

ABSTRACT TESI

Tentativo dell'elaborato è scandire il procedimento esegetico ed anamnestico dell'accertamento dell'imputabilità nelle persone affette da vizi di mente nonché la conseguente scelta sanzionatoria che meglio possa rispondere ad esigenze curative e di controllo. In ragione di ciò, si è analizzata la crisi di tre macro categorie fondanti dell'ordinamento penale, inteso in primis come un diritto dell'uomo e in quanto tale necessitante il rispetto di esigenze social difensive e general preventive, nonché istanze individual garantiste. Si è trattato della crisi del concetto di imputabilità, della crisi del concetto di infermità ed infine della crisi del concetto di pericolosità sociale.

Per rendere lo studio più attuale e concreto e per avere una prospettiva realistica della situazione attuale, sono state svolte, a Firenze, varie interviste con la Dott.ssa Gemma Brandi e con il Dott. Mario Iannucci, psichiatri psicoanalisti presso la casa di cura di Sollicciano e fondatori della rivista "Il Reo e il Folle".

Partendo dal concetto primigenio della crisi del concetto di imputabilità, si è svelato come esso finisca per essere solo un mero riflesso positivo di un concetto negativo, la non imputabilità: molte volte il tentativo di categorizzazione dell'imputabilità si è dimostrato difatti privo di significato nonostante i vari tentativi del legislatore di farcire di significato questa categoria meramente giuridica, rivelatasi infine una classificazione sprovvista di contenuti: per questi, è necessario assurgere a materiale extragiuridico.

Norma fondamentale ai fini del discorso è l'art. 85 del codice penale, esso in sincrono con l'art. 27, vessillo della colpevolezza, pone in essere un presidio garantistico a tutela del soggetto affetto da vizio di mente: l'art. 85 sancisce che "è imputabile chi è capace di intendere e di volere", l'art. 88 poi, tenta di riempire di contenuto i vuoti margini dell'art. 85, sancendo che "l'imputabilità è considerata presuntamente presente quando l'autore del reato, al momento di commissione del fatto, ha raggiunto la maturità fisio-psichica fissata convenzionalmente nel raggiungimento del 18esimo anno di età". Pur costituendo certamente un passo in avanti integrando elementi contenutistici, l'art. 88 si sostanzia in una presunzione che purtroppo molte volte finisce con l'essere discriminante ed oltremodo ingiusta ed insufficiente. Per questo motivo sarà necessario assurgere ad ulteriore materiale extragiuridico. La compenetrazione dell'art. 85 e dell'art. 88 rappresenterebbe una sorta di compromesso, un crocevia tra il principio della colpevolezza del soggetto capace di intendere e di volere e quello della prevenzione generale, funzionerebbe per deduzioni e presunzioni ma ciò non può essere accettato da un diritto penale che appunto, si prefigga l'intento di porsi a salvaguardia dell'uomo. E' necessario oltrepassare il vaglio dell'*Oltre ogni ragionevole dubbio* nella scissione dell'enigma circa la sussistenza o meno di una causa escludente l'imputabilità. Ho tentato con questa analisi di individuare i casi in cui ciò avviene, quando e come il giudice costruisce il proprio convincimento nel giudicare un soggetto imputabile o meno in soggetti particolarmente gravosi e in casi di dubbio discernimento. Per farlo, è stato necessario in primo luogo chiarire a livello sostanziale quali possono essere gli elementi esimenti l'imputabilità, parte primordiale della colpevolezza, il metodo di accertamento inerisce però al diritto processuale; ho analizzato pertanto l'istituto della perizia, in particolare della perizia psichiatrica, strumento mediante il quale il diritto penale si apre al mondo scientifico, permettendogli di riempirsi di significato, di parametri valutativi che altrimenti resterebbero celati.

Di fatti, seconda crisi analizzata nell'elaborato è quella del concetto di infermità, il "concetto negativo" di cui l'imputabilità è mero riflesso positivo, escluso quando l'infermità è sussistente. Di crisi si parla essendosi ampliato il novero delle situazioni considerate come vizi di mente, sia totali che parziali, a seguito dell'avvento della sentenza Raso n.9164 del 2005 e dell'introduzione fra i casi di esclusione dell'imputabilità anche dei disturbi della personalità, concretizzantesi molte volte

in deliri o in atti psicotici. Non essendo più semplice la tipizzazione delle cause di infermità esimenti, svariati sono stati gli orientamenti che hanno tentato di formulare in modo univoco il concetto di infermità, sia medici che giurisprudenziali: si è giunti infine ad un compromesso storico fra il modo scientifico e il mondo giuridico ai fini dell'assunzione di un comune strumento valutativo delle menti ingarbugliate e di difficile lettura.

Questo è il paradigma bio psico sociale, un criterio valutativo totalizzante complesso e concreto che si svolge mediante la sussunzione di ogni documentazione, di ogni elemento utile ai fini del discernimento della mentalità del soggetto, delle sue capacità di intendere e di volere. In questo si sostanzia l'anamnesi criminogenetica del fatto: è un'archiviazione completa e complessa di materiale particolareggiato che debba essere compiuta dal perito nel tentativo di fornire al giudice informazioni utili circa l'imputabilità o meno del soggetto agente; da questa attenta analisi, si riuscirà a comprendere se il soggetto sia da prosciogliere o se si debba proseguire con la pronuncia di una sentenza. Dalle interviste è risultato con evidenza quanto sia importante e delicato il momento dell'accertamento peritale: in base alla sussistenza di un nesso eziologico fra infermità e capacità di intendere e di volere, qualora queste ultime siano oppresse dalla prima, si renderà inutile l'applicazione della pena intesa nella sua funzione risocializzante; il reo inimputabile non sarebbe in grado infatti di comprendere il disvalore della condotta posta in essere e del rimprovero che a questa conseguirebbe. Si dovrebbe piuttosto prediligere l'applicazione di una misura di sicurezza, la quale rappresenterebbe meglio un soddisfacente connubio di cura e controllo, riabilitazione e progressivo reinserimento del soggetto nella società: la misura di sicurezza più idonea dovrebbe essere suggerita difatti dal servizio territoriale incaricato che dovrebbe stilare, in collaborazione con il perito, un protocollo riabilitativo terapeutico ed individualizzato per valutare assieme la disponibilità di soluzioni trattamentali idonee che non implicino una coercizione inutile, dove possibile. Deve essere scelta la misura di sicurezza più idonea a far fronte al caso concreto, alla mente di quell'agente avente commesso quel delitto, senza scadere in aprioristiche presunzioni, o anche nell'antico binomio carcere o ospedale psichiatrico giudiziario, un tempo la misura di sicurezza automaticamente imposta ai soggetti malati, anche senza previo accertamento della sussistenza del requisito della pericolosità sociale, ratio stessa dell'apposizione della misura.

Terza crisi, oggetto di ricerca analitica si è innestata proprio sul concetto di pericolosità sociale. Un'attento studio dell'uomo deve costituire strumento utile per il discernimento di questa pericolosità sociale, concetto alquanto ibrido e in erosione progressiva: anch'esso è infatti concetto di matrice giuridica quantomai in crisi, sempre più bisognoso di connotati anamnestici scientifici e attenti, non presunti. A questa necessità ha perlato tentato di rispondere il ddl 2067 del 2015, con risultati alquanto insoddisfacenti. Dalla sussistenza della pericolosità sociale o meno si dovrebbe definire l'intensità della misura di sicurezza da applicare, così come la natura di questa, di modo da meglio contenere il "pericolo" che rappresenta l'individuo per sé e per la società. Si tenta così di incentivare i giudici, sempre equipaggiati dall'ausilio dei periti, ad una scelta attiva, che si realizzi selezionando la più idonea fra le varie misure di sicurezza pensate per far fronte alle varie e molteplici situazioni che oggi si presentano. Nell'attuare questa aspettativa, i giudici dovrebbero rendersi più "scienziati" così come i periti più "giuristi", nell'ottica di un incremento qualitativo del colloquio fra queste due anime del processo, rendendo più efficace e giusto il verdetto in capo ad un soggetto affetto da disturbi mentali.

Tutto l'elaborato riguarda dunque una riflessione circa un momento di crisi, fotografa la situazione attuale in cui anche la criminogenesi dei reati non è più assimilabile a situazioni tipizzate, così come di conseguenza non debbano esserlo le conseguenti misure sanzionatorie, che anzi dovrebbero essere le più varie.

Matricola n. 0000621494

**ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITA' DI BOLOGNA**

SCUOLA DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRU-
DENZA**

**Vizio di mente ed anamnesi
criminogenetica del fatto.**

Tesi di laurea in DIRITTO PENALE

**Relatore
Prof. Stefano Canestrari**

**Presentata da
Giuliana Capobianco**

**Sessione III
Anno Accademico 2016/2017**

Indice

Introduzione.....	5
I L'imputabilità, riflesso positivo di un concetto negativo	
1. Nozione di imputabilità, premessa.....	8
2. Le differenti anime dell'imputabilità.....	15
2. 1 Divergenze, lacune, evoluzione dei diversi paradigmi dell'inde-	
terminismo.....	16
2. 1. 1. Concezione indeterminista in senso stretto.....	17
2. 1. 2. Concezione indeterminista in senso relativo.....	19
2. 1. 3. Concezione indeterminista in senso astratto.....	24
2. 2 Il ritorno alla ribalta del determinismo, il determinismo attenua-	
to e l'influsso delle scienze umane	30
3. Imputabilità come capacità di diritto penale, capacità di pena, capacità	
di colpevolezza.....	35
3. 1. Imputabilità come capacità di diritto penale.....	35
3. 2. Imputabilità come capacità di pena.....	37
3. 3. Imputabilità come capacità di colpevolezza.....	39
3. 3. 1 Le diverse sotto concezioni dell'imputabilità intesa come	
presupposto alla colpevolezza.....	43
4. La non imputabilità.....	50
4. 1. Vizio di mente totale.....	52
4. 2. Vizio di mente parziale.....	53

4. 3. Stati emotivi e passionali.....	56
4. 4. “Anche i disturbi della personalità sono infermità”, Considerazioni finali.....	57

II L’infermità, concetto scientifico e categoria giuridica. L’accertamento criminogenetico del reato mediante la perizia psichiatrica, due casi esemplari.

1. La crisi del concetto di infermità.....	61
1. 1 Che cos’è la normalità?.....	64
1. 2 I diversi paradigmi del concetto di infermità.....	70
1. 2. 1. Il paradigma medico o biologico - organicista, psichiatra descrittiva e psichiatria comprensiva.....	71
1. 2. 2. Il paradigma psicologico - dinamico, psichiatria fenomenologica.....	73
1. 2. 3. Il paradigma sociologico, l’ “antipsichiatria”.....	76
1. 3 L’ evolversi degli orientamenti della giurisprudenziali in tema di infermità mentale	78
1. 3. 1. Il modello bio-psico-sociale o modello integrato....	81
2. Considerazioni sullo “sposalizio” tra psichiatria e diritto, introduzione alla perizia psichiatrica.....	88
2. 1. Nozione giuridica della perizia.....	95
2. 1. 1. I vari momenti della prova peritale.....	98
2. 2. Considerazioni sulla natura scientifica della perizia: l’ “oltre ogni ragionevole dubbio”, il giudice quale controllore del metodo processuale.....	101
2. 2. 1. La non attendibilità delle Neuroscienze.....	108

2. 3. Diagnosi del disturbo psichico e ricostruzione criminodinamica del delitto, il doppio giudizio di imputabilità: porta d'ingresso dell'indagine scientifica.....	114
2. 4. Lo svolgimento della perizia.....	116
2. 5. La crisi del concetto di pericolosità sociale: gli ostacoli all'accertamento.....	125
2. 5. 1. I limiti della perizia psichiatria sulla pericolosità sociale.....	128
3. Due esempi significativi a proposito della necessità di un giudizio globale: casi forniti dal dott. Mario Iannucci.....	133
3. 1. Il delirio "occulto".....	135
3. 2. Suscettibilità aggressiva.....	139

III Le falle del sistema sanzionatorio, dialogo sui rapporti tra Psichiatria e Giustizia: intervista al Dottor Mario Iannucci, una fotografia della situazione attuale.

1. Considerazioni introduttive.....	145
2. Dialoghi con il Dott. Mario Iannucci.....	155
3. Sulla pericolosità e sulla corretta valutazione criminogenetica del fatto.....	156
4. Sulla responsabilità e l'influenzabilità: l'iniquità nelle aule di Tribunale, le stigmate del pregiudizio d'infermità e pericolosità.....	162
5. Considerazioni su nuovi e vecchi modelli di incapacitazione.....	167

Conclusioni.....175

Bibliografia.....178

Introduzione

Il principio per il quale chi sia «folle», «alienato», «malato di mente», debba essere considerato un *minus*, soggetto non responsabile, non consapevole, non colpevole, *immorale*, è giudizio quantomai antico ed atavico, ingiusto e disattento. Fornari scriveva che «*un uomo posto in questo stato, è un corpo che ha soltanto figura e ombra di un uomo; il suo reato è tutto fisico perché moralmente [in lui] non esiste nulla*»¹. Intento dell'elaborato sarà sovvertire questa severa affermazione, riportare in auge il caposaldo per il quale il diritto penale è in *primis* un diritto dell'uomo e in quanto tale, debba mostrarsi attento ed analitico nei confronti del proprio soggetto d'indagine.

L'imputabilità sussiste quando si ha capacità di intendere e di volere; questa tuttavia, è un'idea deforme, mai surrogata da certezza, non è punto fermo ma dispositivo volto ad un fine, ancora trasudante un'antica ghettizzazione sociale: differenziare l'autore di reato sano dal folle reo, deprecare l'anormalità. Questa categoria giuridica insiste su di un quesito complesso e misterioso formatosi tenendo gli occhi fissi su di un'immagine, sull'Idea dell'Individuo in quanto entità eterea e morale, in quanto sintesi di ragione e volontà, padrona di sé stessa e signora dei propri atti. Scadendo in apriorismi ed in astrali concezioni, questo profano interrogativo rischia di rimanere vittima di sé stesso, di un'icona metafisica, nuda e scarna da elementi di realtà, sprofondando in un profondo stato di crisi dal quale potrà risollevarsi solo attingendo ad un ausilio extragiuridico. Nel rispetto della natura della materia analizzata, peraltro sempre più mutevole e cangiante così come sono

¹ I. MERZAGORA, *L'imputabilità*, in G. GIUSTI (a cura di), in *Trattato medicina legale e scienze affini*, vol. IV, CEDAM, Padova, 2009, p. 577.

via via più numerosi i casi di anomalie psichiche, non più tipizzabili; si chiederà alla psichiatria cosa ci sia “*Oltre le capacità di intendere e di volere*”, oltre la loro assenza, chi venga guidato da questo cavaliere inesistente che è la morale mancante, chi sia l’uomo naufragante nelle acque torbide della propria psiche², complessa e turbolenta, vittima dei soprusi della propria negatività, neutralizzante la “normalità”. Le capacità di intendere e di volere vengono ostruite dalla sussistenza di una condizione di infermità, ma non è affatto statistico che ciò avvenga in modo tale da escluderle completamente: la valutazione dell’imputabilità è edificio costruito su due piani, il primo, inerente all’accertamento psicopatologico dell’infermità, delegato alla psichiatria, che ricopre un ruolo ancillare nei confronti del diritto; il secondo invece, campo di accertamento normativo dell’eziologia sussistente tra l’infermità ed il fatto commesso. Solo qualora entrambi questi due requisiti venissero rispettati potrebbe escludersi la sussistenza dell’imputabilità, non anche quando l’infermità si sia solo palesata, ma non abbia ancora inficiato la genesi delittuosa. Per non ricadere nei rischiosi sillogismi aprioristici del passato che consideravano l’infermità già di per sé meritevole di una misura punitiva, è necessario circoscrivere l’indagine non prettamente ad un momento cronologico, svincolandola piuttosto nel compimento di un giudizio coeso e complesso, volto a ricercare la criminogenesi e la criminodinamica del fatto, non risolvendosi questa nel mero insorgere della malattia mentale. In questo senso si svilupperà l’elaborato, si tenterà di distruggere anacronistiche ed infeconde presunzioni, nonché di raggiungere una prova scientifica mediante la perizia psichiatrica, incremento suppletivo e contenutistico che permetta di passare dal valutare al comprendere; ma senza che di questa vengano mai posti in essere usi perversi, come abusi esorbi-

² P. ZATTI, *Oltre la capacità di intendere o di volere* (a cura di) G. FERRANDO, G. VISINTINI, in *Follia e diritto*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, p. 58.

tanti del potere conferito al perito, che rimane solo consulente tecnico senza mai doversi fare concorrente o sostituto del giudice.

Oggetto d'analisi sarà inoltre la crisi degli antichi paradigmi organicisti, causa di smottamenti all'imputabilità, sempre più in profonda crisi; si tenterà di dare ordine ai differenti convincimenti ideologici susseguitisi, alle evoluzioni terapeutiche e scientifiche, cercando di narrare anche la crisi della psichiatria manicomiale, la quale già da tempo osservava basita il proprio inarrestabile declino, non potendosi più divincolare dal claustrofobico binomio di cura e custodia e sancendo la crisi dell'antico patto tra psichiatria e diritto, non riuscendo più ad adempiere al proprio ruolo di curare ma solo a quello del punire e del contenere. Nel tentativo di sancire un riavvicinamento di questi due mondi, profondamente e indissolubilmente legali, si è assunto un nuovo paradigma d'infermità, inteso come «*costellazione di credenze, di idee, strumenti di lavoro condivisi*»³; è il paradigma bio-psico-sociale, interpretante il concetto di infermità in maniera complessa e composita: questo si prepone di carpire l'origine della sofferenza umana, di quella sofferenza tale da proibire al sofferente chiarezza nell'agire, *nel tentativo di recuperare la pienezza del concetto di umanità del malato di mente* e di conseguenza, di riuscirne anche concretamente a indirizzarne il destino secondo un più efficace approccio di cura e prevenzione.

Il malato è prima di tutto un uomo vittima in questo senso il diritto e la psichiatria insieme devono adoperarsi per comprenderlo in primo luogo e per salvarlo, non potendolo questi farlo da solo.

³ *ivi*, p. 49.

CAPITOLO I

L'IMPUTABILITÀ, RIFLESSO POSITIVO DI UN CONCETTO NEGATIVO.

1. L'imputabilità. Premessa.

L'imputabilità costituisce il criterio minimo dell'attitudine ad autodeterminarsi e al contempo, la prima condizione affinché l'ordinamento possa muovere un rimprovero al soggetto agente per il fatto tipico, antigiuridico e *colpevole* da questi commesso.

Per coglierne la vera essenza bisogna assumere come riferimento la teoria generale del reato; l'imputabilità non si limiterebbe infatti ad essere una semplice condizione soggettiva, ma rappresenterebbe il presupposto fondante che rende possibile esercitare un rimprovero per il fatto: dalla suddetta rimproverabilità si dedurrebbe la vera anima dell'imputabilità, ovvero l'essere *capacità al reato nonché presupposto della colpevolezza*.

In accoglimento della concezione normativa della colpevolezza, il paradigma più seguito fra i diversi che si sono sviluppati sopra questo concetto e di cui tratteremo più avanti, considera il «*reato come l'agire di un soggetto potenzialmente libero, padrone dei suoi comportamenti e in grado di comprendere il significato e le conseguenze che lo rendono responsabile*»⁴.

⁴ M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II (Art.85-149), 4° ed. aggiornata e ampliata, Giuffrè, Milano, 2012, p. 12 .

Il soggetto non imputabile al contrario, verrebbe considerato autore sì di un fatto tipico e antigiuridico, ma non colpevole in accoglimento di quanto detto poc'anzi: esso infatti sarebbe sprovvisto della necessaria capacità critica per rendersi conto e prefigurarsi correttamente quanto da lui posto in essere. Conforme a tale affermazione è il precetto contenuto all'art. 85 del codice il quale sancisce la *non punibilità* per chiunque al momento della commissione del fatto non fosse imputabile. Viene chiarito che, per imputabilità si intende la *capacità di intendere e di volere* ove la *capacità di intendere* appaia come la capacità «*ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà, la quale permetta di comprendere appieno il significato del proprio comportamento valutando anche le possibili ripercussioni sui terzi*»⁵ e la *capacità del volere* invece come «*il potere di controllo sui propri stimoli e sulle proprie reazioni, attivando meccanismi psicologici di impulso e inibizione in attuazione di decisione assunte in conformità alla propria valutazione e comprensione della realtà*»⁶. Tali capacità si presentano in un rapporto di progressione, essendo la capacità d'intendere rappresentazione della realtà esterna organizzata attraverso l'intelletto, il quale elabora e definisce la motivazione della volizione e che si pone quindi in una posizione razionalmente antecedente alla capacità di volere; questa, senza il precedente momento intellettuale, non avrebbe base su cui fondarsi. Senza l'una o l'altra componente non è possibile considerare un individuo come imputabile in quanto libero agente di un reato. La ragione della previsione dell'imputabilità sotto forma di «*riflesso positivo di un concetto negativo, la non imputabilità, che viene in*

⁵ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6° ed., Zanichelli, Bologna, 2014, p. 335.

⁶ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 15.

gioco solo attraverso le cause di esclusione delle capacità di intendere e di volere»⁷ è da ricercarsi infatti nella mancanza nel soggetto della capacità critica del rendersi conto della portata del proprio agire e della propria condotta, potendo peraltro porre in essere un rischio per la società, un *pericolo*, per il quale sarà eventualmente necessario applicare delle misure di sicurezza. La mancanza d'imputabilità al contempo non esclude la sussistenza di dolo e colpa, anzi, in base a tali concetti volti a scandire la violazione della condotta posta in essere (dolo) e la violazione di regole di condotta (colpa) si riesce a graduare, *ex art. 133 del codice penale*, l'intensità della misura di sicurezza da applicare *ex art. 222 o 224 del medesimo codice*. A differenza di come tal volta la dottrina ha sostenuto⁸, questi due concetti di dolo e colpa *non appaiono sufficienti* ad esaurire la colpevolezza e a rendere equivalenti quindi il fatto del non imputabile e quello del soggetto imputabile; bisognerà invece operare attentamente una distinzione tra i due casi, considerato che nel soggetto non imputabile mancheranno totalmente le capacità di intendere e di volere senza le quali appunto non sussiste l'imputabilità: ad esempio, un soggetto che integri una condotta dolosa solo ed esclusivamente a causa di un errore sul fatto o di un errore extralegale che derivi da una sua menomazione psichica non potrà considerarsi colpevole, andrà bensì *prosciolto* poiché la sua azione è frutto di un errore condizionato che escluderebbe la considerazione di tale fatto come reato, comportando la conseguente assoluzione.

Cosa diversa dall'imputabilità, intesa come capacità di intendere e di volere, sarebbe la così detta *suitas*, ovvero la *coscienza e volontà* del soggetto

⁷ M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità*, in *Riv. it. dir. e. proc. pen.*, 2001, p. 850.

⁸ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 17.

previste all'art. 42 co 1 c.p. : il suddetto binomio di coscienza e volontà si presenta come una locuzione verbale imprecisa e fallace, assurgere all'essere coefficiente di umanità di un certo fatto. Queste capacità farebbero riferimento al *fatto tipico*, l'imputabilità invece alla *colpevolezza*, essendo come già detto, suo momento primitivo e fondante, la cui sussistenza sarebbe da valutarsi in un momento successivo alla verifica del fatto così da intendere se al momento della commissione, che «*si individua nel tempo specifico dell'azione o omissione*»⁹, il soggetto agente fosse imputabile o meno. Il riferimento all'importanza del “momento di commissione del fatto” diviene il parametro valutativo essenziale.

Questo assume altresì rilievo con l'avvento della Sentenza Raso del 2005¹⁰ la quale introduce un'interpretazione non solo temporale ma anche causale di esso, a conferma dell'accoglimento della stretta connessione sussistente fra il parametro costituzionale dell'art. 27, baluardo della responsabilità penale personale nel suo senso più pieno, e l'imputabilità; viene posta così l'attenzione sul legame eziologico fra autore e fatto anche nel caso di un soggetto non imputabile. Per meglio comprendere tale punto e compierne una verifica esatta, è necessario individuare preliminarmente il contenuto di cui sia necessario farcire le capacità di intendere e di volere, richiamate dal testo dell'art. 85 c.p. ; a supporto di ciò interviene il precetto indicato dal successivo art. 88 c.p. specificando che «*l'imputabilità è considerata normalmente presente quando l'autore, al momento della commissione del fatto avesse raggiunto la maturità fisio-psichica convenzionalmente fissata nel raggiungimento del 18esimo anno di età e non versasse in una*

⁹ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰ M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in C. F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol.III, t, I, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 71.

*situazione di infermità che ne pregiudicasse l'attitudine alla normale comprensione del mondo circostante e/o l'attitudine ad autocontrollarsi o autodeterminarsi»¹¹. Tale rapporto sussistente fra l'art. 85 e l'art. 88 si presenta come una sorta di *compromesso*, un crocevia fra il principio della colpevolezza del soggetto capace di intendere e di volere ed il principio della prevenzione generale; questo non riterrebbe necessario fornire una prova effettiva ed empirica della sussistenza di queste capacità, formulerebbe sanzioni applicabili alla maggior parte dei casi, ma in verità, qualora l'imputabilità non vi fosse queste sarebbe da evitare, dovendosi in preferire l'applicazione di misure di sicurezza. Il soggetto *non impedito, non limitato* da specifici fattori condizionanti e normalmente dotato di intelletto e volontà rappresenterebbe il centro nevralgico del sistema penale, la sua rimproverabilità o colpevolezza costituisce la ragione d'esistenza della pena: la libertà del volere e di intendere nelle persone maggiorenni diviene così presunta, qualora la si volesse escludere bisognerà dimostrarne la non sussistenza mediante una prova a contrario, nei casi in cui si abbia un *ragionevole dubbio* dal considerarla ostruita¹². Ciò assume maggior rilievo in un'ottica orientata dal paradigma determinista della libertà del volere che abbraccia il libero arbitrio intendendolo in modo a-causale e più attenuato, distaccandosi dalle più antiche dottrine deterministe e anche da quelle indeterministe (le quali, pur tentando di considerare la volontà umana in un'ottica più concreta, han continuato ad essere fallaci nella riuscita del loro intento, di seguito sarà esposto l'evolversi delle due correnti di pensiero, quello determinista e quello indeterminista). Per quanto sia un punto non ugualmente accolto dalle diverse interpretazioni del codice di procedura*

¹¹ M.ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 7.

¹² M.ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 15.

penale, compito del giudice sembrerebbe quello di oltrepassare tale barriera del dubbio, cercando di dimostrarne la fondatezza o l'infondatezza, il più delle volte mediante l'ausilio di un perito: bisognerà testare l'assenza di inattitudine psichiche, avvalendosi anche della scienza medica, di un esperto che, attingendo ad una solida base scientifica possa essere in grado di discernere una soluzione, servendosi di qualsiasi strumento, frutto del progresso tecnico, che possa agevolare la determinazione delle effettive cause di non punibilità per mancanza di imputabilità. Le circostanze per cui si potrà verificare questa situazione sono molteplici e variopinte, spesso frutto di un intrico inscindibile di diverse componenti di carattere sociologico, biologico, psicologico, medico, non inquadrabili in un elenco tassativo: difatti, le cause di esclusione dell'imputabilità, per quanto accomunate dalla *matrice comune dell'assenza della capacità di intendere e volere* così come chiarito dall'art. 88 c. p. , si presentano a fattispecie aperta. Citando le parole del guardasigilli Alfredo Rocco al punto 102 della Relazione sul libro primo titolo IV, riguardante appunto l'Imputabilità, egli stesso afferma che «*l'imputabilità viene meno non solo nei casi di infermità di mente, ma altresì nel caso di qualsiasi altra infermità fisica che abbia effetto sulla capacità di intendere e di volere*»¹³.

Una perenne evoluzione e un forte tentativo di coordinamento si registrano nei rapporti fra psichiatria e giustizia; la perizia apparirebbe elemento fondamentale ai fini della comprensione del caso concreto ma sarà sempre il giudice ad avere l'ultima parola, decidendo se di fatti il soggetto fosse imputabile o meno al momento del fatto.

Questo punto apre la strada a non poche perplessità oltre che ad una difficile

¹³ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 15.

A. ROCCO, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale* vol. V, parte I, Relazione sul Libro I del Progetto, Roma, 1929, p. 142 ss.

coordinazione fra questi due mondi, la giustizia da un lato e la scienza dall'altro, così dissimili e all'unisono intrecciati: in tal modo molte volte il perito si ritroverà a formulare valutazioni non praticamente confutabili dal giudice, non essendo questo in possesso delle necessarie conoscenze della scienza tecnica; dall'altro lato il magistrato potrà forzatamente indirizzare certe descrizioni peritali costringendole a rientrare in certe categorie giuridiche od orientandole verso un certo esito legale.

Il problema che si pone oggi insomma, non sembra essere più la crisi del concetto di imputabilità¹⁴, bensì più che altro una grande difficoltà nell'individuare quando si abbia effettiva colpevolezza o cosa debba intendersi per malattia mentale, questione certamente acuita anche dall'incomprensione linguistica/contenutistica che a volte accompagna, minando alla radice, il rapporto "coniugale" e sussistente fra la scienza medica e quella giuridica; nonostante ciò però, urge ricordare come per poter intendere appieno il significato del concetto di capacità di intendere e di volere e capire che direzione seguire all'interno di questa analisi, sia necessario partire dalla sua origine, dall'*incipit* della sua "anamnesi", ed essendo tale capacità frutto di un'operazione del legislatore non sempre accompagnata da un solido riscontro, sarà necessario analizzarlo *in primis* in chiave giuridica per poi procedere ad un'integrazione più extragiuridica ed interdisciplinare.

¹⁴ M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 570 ss.

1. Le differenti anime dell'imputabilità.

Avendo presentato il concetto di imputabilità, argomento che rappresenta le fondamenta della presente analisi, si cercherà ora di inquadrarlo volgendo uno sguardo all'evoluzione storica che ne ha caratterizzato il progredire.

Vi sono state differenti interpretazioni dell'imputabilità, a seconda che le si conferisse più vicinanza alla *pena* o alla *colpevolezza*, e proprio la vicinanza più all'una che all'altra anima ha fatto sì che nascessero e si evolessero differenti dottrine e schieramenti di pensiero. Le principali sono state due, la concezione *determinista* e quella *indeterminista*, differenziate da un diverso modo di intendere ciò che è la libera volontà dell'uomo, in passato considerato come fulcro dell'analisi della colpevolezza. Già Kant ed Hegel furono i primi a postulare che l'imputabilità stessa dipendesse dal *libero arbitrio*, intendendo quest'ultimo come «la *capacità di autodeterminazione del singolo capace di poter esercitare concretamente la propria libertà di scelta*»¹⁵, altro materiale poi è stato apportato dal pensiero di Feuerbach, permettendo la nascita della *teoria* dell'indeterminismo o del libero arbitrio, seguita per lo più dalla Scuola Classica. A questa si oppose la teoria del determinismo psichico, forgiata dalla Scuola Positiva, la quale considerava la «*responsabilità individuale mera ascrizione materiale di un fatto criminoso posto in essere da un soggetto dal quale la società doveva proteggersi*»¹⁶. Secondo tale dottrina l'uomo veniva considerato come semplice recettore di stimoli esterni cui non poteva opporsi, i cui comportamenti erano sottoposti a condizionamenti di vario genere. La pena veniva vista solo come strumento di difesa sociale e in nessun caso si faceva riferimento al principio di pro-

¹⁵ A. MANNA, *L'imputabilità nel pensiero di Francesco Carrara*, in *Ind. pen.*, 2005, p. 463.

¹⁶ A. MANNA, *op. cit.*, p. 464.

porzionalità fra pena e offesa: unico obiettivo era il disinnescare il rischio di pericolosità sociale che l'autore del fatto poteva rappresentare.

Fra le due vie, indirizzo maggiormente seguito è stato quello così detto, indeterminista, e il pensatore più influente di tale paradigma fu Francesco Carrara: questi forgiò una concezione dell'imputabilità avente alla base la volontà razionale e libera, non coartata da eventuali elementi esterni¹⁷.

Nell'ottica di tale concezione indeterminista, la colpevolezza, di cui l'imputabilità inizia già ad essere individuata come suo momento iniziale, viene riconosciuta come irrinunciabile nel diritto penale, diviene concetto fondato sulla possibilità del soggetto penale di *agire altrimenti*; possibilità che viene meno nel soggetto non imputabile. L'imputabilità stessa infatti, trova proprio fondamento nell'agire dell'uomo e i diversi paradigmi sviluppatasi all'interno dell'indeterminismo, pur condividendo la matrice comune del libero arbitrio, si caratterizzano e si smagliano per un diverso modo di intendere tale agire libero dal punto di vista *della funzione, del significato, della definizione*.

2.1.Divergenze, lacune, evoluzione dei diversi paradigmi dell'indeterminismo.

I principali paradigmi sviluppatasi all'interno di tale filone di pensiero sono l'*indeterminismo in senso stretto, l'indeterminismo relativo, l'astratto indeterminismo*.

¹⁷ A. MANNA, *op. cit.*, p. 466 ss.

2.1.1. Concezione indeterminista in senso stretto.

Partendo dall'*indeterminismo in senso stretto*, esso si caratterizza per incentrare il proprio ragionamento sovra una riflessione, circa la misura in cui la capacità di intendere i concetti di bene e male possa incidere sulla capacità di autodeterminazione del soggetto. Tale linea di pensiero appariva limitata e insufficiente a causa del suo rappresentare la libertà del volere come fosse un dogma indimostrabile: la si presentava come un assioma eccessivamente complesso da intendere soprattutto per il diritto penale, che tuttavia necessita di fatti dimostrabili, se non comprovati. Il risultato era la dilagante e ingiustificata imposizione di un comando etico, troppo astratto per essere effettivamente compreso e reso concreto e dalla cui affermazione o negazione dipendeva la sopravvivenza o la caduta del diritto penale¹⁸.

Altra lacuna di tale primo atteggiamento ideologico si rintraccia nel suo modo di considerare la pena come fosse *meritata* dall'uomo *per il solo fatto che questi agisca con libertà*: la suddetta libertà verrebbe intesa in senso psicologico, come se integrasse la possibilità di scegliere se agire in un altro modo. Nonostante ciò, il suddetto approccio non parrebbe in grado di rintracciare un metodo discretivo per indicare dei parametri valutativi per testare la reale sussistenza di tale libertà di scelta comportamentale nell'uomo.

Il risultato è quello di dimostrarsi assioma astratto privo di qualsiasi riscontro pratico, senza la capacità di agire altrimenti difatti, la nozione di colpevolezza intesa come rimproverabilità viene spogliata del suo unico vero significato; si ottiene un corredo vuoto e asettico di postulati inapplicabili e limitati: il considerare non rimproverabile chi presenti la propria volontà e il proprio intelletto turbati da qualche distrofia fisica o psichica, o chi sia affet-

¹⁸ G. BETTIOL - L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 12° ed., CEDAM, Padova, 1982, p. 412.

to da malattia del corpo o della mente, che al contrario lo costringono a comportarsi unicamente in un modo privandolo della sua possibilità di scelta, o ancora il vedere in un comportamento frutto di deviazione del sentimento o del male dello spirito un barlume di lucidità e di libertà di azione come fosse stata solo momentaneamente alterata a seguito di un passeggero stato di agitazione. Il problema è che, a differenza di quanto stabiliscono le odierne norme agli artt. 88, 89, 95 del codice penale, tale visione *indeterminista in senso stretto* non forniva una schematizzazione della ipotesi nelle quali si potesse effettivamente escludere la possibilità di agire altrimenti.

I casi ora elencati apparivano infatti solo frutto di scelte irragionevoli, categorie teorizzate e vuote di significato, sprovviste di un metodo valutativo per accertarne l'effettività e il portato contenutistico. Permanendo l'impasse valutativo causato dal mancato inserimento di un parametro di qualificazione, la Corte di Cassazione¹⁹, nel tentativo di trovare una via d'uscita, ha fatto spesso ricorso al requisito «*dell'attitudine a discernere il bene dal male, l'onesto dal disonesto, nonché a valutare adeguatamente i motivi della volontà, il carattere morale e la conseguenza dei fatti*» soprattutto con riferimento all'imputabilità penale dei minori di diciotto anni²⁰, considerando che tale requisito si acquisisce con la maturità mentale e che rappresenta ciò che rende il soggetto minore effettivamente cosciente della propria volontà e delle conseguenze dei fatti o meno. La stessa giurisprudenza ha agito spesso in senso contrario a quanto dalla stessa postulato: aveva posto a fondamento del concetto di libertà del volere il *sensu etico, morale* e la *capacità di discernimento del bene dal male*, ma spesso si è mostrata tentennante a considerare come perfettamente imputabili quei soggetti definiti socialmente *folli*

¹⁹ Cass., 28 ottobre 1978, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 405.

²⁰ Trib. min. Perugia, 17 dicembre 1977, in *Giur. mer.*, 1978, p. 490.

*o immorali*²¹, così come anche i soggetti definiti *psicopatici*. Questi soggetti quindi, secondo questo primo indirizzo, vengono quindi *considerati pienamente imputabili poiché astrattamente in possesso di quelle attitudini psicobiologiche necessarie per considerare il loro agire come causa etica e psichica e voluta dall'agente*, ma ciò non è sufficiente per dimostrarne l'imputabilità: tale dottrina continua a dimostrarsi fallace nel suo limitarsi ad assumere dogmi e assiomi indimostrabili, inaccettabili dal diritto penale; costruisce solo macrostrutture e categorie vuote, sventrate di un significato ontologico.

2.1.2. Concezione indeterminista in senso relativo.

L' *indeterminismo relativo*, si è mostrato di certo più concreto anche se non del tutto in modo sufficiente. Questo indirizzo si focalizza sui processi psicologici di motivazione della condotta, ovvero sulla *capacità di intendere il valore che acquista l'atto in base al contesto sociale in cui è posto in essere*, nonché «*l'attitudine del soggetto a valutare il significato e gli effetti della propria condotta, ad autodeterminarsi nella selezione dei molteplici motivi*»²²: si richiede che il soggetto sia in grado di rendersi conto del valore sociale dell'atto che compie, di discernere e valutarne le conseguenze; in base a ciò sarebbe da rintracciarsi in lui la *possibilità di potersi autodeterminare, prescindendo da eventuali fattori condizionanti la coscienza e la volontà e che potrebbero influenzarlo nell'agire, oltreché una capacità di controllare i propri impulsi e frenare la propria azione* (poc'anzi definita come la capacità di volere) *che sia sciolta da altre componenti esterne*.

²¹ Cfr. Cass., 30 maggio 1961, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1961, p. 909.

²² Cass., 11 febbraio 1982, in *Riv. pen.*, 1983, p. 338; cfr. nello stesso senso, Cass., 7 marzo 1970, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1971, p. 111; Cass., 10 marzo 1969, *ivi*, 1970, p. 1163.

Si presuppone pertanto, una corretta percezione di sé, una normale autonomia volitiva: si assurge «*alla suscettività del motivo inteso come attitudine ad agire in modo diverso a seconda delle previsioni delle conseguenze giuridiche dei propri atti [la quale], anziché essere argomento contro la volontà responsabile, sarebbe piuttosto fondamento di questa*»²³. Grazie alla suddetta considerazione alternativa della capacità di autodeterminarsi, certamente avanguardista nell'essere vincolata ad una corretta percezione dell'Io, il concetto del libero arbitrio risulta svecchiato, deprivato della antica e ormai anacronistica concezione classica (*libero arbitrio immotivato*) e rimodernato con nuove vesti rappresentate dalla *capacità di discernere, selezionare i motivi dell'agire e inibirsi al tempo stesso*, acquisendo così un significato vivo e fungendo da anello di congiunzione fra le due capacità di intendere e di volere, dove la seconda è risvolto della prima, che è momento intellettuale e cognitivo. Su questa visione lo stesso legislatore del 1930 ha incentrato l'imputabilità, sottolineando al contempo però di non volersene occupare ma solo di limitarsi ad accettarne il *determinismo psichico*.

Tale orientamento pone le *radici dell'imputabilità nella consapevolezza dell'individuo di sé e del proprio agire, nonché sulla sua autonomia volitiva*. Pertanto, anche nel suddetto orientamento *relativo*, inizialmente il più seguito, la libertà di scelta permane come nucleo centrale del diritto penale e in generale della responsabilità umana, confermandosi come nucleo duro dei rapporti umani di qualsiasi genere: affinché si possa chiamare a rispondere di un certo atto un certo soggetto, questo dovrebbe essere nelle piene facoltà di rendersi conto di che incidenza tale atto possa avere nella società, se fosse affetto da anomalie psichiche, ciò non sarebbe possibile in quanto non s'intenderebbe correttamente l'essenza del mondo circostante.

²³ G. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Utet, Torino, 1981, p. 729.

Se così fosse infatti non si potrebbe muovere al soggetto agente un rimprovero che giustificerebbe l'inflizione di un castigo, ovvero l'irrogazione di una pena²⁴. La ricerca del fondamento dell'imputabilità, obiettivo incalzante di tale orientamento, non si dovrebbe inoltre esaurire nella formulazione di principi generali ed astratti come invece si limitava a compiere l'*indeterminismo in senso stretto*: stabilendo che l'imputabilità sussiste quando vi è capacità di intendere e volere, i casi in cui questa non sussiste sarebbero circoscritti ad un novero ristretto, necessitanti caratteri che ne permettano l'applicazione concreta e che non si limitino solo ad emettere postulati privi di valenza operativa: tale nuovo di ripartire le categoria di soggetti non imputabili e imputabili concretizza quanto detto poc' anzi, ovvero che l'imputabilità è il riflesso positivo di un concetto negativo, ricavandosi il suo ambito di operatività dalla sua negazione.

Nonostante questo innegabile passo in avanti, si osservi come tuttavia il problema della libertà del volere continui a presentarsi sotto forma di un'inestricabile garbuglio dal complesso discernimento; nonostante i passi in avanti e nonostante vengano considerati come non imputabili coloro affetti da incapacità d'intendere e volere, è necessario ricercare l'origine, la natura e i limiti di questa convinzione, del perché questi soggetti vadano esclusi dalla categoria degli imputabili; ciò è reso possibile dall'utilizzo della psicopatologia, della psichiatria e della psicologia, in accoglimento di una concezione effettivamente materiale della colpevolezza, orientamento sempre più diffuso nel diritto penale che punta a prestar maggior attenzione alla realtà psichica, caotica e cangiante dell'uomo, talvolta indecifrabile per il solo diritto. Bisognerebbe fare in modo infatti, che la scienza penalistica si trasformi, accogliendo definitivamente il suo essere materia interdisciplina-

²⁴ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 16° ed., Giuffrè, Milano, 2003, p. 520.

re, dalle tante anime, ristrutturandosi e rinnovandosi al fine di rendere più realistiche le sue categorie, scansando il rischio di comporre giustificazioni astratte ma metabolizzando invece l'evoluzione naturale e storica dell'essere umano, presentandosi questo come principio e fine del sistema penale²⁵.

I tentativi di revisionare il concetto di libertà del volere e di conseguenza lo stesso concetto di imputabilità non sono mancati, anzi, hanno raggiunto il loro apice con il tentativo di fornire nuovo contenuto al concetto di *colpevolezza*, individuandone i criteri normativi da usare a seconda del caso concreto. Fra questi, spicca il criterio della *possibilità di agire altrimenti*, assunto come parametro per giudicare quando sussiste e quando invece è assente l'imputabilità: il punto focale del problema diviene il ruolo da riconoscere alla colpevolezza, viene messa in crisi la funzione retributiva della pena e assume maggior spessore la tendenza preventiva.

Ci si trova dinnanzi ad un *nuovo modo di concepire la pena, la quale accoglie un'ideologia più preventiva appunto*, comportando la progressiva erosione del concetto di colpevolezza oltre che il bisogno stridente di un ammodernamento e dell'introduzione di novità contenutistiche e discreitive all'interno della categoria dell'imputabilità: *diviene fondamentale individuare i criteri essenziali che tale capacità escludono*.

Viene successivamente posto in discussione anche il fondamento dell'antica categoria della possibilità dell'agire altrimenti, ci si chiede se tale fondamento continui ad essere attuale e idoneo o se necessiti di modifica, considerando l'impossibile integrazione di scienze empirico-sociali e dogmatica penalistica a causa del vizioso modo di procedere dell'una e dell'altra senza l'altra²⁶. La dimostrazione empirica della libertà di autodeterminazione del-

²⁵ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 591.

²⁶ *ivi*, p. 137 ss.

l'uomo a fondamento della colpevolezza appare così prova impossibile dalla quale sempre più si prendono le distanze; seppur permane grande scetticismo sull'ipotesi di abbandonare il dogma della colpevolezza *in toto*, preferendovi piuttosto una riformulazione concettuale. Si opta pertanto per l'introduzione di un concetto innovativo, che funga da parametro che prenda il posto di quello della libertà del volere, il *comune sentire* (*Sinngesetzlichkeit*)²⁷, capacità mancante nei soggetti disturbati dai quali non sarebbe da attendersi un comportamento uguale a quello che «l'uomo medio e razionale nella possibilità di scegliere avrebbe scelto»²⁸. Decentrando il fulcro su ciò che *non c'è nei pochi* ma che si rintraccia fra i molti, si riesce a individuare l'ambito di operatività del giudizio di colpevolezza circoscrivendone la non applicabilità, a dimostrazione della vera natura del concetto di imputabilità, come già poc'anzi menzionato, riflesso positivo di un concetto negativo. Grazie a questo passaggio si è giunti a postulare la *indimostrabilità della possibilità di agire altrimenti* del soggetto in concreto, purtroppo però, i parametri per operare tale giudizio nella concezione dell'indeterminismo relativo vengono imperniati sulla distinzione tra soggetti disturbati, che agirebbero senza libertà del volere e contro il *comune sentire*, e soggetti psichicamente non disturbati che sarebbero invece liberi²⁹. A causa di questo annichilamento dovuto alla mancanza di concretizzazione del discernimento, impossibile da compiersi nella pratica essendo giudizio molto approssimativo, si auspica una nuova evoluzione di pensiero,

²⁷ *ivi*, p. 84.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *ivi*, p. 85 ss., si afferma la tesi per la quale non si può distinguere tra soggetti disturbati e soggetti psichicamente non disturbati sul fatto che i primi non agiscono liberamente mentre i secondi sì, così: V. BOCKELMANN, *Willensfreiheit und Zurechnung*, in *ZStW*, 1963, p. 377 ss.

integrata dall'avvento del terzo paradigma dell'indeterminismo, ovvero l'astratto indeterminismo, che con un approccio più pragmatico tenterà di colmare mancanze e lacune dei precedenti orientamenti.

2.1.3. Concezione indeterminista in senso astratto.

L'*Astratto indeterminismo*, terzo paradigma evolutivo della matrice indeterminista, si presenta diverso e potenziato grazie alla determinazione di un metodo di accertamento della libertà del volere che si presenta più efficace e realistico. Quello relativo, si proponeva quale accertamento *effettivo* della reale capacità del soggetto di capire il senso del suo agire, spesso dimostratosi inidoneo per l'arduità del compito, a causa della mancanza di un parametro che non fosse solo teorico. Nell'*indeterminismo astratto*, invece, l'accertamento è solo *ipotetico*: si applica il parametro universale della «*media degli uomini*» compiendo in via analogica un giudizio di comparazione mediato il quale, grazie alla natura ipotetica e generale di tale parametro, permette di verificare ogni caso concreto mediante l'analisi empirica, districandosi dall'uroboro di cui l'indeterminismo relativo era rimasto vittima. Siffatto modo di ricercare la libertà del soggetto mediante la comparazione con la *media degli uomini* presenta un animo bivalente: è concreto ma anche astratto, su di esso si fa leva per l'imprescindibile giudizio di colpevolezza e al contempo per individuare il discrimine fra un comportamento "normale" ed uno "anormale". Fatta finalmente chiarezza sul comune denominatore da utilizzare avendo colmato la lacuna del parametro valutativo, il problema diviene quello di dare una definizione soddisfacente del concetto di libertà, presentandosi oramai così multiforme: il risultato raggiunto è indirizzato al riconoscimento di una funzione sociale del diritto, infatti, ac-

certata la sussistenza del potere individuale, verrebbe da sé il dovervi opporre un rimprovero per il soggetto che non abbia usufruito della propria capacità di comportarsi diversamente, oltre che per il non aver rispettato eventuali standard comportamentali caratteristici delle varie condotte.

Il rimprovero ha così duplice valenza, è giustificazione delle due funzioni della pena, quella speciale e quella generalpreventiva: il controllo sull'effettiva sussistenza della libertà del volere dell'uomo singolo viene quindi sostituita da un giudizio di colpevolezza socialmente derivato. Il giudizio appare relativo ma al contempo comprensibile e verificabile da tutti per quanto concerne l'applicazione della pena e la definizione dell'entità della stessa. Così formulato, tale giudizio sarebbe infatti utile al reo per permettergli di capire dove ha sbagliato, dandogli modo di confrontarsi con quella "media" della società umana che avrebbe invece agito altrimenti, così come doveva; per questo motivo apparirebbe utile ai fini della realizzazione di un processo di risocializzazione, di razionalizzazione del sistema penale permettendo contemporaneamente di rintracciare una risposta appagante nel senso dell'individuazione di una graduazione della colpevolezza e svolgendo peraltro, un compito rieducativo e di miglioria dell'uomo. In definitiva, il fulcro del sistema rimane lo stesso, la libertà del volere dell'uomo, ma si assume come *modus operandi* quello della media degli uomini, parametro globalizzante e utile per incasellare e comprendere il comportamento di ogni agente. I presupposti utilizzati sono di matrice etica-ontologica, non più morali. in base ad essi l'uomo deve essere ritenuto dotato di capacità di autodeterminarsi se, nel caso concreto, *«abbia deciso liberamente e responsabilmente, ovvero se era dotato di una normale motivabilità, misurata attraverso un*

parametro di comparazione sociale con l'uomo medio, che grazie alla nostra esperienza siamo in grado di compiere»³⁰.

Il principio di colpevolezza mediante tale paradigma assume una veste a misura d'uomo, grazie all'inserimento della conditio dell'agente, «*che è typus con una gamba nel mondo del percepibile e con l'altra nel mondo dell'intelligibile»³¹ senza la quale non si potrebbe discernere una corretta interpretazione dell'agente in concreto: assurge all'essere metro della responsabilità dell'agente, questi pagherà le sue colpe per il non essersi comportato come avrebbe dovuto secondo gli *standard* di condotta; gli verrà inflitta una pena che non potrà mai essere superiore alla colpa per il fatto, essendo a questa vincolata da un vincolo di proporzionalità³². Dovrebbe scomparire in questo modo il riferimento astratto alla pericolosità sociale, subentrerebbe al suo posto un giudizio attento a non punire di più di quanto necessario in relazione all'offesa. «*La colpevolezza [...], diventerebbe a sua volta presupposto indispensabile della risocializzazione, in quanto rappresenterebbe il legame significativo con la situazione umana e sociale che ha contrassegnato il fatto di reato e consentirebbe di tener conto delle condizioni contingenti necessarie a fare della pena una risposta che sia costruttiva per il soggetto stesso. [...] Lì dove essa mancasse, ad esempio poiché il soggetto non era capace di intendere e volere per infermità mentale, una risposta dello Stato in termini punitivi non avrebbe quel necessario significato costruttivo per il reo e non si giustificerebbe»³³. Purtroppo però, nonostante questo interessante evolversi della teoria indeterminista della volontà dell'uomo, cui va**

³⁰ *ivi*, p. 94.

³¹ *Ibidem*.

³² *ivi*, p. 97.

³³ *ivi*, p. 98.

riconosciuto il merito di aver sciolto il binomio indeterminismo - funzione retributiva della pena, anch'essa appare carente e imperfetta a causa del suo considerare la colpevolezza categoria portante e autonoma del diritto penale, considerazione che si presenta come barriera troppo fragile per opporsi in modo ferreo al ritorno di una concezione retributiva della pena³⁴. Ciò principalmente perchè, questo modo autonomo di considerare la colpevolezza, poggerebbe su di una distinzione delle varie anomalie psichiche, tali da escludere la capacità di autodeterminazione in base alle quali verrebbe circoscritto l'ambito di punibilità: purtroppo queste sono elencate solo in modo astratto, e per questo motivo apparirebbe illegittimo un diritto penale indirizzato da una categoria della colpevolezza fondata su di una mera possibilità di agire altrimenti; si presenterebbe questo come presupposto inidoneo ed insufficiente come mera previsione in astratto, condizione sì necessaria ma non sufficiente per la punibilità, essendo solo una delle componenti della dogmatica più ampia della responsabilità³⁵. Tale concetto di possibilità deve essere infatti inquadrato nel contesto sociale di riferimento, necessita di una verifica sul piano empirico, come risulta dall'assunto metateorico di Arth Kaufmann, «sì, l'uomo possiede una certa libertà di scelta, nei limiti impostigli dall'inclinazione e dall'ambiente», ma che «la possibilità di agire diversamente all'epoca del fatto si sottrae a dimostrabilità empirica sul piano

³⁴ L. EUSEBI, *La nuova retribuzione*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, 1° ed., Giuffrè, Milano, 1985, p. 93 ss.

³⁵ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 99, si ricontrollino le fonti ivi citate, C. ROXIN, *Zum jüngsten Diskussion über Schulz, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht*, in Arth. KAUFMANN/G.BEMANN/D.KRAUS/K. VOLK(a cura di) *Festschrift für P. BOKELMANN*, München, 1979, p. 283.

giudiziario»³⁶; si presenta solo come principio regolativo di tipo giuridico³⁷, è per questo che bisognerà attingere a scienze extragiuridiche per delimitarlo concretamente.

La colpevolezza dovrebbe essere assunta pertanto quale argine al potere statale, caratterizzando quelle azioni per le quali si è fatto un uso scorretto della libertà, ed è per il collegamento tra tali azioni scorrette e il loro rientrare nella sfera di controllo dell'agente che troverebbe giustificazione la pena. Si comprende che in un soggetto malato di mente la pena, così intesa, non avrebbe efficacia preventiva: l'agente infatti, sprovvisto della normale motivabilità, psichiatricamente accertabile, sarebbe esonerato dalla pena essendo la non efficacia di essa su questo già ragione della non punibilità. Non si può ritenere che la «*necessità sociale della pena la renda filtro decisivo dell'afflizione punitiva*»³⁸. Muovendo un siffatto rimprovero nell'ottica della *necessità sociale della pena*, la questione della libertà del volere passerebbe chiaramente in secondo piano, il rimprovero verrebbe mosso qualora sia necessario per «*la stabilizzazione del sistema sociale e statale*»³⁹, in funzione della realizzazione di interessi di politica criminale e di miglior controllo sociale. Appare evidente come in realtà venga abbandonata la tendenza a concepire la colpevolezza in modo autonomo, essendo questa vincolata, sia dal punto di vista della commisurazione che del suo fondamento, alle esigenze general-preventive e di rinforzo dei cittadini, nell'ottica di un maggior rispetto delle norme giuridiche e verso una maggiore stabilità del sistema.

³⁶ ROXIN, *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1984, p. 18.

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., p. 107.

³⁹ *Ibidem.*

La pena viene applicata e scelte per disinibire eventuali, simili e futuri comportamenti devianti e va da sé comprendere come ciò sarebbe totalmente inutile e privo di senso se applicato in occasione dell'azione di soggetti non imputabili per infermità mentale. Si dovrebbe agire invece nel rispetto del principio di uguaglianza, vera spina dorsale del principio di colpevolezza, il cui baluardo dovrebbe essere il rispetto dell'*uguaglianza della ragione*: gli uomini forniti di medesima ragione sarebbero ugualmente colpevoli, i «*delinquenti malati verrebbero incastrati nella spregevole categoria di "Sistemi inferiori", "perdenti costituzionalizzati", potrebbero essere dichiarati colpevoli là dove le esigenze sociali di mantenimento e rinforzo del diritto penale come modello vincolante di orientamento lo richiedessero*»⁴⁰.

Ciò chiaramente non avrebbe senso, si cadrebbe nuovamente in inutili apriorismi, classificazioni dogmatiche prive di significato realistico, nonché scevere dai connotati di giustizia ed uguaglianza, essendo la sanzione l'unico sostrato materiale che giustificerebbe l'individuazione della colpevolezza, concetto ormai disintegrato e svuotato dal suo contenuto originario. È stato del resto lo stesso diritto penale a portare avanti questa progressiva erosione dello scheletro della colpevolezza, tentando di non vedervi più il presupposto nella libertà del volere, e tentando di dimenticare quanto essa invece sia tuttavia fondamentale e necessaria per rendere possibile qualsiasi relazione umana. Ci si chiede a questo punto quali siano le alternative validamente proponibili al posto della colpevolezza; nei fatti, le varie osservazioni critiche susseguitesì e basatesi sull'utilizzo della libertà del volere come presupposto o sulla sostituzione del *poter agire altrimenti* con quello generalizzato della media degli uomini, sembrano aver ridonato qualche barlume di speranza per la sopravvivenza del concetto di colpevolezza. Continua ad esserle

⁴⁰ *ivi*, p. 109.

innegabile l'importanza che detiene, ma in maniera sempre più incessante, si avverte il bisogno di una maggiore determinazione dei casi di esclusione della capacità di intendere e di volere: il giudizio dovrebbe impernarsi sulle condizioni che effettivamente ne limitano o ne escludono la libertà, in questo senso la scienza penalistica abbisognerebbe di compiere uno sforzo deterministico, da compiere con l'ausilio delle scienze dell'uomo, di modo da poter tracciare i casi in cui si possa analizzare la «colpevolezza in modo oggettivo, nel senso di un'obbiettiva mancanza ad un dovere; in breve, in ragione di una mancanza di adeguamento alle richieste, alle aspettative della collettività di rispetto dei valori minimi di convivenza sociale, senza che siano presenti condizioni tali da giustificare questo mancato adeguamento, ad esempio l'infermità di mente»⁴¹.

2.2. Il ritorno alla ribalta del determinismo: il determinismo attenuato e l'influsso delle scienze umane.

Sulla scia di quanto osservato finora, nel tentativo di recuperare la libertà del volere all'interno di una concezione della colpevolezza orientata secondo esigenze preventive, si osserva un inaspettato ritorno della concezione determinista: caratteristiche di questo orientamento, chiamato *determinismo attenuato*, sono il permanere del presupposto dell'autonomia del volere dell'uomo (e di conseguenza la distinzione tra soggetto "sano" e soggetto "disturbato") ma anche il considerare la sussistenza di fattori esterni che concorrano nella determinazione di esso.

La libertà del volere ne risulterà così condizionata, non costretta; se così dovesse essere invece, l'incidenza di tali fattori esterni sarebbe tale da deter-

⁴¹ *ivi*, p. 112.

minarne quasi *in toto* il ragionamento pratico dell'individuo. Secondo il suddetto orientamento, riprendendo quanto iniziava a far capolino dagli spifferi dei diversi paradigmi indeterministi, viene esclusa la punibilità dei soggetti che non abbiano avuto modo di comportarsi altrimenti, ad esempio per un disturbo psichico tale da costringerli ad un'unica condotta. Il principio della libertà d'azione diviene il discrimine fra soggetto imputabile e soggetto non imputabile, il principio di colpevolezza viene così arricchito di contenuti più sostanziali, di matrice sociale, i concetti di capacità e incapacità, innocenza e colpevolezza sono di per sé privi di senso, solo successivamente vengono concretizzati grazie alle attribuzioni conferitigli dalla società. Si parla di un «concetto "individualizzato" di colpevolezza, che faccia da garante contro l'assunzione semplificata di criteri di imputazione a natura generalizzata»⁴², permane la problematica dell'individuazione concreta delle cause che escludono la colpevolezza e la capacità di autodeterminazione. Le determinazioni troppo asettiche e lontane dalla psiche umana possono essere completate solo con l'ausilio della psicologia analitica, soprattutto per la parte che attiene all'operare scelte comportamentali libere e consapevoli: secondo la teoria psicoanalitica e la psicologia sociale la volontà dovrebbe essere considerata come il «prodotto di un conflitto, come una pulsione sentimentale ma motivata»⁴³. L'Io svolge la funzione decisionale, funge da arbitro tra le varie forze in competizione, questo sostiene la teoria psicoanalitica ad esempio ammettendo che «l'Io è autonomo anche se non in modo completo, in quanto ha a che fare con un intrico difficilmente scindi-

⁴² G. FIANDACA, *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La giustizia penale e la fluidità del sapere: ragionamento sul metodo*, CEDAM, Padova, 1988, p. 33.

⁴³ G. GULOTTA, *Psicoanalisi e responsabilità penale*, 2° ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 92 ss.

bile di diverse componenti che pervengono da ciò che c'è al di fuori di sé, dalla società in cui vive»⁴⁴. Secondo la psicologia sociale, in aggiunta, ciascun individuo si presenterebbe come organismo complesso della società cui appartiene, essendo però al tempo stesso prodotto unico: «l'uomo ha la possibilità di elevarsi al di sopra di sopra del proprio gruppo, di giudicare, criticare, scegliere; ciò non lo libera dalla dipendenza però, ciascun individuo è sì un prodotto della società cui appartiene, ma è anche un prodotto unico, diverso da tutti gli altri»⁴⁵. A sostegno di quanto detto, si riportano le parole di Alessandro Salvini il quale afferma che «l'uomo è un animale che contribuisce ad autodefinirsi e a dare un senso alla propria condotta per cui l'agire sociale non può essere adeguatamente compreso se non è riferito a scopi, credenze, valori, situazioni, attraverso i quali i soggetti agenti si orientano»⁴⁶. Infine l'orientamento antropomorfo considera l'uomo come un agente attivo, non passivo, che per la maggior parte della propria esistenza è causa efficiente delle proprie azioni, ha il controllo delle proprie rappresentazioni, della propria immagine all'interno della società che gli viene rimandata dagli altri e dagli atti che compie⁴⁷. E' capace di compiere scelte teologicamente orientate coerentemente con la realtà in cui è iscritto; riprendendo una citazione di Rousseau, «l'uomo nasce libero e ovunque è in catene»⁴⁸, dovendo fronteggiare le situazioni in cui la società lo intrappola

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ F. ROVETTO - M. SACCA' - L. MASSARENTI, *Antinomie della psicologia sul problema dell'imputabilità*, in F. ANDREANI - M. CESA-BIANCHI (a cura di), *Il discontrollo omicida*, Angeli editore, Milano, 1981 p. 100 ss.

⁴⁶ A. SALVINI, *La psicologia nei suoi rapporti con la giustizia penale: appunti per una revisione paradigmatica*, in M.P. CUOMO - G. LA GRECA - I. VIGGIANI (a cura di), *Giudici, psicologi e delinquenza giovanile*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 11.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, ed. 8° ed., Laterza, 2003

pur essendo sempre in possesso della capacità di autocontrollarsi, adeguarsi alle proprie scelte e agli stimoli provenienti dal mondo circostante.

In questo modello determinista «*La libertà del volere perde rilevanza, ne acquistano sempre più al contrario i fattori linguistici, psicologici e logici: le diverse componenti del processo cognitivo umano sono le fondamenta della struttura dell'agire razionale; che questo sia più o meno ragionevole, lineare, dipende da come il soggetto ha "conosciuto", ha percepito, ha interpretato, divenendo quindi verifica immanente ai fini della comprensione della normalità o meno dell'agente*»⁴⁹. Vengono distinte le componenti più importanti di tale processo cognitivo⁵⁰: la prima, la componente *logico cognitiva*, è la pietra miliare, il muro portante della struttura del pensiero ed è compito della psicologia individuarla; la seconda è quella finalizzata alla *comunicazione*, in questo senso materia d'individuazione dell'operatore semantico; la terza, è la componente *culturale*, ciò che forse più caratterizza ogni individuo e che fa da contenitore allo scibile dato dal bagaglio culturale di ciascuno. Che siano matrici linguistiche o influenze ambientali, si tratta di qualsiasi altro fattore che possa modellare l'esperienza in qualche modo. Il pensiero si manifesta come un processo, come il risultato di "*mille mondi possibili*" e di diversi meccanismi; dalla risultante di questa materia "viva" deriva il modo d'agire dell'uomo nella realtà. Il processo cognitivo primario è base sensibile per il processo cognitivo secondario, che assurge al compito di addomesticare tale materia cangiante, incanalandola nei tre schemi strutturali della *spazialità, temporalità e concettualità* delle azioni⁵¹. «*In certi*

⁴⁹ N. CARAMELLI, *Psicologia cognitiva senza macchine*, in *Arch. psic. neur. e psych.*, 1982, p. 285 ss.

⁵⁰ M. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, p. 125.

⁵¹ N. CARAMELLI, *op. cit.*, p. 294.

*tipi di malattie mentali anche di semplice disorganizzazione mentale (es. schizofrenia) i limiti di tollerabilità verrebbero infranti, preverrebbero le elaborazioni del processo primario. senza la necessaria mediazione di quello secondario, finalizzato e selettivo. Ciò che verrebbe a mancare sarebbe la “organizzazione cognitiva”, i soggetti mentalmente malati o comunque psichicamente disturbati sono privi di una organizzazione razionale delle informazioni, la quale costituisce l’elemento cardine che determina e guida l’esplorazione attiva e la soluzione dei problemi»⁵². Ad esempio, i soggetti affetti da nevrosi non sono capaci di organizzare razionalmente le informazioni; ne conseguirà un processo di cognizione della realtà totalmente distorto e disordinato, nonché la non capacità di far fronte a situazioni problematiche o di averne una chiara rappresentazione mentale, i disturbi mentali non possono che avere un’influenza parecchio negativa sui processi cognitivi. Ne risulta difatti compromesso il modo di prefigurarsi la realtà, il disturbo genera un’errore tale da sovrastarne la normale percettibilità. Con questa prospettiva si riesce a conferire la giusta importanza alla capacità di autodeterminazione dell’uomo, fondamento dell’imputabilità; riprendendo l’art. 85 c. p. infatti «è imputabile chi è capace di intendere e di volere» ed avendosi ormai chiarito l’importanza della capacità cognitiva del soggetto ai fini del perfezionamento del momento intellettuale, si deduce come i disturbi psichici incidano negativamente in tal momento, privando l’agente della possibilità di scelta comportamentale a causa di una dispercezione della realtà che ne soffoca l’agire. Nascono importanti riflessioni circa ciò che realmente è l’imputabilità, del cui fondamento si sono riepilogate l’evoluzione e la rivoluzione: considerandola come *capacità di diritto penale, capacità di pena o capacità di colpevolezza*, essa si colloca tal volta in una fase*

⁵² F. MANCINI - S. SASSAROLI - A. SEMERARI, Problem solving e organizzazione cognitiva in psicoterapia, in *Arch. psic. neuro. psych.*, 1980, p. 195.

antecedente al reato, come fosse condizione sospensiva affinché venga individuato l'autore, altre volte invece viene posta in posizione immanente alla stessa fattispecie criminosa, o ancora in un momento postumo.

3. Imputabilità come capacità di diritto penale, capacità di pena, capacità di colpevolezza.

Si è visto come l'istituto dell'imputabilità affondi le sue radici nel rapporto con il reato, essendo uno dei caratteri della colpevolezza; essa è però stata oggetto di innumerevoli interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali, fra queste si sono distinti tre principali indirizzi; come detto, *l'imputabilità intesa come capacità di diritto penale, l'imputabilità intesa come capacità di pena e l'imputabilità intesa come capacità di colpevolezza.*

3.1. Imputabilità come capacità di diritto penale.

Partendo dallo schema dell'imputabilità intesa come *capacità di diritto penale*, questo colloca «*l'imputabilità in una fase antecedente al reato, facendo della capacità di intendere e di volere la componente necessaria affinché il soggetto sia idoneo destinatario della norma penale*»⁵³, così come la pericolosità sociale, l'imputabilità sarebbe una *condizione personale* del soggetto, al punto che la stessa Cassazione, l'ha considerata una «*qualità, un modo di essere dell'individuo, riferendosi alla sua maturità psichica e alla sua sanità mentale*»⁵⁴. I non imputabili infatti, non potrebbero cogliere il precet-

⁵³ M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 2.

⁵⁴ Cass., S. U., 14 giugno 1980, in *Cass. pen.*, 1980, II, p. 114.

to, non sarebbero nemmeno in grado di regolare il proprio comportamento in relazione alla minaccia di pena contenuta nella norma, la punizione non avrebbe efficacia. Nei confronti di tali soggetti andrebbe applicata ove sussista anche la pericolosità sociale, una delle misure di sicurezza previste agli art. 222 e 224 del codice penale; tali norme conterrebbero un certo precetto di condotta rivolto agli organi pubblici di modo che prendano provvedimenti *ad hoc* per situazioni specifiche. Secondo tale prima visione, l'imputabilità viene dipinta come fosse una *capacità giuridica specifica* e, in una prospettiva simile, si considera la pericolosità sociale: nelle persone affette da infermità mentale la suddetta capacità specifica risulta incrinata o totalmente esclusa, è quindi necessario quantizzare l'entità di incisione di tale menomazione psichica, rendendo imprescindibile un controllo psichico volto a verificare se l'infermità cioè sia tale da escludere del tutto, o semplicemente condizionare e limitare, la capacità di intendere e di volere in relazione alla commissione di un fatto criminoso. Qualora vi fossero tutti gli elementi per integrare tale ipotesi ci si troverebbe dinnanzi alla necessità di applicare una misura di sicurezza, essendo il soggetto non solo non imputabile, ma anche pericoloso, «*capacità dell'individuo di volere, di discernere, di selezionare coscientemente i motivi, di inibirsi, dà in altre parole la nozione della personalità del diritto penale, definendo la persona normale, alla quale la legge penale può essere applicata*»⁵⁵; se le capacità elencate mancassero, non si potrebbe procedere a pena. Purtroppo, tale paradigma interpretativo, si dimostra comunque limitato dall'eccessivo carico che viene posto sopra il concetto di infermità e su quello di "maturità psichica", così come sull'obbligo di controllo psichico, ponendo in essere quasi una discriminazione a favore dei soggetti non punibili. La norma penale dovrebbe invece essere di

⁵⁵ *Relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale*, settembre 2000, p. 67 ss.

portata universale presentandosi come un «*un messaggio valutativo di tutela e di rafforzamento dei valori che deve intendersi destinato a tutti i consociati*»⁵⁶.

3.2. Imputabilità come capacità di pena.

Differente modo di intendere l'imputabilità, è il collocarla in una fase successiva al reato, come fosse *capacità di pena*: tale teoria appare in contrasto con quella sopra menzionata che invece considerava l'imputabilità come fattore circostanziato ad un momento antecedente al reato, cioè come *status* del soggetto agente in possesso della capacità di delinquere. Secondo l'orientamento in questione, l'imputabilità viene intesa pur sempre come qualità del reo ma in vesti diverse ovvero come «*condizione personale di sottoposizione a pena presupponendo quindi un reato perfetto in tutti i suoi elementi*»⁵⁷. Il fondamento di tale concezione sta nel fatto che non si attinge alla capacità del soggetto di intendere e volere l'entità e la portata del comportamento da lui posto in essere, piuttosto, si fa riferimento all'idoneità dell'agente ad essere soggetto del rapporto sanzionatorio, a soffrire l'applicazione di una pena e a comprenderne il significato; qualora questa capacità di comprensione mancasse, rappresenterebbe causa di esclusione dalla pena. Cioè, si verificherebbe se il soggetto sia realmente idoneo a comprendere la portata del rimprovero e se la pena applicata possa dispiegare la propria funzione di deterrenza circa la commissione di altri reati, o ancora, se appaia più consona per il caso concreto l'applicazione di una misura di sicurezza nel tentativo di arginarne la pericolosità. Nuovamente vengono quindi ri-

⁵⁶ M.T. COLLICA, *op. cit.*, p. 11 ss.

⁵⁷ *Ibidem*.

chiamati gli articoli 222 e 224 c. p. che, come anticipato, letti assieme all'art. 133 consentono d'individuare l'intensità della misura da applicare sia a soggetti imputabili che non, prescindendo quindi dall'elemento soggettivo. Quest'ultima infatti deve essere considerata quale concetto autonomo e appartenente all'ambito della colpevolezza al pari di dolo e colpa; parte della dottrina sostiene inoltre, la necessità di una sua ricollocazione nella sistematica del codice, dal titolo IV al II, dove viene collocata la colpevolezza.

Antolisei riassume tale tesi dottrinale affermando che la mancanza di imputabilità rappresenterebbe più correttamente, non tanto causa di esclusione della pena bensì «*causa di esclusione della colpevolezza*»⁵⁸ : il soggetto non si troverebbe infatti nella possibilità di cogliere il significato del rimprovero intrinseco a tale concetto di colpevolezza, per la quale nella sua accezione normativa (esposto nel successivo paragrafo) è la *rimproverabilità del non aver agito altrimenti* secondo lo *standard* dell'uomo medio; rimproverabilità che è inoltre presupposto per opporre qualsiasi sanzione.

Il soggetto deve essere in grado di intendere e di volere, di avere una corretta percezione del proprio comportamento e che esso sia contrario all'ordinamento. In tale ottica la sanzione viene vista come il concretizzarsi della suddetta rimproverabilità la quale, non apparirebbe al contrario comprensibile, per non dire criticabile, se applicata nei confronti di un soggetto affetto da infermità psichica e non imputabile.

Per tale agente sarebbe sufficiente l'applicazione di una misura di sicurezza. Nonostante le considerazioni sopra svolte circa lo stretto legame fra colpevolezza e imputabilità, intesa come capacità di esposizione a pena, il progetto di riforma Grasso ha ritenuto superfluo modificare la sistematica dell'im-

⁵⁸ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 68 ss.

putabilità, questa viene mantenuta al titolo IV nella parte dedicata al reo⁵⁹, lasciando presupposto il necessario e imprescindibile vincolo che essa rappresenta fra fatto e autore, permettendo altresì all'interprete di costruire dogmaticamente gli istituti come più si ritiene opportuno, senza dover applicare forzatamente una certa scelta legislativa.

3.3. Imputabilità come capacità di colpevolezza.

Infine, il terzo orientamento appare il più efficace nel rispetto delle esigenze garantistiche volte al dispiegamento dello scopo della pena; tale concezione considera l'imputabilità come capacità di *colpevolezza*, come fosse cioè, uno dei presupposti soggettivi all'interno del reato. Questo orientamento appare più idoneo degli altri due precedentemente richiamati considerando anche la collocazione dell'imputabilità nel codice, come già detto al titolo IV nella parte dedicata al reo; tale idoneità, è resa più concreta inoltre dal richiamo all'art. 27 Cost. al co 1 e co 3, vessillo della "*responsabilità penale per fatto proprio e colpevole*" così come interpretato dalla Corte Costituzionale nella storica sentenza n. 364/1988⁶⁰ la quale ha stabilito la nuova interpretazione dell'art. 5 c. p, e secondo la quale vengono rideterminati i profili di responsabilità penale per mancata conoscenza del precetto: si deve essere nelle condizioni di conoscerne gli effetti, di riconoscerne il divieto e l'illeicità al fine del delinarsi della *responsabilità penale personale*.

L'orientamento interpretativo che vede l'*imputabilità come capacità di colpevolezza* ne è la perfetta manifestazione, in tale paragrafo si argomenterà come. La stessa Corte di Cassazione è intervenuta a sostegno di questa teo-

⁵⁹ *Relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale*, settembre 2000, p. 70 ss.

⁶⁰ C. cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364, in *Gazzetta Ufficiale*, il 30 maggio 1988, n. 13.

ria, sancendo che, «l'imputabilità è ben più che una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto»⁶¹ ed è in quest'ottica che l'imputabilità diviene presupposto della colpevolezza. La suddetta concezione viene accolta dal Progetto Grosso che nella relazione di accompagnamento al progetto preliminare al codice ribadisce come «non c'è colpevolezza senza imputabilità, non può esserci pena conforme allo scopo di rieducazione senza imputabilità»⁶² e che per questo, «viene mantenuta la distinzione fra soggetto imputabili e non imputabili, cioè soggetti cui possa o non possa esser mosso un rimprovero di colpevolezza, in ragione delle loro condizioni soggettive al momento della commissione del fatto»⁶³.

In ausilio a ciò interviene anche la dichiarazione della sotto-commissione competente in materia di imputabilità partecipante a tale progetto di riforma; questa indica che l'imputabilità sia da intendere a livello formale come assoggettabilità a pena e a livello contenutistico come presupposto del rimprovero di colpevolezza⁶⁴. Si noti come, alla luce delle suddette considerazioni, gli orientamenti che collocano l'imputabilità in una fase antecedente al reato ovvero come *capacità penale*, si dimostrino insufficienti e oltre modo discriminanti, al punto che andrebbero depennati: essi considerano l'imputabilità come capacità penale in ossequio dell'art. 3 del codice, norma che oppone *l'eguale assoggettamento ai precetti penali di tutti i cittadini* in ossequio peraltro dell'art. 3 della Cost. L'intendere l'imputabilità in questo

⁶¹ Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dir. pen. e processo*, 2005, p. 853 ss.

⁶² M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità*, cit., p. 853.

⁶³ Relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁴ M. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, p. 854.

senso integrerebbe gli estremi di un *obbligo giuridico* da cui sarebbero esclusi i soggetti inimputabili e sprovvisti della piena capacità di intendere e di volere e, di conseguenza, di comprendere l'entità dei precetti. Ancora una volta si darebbe vita ad un'assurda ed insensata discriminazione a favore di questi soggetti incapaci e non assoggettabili a pena poiché non in grado di comprendere la coazione psicologica da questa esercitata, cosa che indirettamente gli conferirebbe quasi più libertà d'azione dei soggetti capaci. In verità l'art. 3 c. p., indicherebbe solamente l'ambito spaziale di applicazione della legge penale; anche i soggetti non imputabili andrebbero considerati capaci penalmente se per *capacità penale* s'intenda «*l'attitudine a commettere fatti in violazione di una norma rivolta all'intera collettività e che siano qualificati come penalmente illeciti*»⁶⁵. Anche il non imputabile infatti è fornito di tale capacità e grazie ad essa sarà destinatario di una misura di sicurezza; l'obbligo di astenersi dal commettere un fatto antiggiuridico incombe su tutti indipendentemente, non è in tale contesto che bisogna verificare il corretto funzionamento della capacità cognitiva dell'agente, bensì in sede di accertamento della colpevolezza: il fatto del non imputabile, se antiggiuridico e tipico, è di per se un reato, potrà essere sciolto però dal carattere della colpevolezza non essendo questo imputabile, più avanti il concetto sarà esposto in maniera meno succinta.

Intendendo infatti l'*imputabilità come presupposto per l'applicazione di una sanzione penale* si presuppone il compimento di un reato perfetto da parte di un soggetto in grado di comprendere il disvalore della propria condotta nei confronti dell'ordinamento per il quale risulta colpevole. L'imputabilità apparirebbe insomma rilevante nell'ottica della sistematica del reato sotto due aspetti: sarebbe *limite indiretto per la punibilità*, come argomentato nel pa-

⁶⁵ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I (Art.1-84), Giuffrè, Milano, 1987, p. 8 ss.

ragrafo precedente e come poc'anzi ribadito in quanto il soggetto non imputabile non è in grado di intendere la lesività del fatto e il rimprovero per averlo posto in essere; ma sarebbe al contempo anche *limite diretto*, categoria formale e astratta che sancirebbe una discriminazione fra le varie categorie di soggetti, fungendo da discriminante in tal senso.

Per facilitare la comprensione della funzione dell'imputabilità si prenda in considerazione la teoria generale del reato: in accoglimento della visione tripartita, la più idonea e garantista che considera il reato come un fatto tipico antiggiuridico e colpevole, mancherebbe in effetti il terzo presupposto della colpevolezza al fatto dell'incapace; questo sarebbe però ugualmente un comportamento antiprecettivo da considerare come reato. Infatti, per quanto non colpevole il suddetto fatto sarà comunque frutto di un comportamento contrario all'ordinamento, tipico e antiggiuridico e per questo meritevole dell'applicazione di misure di sicurezza. Si rifiuterebbe in tal modo una dogmatica troppo formalistica cercando anche di far coincidere il rimprovero di colpevolezza con la capacità del soggetto ad autodeterminarsi; è anche per questo che viene accolta la concezione normativa della colpevolezza, secondo la quale l'imputabilità andrà intesa come capacità del soggetto agente *al* reato: la mancanza della sua capacità farebbe venire meno la colpevolezza nonché la legittimazione del rimprovero, non anche che è si tratti ugualmente di fatto tipico e antiggiuridico. L'imputabilità così si presenta quindi come presupposto della colpevolezza, da essa dipenderà la riferibilità del fatto al suo autore nonché la disapprovazione giuridica del fatto stesso.

Tenendo a mente tali premesse, sembra opportuno analizzare come e quante diverse sottoconcezioni del suddetto modo di intendere l'imputabilità come capacità di colpevolezza siano state elaborate, differenziandosi per il modo

(e l'ambito) in cui ricercare il fondamento del legame fra imputabilità e colpevolezza.

3.1.1. Le diverse sotto concezioni dell'imputabilità intesa come presupposto alla colpevolezza.

In primo luogo si tratta della colpevolezza intesa come *nesso psichico qualificato*; la qualifica consta dell'individuazione di «*uno stretto legame tra imputabilità e colpevolezza, tale da incidere nel soggetto maturo e normale*»⁶⁶, facendo del nesso psichico un dato oggettivo afferente al reato stesso. Un secondo approccio è rappresentato invece dalla *concezione psicologica*, essa spiega la colpevolezza in base al rapporto psichico tra autore ed evento criminoso, determinando l'applicazione della pena in modo proporzionale al singolo atto di volontà commesso. Tale ottica assurge al compimento di un giudizio valutativo di una certa condotta piuttosto che della personalità dell'agente. La concezione psicologica della colpevolezza, viene considerata anche come concezione formalistica⁶⁷, contrapposta a quella normativa e materiale, di successiva analisi, il cui tratto sintomatico è il modo di considerazione dei rapporti con l'imputabilità. La colpevolezza viene trasformata in una categoria racchiudente il dolo e colpa che si presentano *species* appunto del *genus* superiore che è la colpevolezza: il suddetto modo di categorizzazione di dolo e colpa ha il merito di fungere da denominatore comune fra soggetti capaci e incapaci, e grazie a questa matrice comune, si riuscirebbe a considerare come *reato* anche il fatto del non imputabile, fornendo la giustificazione per l'applicazione e la commisurazione di una misura di

⁶⁶ M.T. COLLICA, *op. cit.*, p. 14.

⁶⁷ G. MARINI, *Lineamenti del sistema penale*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 1988, p. 429.

sicurezza, applicata e scelta a seguito di un processo di valutazione e graduazione *ex art.133 c.p.* .Dall'accoglimento della visione psicologica è però purtroppo derivato un taglio netto fra i problemi di individuazione della struttura di reato e le considerazioni circa la capacità dell'agente; si distingue in modo eccessivamente netto fra imputabilità e colpevolezza. La maggior parte della giurisprudenza prevalente aveva accolto l'idea che «*l'imputabilità fosse l'insieme delle condizioni richieste per poter assoggettare a pena un individuo contrapponendola alla coscienza e alla volontà di cui all'art. 42, la cui presenza avrebbe invece la funzione di attribuire un certo fatto alla volontà dell'agente*»⁶⁸. In seguito, è stata la stessa prassi a riconoscere i limiti della concezione psicologica della colpevolezza, riflettendo come, per quanto si voglia considerare estranei i concetti di imputabilità e colpevolezza, questi siano in verità profondamente legati; ciò segna un punto di rottura invertendo la rotta verso un orientamento meno formale, connotato dall'accettazione dell'interdipendenza fra i due concetti⁶⁹. Si afferma così un altro indirizzo che ritiene imputabilità e colpevolezza operanti su due piani diversi ma comunque complementari e compenetrati:

la *concezione normativa della colpevolezza* o concezione materiale, si prepone di individuare un criterio più efficace per soddisfarne istanze di diversa matrice, tentando di fornire innanzitutto uno schema composito per compiere un giudizio valutativo positivo di colpevolezza basato su tre componenti essenziali e distinte; l'*imputabilità* appunto, la *consapevolezza dell'antigiuridicità del fatto* e infine l'*esigibilità del comportamento conforme a diritto*. Citando Dolcini, la «*colpevolezza è sotto il profilo formale "rimproverabili-*

⁶⁸ M. GALLO, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 32 ss.

⁶⁹ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 547, Cass., 24 gennaio 1986, in *Riv. pen.* 1987, p. 365

tà”, sotto il profilo materiale-contenutistico “signoria del fatto”⁷⁰, se venisse meno il presupposto psichico-normativo dell'imputabilità quindi, verrebbe meno anche la possibilità del *rimprovero* così come si dovrebbe escludere la possibilità di applicare una misura di sicurezza, dovendosi questa apporre ad un soggetto in quanto *pericoloso*. L'imputabilità viene così coinvolta nel dibattito tra *funzione preventiva della pena e individuazione della colpevolezza*, al punto che la non imputabilità rappresenta causa di esclusione di quest'ultima, oltre che di non sottoposizione a pena.

La concezione normativa rintraccia il proprio fondamento nella «*Riprovevolezza soggettiva per l'uso deviante della libertà di agire rispetto le norme costituite*»⁷¹ il cui metro di valutazione è offerto dai due concetti (già categorizzati nell'ambito della colpevolezza dalla concezione psicologica) di dolo e colpa; questi divengono strumento applicativo e interpretativo della pena, accomunati seppur fisiologicamente così diversi (il dolo è intenzionalità, la colpa mancato rispetto di norme di condotta), per il comune rappresentare comportamenti contrari a norme giuridiche.

Da ciò risulta con più incisività come la colpevolezza possa essere individuata solo in capo a soggetti capaci i quali potrebbero e dovrebbero comportarsi in modo conforme a quanto richiesto dall'ordinamento e, nonostante ciò, non lo fanno pur essendo forniti della consapevolezza di dar luogo a condotte antiggiuridiche; la colpevolezza viene insomma considerata come un *coefficiente di umanità minimo ai fini dell'individuazione delle azioni ascrivibili al soggetto agente*. La concezione materiale sembra garantire maggiore chiarezza e razionalità; essa accoglie l'idea della correlazione re-

⁷⁰ E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979, p. 261.

⁷¹ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 540.

ciproca tra colpevolezza e imputabilità, per la quale, la prima si basa sulla seconda dato che *«l'imputazione colpevole postula l'imputazione ad una persona capace di agire con libertà, definendola come valore negativo che consente l'imputazione del fatto non tanto in ragione della lesività dello stesso, ma a motivo della morale riprovevolezza del comportamento»*⁷². In tal modo si dimostra il fondamento normativo della concezione analizzata, richiamando il principio della responsabilità penale personale come responsabilità per fatto proprio e colpevole (art. 27, co 1 Cost.): si afferma che *«è colpevole un soggetto imputabile il quale abbia realizzato con dolo o colpa la fattispecie obbiettiva di un reato, in assenza di circostanze tali da rendere necessitata l'azione illecita»*⁷³. Per questo motivo, se il soggetto non è imputabile non gli si può muovere il rimprovero per il non aver agito altrimenti. In quest'ottica la colpevolezza viene presentata come *«presupposto, cioè come elemento imprescindibile per poter compiere un giudizio di colpevolezza che può essere mosso solo al soggetto che avesse la facoltà di agire diversamente; è insomma la prima componente della responsabilità»*⁷⁴. Manca comunque una completa adesione della prassi a tale concezione normativa della colpevolezza, soprattutto in considerazione della discussa collocazione dell'imputabilità nel libro IV del Codice penale. In ogni caso, la Cassazione ritiene che *«l'imputabilità agisca da pigmento tonificatore della colpevolezza senza la quale quest'ultima rimarrebbe inerte»*⁷⁵, specificando che, tale giudizio di colpevolezza andrebbe comunque compiuto

⁷² G. BETTIOL, *Colpevolezza normativa e pena retributiva oggi*, in *Gli ultimi scritti e la lezione di congedo*, Padova, 1984, p. 610 ss.

⁷³ G. FIANDACA - E. MUSCO, *op. cit.*, p. 321.

⁷⁴ *ivi*, p. 243 ss.

⁷⁵ Cass., 9 novembre 1957, in *Scuola pos.*, 1968, p. 483.

solamente dopo aver verificato l'effettiva sussistenza degli altri requisiti del reato. In ultima analisi, si nota come la concezione normativa della colpevolezza sia l'unica in grado di renderla quale è, ovvero come concetto strutturalmente complesso e pluridimensionale *«nonchè autentico caposaldo del diritto penale moderno»*⁷⁶, capace di pervenire ad un giudizio composito, dato dall'interazione tra diverse componenti, fra cui quella soggettiva, e riuscendo così a muovere un rimprovero fondato e localizzato. Non si dimentichi inoltre che i casi in cui il suddetto rimprovero possa essere mosso trovando legittimazione sono quelli in cui si verificano dei fatti appartenenti alla potestà e al controllo del soggetto, ciò a *«garanzia della certezza e della prevedibilità dell'agire umano, così che, sotto il profilo valutativo della relazione psicologica fatto-autore si possa graduare la responsabilità in funzione del diverso livello qualitativo e quantitativo di partecipazione interiore alla commissione del reato, fino ad escluderla qualora tale partecipazione sia mancata»*⁷⁷. Così come definito da Romano, *«il principio di colpevolezza si dispiega quale l'autentico caposaldo del diritto penale moderno»*⁷⁸, come fondamento della pena e criterio di commisurazione della stessa. I rapporti tra imputabilità e colpevolezza appaiono funzionali alla pena nonché alla commisurazione di essa, vengono affrontate infatti tutte le problematiche inerenti al giudizio di colpevolezza e all'imputabilità, così da verificare se effettivamente quest'ultima sia primo momento della colpevolezza: al pari di dolo e colpa sembrerebbe rappresentare la capacità dell'individuo di essere normalmente motivato; *«bisognerebbe guardare al rapporto tra la norma giuridica violata e il soggetto oltre che alla compenetrazione psico-*

⁷⁶ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 565 ss.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ M. ROMANO, *op. cit.*, p. 150 ss.

*logica tra fatto e autore, ciò soprattutto a causa dell'individuazione della funzione rieducativa della pena che acquista importanza rapportata al soggetto colpevole che è l'unico a dover percepire tale funzione affinché non ricada nello stesso comportamento illecito»⁷⁹. E' come se la colpevolezza fosse una cornice il cui quadro deve essere arricchito da tutti quei contenuti sensibili e variopinti cui si possa attingere ai fini della verifica della sussistenza o meno dell'imputabilità del soggetto nel caso concreto. Viene circoscritto l'ambito di individuazione delimitandolo con tre diversi accertamenti: la sussistenza di coscienza e volontà nell'agire sarebbe un coefficiente minimo di umanità, come tale segnalerebbe l'appartenenza di un dato fenomeno all'agire umano e volontario piuttosto che al novero dei fenomeni naturali; i fatti prodotti dalla condotta dall'uomo sono gli unici imputabili. In secondo luogo, bisogna appurare se la partecipazione psichica del soggetto al fatto risulti viziata o comunque frutto di errore condizionato, in tal caso si avrebbe una causa di esclusione della colpevolezza; sul punto si sono espresse varie dottrine non sempre raggiungendo un punto di incontro: secondo alcuni, infatti, non si deve eguagliare il caso dell'errore condizionato e quello non condizionato ma comunque commesso da un soggetto non capace che ha dato vita ad un errore in cui chiunque nelle medesime condizioni sarebbe potuto inciampare, in tale ultima ipotesi non dovrebbe nemmeno essere applicata la misura di sicurezza in quanto il reo non deve essere considerato *pericoloso*. Si tratterebbe in ogni caso di un'ipotesi molto rara in quanto generalmente se viene posto in essere un errore da un soggetto incapace a causa di infermità psichica, l'errore è conseguenza di essa. «In terzo luogo infine, bisogna considerare altre circostanze anomale concomitanti e non direttamente sussumibili che svolgano un ruolo autonomo, anche se ac-*

⁷⁹ M.T. COLLICA, *op. cit.*, p. 20 ss.

cessorio e residuale, come causa di esclusione della colpevolezza»⁸⁰. Si ribadisce, insomma, che ciò che difatti è in discussione non è tanto l'antigiuridicità del fatto posto in essere dal soggetto incapace, bensì l'utilità del rimprovero che gli verrebbe mosso, poiché tale agente non ha coscienza del disvalore del fatto o perché ha posto in essere quella condotta per altre circostanze scusabili.

3.3.2. L'accezione normativa della colpevolezza.

In conclusione, il principio di colpevolezza in senso normativo si presenterebbe come il perfezionamento della funzione di garanzia del singolo nei confronti del potere punitivo, ciò avverrebbe anche facendo in modo che vengano rispettati la dignità e la libertà di autodeterminazione di tale soggetto. Nonostante la colpevolezza venga usata come fondamento della pena inoltre, tale approccio mai dovrebbe andare a discapito del singolo in nome della tutela giuridica dei beni tutelati; ma, anzi, il centro nevralgico di tale giudizio deve incentrarsi sull'analisi del rapporto fra colpevolezza e imputabilità di quel soggetto, escludendole entrambe *ex ante* qualora sussistesse una dei casi in cui si considera assente la capacità dell'individuo in questione di cogliere il disvalore giuridico della condotta posta in essere.

Alla luce di queste ultime considerazioni, imputabilità e colpevolezza sembrano trovare fondamento nello stesso principio, ovvero nella libertà dell'uomo di autodeterminarsi: l'evoluzione del concetto di colpevolezza appare complementare al processo di definizione della corretta posizione sistematica dell'imputabilità penale.

⁸⁰ G. FIANDACA - E. MUSCO, *op. cit.*, p. 303.

Pertanto, per quanto parte della dottrina e della giurisprudenza si ostinino ancora a porre l'imputabilità al di fuori della colpevolezza privilegiando impostazioni dogmatiche di tipo formale, l'orientamento più corretto e soddisfacente da assumere sarebbe quest'ultimo indicato: la concezione normativa della colpevolezza, la quale assume il principio di colpevolezza come cardine della delimitazione del principio di responsabilità penale nonché «*delimitazione della responsabilità penale*»⁸¹

4. La non imputabilità.

Presentata l'imputabilità, nell'assunto di quanto previsto dall'art. 85 c.p. come «*capacità di intendere e di volere nel momento di commissione del fatto*», si tratti ora della sua asserzione negativa: memori dell'affermazione di Marta Bertolino, l'imputabilità è considerata innanzitutto «*come riflesso positivo di un concetto negativo che si manifesta mediante le cause di esclusione della stessa*»⁸²; ciò pertanto rende imprescindibile un'accorta definizione della *non imputabilità*. Per un'identificazione coerente e completa della non imputabilità è necessario determinarne le cause che la compongono, e ciò sarà da compiersi «*attraverso il riferimento ad alcuni parametri legali predeterminati: l'età del soggetto e l'assenza di infermità mentale o di altre condizioni capaci di incidere sull'autodeterminazione responsabile dell'agente*»⁸³: tali cause di esclusione della colpevolezza rappresentano indici, tentativi «*di maggiore umanizzazione e*

⁸¹ D. PULITANO', *Politica criminale*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 3 ss

⁸² M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità*, cit., p. 850.

⁸³ G. FIANDACA - E. MUSCO, *op. cit.*, p. 334.

*personalizzazione della responsabilità»⁸⁴. Il sistema si compone di regole che forniscono informazioni contenutistiche e che fungono da limite estensivo a tale concetto⁸⁵, altre invece, determinano la non punibilità del soggetto in modo automatico, per la loro sola presenza, ed altre ancora invece, necessitano di un accertamento caso per caso volto a verificare la loro reale incidenza sulla capacità di intendere e volere, certificando «l'assenza di funzioni o attitudini psichiche determinate dalla presenza di cause rilevanti(es. infermità), il cui controllo dovrà essere effettuato dal giudice(apprezzamento non sindacabile in sede di legittimità) con l'ausilio di un esperto, psichiatra o psicologo (è comunque preferibile la qualifica medica per via della multiformità del campo di applicazione dell'imputabilità, crocevia fra fattori organici e biologici significativi, in sinergia fra loro)»⁸⁶. Si accennerà di seguito ad alcune delle soprammenzionate circostanze che eludono l'imputabilità e che si concretizzano per lo più in presenza di *infermità psichica o fisica*. Ai fini di preservare la coerenza della trattazione ci si limiterà ad esporre di seguito il disegno tracciato dal sistema agli art. 85, già presentato ma di cui si rinnovi e si evidenzi la funzione di "clausola aperta" per le ulteriori cause «*non tipicamente previste di inimputabilità, anch'esse in grado di produrre il medesimo risultato di compressione della capacità di intendere e di volere*»⁸⁷, 88, 89 e 90 del codice penale. Sarà ripreso poi nel capitolo successivo il farraginoso ed ostico accertamento dell'infermità mentale,*

⁸⁴ M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al panorama organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, p. 325.

⁸⁵ Cass. pen., 22 aprile 1997, n. 5885 in *Giust. pen.*, II, p. 48.

⁸⁶ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 12.

⁸⁷ *Ibidem*.

dovuto in *primis* alla difficoltà di darne una concreta definizione unilaterale, oltre che al suo frequente e fuorviante modo di palesarsi e alla conseguente difficoltà della dimostrazione empirica che renderà necessario il ricorso all'ausilio dell'operato di un esperto mediante l'esecuzione della perizia.

4.1. Vizio totale di mente.

L'art. 88 c.p. sancisce che: «*non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere*». Il contenuto del suddetto articolo si impernia sul contenuto conferito al concetto di *infermità*: con tale espressione il legislatore voleva evidenziare un'*evidente sostanziosità patologica*⁸⁸, che fosse cioè clinicamente accertata, sancendo al contempo il divieto assoluto di perizie «*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 indipendenti da cause patologiche*», divieto espressamente previsto dall'art. 220 co 2 c.p.p. Contemporaneamente, si eliminava la possibilità di rintracciare il vizio mentale ricorrendo solo a fallaci quadri nosografici, ormai palesemente insufficienti e desueti. Per capire davvero quando si abbia dinnanzi ad un situazione creata per mano di un soggetto affetto da siffatta infermità mentale, bisognerebbe fornire delle linee guida che chiarifichino in concreto *che cosa si intende per malattia mentale*. Tale punto è stato al centro di un dibattito acceso e caotico, che ha visto alternarsi diverse accezioni di malattia (la cui analisi sarà parte del successivo capitolo): questa, è stata talvolta considerata come *malattia psichica*, intesa in senso *biologico-somatico come imperniata su alterazioni*

⁸⁸M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 33.

*qualitative della psiche*⁸⁹; altre volte invece, come più generica *malattia mentale*, comprendendovi all'interno anche le così dette "anomalie psichiche", non prettamente psichiatriche ma a loro volta oggetto di psicopatologia clinica in quanto rappresentanti un «*altra grave anomalia psichica*»⁹⁰. Certamente, un posto di rilievo è lasciato alle "malattie psichiatriche in senso stretto" (*psicosi esogene ed endogene, caratterizzanti la perdita di nessi logici e cognitivi*), ma l'articolo in questione ricomprende in modo più ampio, «*patologie che possono anche essere circoscritte nel tempo*»⁹¹.

4.2. Vizio parziale di mente: la questione della semi-imputabilità.

Il vizio parziale di mente è previsto all'art. 89 c.p. e riguarda «*chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, [questi] risponderà del reato commesso; ma la pena è diminuita*».

Anche questo testo rinvia al concetto di *infermità*, a differenza del precedente però, considera le situazioni in cui un simile stato di alterazione mentale o fisico, non sia esteso al punto di privare il soggetto in modo completo e totale della sua capacità di intendere e di volere.

La previsione legale di una capacità di intendere e di volere *diminuita* è comunque da accertare; suscita inoltre non poche incertezze: «La questione

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Cass. pen., S.U., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Riv. pen.*, 2005, p. 693, dep. 8 marzo 2005.

⁹¹ M. AMISANO, *Le incapacità per vizio di mente ed elemento psicologico del fatto*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 32.

è stata oggetto di discussione, vedendo schierarsi da un lato gli psichiatri per via delle impossibili delimitazioni nette tra le diverse infermità, tra i diversi “stati di mente”, dall’altro lato i giuristi, poiché l’imputabilità come qualifica soggettiva o c’è o non c’è, il soggetto non potrebbe essere al tempo stesso pazzo e sano!»⁹². L’ammissibilità di questa capacità ridotta, grandemente scemata, una volta accertata comporterà una diminuzione di pena, integrando difatti le caratteristiche di una circostanza attenuante. Per via della non cumulabilità di pena e misure di sicurezza, qualora vi fosse anche il requisito della *pericolosità* si dovrà però propendere per l’una o l’altra, a seconda che si ritenga preponderante la parte raziocinante o quella incapace nell’agente; questo passaggio, si riconosce fondamentale per quel che concerne il convincimento del giudice, circa il sottolineare il «continuum della non integralità delle funzioni intellettive e/o volitive in relazione alla graduabilità della colpevolezza»⁹³. Il suddetto articolo attiene quindi ad una *diversa incidenza quantitativa* del disturbo sulla *personalità* del colpevole: anche in questo caso si dovrà procedere ad un’apprezzamento empirico della condotta del soggetto al *momento del fatto*, dando vita ad un giudizio relazionale fra l’artt. 85 e 88 c.p. . La suddetta categoria ha fatto sorgere non poche perplessità essendo questo concetto di “semi imputabilità” troppo elastico e controvertibile, di difficile delimitazione e inquadramento entro gli opposti confini della totale incapacità di intendere e di volere, e delle mere anomalie, compatibili anche con la normalità⁹⁴; per questo motivo, in sede del disegno di legge n. 2746, proposto su iniziativa

⁹² M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 42.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ E. FIANDACA - G. MUSCO, *op.cit.*, p. 343.

delle regioni Toscana ed Emilia Romagna l'8 agosto 1997⁹⁵, se ne propose l'abolizione, potendo questo concetto causare gravi problemi di politica giudiziaria. Altra forte perplessità riguarda il fatto che appare assurdo che si possa opporre una pena diminuita a tutti quei soggetti *pericolosi in quanto non totalmente pazzi*, collocandosi in una stazione intermedia poiché capaci di resistere agli impulsi più dei folli ma meno dei sani, e al tempo stesso in grado di scegliere i metodi attuativi delle proprie intenzioni criminose, avendo un barlume di coscienza. A causa dell'indeterminatezza che connota il testo dell'articolo, essendovi incertezza sia dal punto di vista sostanziale che procedurale, appare complesso individuare un'infermità che incida sulla psiche e che lo faccia in modo da «*far grandemente scemare ma senza escludere l'imputabilità*». Il ricorso a tale istituto si sostanzierebbe molte volte in un raggio all'apposizione di una pena più grave; si tenterebbe cioè di "simulare" la parziale capacità di intendere e di volere per usufruire del trattamento penale più favorevole. Nonostante le critiche mosse al vizio parziale come causa di esclusione dell'imputabilità comunque, non se ne possano disconoscere del tutto presenta gli aspetti favorevoli: esso concede ad esempio la possibilità di disinnescare le occasioni di disparità di trattamento, permettendo una gradazione della capacità di intendere e di volere e conseguentemente della colpevolezza, in modo più attento, efficace e relazionato al caso concreto, garantendo così un giudizio più individualizzato e personalizzato.

Inoltre, la stessa psichiatria ha difatti riconosciuto che esistono situazioni psichiche intermedie nelle quali il soggetto è dotato di una capacità di comprensione del proprio comportamento, delle proprie azioni e dei suoi impulsi, seppur in modo minimo; per questo, una completa

⁹⁵ *Preambolo*, d.d.1 8 agosto 1997, n. 2746, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici*.

deresponsabilizzazione del soggetto non considerante le sue capacità nel caso concreto sarebbe controproducente dal punto di vista terapeutico.

Si dovrà tentare di compiere un'analisi attenta per discernere quale parte propenda nel momento della commissione del fatto, se quella "sana" o quella "malata" dell'agente.

4.3. Stati emotivi e passionali.

L'art. 90 «*esclude invece la rilevanza degli stati emotivi e passionali ai fini dell'esclusione dell'imputabilità*». Questo articolo è figlio di un atteggiamento d'ispirazione forse troppo general-preventiva, nel sollecitare il massimo autocontrollo emotivo, risulta eccessivamente categorico e perentorio: parrebbe voler escludere del tutto l'influenza degli stati affettivi dalla rimproverabilità dell'autore e sulla conseguente colpevolezza di esso, anche se, al tempo stesso il medesimo codice ipotizza delle cause di esclusione/diminuzione della colpevolezza per talune reazioni emotivamente abnormi e spropositate. E' il caso della *provocazione* ad esempio. La norma quindi appare fuorviante. Sembrerebbe esserci una distinzione perentoria e inamovibile fra gli stati emotivi e il vizio di mente, in verità invece, i primi possono essere considerati sintomi, segnali, manifestazioni dei secondi. Accogliendo questa interpretazione si comprende che, il codice non prevede di per sé l'esclusione dell'imputabilità quando sussistano queste reazioni emotive spropositate, ma, qualora queste siano «*un'estensione del concetto di infermità*»⁹⁶, possono esserlo. I perturbamenti della coscienza sono quindi rilevanti quando *patologici*, quando incidono sulla lucidità mentale, non in sé stessi;

⁹⁶ *Ibidem.*

qualora siano mere reazioni emotive o «*alterazioni transeunti della sfera psico-intellettuale e volitiva*»⁹⁷ non assumono mai le sembianze di cause di esclusione della imputabilità. Questa opinione rimane comunque criticata, presentandosi come deroga palese alla clausola generale e aperta enunciata all'art. 85 c.p. .

4.4. “Anche i disturbi della personalità sono infermità”. Considerazioni finali.

Escluso il rilievo degli stati emotivi e passionali per via del troppo rigido articolo 90 c.p., parrebbe che gli altri due sovra citati articoli trattino di un'unica situazione, recando entrambi l'indicazione della necessaria sussistenza di un'*infermità* per escludere l'imputabilità. C'è da fare chiarezza sul punto, ci si può difatti riferire a due concetti dissimili di infermità, distinti in termini di ampiezza ed estensione per i quali si avverte la necessaria definizione oltreché circoscrizione dei margini applicativi. In relazione a quest'ultimo obiettivo e a causa del susseguirsi di innumerevoli mutamenti della nozione di *infermità mentale*, le Sezioni Unite stesse hanno tentato di accoglierne l'evoluzione inserendola in giurisprudenza, non sempre con approcci univoci e privi di contrasto⁹⁸: nella sentenza dell'8 marzo 2005 si puntualizza infatti come una situazione indefinita di tal genere non possa che “gettare il giurista in un clima di profondo disorientamento”, non consentendo facilmente di distinguere quando si tratti di vera e propria *malattia mentale* e quando di *infermità*. «*La malattia mentale, strettamente intesa, si distinguerebbe per essere un processo morboso con caratteri peculiari, con una patogenesi ed una sintomatologia*

⁹⁷ M. AMISANO, *op. cit.*, p. 46.

⁹⁸ Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, cit.

proprie ed un'evoluzione temporale con un suo inizio, un decorso e anche una fine»⁹⁹, diversamente invece, «l'infermità mentale sarebbe una devianza dalle funzioni in generale, ricomprenderebbe difatti anche altre forme di anomalie psichiche che non comportano di per sé una perdita del senso della realtà e le cui manifestazioni si muovono nell'ambito di una certa comprensibilità e non totale assurdità della reazione psichica»¹⁰⁰. La precisazione inserita dalla sopracitata sentenza Raso, verte appunto su questo: «anche i disturbi della personalità, come quelli da nevrosi e psicopatie, possono costituire causa idonea ad escludere o scemare grandemente, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere di un soggetto agente ai fini degli artt. 88 e 89 c.p., sempre che siano di consistenza, rilevanza, gravità e intensità tali da concretamente incidere sulla stessa; per converso, non assumono rilievo ai fini della imputabilità le altre “anomalie caratteriali” e gli “stati emotivi e passionali”, che non rivestano i suddetti connotati di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente; è inoltre 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»¹⁰¹.

La questione si complica ulteriormente col tentativo di discernere il grado di incidenza dei disturbi psichici in situazioni episodiche ed isolate, tali appunto da far solo “scemare grandemente” la capacità, non eliminandola del tutto. Si pensi ad esempio alle reazioni abnormi o alle sindromi

⁹⁹ M. T. COLLICA, *Anche i disturbi della personalità sono infermità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, p. 427.

¹⁰⁰ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 36.

¹⁰¹ Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, cit.

psicopatiche e agli sviluppi psicopatici¹⁰²: per evitare di ricomprendere fra le esimenti qualsiasi stato di coscienza disturbato si cerca di stabilirne i presupposti, senza i quali si rischierebbe di ravvedere in ogni circostanza la possibilità di un'apertura attraverso l'art. 85 c.p.

Nel tentativo di sciogliere questo complesso garbuglio la Corte di Cassazione ha riesumato il collegamento tra colpevolezza ed applicazione della pena, che rileva ai fini di della determinazione dell'imputabilità: *«essendo l'imputabilità una componente del giudizio di colpevolezza, si necessita un giudizio che sia effettivamente il risultato di un'indagine psichica verificabile e trasparente anche per quanto attiene al problema dell'accertamento della capacità di intendere e di volere ciò anche nell'ottica dell'applicazione di pene effettivamente rieducative che postulino la colpevolezza del soggetto; non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno in "colpa rispetto al fatto, non avrebbe di certo bisogno di essere rieducato»*¹⁰³. L'operato della Corte insomma è stato incisivo, ha fatto luce sull'importanza della sussistenza del nesso eziologico e sul *risultato* che i disturbi psichici comportano, senza il forsennato bisogno di doverli far rientrare in questa o quell'altra categoria; la comprensione del rapporto causale può servire per effettuare un'ulteriore scrematura delle cause nelle quali l'imputabilità non sussiste, *«contando la rilevazione dei sintomi e dei comportamenti, il ricercarne il significato, dando vita un approccio più comprensivo ed ermeneutico»*¹⁰⁴, si dovrà attestare la reale attitudine del disturbo. Ricorrendo ad un'indagine di tipo strutturale e peculiare del funzionamento dell'organizzazione mentale del

¹⁰² M.T. COLLICA, *Anche i disturbi della personalità sono infermità*, cit., p. 429.

¹⁰³ D. PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 686.

¹⁰⁴ *Ibidem.*

soggetto, per controllare se sia così grande da viziare la capacità di intendere e di volere, «*il solo criterio descrittivo sarebbe di per sé insufficiente, finirebbe per patologizzare ogni comportamento umano*»¹⁰⁵.

Per quanto questa soluzione rappresenti un modo più flessibile di intendere l'infermità, presentandosi innovativo e attento anche al lato emotivo e psicologico della mente umana, finalmente non più studiata in un'ottica prettamente medica ed organicistica nonché riduttiva, questo approccio lascia comunque qualche perplessità, soprattutto inerenti la mancanza dell'introduzione di un subordinato ventaglio di eterogenee possibilità sanzionatorie, capaci di far fronte alle vastità di situazioni, dissimili in gravità, effetti, e necessità rieducative: limitarsi a scegliere fra l'applicazione di pena o della misura di sicurezza appare insufficiente.

Si auspica pertanto una riformulazione del ruolo della perizia che possa farsi tramite per un suggerimento applicativo di matrice sanzionatoria, e che diventi anche il momento sanzionatorio e trattamentale svincolo florido e composito per far fronte alle più dissimili circostanze. La perizia difatti, assumerebbe un ruolo altresì importante all'interno del processo; questa, deve tener conto delle caratteristiche psico-biologiche del singolo autore, fungendo da possibile soluzione all'enigma che a volte rappresenta la psiche umana. Difatti, sarebbe più corretto parlare di crisi del concetto di infermità piuttosto che di quello di imputabilità, considerato che la seconda è esclusa quando vi è la prima; se ne esporrà l'evoluzione nel successivo capitolo¹⁰⁶.

¹⁰⁵ M.T. COLLICA, *Anche i disturbi della personalità sono infermità*, cit., p. 445.

¹⁰⁶ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 14 ss.
Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, cit.

CAPITOLO II

L'INFERMITA', CONCETTO SCIENTIFICO E CATEGORIA GIURIDICA. L'ACCERTAMENTO CRIMINOGENETICO DEL REATO MEDIANTE LA PERIZIA PSICHIATRICA, DUE CASI ESEMPLARI.

1. La crisi del concetto di infermità.

Nel precedente capitolo si è trattato di quello che è forse il centro nevralgico del sistema penale, l'imputabilità. Si è visto come essa venga esplicitamente esclusa in talune circostanza, in particolare qualora il soggetto sia affetto da *infermità*; si è già accennato quanto tale concetto sia vasto e poliedrico, e spesso, di difficile inquadramento e codificazione.

Già il codice Zanardelli, entrato in vigore nel 1889, prevedeva all'art. 46 che *«L'uomo è irresponsabile quando qualunque infermità, cioè qualunque causa morbosa, che attacchi la psiche, produca la mancanza di coscienza o la mancanza di libertà degli atti»*: il riferimento esplicito ad “un attacco alla psiche” che escluda la libertà nell'agire, presuppone il non ricomprendere come esimente le infermità fisiche, oggi invece equiparate a quelle psichiche dagli artt. 88 e 89 del c.p. . Molteplici sono gli ostacoli frapposti ai diversi modi di intendere l'argomento: queste difficoltà investono in prima battuta il significato ermeneutico da conferire al concetto di *infermità*; prima ancora di incidere sull'ambito normativo sarebbe infatti

preliminare al discernimento del grado di incidenza di essa, e quindi, dell'individuazione della totalità o della parzialità dell'esclusione della capacità di intendere e di volere, il comprendere *quando e quanto l'infermità sia idonea ad esplicare tale incidenza*. Bisognerebbe cioè procedere ad un'analisi dell'imputabilità in termini psicopatologici, eseguendo una diagnosi delimitante le malattie mentali più gravi¹⁰⁷. La problematica assume un rilievo fondamentale in quanto ricopre un ruolo altresì centrale all'interno della lamentata crisi di imputabilità. Soprattutto alla luce del progresso tecnologico e scientifico, diviene sempre più faticoso, per non dire impossibile, fornire un concetto unitario di infermità penalmente rilevante, *«mancherebbe infatti uno schema di riferimento che tutti i giudici possano avere presente mentre svolgono il delicato compito di stabilire l'esistenza o meno della capacità di intendere e di volere richiesta dall'art. 85 c.p., per l'esistenza dell'imputabilità e quindi per l'applicazione della pena all'autore di reato»*¹⁰⁸. La stessa psichiatria non riesce a fornire una formula interpretativa univoca, ciò a causa della sempre maggiore frammentazione dell'oggetto d'analisi: *«la nozione di infermità mentale fatta propria dai giuristi, procedendo di pari passo con il significato che ne ha fornito la scienza psichiatrica ha subito un inevitabile trascinarsi in direzioni anche tra loro diametralmente opposte»*; molteplici e numerosi sono stati difatti gli indirizzi psichiatrici, tanto che spesso si sente parlare di *«psichiatria come scienza ibrida»*¹⁰⁹ o di *«scienza in crisi»*¹¹⁰; le

¹⁰⁷ Sul giudizio d'imputabilità come giudizio psicopatologico-normativo, M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa*, cit., e fonti in quella sede indicate.

¹⁰⁸ G. GULOTTA, *La questione imputabilità*, in G. GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 75 ss.

¹⁰⁹ M. T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 43.

¹¹⁰ *Ibidem*.

oscillazioni e le incertezze giuridiche in questo ambito sono frutto della frequente variazione del parametro psicopatologico di riferimento assunto dalla psichiatria a seconda dei nuovi modelli culturali e scientifici. Non potrebbe essere diversamente del resto, essendo le due scienze, vicendevolmente incisive e complementari pur se naturalmente diverse e connaturate da differenti intenti: l'accertamento dell'infermità per il diritto penale è sintomatica dell'assoggettabilità a pena, per la psichiatria invece esso è finalizzato alla terapia. A causa di queste diverse finalità perseguite si è alimentato sempre più il dissidio tra giuristi e medici, conducendo ad una maggiore e più profonda, nonché reciproca, incomprendenza: *«il dissidio si legava a due diversi orientamenti, quello della giurisprudenza, orientata a circoscrivere i casi di non imputabilità in una prospettiva di certezza giuridica oltre che di difesa sociale, e quello della psichiatria moderna, volta a dilatare le ipotesi di irresponsabilità sotto il segno di una visione più allargata di fattori che potessero causare comportamenti antisociali»*¹¹¹. Se da un lato quindi la giurisprudenza cercava di ricostruire una visuale certa e chiara della questione, la psichiatria andava sempre più muovendosi verso interpretazioni deterministiche, sancendo uno scollamento talvolta incolmabile. A causa della sempre maggiore immistione delle due aree si è giunti a dei tentativi di conciliazione, oltre che ad un'evoluzione simultanea delle due: *«sono state sostituite ad esempio le concezioni psicopatologiche tradizionali in tema di malattia mentale da una vasta gamma di paradigmi alternativi per ricomprendervi anche i disturbi della personalità o le psicopatie, al punto che, non si renda più necessario e tassativo l'inquadramento delle malattie mentali esimenti nei vari schemi di*

¹¹¹ L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, CEDAM, Padova, 1988, p. 11.

nosografia ufficiale»¹¹².

E' in questo che si sostanzia la conclamata crisi del concetto di infermità, cui si accennava già riferendosi all'operato della Sentenza delle S. U. del 2005 che ha cercato di allargarne l'ambito di operazione; il concetto risulta ora snaturato e bisognoso di incentivi contenutistici oltreché innovativi rispetto al passato. Il giudizio di imputabilità deve così vertere sulla ricerca di una concreta *connessione tra infermità e incapacità di intendere e di volere al momento del reato*, concretandosi in un giudizio bifasico distinto nell'accertamento della sussistenza dell'infermità e successivamente nell'accertamento della sua incidenza eziologica sulle capacità di intendere e di volere al momento di commissione del fatto: questa connessione è l'elemento focale di questa travagliata analisi, ciò che influenza oltremodo anche i concetti di imputabilità e normalità psichica, non essendo questi obbligatoriamente coincidenti. Intento di questa capitolo sarà dunque dare una panoramica delle differenze interpretative del concetto di infermità per la giurisprudenza e per la psichiatria, oltre che tentare di dare una definizione di "normalità", fino a giungere all'ammissione dell'imprescindibile necessità dell'accertamento peritale, porta d'ingresso del mondo scientifico in quello giuridico. Saranno inseriti infine dei casi significativi forniti dal Dott. Mario Iannucci, che corroborino e dimostrino i dati presentati.

¹¹² *Ibidem.*

1.1. Cos'è la “normalità”?

Non vi è un procedimento specifico per definire la *normalità*, anzi, gli unici casi in cui si possa ravvedere un tentativo da parte del legislatore di fornire una sorta di metodo interpretativo riguardano l'ambito civilistico: si faccia riferimento al criterio “dell'uomo medio” del quale si è trattato a proposito dell'imputabilità intesa come colpevolezza; questo sarebbe l'esempio dell'assunzione di un parametro che si faccia indice di normalità; purtroppo, non appare comunque soddisfacente mancando una definizione vera e propria di cosa con questo termine, “normalità” appunto, venga inteso.

Certamente, utile apporto conferiscono alla ricerca la letteratura psicologica e psichiatrica, nonostante ciò, non ci si è accordati sull'individuazione di talune o tal altre qualità psichiche che un individuo “normale” dovrebbe possedere in modo assoluto: *«una lista accurata dei tratti necessari per determinare e valutare una persona come normale non potrà mai tenere conto della straordinaria varietà delle situazioni della vita [...], generalizzare è impossibile»*¹¹³.

Appare estremamente difficile attribuire un significato al concetto di normalità, intesa principalmente come significato inverso a quello di malattia la cui determinazione è invece agevolata da diversi criteri scientifici. La difficoltà risulta aggravata a causa della frequente inestricabilità di questi due concetti, facce di una stessa medaglia, animati e resi effettivi per lo più da giudizi di valore basati su caratteristiche sociali e culturali di una specifica società, in un certo periodo di tempo più che per reali distinzioni concettuali¹¹⁴.

Tra gli studiosi più importanti che han tentato di dare risposta concreta a

¹¹³ G. GULOTTA, *op. cit.*, p. 220

¹¹⁴ *Ibidem.*

questi dissidi vi sono Offer e Sebashein, questi cercano di formulare un sunto dei tratti universali che attribuirebbero il carattere della normalità.

In primo luogo, sarebbe necessario l'assenza di un'appurata psicopatologia; la capacità di evolversi e crescere, oltre che di far evolvere una capacità affettiva, sensibile e flessibile; la capacità di intrattenere relazioni con gli altri, nella consapevolezza di far parte di un ambiente circostante più vasto e di essere parte di una società¹¹⁵. Nonostante questi tentativi di categorizzazione però, il risultato appare comunque insufficiente: è mera denuncia della non proficuità di comportamenti umani sclerotizzati e isolati dall'adattamento al mondo circostante, non essendovi veri e propri parametri valutativi, connaturati di una comprovata base empirica.

Ad ogni modo, diversi sono stati gli approcci che si sono susseguiti muovendosi in direzione del dare una definizione della normalità, differenziandosi per i dissimili parametri valutativi presi a riferimento.

Secondo una prima accezione, così detta *soggettiva*, si intende la normalità come la sensazione personale del *percepirsi come normale*; è il soggetto stesso a ritenere di avere una cognizione ed una consapevolezza di sé tali da considerare le proprie scelte libere e spontanee, sciolte da conflitti, da compromessi interiori che potrebbero ostruirne la realizzazione, cosa che accadrebbe ad esempio negli individui affetti da una qualche forma di schizofrenia patologica. Il problema di questa visione consiste nel suo tramutarsi in una tautologia: è impossibile testare questo "sentimento del normale", ricercarne una qualche manifestazione esteriore, al punto che potrebbe essere solo oggetto di mistificazione mentale e personale soprattutto. Diverso valore è conferito dalla normalità intesa in senso *statistico*; fondandosi su di una legge matematica si cercherebbe in questa

¹¹⁵ *Ibidem*.

certezza corroborante, nel tentativo di escludere le perplessità, purtroppo però la nozione di “uomo medio” inteso dalla scienza statistica, non è equivalente a quella di “uomo normale”, «*non sarebbe possibile fare una statistica di tutti i tratti personologici che rientrerebbero nella diagnosi psicologica dell'individuo, le variabili da considerare sarebbero infatti infinite*»¹¹⁶. Il rischio di questa etichetta sarebbe quello di spingere a certi comportamenti a discapito di altri, ma senza che i suddetti siano realmente indicizzanti un grado di normalità, essendo frutto solo di un calcolo probabilistico. In un'ulteriore interpretazione, la salute mentale sarebbe invece un attributo tanto più visibile quanto maggiore è la sintonia fra il singolo e la società e con gli scopi che essa persegue: secondo questa visione *sociale o ideologica* di normalità vi sarebbero differenti condotte e *status* a sancire le plurime formule comportamentali della maggioranza degli individui; coloro che queste soglie oltrepasserebbero sarebbero etichettati come «*devianti sociali*». Quest'ultima interpretazione si presta ad abusi e a confusioni concettuali, arrivando per assurdo a considerare la “normalità” come accezione negativa di “naturale”; ogni pulsione emotiva e passionale sarebbe «*giustificazione pseudo legittima di valori condannabili [...], come se si trattasse di deviazioni contrarie alla cultura*»¹¹⁷.

La lettura forse più popolare del concetto di normalità è quella *clinica*, più perché è la più facile da comprendere essendo frutto di una negazione, poiché viene considerato *normale e sano di mente chiunque non abbia sintomi psicopatologici*. Questa però si presenta come una soluzione semplicistica, non essendo mai immediato il discernimento della malattia mentale, poiché *la mente non è un organo*, bensì apparato molto più

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ G. GULOTTA, *op. cit.*, p. 228.

complesso. La vastità di accezioni che hanno reso concreta la crisi dell'infermità si annida in questo punto, se infatti vi fosse una piena coincidenza ed univocità in psichiatria sul significato di vari termini medici come isteria, nevrosi, schizofrenia, disturbi psicologici, psicopatie, probabilmente non si sarebbe giunti ad una tale situazione di impasse, di caos. Un tentativo di sopperire a questo disordine interpretativo è rappresentato dai quadri nosografici, schemi esemplificativi di individuazione delle patologie che assurgono al concretizzare i paradigmi medici, con l'intento di renderne autorevoli e ufficiali alcuni a discapito di altri, anche questi purtroppo però non sempre in grado di realizzarlo. Fra le diverse esegesi della normalità, alcuni hanno avuto più seguito di altri, in particolare, il paradigma medico nosografico biologistico, considerante le sole malattie mentali come malattie del cervello; quello psicologistico che si focalizzerebbe sull'insorgere delle nevrosi, dei disturbi della personalità e sulle disarmonie dell'apparato psichico in modo così ingombrante da anestetizzare la percezione della realtà esteriore; ed infine, il paradigma socio ambientale che considererebbe la malattia come un prodotto di situazioni e di condizionamenti molteplici. Nessuno di questi paradigmi sarebbe di per sé idoneo a conferire completezza alla normalità, anche *«perché non sempre esiste uno strumento discretivo tra psicosi e nevrosi, tra persona sana e persona anormale o che permetta di comprendere come una persona sana possa comportarsi in modo "anormale". La risultante è quasi sempre frutto di componenti diverse e non categorizzabili»*¹¹⁸. Si ipotizza ancora un parametro di *funzionalità*, per il quale sarebbe da indicare preliminarmente un arco temporale entro il quale delimitare l'analisi dell'ipotizzata normalità; questa potrebbe variamente estendersi in durata e

¹¹⁸ *Ibidem.*

in ampiezza: in base a tale parametro si potrebbero classificare le azioni dell'individuo in questione come più o meno funzionali ed efficienti, causate da mere disfunzioni pretestuali e temporanee o come invece sintomatiche di una personalità "disordinata". Anche in questo caso comunque, il parametro dell'efficienza e della funzionalità andrebbe irrobustito da giudizi di valore empiricamente comprovabili, i quali, così com'è introdotto non sembrano essere presenti.

Infine, ultimo tentativo di delimitare i caratteri della normalità è dato dall'analisi coniugata di questo con quello antitetico di *devianza*: si analizzi un ipotetico punto di equilibrio rappresentante un ideale modo di conduzione di un'esistenza, in base a questo si definirebbe la normalità come uno *stato in cui ci si trova*, il che potrebbe non essere un'intuizione eccessivamente sbagliata, peccato che questa interpretazione sia scevra delle considerazioni dei contesti sociali dove concretamente opera il soggetto agente; senza di queste considerazioni, quest'accezione della normalità si presenta come costruzione prettamente mentale ed ipotetica.

Questi sono solo alcuni dei vari approcci psicologici che hanno tentato di avvicinarsi al reale significato di normalità, partoriti dalla psicoanalitica e dalla psichiatria, molte volte senza esito purtroppo, sancendo la deriva del giurista in un clima di grande incertezza: questi, solo rintracciano semplicistiche considerazioni volte a dipingere la normalità come assenza di patologia, rendendo anch'essa riflesso positivo e apparentemente scarno a livello contenutistico rispetto il soggiacente concetto "negativo" di infermità.

1.2. I diversi paradigmi psichiatrici del concetto di infermità.

La problematica dell'infermità di mente ha rilievo interdisciplinare, anche per questo motivo variegati sono stati i paradigmi che han tentato di darne una spiegazione completa, non sempre con risultati soddisfacenti.

La complessità della questione è accentuata certamente dal fatto che essa si colloca a cavallo fra due universi dissimili ma concomitanti, ovvero il contesto concettuale da un lato, che tenta di definire la disciplina dell'infermo di mente, e quello processuale dall'altro lato, in cui l'accertamento dell'infermità debba concretizzarsi. I problemi, come sopra si accennava, sono frutto dell'ambivalenza del termine *infermità*, di matrice medica psichiatrica ma anche giuridico normativa: la giurisprudenza persegue l'intento di conferire certezza giuridica e assicurare la difesa sociale, la psichiatria moderna invece tenta di dilatare le ipotesi di irresponsabilità in un'ottica più allargata dei fattori che possono causare i comportamenti antisociali¹¹⁹ ai fini dell'applicazione del trattamento più idoneo, cercando di bilanciare il *curare e il punire*¹²⁰.

Frutto del coadiuvarsi di queste due finalità, del predominare più dell'una che dell'altra, è il nascere dei diversi paradigmi concettuali dell'infermità.

Si inizi analizzando l'evolversi dei vari paradigmi accolti dalla *psichiatria*, facendo su questa perno anche l'opinione giuridica, quantomeno in un primo momento: la *psichiatria descrittiva* come riflesso del paradigma medico/ biologico - organicista; la *psichiatria psicodinamica*, frutto della psicopatologia comprensiva di Jaspers, analizzante il divenire dei fenomeni nevrotici, la *psichiatria fenomenologica o soggettiva*, risultato della

¹¹⁹ L. FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 11.

¹²⁰ O. DE LEONARDIS - G. GALLO - D. MAURI - T. PITCH, *Introduzione* in O. DE LEONARDIS - G. GALLIO - D. MAURI - T. PITCH (a cura di), *Curare e punire: problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, Milano, 1988, p. 9.

metabolizzazione del paradigma psicologico dinamico; la *psichiatria sociale o antipsichiatria*.

1.2.1. Il paradigma medico o biologico-organicista, psichiatria descrittiva e psichiatria comprensiva.

Il paradigma più antico è quello *medico o biologico - organicista*¹²¹, baluardo della psichiatria dell'800 che tutt'ora non può ancora dirsi del tutto abbandonato: questo si sostanzia nel ricavare il concetto di malattia mentale da un ambito strettamente medico, al punto che, la stessa nozione di *infermità coincide con questo*. Tale concezione era frutto del sentimento dell'epoca, delle caratteristiche socioculturali della comunità scientifica che spiegava ogni problema mentale come fosse una malattia del cervello, come poc'anzi s'accennava; questo veniva erroneamente considerato un organo quale non è: prendeva adito l'idea che l'infermo di mente fosse *pericoloso* e per questo andava isolato in manicomio. Alla stregua di questo indirizzo appariva necessario l'inquadramento della malattia mentale in un preciso schema classificatorio e *descrittivo* della nosografia psichiatrica, al punto che, «*se il disturbo psichico è aspecifico e non corrisponde al quadro tipo di una data malattia, non esiste uno stato patologico coincidente con il vizio parziale di mente*»¹²²; si porrà in essere allora una presunzione relativa di normalità. Un simile rigetto del voler allargare il novero delle cause di esclusione dell'imputabilità era dovuto ad un'avversione quasi ideologica, figlia di un'ingombrante paura nei confronti dell'espansione dei casi di non punibilità del reo. A lungo si è discusso a proposito delle psicopatie,

¹²¹ M. T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 44.

¹²² Cass., 27 gennaio 1979, in *Riv. pen.*, 1979, p. 435.

collocatesi in un punto mediano fra la normalità e l'anormalità; il tentativo di inserirle in categorie nosografiche per queste troppo "strette" è un chiaro segno di volerle lasciare al di fuori della classificazione, considerandole di conseguenza irrilevanti eccetto qualora fossero collegate ad una qualche forma patologica. Verrebbe così esiliata con esse, una serie indistinta ed indeterminata di anomalie, le quali, per quanto sfuggenti e dai contorni effimeri, siano comunque in grado di comprimere la capacità di intendere e volere del soggetto oltre che indurre una disfunzione del controllo psichico. Ulteriore inaccettabile mancanza del suddetto paradigma, che si mostra anacronistico e troppo preconcetto sotto molti punti di vista, è dato dal compiere un automatico *giudizio morale* sulla condotta del soggetto riconosciuto imputabile (in modo alquanto arbitrario)¹²³.

Variazioni meno drastiche dell'orientamento clinico vi sono state, e hanno tentato di conferire rilievo anche a quelle "altre" anomalie psichiche, non direttamente riferite ai quadri nosografici purché si riuscisse ad individuare in modo "ben definito" la malattia mentale cui esse si riferiscono e di cui sono manifestazione atipica¹²⁴. Fondamento di questa considerazione è da rintracciarsi in una pronuncia della Corte di Cassazione del 1939, la quale sanciva che «*a fenomeni uguali corrispondono cause, e cioè anomalie diverse, così che debba ammettersi che una stessa malattia possa a volte manifestarsi in forma meno tipica di quella consueta*»¹²⁵, per questo motivo, quindi fondamentale sarà l'accertamento da compiere, e di conseguenza la prova peritale, strumento mediante il quale azionare l'accertamento.

¹²³ L. FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 28.

¹²⁴ L. FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 29.

¹²⁵ Cass., 10 marzo 1939, in *Giust. pen.*, p. 365.

Altra variante del medesimo, è quella *psicopatologica* di Karl Jaspers¹²⁶, il quale diede vita ad una psicopatologia *comprensiva*, contrapposta a quella meramente descrittiva dei sostenitori del più rigido e antico orientamento medico. Si definisce psicopatologia *comprensiva* perché tenta di risalire ad una risposta che giustifichi i comportamenti abnormi dei pazienti, cercando di comprenderne il vissuto, ricercandovi i segni di un processo morboso, sintomatico di una malattia clinicamente accertabile. Quest'ultimo approccio, certamente più umano ma anche più complesso e arzigogolato, è stato il primo a dare inizio al progressivo distacco dal paradigma prettamente medico.

1.2.2. Il paradigma psicologico-dinamico, psichiatria fenomenologica.

Incremento additivo a questo scollamento è stato apportato dall'avvento del secondo paradigma della *psichiatria fenomenologica o soggettiva*, in accoglimento di un approccio *psicologico-dinamico*, il quale, seguendo le orme di Jaspers, donava attenzione all'individualità del singolo; si differenziava però dall'orientamento psicopatologico, per il focalizzarsi maggiormente sui fattori interpersonali dell'individuo più che sul vissuto e sul corredo biologico di esso. La peculiarità di questo è da rintracciarsi nel carattere *dinamico mediante il quale ricercare correlazioni cause ed effetto fra i vari avvenimenti psichici*¹²⁷, in particolare, si sostiene che l'origine delle malattie mentali è la risultante dell'incontro delle tre sfere che

¹²⁶ K. JASPERS, *Psicopatologia generale*, Il pensiero scientifico editore, Roma, 1964, p. 56.

¹²⁷ F. GILBERTI - R. ROSSI, *Manuale di psichiatria*, Piccin - Nuova Libreria, Padova, 1999, p. 64.

compongono l'Io rappresentanti l'imperituro scontro tra la coscienza e l'incoscio, ovvero l'Es, l'Io e il Super-Io. L'oggetto d'analisi non è più la persona in quanto corpo, ma l'individuo in quanto pensiero, in quanto psiche, sancendo così un ritorno dell'individualità e della soggettività dell'uomo, crocevia articolato di componenti distinte: esso non viene più trattato come semplice membra da analizzare¹²⁸ come operava invece il paradigma clinico. Il paradigma psicologico si spoglia dell'intento di rintracciare una causa organica, biologica della malattia mentale, trasferisce invece l'attenzione sulle *«disarmonie dell'apparato psichico, in cui le fantasie inconsce raggiungono un tal potere che la realtà psicologica diventa per il soggetto più significativa della realtà esterna. Ed è quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale che si manifesta la malattia mentale»*. Non è però automatico che tale realtà interna speroni del tutto quella esterna, potendo permanere una qualche forma di libertà decisionale, ragion per cui sarà particolarmente complesso oltreché necessario *la comprensione del grado di incidenza delle alterazioni psichiche del soggetto sulle sue capacità di intendere e volere, ciò per comprendere fino a che punto esse distorcono la percezione del mondo esterno*. Molto sarà ripreso di questo orientamento dalla psichiatria moderna, la quale tenta di dare inquadramento alla percezione che il paziente ha del mondo, deducendo il significato più ampio e globale che di questo possiede, ovvero, *il senso che ha di realtà*. Si analizzerà più avanti l'operazione che la psichiatria forense cerca di compiere nel tentativo di inquadrare le varie cause dispercettive oltreché le sindromi deliranti mediante l'accertamento peritale. Grazie a questa visione dinamica, il vecchio schematismo nosografico perde del tutto di significato: vengano riesumate e donate di

¹²⁸ O. GRECO - R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale: la percezione sociale della malattia mentale e della pericolosità del malato di mente*, Giuffè, Milano, 1988, p. 6.

nuova rilevanza le psicopatie, «*degenerazioni, disturbi psichici connaturati da un grado inferiore di turbamento della volontà o dell'intelligenza rispetto alla malattia vera e propria*»¹²⁹, considerando peraltro che molte volte la distinzione tra psicopatie e malattie mentali è praticamente improcedibile. Nel tentativo di facilitare l'operazione, un gruppo di 150 esperti tra psichiatri, psicologici, sociologi ed epidemiologi dell'A.P.A. (*American Psychiatric Association*) ha tentato di assemblare dei manuali diagnostici, ancor oggi in uso e via via aggiornati: nelle loro ultime edizioni, L'ICD-10 (*Classificazione internazionale delle sindromi e dei disturbi psichici e comportamentali*) e il DSM-V (*Manuale Diagnostico e Statistico dei disturbi mentali*). Entrambi rappresentano delle elencazioni puramente descrittive, stilati dall'Organizzazione Mondiale della Sanità negli anni '90, si prefiggono di elencare e classificare i disturbi psichici in base a segnali sintomatici, il risultato è il confluire in modo più sfumato e meno definito di psicopatie e nevrosi, è da menzionare però, l'inserimento delle «*varianti abnormi dell'essere psichico*», reazioni *in extremis* dei disturbi della personalità¹³⁰. Tale impostazione, considera la possibilità del compiersi di diversi e molteplici risultati; i vari disturbi della personalità infatti potrebbero essere anche compresenti, cumularsi fra loro: la continua evoluzione della loro classificazione, sancirebbe il progressivo incrinarsi dei rapporti fra psichiatria e giustizia, prima in sintonia sul concetto di infermità mentale, ora sempre più distanti a causa appunto di questo proliferare delle alterazioni psichiche, sempre di più difficile inquadramento. S'incrina del tutto la predominanza del paradigma medico, si frastagliano ancora di più i

¹²⁹ A. DE MARSICO, *Sui rapporti tra psicopatia e diritto penale*, in *Scuola pos.*, 1959, p. 10 ss.

¹³⁰ M. T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 54.

confini, già poco definiti, del territorio d'azione dell'inimputabilità.

1.2.3. Il paradigma sociologico, l'“antipsichiatria”.

Nonostante l'innegabile innovatività del paradigma psicologico dinamico, esso rimaneva incapace di dare una spiegazione soddisfacente del *perché* delle malattie mentali, interrogativo che invece si presentava preponderante nell'atteggiamento clinico e in quello psicopatologico, suo derivato.

Ciò ha dato vita alla riesumazione delle vecchie teorie della psicoanalisi, rielaborate ed attualizzate in chiave *sociologica*; particolarmente rilevante fu l'apporto della psicologia analitica di Jung, che prestava appunto maggior interesse alle caratteristiche sociali. In quest'accezione, non è sufficiente analizzare la psiche dell'uomo, guardare dentro di esso, circoscrivere la sua soggettività, bisogna verificarne anche l'interazione con il mondo esterno, come esso si colloca nel contesto delle relazioni interpersonali, abbandonando la precedente ottica prettamente introspettiva ed “egocentrica”. Si delinea così il terzo filone interpretativo e psichiatrico dell'infermità mentale, quello *sociologico*, avente per oggetto il rapporto fra l'individuo e le strutture sociali: l'uomo vive in una società, e ad incidere su di lui, sulla propria personalità e sul proprio comportamento, sono i movimenti interni e le pulsioni incontrollabili che si annidano nella sua interiorità, ma lo stesso fanno anche le turbolenze che gli provengono dall'esterno e alle quali egli reagisce in un modo o nell'altro; questi sono fattori parimenti non trascurabili. Vi sono state posizioni estremizzate di questo atteggiamento, l'*Antipsichiatria* ad esempio, rifiutante *in toto* l'accezione psicopatologica di infermità, deducendone invece la causa dai mali e dalle storture della società; l'utilizzo delle etichette psichiatriche

servirebbe per relegare al di fuori dalla società soggetti indesiderati, emarginandoli in quanto malati e affliggendo loro trattamenti terapeutici, spesso non necessari, che non sono altro se non mezzi occulti di rieducazione socio politica¹³¹. In modo diametralmente opposto a quanto faceva il paradigma medico, questo ha la pecca di essere eccessivamente *inclusivo*; imputando il comportamento “malato” all’habitat sociale, allargherebbe smisuratamente l’ambito della non imputabilità; al contempo, bisogna riconoscergli il merito di ridonare eguaglianza al malato di mente rispetto al sano, riconoscendo il primo capace di autodeterminarsi eccetto nei casi in cui *la società* comprima la propria personalità. S’innesta un processo di parificazione, sfociato nella Legge di riforma penitenziaria del 13 maggio 1978, n. 180, sugli “*Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*”, che ha riconosciuto «*il diritto alla libertà del cittadino nei confronti del trattamento sanitario, sostituendo il concetto di “pericolosità sociale” con quello di “tutela della salute pubblica”, ai fini della legittimazione dell’obbligatorietà del trattamento stesso, e comportando la progressiva eliminazione degli ospedali psichiatrici con eccezione degli O. P. G.*»¹³². Ciononostante, non si debba comunque considerare assolutamente certa la capacità di motivabilità del soggetto infermo, è da testare, si dovrà svolgere un’indagine casistica: nel fare ciò, bisogna cercare di limare il più possibile il rischio di arbitrarità del giudizio, non dovrà pertanto mancare una diagnosi scientifica della malattia mentale, corroborata peraltro dalla dimostrata sussistenza di un’adesione soggettiva a schemi comportamentali. Attraverso questi, si potrà discernere il grado del disturbo e l’incidenza di questo al momento di commissione del fatto.

¹³¹ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 60.

¹³² *Ibidem* e l. 13 maggio 1978, n. 180, in *Gazzetta Ufficiale*, 16 maggio 1978, n. 133.

1.3. L' evolversi degli orientamenti della giurisprudenziali in tema di infermità mentale.

Molteplici e tumultuosi sono stati i cambiamenti avutisi in ambito di conoscenze psichiatriche, conseguentemente vari sono stati i paradigmi che hanno tentato di dare risposta al difficile quesito circa la natura medica dell'infermità, poi sussunto anche in ambito giuridico. Il radicalizzarsi dell'allontanamento dei giuristi da queste concezioni, alle quali un tempo si affidavano con meno avversione, è causato, per lo meno in parte, dalla rapida rivoluzione da cui le scienze mediche sono state animate. Da un altro punto di vista, forse il più importante, il distacco è stato dovuto dalla diversità degli intenti delle due branche; una parte non indifferente dell'opinione giuridica reclamava sempre più a gran voce la propria autonomia nel definire il concetto giuridico di infermità. La dipendenza del diritto dalla scienza psichiatrica non era considerata più come un assioma, anzi; nonostante ciò, appariva (e appare) la scelta più razionale e sensata, essendo la psichiatria una scienza tecnica, in grado di riempire di significato concetti che spesso per la giurisprudenza sono solo frutto di pre-confezionamenti carenti a livello concettuale. Dagli anni ottanta in poi diversi furono i disegni di legge¹³³ presentati nel tentativo di risolvere dissidi a proposito dell'attribuzione al malato di mente di gradi di libertà più o meno vasti; ai fini della semplificazione del processo terapeutico; per metabolizzare socialmente la posizione dell'infermo di mente, così che non venisse più considerato un *minus*, o un *sistema mal funzionante o inferiore*¹³⁴; e per superare infine, l'antiquato sistema sanzionatorio. In conclusione a questo processo giuridico di ridefinizione dei limiti

¹³³ L. FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 28 ss.

¹³⁴ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 56.

frastagliati del concetto di infermità, la formulazione che ne risulta e che oggi si è affermata è quella presentata dal Progetto Grosso¹³⁵: questa introduce, in ottica aperturista, un concetto ampio di infermità, intesa come «grave anomalia psichica»¹³⁶. Questi atteggiamenti di “emancipazione giurisprudenziale” si caratterizzavano nel reclamo dell’autonomia decisionale del giudice, si voleva far in modo che esso fosse autonomo dal piegarsi a concetti non partoriti direttamente dalla giurisprudenza: si acuiva sempre più il rifiuto di aiuti di provenienza “esterna”, si voleva restaurare l’idea di una prassi giurisprudenziale che fosse capace autonomamente di far fronte a situazioni naturalistiche, rivendicando gelosamente la propria predominanza oltretutto la posizione decisionale e decisiva del giudice. Si rendeva dunque più flessibile il giudizio di imputabilità, scarnificandolo dei troppi rigidi requisiti che connaturavano invece il paradigma medico: appariva sufficiente per il diritto penale ai fini dell’esclusione dell’imputabilità, l’impossibilità di *autodeterminarsi per motivi coscienti*; il mondo medico invece come presentato, richiederebbe un *quid pluris* che comprovi scientificamente i motivi, le cause di questa insufficienza mentale. Proprio a causa di tale discrasia, spesso si sono registrati giudizi bivalenti; i periti attestavano la piena imputabilità, i giuristi invece, erano più propensi ad assolvere e a pronunciare sentenze di proscioglimento¹³⁷. Purtroppo (ma prevedibilmente) questo tentativo di semplificazione della categoria della non imputabilità ha comportato un esorbitante proliferare delle situazioni in cui veniva riconosciuto il vizio di mente; ciò per via della mancanza di

¹³⁵ M. ROMANO - G. GRASSO, *op. cit.*, p. 34.

¹³⁶ A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. crim.*, 2000, p. 327 ss.

¹³⁷ L. FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 31.

connotati intrinseci che permettessero di circoscrivere l'ambito di operazione della suddetta categoria della non imputabilità; si procedeva infatti all'individuazione della stessa infermità mediante un esame congiunto condotto volta per volta, della personalità e del comportamento dell'imputato. Inoltre, il più delle volte il giudizio sulla personalità psichica era condotto valutandone prettamente le modalità d'azione, compiendo un giudizio meramente morale e conferendo eccessivo rilievo allo stato di *amoralità* dell'agente: desumendo questa *amoralità* da un «*contegno vigile e cinico*»¹³⁸, sarebbe sufficiente per escludere la patologia mentale. Bisogna riconoscere però che, nonostante la dubbia motivabilità del giudizio utilizzante come parametro la moralità della condotta di vita previa e postuma alla commissione del reato, in modo alquanto innovativo per quel tempo questo atteggiamento donava rilievo anche alle semplici anomalie psichiche: queste, per quanto considerate irrilevanti ai fini del computo della imputabilità, potevano fungere da «*indici di brutalità*», erano considerati indizi sintomatici per individuare la presenza di un'alterazione della capacità di intendere e volere. L'assenza di proporzionalità, tra le cause dell'azione provenienti dalla personalità del reo, e il suo comportamento criminoso e abnorme, venivano considerati in quest'ottica come *input* per iniziare ad indagare circa la sussistenza della devianza mentale: *si doveva in tal caso attestare non solo che vi fossero effettivamente delle alterazioni psichiche, bensì che queste incidessero negativamente sulla capacità di intendere e di volere*¹³⁹. Purtroppo, nonostante la riconosciuta innovatività, questo criterio valutativo rimane vittima della sua falla più grande, ovvero il giudicare compiendo un giudizio morale: difatti, l'amoralità continuava ad

¹³⁸ *Ibidem.*

¹³⁹ L. FIORAVANTI, *op. cit.*, p. 36.

essere usata come parametro desunto dal vissuto dell'agente, qualora si rilevasse «*incoerenza patologica tra facoltà psichiche ed azione[...], sarebbe l'integrità morale stessa a rendere incomprensibile ed inspiegabile il fatto criminoso, inducendo ad interrogarsi sul funzionamento dei meccanismi psichici*»¹⁴⁰ e conseguentemente, a compierne l'accertamento.

Questo schema operativo sembra spesso frutto di un'utilizzazione ibrida e caotica di criteri fattuali di dubbia attendibilità, da esso origina una commistione disordinata di caratteri scientifici e prettamente moralistici che hanno sancito il fallimento delle pretese del distinguere l'imputabilità in senso giuridico e in senso clinico. Questa prima visione eticamente orientata sembra ancora prematura per legittimare il distacco dell'opinione giuridica e di quella clinica.

1.3.1. Il modello bio-psico-sociale o modello integrato.

L'insufficienza del metodo etico utilizzato dalla giurisprudenza nel tentativo di riconquistare la propria autonomia e contemporaneamente, la corrispondente inadeguatezza dei vari indirizzi medici e psicologici, determina il progressivo irrobustirsi dell'idea che sia necessario trovare un metodo *integrato*, che si faccia crocevia fra i precedenti tentativi e che li componga assieme estrapolandone le caratteristiche positive, colmandone al tempo stesso le lacune. Nasce così il paradigma «*bio-psico-sociale, modello che comporta una visione complessa ed articolata della realtà psichica senza trascurare però gli aspetti psico-biologici della malattia e*

¹⁴⁰ *ivi*, p.37

*valorizzando lo spessore sociale di ciascun individuo»¹⁴¹: esso è rappresentativo dell'accettazione della credenza che la malattia mentale sia frutto di fattori extrabiologici, oltre essere multideterminata nella sua eziopatogenesi e nel suo decorso, essendo il disturbo frutto di una serie di fattori concomitanti ed in correlazione¹⁴². A dar adito a questa *strategia globale*, assunta come parametro operativo dalla giurisprudenza odierna, hanno partecipato soprattutto i paradigmi psichiatrici aventi ricevuto maggior consenso, ovvero quello medico, quello psicopatologico e quello psicologico; nessuna traccia di quello sociologico invece considerato troppo "estremo" nel considerare l'infermità mera causa del conflitto societario. I fattori sociali, non sono per questo considerati irrilevanti, vengono bensì impiegati in sede di commisurazione della pena. In quest'ottica così integrata e "multimodale" anche i disturbi mentali aspecifici assumerebbero rilievo, potendo anch'essi influenzare il comportamento finale, assimilando quanto di positivo introdotto dai precedenti tentativi giurisprudenziali: rappresentativa dell'assimilazione di questo orientamento è la pronuncia della Corte di Cassazione in occasione del giudizio del caso Luigi Chiatti, assassino di due bambini, Simone Allegretti e Lorenzo Paolucci fra il 1992 e 1993 nei pressi di Foligno. In quell'occasione, diversi furono i tentativi di giungere ad un giudizio univoco, che accordasse chi considerava irrilevanti i gravi disturbi della personalità dei quali si presupponeva esser affetto il Chiatti, e al contrario, chi invece ne sosteneva la rilevanza. La Corte di Assise di Appello di Perugia si collocò fra i sostenitori della seconda posizione, aderendo all'indirizzo psicologico e sottolineando la*

¹⁴¹ O. GRECO - R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale: la percezione sociale della malattia mentale e della pericolosità del malato di mente*, cit., p. 8.

¹⁴² M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 65.

«seminfermità di mente del Chiatti a causa della sua devastante immaturità di fondo, frutto di una personalità complessa»¹⁴³.

I periti confermarono la complessità del quadro psicopatologico, rilevando disfunzionalità gravi a livello cognitivo, nel funzionamento interpersonale e nel controllo impulsivo, sancendo così la sussistenza di un vizio parziale di mente ed un'innegabile grado di pericolosità in atto nell'agente. Si giunse ad affermare che, *«qualunque condizione morbosa, anche se difficilmente caratterizzabile sul piano clinico, può integrare il vizio di mente, sempre che presenti connotazioni tali da escludere o diminuire le normali capacità intellettive e volitive, in tal modo è possibile attribuire significato patologico anche alle alterazioni mentali atipiche e alle psicopatie»¹⁴⁴, conclusione poi confermata dalla Suprema Corte di Cassazione che ha precisato che *«nella categoria di malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso in cui queste si manifestino con elevato grado di intensità con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi»¹⁴⁵, adombrando quanto sarà poi sancito dalla sent. 9163/2005, della quale alla fine del primo capitolo si è trattato. Insomma, a discapito di presunzioni di sorta, basate sugli insufficienti quadri nosografici, non più idonei a rappresentare tutte le possibili cause determinanti vizio di mente, si riconosce il bisogno di dover concretamente valutare lo stato del soggetto al momento di commissione del fatto, in modo contestuale e *relazionale*, in riferimento al nesso eziologico tra il sintomo patologico e il suo modo di incisione sulla capacità del soggetto di comprendere il mondo, di intendere la realtà, oltre che sulla**

¹⁴³ Ass. App. Perugia, 11 aprile 1996, in *Ind. pen.*, 1998, p. 359 ss.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ Cass. pen, 4 marzo 1997, n. 3536, in *Rass. giuridica umbra*, p. 362., dep. 16 aprile 1997

capacità del volere. Ciò non significa prescindere da un'indagine strutturale che consideri le peculiarità personali dell'agente e il suo agire in relazione alla sua anamnesi; anche i disturbi atipici possono essere infatti cause di esclusione e diminuzione delle capacità grazie all'art. 85 c.p., così come gli stati emotivi e passionali qualora raggiungano i caratteri della patologia (qualora ciò non avvenga il rigido art. 90 c.p., in deroga al precedente art. 85, esclude invece che i suddetti siano rilevanti ai fini dell'imputabilità).

Se si debba quindi riconoscere l'ormai innegabile importanza assunta dalle psicopatie e dai disturbi atipici, non si riesce comunque ad eliminare le differenze oltre che le moltitudini degli esiti decisionali, spesso falsati dal considerare più o meno idonee determinate conseguenze sanzionatorie piuttosto che altre. Infatti, *«poichè il riconoscimento degli artt. 88 e 89 c. p. rischia di destinare l'imputato ad una misura di sicurezza di breve durata, esigenze di difesa sociale spingono a falsare il giudizio e a riconoscere in ogni caso la capacità di intendere e di volere»*¹⁴⁶, sarebbe quindi auspicabile l'espansione del ventaglio delle conseguenze sanzionatorie e di misure apposite, in grado di *curare oltre che reintegrare e punire i soggetti*. La questione necessita più che mai di essere trattata con delicatezza e attenzione; a seconda dell'esito dell'accertamento circa la presenza dell'infermità o meno (e conseguentemente, dell'imputabilità o meno), l'esito sanzionatorio sarà dissimile: qualora si verificassero errori valutativi posti in essere dal perito o dal giudice, ne soffrirebbe il reo, sottoposto ad una misura sanzionatoria inadatta. Le due anime della funzione punitiva seguono intenti diversi, e diversamente vanno trattati i soggetti a queste sottoposti; l'indirizzo general-preventivo sarebbe condizionato da istanze di politica criminale, di difesa sociale, andrebbe però a discapito dell'utilità per

¹⁴⁶ M. T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 71.

il singolo: tale indirizzo rappresentante un preciso scopo, potrebbe docilmente trovare realizzazione nel paradigma medico, rigidamente orientato a punire alcuni a discapito di altri. Al contrario, la funzione special-preventiva, più vicina ad una visione bio-psico-sociale, cercherebbe di individuare il trattamento più calzante la situazione psichica del soggetto reo, tentando peraltro di trattare ugualmente incapacità naturale ed incapacità giuridica e di includervi anche le anomalie psichiche atipiche¹⁴⁷.

Laddove il disturbo non fosse di facile individuazione, così da non poter facilmente distinguere se vi fosse stata la possibilità di agire altrimenti al momento del fatto (incertezza presente ad esempio nei disturbi atipici, o qualora vi siano stati emotivi o passionali abnormi), ci si abbandonerebbe a scegliere in un'ottica teleologicamente orientata, cioè in base alla valutata necessità della pena o meno. Qualora invece sussistesse certamente un disturbo mentale escludente l'imputabilità, si opterebbe per l'alternativa apposizione di una misura di sicurezza, il cui gradiente di intensità sarebbe scandito dall'accertato grado di pericolosità sociale del reo. In sostanza quindi, se da un lato l'apertura ai disturbi psichici atipici appare in linea con l'evoluzione moderna, oltreché con il dettato costituzionale del principio di colpevolezza, anacronistico nonché scarno, permane il binomio sanzione *versus* misure di sicurezza, troppo limitato a due alternative per potersi correttamente coadiuvare con le diverse realtà psichiche. Si è assimilata ormai la concezione di infermità come *genus* ricomprendente la più scarna *species* di malattia mentale, distinta dalla prima per essere frutto di un «*processo morboso con caratteri peculiari, con una patogenesi ed una sintomatologia proprie e con un'evoluzione temporale con un suo inizio, un*

¹⁴⁷ *Ibidem.*

*decorso ed anche una fine»*¹⁴⁸; l'infermità in definitiva, assume senso giuridico con un'accezione tale da «*comprendere i disturbi mentali transitori, che non potrebbero essere qualificati come malattia mentale o infermità psichica vera e propria»*¹⁴⁹ ma che siano talmente incisivi da integrare “un'estrema compromissione dell'Io”.

Ciononostante resiste, seppur in minore entità rispetto al passato, un'atteggiamento della giurisprudenza che tenti ancora di conferire autonomia al giudice, privando di importanza determinati disturbi psichici considerandoli rilevanti solo qualora connotati da una certa gravità. Ancora una volta, svariati sono stati i parametri proposti per discernere questa gravità, spesso anche molto discrezionali, al punto da assumere le sembianze di meri concetti “valvola” dimostrando nuovamente l'insufficienza giuridica ad emanciparsi del tutto dal mondo clinico; l'unico vero parametro meritevole di considerazione sarebbe quello eziologico, capace di soddisfare la richiesta di un «*nesso di casualità tra la gravità dei disturbi ed il reato commesso»*¹⁵⁰. Punto decisivo e finale, di questo processo estensivo dell'ambito di operazione dell'infermità mentale è segnato dalla già citata sentenza Raso, delle Sezioni Unite penali n. 9163 dell'8 marzo 2005, contraddistinguendosi dal precedente panorama giurisprudenziale nel sancire definitivamente l'estensione del concetto di infermità, oltre che, per sottolineare la catarsi della questione coinvolgendo questa la teoria generale del reato in modo globale, dalla colpevolezza alla sanzione, ed essendo il collegamento psichico tra fatto e autore elemento imprescindibile per giustificare l'apposizione punitiva nel caso in cui vi

¹⁴⁸ M. T. COLLICA, *Anche i disturbi della personalità sono infermità*, cit., p. 427.

¹⁴⁹ M. BERTOLINO, *op. cit.*, p. 203.

¹⁵⁰ M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 107.

fosse stata la possibilità di agire altrimenti al momento della commissione del fatto. In conclusione, viene assunto in via definitiva, il “modello integrato” della malattia, considerante «*tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali*»¹⁵¹ che, compenetrandosi, danno luogo al disturbo, essendo esso difatti risultante di una serie di concause. La corte con la sentenza in questione intende «*postulare la necessaria attualità della capacità di intendere e di volere in quel momento, ma non si esclude affatto che quella capacità debba essere da quel momento valutata nella sua incidenza psico-soggettiva in riferimento al fatto medesimo, in relazione alle connotazioni motivanti ed eziologiche dello stesso*»¹⁵². Su questo punto molto insistono i magistrati, ponendo i quesiti ai periti affinché dimostrino il percorso mentale o delirante che abbia portato alla commissione del delitto nella credenza che, la correlazione tra l’anomalia e il venire in esistenza di un’azione delittuosa, sia il più efficace parametro di riferimento per la delimitazione delle alterazioni psichiche non patologiche ma rilevanti. Si passa finalmente da un approccio nosografico categoriale ad uno più funzionale, comprensivo ed ermeneutico¹⁵³: *non è l’infermità in sé e per sé considerata che è automaticamente causa di esclusione dell’imputabilità, ma è il nesso eziologico fra questa e la condotta delittuosa che fa venire meno la capacità*. Viene abbandonato il forsennato tentativo di raggiungere una formulazione certa e scientifica del vizio di mente, così come si arresta l’intento della giurisprudenza di rinnovare la propria autonomia: la rilevazione dell’imputabilità ha i caratteri di natura composita, complessa, multiforme e multimodale, di conseguenza, complesso si fa l’operato del

¹⁵¹ Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Dir. pen. e processo.*, 2005, p. 403 ss.

¹⁵² *ivi*, p. 420.

¹⁵³ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 123.

perito, il quale nella perizia dovrà svolgere un duplice operato. Egli dovrà intercettare la sussistenza di un vizio di mente eppure dovrà verificarne l'incidenza sulle funzioni di intendere e di volere, per quanto, la valutazione finale sarà sempre oggetto dell'operato del giudice. Fatto ciò, conclusivo e più arduo compito sarà la verifica della pericolosità dell'agente e dell'individuazione conseguente del trattamento sanzionatorio più "giusto", così da poter indirizzare il giudice verso l'esito più idoneo e coerente, cosa oltremodo scabrosa a causa dell'esiguità delle soluzioni sanzionatorie possibili per le quali si avverte sempre più un intervento riformatore.

2. Considerazioni sullo "sposalizio" tra psichiatria e diritto, introduzione alla perizia psichiatrica.

Si è proceduto nel precedente paragrafo ad una disamina dell'evoluzione delle relazioni tra il mondo psichiatrico e quello giuridico in correlazione alla nozione di infermità di mente. Inizialmente, nel 1930, anno di emanazione del codice Penale Rocco, tali due branche procedevano in modo sincronico, mediante prospettive comuni e di difesa sociale, eseguendo controlli rigidi e standardizzati, frutto dell'accoglimento da parte di entrambe del paradigma medico e nosografico: solo qualora fosse palese la sussistenza di un'anomalia e fosse possibile l'inquadramento di questa in uno dei *cluster* del DSM veniva riconosciuto il vizio di mente.

Pertanto, non era necessaria l'esecuzione della perizia, si procedeva in modo automatizzato all'internamento dell'infermo presso un Ospedale Psichiatrico Giudiziario. Qualora invece la sussistenza dell'infermità non fosse corroborata da un grado di certezza, il perito si trovava a compiere un lavoro certamente più attivo, ma comunque di mero *etichettamento* del

periziando secondo una modalità scevra da considerazioni complesse, anamnestiche, psicologiche o sociali; il procedimento sanzionatorio inoltre, prevedeva ugualmente in questo caso l'internamento presso un O.p.g. .

Il perito in questa veste era quasi *longa manus* del giudice, essendo da questi condivisa la medesima visione di *malattia mentale*: difatti «*la psichiatria aveva una visione positivista e organicista della malattia mentale ed il legislatore del 1930 l'ha fatta propria. I positivisti consideravano l'attività mentale patologica e non, come un prodotto del cervello; l'attività mentale (era considerata) secrezione del cervello come la bile era secrezione del fegato. La causa dell'alterazione mentale era da ricercarsi in un'alterazione organica dell'organo cervello*»¹⁵⁴. Il malato di mente così costretto in un manicomio vi sarebbe rimasto fintanto che questo “morbo delirante” non lo avrebbe abbandonato, sottoponendolo nel frattempo ad interventi pressoché inefficaci camuffanti quella che era una condanna per degenza a vita. «*La giustizia si appiattiva sulle concezioni della psichiatria, il folle veniva considerato incapace di intendere e di volere e per questo veniva prosciolto ma costretto, senza possibilità di ottenere esito alternativo, al manicomio*»¹⁵⁵. Il matrimonio fra il mondo clinico e il diritto durato per circa un secolo, verso la seconda metà del secolo scorso sembrava infrangersi, rendendone non più procrastinabile il divorzio: la causa è da rintracciarsi, come si anticipava quando si trattava dei vari concetti di infermità, nel fatto che molti dei paradigmi che ne rappresentavano lo sposalizio, l'unanime convinzione delle due anime di psichiatria e giustizia, non esistono più, si sono dissolti, cedendo al passo

¹⁵⁴ G. GIORDANO, *L'influenza della perizia psichiatrica sulle decisioni del giudice e sui programmi di trattamento* <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/sanita/giordano/cap3.htm> (ultimo accesso il 3 febbraio 2017). M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 150.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

dei tempi, alla crisi del concetto medico di malattia mentale e agli antiquati sillogismi positivisti sui quali si imperniavano. La psichiatria non era più in grado di assemblare certezze scientificamente indiscutibili, proliferavano nelle aule dei tribunali incertezze e dubbi a causa del simultaneo moltiplicarsi di opposte dottrine psichiatriche, con il risultato di rendere sempre più intangibile l'oggetto del proprio studio¹⁵⁶. Effetto conseguente è stato un progressivo disuso della perizia, martirizzata in quanto protagonista di un acceso dibattito: gli interrogativi più pungenti erano rivolti a chiedersi se fosse ancora opportuno piegare la perizia al servizio del diritto, pareva necessario «*interrogarsi in primo luogo circa il grado di scientificità di un giudizio di imputabilità degli infermi di mente autori di reato ancorato alle mutevoli conoscenze della psichiatria, e, in un secondo momento, valutare se la perizia psichiatrica, nel caso in cui se ne riconoscesse la validità, abbia bisogno di una riformulazione sulla metodologia*»¹⁵⁷. Prima di ricercare risposta a questi spinosi interrogativi si rifletta però su di una questione pregiudiziale: il codice Rocco stesso prevedeva la farcitura mediante *normazione sintetica*¹⁵⁸ degli artt. 88 e 89 per quanto concerneva il concetto di infermità, dotandoli di *valutazioni esterne ed extragiuridiche*; purtroppo, nonostante il tentativo nobile di “specializzare” queste due nozioni, l'intento appariva carente in quanto a determinatezza, essendo la materia stessa dell'infermità mentale alquanto *permeabile da concetti e scienze fra loro diametralmente dissimili*. Cercando un risvolto positivo alla questione, si è diversamente ipotizzato che l'infermità fosse un dato meramente *descrittivo* nonché *ricettivo* nell'ordinamento penale del criterio

¹⁵⁶ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 150.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

nosografico, e in ultimo, dimostratosi insoddisfacente anche tale orientamento, che l'infermità fosse invece da intendersi in base al *più congruo scopo di tutela*. Il perché del presentarsi di molteplici problematiche è da ricercarsi nel progressivo infrangersi della considerazione della scienza come *conoscenza assoluta*, come *episteme*, impostazione figlia degli orientamenti Neopositivisti: veniva in auge la convinzione Popperiana della fallibilità della scienza secondo la quale, «un qualsiasi numero di verificazioni non autorizzava a considerare vera una teoria»¹⁵⁹; gli enunciati dovrebbero, per essere scientifici, essere falsificabili. In base a tali considerazioni, la psichiatria veniva considerata troppo generica, non scientifica, al punto di essere costretta nell'accezione negativa di "pseudoscienza". In verità questo orientamento perse presto consenso, dagli anni '70 gli apriorismi positivisti furono abbandonati del tutto. La psichiatria avvertiva la claustrofobia del vivere nelle troppo strette maglie intessute dalla legge, la quale prevedeva l'accoglimento di un paradigma esplicativo dell'infermità, monotematico e monocausale, nell'affannoso intento del conferire certezza al sistema in scatolando la scienza psichiatrica e costringendola in apriorismi e in categorizzazioni infeconde¹⁶⁰: finalmente la psichiatria sembra svincolarsi da questa morsa, viene accolto il metodo multimodale, *bio-psico-sociale* o integrato; in tal modo sembra potersi apprezzare realmente ed effettivamente come l'infermità di un soggetto possa comprimerne in modo più o meno esteso l'integrità interiore oltre che la capacità di intendere e di volere. Si tratta di compiere un giudizio efficace ed effettivo, «*che allarghi l'orizzonte di*

¹⁵⁹ POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1970, p. 21.

¹⁶⁰ G. GIORDANO, *L'influenza della perizia psichiatrica*, cit.

*osservazione a conferma della malleabilità dei paradigmi utilizzati»¹⁶¹ e che propenda verso una scelta che possa solo migliorare la condizione del soggetto, qualora sia vittima di una destrutturazione mentale ad esempio, senza costringerlo alle inutili sofferenze dell'internamento in un carcere, frutto di una esigenza di controllo sociale più che di logica rieducativa. Il problema diviene così la valutazione fra lo stato psicopatologico e il comportamento criminale nonché l'analisi critica del legame tra disturbo psichico e condotta, nell'ottica della ricerca del nesso eziologico, unico parametro capace di dissipare i dubbi in passato avviluppati circa i requisiti della *gravità* e dell'*intensità* che dovevano connaturare l'infermità. Il reato non andrebbe automaticamente considerato sintomatico di patologia, il giudice sprovvisto delle competenze tecniche per comprenderlo appieno qualora derivasse da un comportamento delirante, potrebbe solo rivolgersi al perito, possedente conoscenze tecniche e specifiche ed in grado di illuminarlo e indirizzarlo sulla via della comprensione¹⁶². Pertanto, nonostante la psichiatria e il diritto penale non condividessero più le stesse concezioni, si mostravano e si mostrano ancora strettamente legate; lo psichiatra all'interno del processo penale svolge un ruolo quantomai centrale: il suo operato permette di non cadere in ingiustificate ed apodittiche presunzioni, funge da *freno* al processo decennale di riduzione dello spazio di responsabilità del malato di mente secondo il quale «*non avrebbe senso punire l'uomo irresponsabile per ciò che fa illegittimamente*»¹⁶³, prediligendo la tendenza ad un proscioglimento quasi*

¹⁶¹ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 159.

¹⁶² G. GIORDANO, *L'influenza della perizia psichiatrica*, cit.

¹⁶³ G. PONTI - I. MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Raffaello Cortina, Milano, 1993, p. 25.

automatizzato. Lo psichiatra diverrebbe arbitro del processo di attribuzione della responsabilità oltreché dell'individuazione della sanità e dell'insanità¹⁶⁴. In secondo luogo, il perito si fa *traduttore* scientifico per il magistrato, agevolando per questi la comprensione di una scienza che non conosce, di cui non ha competenza tecnica, permettendo così l'introduzione di elementi scientifici all'interno del processo, senza i quali molte volte sarebbe pressoché impossibile giungere ad una decisione corretta e giusta.

Data la scabrosità della materia sarebbe alquanto facile cadere in errate commistioni dei ruoli di questi due soggetti; sarà necessario pertanto, mantenere sempre ben distinte le due figure del magistrato e del perito, essendo solo il primo ad aver diritto nell'esprimersi in ultima istanza circa la superfluità o meno della perizia prestata dal secondo e circa l'assoluzione o la condanna dell'imputato. Lo psichiatra dovrà limitarsi a fornire gli elementi necessari per poter giudicare, per poter passare dal momento del «classificare» a quello del «comprendere», nel tentativo di codificare la personalità complessiva e complessa dell'imputato per capire oltre «che cos'ha» anche «chi è»¹⁶⁵: attualmente le conoscenze mediche e criminologiche permettono di comprendere il grado di consapevolezza dell'agente; per quanto attiene alla capacità del volere invece, si fa per lo più riferimento alla capacità di autocontrollo del soggetto. Innovazioni interessanti in merito sono introdotte dal disegno di legge presentato dalle Regioni Toscana ed Emilia Romagna nel 1997, n. 2746: esso contiene le “*Disposizioni per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*” ma risulta innovativo ed interessante anche per quanto concerne l'impianto

¹⁶⁴ G. GIORDANO, *Il contributo della perizia psichiatrica alla valutazione della responsabilità penale* in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/sanita/giordano/cap2.htm> (ultimo accesso il 3 febbraio 2017).

¹⁶⁵ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 6° ed., UTET, Torino, 2015, p. 114.

dell'imputabilità. All'art. 1.4 viene ribadita l'essenza negativa del concetto di imputabilità affermando che, «agli effetti della legge penale, non è capace di intendere e di volere chi commette un atto previsto dalla legge come reato se tale atto è il frutto di una grave alterazione dell'esame o del senso di realtà, o se il suo comportamento non è coscientemente determinato»¹⁶⁶, il pregio di tale affermazione è da ricercarsi nel sancire l'importanza del collegamento tra disturbo e reato commesso che sarà compito del perito ricercare, rappresentando il suddetto, ponte di ricongiungimento per i due piani del giudizio di imputabilità.

Fatte queste premesse, si presenterà di seguito l'istituto della perizia, elemento discusso nonché porta d'ingresso del mondo scientifico nel processo penale: essa è strumento operativo per la ricerca della *Capacità* intesa come «una serie eterogenea di abilità funzionali, fisiche e psichiche che consentono di svolgere le attività della vita quotidiana, di compiere determinate e specifiche azioni o di prendere particolari decisioni»¹⁶⁷, vi saranno tre momenti rappresentativi delle suddette capacità nei quali si dovrà attestare la non alterazione, usufruendo dell'approccio integrato.

Sarà da verificare mediante la perizia, la sussistenza della capacità dell'imputato al momento del fatto affinché se ne accerti l'imputabilità; la sussistenza della capacità nello stare in giudizio, così che si possa procedere in luogo del proscioglimento; ed infine la sussistenza della capacità durante l'esecuzione della pena, senza la quale il reo non sarebbe in grado di

¹⁶⁶ Art. 1.4, d.d.l. 8 agosto 1997, n. 2746, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*.

¹⁶⁷ U. CASTIELLO - R. CATERINA - M. DE CARO - L. DE CATALDO - S. FERRACUTI - A. FORZA - N. FUSARO - G. GULOTTA - F. M. IACOVIELLO - C. INTRIERI - A. LAVAZZA - A. MASCHERIN - S. PELLEGRINI - P. PIETRINI - R. RUMIATI - L. SAMMICHELI - G. SARTORI - C. SQUASSONI - A. STRACCIARI. *Le capacità giuridiche alla luce delle neuroscienze*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/d/4379-le-capacita-giuridiche-alla-luce-delle-neuroscienze---memorandum-patavino>, 24 dicembre 2015, p. 4.

comprenderne il significato, si accerterà pertanto, il grado di pericolosità sociale¹⁶⁸.

2.1. Nozione giuridica della perizia.

Si presenti innanzitutto la valenza giuridica della perizia: essa viene prevista dall'art. 220 del codice di procedura penale, ha duplice natura di *mezzo di prova* e di *mezzo di valutazione della prova*. Come il primo comma dell'articolo sancisce, presupposto per l'ammissibilità di questa è *che sia necessario acquisire conoscenze tecniche, scientifiche o artistiche*; ciò avviene quando si debbano svolgere indagini, accumulare e selezionare materiale probatorio ed infine per una valutazione globale dei dati assunti. L'articolo in questione presenta al suo *incipit* un inciso alquanto esplicativo specificante che, «*la perizia è ammessa quando occorre svolgere le indagini*», cioè quando la situazione lo richiede, sintomatico della volontà del legislatore di limitare l'ammissibilità e l'utilizzo della perizia. Il motivo viene chiarito dal successivo comma dell'articolo 220: «*salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie 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 indipendenti da cause patologiche*». Il giudice, può ricorrere a tale prova anche d'ufficio, essendo questo previsto *ex art.* 190 co 2 del codice di procedura penale, in rinvio all'art. 224 co1, rimodernato, il quale stabilisce che «*il giudice dispone di ufficio la perizia con ordinanza motivata, contenete la nomina del perito, la sommaria enunciazione dell'oggetto delle indagini, l'indicazione del giorno, dell'ora e*

¹⁶⁸ *Ibidem.*

del luogo fissati per la comparizione del perito» quando non è in grado di svolgere autonomamente indagini o accertamenti in base alle sue sole competenze. La perizia in questo modo introduce elementi direttamente utilizzabili per la decisione; in sostanza il perito fornisce al giudice un giudizio su dati ed elementi acquisiti, sicché, delicata e quantomai importante sarà la scelta dell'esperto: la nomina da parte del giudice del perito, come recita il testo dell'art. 221 c.p.p. dovrà ricadere su di un soggetto *«scelto tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina»*, il suddetto albo è istituito presso ogni tribunale ed è tenuto dal presidente del tribunale e formato da un comitato da lui presieduto e composto dal procuratore della Repubblica presso il medesimo tribunale, dal presidente del consiglio dell'ordine forense, dal presidente dell'ordine o del collegio cui appartiene la categoria di esperti per la quale si deve provvedere ovvero da loro delegati. Il giudice può comunque preferire di rivolgersi ad un esperto non iscritto all'albo, per sue particolari conoscenze tecniche. Se l'incarico è particolarmente complesso, è consentito il conferimento dell'incarico a più persone, disponendosi così perizia collegiale; se è nulla invece, qualora sia possibile, l'incarico deve essere trasferito ad altra perito.

La delega del compito viene conferita al perito in presenza del P.M. e dei difensori di parte a seguito di un'ordinanza che stabilisce il giorno per il conferimento del ruolo e altre formalità, *ex art. 221 co 3 c.p.p. «il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che non ricorra uno dei motivi di astensione previsti al precedente articolo 36»*; il giudice infatti, deve previamente accertarsi dell'assenza di cause di incompatibilità o di incapacità (elencate agli art. 222 e 223 c.p.p.) dello stesso e deve avvisarlo circa le responsabilità nelle quali ricadrà secondo la legge penale se agisse

senza la dovuta prudenza e cautela. La composizione del quesito è data da una valutazione collegiale e comparativa da parte di P.M., difensori, e l'esperto stesso: riguarda l'utilità probatoria che la perizia potrebbe assumere. La risposta al quesito, così come previsto dall'art. 227 del codice di procedura penale, avverrà con *«parere raccolto nel verbale; se per la complessità del quesito il perito ritiene di non poter dare immediata risposta può chiedere un termine al giudice»*, tale termine non dovrà essere superiore a 90 giorni, ma, quando *«risultano necessari accertamenti di particolari complessità, il termine può essere prorogato dal giudice, su richiesta motivata del perito anche più volte per periodi non superiori a trenta giorni. In ogni caso, il termine per la risposta ai quesiti, anche se prorogato, non può superare i sei mesi»*. Questa dilazione dei termini è possibile in quanto integra uno dei presupposti dell'incidente probatorio previsto all'art. 392 c.p.p. (in cui alla lettera f si prevede un ulteriore caso in cui si possa procedere ad incidente probatorio, proprio ai fini dello svolgimento di *«una perizia o di un esperimento giudiziale, se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile»*), difatti, se questi accertamenti tecnici venissero operati in dibattimento condurrebbero alla sospensione di esso per più di 60 giorni; per evitare che ciò si verifici si predilige “appesantire” la fase preliminare delle indagini, prolungando il tempo di attesa della risposta peritale a favore della celerità dibattimentale. L'oralità della risposta inoltre, è la regola, la relazione scritta è l'eccezione: *«la possibilità di lettura sussiste solo dopo l'esame orale del perito, ma in verità nella prassi sia i giudici che i P.M. chiedono di fornire risposte per iscritto»*¹⁶⁹, ne saranno inseriti degli esempi alla fine del capitolo. In ogni caso, periti e consulenti

¹⁶⁹ G.GIORDANO, *Il contributo della perizia psichiatrica*, cit.

tecnici saranno ascoltati nel processo come testimoni, pertanto dovrà farsi riferimento al testo dell'art. 497 c.p.p. , rispettando quindi l'obbligo di dover rispondere secondo la verità oltre che il divieto di testimonianza anonima: *«i testimoni sono esaminati l'uno dopo l'altro nell'ordine prescelto dalle parti che li hanno indicati. Prima che l'esame abbia inizio il presidente avverte il testimone di dire la verità. Salvo che si tratti di persona minore degli anni quattordici, il presidente avverte altresì il testimone della responsabilità previste dalla legge per i testimoni falsi o reticenti e lo invita a rendere la seguente dichiarazione “Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo con la mia deposizione, mi impegno a dire tutta la verità e a non nascondere nulla di quanto è a mia conoscenza”. Lo invita quindi a fornire le proprie generalità».*

2.1.1. I vari momenti della prova peritale.

Presentata la natura giuridica della perizia se ne presentino ora le finalità: come già menzionato, essa è in primo luogo uno strumento di accertamento tecnico che mira a fornire gli elementi necessari e mancanti al giudice perché non facenti parte del suo bagaglio di conoscenze ai fini di comporre un giudizio diagnostico, valutativo e prognostico. La finalità principale è *l'accertamento delle condizioni di mente del periziando*, questo soggetto non deve per forza essere l'imputato, gli assoggettati alla perizia possono essere vari ma in questa sede si tratterà solo della perizia dell'indagato/imputato affetto da vizio di mente. L'indagine viene disposta dal G.I.P., dal G.U.P., dal giudice del dibattimento o dal P.M. stesso, dai difensori di parte o dalla vittima, ma generalmente viene disposta dal G.I.P. .La tipologia di perizia che interessa ai fini della trattazione è quella psichiatrica forense,

essa si dispiega in due perizie, la prima di natura *medico-legale*, riguardante «*la deontologia professionale e la responsabilità degli operatori della salute mentale ma anche l'accertamento e la valutazione delle patologie*»; l'altra *giudiziaria*, riferentesi «*alle vittime di un reato, portatori di particolari problemi in ordine alle terapie di intervento e di recupero in relazione al particolare contesto in cui si trovano e in cui lo psichiatria forense viene ad operare*»¹⁷⁰. I fini per i quali questo mezzo di prova viene in esistenza riguardano principalmente l'accertamento della capacità processuale dell'imputato; l'accertamento di 6 mesi in 6 mesi in caso di sospensione del processo per incapacità dell'imputato; l'accertamento della necessità di predisporre misure cautelari; l'accertamento della sussistenza del vizio totale o parziale di mente al momento di commissione del fatto, oltre che allo stato attuale e della consecutiva pericolosità¹⁷¹. In base al co 2 del sovra citato articolo 220 c.p.p., è sempre vietata la perizia sulla personalità o sul carattere dell'imputato in quanto essa potrebbe divenire una strumentalizzazione del sapere tecnico e causare pregiudizio sul libero convincimento del giudice, fino ad escluderlo. La personalità e i tratti caratteriali del reo saranno considerati ai sensi dell'art. 133 c.p. ma per quel che concerne la graduazione della pena, in sede di accertamento della colpevolezza la verifica di suddetti elementi personalissimi è considerata ingiusta. Per quanto concerne il momento processuale in cui la perizia si colloca, vi è una doppia tripartizione da compiere: per quel che concerne la fase di cognizione, come anticipato, la perizia può essere disposta dal P.M. (in quanto disposta dal P.M., riveste le caratteristiche di un atto omologo dei mezzi di prova del procedimento vero e proprio, prende il nome di

¹⁷⁰ *Ibidem.*

¹⁷¹ *Ibidem.*

accertamento tecnico e di consulenza tecnica di parte), dal G.I.P.(in questo caso prende il nome di *consulenza tecnica d'ufficio, CTU*), e dal giudice del dibattimento. Nella fase esecutiva ugualmente può disporsi perizia, sarà operata dal Magistrato di Sorveglianza per stabilire se permanga nel soggetto un grado di pericolosità sociale anche a seguito della sottoesposizione di questo ad una misura di sicurezza; se perduri il condizionamento mentale dell'internato o condannato per decidere circa la sospensione o la prosecuzione della pena; per stabilire se le condizioni mentali di questo siano tali da far propendere per l'apposizione di una misura di sicurezza alternativa all'internamento. In linea di massima comunque, i quesiti che verranno posti all'esperto saranno generalmente tre, riguardanti l'accertamento dell'imputabilità nel suo complesso: dovrà «*dire se, esaminati gli atti di causa, visitato il periziando, eseguiti tutti gli accertamenti clinici e di laboratorio opportuni e necessari per cui si procede, quali fossero le condizioni di mente al momento del fatto per cui si procede*», se «*la capacità di intendere e di volere fosse per tale accertata infermità esclusa o grandemente scemata*» ed infine in terzo luogo, «*in caso di accertato vizio di mente, se il periziando fosse persona socialmente pericolosa*»; si chiederà ancora «*se [il periziando] sia o meno in grado di partecipare coscientemente al processo*»¹⁷². Al secondo quesito si risponderà solo in caso di esito positivo del primo, così come al terzo in caso in cui si abbiano certificato il primo ed il secondo, dovendosi sempre presupporre e permettere la possibilità dell'indagato di difendersi e di stare in giudizio, mai consentendo il sorgere di stigmatizzanti presunzioni.

La sentenza di proscioglimento andrebbe pronunciata solo quando si possa escludere con certezza la capacità dell'indagato di partecipare

¹⁷² *Ibidem.*

coscientemente al processo: «*deve in ogni caso essere riconosciuta al soggetto la dignità di stare in giudizio e poter esercitare il diritto alla difesa e al contraddittorio*»¹⁷³.

2.2. Considerazioni sulla natura scientifica della perizia: l'“oltre ogni ragionevole dubbio”, il giudice quale controllore del metodo processuale.

Nonostante la perizia sia un atto di natura clinica, considerarne tale aspetto clinico in modo slegato dagli altri fattori che su questo mezzo di prova incidono appare quasi impossibile; la perizia difatti, si presenta come atto complesso e dalle caratteristiche alquanto ibride. Essa è un mezzo di prova destinato a nascere in un contesto peculiare: per quanto potrebbe (e forse dovrebbe) avere scopo terapeutico, la perizia è limitata ad attenersi alle regole e alle esigenze peculiari e proprie del processo penale, difatti, rimane vincolata alle politiche di diritto di un determinato momento storico pur essendo frutto dell'esercizio di un'attività medico-diagnostica. Come scrive Gianni Giordano la peculiarità del momento diagnostico della perizia rispetto all'usuale modo clinico mediante il quale la diagnosi viene operata è rappresentativa della complessità della perizia; questa «*non è diagnosi rivolta al trattamento e all'indicazione della cura, non è rivolta ad offrire un aiuto al periziando(almeno non istituzionalmente), è rivolta a fornire una risposta che spesso ha il valore di congettura alla domanda sociale espressa dal giudice*»¹⁷⁴: cioè, fra il periziando ed il perito si erige un “muro”

¹⁷³ Preambolo, d.d.l. 8 agosto 1997, n. 2746, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici*.

¹⁷⁴ G. GIORDANO, *Il contributo della perizia psichiatrica*, cit.

rappresentato dalla legge; pur essendo questo atto medico, condotto da un soggetto esercente la professione medica che usufruisce di esami clinici, ciò che ne risulterà non sarà una diagnosi propriamente detta non essendo il periziando un paziente. Il rischio di cui è intrisa questa situazione non è indifferente, saranno frequenti diagnosi burocratizzate e alquanto arbitrarie, fondate su narrazioni e stereotipi ascientifici in quanto dipendenti da commistioni con giudizi morali; «ciò è da ricercarsi nel fatto che le valutazioni in merito alla capacità di intendere e di volere non fanno di fatti riferimento alla rigida nosografia, bensì alla responsabilità morale»¹⁷⁵. Questa nocivo atteggiamento è prodotto dal venir meno dell'identità *malattia mentale-irresponsabilità*, ne consegue che al perito venga chiesto, implicitamente, di valutare il processo volitivo dell'imputato, venendosi così ad emettere una valutazione espressa non solo in termini psichiatrici. Per questo motivo, la perizia viene denunciata per peccare di un *deficit di piena scientificità*¹⁷⁶: nel valutare la colpevolezza dell'imputato la perizia dovrebbe essere in grado di oltrepassare lo standard giurisprudenziale dell'«*oltre ogni ragionevole dubbio*», previsto dall'art. 533 c.p.p.; i mezzi di prova forniti dovrebbero essere connotati da un'elevata credibilità razionale, cioè, si dovrebbe raggiungere il più alto grado di conferma logica che renda preferibile una certa ipotesi a discapito di altri, in modo tale da dissipare qualsiasi dubbio ed incertezza iniziale che aleggi a proposito della colpevolezza o dell'incolpevolezza dell'imputato. Problema che affligge la perizia rendendolo mezzo insidioso è inoltre l'incontrollabilità della correttezza della stessa essendo il giudice sprovvisto dei fondamentali elementi per poterne eseguire una verifica: l'assenza di standard analitici

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 160.

non consente difatti di sottoporre la perizia a una verifica empirica ed esterna che ne certifichi la scientificità. Apparirebbe necessario il ricorso a criteri di verificabilità, falsificabilità, ed affidabilità empirica così come vi si dovrebbe attingere nel testare la scientificità della causalità: *«troppo spesso le premesse sostanziali sono piegate a logiche probatorie che portano a privilegiare il fatto impersonalmente inteso, ne conseguono effetti a catena in tutta la cultura dell'accertamento, ossessionata dal dolo fatto e sempre paga di schemi essenzialmente obbiettivi»*¹⁷⁷, il rischio che ne consegue è un'eccessiva precessualizzazione, figlia dell'infelice combinazione di esagerati atteggiamenti di oggettivazione e standardizzazione degli elementi probatori. I principi cardinali del sistema penale, quali il principio di colpevolezza ed il principio di rieducazione della pena, vengono scarnificati dal loro significato, dai loro connotati garantistici; *«in materia di scusanti e di vizio di mente ciò che diviene significativo sono quegli istituti e quelle tecniche in grado di poter garantire l'accertamento delle verità fattuali»*¹⁷⁸. “L'ancora di certezza” della realtà fattuale viene gettata dalla Corte Costituzionale in una nota sentenza del 8 giugno 1981, sul plagio; in questa viene affermato che *«nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiono verificabili»*¹⁷⁹. Spesso però risultava impossibile o estremamente difficile ottenere un riscontro fedele dei vari fenomeni psichici *mancando sicuri metodi diagnostici*; ne derivavano giudizi incerti ed arbitrari dell'infermità mentale e del suo conseguente grado di incidenza ai fini del computo dell'imputabilità. Tale problematica

¹⁷⁷ M. BERTOLINO, *Il “breve” cammino del vizio di mente*, cit., p. 326.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Corte cost. 8 giugno 1981, n. 96., in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 967 ss.

però, non verrebbe risolta nemmeno mediante l'applicazione di un solido paradigma scientifico, essendo il giudizio di imputabilità composto da due diversi livelli, il primo, dedicato all'accertamento patologico, l'altro normativo: difatti quest'ultimo risulterebbe ancor più fallibile qualora l'esito dell'accertamento scientifico fosse quello di un'alterazione mentale non rientrante tra quelle previste negli schemi diagnostici proposti. La realtà fattuale da cui emergerebbe l'infermità, non può estinguersi in un'insufficiente descrizione funzionale della patologia, è in questo che i manuali diagnostici come il DSM-V risultano insufficienti, possono servire per rivangare la sostenibilità di prove scientifiche ma non sono una base sufficiente per fondarvi il convincimento a proposito della colpevolezza o meno del periziando, anzi, spesso possono dar luogo a nessi causali deleteri; una rilevata patologia in senso biologico non comprende automaticamente un'impossibilità di intendere e volere¹⁸⁰. Si ricordi che l'approccio interpretativo accolto dell'infermità la dipinge come una sommatoria multifattoriale e multimodale al punto che ugualmente complesso e variegato debba esserne l'accertamento, non potendosi questo limitare alla mera verifica biologica. Non sempre tra l'altro, le varie tipologie di disturbo psichico sono visibili o tracciabili, ma ciò non può portare ad escluderne l'esistenza o la rilevanza; è facile ricadere in allettanti spiegazioni generalizzanti e oggettivizzanti delle condotte criminose, ma ne conseguirebbe una visuale riduzionistica e alquanto limitata essendovi estromesse tutte quelle personalità disturbate riconosciute come significative dalla Sent. Raso del 2005¹⁸¹. Il controllo non può essere così semplicistico, deve essere volto anche *a verificare la sussistenza del nesso*

¹⁸⁰ M. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, p. 332.

¹⁸¹ Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, cit.

eziologico tra disturbo mentale e fatto; per fare ciò il giudice deve utilizzare ogni strumento a sua disposizione, fra questi anche il contributo del perito. Nel farlo, il giudice deve esercitare una mansione fondamentale, deve farsi *Gatekeeper della scientificità dei mezzi di prova*, cioè, deve farsi custode e garante del metodo, dovrebbe sottoporre a vagli dubitativi oltre che decostruire, il metodo scelto dai periti per accertare che non susciti dubbi ragionevoli a proposito della sua validità. Al tempo stesso, il giudice dovrà essere in grado di riconoscere la validità della conclusione dei periti e di non contraddirla inutilmente qualora sia stata correttamente costruita, adempiendo in questo senso, all'ammmodernato ruolo del giudice di *peritus peritorum*: se il lavoro fosse svolto seriamente e correttamente se ne dedurrebbe che l'unica analisi possibile è solo una, quella presentata. In questo modo il giudice «*assume un nuovo ruolo, diviene garante dell'attendibilità delle prove scientifiche e supervisore dell'accertamento processuale, [...] dovrà verificare in primis la competenza e la capacità scientifica dell'esperto deducendole anche dall'esperienze pregresse di questo*»¹⁸². Questa nuova veste del giudice è altresì delicata ed importante, in quanto permette di mettere in discussione le decisioni dei periti, indirizzando questi a ricercare una collaborazione, di modo che vi sia continuità fra l'operato di queste due figure. La sentenza *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*¹⁸³ è sintomatica dell'introduzione di nuovi parametri di valutazione dell'affidabilità scientifica delle conoscenze introdotte nel processo; distrugge l'idea della scienza come dogma e sancisce dei canoni da rispettare: a) la verificabilità del metodo mediante

¹⁸² M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle Neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.penalecontemporaneo.it ., 2012, p. 19.

¹⁸³ United States Supreme Court, *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

esperimenti e test di verifica e falsificazione; b) la diffusione della teoria d'analisi in riviste specializzate, sintomo della diffusione della suddetta nella comunità scientifica; c) che vi sia un riconosciuto tasso di errore, accertato o meramente potenziale di cui il giudice deve essere messo al corrente; d) che sussista una generale accettazione da parte della comunità scientifica e degli esperti. E' in quest'ottica il giudice farebbe da garante dell'attendibilità scientifica della prova, in passato considerata invece come scientifica *ex ante* e per questo accompagnata da un'aurea di incertezza, data dall'incapacità del giudice di comprenderne l'efficienza. L'importanza della sentenza Daubert conseguiva dal suo essere un tentativo di sprono dei periti e degli esperti a "far di più", a documentarsi in modo più approfondito così da esprimersi poi in una maniera comprensibile anche per il giudice. Scaturiva ugualmente un problema non di poco conto: i giudici spesso rimanevano vittime della trappola della «*percezione di scientificità che avevano della prova ad oggetto di ammissibilità*»¹⁸⁴; cioè rimanevano prede del loro convincimento percettivo. «*Risultato [insalubre] di questo tentato incremento valutativo era una processualizzazione del metodo scientifico animata dal contraddittorio degli esperti*»¹⁸⁵, il giudice invece dovrebbe mostrare particolare competenza e cautela nel fondare la propria decisione, anche per quanto attiene alla sussistenza dell'incapacità per vizio di mente. Sarebbe auspicabile pertanto che anche i giudici, come i periti, si specializzassero nelle suddette conoscenze tecniche, rendendo il processo più professionale e più efficace¹⁸⁶. Fintanto che il processo di

¹⁸⁴ M. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, p. 336.

¹⁸⁵ P. TONINI, *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2007, p. 69.

¹⁸⁶ M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 179.

standardizzazione peritale non sarà completato in tal senso, l'accertamento dell'imputabilità resterà incerto. Nel tentativo di ridurre ancor di più il relativismo che domina il mondo scientifico, ad integrazione della sentenza Daubert è stata formulata la conclusione *KumhoTire Co. v. Carmichael*¹⁸⁷, la quale, rivangando quanto detto dalla precedente Daubert sul controllo delle prove esperte, sancisce che il giudizio dell'affidabilità scientifica non deve essere considerato in modo astratto, bensì in sede di concreta applicazione (*task-at-hand-approach*)¹⁸⁸; nonostante ciò, continuano a mancare degli individuati criteri oggettivi cui il giudice debba attingere per valutare l'affidabilità della *expert testimony*: ciò acuisce il tasso di discrezionalità, cosa peraltro fomentata già da alcuni parametri della sentenza Daubert astratti ed insufficienti. Nell'ottica di una maggiore specificazione sono stati introdotti pertanto ulteriori e suppletivi fattori definiti come "additional factors": il procedimento valutativo finale che dovrà essere compiuto dal giudice in quanto controllore del metodo volgerà quindi a testare se «a) il metodo in astratto è valido per ottenere un elemento utile; b) il metodo è in concreto idoneo a ricostruire il fatto da provare; c) il metodo è controllabile nei momenti dell'assunzione e della valutazione; d) l'esperto è qualificato; e) lo strumento è comprensibile»¹⁸⁹. Si percepisce il bisogno di uno schema concettuale forte per la valutazione giudiziale dell'imputabilità penale, che sia proporzionato e correlato alle particolarità dei singoli casi concreti e che renda il giudice consumatore attento e selettivo del sapere extragiuridico, non invece usufruttore inerme e privo di capacità critica, qualità

¹⁸⁷ United States Supreme Court, *KumhoTire Company, Ltd. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

¹⁸⁸ M. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, p. 340.

¹⁸⁹ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 167.

imprescindibile per svolgere un giudizio accorto e in grado di dare una risposta soddisfacente al quesito circa lo stato psichico dell'imputato. Ciò implica la richiesta sussistenza nel giudice, di fermezza mentale e stabilità d'animo, così da non innamorarsi di un convincimento che sia una parvenza di scientificità ma di avere al contrario un occhio analitico. Tutte le volte che permangono dubbi ragionevoli sulle condizioni mentali del soggetto al momento del fatto il giudice dovrà allora propendere per pronunciarsi per l'assolvimento ai sensi dell'art. 530 c.p.p.: si debbono prendere scelte nell'ottica del rispetto del principio di colpevolezza e nel preservare il processo dal divenire un laboratorio di asettica ricerca scientifica, scevra dalla considerazione dei valori in gioco o dal rispetto di diritti dell'imputato.

2.2.1. La non attendibilità delle Neuroscienze.

Un tentativo di rendere più semplice, scientifico e oggettivo l'avvalorare la presenza del vizio di mente è rappresentato dalle Neuroscienze; queste, se da un lato permettono di divincolare il giudizio dalle morsa della stretta vincolatività dei manuali diagnostici classici, riconoscendo quindi rilevanza anche a tutte le varie anomalie atipiche definite degne di nota dalla Sent. Raso, dall'altro lato si sono dimostrate inappropriate nel completamento del giudizio di imputabilità che è giudizio bifasico; pertanto oltre fornire una visione diagnostica e descrittiva, questo giudizio non soddisfa la necessaria commisurazione in termini quantitativi e causali. Le neuroscienze si ponevano l'obiettivo di soddisfare entrambi questi requisiti, tracciando la responsabilità mediante a) l'identificazione delle aree cerebrali ove si formava la consapevolezza e l'intenzionalità; b) la dimostrazione del mal funzionamento dei circuiti cerebrali del periziando e dell'entità di questa

difettosità; c) la valutazione dell'incidenza del *deficit* mentale sul comportamento¹⁹⁰. Si è radicato sempre più negli ultimi anni la convinzione che fosse possibile, attingendo alle conoscenze di neuroanatomia, studiare il cervello e la sua funzionalità analizzandolo al microscopio come fosse un qualsiasi altro organo corporeo: i più rinomati strumenti analitici del cervello sono il *neuroimaging*; l'analisi computerizzata del tracciato EEG che rileva selezionati impulsi elettronici provenienti da certe zone cerebrali; la tomografia ad emissione di positroni PET; la magnetoencefalografia MEG; la tomografia computerizzata ed emissione di fotoni singoli e le altre acquisizioni sui neurotrasmettitori¹⁹¹. Possibilità innovatrice fornita dalle tecniche di *neuroimaging* è stata la possibilità di eseguire uno studio diretto dell'attività cerebrale durante una stimolazione emotiva: da questa osservazione si potevano dedurre informazioni utili per valutare i caratteri della coscienza e della impulsività; si controllerebbe cioè lo spessore del flusso ematico da una zona all'altra mediante la PET, si potrebbe eseguire inoltre, una diagnostica dei comportamenti dei pazienti aventi lesioni traumatiche cioè individui con capacità di intendere e volere non compromesse ma che non sarebbero comunque in grado di controllare i propri impulsi. Coscienza e consapevolezza dovrebbero essere intese da un punto di vista neuroscientifico, ma com'è stato già sottolineato nel precedente paragrafo, è impossibile compiere un'analisi monocausale, inserendosi in questo contesto le varie interazioni tra il funzionamento cognitivo, quello psicologico, le attitudini psicofisiche individuali, le

¹⁹⁰U. CASTIELLO - R. CATERINA - M. DE CARO - L. DE CATALDO - S. FERRACUTI - A. FORZA - N. FUSARO - G. GULOTTA - F. M. IACOVIELLO - C. INTRIERI - A. LAVAZZA - A. MASCHERIN - S. PELLEGRINI - P. PIETRINI - R. RUMIATI - L. SAMMICHELI - G. SARTORI - C. SQUASSONI - A. STRACCIARI, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹¹M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle Neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., p. 9.

influenze socio-ambientali e culturali, rendendosi irrinunciabile l'accoglimento di una visione integrata: si giunge a considerare la «responsabilità individuale come espressione del così detto “cervello sociale”»¹⁹², frutto dell'interazione umana. Si tenta allora, di studiare più attentamente la genetica comportamentale; da essa emergerebbe come vi siano dei particolari caratteri in ciascun individuo, i quali, interferendo con l'ambiente sociale possano influenzare in un determinato modo la capacità di autodeterminazione del singolo: questi sono i così detti “*geni di plasticità*” che aumentano la suscettibilità del soggetto. Si badi bene dal considerare questa affermazione indicativa dell'accoglimento di una sorta di determinismo genetico, «non esiste nessuna variante genetica determinante un dato comportamento, anzi, si modula la vulnerabilità dell'individuo in fattori ambientali»¹⁹³. Verrà eseguita in seguito una stima del rischio connesso a quella combinazione multifattoriale, dopodiché si tenterà di anticipare le situazioni pericolose per prevenirne l'insorgere, utilizzando evidenze empiriche risultanti dall'analisi strutturale e funzionale dell'amigdala e della corteccia frontale, zone dalle quali dovrebbero risultare i comportamenti criminali, persistenti e cronici.

Punto altresì discusso è che non è sia però possibile in verità dare una mappatura fedele ed attendibile del funzionamento cerebrale: molto spesso le anomalie che vengono rilevate sono di natura indeterminata e casuale, difatti, «stimare una connessione causale tra funzione cerebrale ed atto compiuto è discutibile, per non dire precoce, le funzioni mentali non sono

¹⁹²U. CASTIELLO - R. CATERINA - M. DE CARO - L. DE CATALDO - S. FERRACUTI - A. FORZA - N. FUSARO - G. GULOTTA - F. M. IACOVIELLO - C. INTRIERI - A. LAVAZZA - A. MASCHERIN - S. PELLEGRINI - P. PIETRINI - R. RUMIATI - L. SAMMICHELI - G. SARTORI - C. SQUASSONI - A. STRACCIARI, *op. cit.*, p. 7.

¹⁹³ *Ibidem.*

*ipso facto attivazione di specifiche aree cerebrali*¹⁹⁴ ed inoltre, ciò che risulterebbe è spesso dato non tanto dal venir meno delle capacità cognitive, bensì di quelle empatiche, relazionali e previsionali del controllo dei propri impulsi; cioè, si tratterebbe di alterazioni non tali da escludere totalmente le capacità di intendere e volere. Riguardo l'utilizzabilità delle neuroscienze nel diritto vi sono stati pareri contrapposti: chi, vittima di un'eccessiva deferenza nei confronti delle macchine considerava questi mezzi attendibili e alquanto interessanti, chi invece li criticava a causa dell'impossibilità di definirne concretamente il tasso di fallibilità¹⁹⁵. Il problema riguarda nuovamente la valutazione della correttezza dell'uso delle conoscenze e dei metodi, s'ha da capire se queste poggino su concrete basi scientifiche. Le neuroscienze inizialmente vantavano la capacità di ottenere un riscontro anche dimensionale dei disturbi, cosa che i previ manuali diagnostici non erano invece ancora stati in grado di fare, il punto della questione è che gli accertamenti della gravità e dell'intensità del disturbo non sono elementi sufficienti, per quanto necessari, ai fini della individuazione del grado di incisione del disturbo sull'imputabilità: come già la sentenza Raso presentava, non tutti i disturbi possono essere considerati "infermità", «*occorre valutare l'esistenza di un dato qualitativo, il nesso di causalità tra il disturbo e il reato commesso e tale accertamento non è un riscontro automatico*»¹⁹⁶. Tenendo a mente queste considerazioni sull'importanza del nesso eziologico in quanto anello di raccordo fra i due piani del giudizio di imputabilità, si possono senz'altro riconoscere questi nuovi metodi scientifici affascinanti e suggestivi, ma purtroppo, non completamente

¹⁹⁴ *ivi*, p. 15.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 15.

soddisfacenti: questi prediligono ricercare la colpa nel cervello più che nel possessore di esso, ma «*i cervelli non commettono crimini; le persone sì*»¹⁹⁷ e ciò si arena, ancora una volta, in una riflessione moralistica più che eziologica riguardante il concetto di responsabilità. Due spiegazioni sono state fornite in questa ottica, per sottolineare l'inadeguatezza della neuroscientifica secondo un rilievo interno e secondo un rilievo esterno. Partendo dalla spiegazione *interna*, essa si riferisce all'inadeguatezza temporale della prova neuroscientifica, nel senso che essa viene svolta nel presente ma si riferisce ad un'azione passata, non svolge un controllo del cervello dell'imputato al momento di commissione del fatto, così come richiesto dall'art. 85 c.p. . Le considerazioni *esterne* sono invece due, la prima accetta la permanenza nella mente di automatismi, ne è un esempio il sonnambulismo, indipendenti da qualsiasi stato mentale ma capaci di annichilire la capacità di intendere e volere del soggetto; la seconda invece considera che, in accoglimento di una propensione *deterministica*, la condotta umana sarebbe meccanicamente determinata, e da questa predeterminazione risulterebbe un'incompatibilità con la responsabilità soggettiva. Come nel primo capitolo si era trattato, la concezione determinista non è adeguata al tempo in cui viviamo, sarebbe meglio seguire un approccio *compatibilista*, nel senso che non è possibile cadere in macrogeneralizzazioni, ma che, in base a quanto rilevano i test neuroscientifici in alcuni soggetti sarebbe individuabile la responsabilità e in altri no: ad esempio, lo scanner fMRI (risonanza magnetica funzionale) rileva il cambiamento di ossigenazione da una determinata area ad un'altra dando per assodato che un flusso maggiore di ossigeno sia sintomatico di

¹⁹⁷U. CASTIELLO - R. CATERINA - M. DE CARO - L. DE CATALDO - S. FERRACUTI - A. FORZA - N. FUSARO - G. GULOTTA - F. M. IACOVIELLO - C. INTRIERI - A. LAVAZZA - A. MASCHERIN - S. PELLEGRINI - P. PIETRINI - R. RUMIATI - L. SAMMICHELI - G. SARTORI - C. SQUASSONI - A. STRACCIARI, *op. cit.*, p. 16.

un'attività più intensa di quell'area. In realtà questa inferenza, per quanto confermata dalle successive falsificazioni, non ha carattere di prova, è una semplice deduzione e come tale va considerata; per evitare che venga sovrastimata a strumento di prova i neuroscienziati dovrebbero dare informazioni utili per permettere al giudice di svolgere il suo ruolo di *peritus peritorum* in modo consapevole ed informato e non vittima di deboli convincimenti frutto di un'informazione lacunosa.

«Allo stato attuale insomma le neuroscienze possono aprire un utile, ma non autonomo contributo alle diagnosi giudiziarie dovendosi interagire con altre discipline quali psicologia, sociologia, psichiatria, medicina legale e scienze del comportamento oltre che la genetica comportamentale»¹⁹⁸, come risulta dalla nota sentenza Albertani¹⁹⁹ del 2011, viene sancito dal G.I.P. Luisa lo Gatto come «non si tratti di introdurre una rivoluzione copernicana in tema di accertamento, valutazione e diagnosi delle patologie mentali, né tantomeno di introdurre criteri deterministici da cui inferire automaticamente che a una certa alterazione morfologica del cervello conseguono certi comportamento e non altri, bensì di far tesoro delle condivise acquisizioni che in tema di morfologia cerebrale e di assetto genetico, alla ricerca di possibili correlazioni tra le anomalie di certe aree sensibili del cervello e il rischio di sviluppare comportamenti aggressivi e di discontrollo dell'impulsività oppure tra la presenza di determinati alleli e geni e il rischio di maggiore vulnerabilità allo sviluppo di comportamenti socialmente inaccettabili perché esposti all'effetto di fattori ambientali»²⁰⁰. Nonostante tutto, le neuroscienze vanno assunte a mero completamento

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Gip Como, 20 maggio 2011, n. 536, in *Guida al diritto (on line)*, 30 agosto 2011, p. 43.

²⁰⁰ Gip Como, 20 maggio 2011 n. 536, cit., p. 63.

della perizia, non si dimentichi dunque che «*gli uomini debbano essere considerati come soggetti in carne ed ossa all'interno di un concreto contesto storico, forniti di diritti e rispettati come portatori di essi, ma vincolati altresì a dei doveri e, pertanto, divenuti vere e proprie creature sociali*»²⁰¹; in questo assunto, non si debba abbandonare il principio di responsabilità a favore di paradigmi semplificati, né si può rimanere ingabbiati in una scienza tecnica che consideri solo l'*uomo cerebrale*, protagonista di un processo che non può divenire laboratorio scientifico, freddo e asettico.

2.3.Diagnosi del disturbo psichico e ricostruzione criminodinamica del delitto, il doppio giudizio di imputabilità: porta d'ingresso dell'indagine scientifica.

L'importanza di quanto trattato finora in tema della convalida della scientificità del metodo riguarda l'efficacia e l'ammissibilità di questi strumenti "tecnici" ed estranei al diritto nel partecipare alla composizione del giudizio di imputabilità. Si ribadisca come esso si biforchi in due momenti, il primo psicopatologico e concernente la descrizione dell'infermità; il successivo invece normativo, valutante l'incidenza dell'accertamento diagnostico sulle capacità di intendere e di volere. Spesso gli strumenti utilizzati si sono dimostrati insufficienti per determinare se un certo individuo rappresenti un certo standard legale, intendendo per esso se vi sia capacità legale, responsabilità criminale o invalidità nell'agente, l'apporto del manuale diagnostico sarebbe infatti di utile (ma non sufficiente) ausilio per la comprensione delle caratteristiche di un disturbo

²⁰¹ M. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, p. 343.

mentale. La gravità e l'intensità del disturbo come si è visto, non appaiono elementi sufficienti, per quanto imprescindibili, per rendere il disturbo causa di esclusione dell'imputabilità: la sentenza Raso del 2005 considerava necessaria la sussistenza del nesso eziologico, diveniva compito del perito accertarne la presenza. Il perito diventava investigatore sui motivi che avevano spinto il periziando a delinquere, dovendo altresì ricostruire, in chiave retrospettiva la dinamica del disegno criminoso, studiarne i raccordi tra autore e vittima ed identificarne i gradi di colpevolezza, oltre il compiere uno studio anamnestico sulla condotta dell'agente prima, dopo e durante il fatto di reato, sulla sua percezione della realtà circostante. Sintomatico di ciò, è la sussunzione dell'inutilità di un giudizio astratto delle capacità di intendere e di volere; ciò che rileva è piuttosto il quadro personologico del soggetto, comprendente la sua psichiche, le interazioni sinaptiche e il perché del suo comportamento. Si tratta di compiere insomma, una *«ricostruzione criminodinamica e criminogenetica del reato, essendo questi aspetti una buona base empirica di supporto, il reato e le sue peculiarità sono gli unici dati inoppugnabili concreti ed inequivocabili»*²⁰² : solo ripercorrendo gli eventi attraverso gli strumenti analitici forniti dalla psichiatria, dalla psicologia e dalla criminologia si concluderebbe per il discernimento dell'autocontrollo dell'agente in questione. Compiuta questa prima indagine descrittiva e diagnostica, si dovrà procedere con la considerazione dell'incidenza del disturbo sulla criminogenesi e sulla criminodinamica del reato; se la verifica avesse esito positivo infatti, si dedurrebbero dei condizionamenti nell'agire del soggetto, dati dalla consequenzialità e dal vincolo di causalità tra l'infermità ed il delitto. Si sottolinei come, non vi siano delle categorie di causalità che a determinati disturbi facciano

²⁰² M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 16.

corrispondere certi reati, i fattori circostanziali dovranno sempre essere valutati in modo non schematico, realizzando l'intento del considerare ed includere le anomale cause atipiche di esclusione d'imputabilità, in una visione aperta e non tassativa dell'infermità mentale in accoglimento del paradigma integrato o bio-psico-sociale; lo svolgimento del ruolo del giudice in quanto *peritus peritorum* si prepone di realizzare questa prospettiva, di monitorare la correttezza e non superficialità del metodo utilizzato.

2.4. Lo svolgimento della perizia.

Date le peculiarità e le finalità della perizia psichiatrico forense si distinguono in essa due momenti: il primo, *trattamentale e terapeutico*, volto a chiarificare la situazione psichica del soggetto agente; il secondo, *prognostico*, esito dell'osservazione e della valutazione del periziando e del delitto nel suo complesso; è quest'ultimo momento che connota la perizia psichiatrica, data dal conferimento dell'incarico giudiziario. Il metodo di svolgimento dell'attività peritale è principalmente il colloquio orale e comunicativo presso una sede istituzionale, ha per presupposto la commissione del fatto di reato che si presuppone "l'intervistato" abbia commesso. Tale colloquio è finalizzato al rintracciare ulteriori elementi attinenti alla genesi e alla dinamica del reato, ed ulteriori dati circa la sanità mentale dell'indagato/imputato al momento della commissione. Non vi è l'elemento della volontarietà del periziando, per questo è bene distinguere il colloquio dall'intervista. Il colloquio avviene in più sedute, generalmente 2 o 3, in queste il perito ha il compito di valutare chi ha dinnanzi; trattandosi in sostanza dell'incontro «*fra due persone e due morali che possono essere*

diverse»²⁰³ bisognerebbe tentare di elidere qualsiasi elemento moralistico o pregiudizievole permettendo invece una comunicazione empatica e disponibile, per quanto sia comunque implicito della natura umana la presenza di una propria morale, razionale ed emotiva, nonché l'accoglimento di certi indirizzi concernenti la condotta. Il perito dovrà tentare di essere accorto e consapevole, badando bene che «*la persona non è ciò che fa, una cosa è il comportamento e una cosa diversa è la personalità*»²⁰⁴: egli non è un giudice bensì un medico, non deve indurre il periziando a confessioni *contra se*, sarebbe peraltro consigliato individuare dei confini entro cui muoversi, delle tematiche da evitare sapientemente per neutralizzare superflui sconfinamenti, ad esempio nella sfera intima del periziando qualora tali elementi non siano strettamente inerenti ai fini dell'emissione di un giudizio. Per tali ragioni è necessario muoversi con cautela nell'applicazione dei test cui trae ausilio il perito, soprattutto qualora questi possano anche in minimo modo ledere alla libertà personale del soggetto periziando, cui deve sempre essere garantito il diritto di difendersi *ex art. 24 Cost.* Non si intende inoltre, invogliare il perito ad accettare in modo inetto e pigro ciò che il periziando esprime e ciò che risulta dall'applicazione del test, è facile e altresì frequente incappare in casi di simulazione di infermità mentali, essendo questa causa appetibile di diminuzione della pena *ex art. 89 c.p.* .

La direttiva, il *modus operandi* che deve guidare il consulente nell'adempimento del proprio incarico deve essere quello di tutelare il più possibile l'indagato/imputato, prendendo le dovute precauzioni e considerando che la perizia stessa è già una forma di intrusione nella vita del

²⁰³ G. GIORDANO, *L'influenza della perizia psichiatrica*, cit.

²⁰⁴ *Ibidem.*

medesimo, non essendo questo consenziente. Il perito tenterà perciò di trattare il materiale sensibile che ha dinnanzi nel modo più discreto e attento possibile, componendosi questo di materiale umano, di informazioni personali della vita del singolo e non di meri oggetti da osservare microscopicamente. Il rapporto fra i due dovrebbe esser instaurato nel massimo rispetto reciproco, senza ricadere in un'immistione esorbitante di empatia, immedesimazione o confusione dei ruoli²⁰⁵. E' chiaro che anche l'indagato/imputato tenterà di usare a suo favore la seduta, ricorrendo all'intimidazione, alla drammatizzazione, alla soprammenzionata simulazione, anche se di certo, l'arma migliore per questo soggetto analizzato resta il silenzio. In effetti, se c'è una cosa che può mettere in crisi la psicodiagnostica è l'assenza di risposte, perché ne neutralizza l'efficacia. Dovrà in tal caso cercarsi di inibire il silenzio senza arrendersi; avendo letto il perito gli atti del processo, potrà cercare di aggirarlo restringendo le tematiche inerenti, è fondamentale difatti che le domande siano poste in modo conciso, comprensibile, pertinente e compatibile con lo scopo dell'esame. Il perito dovrà altresì prestare attenzione nel commettere "l'errore dell'esperto" per cui potrebbe chiedersi un risarcimento non indifferente per imperizia peritale qualora questi sia incappato in "colpa grave"(art. 64 c.p.c). Per evitare questa spiacevole situazione, sarebbe forse preferibile l'utilizzo di un registratore in sede di colloquio, così da evitare l'eventuale distorsione delle dichiarazioni o l'alterazione dei fatti; a discapito della registrazione del colloquio però, vi sarebbe la quesitone della privacy e del trattamento dei dati del periziando, questa infatti ne risulterebbe certamente usurpata. Una scelta unanime, un metodo univoco considerato come il migliore per eseguire la perizia non esiste, solo

²⁰⁵ *Ibidem*.

bisognerebbe sposare una qual certa accortezza e rispetto del soggetto che ci si trova ad analizzare, attestando i fatti che fungano da ancore per le proprie conclusioni, non dovendo in alcun modo il perito «trasformare il possibile nel certo ed il probabile nel sicuro»²⁰⁶ scadendo in una menzognera quantomai insidiosa presunzione, eventualmente rafforzata dai risultati dei test, dell'errata credenza che le alterazioni mentali delle capacità di intendere e di volere del soggetto siano immanenti al suo essere criminale: «la personalità delinquenziale non esiste, anche perché il delinquere è concetto giuridico non omogeneo a quello biologico di personalità e malattia!»²⁰⁷. Vengono fissati dunque dei direttivi per affrontare l'analisi del reato: innanzitutto, indagare sulle *modalità* per le quali il soggetto ha ceduto ai motivi che su di lui hanno agito, spingendolo a farlo, dopodiché, sul *perché* non è stato in grado di arrestarne l'insorgere; individuare poi la concezione sociale e morale dell'agente; analizzarne la preparazione e l'esecuzione del delitto; studiare il comportamento e la dinamica del disegno criminoso per verificarne l'interazione con la personalità del reo. Questi sono degli enigmi che lo specialista deve farsi carico di svelare; anche in questo caso non vi è un elenco standardizzato di domande, ciò per disinnescare il rischio di un ritorno deterministico alla teoria psicoanalitica: come afferma Gulotta, la «psicologia nel processo penale non deve mai divenire una specie di passaporto per l'impunità, in quanto, attraverso impostazioni deterministiche, si potrebbe arrivare a “dimostrare” l'inevitabilità di ogni reato e quindi la coscienza e la libera volontà di azione»²⁰⁸; la specificità del discorso psichiatrico invece, riguarda il

²⁰⁶ *Ibidem.*

²⁰⁷ *Ibidem.*

²⁰⁸ *Ibidem.*

mettere in relazione una determinata persona, ammorbata da patologia, con una determinata situazione, è cruciale il nodo relazionale genetico e psichico con il reato prodotto.

Solo a completamento della suddetta analisi integrata, espressione del metodo analitico e bio-psico-sociale nonché obbiettivo esame psichiatrico, si potranno applicare dei test della personalità: questi vanno utilizzati con accorgimento e cautela avendo valore piuttosto relativo; nonostante ciò sono innegabili ed utili campioni di popolazione, inscatolano un *range* alquanto vasto di materiale umano: i testi di Rorschach, il Minnesota (M.M.P.I.), il Machover, il W.A.I.S., sono per lo più proiezioni di personalità, ausiliari ai fini di una corretta e suppletiva interpretazione di quanto racimolato in sede di colloquio così da avere un'ulteriore chiarificazione per poter meglio rispondere ai quesiti ricevuti in sede di investimento dell'incarico dall'autorità giudiziaria o dal P. M. .

I test convenzionalmente utilizzati nella pratica forense sono i test di efficienza mentale e i test di personalità.

I test di efficienza mentale *«permettono di valutare il comportamento cognitivo globale e le singole funzioni psichiche di un individuo[...] ne studiano l'intelligenza, essendo questa una funzione intera della personalità, non dipendente solo da fattori di tipo cognitivo»*²⁰⁹, per misurare il quoziente intellettivo, risultato ottenuto dall'esame, si utilizza il test W. A. I. S. . Il quoziente intellettivo, si distinguerebbe poi fra quoziente intellettivo verbale, fattore indice delle abilità comprensive e di apprendimento, e quoziente intellettivo non verbale, associato *«all'integrità e all'efficienza dell'organizzazione percettiva, all'abilità di elaborazione*

²⁰⁹ U. FORNARI, *Trattato*, cit., p. 89.

del materiale visivo e alla possibilità di utilizzare immagini nel pensiero»²¹⁰.

La discrepanza tra tali fattori, determinerebbe la sussistenza di una patologia psichica. Altro test utilizzato per attestare l'efficienza mentale è il *Mini Mental State Evolution (M.M.S.E.)*, un elenco di domande ai fini della valutazione dell'orientamento spazio temporale del soggetto, dell'integrità della sua memoria a breve termine, di eventuali *deficit* di attenzione, della capacità del linguaggio.

I test reattivi della personalità esplorano invece gli abissi sconosciuti dei tratti personologici e caratteriali più reconditi, va da sé che, proprio per la natura di ciò che analizzano sono alquanto arbitrati e interpretativi. Uno dei più rinomati è certamente il test di Rorschach, utile per decodificare il metodo funzionale del pensiero del soggetto di analisi: esso può altresì fornire utili elementi per risolvere dubbi diagnostici, ad esempio nel caso di simulazione, fornisce «*indicatori tipo del modo di percezione della realtà e della validità del meccanismo psicologico, la maggiore o minore predisposizione a lasciarsi guidare da fattori razionali o a lasciar prevalere fattori emotivi*»²¹¹. Altre caratteristiche che si possono trarre dal suddetto esame sono «*le elaborazioni personali, le fabulazioni, e le contaminazioni, indicative di una certa tendenza a modificare la realtà a seconda dei bisogni psichici e personali, a confondere il vero con l'immaginato, come avviene nel soggetto immaturo e delirante*»²¹². Il test più utilizzato come proiezione della personalità è però il *Minnesota Multiphasic Personality Inventory 2 (M.M.P.I.-2)*, alquanto interessante per l'individuazione di quadri psicopatologici: ha la struttura di un questionario riguardante

²¹⁰ *Ibidem.*

²¹¹ *ivi*, p. 97.

²¹² *Ibidem.*

domande dirette su situazioni o pensieri con possibilità di doppia risposta alternativa vero/falso; è interessate in quanto è stato costruito su un certo numero di soggetti sani e di soggetti patologici, ha per risultato infatti 8 scale cliniche, determinate dalla percentuale di risposte conferite, in base alla maggiore o minore appartenenza di queste al novero delle risposte “patologiche” o a quelle “sane”, sonderà così disfunzioni più o meno intense e gravi della personalità. Vi sono anche 3 scale volte a definire il livello di verità/menzogna del questionando nel dare le risposte. Nonostante l'utilità integrativa di questi metodi valutativi in ogni caso in ambito psichiatrico forense è *«preferibile attenersi ad elementi psicometrici di più certa affidabilità, fornendo un profilo clinico globale; [nell'eventualità di utilizzo però] il test utilizzato dovrà essere riconosciuto e condiviso dalla comunità scientifica di riferimento»*²¹³, non può essere riconosciuta difatti valenza autonoma al test mentale, la *diagnosi cieca*²¹⁴ tale rimane, in quanto esercizio meramente accademico ed infausto. Comunque, *«Volendo precisare le situazioni nelle quali sia possibile rinvenire in modo scientificamente affidabile un'alterazione significativa della capacità di autodeterminazione è necessario evadere da giudizi generici»*²¹⁵, bisognerebbe piuttosto descrivere in modo responsabile, dettagliato e circoscritto l'insieme delle situazione mentali ascrivibili in capo ad un soggetto ed in relazione al reato commesso. Sono stati forniti dei quadri psicopatologici di riferimento che potrebbero essere delle buone linee guida,

²¹³ *ivi*, p. 110.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ V. MELEGA - G. NERI, *Condizioni di non imputabilità per malattia mentale nella psichiatria clinica moderna: osservazioni in merito al concetto di capacità intendere e di volere*, in *Il reo e il folle, obbiettivo sulla psicopatologia penitenziaria e trasgressiva*, vol.III, *Pericolosità e responsabilità*, Sovrin editore, Roma, 1997, p. 30.

per quanto non esaustive, per ordinare i casi *generici* in cui venga meno l'imputabilità. Sono state individuate quattro grandi categorie di riferimento, la prima, riguarda i casi di *«difetto dello sviluppo psicofisico per alterazioni organiche e per carenze ambientali; tutte le situazioni di più o meno grave insufficiente mentale o deficit sensoriali»*²¹⁶; la seconda, comprendente *«condizioni acute che vanno sotto il nome di tossico-metaboliche; rapidamente risolvibili, [per le quali] l'indagine peritale viene compiuta sopra persone che non presentano più significative alterazioni psicopatologiche»*²¹⁷ e vi rientrano altresì *«le reazioni di perdita improvvisa di organizzazione della vita psichica, che possono verificarsi a causa di forti stress e forti esperienze emotive»*²¹⁸. Si tratta di situazioni delicate in quanto scambiabili per semplici circostanze reattive, rientrano in questa seconda categoria anche le situazioni di decadimento cerebrale e di perdita dei requisiti basilari per il funzionamento dell'apparato psichico. La terza categoria invece, forse la più variopinta, concerne gli stati deliranti: in psicopatologia per delirio si intende *«un perturbamento grave e stabile del senso della realtà, che si manifesta con convinzioni erronee del soggetto su di sé e sul mondo, convinzioni che sono impermeabili ad ogni influenza esterna, e che anzi, si autoalimentano fino a diventare in qualche caso la realtà unica e soggettiva dell'individuo»*²¹⁹; al paziente delirante manca la capacità fondamentale di attribuire dei risultati all'esame di realtà oltre che un senso condivisibile dal resto della società, ciò lo porta ad un distacco e ad un isolamento da quest'ultima, cresce in lui un senso di solitudine e di

²¹⁶ *Ibidem.*

²¹⁷ *Ibidem.*

²¹⁸ *Ibidem.*

²¹⁹ *Ibidem.*

incomprensione, lesivi e tossici per una mente già malata. Il soggetto delirante, potrebbe apparentemente essere in grado di relazionarsi con il mondo esterno, in verità, è da attestarsi l'incidenza del delirio nella criminogenesi del delitto commesso, e per considerare il delitto non punibile il delirio dovrà essere con questo in un rapporto di stretta congruenza, tale che si escluda la normale possibilità di controllo dell'agente, che in quel caso, essendo vittima dei suoi deliri, non avrebbe potuto comportarsi diversamente. A dimostrazione ciò, di seguito sarà analizzato un caso esemplare avente per protagonista una mente delirante. Infine, la quarta categoria raccoglie «azioni che rispondo a schemi comportamentali stereotipati; sottratti all'influenza di un controllo mentale superiore, che costituiscono automatismi comportamentali»²²⁰ sono frutto cioè di impulsi inarrestabili, e integrerebbero gli estremi dei delitti passionali. Questo non s'ha da considerarsi sufficiente per avallare la tesi di un'automatizzata e totale eliminazione della capacità del singolo, l'automatismo della sua azione, del ripetersi di una serie di comportamenti, per quanto inconsapevole almeno nel corso della ripetizione, ha una genesi in un gesto che certamente aveva avuto una qualche traccia delinquenziale. E' utile in questo caso attingere alle esperienze pregresse, alle influenze psicologiche ed educative del soggetto per rinvenire il grado di responsabilizzazione passata e come rieducare l'individuo in futuro. Queste categorie ivi presentate, di certo non si arrogano il diritto di esaurire le svariate situazioni patologiche possibili, cercano bensì di definirne dei tratti comunitari così da renderne più facile l'individuazione di quelli più frequenti. In ogni caso si dovrà farà riferimento alle «condizioni che inficiano l'imputabilità, comportando queste (nel soggetto) un'alterazione globale del significato condivisibile del

²²⁰ *Ibidem.*

*mondo esterno e interno»*²²¹ e si consideri che, tali condizioni non potranno essere circoscritte all'alterazione di una o di poche funzioni psichiche, non essendo univoca la riconduzione della capacità di intendere e di volere a solo alcune di esse; è in questo che diviene altresì composito e complesso l'accertamento peritale.

2.5. La crisi del concetto di pericolosità sociale: gli ostacoli nell'accertamento.

Accertata la sussistenza del disturbo psichico e soddisfatto quindi il momento cognitivo diagnostico del giudizio di imputabilità, oltre che quello normativo circa l'inerenza dell'infermità sulle capacità di intendere e di volere del periziando, e avendo compiuto l'analisi criminogenetica del delitto disegnandone un quadro complesso, sarà posto al perito il terzo quesito, riguardante la pericolosità del reo autore del reato.

Innanzitutto, si presenti il concetto di *pericolosità*: essa è intesa come la «*capacità di commettere altri reati, da valutare sulla base di un giudizio prognostico che tenga conto delle costanti ambientali, biologiche, alla base del processo criminogenetico; si riteneva inoltre, che la pericolosità avesse una base bio-psicologica e tale da interpretare il reato come manifestazione di una patologica devianza*»²²². Per far fronte a tale pericolosità, vi sarebbe bisogno dell'applicazione di misure di sicurezza, volta a garantire la prevenzione sociale del reo e a soddisfare un'esigenza emotiva di difesa della società. Questa, è applicabile a soggetti imputabili ad integrazione della pena, e ai soggetti non imputabili come misura alternativa e non

²²¹ *Ibidem.*

²²² E. FLORIAN, *Note sulla pericolosità criminale*, in *Sc. pos.*, 1927, p. 401 ss.

prettamente addizionale, essendo il carattere risocializzante della pena per questi incomprensibile; da qui l'origine del sistema sanzionatorio del "doppio binario". In passato, l'accertamento empirico della reale sussistenza della pericolosità era considerato superfluo ed era frequente il considerare implicita la sussistenza di questa qualora si fosse già, con esito, accertata l'infermità: ciò era frutto della sussunzione di un caposaldo della società ottocentesca, l'identità malattia mentale-crimine di cui si è trattato all'inizio del capitolo. Inizialmente, in base all'impianto originario del codice del 1930, la «*necessità di un accertamento in concreto era superata a fronte di alcune situazioni, legate alla natura e alla gravità del delitto commesso, ai precedenti penali del condannato, e alla diagnosi di infermità mentale dell'autore di reato*»²²³, cioè, si consideravano i soggetti non imputabili implicitamente pericolosi essendo, secondo una concezione vittima di stantii pregiudizi, certamente prossimi alla recidiva. Va da sé che la possibilità di ripetizione del delitto non possa in alcun modo essere dato assodato, essendo pensiero ingiusto e non connotato di carattere empirico. Il primo passo verso il parossismo della pericolosità fu sferzato dalla legge n. 180 del 1978, questa, le «*negava qualità di presupposto al trattamento sanitario obbligatorio del malato di mente*»²²⁴, precedentemente infatti la legge del 14 febbraio 1904 n. 36 disponeva all'art. 1 come scelta unica ed indotta, il «*ricovero obbligatorio nei manicomi comuni di soggetti pericolosi a sé o agli altri, o che risultino di pubblico scandalo*»²²⁵: ciò rendeva obbligatorio insomma il ricovero presso gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari in base a

²²³ M. T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in www-penalecontemporaneo.it, 2012, p. 3.

²²⁴ Art. 1, l. 13 maggio 1978, n. 180 "accertamenti sanitari volontari e obbligatori", in *Gazzetta Ufficiale* il 16 maggio 1978, n. 133.

²²⁵ Art. 1, l. 14 febbraio 1904, n. 36, in *Gazzetta Ufficiale* il 22 febbraio 1904, n. 43.

caratteristiche prettamente formali. Successivamente, altre spinte al binomio malattia mentale - pericolosità furono assestate da altre due sentenze della Corte Costituzionale, le n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983, entrambe volte a minimizzare l'efficacia e l'effettività della presunzione di pericolosità pur non riuscendo a neutralizzarla del tutto. La sentenza del 27 luglio 1982 in particolare, affermava *«l'irragionevolezza della presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto, presunzione implicita ex art. 222 c.p., in quanto non poggia su dati suscettibili di generalizzazioni»*²²⁶; la successiva sentenza del 1983, rafforzò le medesime considerazioni, aggiungendovi che, l'irragionevolezza fosse da considerare ancor più grave in relazione alla natura stessa dell'infermità, che di per sé, come si è già trattato, è frutto di un processo morboso, suscettibile di evoluzione e crescita soprattutto nei casi di minor gravità e non connotata da una quel certa stabilità e mancanza di dinamismo. Inoltre nel caso di semi infermità, dovendosi applicare una misura di sicurezza additiva ad una pena, questa verrebbe eseguita in un futuro troppo lontano dal momento del giudizio, così perdendo i caratteri di efficiente repellente della pericolosità. Si sanciva insomma un'acclamata incostituzionalità dell'automatico ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario e nelle Case di Cura e Custodia per quei soggetti prosciolti per infermità totale e per coloro considerati seminfermi, rendendosi quantomai necessario (soprattutto in quest'ultima circostanza della seminfermità) l'accertamento del permanere della pericolosità anche dopo la commissione del reato: questa difatti sarebbe l'unica motivazione che giustificerebbe l'apposizione della misura. Una svolta decisiva è stata determinata dalla legge n. 663 del 1986, legge

²²⁶ C. Cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 1584.

Gozzini²²⁷, la quale ha abrogato l'art. 204 del c.p. rivoluzionando l'intero sistema sanzionatorio delle misure di sicurezza applicandovi una condizione sospensiva, l'accertamento in concreto della pericolosità del soggetto.

Le presunzioni di pericolosità vengono inoltre declassate a meri indizi di una possibile pericolosità, ciò porta ancor più in crisi l'antico binomio infermità - pericolosità, «*la prima non può mai considerarsi causa speciale della seconda, semmai un qualunque fattore che, interagendo con gli altri, può esercitare un'efficacia criminogena*»²²⁸. Da ciò si deduce dunque, che anche la valutazione della pericolosità sociale è momento indispensabile ai fini della completezza del giudizio sull'imputabilità e che, come i primi due momenti valutativi già analizzati, anche il giudizio della pericolosità sociale è giudizio composito e multifattoriale, necessitante di un accertamento variegato e vasto, includente i vari fattori che su di questa incidono.

2.5.1. I limiti alla perizia psichiatrica sulla pericolosità sociale.

I punti critici emersi dalla questione della pericolosità concernono, oltre la definizione della categoria giuridico-penale in sé della pericolosità, concetto già dal difficile inquadramento sistemico, la difficoltà dell'accertamento di questa mediante la consulenza peritale. Si è visto come l'esprimersi del perito circa la pericolosità di un periziando sia oggetto del terzo dei quesiti che generalmente gli vengono sottoposti dal giudice o dal pubblico ministero; difatti, all'esperto sarà chiesto come già menzionato nei

²²⁷ L. 10 ottobre 1986, n. 663 "Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", in *Gazzetta Ufficiale* il 16 ottobre 1986, n. 241 art. 31.

²²⁸ G. RUSSO, *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, I, p. 375 ss.

precedenti paragrafi, che «*valutato l'imputato e presa conoscenza degli atti e fatte tutte le acquisizioni e gli accertamenti che riterrà opportuni*» di stabilire se, «*al momento dei fatti per cui si procede, egli era incapace di intendere e di volere, oppure se le capacità erano totalmente o grandemente scemate*» e infine, di «*esprimersi sulla eventuale pericolosità sociale dell'imputato*»²²⁹. Si è già trattato della discussa validità della perizia come prova scientifica per via della mancanza di una metodologia consolidata ed univoca, di procedure standardizzate tali da garantire l'affidabilità dei risultati con certezza anche se, a seguito della definizione dei criteri Daubert e Kuhmo siano stati dissipati alcuni dubbi e titubanze a proposito della validità di questo mezzo di prova. Permangono comunque delle perplessità al riguardo anche perché, la collettività scientifica al giorno d'oggi, non definisce disturbi meramente psichici, «*individua bensì una multiformità di fattori, biologici ed extrabiologici, psicologici, situazionali, socioculturali e transculturali*»²³⁰, sempre nell'avallo della sentenza Raso n. 9163 del 2005. Pertanto, per quanto concerne i due piani del giudizio di imputabilità, la cooperazione data dalla valutazione del perito fornente valido apporto scientifico, e del giudice, nella considerazione dell'incidenza di quanto diagnosticato sulle capacità del soggetto, sembra soddisfacente; lo stesso purtroppo non può dirsi circa l'indagine della pericolosità sociale, terzo livello del giudizio di imputabilità. Come anticipato, le difficoltà risuonano già dalla definizione normativa di pericolosità accolta dall'art. 203 del c. p. e di dubbia interpretazione: in base ad esso «*Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo*

²²⁹ G. GIORDANO, *Il contributo della perizia psichiatrica*, cit.

²³⁰ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 8.

precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze desunte dall'art. 133 c.p.»; il nodo cruciale e scorsoio della questione è rappresentato proprio dalla indeterminatezza dei criteri valutativi dati dal rimando all'art. 133. Nel tentativo di circoscrivere le difficoltà estimative si distinguono all'interno dell'accertamento della pericolosità due momenti, la diagnosi di pericolosità, che si limiterebbe a considerare la probabilità del soggetto di commettere atti violenti per la quale andrebbero applicate misure di sicurezza di tipo preventivo; la prognosi di pericolosità, che invece esegue un giudizio probabilistico effettivo e concreto del comportamento che il reo potrebbe opporre. La trappola dell'insufficienza prognostica è rappresentata dalla statistica, non è sufficiente emettere un giudizio univoco, frutto di un mero calcolo probabilistico; manca infatti un «*parametro oggettivo affidabile di misurazione del rapporto tra frequenze di eventi e il caso singolo legato ad un soggetto in carne ed ossa*»²³¹, dal punto di vista soggettivo invece, la probabilità di verifica di un pericolo in astratto concernerebbe il grado personale di fiducia di un soggetto a proposito di una determinata situazione circostanziale. La questione è che se già l'operazione prognostica *ex post* per la verifica della casualità risulta alquanto complessa, lo è ancora di più l'operazione *ex ante* a proposito di un evento non ancora verificatosi: la prognosi di pericolosità diviene "finzione giuridica", contenitore di inaccettabili giudizi dogmatici, necessitante l'individuazione di un modello procedurale che le permetta di uscire da questo circuito vizioso e cieco. Ancora una volta, il metodo preferibile appare quello combinato, caratterizzato per essere un insieme assemblato di dati personali estrapolati

²³¹ *Ibidem.*

con metodo clinico e altri sociologici e statistici ottenuti secondo il metodo statistico²³², essendo entrambi singolarmente insufficienti.

E' altresì delicato esercitare correttamente la ricerca e la valutazione di elementi inerenti alla pericolosità, da questa infatti deriva una non indifferente influenza delle conclusioni degli esperti a proposito delle conseguenze sanzionatorie per i non imputabili, non di poco conto per la valutazione finale del giudice. Un tempo, vi era la già rievocata ed automatica applicazione della misura di sicurezza dell'O.p.g., carcere differenziante dal penitenziario principalmente per la tipologia di carcerati, appunto i matti, più che per la propria natura risultandone comunque con maggiore irruenza i tratti coercitivi più che quelli terapeutici: sempre maggiore si presentava l'inidoneità della suddetta misura nel garantire la difesa sociale. Del resto, l'opposto atteggiamento nello scegliere per la libertà e per la non pericolosità era ugualmente nocivo, l'autore di reato infermo veniva abbandonato a sé stesso e al possibile pregiudizio sociale. Entrambi i casi si sostanziano ancora una volta, nell'essere imposture morali: *«sia che si escluda la pericolosità sociale per sottrarre i sofferenti psichici ad una struttura ritenuta unanimemente antiterapeutica, sia che la si riconosca al solo scopo di non abbandonarli al loro destino, gli psichiatri finiscono comunque per falsare le proprie conclusioni, vittime di un fardello di responsabilità non più sopportabile»*²³³; nel primo caso si avrebbe un pregiudizio per la difesa sociale, nel secondo il sacrificio del singolo autore; entrambi comunque rappresenterebbero il fallimento di una prognosi corretta. Sarebbe forse il caso di pensare di elidere il giudizio sovra la

²³² F. PARIENTE - M. VERUCCI - M. MARCHETTI, *La pericolosità sociale da vizio di mente*, vol. IV, in G. GIUSTI(a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, CEDAM, Padova, 2009, p. 682.

²³³ M. T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 17.

pericolosità sociale, essendo campo di scontro di esigenze terapeutiche e punitive sociali e individuali e quindi alquanto insidioso ed intricato, ciò infatti comporta acritici coinvolgimenti dei periti, tramutandone impropriamente il ruolo da esperti a giudici. Purtroppo questo ammodernamento non è ancora avvenuto, quindi, solo si potrà tentare di fornire un giudizio il più giusto e attento possibile, che tenga conto di tutte le varianti e le componenti che lo determinano, dai dati clinici, a quelli personali ed anamnestici, alle considerazioni socio ambientali e statistiche: in definitiva, si ribadisce come, anche il giudizio sulla pericolosità sociale diviene fenomeno complesso, concetto dalle molte facce essendo nato dall'intreccio delle indagini diagnostiche e di quella valutativa e normativa.

Se non si voglia abbandonare il presupposto della pericolosità sociale per l'applicazione delle misure di sicurezza, questo dovrà essere indubbiamente riformulato ed inteso così come individuato dal già richiamato disegno di legge proposto dalle province Emilia Romagna e Toscana nel 1997, che in particolare all'art. 3 comma 3 prevede che *«Agli effetti della presente legge, si considera socialmente pericolosa la persona non imputabile che ha commesso taluno dei fatti indicati nel comma 1, quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come delitto. La pericolosità sociale va sempre accertata in concreto, avuto riguardo: a) alla gravità del fatto commesso, valutata anche con riferimento al primo comma dell'articolo 133 del codice penale, o alla circostanza che il reato rappresenti reiterazione di precedenti condotte di particolare rilievo; b) alle condizioni che hanno determinato la incapacità di intendere o di volere, al rilievo e all'attualità delle stesse, ai possibili interventi terapeutici e alla adesione o meno del soggetto a tali progetti; c) alla concreta situazione relazionale ed ambientale del soggetto, anche in conseguenza del reato*

commesso»²³⁴. Tale articolo così modificato, rappresenta un'innovazione alquanto degna di nota e di merito, la proposta di legge in questione sancisce inoltre che l'accertamento della pericolosità sia funzione esclusiva del giudice, ma non in quanto il reo sia affetto da vizio di mente, la regola è la medesima anche per i soggetti sani: così «*la connotazione di pericolosità perde carattere sanitario e diventa oggetto di una valutazione complessiva del disturbo per monitorare la storia e il contesto di appartenenza del soggetto*»²³⁵. In definitiva, data l'importanza trattamentale che il concetto di pericolosità assume, sarebbe meglio «*abbandonare del tutto il riferimento a questa per l'applicazione delle misure di sicurezza, sostituendola con altri presupposti, quali quelli di bisogno di controllo o cura*»²³⁶.

3. Due esempi significativi a proposito della necessità di un giudizio globale: casi forniti dal Dott. Mario Iannucci.

Per concludere la disamina dell'importanza dell'accertamento peritale dell'infermità, concetto ampiamente inteso e punto altresì fondamentale per il compimento dell'analisi criminogenetica, si farà riferimento di seguito a due casi esemplari, interessanti e inerenti a quanto analizzato. Entrambi sono stati gentilmente forniti dal Dott. Mario Iannucci, Presidente della Società Italiana di Psichiatria Penitenziaria (S. I. P. Pen.), ed entrambi appaiono significativi per rafforzare quanto affrontato nei precedenti paragrafi, sia per quel che concerne l'espansione del novero delle infermità

²³⁴ Art. 3, d.d.l. 8 agosto 1997, n. 2746, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici*.

²³⁵ M. T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit. p. 208.

²³⁶ M. T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, cit., p. 28.

considerate rilevanti in quanto equipaggiate da un tasso d'incidenza non indifferente sulla capacità di intendere e volere del soggetto che ne è affetto; sia per la delicatezza e al tempo stesso la criticità dell'accertamento in questione, in stretta correlazione con la futura sorte trattamentale del reo.

Si riporti quanto sancito dalla conclamata sentenza Raso:

«anche i disturbi della personalità, come quelli da nevrosi e psicopatie, possono costituire causa idonea ad escludere o scemare grandemente, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere di un soggetto agente ai fini degli artt. 88 e 89 c.p., sempre che siano di consistenza, rilevanza, gravità e intensità tali da concretamente incidere sulla stessa; per converso, non assumono rilievo ai fini della imputabilità le altre “anomalie caratteriali” e gli “stati emotivi e passionali”, che non rivestano i suddetti connotati di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente; è inoltre 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»²³⁷.

Ai fini del preservare la riservatezza dei dati forniti dal dottore, oggetto delle consulenze tecniche d'ufficio a lui incaricate, non saranno inseriti riferimenti espliciti a cose, luoghi e soprattutto a persone; sarà brevemente esposta la dinamica dei fatti e i tratti emblematici delle vicende accadute.

²³⁷ Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, cit.

3.1. Il Delirio “occulto”

La prima perizia analizzata tratta di un tale, di circa 45 anni, colpevole di aver ucciso il padre in modo particolarmente violento (15 coltellate nell'addome) in una notte di Agosto del 2011, cui è conseguito il suo internamento in carcere: fra i due scorreva un rapporto di cancrenizzata e simbiotica conflittualità, la cui esasperazione ha condotto il figlio a commettere il parricidio, uno dei reati certamente più riprovevoli previsti dal codice penale. Il periziando, a quanto raccontano i fatti, aveva preparato la borsa per affrontare la permanenza in carcere, segno della permanenza in lui di un barlume di consapevolezza (seppur minimo) delle conseguenze dell'aver commesso un gesto così immorale; purtroppo però, questi era affetto da una grave patologia schizofrenica, già diagnosticatagli negli anni precedenti da diversi psichiatri presso i quali il reo era stato in cura, tra l'altro, spesso volontariamente. In effetti i vent'anni precedenti all'omicidio erano stati costellati da ricoveri volontari e frequenti presso i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura della zona, nonostante ciò, presentava nei confronti di tali terapeuti un rapporto alquanto bivalente, considerandoli talvolta suoi “salvatori”, altre volte dichiarando di ricevere trattamenti da “*bestiolina*”. Innegabili e alquanto lapalissiani erano già i temi deliranti di tipo persecutorio di cui era affetto, indubbiamente in relazione con il reato di cui si è reso protagonista: questi incidevano pesantemente sulle sue capacità di intendere e di volere, escludendole. Il periziando, era affetto da una grave incapacità di effettuare un adeguato esame della realtà, come risultava in modo alquanto evidente dai discorsi che proferiva: si sentiva spesso circondato da un gruppo immaginario di individui chiamati gli “*Intoccabili*”, questi tramavano contro di lui principalmente di ucciderlo mediante mezzi venefici; secondo il periziando si sarebbe trattato di

un'organizzazione, una casta, avente radici nella Chiesa Cattolica. Il periziando era inoltre Testimone di Geova, e il tema degli Intoccabili oltre essere un tema piuttosto ricorrente, permeava il suo modo di vedere la realtà, esteso a tutto il mondo che lo circondava così da creare una commistione confusa e inscindibile fra fantastico ed irreali. Associava a questa persecuzione anche le due figure genitoriali, nei confronti delle quali si collocava spesso nei modi più disparati, mostrando eccessiva idolatria nei loro confronti o scontro incondizionato, pretestuoso e guerrafondaio per quanto certamente temporaneo: il soggetto in questione era affetto in genere da deliri aggressivi e da stati di agitazione che duravano generalmente non più di una quindicina di minuti. Ciò ad esempio, succedeva giornalmente con il padre, il cui conflitto era noto a tutti, in *primis* ai vicini i quali comunque hanno evitato di denunciare una simile situazione, cosa che, se fosse stata fatta, probabilmente avrebbe permesso di evitare un esito così drammatico, tra le altre cose preannunciato la mattina precedente il fatto dal periziando stesso, che nessuno ha preso però sul serio. Come si è già evidenziato, questo, era già stato soggetto ad accertamenti psichiatrici e psicopatologici, l'anno precedente la commissione del reato gli era stato diagnosticato un disturbo da *Schizofrenia Paranoide*, il terapeuta che in quel momento lo aveva in osservazione delineò un "*quadro psicotico misto e riconducibile ad un disturbo d'ansia, dell'umore e della personalità*" integrante, con più precisione, gli aspetti di un "*Disturbo di tipo Schizoaffettivo della personalità*". Nonostante ciò, durante i colloqui con il Dott. Iannucci il periziando si mostrava lucido, attento, capace di orientare la propria mente nello spazio e nel tempo, non apparentemente affetta da lacune significative. La ricostruzione anamnestica delle vicende passate era però, senza ombra di dubbio avvelenata dai convincimenti deliranti del

paziente. Non mostrava particolari segni depressivi nonostante avesse tentato due volte il suicidio, era comunque in lui presente una non indifferente capacità di avvicinarsi ad una corretta elaborazione della propria situazione attuale dal punto di vista psichico ed esistenziale.

La diagnosi finale pertanto ha portato a preferire un inquadramento della malattia come “*Disturbo delirante di persecuzione*”, in primo luogo perché, la diagnosi presentata dal precedente terapeuta era frutto di una commistione di elementi particolarmente intricata, oltretutto superficiale ed ingiusta non essendo prevista dal manuale diagnostico utilizzato al tempo, il DSM-IV, ed essendo difficile ricorrere ad una diagnosi dell’area nevrotica in cui vi fosse la persistente presenza di invasivi disturbi della personalità, tali da sfociare nelle psicosi. Il motivo principale però dell’inadeguatezza di questa prima diagnosi è che il reo non presentava affezione da deliri bizzarri, bensì da deliri possibili e perfettamente concretizzabili e realizzabili nella mente del soggetto ed in generale nella realtà(es. mettere il veleno nel cibo), al punto da intaccare pesantemente la percezione del senso del mondo e della vita affettiva. Per colpa di un’esacerbazione incontrollabile delle credenze ideative e patologiche, sintomatiche del disturbo delirante, questi erano divenuti talmente insostenibili e abnormi da spingere il periziando a procedere al parricidio, vedendo in quel momento il padre come un “*diavolo*” infestato da un morbo occulto da cui andava esorcizzato e che chiaramente dominava invece solo la sua mente. Se non si avesse attento ai vari Diari Clinici, alla Documentazione clinica precedente(per quanto forniti dai precedenti centri terapeutici in modo lacunoso ed incompleto) e ad altre nozioni anamnestiche della vita del periziando, se non si avesse colto l’importanza sfegatata che nella sua mente ricopriva questa sensazione di persecuzione perenne, non si sarebbe

probabilmente compreso il senso del suo agire in quella notte dell'Agosto 2011: il compimento di una ricostruzione globale della sua personalità ha permesso di raggiungere la verità nel compimento di una ricostruzione criminogenetica del delitto. E' stato riconosciuta l'infermità totale di mente; nell'agente, continuava a permanere una totale assenza di consapevolezza e cognizione del suo essere malato, delirante, instabile emotivamente, di fragile equilibrio psichico e soffocato da una drammatica disorganizzazione mentale. Per queste motivazioni, anche se il periziando aveva manifestato fin dai primi giorni di carcerazione una qualche consapevolezza critica del carattere patologico del gesto delittuoso commesso e dell'impegno morale che da questo derivava, non riusciva a formulare giudizi critici complessi e completi, ciò era sintomatico della presenza di una persistente pericolosità sociale; risposta finale al 3° quesito posto dal G.I.P. al consulente in questione. Esito della perizia difatti, è stata l'indicazione della necessità di una misura di sicurezza detentiva e provvisoria, l'internamento in O.P.G. *ex art. 206 c.p.* o comunque, presso un centro in cui si potesse garantire al reo una maggiore e migliore assistenza psichiatrica, oltre che per tenerlo sotto controllo; difatti il soggetto era considerato pericoloso in primo luogo per sé stesso e per la propria incolumità avendo già tentato di togliersi la vita due volte: per via della sua apparente calma, lucidità e indifferenza nei confronti di quanto successo nell'immediato *post* reato, era plausibile aspettarsi che subisse in un futuro alquanto prossimo una forte ricaduta, così da sprofondare in un abisso di sofferenza lanciante a seguito della realizzazione postuma della commessa uccisione del padre: ciò lo avrebbe potuto portare ad un nuovo tentativo di togliersi la vita.

3.2. Suscettibilità aggressiva.

La seconda perizia invece, ha per protagonista un giovane, adottato da famiglia italiana ma di origini slave, coinvolto in svariati procedimenti penali per reati commessi nell'anno 2012, l'accertamento peritale però risale agli ultimi mesi del 2016. Questo giovane era imputato principalmente per reati commessi in stato di ebrezza, dal furto alle lesioni personali, fino alla minaccia e al possesso indebito di un'arma, un cacciavite con punta di 22 cm e quindi alquanto pericolosa. Già da questa breve descrizione introduttiva appare semplice immaginare il grado di aggressività e pericolosità del soggetto in questione, dall'analisi anamnestica e criminogenetica della vicenda però, risultarono ulteriori elementi rivelatori che permisero di evitare giudizi scontati e presuntivi, come ad esempio l'imputazione della condotta delittuosa al mero stato ubriachezza ex art. 95 c.p. Immediatamente dopo la commissione di alcuni di questi reati, il periziando fu trasportato in ospedale per gli esami tossicologici e per verificare il tasso alcolemico nel sangue: se quest'ultimo risultava alquanto elevato, non vi era traccia invece di sostanze psicotrope, si escluse quindi l'utilizzo di sostanze stupefacenti come era stato inizialmente ipotizzato.

In seguito a somministrazioni di Disulfiram (farmaco che dissuade dall'utilizzo di bevande alcoliche), questi fu dimesso e fu predisposto che eseguisse delle visite giornaliere presso il Servizio di Salute Mentale, dato che, oltre aver diagnosticato un certo grado di alcolemia, era stato rinvenuto in lui un «*Discontrollo degli impulsi in personalità immatura*». Il riferimento ai Servizi Socio Sanitari non è irrilevante, infatti, gli anni che seguirono agli eventi criminosi eppure i due anni precedenti, furono caratterizzati da svariati tentativi da parte dei Servizi di intessere rapporti con il periziando, così da placare il suo evidente disagio psichico. Questi,

molto spesso risultarono fallimentari e probabilmente la ragione è da ricercarsi nella travagliata esistenza che il periziando ebbe fino a quel momento. Le notizie circa le sue origini sono alquanto incerte e frastagliate, tuttavia, un insieme di dati rintracciati riguardanti la vita precoce del soggetto d'analisi converge nell'indicare un complessivo sommarsi delle caratteristiche genetiche e familiari, della probabile e psicopatologica tendenza all'alcolismo persino dei genitori naturali, della confusione e dell'imprevedibilità nelle relazioni affettive, della trascuratezza, della durezza e della povertà materiale del contesto di vita in cui questi ha vissuto da piccolo, fattori che certamente hanno dato modo al disturbo di cui è affetta la personalità del periziando di instaurarsi sin da subito. Affidato sin dai primi anni in un Istituto per l'infanzia, fu sottratto alla madre naturale perché incapace di prendersi cura di lui in quanto alcolizzata cronica, il periziando stesso affermava di ricordare i contatti con un nucleo familiare "esterno", forse quello del padre naturale, con il quale passava del tempo nonostante fosse ospite dell'orfanotrofio: in questo nucleo gli adulti lo privavano delle attenzioni che richiedeva, e due bambine, forse le sorelle, lo trattavano con noncuranza. Il periziando così, soffriva gravemente la differenza di trattamento e il verificarsi, incomprensibile e punitivo, di una separazione e di un rifiuto da quella che reputava la sua famiglia; già da quegli anni dimostrava difficoltà di adattamento ed un disturbo linguistico, nonché un ritardo nell'uso della parola. Non fu più fortunato con i genitori adottivi: venne inserito in un contesto coniugale intriso di conflittualità, un soggetto già fragile ed emotivo come il periziando in questione non poteva che reagire male ad un nuovo contesto abitativo del genere. Anche il padre adottivo aveva mostrato una certa tendenza all'alcool nel passato, probabilmente quindi il piccolo fu sottoposto a svariate normalizzazioni

dell'etilismo. Dal padre adottivo gli erano spesso imputate alcune personali frustrazioni, la madre, pur essendo la figura dominante era invece particolarmente ansiosa, invadente, non rispettosa e tendente al controllo. Essendo problematica la base familiare, per non parlare del trascorso primordiale del giovane, si andava sempre più costruendo attorno a lui un ambiente problematico e insidioso: il ragazzo era emotivamente molto vulnerabile, indubbiamente esigente nei confronti dei genitori, quasi cercasse continuamente conferme del loro essere sensibili, affidabili e attenti e che sono state puntualmente deluse; la famiglia infatti, al posto di venire incontro alle esigenze del bambino, tentava di manipolarlo secondo le necessità del nucleo familiare, ancora una volta mettendolo da parte e comprimendo le sue vere necessità, che principalmente erano bisogni affettivi e le dovute cure che da piccolo non gli erano state date.

Queste caratteristiche personologiche, stressate dai comportamenti familiari, dai non pochi ostacoli culturali e d'integrazione che spesso incontrò a scuola e in generale nell'inserimento di gruppi, non favorirono la crescita del periziando, i tratti di personalità oggi espliciti iniziarono ad acuirsi: bassa autostima, drammatica sensibilità al giudizio, scarsa tollerabilità delle frustrazioni, relazioni personali spesso di convenienza e insoddisfacenti dal punto di vista affettivo, manifestata vulnerabilità e manipolazione, ed infine, frequenti comportamenti aggressivi e rabbiosi con annesso abuso di alcool. Nel 2012 scappò di casa, dopo aver collezionato già una lista di reati sempre connotati da una certa aggressività, venne poi inserito in una clinica dopo il furto di un veicolo. In questa occasione lo sottoposero al test WAIS, il cui risultato fu di 81, punteggio rappresentante un livello intellettuale medio-basso, in base a questo punteggio venne riconosciuto che, *«a seguito anche di modiche quantità di alcool il periziando presentava una forte agitazione*

psicomotoria, risultava affetto da una struttura di personalità molto fragile, aggravata notevolmente dall'abuso di sostanze che ha favorito l'accentuazione di tendenze impulsive ed aggressive, nonché una riduzione della capacità di giudizio del soggetto rendendolo ancora più influenzabile. Ciò ne ha comportato una grave compromissione delle sue situazioni di vita, con conseguente insorgenza di depressione. Si è innescato un circolo vizioso che da un lato ha complicato il percorso di cura intrapreso, e dall'altro ha favorito il discontrollo del soggetto». Si deve tener presente quindi la stretta correlazione tra i disturbi psichiatrici segnalati e le condotte antisociali manifestate, certamente causati anche dal cronico alcolismo della madre durante la gravidanza, al punto che, la diagnosi finale in tale sede fu di «*Discontrollo degli impulsi in personalità immatura*». Seguirono altri episodi aggressivi e due tentativi di suicidio. Nel 2014 fu trasferito in un centro terapeutico riabilitativo e sottoposto al controllo di libertà vigilata: anche se inizialmente il paziente mostrò un atteggiamento oppositivo e non collaborativo alla fine conquistò un buon recupero relazionale e sociale. Successivamente, passò breve tempo in una Comunità Terapeutica e in seguito, venne introdotto nell'ottica del riavvicinamento alla famiglia in una Struttura Residenziale Psichiatrica, ma ciò non senza difficoltà: diverse volte si dovette ricorrere al ricovero presso i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura di zona, talvolta anche per volontà del paziente stesso, come avvenne fra l'ottobre 2015 e il maggio 2016.

C'è da dire però che in questo frangente il paziente si astenne dal commettere reati o di opporre condotte aggressive o trasgressive verso cose o persone. L'ultimo istituto in cui venne introdotto è un luogo a bassa intensità riabilitativa, cioè con bassa presenza di operatori, presenti solo durante il giorno e in alcune fasce orarie: frequenti furono in quel periodo, i

ricoveri del periziando a causa di un'irrefrenabile irrequietezza, connaturata da una grande instabilità psichica e comportamentale. Questo elemento risultò particolarmente problematico per la situazione del periziando, probabilmente non pronto ad una situazione di "tale libertà".

In seguito, il periziando non fu sottoposto più ad alcuna misura di sicurezza per un po' di tempo, le difficoltà trattamentali e terapeutiche aumentarono notevolmente, e, con non poche opposizioni, venne ricoverato presso una Comunità Terapeutica specializzata nel trattamento di soggetti tossicodipendenti/alcolodipendenti con comorbilità psichica: vi uscì volontariamente solo dopo appena 11 giorni, e, non essendo possibili altre soluzioni residenziali protette ritornò presso la casa dei genitori, dove ora vive in completa autonomia in una parte indipendente della casa.

Frutto dell'analisi di queste vicende, è la riformulazione del Dott. Iannucci della diagnosi in «*Disturbo Borderline di Personalità*» i cui sintomi furono altresì molteplici: grandissima instabilità affettiva e delle relazioni sentimentali, spesso strette con donne problematiche; forti attriti registrati con i familiari, sintomatici di un forsennato tentativo di voler evitare o risanare un senso di abbandono; rabbia immotivata e incapacità di controllarla; il costante opporsi e la mancanza di collaborazione ai programmi terapeutici concordati; l'indifferenza manifestata nei confronti degli sviluppi delle multiple vicende giudiziarie in cui era immischiato.

A seguito degli incontri eseguiti dal Dott. Iannucci inoltre, il suo atteggiamento è parso mutare in modo significativo: durante i primi due si presentava in modo gentile e disponibile, costanti erano comunque dei lievi momenti di insofferenza riguardo la necessaria apposizione di misure terapeutiche/trattamentali, nel complesso appariva in ogni caso in grado di dominare la propria emotività. Durante il terzo incontro invece apparve

sgarbato, irrispettoso e indispettito, esprimeva la sensazione di “essere comunque pregiudicato come persona pericolosa”; in tutte le sedute si è mostrato molto evasivo nella rievocazione di ricordi, palesemente dolorosi, della vita passata. Fatte queste considerazioni, si può analizzare la capacità critica e di giudizio del periziando: in situazioni in cui si sente stressato, giudicato, messo alla prova e messo in discussione, non apprezzato insomma, la sua capacità di giudizio critico appariva comprimersi drasticamente fino a sparire, annichilita in una rabbia figlia di un sofferto senso di incomprensione; in questi momenti, è come se riecheggiassero in lui stati emotivi e fantasmi del passato con cui appariva incapace a riconciliarsi. Non è preda di deliri, ma solo della sua emotività che si gonfia smisuratamente facendogli “perdere il senno”, o più esattamente, rendendolo incapace di compiere un adeguato esame di realtà e leggere, in modo asettico e privo di trasporto sentimentale, il contesto in cui si trova ad agire. La sua eccessiva sensibilità degenera drammaticamente in una suscettibilità smisurata e in un’impulsività scarsamente controllabile. E’ un soggetto fragile dal punto di vista emotivo ma non sono stati apprezzati significativi elementi di scompenso, non quantomeno in senso depressivo o in senso ipomaniacale; è piuttosto tendente alla disforia e all’impulsività, tratti prevalenti dell’organizzazione di personalità borderline, diagnosticatagli. Soffre insomma, di una grave patologia mentale altamente invalidante, probabilmente coeva alla nascita dello stesso periziando data la drammaticità dei primi anni di vita di questo: è un disturbo di bipolarità altamente gravoso e documentato, integra gli estremi degli art. 88. e 89 del c. p. correlato perlato ad una «*diagnosi di disturbo dello sviluppo intellettuale di tipo lieve*» dato dal test WAIS cui fu sottoposto; entrambi sono sintomatici di un «*certo grado di disabilità intellettuale, priva di*

specificazione» che determina certamente grandissima suscettibilità, dismetria nelle reazioni emotive e nell'aggressività, condotte delittuose particolarmente violente concretando momenti del vissuto in rabbia, rivendicazione e frustrazione. A questo si debba poi chiaramente aggiungere il «*Disturbo di uso di Alcool*», in sostanza quindi tale periziando risulta affetto da una combinazione nociva di gravi patologie mentali dalla diversa eziologia. Palesemente, questa condizione incide negativamente sulla sua capacità di agire diversamente, essendo vittima di un cronico disturbo di uso di Alcool e di un grave disturbo Bordeline della personalità, al momento dei fatti la capacità di intendere e di volere del periziando era totalmente obnubilata (per quanto permanga invece la sua capacità di partecipare utilmente al processo e di stare in giudizio), al punto da escluderla ai sensi dell'art. 95 c. p., ma soprattutto dell'art. 88 c. p., fattore che non era stato inizialmente considerato in un primo e superficiale approccio valutativo.

Appare lampante infatti come, in base ad un'analisi ancora una volta anamnestica, globale e attenta delle condizioni del soggetto, l'esito dell'accertamento sia stato diverso e più articolato di quanto in apparenza sembrava: in base ad un approccio bio-psico-sociale si è riusciti a scindere i dubbi riguardanti l'imputabilità di questo agente, peraltro considerato altresì pericoloso, a causa dell'alto grado di impulsività e rabbiosità, del permanere della patologia psichica e di una solo parziale condiscendenza, in luogo di una forte tendenza dipsomaniaca. Nel tentativo di individuare il grado di pericolosità del suddetto periziando e di ricorrere alle R.E.M.S. (Strutture residenziali sanitarie gestite dalla sanità territoriale in collaborazione con il Ministero della Giustizia) solo come *extrema ratio*, si tengano a mente i risultati ottenuti dai ricoveri passati presso le diverse strutture a diversa intensità riabilitativa durante il 2014 e il 2016; se ne

dovrebbe dedurre che questo soggetto meglio reagirebbe in situazioni ad alta intensità riabilitativa, con vigilanti presenti 24 ore al giorno in modo da potergli garantire di aiutarlo nel mantenere un controllo psichico sufficiente e stabile; si dovrà applicare in conclusione, una misura di sicurezza non detentiva, come la libertà vigilata, da eseguirsi presso una Struttura Psichiatrica Residenziale o una Comunità Terapeutica per doppia diagnosi.

CAPITOLO III

LE FALLE DEL SISTEMA SANZIONATORIO, DIALOGO SUI RAPPORTI TRA PSICHIATRIA E GIUSTIZIA: INTERVISTA AL DOTT. MARIO IANNUCCI, UNA FOTOGRAFIA DELLA SITUAZIONE ATTUALE.

1. Considerazioni introduttive.

Si è trattato nei precedenti capitoli delle due facce del giudizio di imputabilità, del compenetrarsi del mondo clinico in quello giuridico; obiettivo di quest'ultimo capitolo sarà fotografare la situazione attuale riguardante le due branche, apparentemente inconciliabili eppure inscindibili della psichiatria e della giustizia, dalla cui implementazione è caratterizzato il trattamento sanzionatorio odierno: citando Marta Bertolino, *«a proposito del giudizio di imputabilità, il problema dell'“arsenale” delle sanzioni disponibili diviene una quesitone fondamentale»*²³⁸. Si cercherà pertanto, di fornire una visione di insieme riguardo al fronte sanzionatorio; due saranno le questioni principali da affrontare: *«a) il ruolo da riconoscere ancora alla pericolosità sociale; b) la tipologia del sistema sanzionatorio e la tipologia di intervento che si vuole riservare al soggetto infermo di mente*

²³⁸ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 627 ss.

*totalmente o parzialmente non imputabile eppure per il soggetto pienamente imputabile»²³⁹. Il Disegno di legge delega n. 2067²⁴⁰, in discussione all'Assemblea del Senato, si prepone, fra gli altri, di rispondere a questi interrogativi; in esso «vi sono infatti interventi riformistici che vanno nel senso di un potenziamento in senso evolutivo e progressivo di talune discipline nodali del sistema, al fine di meglio adeguarle ai principi anche di natura costituzionale: è il caso, delle deleghe per la revisione della disciplina delle misure di sicurezza e dell'ordinamento penitenziario»²⁴¹. Purtroppo, nonostante la nobiltà degli intenti, le risposte non sembrano ancora soddisfacenti e sufficientemente strutturate al punto da sostenere l'ambiziosa proposta di riforma del codice penale; il citato disegno di legge si limita per lo più ad individuare deleghe composte da enunciazione di obiettivi e scopi di politica criminale, alquanto generali e melliflui, scevri da indizi comportamentali volti a perseguirne i risultati, bensì suscettibili di concretizzare il pericolo di un'ennesima delega in bianco. La riforma delle misure di sicurezza in particolare, è affidata ad una delega contenuta nella lettera b dell'art. 13. 1, che così dispone: «*revisione della disciplina delle misure di sicurezza, particolarmente in relazione ai presupposti di applicazione, al fine della rivisitazione del regime del cosiddetto «doppio binario», che prevede l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, fatta salva la necessità in casi particolari della migliore tutela della collettività; revisione del rigido modello definitorio dell'infermità,**

²³⁹ M. BERTOLINO, *Il "crimine" della pericolosità sociale, riflessioni di una riforma in corso*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, p. 9.

²⁴⁰ F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 52.

²⁴¹ *Ibidem*.

*mediante la previsione di clausole aperte, in grado di attribuire rilevanza, in conformità ai consolidati approdi scientifici, ai disturbi della personalità; previsione, nei casi di non imputabilità, di misure di cura o di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura; previsione, in caso di capacità ridotta, di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività»²⁴². Già dopo una prima lettura la delega appare una sterile elencazione, alquanto indefinita; occorrerebbe in effetti circoscrivere l'ambito applicativo delle misure di sicurezza in capo agli imputabili e ancor di più in capo ai non imputabili, così come andrebbero circoscritti i confini della pericolosità sociale in termini di specificità e ridefiniti gli estremi edittali in rapporto ai singoli reati. Il disegno di legge peraltro, non permette di comprendere la fisionomia della misura e di discernere se questa sia strumento generico per il controllo ed il monitoraggio della pericolosità dell'imputato o se invece debba essere organizzata come luogo di recupero. Nuovamente, si creano incertezze applicative e divisioni di tendenze: qualora si propendesse verso l'intento del controllo e della neutralizzazione del comportamento illecito, la misura dovrebbe e potrebbe essere applicata solo dopo l'esecuzione della pena detentiva; se invece le fossero riconosciuti toni trattamentali, di recupero, questa potrebbe essere alternativa alla pena, sancendo così l'apertura al sistema «*vicariale tra pena e misure di sicurezza*»²⁴³.*

Per quanto attiene ai soggetti non imputabili o parzialmente imputabili,

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*.

protagonisti del suddetto elaborato, le prospettive circa la loro fine sanzionatoria non appaiono di certo più limpide e rosee: la posizione assunta nel d.d.l. andrebbe nel senso dell'abbandono del doppio binario, ormai considerato insufficiente per far fronte alle varie situazioni di alterazione mentale esistenti; purtroppo però, ugualmente insufficiente risulterebbe l'allestimento della disciplina predisposta dal suddetto d.d.l. . Per quanto concerne i soggetti non imputabili *in toto* la misura di sicurezza sarebbe l'unica via possibile, solo, ci si interrogherebbe se fosse improprio o proficuo l'utilizzo di circuiti extralegali per i commissori di reati di modesta gravità, seppure sempre in un'ottica teologicamente orientata alla terapia e alla rieducazione: all'art. 7 del d.d.l. si stabilisce che dovrebbero essere previsti «*casi di non imputabilità, di misura o di controllo, determinati nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità di cura; previsione in caso di capacità ridotta, di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione e tutela della collettività*»²⁴⁴. Oltre il discutibile limite di trattamento e cura del paziente con le «esigenze di prevenzione e tutela della collettività», l'art. 12, facendo riferimento alla dizione «*misure terapeutiche e di controllo*»²⁴⁵, lascia trapelare come il presupposto della pericolosità sociale sia tutt'altro che abbandonato, nonostante venga presentato come il primo intento della riforma: seppur coniugato con la riconosciuta *necessità della cura*, l'indeterminatezza permarrebbe, e poiché la «*Psichiatria non può vicariare bisogni sociali che non le appartengono è necessario sapere [...] se si cura*

²⁴⁴ *Ibidem.*

²⁴⁵ *Ibidem.*

*per tutelare la salute di un malato o se si è chiamati a curare per evitare che il paziente compia nuovi reati. Perché sono cose diverse»²⁴⁶. Nessuna informazione è data circa la relazione intercorrenti fra le esigenze di cura e/o di controllo; pur essendo simbiotiche, non è affatto chiaro se debbano essere considerate in un rapporto di simmetria, complementarità o di gerarchia. Permane pertanto l'opzione della pericolosità sociale, l'importanza delle cure mediche non sembra forte al punto da spodestarla dal suo podio. L'unica cosa che si può auspicare, è che l'esecutivo tenga conto, nella riformulazione della legge penale, delle sollecitazioni della dottrina e delle esigenze della psichiatria, così da ottimizzare il proprio operato ed evitare gli orrori inenarrabili che avevano luogo negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Affinché si realizzassero le proposte a favore dell'assunzione del *bisogno di cura* come direttiva per il trattamento del non imputabile, sin dal 1990 si avvertiva in effetti «*la necessità e l'opportunità di un trattamento medico in ragione dello stato mentale del soggetto, garantendo così trattamenti conformi al senso di umanità e orientati alla risocializzazione del soggetto*»²⁴⁷, così da garantire ed applicare l'art. 27 co 3° Cost. Al contrario di quanto insinuato da parte della dottrina peraltro, tale formulazione non porterebbe l'uomo ad essere mero strumento per fini di risocializzazione, dimentichi della sua individualità: ciò non dovrebbe interpretarsi nel senso di una totale perdita di significato della pericolosità, anzi, di essa si dovrebbe tener conto «*al pari di qualsiasi altro elemento funzionale al giudizio, circa il se, il modo e il quantum dell'intervento**

²⁴⁶ R. CATANESI, *Misure di sicurezza e pericolosità, superare l'equivoco*, Relazione alla Camera dei Deputati sulla questione dell'abolizione delle misure di sicurezza e della cancellazione della pericolosità sociale, in www.salutementale.it, 2013.

²⁴⁷ M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 679,
M. BERTOLINO, *Il "crimine" della pericolosità sociale*, p. 12 .

trattamentale»²⁴⁸, costruendo così una valutazione giudiziale più strutturata ed attenta al singolo agente. Come la Corte già nella sent. 239/1982 aveva sancito, «*la scelta unica del ricovero in una struttura chiusa può risultare non adeguata alle condizioni cliniche dell'imputato e contrastare con l'obbiettivo del suo recupero. Nell'applicazione delle misure di sicurezza invece l'esigenze di cura dell'infermo e di difesa sociale dovrebbero essere realizzate assieme, cosicché un trattamento corrispondente solo ad una delle due istanze richiamate [difesa sociale e cura] risulta costituzionalmente illegittimo*»²⁴⁹. Appare vivido e chiaro quanto sia necessario predisporre «*percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione da operare sulla base di programmi predisposti di intesa tra i competenti dipartimenti e i servizi di salute mentali*»²⁵⁰, ma non basterebbe disporli se non si potessero poi rendere attuativi. Come tutto il complesso concernete l'imputabilità, anche la pericolosità appare concetto sfiancato da una forte crisi, il fatto grave non si fa più garante del vincolo di proporzionalità nella risposta, né dell'idoneità curativa, insufficiente è la sussistenza del legame eziologico attestato tra disturbo e delitto. Nonostante ciò però, nel progetto di riforma penale non vi è traccia di un'esplicito superamento di tale categoria giuridica. Per quanto concerne poi la tipologia dei sistemi di intervento esecutivi delle misure per i soggetti infermi per vizio di mente, si rivendica a gran voce la riformulazione di strumenti e di concetti che siano elastici, versatili, soddisfacenti i caratteri di cura e di controllo ma anche i caratteri di non obbligatorietà e non coercitività in

²⁴⁸ M. BERTOLINO, *Fughe in avanti*, cit., p. 870.

²⁴⁹ C. Cost., sent. 1982, n. 139 in <http://www.giurcost.org/decisioni/1982/0139s-82.html> (visualizzato in data 13 febbraio).

²⁵⁰ G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in www.penale-contemporaneo.it, 2015, p.14.

luogo di intenti terapeutici; si auspica l'implementazione di opzioni sanzionatorie, selezionabili a discrezione del giudice, a patto che sia soggetto informato e cauto, e che scelga sempre il trattamento più stringente come *extrema ratio*.

Anche in questo caso si debba ricordare che si tratta di un giudizio umano, di capitale umano, non di dati quantistici o di cavie da laboratorio: non è possibile procedere ad un'inscatolamento in termini formali, nominalistici e privi di contestualizzazione ad una decisione vincolante il destino di un soggetto, peraltro non pienamente padrone delle proprie facoltà. Giudicare un soggetto affetto da un disturbo mentale «è *previsione alquanto articolata delle possibile conseguenze sanzionatorie, all'interno della quale scegliere la più idonea*»²⁵¹; va da sé che non può compiersi un giudizio superficiale, poco integrato, non gradualistico, non mirato alla scelta sanzionatoria migliore, specialmente per gli autori psichicamente disturbati. Per quanto certamente il punto di riforma delle misure di sicurezza appaia uno dei più interessanti e da tempo auspicati, forse il disegno di legge è troppo avventato e stringato, sarebbe stata preferibile una delegazione più meditata e ampia: l'attuale delega, nonostante le meritevoli intenzioni di miglioria, lascia insoddisfatti. Poliedrici dovrebbero essere i percorsi di recupero proposti dal legislatore, che siano in grado di soddisfare le varie condizioni psichiche del reo, e, in via residuale, di soddisfare anche le esigenze di prevenzione generale; questo intento appare ancora purtroppo non perfezionatosi. In ogni caso, nonostante non si rinunci a limitare la soddisfazione delle esigenze personali del reo non imputabile a favore delle esigenze di tutela sociale della collettività, sarebbe scorretto non riconoscere i progressi della riforma, nella quale sono comunque ravvisabili dei passi in

²⁵¹ M. BERTOLINO, *Il "crimine" della pericolosità sociale*, cit., p. 24.

avanti, ad esempio: il tentare di confinare a scelte di *extrema ratio* le misure detentive, che da R.E.M.S.(Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza) dovrebbero essere tramutate in Servizi Psichiatrici per i Pazienti Giudiziari; il tentare di privilegiare, in un'ottica progressiva, misure a più alto contenuto terapeutico quanto più alto è il bisogno trattamentale; il tentare ancora di offrire un ampio ventaglio di scelta di soluzioni possibili al giudice o al magistrato di sorveglianza, i quali sceglieranno in via discrezionale ma ancorando i loro parametri di scelta al miglior modo per far fronte alla patologia psichiatrica del reo; ed infine, il tentare di sottolineare l'ineluttabile necessità dell'apposizione di limiti prescrittivi alle misure di sicurezza, così come limiti qualitativi al personale psichiatrico e giudiziario all'interno delle varie e dissimili strutture trattamentali, il quale debba essere ben formato. Proprio in relazione a quest'ultimo punto, si rifletta come, diviene fondamentale *«la disponibilità sul territorio di servizi psichiatrici, in grado di offrire flessibilità operativa, di predisporre programmi terapeutici personalizzati, di garantire risposte riabilitative mediante una vicinanza con il territorio, non ostacolata dalla gestione dei grandi numeri dell'assistenza. Il funzionamento dei centri di salute mentale lungo le ventiquattro ore e la sperimentazione delle microaree di tutela della salute mentale [...] sono i modelli cui guardare per superare le incognite di nuovi e opprimenti custodialismi, prevenendoli con un'offerta di servizi sociali adeguata e innovativa»*²⁵².

²⁵² D. PICCIONE, *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in www.conams.it, 2013.

2. Dialoghi con il Dottor Mario Iannucci.

Presentata sommariamente la nuova normativa introdotta, nel tentativo di comporre non solo una mera retrospettiva del sistema trattamentale, del doppio binario, degli svariati tentativi di abolire gli O.P.G. e dell'avvento delle REMS, bensì tentando di carpirne la natura e l'evoluzione concreta, *corpus* del capitolo sarà il risultato di diverse interviste fatte al Dottor Iannucci; Presidente della Società Italiana di Psichiatria Penitenziaria (S.I.P. Pen.), nonché psichiatra psicoanalista e specialista in psichiatria della Casa di Cura di Sollicciano e del Servizio Salute mentale Adulti Firenze, ed avente prestato attiva partecipazione alla stesura del Progetto delle Regioni d.d.l. 1997 n. 2746, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici*. Intento finale dell'elaborato sarà il dar vita ad una riflessione circa la possibile equiparazione di un'intento custodiale e di un intento curativo per i rei affetti di mente, nel rispetto delle loro dignità e libertà, della loro natura umana, dimentichi degli antichi pregiudizi stigmatizzanti. Si tratterà dell'importanza della perizia psichiatrica e dell'incidenza del parere del consulente nell'influenzabilità del giudice, peraltro alquanto sensibile alle inflessioni dell'opinione pubblica e la cui decisione è chiaramente pregiudiziale all'emissione della scelta sanzionatoria più idonea. Sarà ripresa la questione della perizia sulla pericolosità e sull'essere questa presupposto per l'applicazione di una misura di sicurezza, saranno presentate le nuove Rems e riportate delle testimonianze sull'eterogeneità delle varie strutture regionali presenti sul territorio; si discuterà infine della possibilità di abolire la sussistenza della categoria ascientifica della pericolosità, nel tentativo di operare uno reale svecchiamento del sistema sanzionatorio, oltre che per eliminare una volta per tutte il quantomai anacronistico ed inattuale binomio infermità-pericolosità.

3. Sulla pericolosità e sulla corretta valutazione criminogenetica del fatto.

S'inizia trattando con il dottor Iannucci dell'importanza della perizia; essendo questa indirizzata alla comprensione dell'atto nel suo complesso, ed essendo momento di realizzazione dell'analisi criminogenetica del delitto, si avvertirebbe sempre con maggior irruenza la possibilità per il perito di indirizzare il giudice anche verso il trattamento più adatto per il reo. Chiaramente, data la delicatezza della materia, il dott. Iannucci sostiene ferreamente che sia necessario, per essere *“dei bravi psichiatri al servizio della giustizia, essere in primo luogo degli ottimi psichiatri clinici”*: sarebbe dalla trasandatezza e dall'inettitudine dei periti nell'esecuzione del loro ruolo specialistico di clinici all'interno del processo che nascerebbero gravi anomalie e situazioni di ingiustizia, essendo questi dati *“incompleti”* fondamentali per la decisione del giudice. *“La clinica si compone di tre momenti fondanti”*, continua il dottore, *“la diagnosi, la terapia e la prognosi; nella forensizzazione della psichiatria, momento topico è costituito dalla diagnosi, influente ai fini della determinazione della sussistenza delle capacità di intendere e di volere”*. La terapia, sarebbe conseguente all'accertamento diagnostico, questo, rappresenterebbe il metodo risolutivo delle anomalie eventualmente riscontrate ed influirebbe altresì sulla prognosi, dalla quale si comporrebbe invece la verifica della pericolosità sociale. *“La prognosi, da un punto di vista psichiatrico forense è fondamentale”*; dovrebbe essere questa infatti a realizzare l'intento di evitare l'apposizione delle misure di sicurezza e a mantenerle come opzioni di *extrema ratio*, come sancito dalle leggi n. 9 del 2012²⁵³e n. 81 del

²⁵³ l. 17 febbraio 2012, n. 9, in *Gazzetta Ufficiale* il 20 febbraio 2012, n. 42.

2014²⁵⁴, per il superamento degli Ospedali Psichiatrici detentivi, e come ripreso poi anche dal sovra citato d.d.l. n. 2067 del 2015²⁵⁵. *“Dove c’è la possibilità di applicare una misura di sicurezza di minore gravità rispetto quella detentiva, si ha un obbligo professionale di propendere per quella, essendo la migliore per realizzare gli intenti terapeutici. Difatti, in questi casi trattamento e terapia coinciderebbero, e sarebbe compito dello psichiatria nel corretto espletamento delle sue funzioni fare ciò”*. La corretta esecuzione diagnostica, terapeutica e prognostica, sancirebbe un incremento migliorativo anche per i giudici: essi, difatti, riuscirebbero meglio a colloquiare con il perito qualora questi fornisca il proprio apporto per bene. Il perito, avrebbe altresì un ruolo nevralgico nel doversi informare circa la possibilità e la disponibilità dei Servizi territoriali di prendere in cura il soggetto giudicato infermo e di accoglierlo presso le proprie strutture, nell’ottica di un vaglio concreto della possibilità per questo di ricevere un trattamento, aggirando così il rischio di lunghe file d’attesa per l’ingresso presso le Rems, centri riabilitativi comunque con una bassa tiratura di posti disponibili, circa 30 per cento se non meno. In questo modo, secondo il medico, *“si potrebbe compiere un giudizio effettivo, concreto delle possibilità riabilitative, evitando il rischio di un’impasse”* ed ammortizzando una situazione avvelenata da lungaggini infinite ed improduttive, sia per il malato che per la giustizia, la quale si ritroverebbe a tentare di risolvere (con scarsi risultati) gli errori imbranati di chi abbia partecipato a prestare il proprio operato nel corso del giudizio in modo disattento. Non è raro che vi siano situazioni nelle quali, nonostante un corretto esercizio degli strumenti in possesso del perito, il caso clinico

²⁵⁴ l. 30 maggio 2014, n. 81, in *Gazzetta Ufficiale* il 31 maggio 2014, n. 125.

²⁵⁵ F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro?*, cit., p. 52.

permanga offuscato da una certa indeterminatezza, le reali dinamiche dell'evento permangano celate, non essendo la perizia uno strumento dalla semplice natura né capace di raggiungere in modo infallibile risultati connotati dall'assenza di un margine di errore. Il dottor Iannucci, a riconferma di ciò, ha riesumato come esempio il secondo dei due analizzati nel precedente capitolo, come si è già visto, entrambe due perizie alquanto complesse ed intricate, bisognose di un lavoro d'incisione e d'analisi approfondito e certosino: *“il paziente era indubbiamente affetto da una gravissima patologia. Il giudice quando a me si rivolse per disincontrare questo caso così complesso non sapeva che pesci pigliare. Il periziando era stato prima prosciolto e giudicato pericoloso, dopo di che, internato in O.P.G. ha tentato il suicidio in modo piuttosto grave. Introdotto in una Struttura della zona ad alta intensità riabilitativa, si era mostrato abbastanza tranquillo, affezionato anche, e dopo aver esaurito la sua permanenza presso il centro non ha commesso più reati gravi, pur avendo ancora in capo i precedenti. Il poveretto oltre essere affetto da un gravissimo disturbo borderline della personalità, abusava di alcool e stupefacenti e le proprie capacità di intendere e di volere ne risultavano alquanto coartate; la sommatoria di queste cause lo rendevano assolutamente inimputabile e da prosciogliere. Ancora più complesso fu per me, in quell'occasione, l'accertamento della pericolosità, il periziando infatti, non aveva commesso nuovi reati, ma a causa della gravità della sua alterazione psichica non potevo formulare un giudizio certo sulla base dei soli elementi posseduti in quel momento”*; nessun perito sarebbe infatti onnisciente od onnipotente, in queste situazioni critiche è più che mai necessario formulare un giudizio attento perché dalla prognosi di pericolosità stessa del perito ne andrebbe della permanenza o meno del

soggetto in un luogo di cura e custodia, di cui sappiamo esserci vari gradienti di intensità riabilitativa: anche questa verrebbe scelta in relazione alla prognosi di pericolosità. Proprio per l'accertamento riguardante questo paziente tra l'altro si mostrò significativo far riferimento all'esperienze pregresse nei vari centri riabilitativi: grazie alla positività del suo reagire, specialmente quando ricoverato presso strutture rinforzate dalla presenza di operatori 24 ore al giorno, è stato possibile individuare la misura di sicurezza più idonea per questo soggetto, ovvero un luogo che gli permettesse di mantenere un controllo psichico sufficiente e stabile, come una Struttura Psichiatrica Residenziale o una Comunità Terapeutica per doppia diagnosi. Alla luce di queste considerazioni, lo psichiatra sottolinea come, *“fintanto che il perito non abbia le idee chiare, non debba esprimersi potendo prorogare il termine fino al massimo dei 6 mesi successivi, entro i quali raccogliere ulteriori elementi, necessari ai fini del giudizio sulla pericolosità, spesso incerto e di criptica valutazione. Sicuramente, ai fini dell'esito di tale prognosi, influisce l'essere più o meno propensi a mandare un soggetto in carcere o meno, ciò proviene dalle attitudini e dai pensieri personali di chi giudica, non tutti i periti sono uguali e difficile sarebbe spogliarsi delle proprie inclinazioni personali”*. Il dottor Iannucci, lavorando presso l'istituto penitenziario di Sollicciano, sa bene cosa significa costringere un individuo a pene detentive e costrittive; quando non strettamente necessarie, cerca di evitarle. Le norme di comune buon senso, così come le diverse leggi richiamate, stabiliscono del resto che la pena detentiva debba essere sempre l'ultima scelta possibile. Lo psichiatra, il terapeuta, deve tener bene a mente ciò che sia meglio nell'ottica di un intervento terapeutico per il suo paziente, affinché questo abbia buon esito. Tale questione, è figlia di due componenti, in *primis* è espressione del

compito dello psichiatra; in quanto medico questo non deve punire, deve curare e fornire informazioni sufficienti al giudice affinché punisca (qualora necessario); inoltre, lo psichiatra integra “*una posizione di garanzia per il paziente, specialmente per i più gravi pazienti che ha in cura*”, e, come commenta il Dottor Iannucci, ciò porterebbe spesso “*sia i medici che i Servizi territoriali a gonfiare la pericolosità dei loro pazienti*”, non solo quindi per preservarli dall’essere un danno per sé stessi e per la società, ma anche e soprattutto per evitare di trovarsi loro, in quanto operatori, inficiati: ne andrebbe della loro responsabilità professionale qualora il paziente commettesse un reato. Spesso si propende quindi per l’apposizione di una misura di sicurezza, anche in capo a soggetti sprovvisti da un grado di pericolosità preoccupante ed effettivo, avendo commesso magari solo reati molto lievi ma dai quali il medico preferisce comunque preservarsi. “*Un tempo, prima delle sentenze 253 del 2003 e 367 del 2004 la domanda era molto semplice, ci si interrogava semplicemente se applicare la misura di sicurezza o meno*”; entrambi tali sentenze difatti hanno determinato l’annichilamento dell’automatismo applicativo della misura di sicurezza dell’Ospedale Psichiatrico Giudiziario, ex artt. 206, 219 e 222 c. p., sia in via definitiva che provvisoria. Sarebbe altresì irrazionale la preclusione della possibilità di impiegare soluzioni soddisfacenti sia l’art. 3 che il 32 della Costituzione, essendo la salute dell’infermo di mente fatto certamente non trascurabile: «*la scelta unica del ricovero segregante in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, renderebbe impossibile l’adozione, nel caso di specie, di soluzioni coerenti con le valutazioni medico legali. Il ricovero in una struttura chiusa può, cioè, non risultare adeguata alle condizioni cliniche dell’imputato e contrastare con l’obbiettivo del suo recupero*»²⁵⁶ ed

²⁵⁶ M. T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 220.

essendo altresì inaccettabile la realizzazione non in sincrono due intenti di cura e prevenzione della sicurezza sociale, avallando quanto sancito dalla sent. della Corte Costituzionale 239/1982. Si auspicava l'introduzione di un vasto *range* analitico di soluzioni sanzionatorie, conferendo rilevanza penale alle psicopatie, alle nevrosi e ai disturbi della personalità, era necessario espandere consecutivamente le possibilità sanzionatorie nell'ottica di un programma di scopo, specifico per ogni disturbo: da ciò scaturì la tendenza di chiedere l'ausilio del perito affinché monitorasse le strutture territoriali di zona per capire se fossero idonee ad integrare soluzioni alternative al ricovero in O.P.G. considerato anche che, molto spesso, una terapia efficace, presuppone situazioni custodiali aperte. Prima di esse, era *«inevitabile che di fronte alle incongruenze del sistema il perito»* confessasse *«di essere spesso obbligato a disobbedire e/o mentire, con la riserva mentale che non essendo per lui l'internamento in O.P.G. soluzione né attuale, né pietosa, né terapeutica, l'impostura fosse morale; anzi, non essendo il concetto di "pericolosità sociale" neppure più riconoscibile secondo lo stato della psicopatologia»*²⁵⁷, la libera scelta dell'indirizzo terapeutico del perito appariva esautorata nel suo essere menzognera di una libertà decisionale dell'esperto che di fatti non esisteva. Dopo l'avvento di queste pronunce rivoluzionarie, si è riusciti a conferire nuovamente dignità anche all'infermo di mente, controindicazione non indifferente fu però il conseguente proliferare di atteggiamenti accondiscendenti da parte dei periti, i quali, se prima erano fin troppo cauti nel conferire le misure di sicurezza, ora lo sembrano troppo poco. Il dottor Iannucci, in risposta a questa tendenza non condivisa ritiene sia necessario svolgere sempre *“in primo luogo la propria attività clinica, che è poi la parte preponderante della perizia anche in*

²⁵⁷ I. MERZAGORA BETSOS - F. MARTELLI, *I cascami del positivismo: ancora su ospedali psichiatrici e pericolosità sociale*, in Riv. it. med. leg., 2003 p. 1150.

circostanze forensi; per verificare infatti l'integrità delle capacità di intendere e di volere il perito deve controllare se queste siano intaccate dalla sussistenza di un'infermità. Qualora la risposta sia negativa non si dovrebbe neanche procedere alla ricerca della sussistenza della pericolosità sociale, né delle capacità criminogenetiche, anzi, qualora non vi sia infermità mentale non è mai ammesso il giudizio criminologico e personologico, andrebbe contro il divieto di perizia psicologica sulla personalità dell'individuo previsto dal c.p.p.; qualora il perito lo facesse agirebbe in modo ingiusto". Al tempo stesso però, l'accertata presenza dell'infermità non può essere beneplacito per l'automatica applicazione delle misure di sicurezza, le due leggi sopra citate del 2012 e del 2014, "hanno abolito le presunzioni di pericolosità sociale, spesso però si continua a vedere situazioni scandite dall'essere i giudici naturaliter prudentes, nel tentativo di formulare giudizi che siano protettivi dal pericolo presunto, all'unisono, per il soggetto e per la società".

4. Sulla Responsabilità e l'influenzabilità: iniquità nelle aule del Tribunale, le stigmate del pregiudizio d'infermità e pericolosità.

Conseguentemente al rinnovo da parte del Dott. Iannucci dell'importanza della perizia come momento di svincolo dell'accertamento dell'imputabilità, si è discusso a proposito del riparto della responsabilità tra gli attori protagonisti del tentativo di definizione dell'imputabilità, ovvero il giudice ed il perito, essendo il periziando soggetto vittima delle valutazioni più o meno intrusive, operate dagli altri due. Nel secondo capitolo si è trattato dei momenti di realizzazione della perizia; essa, viene principalmente chiesta

dal Giudice come consulenza tecnica di ufficio, qualora le condizioni lo richiedano, e nel momento in cui la richiede pertanto, essa assume vincolatività: il giudice, è peritus peritorum, gatekeeper del metodo, se richiede l'ausilio di un esperto in materia psichiatrica(o in qualsiasi altra materia) sarà vincolato al sapere di questo, avendo ammesso in via pregiudiziale la propria incompetenza. *“Se vi è una colpa professionale, per imperizia del perito che utilizzi metodologie non adeguate, se il giudizio peritale espresso, risulti carente per mancanza delle informazioni raccolte al punto da integrare gli estremi di una colpa professionale, la responsabilità chiaramente ricade sul perito. Certo, occorre che la colpa sia stata grave, che vi sia stato un difetto nell'acquisizione di notizie o un difetto di valutazione, di imprudenza nella valutazione prognostica; successivamente il perito potrebbe essere perseguito appunto per imperizia ed imprudenza e potrebbe essergli chiesto dalle vittime un risarcimento”*.

In capo al magistrato ricade invece l'onere di compiere una valutazione globale, sull'appropriatezza degli esiti: qualora fossero in contrasto con le convinzioni che il giudice ha maturato da profano, da vergine della materia tecnica, per quanto certamente dotato di conoscenze procedurali e normative superiori, deve ben valutare se attenersi all'esito della perizia o meno. L'unico modo che ha per disinnescare l'esito peritale insoddisfacente è la predisposizione di una nuova perizia *“dando indicazione del valutare quegli elementi che per lui sono rilevanti ai fini della definizione di un giudizio convincente e dissimile da quello previamente ottenuto del quale debba indicare i motivi che non hanno convinto”*. In generale comunque, il magistrato deve essere accorto nel momento di elezione del perito prescelto per l'esecuzione dell'accertamento, dall'albo professionale o al di fuori di esso, utilizzando come criteri selettivi le particolari conoscenze e

competenze tecniche dall'esperto possedute. Secondo il dottor Iannucci, appartenente alla seconda categoria dei periti non iscritti all'albo, servirebbe un punto di raccordo tra le due discipline, giuridica e scientifica, cercando di alfabetizzare entrambi nell'ottica di un linguaggio comune: *“un po' i giudici dovrebbero specializzarsi in questo senso, di modo che anche per questi, i dati scientifici divengano più masticabili; al tempo stesso, i periti dovrebbero approfondire le loro conoscenze forensi e normative, in questo modo avrebbero maggiore consapevolezza della professione che svolgono. Uno specialista clinico tende spesso a rifugiarsi nella scienza che studia, usufruendo solo di dati clinici errando in modo imperdonabile, essendo i dati clinici mai isolati ma annacquati in un contesto multifattoriale, per cui appare imprescindibile ed oltreché necessaria l'analisi criminogenetica nel suo complesso”*. Può certamente verificarsi anche una situazione per la quale il giudice, a causa di una non rilevante gravità del reato commesso, e per una sufficiente convinzione dell'eziologicità di questo con la psicopatologia che affetterebbe il paziente, possa non richiedere la perizia ma bensì procedere autonomamente all'apposizione di una misura cautelare; il dottor Iannucci a proposito commenta: *“anche se in genere, qualora il giudice ritenga che il delitto avvenga su base delirante predisporre la perizia mediante l'incidente probatorio per accertare lo stato psicopatologico, nel frattempo, dispone la custodia cautelare; può infatti accadere, in riferimento a reati poco gravi, frutto di ritenuta causa psicopatologica, che il giudice prediliga l'apposizione di un provvedimento cautelare ex art. 73 c.p.p.”*, per il quale al primo comma viene previsto che *«In ogni caso in cui lo stato di mente dell'imputato appare tale da renderne necessaria la cura nell'ambito del servizio psichiatrico, il giudice informa con il mezzo più rapido l'autorità competente per l'adozione delle misure*

previste dalle leggi sul trattamento sanitario per malattie mentali». Il giudice insomma può decidere di affidare il paziente ai servizi psichiatrici, con il mandato di provvede alla cura prima ancora che sia certo che egli sia l'autore di reato; avvenendo ciò nel corso delle indagini preliminari, si potrà procedere infatti in ogni caso a proscioglimento.

A parere del medico comunque, ciò che sarebbe essenziale, sarebbe un *“competente venirsi incontro dei due attori; nelle udienze in cui il giudice è un giudice serio, competente, responsabile, ponderato e giusto, il clima dell'udienza stessa sarebbe più favorevole per permettere una disamina ragionevole, ponderata, ragionata. Dall'operazione di un perito equilibrato che si coordina con un giudice giusto e corretto non può che prodursi un esito positivo, fruttuoso e responsabile. Entrambi hanno a che fare con la vita di una persona, entrambi ne mettono a repentaglio l'incolumità, la vita, la salute. Un clima ragionevole è pregiudiziale per un buon giudizio”.* *“Purtroppo”*, continua il dottore, *“queste interazioni favorevoli non sempre si realizzano, gli interessi in gioco sono i più vari, ci sono le parti civili, c'è il P.M. che cerca di far avvalorare la propria tesi d'accusa a tutti i costi, cercando di mettere in luce e dimostrare la colpevolezza dell'indagato”*; il corso dell'udienza diverrebbe molte volte specchio di un'esercizio narcisistico, non molto utile alla giustizia né tantomeno all'imputato. Si rivendica pertanto, una competenza che sia la regola da entrambe le parti, *“bravi periti e bravi giudici interloquiscono ed interagiscono bene fra di loro, e ciò è sempre auspicabile che accada per quanto molte volte si assista invece a delle vere e proprie farse; ciò non sempre avviene per incompetenza dei due”*: il medico rievoca *“il caso di Adam Kabobo, un sudanese che a Milano, nel 2012, prese a colpi di piccone tre passanti casuali e fu mediaticamente martirizzato dall'opinione pubblica che*

spingeva senza tregua per mandare il suddetto in galera. Questi fu giudicato come colpevole e sano di mente, e, seppur in preda ad uno stato delirante abnorme, i CTU che su di lui eseguirono la perizia lo riconobbero solo come semi infermo di mente e lo condannarono a venti anni di carcere e a tre presso una Casa di Cura e Custodia. In quell'occasione, l'opinione pubblica influenzò non relativamente il giudizio. Altro esempio sintomatico di questa ipocrisia può essere il caso di Anders Behring Breivik, assassino nel 2011 di 77 vittime nell'isola di Utoya, a Oslo; questi, in un manoscritto di 1500 pagine dichiarò di "vedere sé stesso come un comandante in una guerra santa, un Salvatore della Cristianità dall'invasione dell'Islam, dal Marxismo culturale e dal femminismo". Gli venne diagnosticato un disturbo paranoideo, l'opinione pubblica insorse perché voleva la sua punizione, la seconda perizia infatti, lo riconobbe come sano di mente e fu condannato al massimo edittale della pena prevista per il plurimo omicidio, in Norvegia, di appena 21 anni, con clausola "valvola" però della possibilità di proroga della pena di cinque anni i cinque anni qualora permanesse la pericolosità sociale, una volta estinta". Il medico esprime fermamente il suo disappunto "dissentendo drasticamente e trovando estremamente pericolose e ingiuste le posizioni che vengono assunte sulla base di un pregiudizio ideologico che espone a ridicole contraddizioni; sulla base di forti, comprensibili ma fuorvianti stati emotivi, bisognerebbe come già prima indicato, cercare di rendere un giudizio nel modo più equo e attento possibile, considerando i vari fattori circostanziali e sempre nell'ottica di un proficuo coordinamento fra il magistrato ed il perito, che si facciano influenzare solo l'uno dalla competenza e credibilità dell'altro e non siano preda di effimere e passeggero pulsioni emotive o mediatiche".

5. Conversazione sui vecchi e nuovi modelli di incapacitazione.

Successivo punto disquisito con il dott. Iannucci si concreta «nell'interrogarsi sul sistema odierno del doppio binario, sui limiti e sulle funzioni di un sistema sanzionatorio che ripartisce le forme di reazione dello Stato al reato tra pene e misure di sicurezza»²⁵⁸, ci si sofferma in particolare sull'evoluzione delle misure di sicurezza, sulla chiusura degli O.p.g., via via smantellate lasciando il posto alle Rems. In primo luogo si è riflettuto sull'incongruenza che la stessa definizione "doppio binario", reca in sé: *"sarebbe doppio binario (e quindi sistema semplice), se si limitasse a prosciogliere per vizio di mente e a giudicare invece il sano di mente, ma così non è, vi è la scomoda e ibrida categoria della semi infermità che fa smagliare ulteriormente il sistema del doppio binario e per la quale ci si trova frequentemente dinnanzi a situazioni alquanto commiste. Indagini epidemiologiche ci informano che, nella popolazione detenuta il 46% di coloro che fanno ingresso in carcere sotto l'etichetta di "sani" soffrono invece di un grave disturbo psicopatologico dell'asse I del DSM-IV".* Sarebbe quantomai necessario che, come anticipato dal d.d.l. 2746 del 1997, e come ribadito dalla L. 81 del 2014, anche il Servizio psichiatrico territoriale formuli un giudizio relativamente all'imputabilità, alla responsabilità, alla pericolosità sociale e che ci fosse inoltre una reale territorializzazione del Servizio Psichiatrico Forense, così che questo diventi lo scenario di riferimento, obiettivo altresì astrattamente auspicato dal d.d.l. 2067 del 2015, ancora oggetto di discussione dalla Camera. E' pur vero che non può essere il servizio psichiatrico della zona che si è occupato del reo infermo a formulare una prognosi di pericolosità, per evitare che i

²⁵⁸ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 3.

due compiti vadano in commistione si dovrebbe spostare la competenza territoriale per tale verifica in capo ad un'altra regione.

Ciò che diede il primo scossone verso l'abolizione della presunzione della pericolosità, il cui accertamento ora è condizione sospensiva all'applicazione delle misure di sicurezza in coordinamento con i bisogni curativi e terapeutici del reo, fu la legge Basaglia n. 180 del 1978: principale merito di tale riforma infatti, fu quella di *«trasformare il soggetto con disturbo mentale da oggetto di custodia e coercizione intramurale a titolare del diritto alla propria cura, sancendo l'abbandono al modello custodialistico a vantaggio di un orientamento alla cura e alla valorizzazione della libera partecipazione del paziente al percorso terapeutico»*²⁵⁹, questa, fece emergere il primato della salute dell'individuo, sancì che non si potevano più ricoverare i pazienti contro la loro volontà, se non coloro che avessero un'estrema necessità di cure in considerazione delle loro patologie, per le quali non era possibile adottare misure di sicurezze diverse che il ricovero presso ospedale psichiatrico giudiziario; ciò introdusse la legge sul TSO e riconobbe inoltre la posizione di garanzia dello psichiatra. *“La legge n. 180 rappresentò una grandissima innovazione, restituì ai servizi territoriali e soprattutto alle equipe multiprofessionali che radicarono sul territorio la competenza del trattamento di soggetti alquanto complessi, sofferenti per via di disturbi psichici gravi. Anche la legge Basaglia però, ha avuto delle pecche, espurgando dalla responsabilità di queste equipe alcuni settori: il settore delle oligofrenie, i disturbi della capacità del comprendere e tutte le facoltà intellettive che derivano ad esempio da disturbi neurologici della prima infanzia e della senescenza; ma se per questi campi era quasi fisiologica l'eliminazione della responsabilità*

²⁵⁹ C. CUPELLI, *Dagli OPG alle REMS: un ritorno alla medicina custodiale?*, in www.penalcontemporaneo.it, 2016, p. 2

dei servizi di salute mentale, per altri campi invece questa eliminazione è stata foriera di grandissime difficoltà. Si tratta delle tossicodipendenze da un lato e della psichiatria giudiziaria e forense dall'altro. In questa sede ci interessa la seconda parte espunta, quella concernente il trattamento penitenziario, Ospedali Psichiatrici compresi ma anche le carceri, che da quel momento iniziarono a proliferare e si diffuse al loro interno un numero sempre maggiore di pazienti psichiatrici con patologie gravi. Ciò ha chiaramente comportato una degenerazione del sistema, gli O.p.g. sono stati abbandonati del tutto dal campo sanitario e sono via via divenuti scenario di scempi inenarrabili. Il trattamento che in questi luoghi era somministrato era terrificante, come definito da Giorgio Napolitano "Indegno persino per un paese appena civile". Vi erano sei Ospedali Psichiatrici Giudiziari in tutta Italia e una Casa di Cura e Custodia femminile situata a Sollicciano, i trattamenti somministrati in questi luoghi non era uniforme: si differenziavano per una presenza più o meno ingombrante della polizia penitenziaria e degli operatori sanitari, ma in linea di massima, rappresentavano degli orrori la cui abolizione è stata di certo necessaria". Innumerevoli erano i trattamenti indegni somministrati ai pazienti, mancavano le strutture idonee, mancava il personale devoluto alla loro cura; a proposito di Barcellona Pozzo di Gotto si scrisse «si avverte un lezzo nauseabondo per la presumibile presenza di urine sia sul pavimento sia sugli effetti lettereschi»²⁶⁰, a proposito di Reggio Emilia ancora che vi era «inesistenza di attività educative o ricreative e sensazione di completo e disumano abbandono»²⁶¹. Questi luoghi, violavano sistematicamente i diritti fondamentali dei loro ricoverati.

²⁶⁰ G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale*, cit., p. 10.

²⁶¹ *Ibidem*.

Già con il d.d.l. n. 2746 di Emilia Romagna e Toscana si proponeva per tutti questi motivi e nel tentativo di muoversi verso un'unificazione trattamentale, l'abolizione degli O.p.g., prevedendo due misure di sicurezza alternative: «*il ricorso all'assegnazione ad un apposito istituto in regime di custodia e in alternativa l'affidamento al servizio sociale*»²⁶²; cioè, veniva previsto che i soggetti prosciolti venissero dati in custodia ad istituti di piccole dimensioni, sotto il patrocinio del Ministero di Grazia e Giustizia ma in cui venivano devoluti a garantiti cure e controlli adeguati da parte del Servizio Sanitario Nazionale. Permaneva la presenza della Polizia Penitenziaria ma in forma limitata. Ciò che doveva fungere da «*cerniera ed interfaccia tra i due sistemi*»²⁶³ era il Ministero di Grazia e Giustizia. Ennesimo smottamento, nel senso dell'abolizione degli O.p.g. fu dato poi dal decreto ministeriale del 21 aprile 2000, previsto dal d. lgs. n. 230 del 22 giugno 1999²⁶⁴, cui obiettivo era quello di far confluire la sanità penitenziaria nella sanità pubblica, a carico dell'Azienda Sanitaria Locale. Dopo di che, il decreto sfociò nel DPCM dell'1 aprile 2008²⁶⁵ il quale rese nuovamente competente in ambito sanitario carcerario il Ministero della Salute ed individuò gli interventi clinico riabilitativi delle funzioni sanitarie, sancendo che «*l'ambito territoriale costituisce la sede privilegiata per affrontare i problemi della salute, della cura, della riabilitazione delle*

²⁶² M. T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, cit., p. 42.

²⁶³ *ivi*, p. 43.

²⁶⁴ per un commento del d. lgs. si veda P. BUFFA, *L'assistenza sanitaria tra carcere e territorio. Alcune considerazioni sul Decreto Legislativo 22 giugno 1999 n. 230*, in *Il reo e il folle*, vol. XII-XIII, Sovrin editore, Roma, 2000, p. 325 ss.

²⁶⁵ DPCM, 1 aprile 2008, *Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio Sanitario Nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*, in *Gazzetta Ufficiale* il 30 maggio 2008, n. 126.

persone con disturbi mentali»²⁶⁶, come sancito già dalla legge n. 180. Con il decreto “svuota carceri” del 25 gennaio 2012²⁶⁷ si aveva programmato la chiusura definitiva entro il 31 marzo 2013, ancora non effettivamente concretatasi nonostante la proroga della definitiva chiusura ad aprile 2015²⁶⁸. Da questi tentativi di rilegificazione, vengono confermate le necessità custodialistiche dei soggetti più pericolosi, ne risultano però potenziati anche gli intenti curativi, è necessaria pertanto l’implementazione di svariate e plurime soluzioni sanzionatorie ed è da qui avvertito il bisogno dell’efficienza territoriale e di un’apparato complesso di servizi e risorse, che si coordinino fra loro in modo proficuo per assicurare la cura, non solo per chiudere e smantellare gli O.p.g. Tentativo di risposta a questa necessità sono state le R.E.M.S., Residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza detentive: “queste”, come spiega il dottore, “sono totalmente a carico del sistema sanitario regionale, rappresentano il più o meno riuscito ingresso del mondo sanitario negli istituti penitenziari. Appartenendo alla rete delle varie Aziende Sanitarie Regionali, anche fra le Rems si registrano delle dissomiglianze, anche se certamente minori rispetto alle disparità di trattamento riscontrate fra i vari O.p.g. . Non dimentiche degli orrori e degli errori degli O.p.g., le prime comunità terapeutiche hanno tentato di essere dei luoghi di accoglienza, che è la giusta natura che debbano avere del resto. Per quanto concerne i requisiti che queste strutture dovrebbero rispettare principalmente si evidenzia come la gestione di queste debba essere unicamente sanitaria; nonostante ciò, le discrepanze tra le varie strutture permangono: ve ne sono alcune più “casalinghe” come quelle di

²⁶⁶ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 44.

²⁶⁷ Art. 3 ter, d.d.l. n. 3074, in *Gazzetta Ufficiale* il 20 febbraio 2012, n. 42.

²⁶⁸ l. 30 maggio 2014, n. 81, in *Gazzetta Ufficiale* il 31 maggio 2014, n. 125.

Parma e Bologna, altre ancora controllate da vigilantes. E' bene prestare attenzione alla gestione interna delle Rems poiché, l'instaurazione di un superfluo carattere detentivo, sulla falsariga delle carceri, ammortizzerebbe gli intenti curativi che queste invece dovrebbero realizzare". I soggetti che andrebbero ricoverati presso le Rems sono quelli per i quali, ai sensi dell'art. 12 lett d) del d.d.l. 2076, è stato accertato in via definitiva un grave stato di infermità al momento di commissione del fatto, cui conseguirebbe, non solo l'essere pericoloso per la società, ma anche e soprattutto il bisogno di ricevere idonee cure psichiatriche. Andrebbero invece esclusi i soggetti la cui infermità sia sopravvenuta o quelli le cui condizioni psichiche sono ancora da accertare. Insomma, "andrebbero ricoverati presso le Rems soggetti che realmente necessitano di tali fini trattamentali, per questo motivo, sia il giudice che il perito dovranno valutare e sforzarsi di definire le situazioni che potrebbero trarne un giovamento. Inoltre, essendoci differenze non solo fra le varie strutture ma anche fra i trattamenti ivi somministrati, perito e giudice, nel controllo dei requisiti apposti all'art. 133 c.p., dovranno sforzarsi di individuare la migliore soluzione possibile per affrontare il malanno di quel paziente: a seconda del grado di pericolosità si propenderà per il ricovero in Rems, comunque strutture di natura detentiva, o presso altre strutture intermedie o alternative, o si opterà ancora, per la libertà vigilata. E' importante altresì, che si tenti di mantenere una continuità fra le Rems e gli altri servizi territoriali i quali appunto, possono rappresentare situazioni intermedie. In generale, vi dovrebbe essere un coinvolgimento maggiore delle strutture di salute mentale, che prendessero in carico i soggetti che rappresentano comunque un pericolo per la società seppur in misura minore, tale da non coinvolgere le Rems; sarebbe necessaria la presenza di diverse strutture che collochino

tra di loro per trovare le migliori soluzioni per curare la patologia di quel paziente, si dovrebbero predisporre situazioni sempre più individualizzate, ma ciò purtroppo raramente avviene". Permangono purtroppo infatti delle gravi ambiguità, date dal mantenimento della dicitura di "misura di sicurezza in O.p.g." o dalla sussistenza dei vigilantes presso le Rems, seppur perimetralmente; esse continuano purtroppo a basarsi sul binomio infermità-pericolosità, per quanto certamente corroborato da un riconosciuto ed umano bisogno di cure di quel sofferente psichico, «c'è chi ha paventato il rischio che tutto si disperda in una semplice operazioni di immagine, in un maquillage mediaticamente accattivante, e che alla fine ci troveremo al cospetto di tanti piccoli O.p.g. a più marcata collocazione territoriale. [...]Più in generale, gli O.p.g. non riescono a chiudere perché non si sa dove destinare gli internati, socialmente pericolosi, per i quali non sia trascorso il limite del massimo edittale. Insomma, a fronte di un quadro normativo, che chiude gli O.p.g e apre le Rems, i primi non chiudono e le seconde non aprono»²⁶⁹. Insomma, non basta disporre percorsi terapeutici riabilitativi se non vi è nessuno che provveda alla loro attuazione, né appare proficuo ricercare ad una separazione netta tra l'amministrazione penitenziaria e quella sanitaria, rovina degli O.p.g; questa divaricazione dovrebbe di fatti avvenire in modo morbido, così che si realizzi un'alleanza terapeutica tra personale sanitario e pazienti internati, e così che gli intenti custodiali, non prevarichino in modo smisurato di quelli terapeutici; situazione già frequente a causa delle eccessive cautela degli psichiatri per preservare la propria responsabilità professionale e la propria posizione di garanzia. La scienza giuridica e quella penalistica dovrebbero, all'unisono, rivendicare l'importanza della salvaguardia e della cura del paziente

²⁶⁹ G. BALBI, *Infermità di mente*, cit., p. 16

psichiatrico nella fase esecutiva di una misura di sicurezza, badando bene di non oltrepassare i limiti di competenza apposti ad entrambe le discipline; ad esempio non delegando compiti che non competono agli operatori, ma muovendosi nell'ottica di un miglioramento di tutto il sistema²⁷⁰.

²⁷⁰ C. CUPELLI, *Dagli O.P.G. alle R.E.M.S.*, cit., p. 10 ss.

Conclusioni

Si abbassa il sipario sullo spettacolo cui si è assistito nello svolgersi di questo lavoro: l'alternarsi della Psichiatria e della Giustizia nei monologhi aventi luogo sulla ricerca dell'Imputabilità dell'autore del fatto di reato affetto da infermità mentale, ovvero nel tentativo di svelare l'enigma circa l'imputazione della criminalità patologica.

A seguito di un colloquio svoltosi con la Dott.ssa Gemma Brandi, responsabile della Salute Mentale degli Istituti di Pena Adulti presso l'AUSL Firenze e lì coordinatrice del Gruppo di Lavoro Psichiatria e Giustizia, oltreché caporedattrice della rivista *"Il reo e il folle"*, è sorta una riflessione al riguardo, che poi altro non è che il sentimento permeante del suddetto elaborato. E' necessario compiere dei passi indietro per inquadrare una visione d'insieme, una visione globale ma non generica di quanto si annida circa la questione dell'imputabilità e soprattutto, della non imputabilità. Si riesce a comprendere quanto sia necessario, ai fini del compiersi con esito del giudizio sulla sussistenza delle capacità di intendere e di volere, che i due poli siano posizionati ad una medesima distanza focale: si avverte, sempre con maggior irruenza la necessità di una più stretta collaborazione tra giudice ed esperto, un'alfabetizzazione normo-scientifica per entrambi, così che il loro colloquio diventi più proficuo.

Si è tentato di esplicitare quanto i suddetti ruoli siano commistionati, indissolubilmente legati ai fini di una corretta esecuzione del giudizio tripartito sull'imputabilità; la scientificità dei metodi inerisce sulla diagnosi del disturbo e di conseguenza, sulla genesi del delitto e sulla sua anamnesi criminogenetica. Questo punto di collisione rappresenta l'anello di congiunzione tra il mondo psicopatologico e quello normativo, è ciò che

permette la scientificizzazione del processo, il quale senza resterebbe mero rituale, incatenato in formule ed apriorismi, in schemi scevri di significato, incapaci realmente di approcciarsi al mondo sensibile cui appartiene la materia d'analisi: la mente dell'agente del delitto. Tale interazione non dovrà mai tramutarsi in confusa ingerenza, si dovrà pertanto preservare il processo dal divenire laboratorio di asettica ricerca scientifica, nuda e spoglia dalle considerazioni dei valori in gioco, dal rispetto dell'imputato; per fare ciò, sarà necessario agire a livello sostanziale, non potendosi racchiudere una persona solo in ciò che fa e sposando come direttiva la considerazione che *“una cosa è il comportamento, cosa diversa è la personalità”*, e che sia l'uno quanto l'altro sono rilevanti ai fini della verifica dell'evento di reato. La perizia forense così deve intridersi di fattori valutativi a questa estranei ma complementari: assume in questo modo rilevanza criminologica, diviene accertamento fattuale compiendo una ricostruzione scenica del delitto, e, al contempo, fungerà da sdoppiamento del soggetto agente essendo quest'ultimo autore criminoso ma anche individuo disturbato e per questo necessitante cure terapeutiche e trattamentali. E' solo tramite questa base empirica che l'imputabilità potrebbe risollevarsi dalla crisi in cui era sprofondata, l'ausilio peritale permettere difatti di arricchire il delitto, allargando le *“strette maglie”* tipizzate dalla legge, inserendo elementi come l'eziologia, la genesi, la motivazione del delitto: si dovrebbe riuscire in questo modo a discernere una separazione dicotomica tra malattia e responsabilità, punizione e cura, così da rendere questi concetti non più vittime delle antiquate concezioni stigmatizzanti la malattia in quanto tale. La collaborazione tra i due attori, psichiatria e giustizia, diverrà essenziale e quanto mai significativa in tre catartici momenti, ivi analizzati: l'accertamento della sussistenza di

un'infermità; la pressione da questa esercitata sulle capacità di intendere e di volere; la conseguente pericolosità sociale dell'individuo. Da queste componenti, i due attori dovranno concretare il loro operato nell'emissione di un giusto provvedimento oppositivo delle pene o delle misure di sicurezza, incidendo queste sulla sfera personale del soggetto²⁷¹; i concetti di cura, sicurezza, libertà, responsabilità, malattia, dovranno pertanto essere riformulati in modo innovativo. Questa appare l'unica via possibile per garantire il realizzarsi di una grande azione preventiva, intento primitivo della materia penalistica: l'una dovrà essere per l'altra apparato scheletrico e locomotore, garante della funzionalità del sistema penale che va formandosi, affinché lo scollamento tra punizione e pena, tra cura e trattamento, tra grazia e giustizia non produca altre discriminanti scissioni, bacini di illegalità²⁷².

²⁷¹ P. PELLEGRINI, *Sull'imminente chiusura degli OPG e sull'istituzione delle REMS*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p. 2.

²⁷² G. BRANDI, *Il sistema delle pene tra grazia e giustizia*, in *Il reo e il folle*, vol. I, Sovrin editore, Roma, 1996, p. 12.

Bibliografia

AMISANO M., *Le incapacità per vizio di mente ed elemento psicologico del fatto*, Giappichelli, Torino, 2005.

ANDREANI F. - CESA-BIANCHI M., *Il discontrollo omicida*, Angeli editore, Milano, 1981.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16° ed. a cura di L. CONTI, Giuffrè, Milano, 2003.

BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015.

BERTOLINO M., *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, 3, pp. 850 ss.

BERTOLINO M., *Il “breve” cammino del vizio di mente. Un ritorno al panorama organistico?*, in *Criminalia*, 2008, pp. 325 ss.

BERTOLINO M., *Il “crimine” della pericolosità sociale, riflessioni di una riforma in corso*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 ottobre 2016.

BERTOLINO M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile* in GROSSO C. F., PADOVANI T., PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, vol. III, t. I, Giuffrè, Milano, 2009.

BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990.

BETTIOL G., *Colpevolezza normativa e pena retributiva oggi*, in *Gli ultimi scritti e la lezione di congedo*, a cura di L. Pettoello Mantovani, vol. IV, CEDAM, Padova, 1982, pp. 610 ss.

BETTIOL G. - PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale. Parte generale*, 12° ed., CEDAM, Padova, 1982.

BRANDI G., *Il sistema delle pene tra grazia e giustizia*, in *Il reo e il folle*, vol. I, Sovrin editore, Roma, 1996, pp. 12 ss.

BUFFA P., *L'assistenza sanitaria tra carcere e territorio. Alcune considerazioni sul Decreto Legislativo 22 giugno 1999 n. 230*, in *Il reo e il folle*, vol. XII, Sovrin editore, Roma, 2000, pp. 325 ss.

CARAMELLI N., *Psicologia cognitiva senza macchine*, in *Arch. psic. neuro. e psych.*, 1982, 3, pp. 282 ss.

CASTIELLO U., CATERINA R., DE CARO M., DE CATALDO L., FERRACUTI S., FORZA A., FUSARO N., GULOTTA G., IACOVELLO F.M., INTRIERI C., LAVAZZA A., MASCHERIN A., PELLEGRINI S., PIETRINI P., RUMIATI R., SAMMICHELI L., SARTORI G., SQUASSONI C., STRACCIARI A., *Le capacità giuridiche alla luce delle neuroscienze*, in www.penalecontemporaneo.it , 24 dicembre 2015.

CATANESI R., *Misure di sicurezza e pericolosità, superare l'equivoco*, in www.salutementale.it, 13 marzo 2014.

COLLICA M.T., *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005, pp. 420 ss.

COLLICA M.T., *Vizio di mente: nozione, accertamento, prospettive*, Giapichelli, Torino, 2007.

COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle Neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012.

COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 novembre 2012.

CUOMO M.P. - LA GRECA G. - VIGGIANI I., *Giudici, psicologi e delinquenza giovanile*, Giuffrè, Milano, 1982.

CUPELLI C., *Dagli OPG alle REMS: un ritorno alla medicina custodiale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 dicembre 2016.

DE LEONARDIS O. - GALLO G. - MAURI D. - PITCH T., *Curare e punire: problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, Milano, 1988.

DE MARSICO A., *Sui rapporti tra psicopatologia e diritto penale*, in *Sc. pos.*, 1959, pp. 5 ss.

DOLCINI E., *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, CEDAM, Padova, 1979.

DE CATALDO NEUBURGER L., *La giustizia penale e la fluidità del sapere: ragionamento sul metodo*, CEDAM, Padova, 1988.

DE CATALDO NEUBURGER L., *La prova scientifica nel processo penale*, CEDAM, Padova, 2007.

FERRANDO G., VISINTINI G., *Follia e Diritto*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, pp. 49 ss.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, 6° ed., Zanichelli, Bologna, 2014.

FIORAVANTI L., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, CEDAM, Padova, 1988.

FLORIAN E., *Note sulla pericolosità criminale*, in *Scuola positiva*, 1927, pp. 401 ss.

FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, 6° ed., UTET, Torino, 2015.

GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951.

GILBERTI F. - ROSSI R., *Manuale di psichiatria*, Piccin-Nuova Libreria, Padova, 1999.

GIORDANO G., *L'influenza della perizia psichiatrica sulle decisioni del giudice e sui programmi di trattamento*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/sanita/giordano/cap3.htm> [visualizzato il 3 febbraio 2017]

GIORDANO G., *Il contributo della perizia psichiatrica alla valutazione della responsabilità penale*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/sanita/giordano/cap2.htm> [visualizzato il 3 febbraio 2017]

GRECO G. - CATANESI R., *Malattia mentale e giustizia penale: la percezione sociale della malattia mentale e della pericolosità del malato di mente*, Giuffrè, Milano, 1988.

GULOTTA G., *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, vol. I, Giuffrè, Milano, 1987.

JASPERS K., *Psicopatologia generale*, Il pensiero scientifico editore, Roma, 1964.

MANCINI F. - SASSAROLI S. - SEMERARI A., *Problem solving e organizzazione cognitiva in psicoterapia*, in *Arch. psic. neuro. psych.*, 1980, pp. 195 ss.

MANNA A., *Diritto penale e psichiatria di fronte la malattia mentale*, in *Rass. it. crim.*, 2000, pp. 327 ss.

MANNA A., *L'imputabilità nel pensiero di Francesco Carrara*, in *Ind. pen.*, 2005, pp. 461 ss.

MARINI G., *Lineamenti del sistema penale*, 2° ed., Giappichelli, Torino, 1988.

MANZINI G., *Trattato di diritto penale italiano. Parte generale*, (a cura di) NUVOLONE P., 5° ed., UTET, Torino, 1981.

EUSEBI L., *La "nuova retribuzione"*, in MARINUCCI G. - DOLCINI E. (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 93 ss.

MELEGA V. - NERI G., *Condizioni di non imputabilità per malattia mentale nella psichiatria clinica moderna: osservazioni in merito al concetto di capacità di intendere e di volere*, in *Il reo e il folle, obbiettivo sulla psicopatologia penitenziaria e trasgressiva*, vol. III, Sovrin editore, Roma, 1997.

MERZAGORA BETSOS I. - MARTELLI F., *I cascami del positivismo: ancora su ospedali psichiatrici e pericolosità sociale*, in *Riv. it. medicina legale*, 2003, pp. 1149 ss.

MERZAGORA I., *L'imputabilità*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato medicina legale e scienze affini*, vol. IV, CEDAM, Padova, 2009, pp. 575 ss.

PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A. S. 2067 e connessi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, pp. 52 ss.

PARIENTE F. - VERUCCI M. - MARCHETTI M., *La pericolosità sociale derivante da vizio di mente*, in GIUSTI G. (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. IV, CEDAM, Padova, 2009, pp. 675 ss.

PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008.

PELLEGRINI P., *Sull'imminente chiusura degli OPG e sull'istituzione delle REMS*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 gennaio 2017.

PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in www.conams.it, 26 marzo 2014.

PONTI G. - MERZAGORA I., *Psichiatria e giustizia*, Raffaello Cortina, Milano, 1993.

POPPER K., *Logica della scoperta scientifica*, Einaudi, Torino, 1970.

PULITANO´ D., *Politica criminale*, in G. MARINUCCI - E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 3 ss.

PULITANO´ D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, pp. 686 ss.

ROCCO A., *Lavoro preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Relazione sul Libro I del progetto*, vol. I, parte I, Roma, 1929.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I (Art. 1-84), Giuffrè, Milano, 1987.

ROMANO M. - GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II (Art. 85-149), 4° ed. aggiornata ed ampliata, Giuffrè, Milano, 2012.

ROUSSEAU J., *Il contratto sociale*, ed. 8° ed., Laterza, 2003.

RUSSO G., *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*, in *Riv. it. medicina legale*, 1982, 1, pp. 375 ss.