

Isabella Merzagora Betsos*

L'IMPUTABILITA'

*"Qualunque volta ci si affaccia un'opera od un problema di medicina legale delle alienazioni mentali, ci sentiamo involontariamente sorpresi da un senso di sconforto e di ribrezzo. Gli è che ai termini misurati, precisi, a cui la medicina moderna ci ha abituati, noi vediamo sostituite delle espressioni vaghe, indeterminate, mal comprese da quegli stessi che le hanno inventate, e che non hanno nessuno di quei riscontri obiettivi a cui tutta la educazione medica ci ha abituati, e per i quali soltanto il giudice intende interrogarci. E così accade che, o per eccessiva precauzione, o per una non ingiusta reazione alla diffidenza dei giudici, gli uni non vogliono trovare pazzo nessun criminale anche alienato, (...) e gli altri abbondano in senso contrario così da convertire in manicomio tutte le prigioni" (Cesare Lombroso, *La medicina legale delle alienazioni mentali studiata col metodo sperimentale*, Gazzetta medica italiana - Province Venete, nn. 27-30, anno VIII, pgg. 5-41, 1865).*

§ 1 Si comincia sempre con la storia. Il principio secondo il quale chi sia "folle", "alienato", "malato di mente", "affetto da disturbo" o "sofferente psichico" -i termini e il loro valore semantico mutano nel tempo- in modo da vedere compromesse le capacità di comprensione o di libera determinazione debba essere considerato meno o per nulla responsabile dei propri atti è principio di antica data e di quasi universale accettazione¹.

Nel Diritto romano, in aderenza alla dottrina ippocratica, i "furiosi" e i "fatui" che si fossero resi responsabili di reati andavano esenti da punizioni; la "fatuitas" era pressochè assimilabile al difetto di intelligenza; nel "furor" si ricomprendevano tutte le forme di follia (Ferrini, in: Fornari 1987/b). Già allora si conosceva la possibilità di un "lucido intervallo", talchè se il delitto era commesso in tale periodo non vi era scriminante (Fornari 1987/a; Fornari 1989/b; Marchetti, 1990).

Nella legislazione giustiniana vediamo arricchirsi il vocabolario "nosografico" con le categorie di "dementia", "insania", "fatuitas", "mania", "amentia": tutte situazioni che comportano impunità per l'eventuale delitto. Anche qui fatto salvo il caso di lucido intervallo. Pure gli intensi gradi delle passioni erano considerati atti a escludere la responsabilità. L'ubriachezza "derubricava" il reato da doloso a colposo.

Il successivo periodo, che vede in vigore il diritto penale germanico, è l'unico che fa eccezione alla regola universale: tale diritto, infatti, avendo riguardo esclusivo all'elemento oggettivo del danno, non si cura dell'elemento soggettivo e considera responsabili anche i malati di mente.

L'attenzione all'elemento soggettivo del reato non verrà mai deposta invece dalla Chiesa: il diritto penale canonico escludeva l'imputabilità per coloro a cui facessero difetto il discernimento e la volontà libera -e già si adombrano gli attuali concetti di capacità di intendere e di volere-, cioè i dementi e i furiosi, comprendendosi anche le situazioni di furore improvviso e transitorio; ma si assimilavano alle malattie mentali anche la febbre violenta, il sonno, il sonnambulismo, l'ira subitanea, il dolore intenso, in quanto appunto suscettibili di incidere sulla consapevolezza e sulla libertà dell'azione. Stesso dicasi per

* Professore Associato di Criminologia – Istituto di Medicina Legale e delle Assicurazioni dell'Università di Milano.

¹ Per le notizie storiche siamo largamente debitori a: Fornari (1987/a); Fornari (1989/b); Marchetti (1990). A costoro si rinvia per più diffuse informazioni.

l'ubriachezza. Tutto ciò non riguardò quell'epoca oscura del potere dell'Inquisizione, in cui -come diremmo con linguaggio attuale- considerazioni di politica criminale prevalsero, e poco importò che i folli fossero o meno responsabili perchè tanto la malattia mentale era considerata effetto di stregoneria o di influenza diabolica, così: rogo per tutti.

Il principio dell'irresponsabilità del folle tornerà in auge nel diritto laico successivamente all'anno Mille, ancora rifacendosi al vizio dell'intelletto o della volontà (Calisse, in Fornari, 1987/b), né la situazione muterà nei secoli successivi, sicchè più che ripetere una serie di statuizioni che sono sempre a un dipresso uguali, gioverà citare le particolarità e novità: per esempio il fatto che per i giuristi italiani del XVI e VII secolo anche le passioni incidessero sull'imputabilità.

Intanto si erano cominciati a consultare i medici: Johann Weyer, nel VI secolo, è considerato il primo psichiatra medico-legale (Marchetti, 1990); Paolo Zacchia, medico pontificio, è reputato il fondatore della psicopatologia forense italiana (allora "psicologia forense") con le sue *Questiones medico-legales* della prima metà del XVII secolo. Costui, tra l'altro, descrive i malati con delirio parziale, e distingue tra forme di origine organica, di origine psichica, di natura reattiva (Fornari, 1987/b; Marchetti, 1990). In un documento russo del 1760 si legge che un truffatore venne visitato da tre medici che ne riconobbero l'infermità mentale ("è malinconico per natura, ed il suo caso rientra nella malattia detta ipocondria"); al posto della pena fu inviato in un monastero (Babayan, 1990). In realtà bisognerà poi aspettare a lungo prima che i medici vengano accolti senza o con poco sospetto nei tribunali, come testimonierà la storia dei rapporti fra psichiatria e giustizia, illustrata da Foucault per la Francia, e da Fornari e Rosso (1986) anche per il nostro Paese.

Il Codice napoleonico del 1810 costituisce un riferimento obbligato per l'intera storia del diritto, posto che informerà tutta la codificazione europea del XIX secolo, anche per le norme relative all'imputabilità. Il suo articolo 64 recitava: "Non esiste né crimine né delitto allorché l'imputato trovavasi in stato di demenza al momento dell'azione, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere".

Si chiarisce nei lavori preparatori che l'azione è imputabile con il concorso simultaneo di cognizione, volontà e libertà, e che: "E' demente colui che soffre una privazione di ragione; che non conosce la verità; che ignora se ciò che fa sia bene o male; e che non può affatto adempiere i doveri più ordinari della vita civile. Un uomo posto in questo stato è un corpo che ha soltanto figura e ombra di uomo; il suo reato è tutto fisico, poichè moralmente non esiste nulla" (citato da: Fornari, 1989/a). Una concezione, come ognuno vede, certamente ristretta e severa. Si chiarisce altresì da parte della Dottrina francese dell'epoca che la demenza comprende la follia furiosa, l'idiozia o l'imbecillità, la monomania o l'allucinazione (citato da: Fornari, 1989/a): sono evidenti gli influssi della psichiatria, sempre francese, dell'epoca, in particolare nel concetto di monomania di Esquirol e Georget (Fornari, 1989/a; Léauté, 1990).

In Italia, sia nei codici emanati sotto l'influsso napoleonico che in quelli successivi alla restaurazione (i codici pre-unitari), rimasero non solo il principio generale, ma anche le espressioni usate dal codice napoleonico o dai lavori preparatori, verosimilmente perchè essi rispecchiano lo "stato dell'arte" della psichiatria dell'epoca: così troviamo esclusa la responsabilità quando "l'autore è totalmente privo della ragione" (Regno Lombardo-Veneto); troviamo il riferimento alla "forza irresistibile", peraltro talvolta aggettivata come "esterna" (Regno Lombardo-Veneto, Regno delle Due Sicilie, Stati di Parma e Piacenza,

Stati di S.M. il Re di Sardegna, Stato estense); alla "demenza" (Regno delle Due Sicilie); al "furore" (Regno delle Due Sicilie); al "morboso furore" (Stati di Parma e Piacenza, Stati di S.M. il Re di Sardegna, Stato estense); all'"imbecillità" (Stati di Parma e Piacenza, Stati di S.M. il Re di Sardegna, Stato estense), alla "pazzia" (Stati di Parma e Piacenza, Stati di S.M. il Re di Sardegna, Stato estense, Stato Pontificio, comprendendosi in quest'ultimo sia la pazzia continua che quella saltuaria). Il Codice penale per gli Stati di Parma e Piacenza contempla anche l'ipotesi che: "Allorchè la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non fossero giusta il retto e fondato giudizio dei Tribunali a quel grado da rendere non imputabile affatto l'azione, potrà questa tuttavia essere punita, secondo le circostanze de' casi, colla prigionia o colla custodia in casa di correzione"; analogamente il Codice di Sardegna e quello estense (Fornari, 1989/a): è in embrione il "vizio parziale".

Con l'Unità venne esteso all'Italia il Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1859 che, a proposito dell'imputabilità, così stabiliva: "Art. 94 - Non vi è reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere"; "Art. 95 - Allorchè la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non si riconoscessero a tal grado da rendere non imputabile affatto l'azione, i Giudici applicheranno all'imputato, secondo le circostanze dei casi, la pena del carcere estensibile anche ad anni dieci, o quella della custodia, estensibile anche ad anni venti (*omissis*)".

Ma questa normativa rimase in vigore in Italia solo trent'anni, dopo i quali, e precisamente il 30 giugno 1889, fu approvato il Codice c.d. Zanardelli, dal nome dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti, in cui si stabiliva: "Art. 46 - Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti (*omissis*)"; "Art. 47 - Quando lo stato di mente indicato nell'articolo precedente era tale da scemare grandemente l'imputabilità senza escluderla, la pena stabilita per il reato commesso è diminuita (*omissis*)"; "Art. 51 - Colui che ha commesso il fatto nell'impeto d'ira o d'intenso dolore, determinato da intensa provocazione, è punito con la reclusione non inferiore ai venti anni, se la pena stabilita per il reato commesso sia l'ergastolo, e negli altri casi con la pena stabilita per il reato commesso diminuita di un terzo. Se la provocazione sia grave, all'ergastolo è sostituita la detenzione da dieci a venti anni, e le altre pene sono diminuite dalla metà ai due terzi, sostituita alla reclusione la detenzione (*omissis*)". Compare la dizione "stato di infermità di mente", mentre scompaiono le specificazioni di "assoluta imbecillità, pazzia, morboso furore"; scompare del pari la "forza irresistibile". Scompare anche, per inciso, la previsione dell'appartenenza al sesso femminile come causa minorante l'imputabilità.

Anche il Codice Zanardelli, peraltro, ebbe vita breve, almeno relativamente all'attuale, oramai meritevole di pensionamento non foss'altro perchè ultrasessantacinquenne. Un primo progetto di nuovo Codice Penale, redatto da una commissione di cui faceva parte tra gli altri il Ferri e ispirato ai principi positivisticci non ebbe buona sorte²; invece la fortuna arrise all'attuale -o almeno odierno- Codice Penale che prende il nome dal Guardasigilli dell'epoca, Arturo

² Notizie in merito al progetto Ferri e alla discussione che lo accompagnò si trovano in: Carrieri, Greco, Catanesi (1995).

Rocco, esponente della Scuola Tecnico-Giuridica, i cui principi traspose nelle nuove norme, pur con qualche concessione alla Scuola Positiva.

§ 2. L'attuale disciplina della non imputabilità per incapacità di intendere e di volere. Attualmente l'istituto è regolato dagli artt. 85 e seguenti del Titolo IV (Del reo e della persona offesa dal reato), capo I (Della imputabilità) del codice penale. L'art. 85 stabilisce che: "Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile", e specifica al comma successivo che: "E' imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere".

Si considera l'intendere come il discernere rettamente il significato, il valore, le conseguenze fattuali, morali e giuridiche delle proprie azioni (Crespi, 1970; Fornari, 1989/a; Introna, 1996; Mantovani, 1990; Ponti, 1990; Portigliatti Barbos, Marini, 1964). Si tratta in sostanza del possesso delle facoltà cognitive, di comprensione ed anche di previsione.

L'ignorare il significato antiggiuridico di un'azione non è equiparato al difetto della capacità di intendere, poichè per l'art. 5 c.p.: "Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale"³, ed in ogni caso "non sapere" non significa incapacità di intendere (Crespi, 1970; Ponti, 1990).

Ancora, è da specificare che la capacità di intendere nulla ha a che vedere con la capacità di apprezzamento morale, talchè colui il quale comprenda che un fatto è illecito ma non sappia partecipare affettivamente e moralmente alla proibizione -come potrebbe essere il caso di personalità "disaffettive" o "amoral"- non perciò vedrà diminuita la propria imputabilità (Cazzaniga, 1955; Mantovani, 1990).

Il volere si definisce come il libero autodeterminismo in vista di uno scopo, come la possibilità di optare per una condotta e di resistere agli stimoli (Crespi, 1970; Fornari, 1989/a; Mantovani, 1990; Ponti, 1990).

Al volere partecipano un insieme di elementi concorrenti: le facoltà volitive e le decisioni, infatti, si determinano nell'ambito di contenuti di coscienza, di rappresentazioni, di giudizi, ed anche di sentimenti⁴. In altri termini, nella capacità di volere -ma discorso perfettamente sovrapponibile può farsi per quella di intendere⁵- non vengono in gioco solo la facoltà cognitiva e quella

³ Sulla "correzione" di tale principio effettuata dalla Corte Costituzionale si veda la sentenza n. 364 del 23 marzo 1988.

⁴ "La prospettazione di un atto è il processo intellettuale implicante una valutazione dei dati posti dall'osservazione della realtà; con tale osservazione si programma l'atto volitivo, di cui costituisce il suo motore logico. Oltre che elementi intellettuali intervengono nell'agire anche componenti affettive (il desiderio o rispettivamente il timore, la simpatia, l'interesse, l'ostilità, e via discorrendo) che ne sono il motore timico. Ne consegue che la capacità di volere richiede tanto l'integrità dell'intelletto quanto l'assenza di turbamenti morbosi dell'affettività" (Ponti, 1990).
Nello stesso senso: Cazzaniga (1955).

⁵ Scrive infatti Introna (1996): "Pertanto la capacità di intendere e quella di volere vanno intese come *capacità di usare* i propri strumenti intellettuali e volitivi in modo adeguato al fine. Ne deriva che la capacità di intendere è qualcosa di più e di diverso dalla intelligenza misurata in termini psicometrici in sede di diagnosi clinica. Si deve dunque porre mente alla *intelligenza delle situazioni di condotta*, nella quale confluiscono fattori emotivi, affettivi, istintivi, e di esperienza. Inoltre, i postulati della condotta intelligente sono tanti che la capacità di intendere non si può desumere solo dal quoziente di intelligenza, pur essendo questo un punto di partenza. Si devono infatti considerare: 1) la situazione emotivo-affettiva; 2) i rapporti esistenti fra il soggetto e la realtà in cui è inserito; 3) la realtà nei cui confronti il soggetto ha operato, opera, intende operare o presume che opererà; 4) le capacità ed energie

volitiva, poichè la distinzione fra funzioni psichiche ha precipui scopi didattici, ma nella realtà del soggetto che ha agito risulta impossibile enucleare tali facoltà dall'insieme psichico fatto sempre anche di cariche affettive ed emotive⁶.

Le capacità di intendere e di volere possono essere messe a repentaglio da una condizione di infermità. Il principio, contenuto negli artt. 88 e 89 del codice penale, è in tal senso inequivocabile: "Art. 88. Vizio totale di mente. - 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 e di volere"; "Art. 89. Vizio parziale di mente. - 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 e di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita".

Altro è -e lo vedremo- se il concetto di infermità sia altrettanto inequivocabile.

In ogni modo, dai citati articoli si evince una presunzione di imputabilità per i soggetti salvo che intervenga un fattore patologico ad interferire sulla capacità di intendere o di volere.

Si deriva inoltre che basta che sia ridotta o abolita anche una sola delle capacità citate: se infatti l'articolo 85, in positivo, dichiara imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere, gli artt. 88 e 89 usano la disgiuntiva: "capacità di intendere o di volere".

Il dettato legislativo configura inoltre l'imputabilità "come una costruzione a due piani, il cui primo livello è relativo al substrato patologico (infermità), mentre il secondo livello è relativo alla eventuale conseguente incapacità di intendere o di volere. La valutazione della imputabilità prende quindi in considerazione, nel contempo, un aspetto psicologico e obiettivo (la descrizione del substrato psicopatologico), ed un aspetto normativo (la valutazione della capacità di intendere e di volere al momento del reato" (Bandini, 1989)⁷, sistema, questo, definito psicopatologico-normativo⁸.

Dagli articoli si trae inoltre che il fattore patologico dev'essere presente nel momento stesso in cui è stato commesso il reato.

Benchè il codice non lo specifichi, la prassi e la dottrina psichiatrico forense sono poi univoche nel rapportare l'esistenza dell'incapacità di intendere e di volere non solo ad un criterio cronologico ("nel momento in cui ha commesso il fatto"), ma anche ad un criterio di relazione col fatto specifico⁹, di

operative di cui egli dispone al momento o ritiene di poter disporre in futuro, relativamente al piano ideativo della condotta che si prefigge; 5) le modificazioni che il suo operato ha indotto (o che egli crede che può o potrà indurre nella realtà o in lui stesso; 6) i fini che il soggetto si propone di perseguire; 7) le correlazioni fra tutti i numeri precedenti".

Nello stesso senso Canepa e Traverso (1985 e 1987), che scrivono: "come se tali capacità [di intendere e di volere] fossero facilmente separabili ed analizzabili al di fuori di uno studio globale ed integrale della personalità".

⁶ E giustamente è stato fatto notare anche che: "la dicotomia legislativa tra capacità di intendere e di volere mal si concilia con l'unità sostanziale della psiche" (Mantovani, 1990), e che dunque si tratta di "artificiosa separazione" (Bandini, Gatti, 1988). Nello stesso senso: Bandini e Gatti (1985); Canepa (1974); Fiandaca, Musco (1989).

⁷ Si vedano anche: Bertolino (1990); Canepa (1989); Pulitanò (1988).

⁸ Per le differenze fra tale sistema e quelli rispettivamente "puramente psicopatologico" e "puramente normativo", si veda *infra* nella parte che tratta del diritto comparato (§ 9.).

⁹ In tal senso: Bandini, Gatti (1990); Canepa (1989); De Fazio, Luberto (1995); De Vincentiis, Callieri, Castellani (1972); Introna (1996); Mantovani (1990).

criminogenesi e criminodinamica: non basta, cioè, la presenza di una qualsivoglia, ancorchè grave, infermità, ma l'infermità deve presentare caratteristiche tali da aver partecipato alla genesi ed alla dinamica di quel particolare reato. Un'autorevole dottrina giuridica (Crespi, 1970) argomenta a contrario doversi considerare il solo criterio cronologico, e ciò basandosi tra l'altro sulla lettera della legge: l'osservazione è degna di considerazione, peraltro un tale procedere striderebbe in modo intollerabile con la realtà naturale e quindi con le convinzioni dello psicopatologo forense -e vedremo come siano già troppe le situazioni in cui dobbiamo accantonare le convinzioni scientifiche in favore delle convenzioni giuridiche. Riteniamo inoltre che l'aver riguardo anche al rapporto tra le caratteristiche dell'infermità e quelle del reato commesso sia conseguenza logica del sistema psicopatologico-normativo: se, infatti, vi è necessità di un duplice accertamento, dell'infermità e della sua incidenza sulla capacità di intendere e di volere, è proprio perchè occorre un'indagine criminogenetica e criminodinamica che correli la patologia alla capacità relativamente ad uno specifico comportamento¹⁰. Reputiamo infine che l'essersi riferita la legge "al momento del fatto" e non anco al fatto medesimo, sia il portato di quella trascorsa concezione psichiatrica che se da un lato già riconosceva i "lucidi intervalli" (criterio cronologico), dall'altro faticava a contemplare l'ipotesi di un sofferente psichico che non fosse globalmente alienato.

Oltre alla necessità di rapportarsi al criterio cronologico ed a quello di causalità, il giudizio sull'imputabilità deve giovare anche del riferimento ad un criterio quantitativo, cioè a dire che:

- se l'infermità è tale da comportare l'abolizione della capacità di intendere o di volere, si realizza il vizio totale di mente, e il soggetto non è imputabile (art. 88 c.p.);
- se l'infermità è di grado minore e la capacità di intendere o di volere è grandemente scemata ma non abolita si realizza il vizio parziale di mente (art. 89 c.p.), e il soggetto è imputabile ma la pena è ridotta;
- se il grado di interferenza dell'infermità è ancor più trascurabile l'imputabilità rimane piena, posto che la norma espressamente richiede che l'infermità sia tale da "grandemente" scemare la capacità di intendere e di volere.

Deve essere chiaro, quindi, che la differenza fra vizio parziale e vizio totale riguarda il "grado" dell'infermità, non la sua "estensione", e cioè che il vizio parziale non è quell'infermità che riguarda un solo settore della mente o solo una o alcune delle capacità o funzioni (Crespi, 1970).

§ 3. Gli stati emotivi e passionali. Come già s'è detto, e come anche il non esperto sa per averlo esperito chissà quante volte, l'affettività e l'emotività interferiscono sulle capacità di comprensione e su quelle di scelta, cionondimeno il legislatore ha ritenuto che i "semplici" fattori affettivi non

¹⁰ Chiarisce Fornari (1989/a): "La patologia di mente di cui il soggetto è portatore (...) si manifesta, oltre che nella sintomatologia psicopatologica (= valutazione *clinica*), anche nel suo particolare modo di intendere e di volere quel dato comportamento delittuoso (= valutazione *normativa*); ed è in questi casi che può mancare od essere gravemente carente ogni capacità di analisi, di critica, di possibilità di scelta, essendo patologicamente compromesse le funzioni autonome dell'Io, in riferimento a quello specifico fatto-reato (= valutazione *forense*)". Ed anche: "Ovviamente, qui si vuol far riferimento solo a quei casi in cui il reato può, a buona ragione, essere iscritto nella patologia di mente di cui il malato è portatore e del o dei relativi disturbi essere ritenuto sintomatico: *in difetto o in assenza di detto rapporto di causalità* (unilineare o circolare che sia), anche il malato di mente può essere ritenuto imputabile per il reato che gli viene *addebitato o capace di dare un consenso valido*" (Fornari, 1987/a).

siano idonei ad incidere sull'imputabilità, esplicitamente stabilendo: "Gli stati emotivi e passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità" (art. 90 c.p.).

Si distinguono le emozioni, stati affettivi di breve durata ad insorgenza improvvisa e legata ad avvenimenti precisi (id est: paura¹¹, ira, gioia, afflizione, sorpresa, sensazione di essere minacciati, pulsione all'aggressione o alla fuga, vergogna, piacere erotico) (Fornari, 1989/a; Mantovani, 1990; Ponti, 1990), dalle passioni, che sono invece condizioni più durature e che non si configurano come reazioni subitane nei confronti di un evento (per esempio: la gelosia¹², l'amore, l'odio, la cupidigia, il fanatismo ideologico) (Fornari, 1989/a; Mantovani, 1990; Ponti, 1990)¹³.

In una prospettiva naturalistica -neurofisiologica e psicodinamica- emozioni e passioni ben possono influenzare e non di rado travolgere sia le facoltà di discernimento che quelle volitive, ma in ogni caso il legislatore ha reputato che passioni ed emozioni facciano parte del patrimonio esperienziale di chiunque, che si tratti cioè di "condizioni psicologiche e non già psicopatologiche dell'essere umano" (Fornari, 1989/a), e che chiunque possa e debba controllarle: "L'art. 90 fu introdotto con una precisa e non trascurabile funzione pedagogica: per stimolare cioè il dominio della volontà sulle proprie emozioni e passioni" (Mantovani, 1990)¹⁴.

Cosicché l'interferenza di queste condizioni emotive e passionali può al più, e solo in taluni casi, giocare come circostanza attenuante -la provocazione, per esempio, o l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto, o una attenuante generica-, "purchè non si tratti di emozioni o passioni moralmente e socialmente spregevoli" (Mantovani, 1990).

Come s'è detto, possono però porsi contrasti o incertezze fra l'inibizione dell'art. 90 c.p. e le situazioni in cui l'elemento affettivo interviene sulla capacità di lucidamente comprendere e di operare scelte. Ciò ha comportato discussioni in dottrina¹⁵, in pratica comunque risolvendosi i casi di intervento dell'elemento affettivo in tre ipotesi: a) i casi in cui il reato è stato commesso in presenza di stati emotivi e passionali "normali", cioè a dire con "motivazioni affettive che, pur agendo con differente forza e impellenza da soggetto a soggetto, si mantengono sui binari di una media variabilità individuale" (Calvanese, 1982); b) naturalmente diversi sono i casi in cui si ritrovi la matrice dell'incontrollabilità di emozioni e passioni in una sottostante condizione

¹¹ "La paura non è incompatibile con la libera scelta e con l'integrità mentale del reo; essa, se non dilata in una dimensione morbosa di infermità o seminfermità psichica, costituisce niente altro che un semplice stato emotivo, che non menoma l'imputabilità dell'agente" (Cass., 22 marzo 1967).

¹² "La gelosia, come stato passionale, non esclude né diminuisce l'imputabilità del soggetto" (Cass., 7 marzo 1967).

¹³ Per maggiori dettagli si veda il capitolo di Verde A.: "Le emozioni e le passioni", in questo stesso Trattato.

¹⁴ Non estranea a tale scelta è stata sicuramente la preoccupazione di non mandare impunito ogni delitto passionale, il che, soprattutto nel 1930, probabilmente significava la gran parte dei delitti più gravi contro la persona; insomma la preoccupazione di trovarsi le carceri sguarnite di uxoricidi. Il legislatore del 1930 voleva appunto reagire ad un uso eccessivamente disinvolto della dichiarazione di non imputabilità reso possibile dal codice Zanardelli che adottava un criterio possibilista nei confronti delle situazioni d'ira o di dolore (vedi *supra*).

¹⁵ Si veda : Calvanese (1982).

morbosa, o in cui l'incontinenza emotivo/passionale sia essa stessa sintomo di una infermità, ed è quindi ipotizzabile il ricorrere del vizio di mente; c) i casi di stato emotivo o passionale "puro", che peraltro assume "valore di malattia" per le differenze quantitative e qualitative con le normali reazioni affettive. Sono questi i casi di più difficile valutazione, ed in cui il pericolo è quello che l'impiego di termini di "sapore" psichiatrico o comunque suggestivi -raptus, reazione a corto circuito, discontrollo episodico, eccetera- traduca surrentiziamente in patologiche situazioni che tali non sarebbero. Sono quindi i casi in cui per addivenire ad un'effettiva conclusione di "infermità" ed eventualmente di incidenza sulla capacità di intendere e di volere occorrerà operare sulla scorta di precisi criteri diagnostici¹⁶.

A questo punto, però, le argomentazioni fin qui esposte rischiano di ridursi all'affermazione secondo cui "gli stati emotivi e passionali non incidono sull'imputabilità a meno che non siano assimilabili ad infermità che abbia efficacia tale da scemare grandemente od escludere la capacità di intendere o di volere"¹⁷, il che ci porta a concordare con chi ha aggettivato l'art. 90 come pleonastico, superfluo, ultroneo e ripetitivo (Calvanese, 1982; Ferrio, 1959; Mantovani, 1979).

§ 4. Alcool e stupefacenti. Cosiccome per gli stati emotivi e passionali, anche relativamente alla condizione di alterazione psichica procurata dall'uso o dall'abuso di alcool o sostanze stupefacenti, le considerazioni di politica criminale hanno avuto la meglio sulla aderenza alla realtà naturalistica. Constatata la frequenza con cui tali condizioni hanno parte rilevante nella criminogenesi e nella criminodinamica¹⁸, ma secondo Mantovani (1990) anche per ragioni attinenti al prestigio del regime dell'epoca¹⁹, il legislatore degli anni Trenta ha escogitato un complesso, farraginoso e cosituazionalmente dubbio, sistema di norme atte a scoraggiare l'uso di tali sostanze con l'espedito di non considerare incidenti sull'imputabilità i ben noti effetti di offuscare il raziocinio, compromettere la coscienza, alterare il giudizio, ridurre le capacità critiche, indebolire i freni inibitori che pure l'assunzione di alcool o di stupefacenti può procurare.

Per giustificare razionalmente -ma forse potremmo dire per "razionalizzare"- tali disposizioni si fa abitualmente riferimento al concetto di *actio libera in causa*; il soggetto, cioè, se anche commettendo il reato era in condizioni di incapacità di intendere e di volere perchè ebbro, era però libero, nel momento antecedente l'assunzione, di scegliere se mettersi o meno in tali condizioni di incapacità.

Solo per l'ubriachezza derivata da caso fortuito o forza maggiore (art. 91 c.p.), se la capacità di intendere o di volere è grandemente scemata o eliminata, potranno ricorrere rispettivamente il vizio parziale o quello totale. Gli esempi

¹⁶ Si veda infra, a proposito del "discontrollo" e delle situazioni affini.

¹⁷ E infatti per la Corte di Cassazione: "gli stati emotivi e passionali che, di regola, non escludono né diminuiscono l'imputabilità, assumono tale efficacia ove determinino un vero e proprio sconcerto psichico tale da cagionare infermità mentale" (Cass., 10 dicembre 1951).

¹⁸ In proposito si veda il capitolo di Carrieri F.: "L'alcoolista e il tossicodipendente come autori e come vittime di reato", in questo stesso Trattato.

¹⁹ Il precedente codice Zanardelli stabiliva viceversa forti diminuzioni di pena per il delitto commesso in stato di ubriachezza volontaria.

di questa ubriachezza accidentale o involontaria o incolpevole, com'è anche definita, sono quelli di chi si intossichi lavorando in una distilleria o di chi ingerisca dell'alcool credendolo bevanda non alcoolica (Crespi, 1970): casi che ci immaginiamo piuttosto infrequenti. Ipotesi forse più attuale è quella di chi inconsapevolmente assuma un farmaco che potenzi gli effetti dell'alcool (Mantovani, 1990). Per espresso rinvio dell'art. 93, lo stesso regime si applica in caso di intossicazione accidentale da stupefacenti.

L'intossicazione acuta da alcool o da sostanze stupefacenti che sia invece volontaria o colposa²⁰ non esclude né diminuisce l'imputabilità (artt. 92/1 e 93 c.p.). Per intossicazione acuta si intende la condizione in cui ci si trova per l'effetto immediato dell'assunzione della sostanza, condizione caratterizzata da sintomi diversi a seconda del tossico in questione, ma destinati ad esaurirsi in un lasso di tempo contenuto, con successiva piena *restitutio ad integrum*. E' questa appunto che è stata definita "finzione di imputabilità" (Bricola, in: Crespi, 1970)²¹.

L'art. 95 prevede la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, stabilendo invece che in questo caso si applichino le disposizioni di cui agli artt. 88 e 89 c.p; ciò significa che, a differenza della intossicazione acuta, quella cronica è assimilata ad un'infermità e perciò può -mai "deve"- diminuire o escludere l'imputabilità. "Con suggestiva espressione si è detto che l'ubriaco è folle perché beve, mentre l'intossicato cronico beve perché è folle" (Mantovani, 1990). Per cronica intossicazione si intende una situazione in cui indipendentemente dall'interruzione dell'assunzione della sostanza, ed anche a distanza di mesi o di anni dall'interruzione stessa, il soggetto continua a presentare segni somatici, neurologici e psicopatologici di intossicazione. Secondo Fornari (1989/a), per potersi parlare di cronica intossicazione, è necessario l'evidenziarsi del decadimento della personalità (deterioramento della vita di relazione, disturbi che coinvolgono la sfera emotivo-affettiva, compromissione di quelle intellettive), altrimenti "non si potrà parlare di vizio di mente, ma semplicemente di cronica intossicazione con alterazioni somato-viscerali e neurologiche".

Sul concetto di azioni *liberae in causa* o *ad libertatem relatae* poggia, ed in senso più preciso, la ratio della disposizione che dà luogo ad un aumento di pena quando l'ubriachezza o l'intossicazione da stupefacenti siano preordinate al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa (artt. 92/2 e 93), "poiché la loro caratteristica sta appunto nell'essere compiute in stato di incapacità di intendere o di volere e nell'essere imputate al soggetto con riferimento ad un anteriore comportamento tenuto dallo stesso in stato di imputabilità" (Crespi, 1970).

Sempre in nome di esigenze di politica criminale, l'art. 94 prevede un'aggravante di pena per il caso di ubriachezza o intossicazione da stupefacenti abituali. Ipotesi rarissima a riscontrarsi nella pratica applicazione, come dimostrato dalla ricerca empirica (Piani, Giusti, 1984²²), ed il cui accertamento,

²⁰ Quella cioè di chi poteva prevedere che assumendo quella sostanza e in quella quantità si sarebbe ubriacato, ed ha agito quindi per imprudenza o negligenza.

²¹ Per i problemi giuridici relativi al fatto che l'agente debba rispondere a titolo di dolo o di colpa si vedano: Crespi (1990); Mantovani (1990); Portigliatti Barbos, Marini (1964).

²² Gli Autori esaminano le 7506 sentenze emesse dal Pretore, dal Tribunale, dal Giudice Istruttore e dalla Corte d'Assise di Udine negli anni 1979-1982, trovandone 299 per reati legati all'uso di alcool.

anzi, secondo alcuni non è neppure di competenza dello psicopatologo bensì del giudice (Bruno, Ferranti, 1990; Fornari, 1989/a). Dal punto di vista della scelta sanzionatoria, si discute se sia il caso di mantenere questa aggravante di pena intesa a punire un vizio, esempio di "colpevolezza per la condotta di vita"²³.

Si discute in quale ipotesi sia da ricomprendersi il caso dell'ubriachezza patologica o intossicazione alcoolica idiosincrasica. E' fin superfluo ricordare che dal punto di vista naturalistico siamo di fronte sicuramente ad una malattia, ma s'è visto anche quante eccezioni il diritto faccia al dato naturalistico, ed infatti la giurisprudenza ha mostrato, anche qui, ondeggiamenti. Resta fermo il principio, più condivisibile nel suo risvolto di "rimproverabilità", che: "L'ubriachezza patologica non può considerarsi fortuita, quando il soggetto sia consapevole di esserne affetto" (Cass., 2 marzo 1982).

Gli artt. 93 e 95 c.p. trattano alla stessa stregua l'intossicazione da alcool e quella da stupefacenti. Questa normativa è stata concepita decenni fa, in un'epoca in cui il problema delle sostanze stupefacenti era ben diverso da quello odierno per fenomenologia, diffusione, rapporti con il crimine, riverberi sanitari. E' una normativa modellata piuttosto sul problema dell'assunzione di alcool, problema allora quasi esclusivo²⁴ o comunque unico ad essere vero e proprio fenomeno di allarme sociale²⁵. Le due situazioni sono però molto diverse: in particolare, mentre negli alcoolizzati lo stato mentale è spesso gravemente deteriorato, nei tossicomani non sempre e non necessariamente si sono realizzate alterazioni psichiche persistenti tali da configurare una cronica intossicazione²⁶.

Al proposito si confrontano però posizioni diverse: secondo Fornari (1989/a) non va confusa la situazione di tossicodipendenza con quella di cronica intossicazione da stupefacenti, appunto perchè quest'ultima esige modificazioni *durature*, benché non permanenti²⁷, che non è affatto detto si realizzino nel tossicodipendente; il che comporta altresì che la presenza di una sindrome di astinenza non sarà condizione sufficiente per valutare la ricorrenza del vizio di mente. Solo in presenza di disturbi mentali organici o segni di destrutturazione

Nonostante l'ampia mole di dati, l'art. 94 c.p. non viene mai applicato, e solo una volta ipotizzato dal perito.

²³ Dal punto di vista clinico, invece, a parere di alcuni il concetto di alcool- o farmaco-dipendenza, sconosciuto nel 1930, avrebbe dato una giustificazione scientifica a questa ipotesi, consentendo di differenziare appunto la condizione di dipendenza (intossicazione abituale) da quella di intossicazione cronica (Ponti, Calvanese, 1984). Secondo Introna (1996), invece, si tratterebbe di "una sorta di invenzione del legislatore del 1930, non essendo prevista dalla clinica". A proposito della tossicodipendenza, peraltro, è stato anche fatto notare che: "veramente sarebbe assurdo, in un sistema che guarda verso il tossicodipendente con intenti (anche se non suffragati da grandi successi) di cura, di riabilitazione, di reinserimento, di recupero, cominciare con l'aumentargli la pena" (Vassalli, 1990).

²⁴ Naturalmente le sostanze stupefacenti erano conosciute già negli anni Trenta, ed anzi in quell'epoca si erano già verificate più "epidemie" di sostanze stupefacenti diverse (oppio, etere, cocaina). Il fenomeno non aveva però certo quella rilevanza sociale e criminale che ha assunto dagli anni Settanta del secolo.

²⁵ Nello stesso senso: Fornari (1898/a); Gerunda Licata (1990); Vassalli (1990).

²⁶ Per un approfondito dibattito sul tema si vedano: Canepa (1984); De Fazio (1984); Ponti, Calvanese (1984).

²⁷ La Corte di Cassazione ha ripetuto la necessità del requisito della permanenza, aggiungendo talvolta quello dell'irreversibilità o dell'inguaribilità (in: Vassalli, 1990). Ma sulla possibilità della regressione, in buona misura almeno, dei danni neuropsichici dovuti a "cronica intossicazione" alcoolica si vedano Piani e Giusti (1984).

psicotica della personalità, per di più osservabili a distanza dalla fase di intossicazione acuta e da quella di carenza, potrà invece farsi diagnosi di cronica intossicazione da stupefacenti (Fornari, 1989/a). Secondo altri (Ponti, Calvanese, 1984; Ponti, Merzagora, 1988) la tossicodipendenza è certamente una condizione morbosa, fors'anche parificabile alla cronica intossicazione, ma non tale da essere di per sé causa di esclusione o diminuzione dell'imputabilità, e, per Ponti (1990) i reati tipici degli eroinomani non sono tanto conseguenza della compromissione della capacità di comprendere l'illiceità del comportamento o di programmare la condotta, ma semmai sono compiuti sotto la spinta del bisogno di procurarsi il denaro per acquistare la droga. Secondo Giusti, Sica (1979) e secondo Gerunda Licata (1990), invece, la tenace tossicodipendenza è assimilabile a cronica intossicazione, ed inoltre l'incoercibile bisogno di droga è idoneo a viziare quantomeno il volere; e per Vassalli (1990) dovrebbe essere ipotizzabile -"ovviamente con l'indispensabile apporto delle valutazioni peritali"- l'applicazione al tossicodipendente dell'art. 89 c.p.

Vi è chi, infine, ha proposto di considerare la possibile incidenza sull'imputabilità della condizione del tossicodipendente solo in relazione al reato di detenzione di stupefacenti (Ponti, Calvanese, 1984; Nuvolone, 1985), ipotesi a cui è stato eccepito che: "Un carattere di natura tutta soggettiva non può correre lungo la linea di demarcazione tra tipi e tipi di reato" (Vassalli, 1990).

Nel senso della non coincidenza della tossicodipendenza con la cronica intossicazione si è prevalentemente espressa anche la Cassazione, ancorché con qualche eccezione che è interessante citare: "L'eroina esercita una devastante azione distruttrice sui sentimenti e sulla volontà di chi ne abusa, sì da distogliere, deviare ed alterare i primi, subordinati all'esclusivo interesse di comunque assicurarsi la droga, e da esaltare il dinamismo della volontà nella prevalente direzione di quell'interesse da incondizionatamente soddisfare, determinando, sotto il profilo giuridico, una condizione di inferiorità psichica. Il precario, apparente ed innaturale equilibrio scandito dalle periodiche assunzioni di droga -il ritmo delle quali è proporzionale al grado di assuefazione della stessa- si labilizza col fatale esaurirsi degli effetti della dose di sostegno, sino a risolversi nella cosiddetta *crisi di astinenza, che è condizione propriamente patologica, configurante un autentico vizio di mente* ²⁸" (Cass., 22 novembre 1983, in: Vassalli, 1990).

Un problema è costituito dal fatto che se certamente la droga è diversa dall'alcool -dal punto di vista sociale, criminologico, medico, psicopatologico-, diverse, e di molto, sono anche le varie droghe fra loro, e ciò vale anche e particolarmente per i fenomeni della dipendenza e degli eventuali danni duraturi o permanenti sullo psichismo, sicché forse non sarebbe neppure sufficiente distinguere, agli effetti dell'imputabilità, tra alcool e stupefacenti. In ogni caso stupisce che nelle pur tante norme succedutesi negli ultimi decenni in materia di stupefacenti nulla si trova relativamente all'imputabilità.

§ 5. Sordomutismo. L'art. 96 C.P. stabilisce poi che "Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità di intendere o di volere. Se la capacità

²⁸ Il corsivo è nostro.

d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita".

Val la pena di chiarire che il precedente codice attribuiva automaticamente al sordomutismo l'idoneità ad incidere sull'imputabilità, mentre il Codice Rocco la subordina all'accertamento in concreto della capacità di intendere e di volere, riconoscendo quindi che la condizione in oggetto possa influire sul pieno sviluppo psichico, ma rifiutando ogni determinismo, e ciò in considerazione delle maggiori possibilità terapeutiche e di inserimento sociale di questi soggetti²⁹. In pratica, quindi, diversi saranno i casi dei sordomuti non educabili e di quelli educabili, di quelli che abbiano ricevuto concretamente un trattamento e di coloro che non lo abbiano ricevuto, ed anche del sordomutismo congenito, che può costituire un reale ostacolo allo sviluppo psichico, e di quello tardivamente acquisito (Fornari, 1989/a³⁰; Mantovani, 1990).

E' stato fatto rilevare che la cecità, neanche congenita, non è invece mai stata annoverata fra le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità, secondo Mantovani (1990) poichè: "E' esperienza comune che questo difetto sensoriale non ostacola né ritarda la maturità intellettuale e morale".

§ 6. I fondamenti penalistici del sistema. La quasi assoluta universalità storica e -lo si vedrà- geografica del principio per il quale il malato di mente in quanto incapace di comprendere e/o di autodeterminarsi debba essere considerato irresponsabile viene giustificata attraverso diverse argomentazioni, una delle quali è l'adesione di tale principio al sentire comune, alla coscienza sociale³¹. E' da rilevare, però, la prontezza con cui il giurista depone tali considerazioni in nome di esigenze di politica criminale, come s'è visto in materia di stati emotivi e passionali e di intossicazione da alcool e da stupefacenti.

A fondamento del sistema della non imputabilità per incapacità di intendere e di volere sono poi poste la funzione retributiva della pena, cui fa precipuo riferimento la riportata citazione dell'Antolisei, ma anche quella preventiva, per la quale si faceva e si fa notare che: "La legge penale è norma coattiva di condotta; e la sua funzione specifica, preveniente dei reati, è, cioè, la

²⁹ Con riguardo agli ulteriori progressi intervenuti dal 1930 ad oggi, il Disegno di Legge di modifica del Libro primo del codice penale ha addirittura abolito la previsione del sordomutismo fra le cause idonee ad incidere sulla capacità di intendere o di volere. Si veda il capitolo "Nuove idee in tema di imputabilità" in questo stesso Trattato.

³⁰ "Per quanto si riferisce ai problemi psichiatrico-clinici e psichiatrico-forensi, si ricordi che tanto più precoce è il difetto tanto più evidenti sono i tratti di diffidenza, incertezza, inferiorità, labilità emotiva, impulsività e difficoltà di rapporto con il mondo: idee preconette e atteggiamenti prevenuti possono così rappresentare caratteristiche che connotano lo stile di vita del sordomuto, senza che peraltro si debba necessariamente conferire a tutto ciò 'significato di malattia'" (Fornari, 1989/a).

³¹ "La comunità, allorché queste persone violano leggi penali, è portata a scusarle, perchè attribuisce il fatto alle loro condizioni speciali. In conseguenza la reazione psico-sociale che nasce dai delitti commessi dagli individui di cui trattasi è diversa da quella che si verifica nei casi ordinari" (Antolisei, 1980); "è una forma necessaria del pensiero giuridico quella che impone di distinguere fra soggetti capaci di adeguarsi a un comando: ma è anche una forma necessaria del pensiero in genere" (Nuvolone, 1981); e, più di recente: "la coscienza sociale avvertirebbe, ancor oggi, come ingiusta la sottoposizione a pena di chi non è *compos sui*" (Fiandaca, Musco, 1989).

Ma è stato anche puntualizzato che: "Un approccio critico al problema dell'imputabilità non può dunque limitarsi a passivamente recepire le ambigue posizioni del senso comune o della coscienza sociale, ma deve darsi carico di controllarle, alla stregua di criteri razionalmente fondati" (Pulitanò, 1988).

intimidazione. Ma questa funzione non potrebbe sussistere, se nella maggior parte degli uomini non vi fosse la capacità, o la possibilità, di subire la coazione psicologica della legge penale, per la capacità di intendere l'intimazione della stessa e di associare all'idea del reato l'irrogazione del male minacciato, con la facoltà fisica e morale di conformare ad essa la propria condotta" (Impallomeni, 1911, in: Fiandaca, 1987); e, più di recente, Bertolino (1990) richiama le posizioni di chi fa risalire il fondamento dell'imputabilità nella "motivabilità mediante norme", per la quale non tanto alla mancanza di libertà di chi non sia capace di intendere e di volere va ascritta la ratio del sistema, quanto alla non efficacia della pena nei suoi confronti³². Analogamente, rispetto alla funzione risocializzativa e specialpreventiva si è argomentato che in colui che fosse stato giudicato incapace di comprendere il disvalore dell'atto o di opporvisi con libera volontà non potrebbe trovarsi aggancio rieducativo³³, cioè a dire che per rieducare occorre che all'autore del reato possa muoversi un rimprovero; inoltre: "Nei confronti di un tale soggetto (...) la pena non potrebbe certo svolgere un effetto risocializzante, trattandosi piuttosto di un individuo che a tale fine necessita di assistenza e cure particolari" (Bertolino, 1990).

Sempre dal punto di vista giuridico, molto si è discusso sui rapporti fra imputabilità e colpevolezza, sostenendo una parte della dottrina che la colpevolezza prescinde dall'imputabilità (concezione psicologica della colpevolezza), ed un'altra che l'imputabilità è presupposto necessario o elemento essenziale della colpevolezza (concezione normativa).

La discussione è di stretta pertinenza giuridica, e agli scritti dei giuristi pertanto si rimanda³⁴, limitandoci qui a ricordare come la scelta fra l'una o l'altra concezione abbia ricadute pratiche in materia di accertamento del dolo e della colpa -che per i fautori della concezione psicologica sarebbero riscontrabili anche nei non imputabili³⁵ ma non così per coloro che sposano la concezione

³² Relativamente alla condizione dell'infermo di mente, però, qualche dubbio lo si esprime: "si può obiettare che le scienze psicologiche sono ben lungi dal fornire la prova empirica della validità della tesi che vuole gli incapaci insuscettivi di motivazione mediante minacce di pena. E' sostenibile che l'immaturato o il pazzo non possano mai essere trattenuti dalla minaccia di sanzioni? In realtà non è da escludere che lo possano" (Fiandaca, 1987). Questo il dubbio del giurista, lo psichiatra va ancora più in là: se qualche prova empirica le scienze psicologiche possono fornire, essa è proprio nel senso che l'incapace, o almeno che molti incapaci siano "condizionabili" dalla minaccia della pena: "E' arbitrario ed apodittico ritenere che le persone affette da disturbi psichici non possano, per questo, risentire degli effetti afflittivi della pena", e: "Ammesso che la pena abbia in concreto -o possa anche solo in teoria avere- valore emendativo, è arbitrario ed apodittico ritenere che questo non valga in via di principio per le persone con disturbi psichici" (Manacorda, 1986).

³³ "La pena che si prefigge di non inasprire l'eventuale desocializzazione del reo e di attivare un processo di reinserimento o di riappropriazione dei valori conculcati della condotta criminosa, non può che rivolgersi alle motivazioni ed alle scelte, libere e consapevoli, della persona" (Alessandri, 1991).

³⁴ E cioè, tra gli altri: Antolisei (1980); Bertolino (1990); Crespi (1970); Fiandaca, Musco (1989); Mantovani (1990). Per gli scritti non solo di giuristi si veda anche: Portigliatti Barbos, Marini (1964). Altri problemi giuridici sono per esempio quelli della compatibilità fra vizio di mente e premeditazione e fra vizio di mente e circostanze; per questi pure si vedano Portigliatti Barbos, Marini (1964) e Portigliatti (1995).

³⁵ "Accertato -per ipotesi- che il fatto tipico non sussiste o non è stato commesso oppure che risulta giustificato da una scriminante, il giudice deve darne subito atto, senza ricercare se ricorra o meno l'imputabilità del soggetto, essendo un dato di comune esperienza che anche l'infermo di mente o l'ubriaco può agire, fra l'altro, in condizioni di legittima difesa o in stato di necessità (...) Né il ragionamento dovrebbe mutare avuto riguardo alla componente propriamente soggettiva del reato: una

normativa-, e quindi in materia di configurabilità del reato, di errore patologico (cioè dovuto all'infermità) e dunque anche di sottoposizione alla misura di sicurezza. L'esempio è quello del paranoico che uccide colui che è convinto sia il suo persecutore (Mantovani, 1990): dando credito alla concezione psicologica il fatto potrebbe non costituire reato per difetto di colpevolezza, appoggiando invece la tesi normativa il soggetto sarebbe dichiarato colpevole ma non imputabile. Ciò ha evidenti conseguenze anche in materia di misure di sicurezza, che nel primo caso sarebbero impensabili³⁶. L'orientamento che prevale in dottrina -ma non con altrettanta decisione nella giurisprudenza- è comunque quello normativo, secondo cui l'imputabilità è componente essenziale della colpevolezza

§ 7. Significato e limiti del concetto di infermità. Se critiche e discussioni il sistema dell'imputabilità ne ha suscitate da più punti di vista, è il problema della "infermità" -del contenuto e dei limiti da dare al termine usato dal legislatore- quello che ha consentito a giuristi e psicopatologi forensi di versare fiumi di inchiostro: su di esso si sono probabilmente edificate intere carriere accademiche.

Per cominciare, la definizione di imputabilità come capacità di intendere e di volere è stata considerata, fin dal suo apparire, "vaga" (Delitala, in: Crespi, 1970) e "poco felice" (Gemelli, in: Crespi, 1970).

Qualche punto fermo, comunque, c'è: per esempio nel fatto che per infermità possa intendersi anche infermità fisica, ovviamente con riverberi sulle funzioni psichiche dell'intendere e del volere, e ciò sia perchè lo suggeriscono la logica e la conoscenza di malattie fisiche che incidono sulla psiche (fattori tossinfettivi, squilibri metabolici, ipoglicemie, disturbi circolatori, etc.), sia perchè lo si ricava dalla differenza con la dizione usata dal codice Zanardelli ("stato di infermità di mente") (Crespi, 1970; Mantovani, 1990).

Ancora, c'è accordo sul fatto che il concetto di infermità sia diverso da quello di malattia (Bandini, 1989; Canepa, Traverso, 1985 e 1987; Mantovani, 1990), che sia talvolta più ampio³⁷ e talvolta più circoscritto di questo.

D'altro canto le definizioni e le classificazioni delle malattie mentali sono state elaborate per fini di cura e di conoscenza, cioè per scopi diversi da quelli valutativi della responsabilità penale e della tripartizione -capace, seminfermo, totalmente incapace- propri invece dell'ambito giuridico, il che ha obbligato la psichiatria forense all'individuazione di regole e criteri di "traduzione" del sapere psichiatrico per le esigenze del sistema dell'imputabilità. Da qui è derivata la ricerca di concetti quali quello di "sofferenza dannosa" (Schneider, 1966), del "quid novi" (Gerin, 1970), della "norma responsiva" (Ferrio, 1959). Uno di questi criteri, probabilmente quello che s'è dimostrato il più vitale, è stato il "valore di malattia"³⁸, concetto appunto psicopatologico forense che

volta accertata l'insussistenza del dolo, della preterintenzione o della colpa, v'è quanto basta per dichiarare che il fatto non costituisce reato" (Crespi, 1970).

³⁶ Ma: "Anche nei confronti di quest'ultimo [il soggetto incapace] quindi, qualora si accerti la sussistenza di un errore non derivato dallo stato di inimputabilità, andrebbe riconosciuta l'efficacia scusante dell'errore incolpevole, con la conseguenza di escludere l'applicabilità di qualsiasi misura di sicurezza oltre che della pena" (Bertolino, 1990).

³⁷ Anche la Giurisprudenza ha più volte affermato esplicitamente la maggiore ampiezza del concetto di infermità rispetto a quello di malattia mentale: Cass., 1 luglio 1959; Cass., 18 dicembre 1963; Cass., 6 giugno 1972; Cass., 30 aprile 1974; Cass., 4 maggio 1976; Cass., 15 febbraio 1982.

designa quelle situazioni che, indipendentemente dalla qualifica clinica, assumono "significato di malattia" -o, forse meglio, "significato di infermità"- e sono pertanto idonee ad incidere sulla capacità di intendere e di volere. Ma, lo si ripete per la sua importanza, non ogni malattia in senso clinico ha "valore di malattia" in senso forense, e, viceversa, vi possono essere situazioni clinicamente non rilevanti o non classificate che in ambito forense assumono "valore di malattia".

Secondo Introna (1996), inoltre, non solo non vi è identità fra "malattia" e "infermità", ma il legislatore avrebbe scelto appositamente il termine "infermità" perchè "al giudice non può interessare una eventuale diatriba nosografica tra esperti circa il nome da attribuire a questa o a quella malattia, bensì interessa solo sapere se e quali conseguenze ne siano derivate a carico della capacità di intendere e di volere al momento del fatto"³⁹.

Il che peraltro non esclude che l'attuale incertezza, o forse noncuranza, da parte della scienza psichiatrica rispetto ad una precisa definizione/delimitazione del concetto di malattia⁴⁰ abbia avuto riverberi anche sulla definizione/delimitazione del concetto di "infermità" ai fini dell'incidenza sull'imputabilità. In altri termini: se anche la "infermità giuridica" non è la stessa cosa della malattia psichiatrica, il poter avere una chiara definizione di quest'ultima costituiva pure un parametro a cui far riferimento, parametro che adesso viene a mancare.

Su questo ci si soffermerà nel successivo capitolo, per ora occorre però ricordare che in passato la dottrina prevalente (e -come vedremo- la giurisprudenza) sosteneva che: "Tutti i veri psicotici non sono imputabili" (Grhule, in: De Vincentiis, Callieri, Castellani, 1972); "tutte le malattie mentali sono infermità. In linea generale le anomalie, soprattutto se caratterizzate da deviazione della struttura intrinseca della personalità (per esempio l'indole particolarmente malvagia' prevista dall'art. 109 c.p.), non sono infermità" (Gerin, 1970), intendendosi con il termine "malattie mentali" le psicosi, i gravi

³⁸ Siamo debitori del concetto a Müller-Suur (in: Bini, Bazzi, 1971; Fornari, 1989/b).

³⁹ In modo parzialmente analogo argomenta parte della dottrina, secondo cui il legislatore avrebbe "delegato alla scienza psichiatrica la definizione del concetto di infermità mentale penalmente rilevante, nella consapevolezza che tale concetto avrebbe potuto, in futuro, essere ridefinito. Così operando, il legislatore si sarebbe cautelato dal recepire un concetto che negli anni avrebbe finito con il modificarsi, garantendo, nel contempo, un immediato adeguamento delle norme alle nuove acquisizioni della scienza". Così in Balbi (1991), che si dichiara però in disaccordo con tale opinione.

⁴⁰ Fornari (1989/a), dopo aver ricordato che: "Al momento, nessuno dei manuali più diffusi di psichiatria, né le tre edizioni del Manuale Statistico e Diagnostico delle malattie mentali dell'American Psychiatric Association (1952-1968-1980), danno una definizione standard concordata ed univoca di malattia mentale" propone però una definizione di malattia mentale, seppur convenzionale comunque utilizzabile a fini pratici ed operativi (in ambito forense), intendendo per tale: "-una sindrome che comporta una compromissione psichica e somatica, a causalità multipla e circolare, di cui è proprio un carattere dinamico-evolutivo e che richiede interventi socio-sanitari e socio-assistenziali; -i relativi fenomeni d'arresto, di regressione, di destrutturazione o di disorganizzazione possiedono caratteristiche *oggettive* (insieme di segni cui il clinico conferisce *valore* di malattia) e *sogettive* (insieme di sintomi cui il paziente assegna *significato* di malattia); -essa è caratterizzata dalla successione acuta o cronica di disturbi che modificano in maniera transeunte o persistente l'organizzazione strutturale e le modalità di rapporto Io-Altri e inficiano consistentemente le preesistenti abilità sociali individuali; -i disturbi patologici si configurano, nel loro divenire, in quadri di stato o in momenti di temporanea compromissione delle funzioni dell'Io; -detti quadri, noti come *infermità di mente*, o costituiscono entità patologiche autonome del tipo *quadri psicotici acuti*, o 'momenti' della malattia più o meno dilatati o ristretti nel tempo; -in entrambi i casi, le funzioni dell'Io sono 'bloccate' o 'sovertite' o 'spezzate' nella loro 'autonoma' e 'libera' espressione" (Fornari, 1987/a; 1989/a).

difetti intellettivi, i disturbi ad eziologia organica. Più tardi queste certezze vennero incrinandosi, talchè ad esse si sostituirono posizioni più aderenti ad un criterio clinico secondo cui: "non possono mai valere indicazioni di carattere generale, dovendosi caso per caso indagare, con criterio clinico, sulla natura della persona e dei meccanismi psichici e psicopatologici messi in atto in ogni fattispecie. Tuttavia, pur se a titolo indicativo, si può dire che comportano in genere il vizio totale le psicosi più gravi, mentre le oligofrenie, a seconda del grado, possono essere compatibili anche con l'imputabilità piena, ovvero possono configurare le ipotesi del vizio parziale o anche totale. Le nevrosi possono comportare anche una riduzione della capacità di intendere e di volere, ma pressoché mai la perdita, e molto spesso sono compatibili con l'imputabilità piena. Particolarmente difficile è la valutazione di certe deviazioni psicopatiche (reazioni e personalità psicopatiche), alle quali non è sempre agevole riconoscere il carattere di infermità, trattandosi più che di malattie di semplici 'varianti' dell'essere psichico, come tali penalmente irrilevanti. Solo nelle forme più gravi può riconoscersi, al più, il vizio parziale" (Mantovani, 1990).

Ora, con maggiore aderenza al dato naturalistico benchè con minore criterio di certezza, si afferma che non vi è la possibilità di tradurre immediatamente una determinata diagnosi psichiatrica in una delle tre possibilità offerte dal codice, che non vi è alcuna "possibilità di stabilire un parallelismo o una corrispondenza tra determinate diagnosi psichiatriche e le categorie giuridiche della cosiddetta piena imputabilità, del vizio parziale e del vizio totale" (Bandini, Gatti, 1985)⁴¹, che non è possibile cioè affermare che la psicosi comporti sempre e soltanto assenza di capacità di intendere e di volere, o la nevrosi semimputabilità, o il disturbo di personalità imputabilità piena, e via discorrendo. Era questa la visione di una passata psichiatria e di una passata psichiatria-forense che consideravano lo psicotico sempre e comunque alienato, incapace, inaffidabile e pericoloso, e che più in generale disconoscevano il continuum e la fluidità dei quadri patologici.

Oggi, invece, da un lato si ammette che anche situazioni di più grave malattia di mente, di vera e propria psicosi possano essere compatibili con la piena imputabilità⁴²

Dall'altro lato ci si domanda se anche quelle che un tempo erano definite "mere anomalie", come tali ininfluenti sull'imputabilità, non possano invece talora incidervi. Anche a voler adottare una concezione restrittiva che riconosca spazi di libertà pure in presenza di psicosi, rimane cioè il problema reciproco, quello di fare i conti con il dato naturalistico per il quale anche situazioni di "anomalie", soprattutto intese come disturbi di personalità e nevrosi, possono influenzare la capacità di intendere e di volere. Quello delle anomalie, ma per identiche ragioni anche quello degli "stati emotivi e passionali" sono infatti i punti sui quali si accentrano le maggiori critiche, perplessità e difformità di vedute, come si vedrà anche a proposito delle pronunce giurisprudenziali, delle soluzioni di diritto comparato e, nel prossimo capitolo, delle proposte di riforma.

Quanto all'esclusione degli stati emotivi e passionali dal novero delle situazioni atte ad incidere sulla imputabilità: "Potremmo dire che in questo caso, almeno

⁴¹ Nello stesso senso: Bandini, Gatti (1982); Canepa, Traverso (1985); Canepa, Traverso (1987).

⁴² Antesignani in tal senso De Vincentiis, Callieri, Castellani (1972): "non è da ritenersi sufficiente nemmeno la diagnosi di psicosi al fine di escludere la capacità". Ma le argomentazioni più ampie sono contenute in: Ponti, Gallina Fiorentini (1982), e riprese in: Ponti, Merzagora (1993).

talvolta, il giudizio di piena imputabilità venga formulato dal perito *per convenzione, non per convinzione*, e comunque non sempre. E' infatti talora di comune riscontro il non fermarsi -come periti- alla 'diagnosi' di stato emotivo e passionale quando l'atto appaia veramente troppo sproporzionato, o incomprensibile, o non rispecchi affatto lo stile di vita del soggetto: quando, insomma, il perito percepisce esserci stato, al momento dell'atto delinquenziale, un difetto di responsabilità nel soggetto. In questo caso, quindi, sul momento della diagnosi psichiatrica si fa prevalente quello del giudizio sulla responsabilità, talché se il perito, nella fattispecie, si forma il convincimento che la responsabilità sia attenuata conferisce valore di malattia anche allo stato emotivo e passionale" (Ponti, Merzagora, 1993).

Peraltro, in ambito forense vi è una necessità di certezza che rischia di essere vanificata laddove, a discrezione del singolo perito, una stessa situazione venga talvolta considerata idonea ad incidere sulla capacità di intendere e di volere e talaltra no, e vi è una necessità di limitazione tale per cui, se assumessimo che ogni deviazione dalla normalità psichica può far dichiarare il reo irresponsabile, dovremmo forse "riciclare" tutte le carceri in ospedali psichiatrici giudiziari. Da qui lo sforzo di elaborare criteriologie che aiutino nel compito di tradurre i quadri osservati in una delle categorie dell'imputabilità.

La proposta più articolata in tal senso ci risulta essere quella di Fornari (1989/a), il quale parte dall'assunto che comunque ci si debba rifare al più generale concetto di "autonomia funzionale dell'Io"⁴³, e quindi della perdita di tale autonomia per aversi riverberi sull'imputabilità; aggiunge poi l'Autore, portavoce dell'approccio nosografico in psichiatria forense, che le alterazioni patologiche delle funzioni dell'Io "sono tali solo quando inscrivibili nella nosografia psichiatrica a tutti nota" (Fornari, 1987/a). Ciò posto, propone -ma, aggiunge, non prescrive- di attribuire "significato di malattia" ai fini forensi a:

- le insufficienze mentali gravi e medie;
- le psicosi;
- gli sviluppi di personalità;
- le reazioni abnormi, qualora siano caratterizzate da frattura evidente rispetto al peculiare 'stile di vita' del soggetto, netta, chiara e rilevante sproporzione tra avvenimento causale da un lato, intensità, tipo e durata della risposta dall'altro, possibile presenza di una condizione di compromissione dello stato di coscienza (crepuscolo, stati confusionali, onirici, oniroidi) coperta e seguita da amnesia e dismnesia, eventuale presenza di disturbi dispercettivi o di idee preconcrete o prevalenti o deliranti purchè non indotti da sostanze alcoliche o psicoattive, alterazioni non recitate e non finalizzate a carico degli istinti fondamentali, ricca partecipazione emotiva, durata relativamente breve della reazione in riferimento al fatto delittuoso.

Sia chiaro, comunque, che tali situazioni *possono, non debbono*, avere rilevanza ai fini dell'imputabilità, nel senso che: "Nell'ambito ristretto della psichiatria forense, costituiscono vizio (parziale o totale) di mente, solo quei disturbi che importano alterazioni patologiche delle funzioni dell'Io, a loro volta esprimentisi sintomaticamente nell'atto criminale, che in tal modo assume 'significato e valore di malattia'. In assenza di ciò (...) anche un malato di mente può essere ritenuto imputabile" (Fornari, 1987/a).

⁴³ "L'Io è quella infrastruttura della personalità che si definisce per le sue funzioni" (Fornari, 1987/a, 1989/a), funzioni che l'Autore distingue in: cognitive, organizzative, previsionali, decisionali, esecutive (Fornari, 1989/a, 1989/b).

Seguendo tale indirizzo, è evidente che le personalità abnormi -psicopatiche e nevrotiche- non possono ambire al vizio di mente, né possono farlo i comportamenti psicopatici -cleptomania, piromania, poriomania, etc.- a meno che, ovviamente, non siano sintomatici di "vera e propria patologia di mente" (Fornari, 1989/a)⁴⁴. E ancora vengono escluse dal novero delle condizioni atte ad incidere sull'imputabilità le "personalità patologiche" -istrionica, ossessiva, psicastenica, etc.- e le "nevrosi del carattere", equivalente delle psicopatie nella dizione psicanalitica (Fornari, 1989/a). Ma, lo si ripete, rimane il problema che dal punto di vista clinico pure chi ne è affetto può vedere diminuite, a causa delle sue condizioni, la capacità di intendere o di volere: si pensi al furto motivato da cleptomania, evento raro, certamente, ma non impossibile, in cui il rapporto fra "irresistibile impulso" e reato è diretto ed immediato⁴⁵. Vi è in questi casi una difficile e forse impossibile conciliabilità fra le esigenze di verità della scienza e di certezza del diritto, inoltre, a differenza di quanto forse accadeva negli anni di redazione del codice penale, è oggi quantomai arduo definire cosa si intenda per "vera e propria patologia di mente", anche in base alla considerazione che i fini classificatori e terapeutici della psichiatria hanno fatto sì che nelle elencazioni nosografiche si trovasse -e giustamente- un po' di tutto, fino alle varie ipotesi contemplate fra le "Altre condizioni che possono essere oggetto di attenzione medica" del DSM-IV (1996), in cui ad esempio troviamo i "Problemi Relazionali", i "Problemi Correlati a Maltrattamento o Abbandono", e il famigerato "Comportamento Antisociale"⁴⁶.

Intervengono poi anche, qui come altrove, considerazioni di politica criminale o addirittura di sapore morale: si pensi alla esclusione delle parafilie come disturbi che possono incidere sull'imputabilità. Su tale esclusione nessuno discute, eppure vi potrebbero essere reati sessuali in cui il rapporto comportamento/disturbo è immediato almeno quanto quello del caso, prima citato, della cleptomania.

Un altro problema particolare, e con aspetti analoghi, è costituito da quelle "reazioni abnormi" di cui abbiamo fatto cenno, e che la letteratura variamente ha denominato come "reazioni a corto circuito", "reazioni esplosive", "discontrolli episodici", "disturbi esplosivi isolati" e persino -ma impropriamente- "raptus"; in ogni caso intendendo quelle situazioni di elevatissimo ed abnorme coinvolgimento emotivo, transitorie, che si verificano in soggetti altrimenti sani e si esauriscono in un tempo circoscritto con completa *restitutio ad integrum*. E' chiaro qui il problema della "diagnosi differenziale" con gli stati emotivi e passionali.

⁴⁴ Per la definizione che l'Autore dà di malattia mentale, si veda la nota 42.

⁴⁵ Kraepelin assimilava la cleptomania alle forme di "psicosi impulsiva" e Ferrio (1959) la definiva come "tendenza al furto contro il volere del soggetto, che non può resistere all'impulso ossessivo" aggiungendo che "costituisce in ultima analisi un disturbo della volontà", talché l'Autore affermava che la vera cleptomania (effettivamente rara) dovrebbe venir considerata come incidente sull'imputabilità.

⁴⁶ Ma leggiamo nella "Raccomandazione cautelativa" a pg. 13 del Manuale: "E' chiaro che l'inclusione in questa sede, a scopo clinico e di ricerca, di una categoria diagnostica quale il Gioco d'Azzardo Patologico o la Pedofilia, non implica che tale condizione soddisfi i criteri giuridici, o comunque non medici, di ciò che costituisce una malattia, un disturbo o una disabilità mentale. I concetti clinici e scientifici implicati nella categorizzazione di queste condizioni come disturbi mentali possono essere del tutto irrilevanti in sede giuridica, ove ad esempio si debba tenere conto di aspetti quali la responsabilità individuale, la valutazione della disabilità e l'imputabilità" (DSM-IV, 1996).

Il termine "discontrollo episodico", proposto da Menninger e Mayman (1956) e ripreso in seguito in Italia da Gulotta (1973), denota una modalità reattiva in cui "l'impulso aggressivo sembra eludere ogni inibizione da parte dell'Io, esprimendosi in modo diretto, sia per il fatto di essere in genere di carattere episodico ed esplosivo, facendo seguito alla scarica di aggressività una ripresa più o meno rapida del controllo, sia infine per il fatto che in tale dinamica, oltre che l'Io, vengono infranti anche i controlli e le barriere della realtà" (Ponti, Gallina Fiorentini, Calvanese, 1981). Occorre comunque puntualizzare che per potersi parlare di discontrollo deve esservi il ricorso di più di una condizione: l'individuo deve trovarsi di fronte a situazioni di stress psicotraumatizzanti, inattese, molto intense; la risposta a queste situazioni è di tipo aggressivo; la reazione dev'essere episodica e avere carattere di esplosività; essa comporta una frattura nei confronti della realtà; al termine di tale reazione vi è un ripristino dell'equilibrio del soggetto; spesso il soggetto non conserva memoria dell'azione messa in atto, a dimostrazione senz'altro del coinvolgimento emotivo e -forse- dello slivellamento della coscienza in cui è stato compiuto l'atto (Menninger e Mayman, 1956).

Fornari (1989/a) propone criteri analoghi per conferire "valore di malattia" alle reazioni abnormi: "-frattura evidente rispetto al peculiare 'stile di vita' del soggetto; -netta, chiara e rilevante sproporzione tra avvenimento causale da un lato, intensità, tipo e durata della risposta dall'altro; -possibile presenza di una condizione di compromissione dello stato di coscienza (crepuscolo, stati confusionali, onirici, oniroidi) coperta e seguita da amnesia o dismnesia; -eventuale presenza di disturbi dispercettivi o di idee preconcrete o prevalenti o deliranti, purché non indotti da sostanze alcoliche e psicoattive (...); -alterazioni non recitate e non finalizzate a carico degli istinti fondamentali; -ricca partecipazione emotiva; -durata relativamente breve della reazione, in riferimento al fatto delittuoso". Gli indicatori non devono essere necessariamente tutti presenti.

In sostanza, si tratta di proposte definitorie che si collocano nella prospettiva delle reazioni psicogene abnormi e si affiancano a molte altre definizioni già avanzate, prime fra tutte, probabilmente, l'"azione a corto circuito" e la "reazione esplosiva" di Kretschmer (1950), ma in sostanza, ed al di là delle questioni nominalistiche, occorrerà accertare con rigore la sussistenza dei criteri indicati, ed allora potrà riconoscersi a tali situazioni "valore di malattia" (Ponti, Gallina Fiorentini, Calvanese, 1981) e non iscriverli sempre e comunque nella disciplina dell'art. 90. Questa interpretazione è ammessa oramai da anni anche dalla Cassazione, che ha reputato tali disturbi mentali transitori come "infermità" ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. (Squassoni, 1974).

Un'altra situazione che causa ed ha causato qualche imbarazzo psichiatrico-forense è quella delle "sindromi marginali", che condividono con le situazioni sopradescritte anche la varietà terminologica con cui sono designate (la schizofrenia ambulatoriale di Zilboorg, la schizofrenia latente di Rorschach, la schizotipia di Meehl, la schizofrenia abortiva di Majer, la schizofrenia subclinica di Peterson, la schizofrenia pseudopsicopatica di Ermentini, quella pseudonevrotica di Hoch, le personalità "as if", eccetera (in: Ponti, Merzagora, 1988). Ancora abbastanza di recente, Liebowitz (1979) ritiene che le sindromi marginali richiedano un ulteriore sforzo di differenziazione dai disturbi affettivi, e Callieri (1982) sostiene che i dati a disposizione non consentono di concludere pro o contro il borderline come entità indipendente. Secondo questo Autore, inoltre, sono necessari studi in cui i borderline vengano classificati secondo diversi sistemi diagnostici, per evitare il rischio -ora attuale- di includere nel

termine realtà eterogenee. Quelli della varietà terminologica e della ancor discussa indipendenza dell'entità nosografica borderline non costituiscono comunque ostacoli insuperabili, posto anche che una certa precisazione semeiologica o comunque descrittiva è pur stata raggiunta. Ci riferiamo qui, per esempio, ai nove criteri diagnostici indicati da Spitzer e coll. (1979), che hanno costituito la traccia seguita poi dagli estensori dei DSM per definire dal punto di vista nosografico il Disturbo Borderline di Personalità. Per quanto poi concerne la recente e crescente fortuna anche in ambito forense della diagnosi di borderline, vi è il pericolo che da chiave di lettura senz'altro utile in alcune e ben precise situazioni, diventi "arnese atto allo scasso" per tutti i casi che non è agevole risolvere o che non si riesce, senza forzature, a far rientrare in precisi inquadramenti diagnostici. Mentre invece la situazione marginale può anch'essa talora ben rendere conto dello sconfinamento transitorio nell'area della psicosi, e fornir spiegazione in chiave patologica del discontrollo. Il rischio può e deve essere evitato ancora una volta con il richiamo ad uno stretto rigore diagnostico. In secondo luogo, lo stesso rigore dovrà utilizzarsi per ricercare la prova, nel momento del fatto, dell'effettiva compromissione dell'autonomia dell'Io dovuta allo slittamento nell'area della psicosi.

Nel caso di quella di Fornari (1989/a) sopra citata, si tratta, come ognuno vede, di una proposta che si iscrive in un sistema nosografico, il che conduce ad un ulteriore problema. Infatti, pur riconoscendo la specificità del concetto psichiatrico di malattia rispetto a quello forense di infermità, è ovvio che punti di contatto e scambi ve ne siano, e che quindi si possa porre il problema di decidere sull'utilizzo dell'uno o dell'altro sistema nosografico o almeno terminologico (salvo poi operarne la "traduzione" ai fini forensi).

Fornari (1987/a) rifiuta e critica con decisione l'utilizzo del DSM⁴⁷ in ambito forense argomentando che tale manuale, in tutte le sue successive versioni, ricomprende nel novero dei Disturbi Mentali tante e troppe situazioni, talchè la sua adozione per i nostri specifici fini porterebbe ad un inaccettabile ampliamento delle ipotesi di esclusione o riduzione della capacità di intendere e di volere⁴⁸. Canepa (1989) ritiene che l'utilizzo di metodologie diagnostico-nosografiche, quali quelle dei DSM, abbia maggiore possibilità ed ampiezza laddove il sistema dell'imputabilità è organizzato in modo che al perito spetti la sola valutazione dell'esistenza di una malattia mentale (sistemi puramente psicopatologici) e non anche dell'incidenza di questa sulla capacità di intendere o di volere, ovvero che: "la perizia psichiatrica sull'autore di reato potrebbe in futuro ricavare un più sostanziale apporto da metodologie diagnostiche, come il DSM-III-R, qualora l'aspetto normativo non fosse eliminato ma si identificasse, anziché in problemi giuridico-morali quali l'imputabilità o la responsabilità, nella dichiarata finalità di approfondire la comprensione clinico-fenomenologica dell'atto criminale" (Canepa, 1983 e 1989). Un deciso *supporter* del DSM è invece Marasco (1996), il quale afferma che "In poche parole, la psichiatria forense deve uniformarsi agli attuali criteri nosografici che universalmente la

⁴⁷ Non "numeriamo" perchè si tratta di lavori scritti prima dell'uscita del DSM-IV (1996). I problemi e le argomentazioni ci sembrano comunque le stesse per le varie edizioni del Manuale, e perciò abbiamo talvolta usato il plurale: "i DSM".

⁴⁸ La critica dell'Autore citato veramente investe anche più complessivamente il DSM-III-R, la sua dispersività, il suo patologismo, il "furore classificatorio dei colleghi americani", "la separazione artificiosa e non riuscita tra criteri descrittivi e criteri dinamici", "la pretesa, ma non rispettata ateoreticità", ed altro per cui si rimanda a: Fornari, 1989/b.

psichiatria clinica oramai ha adottato", anche se poi pare lasciare la scelta fra l'ICD e il DSM, purchè sia chiaro che "il parere medico-legale non può prescindere da un'approfondita valutazione diagnostica basata su criteri di classificazione adeguati al pensiero ufficiale della cultura psichiatrica corrente". Al di là del condivisibile intento di meglio comunicare e di avvalersi dei più attuali risultati dello studio psichiatrico, per il resto questi richiami alla necessità di "uniformarsi", al "pensiero ufficiale", alla "cultura corrente" suonano un po' "Minculpop" e ci mettono subito addosso un certo prurito di trasgressione.

Lasciando infine la parola al DSM, è da dire che è lo stesso Manuale a schermirsi, anche se forse con andamento alterno⁴⁹.

§ 8. L'imputabilità nella giurisprudenza. Abbiamo fatto cenno al progressivo mutamento della dottrina, passata da una posizione estremamente (ed artificiosamente) restrittiva dei quadri patologici idonei a comportare vizio di mente, ad un'altra che, viceversa, concretamente (ma anche arbitrariamente⁵⁰) è

⁴⁹ Nell'edizione del 1986, infatti, si legge: "L'uso di questo manuale per scopi non clinici, come per esempio la determinazione della responsabilità legale, la competenza o la condizione di malattia psichica, o per giustificare pagamenti di tipo assicurativo, devono essere criticamente esaminati in ciascun caso all'interno del contesto istituzionale appropriato" (DSM-III, 1986); in quella del 1988: "le considerazioni cliniche e scientifiche alla base della classificazione e dei criteri diagnostici del DSM-III-R possono non essere rilevanti per l'impiego del DSM-III-R al di fuori di ambienti clinici o di ricerca, ad es. nelle valutazioni legali (...) I concetti clinici e scientifici implicati nella categorizzazione di queste condizioni come disturbi mentali possono essere del tutto irrilevanti in sede giuridica, ove ad esempio si debba tener conto di aspetti quali la responsabilità individuale, la valutazione della disabilità e l'imputabilità" (DSM-III-R, 1988); l'ultima frase citata è puntualmente ribadita nell'edizione del 1996, ove troviamo un paragrafo intitolato "Uso del DSM-IV in ambito forense" che moltiplica le raccomandazioni: "Quando le categorie, i criteri e le descrizioni del DSM-IV vengono utilizzate a fini forensi, sono molti i rischi che le informazioni diagnostiche vengano utilizzate o interpretate in modo scorretto. Questo a causa dell'imperfetto accordo tra le questioni di interesse fondamentale per la legge e le informazioni contenute in una diagnosi clinica. Nella maggior parte dei casi la diagnosi clinica di un disturbo mentale del DSM-IV non è sufficiente a stabilire l'esistenza ai fini legali di un 'disturbo mentale', una 'disabilità mentale' o un 'difetto mentale'. Nel determinare se un individuo soddisfa uno specifico standard legale (es. capacità legale, responsabilità criminale o invalidità) sono di solito necessarie più informazioni rispetto a quelle contenute in una diagnosi del DSM-IV. (...) Inoltre il fatto che la sintomatologia di un individuo soddisfi i criteri per una diagnosi del DSM-IV non ha nessuna implicazione per quanto riguarda il livello di controllo che egli può esercitare sui comportamenti che possono essere associati al disturbo. Anche quando la riduzione del controllo sul proprio comportamento rappresenta una caratteristica del disturbo, la diagnosi di per sé non dimostra che un particolare individuo sia (o fosse) incapace di controllare il proprio comportamento in un dato momento" (DSM-IV, 1996). Benchè l'ultima frase pecchi un po' quanto a logica formale, certo si è che il messaggio complessivo è molto deciso, senonchè poche righe dopo troviamo una frase più possibilista: "Quando utilizzate appropriatamente, la diagnosi e le informazioni diagnostiche potranno essere di ausilio per la determinazione della decisione. Ad esempio, quando la presenza di un disturbo mentale determina un conseguente provvedimento legale (es. un affidamento civile coattivo), l'uso di un sistema diagnostico stabilito ne accresce il valore e l'attendibilità. Il DSM-IV può facilitare la comprensione da parte dei giudici delle caratteristiche rilevanti di un disturbo mentale, fornendo un compendio basato su una revisione della letteratura clinica e di ricerca pertinente" (DSM-IV, 1996). Se ben comprendiamo, ciò significa non rigettare l'uso del Manuale, anche se l'utilità si indica più nell'omogeneità di linguaggio e nella conformità di riferimenti che nella classificazione, e in ogni caso senza che se ne debbano trarre conclusioni immediate e dirette nel giudizio forense. D'altro canto, che lo si voglia o no, il DSM viene sempre più usato in ambito medico-legale, come fanno presente Andreoli, Cassano e Rossi nella Presentazione della terza edizione italiana del manuale.

⁵⁰ Pare contraddittorio usare contemporaneamente gli avverbi "concretamente" ed "arbitrariamente", ma se in ambito giuridico si inserisce il dato naturalistico, necessariamente "incerto" e discontinuo, le esigenze di certezza ed uniformità non possono che risentirne. E così, come più diffusamente si dirà nel

disposta a riconoscere la diminuita o esclusa imputabilità a qualsiasi disturbo che incida sulla capacità di intendere o di volere⁵¹.

Questo progressivo mutamento, o questo "ondeggiamento", è particolarmente evidente nella giurisprudenza, ed è anzi -sia consentito dirlo- particolarmente grave nella giurisprudenza, poste quelle esigenze di certezza del diritto cui s'è fatto già cenno.

Seguendo la scansione in periodi proposta da Fioravanti (1988)⁵², si può dire che sino alla fine degli anni Cinquanta la giurisprudenza è prevalentemente informata ad un modello "medico", cioè a dire un modello univoco e univocamente teso ad escludere dalle ipotesi di non imputabilità quelle situazioni che non derivino da un disturbo inquadrabile entro un preciso schema classificatorio della nosografia psichiatrica. Posto che il riferimento era poi ad una nosografia che collocava le psicopatie e le nevrosi fra le anormalità piuttosto che fra le malattie, e più in generale ad una psichiatria di stampo organicista, ne seguiva che psicopatie, nevrosi, e quant'altro non rilevavano ai fini dell'imputabilità. Nel modello "medico": "La identificazione concettuale del termine giuridico di 'infermità' con quello psichiatrico di 'malattia' era finalizzata ad offrire contenuti di certezza e, soprattutto, di rigore al giudizio sull'imputabilità del reo" (Fioravanti, 1988). Ma già si affacciano, benchè marginali, posizioni di maggiore apertura: sempre in quegli anni vi sono anche decisioni che accolgono una nozione di infermità più ampia, valorizzando l'accertamento clinico piuttosto che la "classificazione" astratta, così da ricomprendere situazioni atipiche e anomalie accanto alle malattie mentali classificate. Analogo effetto di apertura sortisce un indirizzo, detto "giuridico", che viceversa rivendica come di esclusiva competenza del giudice la definizione del concetto di "infermità", appunto indipendentemente dal fatto che una situazione sia ricompresa nella nosografia psichiatrica. Tipica in tal senso l'affermazione secondo la quale: "bisogna distinguere tra il concetto clinico e quello giuridico dell'infermità stessa, e che quindi non si può né si deve prescindere dal comportamento dell'imputato nei fatti delittuosi compiuti e da tutte le relative circostanze di essi" (Cass., 10 gennaio 1952). Affermazione senz'altro condivisibile, ma che poi in pratica ha condotto ad applicazioni discutibili, quali la valutazione che dal contegno vigile e cinico dell'imputato va dedotto "uno stato di pericolosa amoralità che può escludere di per sé l'esistenza di un vizio parziale di mente" (Ass. Milano, 13 gennaio 1933), o anche il considerare sintomatiche di immoralità, ma giammai di infermità o seminfermità, l'efferatezza con cui il delitto è stato compiuto, la sproporzione

prossimo capitolo: "il perito psichiatra, proprio per l'indeterminatezza del termine 'infermità', e per l'arbitrarietà con la quale viene riconosciuto o negato significato di malattia alle situazioni che si presentano nelle varie fattispecie concrete, diviene troppo spesso arbitro nel decidere se quel tal reo è da ritenersi capace, o semi-imputabile, ovvero del tutto penalmente irresponsabile (...). Si è così iniziata, con la dilatazione dei confini dell'infermità e con l'impossibilità di definirla, l'epoca della massima discrezionalità dove qualsiasi disturbo può divenire vizio di mente rilevante per l'imputabilità; che è anche il momento in cui non esiste più alcun paradigma nè parametro di valutazione, in cui -per quanto riguarda la malattia mentale- ogni asserzione può trovar credito, non esiste più alcuna certezza, tutto è possibile. Ma è anche ovviamente il momento in cui compaiono le più disturbanti ingiustizie" (Ponti, Merzagora, 1993).

⁵¹ Con l'illustre eccezione di Fornari, comunque anch'egli "costretto" ad affermare che: "Esistono malati di mente nei quali la capacità di intendere e di volere è conservata e, per contro, nevrotici in cui la sindrome può costituire una infermità tale da inficiare sostanzialmente la loro capacità di intendere e di volere" (Fornari, 1989/b).

⁵² Al cui testo siamo ampiamente debitori per tutto il discorso che seguirà.

fra il delitto e il movente (Cass., 14 luglio 1948), le "turpitudini e le nefandezze dell'azione delittuosa" (Cass., 15 maggio 1963, tutte in: Fioravanti, 1988). Ma nessuno dei periodi considerati si caratterizza per una linea assolutamente univoca, al più per tendenze prevalenti, e proprio al proposito si ritrovano contemporaneamente pronunce per le quali efferatezza del crimine e sproporzione dei moventi vengono viceversa considerate "probabile indizio della malattia mentale" (Cass., 28 marzo 1958)⁵³.

In ogni caso, e per tornare alle differenze o analogie fra "indirizzo medico" e "indirizzo giuridico", nella giurisprudenza precedente agli anni Cinquanta le psicopatie non ricavano un gran beneficio neppure dalla maggiore apertura dell'indirizzo giuridico, poichè comunque si argomenta che: "delle tre facoltà psichiche: sentimento, intelligenza e volontà, che caratterizzano l'azione nel suo lato subiettivo, il nostro codice, ai fini dell'imputabilità, e quindi anche dell'infermità, prende in considerazione solo le ultime due e non anche la prima" (Cass., 7 giugno 1948). Sono piuttosto gli stati emotivi per i quali l'indirizzo giuridico "ribalta i termini della questione, che viene risolta avendo innanzitutto riguardo agli effetti che lo stato emotivo ha determinato sulla capacità di intendere e di volere (...) In tal modo, uno stato emotivo, solo perchè ha provocato uno 'sconcerto psichico', viene considerato come infermità, anche se nel soggetto non si riscontri uno stato patologico clinicamente apprezzabile" (Fioravanti, 1988).

Le "psicopatie", invece, vivranno il loro momento di gloria -se è gloria il considerarle "infermità"- a partire dagli anni Sessanta, anni in cui si assiste comunque ad un progressivo ampliamento delle ipotesi in cui viene riconosciuta la incapacità di intendere e di volere⁵⁴. L'indirizzo medico -nosografico ed anche organicista- non scompare, ne sono testimonianze sentenze anche recenti⁵⁵, ma il suo primato è eroso in favore di una progressiva dilatazione delle ipotesi di esclusione della capacità di intendere e di volere.

Prima, timidamente, si affaccia un orientamento che riconosce rilevanza anche alle psicopatie in funzione della loro gravità, ma nel prosieguo del tempo ogni argine è rotto, talchè oggi in materia di situazioni atte ad incidere

⁵³ E' una posizione, questa, contraria ma uguale nella stereotipia alla precedente, e sempre "in agguato": "crediamo sia da affermarsi con chiarezza che un conto è dire che se c'è malattia mentale allora (forse, probabilmente) vi sarà un comportamento incongruo, altro conto è affermare che se vi è comportamento incongruo allora vi è stata malattia. (...) D'altro canto, se si assumesse il comportamento come criterio esclusivo per formulare una diagnosi psichiatrica, ne deriverebbe che tutti i comportamenti eccentrici, bizzarri, o magari atroci sarebbero da attribuirsi *illico et immediate* a malattia mentale. Ed ancor più grave sarebbe se all'equivalenza fra comportamento e malattia seguisse quella tra malattia e incapacità. Avremmo così il seguente automatismo:

crimine atroce -> malattia di mente -> irresponsabilità

che riecheggia l'altra, del pari rifiutata, equivalenza:

malattia mentale = incapacità di intendere e di volere

Il che, tra l'altro, comporterebbe la completa inutilità della fase diagnostica in psichiatria forense tutte le volte che ci si trovasse di fronte ad un delitto razionalmente non motivato, ovvero a reazioni sproporzionate allo stimolo, o ancora ad un crimine crudele e raccapricciante" (Merzagora, 1995).

⁵⁴ Per i mutamenti e l'avvicinarsi di "paradigmi" da quegli anni in poi, si veda: Bertolino (1981).

⁵⁵ "L'infermità mentale ex artt. 88 e 89 c.p. presuppone l'esistenza di un vero e proprio stato patologico idoneo ad alterare i processi dell'intelligenza e della volontà con esclusione o notevole diminuzione della capacità di intendere e di volere. Ne consegue che esulano da tale nozione sia le anomalie caratteriali non conseguenti ad uno stato patologico, sia gli stati passionali, quali la gelosia, salvo che questa derivi da uno squilibrio integrante gli estremi della malattia mentale, poichè in quest'ultimo caso lo stato passionale ne costituisce solo la manifestazione" (Cass., 25 febbraio 1985).

sull'imputabilità troviamo veramente di tutto. Troviamo tautologie: "qualsiasi situazione morbosa, anche se non ben definibile clinicamente, è idonea a configurare il vizio di mente, purchè la sua intensità sia tale da escludere o da diminuire grandemente le capacità intellettive o volitive del soggetto" (Cass., 29 settembre 1986); "a determinare il vizio di mente possono essere sufficienti anche alterazioni psichiche atipiche, quante volte esse, per la loro imponenza, si risolvano in fattori perturbativi, in accentuata misura, della capacità di intendere e di volere" (Cass., 10 febbraio 1986); "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" (Cass., 13 gennaio 1986); troviamo rinvii alla scienza psicopatologica incomprensibili allo psicopatologo: "le anomalie del carattere al pari degli stati psicopatici e delle forme degenerative del sentimento, non concretano, in via di principio, vere e proprie infermità, dando luogo a mere deviazioni della personalità, tranne quando possa dimostrarsi che trattasi di psicopatia scompensata da deviazioni caratteriologiche" (Cass., 16 aprile 1961); troviamo spericolate scorribande nella psicoanalisi: "E' possibile ravvisare nel delitto commesso da uno psicopatico la risoluzione di un conflitto edipico non superato, e in tale ragione occulta individuare il vero movente dell'azione criminosa con cui il reo mira a placare il profondo senso di colpa da cui si sente afflitto" (Cass., 17 febbraio 1978); troviamo incursioni nella psicologia dei gruppi: "quando, come nel caso di specie, ci si trova di fronte ad un gruppo di correi, tutti portatori in varia misura di disturbi psichici, è compito del giudice (come più volte detto) non limitarsi alla mera disamina statica delle singole patologie, ma valutare le dette disarmonie psichiche in modo correlato tra loro (così come correlate esse sono state nell'azione congiunta), al fine di verificare se le sindromi individuali abbiano trovato o meno amplificazione, esaltazione, oppure viraggio qualitativo, nella sommatoria dei disturbi del gruppo stesso (...) Se il gruppo, in sé e per sé considerato, non è 'disturbo', né 'infermità', né 'sindrome invalidante', né 'malattia', esso però può fungere da 'collante' a patologie diverse, mescolandole ed esaltandole con effetti sinergici e dirompenti (Ass. Appello Venezia, 30 aprile 1993); troviamo, alla perfine, l'affermazione più esplicita di quello che, lo vedremo nel prossimo capitolo, sarà l'orientamento del legislatore riformista: "La nozione giuridica di infermità rilevante ai fini dell'imputabilità, può in concreto essere integrata, oltre che da quelle alterazioni psichiche per le quali la scienza medico-legale utilizza la definizione di malattia di mente (e che la scienza psichiatrica definisce psicosi organiche od endogene ovvero ad esse assimila), anche da altre anomalie che la scienza psichiatrica riconduce nella categoria dell'abnormità psichica ed i cui soggetti sono per lo più designati con le espressioni di nevrotici (se la sindrome è caratterizzata da un particolare tipo di sofferenza, con senso di malattia, che si esplica con svariati sintomi e meccanismi) e di psicopatici (se la sindrome è caratterizzata da quadri e comportamenti dannosi non solo per il soggetto, ma anche per gli altri) - le quali non integrano il concetto medico-legale specifico di malattia, ma costituendo varianti anomale dell'essere psichico, sono ricondotte nella categoria medico-legale generica della infermità di mente" (Cass., 29 settembre 1986).

E le barriere sono divelte anche per il caso degli stati emotivi e passionali: "Gli stati emotivi e passionali, che ai sensi dell'art. 90 c.p. non escludono né diminuiscono l'imputabilità, possono eccezionalmente aver rilievo, ai fini della eliminazione e della attenuazione della capacità di intendere e di volere, solo quando, esorbitando dalla sfera puramente psicologica, degenerino in un vero e

proprio, anche se transeunte, squilibrio mentale, tale da obnubilare ed attenuare la coscienza e da paralizzare in toto e notevolmente i freni inibitori e, con essi, la volontà" (Cass., 6 giugno 1972).

Per concludere, quindi, e per citare alcuni fra i pareri meno estremistici nei concetti e più contenuti nella forma: "allo stato attuale, il giudice può contare su una disorientante gamma di 'paradigmi alternativi' per apprezzare i disturbi mentali rilevanti ai fini dell'imputabilità" (Fioravanti, 1988); ed ancora: "Dall'incertezza circa l'individuazione dei presupposti di fatto necessari per l'applicabilità degli artt. 88-89 c.p. è derivata una situazione grave: soggetti che hanno agito in uno stato mentale analogo vengono ritenuti ora imputabili, ora inimputabili. Il proscioglimento o la condanna dell'imputato sono dunque dipesi, non di rado, dalla scuola seguita dal perito nominato dal giudice" (Balbi, 1991).

§ 9. Si finisce con la geografia. S'è anticipato che la quasi universalità dell'esclusione dell'imputabilità per infermità mentale non è solo storica, ma anche geografica. Peraltro, fermo il principio generale, le soluzioni adottate nei diversi Paesi per addivenire al giudizio di non imputabilità differiscono, e possono essere raggruppate secondo tre modelli.

a) Secondo il *metodo puramente psicopatologico o biologico puro* non sono imputabili i soggetti affetti da determinate malattie mentali, senza che si abbia riguardo a quanto la malattia incida sulla capacità di intendere e di volere. Vengono indicate cioè dal codice, benchè con termini non coincidenti con quelli psichiatrici, le infermità che per la loro stessa presenza escludono l'imputabilità. Si tratta solitamente di affezioni gravi: le psicosi perlopiù, oppure "l'incoscienza" o la "deficienza mentale" per il codice norvegese (Bertolino, 1990). Tale metodo è stato criticato per l'automatica assimilazione fra malattia mentale ed incapacità di intendere e di volere.

b) Viceversa, per il *metodo puramente normativo o puramente psicologico* interessa solo la eventuale incapacità di intendere e di volere, indipendentemente dall'accertamento di una malattia di mente (Bertolino, 1990; Canepa, 1989; Gatti, 1988; Schreiber, 1985). Risulta pochissimo diffuso poichè si considera rischioso limitarsi ad un accertamento diremmo così "filosofico" o "metafisico" della capacità di autodeterminarsi, indipendentemente da qualsivoglia riscontro empirico e clinico, addirittura: "la natura soprattutto filosofico-normativa di quest'ultimo metodo lo renderebbe per ciò stesso estraneo alla competenza dell'esperto psichiatra" (Bertolino, 1990). In parte assimilabili a questo modello sono quelli in cui le espressioni usate dai codici per escludere l'imputabilità fanno sì riferimento al dato clinico, ma in modo troppo generico, come per esempio per l'espressione "demenza" del codice francese, immutato dal 1810 al 1994, per il quale la dottrina dell'epoca aveva bensì cercato di specificare che vi rientravano "la follia furiosa, l'idiozia o l'imbecillità, la monomania o l'allucinazione", ma che secondo la dottrina psichiatrico-forense finiva per ricomprendere tutti i disturbi psichici. La riforma del codice francese del 1994 ha però sostituito il termine demenza con "disturbi psichici o neuro-psichici che abbiano abolito il discernimento o il controllo delle azioni" (Art. 122-1), talchè ora il sistema francese rientra piuttosto nei "istemi misti" (si veda *infra*). E' comunque da richiamare un'autorevole opinione: "Come nella maggior parte dei paesi di diritto, i periti in Francia concludono sempre più raramente per la non responsabilità penale dei soggetti esaminati. I delinquenti malati mentali, anche psicotici, sono dichiarati responsabili da un lato per restituire loro la responsabilità delle loro azioni, in

un gesto terapeutico di riconoscimento della loro persona" (Lamothe, Gravier, 1990).

c) Il *metodo psicopatologico-normativo* o *biologico-psicologico* o *misto* consiste nel diagnosticare l'esistenza di un disturbo mentale e nel valutare quindi l'incidenza di questo sulla capacità di intendere o di volere. E' quel metodo "a due piani"⁵⁶ che già abbiamo visto adottato in Italia e che è seguito anche nella maggior parte dei Paesi Europei (Francia⁵⁷, Germania, Inghilterra, Austria, Svizzera, Grecia⁵⁸, Spagna⁵⁹, Portogallo, Ungheria).

Non è qui luogo per una analitica disamina dei sistemi adottati altrove⁶⁰, ma vi sono alcuni punti degni di menzione e analisi, anche in vista dell'auspicata riforma del nostro codice penale.

Un rilevante problema concerne le espressioni che il diritto usa per designare quelle situazioni atte ad incidere sull'imputabilità. Già ne abbiamo citate alcune a proposito del sistema puramente psicopatologico, ma soprattutto vorremmo richiamare l'attenzione sui codici spagnolo, portoghese e tedesco, recentemente riformati. In Spagna la riforma del 1995 ha introdotto fra le situazioni idonee ad escludere del tutto l'imputabilità anche "qualunque anomalia o alterazione psichica"; in Portogallo la riforma del 1982 prevede la "anomalia psichica"; in Germania la riforma del 1975 ha analogamente aggiunto le "altre gravi anomalie psichiche" ai "disturbi psichici patologici", alle "debolezza mentale" e ai "profondi disturbi della coscienza", che -il termine potrebbe ingannare- sono assimilabili ai nostri "stati emotivi e passionali"⁶¹. In Germania l'innovazione aveva fatto temere un grande ampliamento delle ipotesi di proscioglimento totale per infermità, ma secondo Blau, Schreiber, Volbert (in: Bertolino, 1990) e secondo Kaiser (1990) l'incremento non sarebbe stato allarmante.

Piuttosto, sempre in Germania, l'introduzione delle "altre gravi anomalie", ben lungi dal risolvere il problema relativo ai disturbi di personalità e alle nevrosi, e comunque a quali disturbi siano da considerare ai fini dell'esclusione

⁵⁶ Spiega Bertolino (1990): "un primo piano attinente al profilo psicopatologico relativo all'accertamento del disturbo psichico, a cui segue un secondo piano di giudizio, che dovrebbe essere di tipo normativo, in quanto attiene alla rilevanza giuridica da riconoscere a siffatto disturbo psichico in base alla sua incidenza sui processi intellettivi e volitivi dell'individuo".

⁵⁷ Dove la riforma è intervenuta nel 1994.

⁵⁸ Il sistema greco, particolarmente complesso, è in parte informato ai principi del metodo puramente psicopatologico ed in parte a quelli del metodo misto (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996).

⁵⁹ Secondo la riforma del 1995.

⁶⁰ Per trattazioni più organiche e per più diffuse notizie relative al diritto comparato si vedano: Bertolino (1990); Bandini, Lagazzi (1994); Canepa (1995); Fornari (1989/a) pgg. 30-47; Gatti (1988).

⁶¹ "Il concetto di profondo disturbo della coscienza si riferisce agli stati di forte agitazione mentale non causati da malattia. E' noto che gli psichiatri in particolare si sono opposti all'introduzione di questo concetto. Essi hanno espresso preoccupazione circa la possibilità che, in futuro, tutti i criminali possano sostenere di aver agito in stato di estrema agitazione, e quindi, specialmente nei casi di brutali reati di violenza, sarebbe praticamente inevitabile la presunzione di riduzione della responsabilità penale. Alcuni esperti psichiatri rifiutano di esprimere la propria opinione sugli effetti giuridici dei disturbi non patologici della coscienza, causati da forte agitazione emotiva, sostenendo che la valutazione deve essere compito esclusivo del giudice" (Rasch, 1990).

dell'imputabilità, pare aver moltiplicato le incertezze e i contrasti interpretativi (Bertolino, 1990).

Anche il legislatore austriaco del 1975 ha introdotto fra le previsioni di totale esclusione della imputabilità quella degli "altri gravi disturbi psichici", combinandola però con il criterio del valore di malattia, posto che essi debbono essere "equivalenti" alle ipotesi della "malattia mentale", della "debolezza mentale", del "disturbo profondo della coscienza" (Bertolino, 1990).

Queste innovazioni comunque sono intese a "tagliare la testa al toro" rispetto alle discussioni sulla incidenza o meno sull'imputabilità dei disturbi della serie nevrotica o dei disturbi di personalità, che evidentemente rimane ovunque il *punctum dolens* in materia di imputabilità (ricordiamo, comunque, che trattandosi di paesi che adottano il sistema "misto", non basterà diagnosticare l'anomalia, ma andrà poi valutata la sua incidenza sulla capacità di intendere e di volere).

Il "che cosa costituisca infermità" è risolto dalle M'Naughten Rules inglesi del 1843 in senso particolarmente restrittivo, poichè non considerano né l'elemento volitivo né quello affettivo come suscettibili di incidere sull'imputabilità, ma il solo elemento cognitivo⁶². E' curioso notare che le citate Regole aggiungono che se l'imputato ha agito per effetto di convinzione delirante (delusion), ma non è affetto da altro disturbo, dev'essere considerato responsabile come se i fatti oggetto della condizione delirante fossero reali. E' una ipotesi, questa, emersa anche nel nostro Paese in chiave abolizionista o almeno fortemente restrittiva delle ipotesi in cui si può concludere per l'incapacità: per esempio, che un soggetto sia geloso perchè ha effettuato un corretto esame di realtà ovvero perchè è preda di delirio riguarda solo un momento precedente all'eventuale reato, non farebbe differenza rispetto alla possibilità di scegliere, una volta convinti dell'infedeltà del coniuge, fra una serie di condotte di risposta (che so: la separazione, il perdono, il "rendere pan per focaccia", l'uxoricidio) (Manacorda, 1995)⁶³.

In ogni caso, il risultato di un sistema così restrittivo è che la irresponsabilità viene riconosciuta in quel Paese in meno di un migliaio di casi all'anno, il che però comporta la presenza in carcere di soggetti infermi di mente anche gravi, con ben immaginabili disagi (West, 1990 e 1995).

Le M'Naughten Rules sono tutt'ora utilizzate in parte degli Stati Uniti, dove peraltro vi sono state numerose deviazioni. In Usa, poi, si sono levate molte critiche e diverse proposte di riforma (Bromberg, 1990; Portigliatti Barbos, 1995), tra le quali quella secondo cui al perito verrà chiesto di descrivere lo stato patologico del soggetto in relazione al fatto commesso, e spetterà poi alla

⁶² "to establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or if he did know it, that did not know he was doing what was wrong". Il "disease of mind" viene fatto coincidere con la psicosi (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996; Bertolino, 1990).

⁶³ Continua l'Autore per confutare la critica che viene spontanea: "Si potrebbe forse ipotizzare che il delirio, oltre a comportare un'informazione prescindente dalla realtà fattuale, o con essa in conflitto, comporti anche una minore libertà di scelta rispetto agli atti che in rapporto alla situazione delirante vengano commessi. Questione molto dubbia da avanzare, e del tutto impossibile da dimostrare. Si dovrebbe discutere allora sull'effettivo grado di libertà di cui godono le azioni umane; di quanto esse siano soggettivamente scelte, o all'opposto necessitate in maniera deterministica. Ci si immetterebbe così in una tipica querelle di stampo metafisico, ed in particolare in quella sul libero arbitrio-servo arbitrio" (Manacorda, 1995).

giuria di valutare se a costui può muoversi alcun rimprovero, cioè se il fatto gli è imputabile (Bertolino, 1990). Una riforma statunitense di "abolizionismo relativo", che è stata introdotta sull'ondata emotiva del proscioglimento dell'attentatore del presidente Reagan nel 1981, ha interessato oramai più Stati: il soggetto è dichiarato "guilty but mentally ill", cioè a dire colpevole ma malato mentale e pertanto sottoponibile a trattamento particolare⁶⁴.

Anche se de jure non tutti i paesi contemplan il "vizio parziale", e soprattutto non nella nostra accezione usando casomai il termine di "responsabilità attenuata" (Fornari, 1989), di fatto, quasi tutti prevedono un'attenuazione della pena in caso di semiimputabilità (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996; Bertolino, 1990; Schreiber, 1985). Solitamente questa soluzione è adottata per le psicopatie: così in Francia (Bertolino, 1990; Léauté, 1990); così in Danimarca, per psicopatie e deficit intellettivi di grado lieve (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996); così in Svizzera, dove pure possono dar luogo ad una attenuazione della pena la nevrosi e la psicopatia purchè "per tipo e per grado sia così grave da rappresentare uno stato psichico deviante non solo dalla media dei cittadini ma anche da quella dei delinquenti" (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996; Bertolino, 1990); così in Austria, dove non esiste una previsione di "vizio parziale", ma dove di fatto il reo che presenti uno "stato psichico abnorme" che "si avvicini" alle cause di non imputabilità senza integrarle o che in ogni caso abbia influito sulla criminogenesi si vede irrogare una pena attenuata (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996). In Inghilterra la "diminished responsibility" è prevista solo in caso di omicidio volontario che viene così "derubricato" in preterintenzionale (manslaughter): la genesi di tale soluzione è ovvia, serviva a sottrarre al capestro gli accusati di tale reato affetti da qualche disturbo. Per la diminished responsibility i criteri sono meno rigorosi che per l'incapacità secondo le M'Naghten Rules, e vi vengono ricompresi impulso irresistibile e psicopatia (Bertolino, 1990; West, 1990).

Singolare il caso del Portogallo dove pure all'accertamento di una capacità psichica anche solo diminuita segue la pronuncia di totale incapacità (fra questo e la previsione della "anomalia psichica" come incidente sull'imputabilità, il consiglio è quello di condurre il proprio nemico in Portogallo e regolare lì i conti).

E' infine da citare l'esperienza abolizionistica svedese: con una riforma intervenuta nei primi anni Sessanta in questo paese è stata abolita ogni distinzione fra soggetti imputabili e non, e ciò in nome non -come *prima facie* parrebbe- in una prospettiva neo-classica, bensì al contrario per poter superare l'idea retributiva e per prestare maggiore attenzione al trattamento -sanzione compresa- a cui sottoporre il soggetto (Bandini, Lagazzi, 1994 e 1996; Bertolino, 1990; Canepa, 1995). Non ci si chiede più, insomma, "se" punire, ma "come" punire. Senonchè, lo psichiatra uscito dalla porta della valutazione sull'imputabilità, rientra, e più impropriamente, dalla finestra della valutazione della sanzione da comminare, oltretutto indeterminata quanto a durata⁶⁵.

Si vedrà nel prossimo capitolo quali fra le diverse soluzioni straniere abbiano offerto suggerimenti, de jure condendo, anche nel nostro Paese.

⁶⁴ Per il dibattito statunitense in materia si veda anche Mauri (1988).

⁶⁵ La sanzione indeterminata è conseguenza inevitabile di siffatto sistema: "Se lo scopo dell'internamento è quello di cura e riabilitazione, esso non può essere delimitato temporalmente; dovrà finire solo quando quegli scopi verranno realizzati" (Bertolino, 1990).

BIBLIOGRAFIA

- Alessandri A., Il 1° comma dell'art. 27, in: AAVV, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1991.
- Antolisei A., *Manuale di Diritto Penale (Parte Generale)*, Milano, Giuffrè, 1980.
- Babayán E.A., Aspetti legali della psichiatria nella legislazione sovietica, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 241.
- Balbi G., Infermità di mente ed imputabilità, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, pg. 844, 1991.
- Bandini T., Riflessioni critiche sulla nozione di infermità in psichiatria forense, in: Dell'Osso L., Lomi A. (a cura di), *Diagnosi psichiatrica e DSM-III-R*, Giuffrè, Milano, 1989, pg. 171.
- Bandini T., Gatti U., Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2, pg. 321, 1982.
- Bandini T., Gatti U., Psichiatria e giustizia. Riflessioni critiche sull'imputabilità del malato di mente, *Dei delitti e delle pene*, 2, pg. 351, 1985.
- Bandini T., Gatti U., Nuove tendenze in tema di valutazione clinica dell'imputabilità, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 151.
- Bandini T., Lagazzi M., Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico autore di reato, in: Ceretti A., Merzagora I. (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, CEDAM, Padova, 1994, pg. 41.
- Bandini T., Lagazzi M., La perizia psichiatrica nella realtà europea contemporanea, in: Mastronardi V. (a cura di), *Criminologia Psichiatria Forense e Psicologia Giudiziaria, Scritti in memoria di Franco Ferracuti*, Antonio Delfino Editore, Roma, 1996, pg. 39.
- Bertolino M., La crisi del concetto di imputabilità, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXIV, fascicolo 1, pg. 190, 1981
- Bertolino M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990.
- Bini L., Bazzi T., *Psicologia medica*, Vallardi, Milano, 1971.
- Bromberg W., La difesa sulla base di infermità mentale negli Stati Uniti d'America, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 287.
- Bruno F., Ferranti P., Alcoolismo e imputabilità, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 81.
- Callieri B., Problemi psicopatologici e nosografici del borderline, 35° Congresso Nazionale SIP, Cagliari, 1982
- Calvanese E., L'articolo 90 del Codice Penale: considerazioni da una casistica tratta da materiale peritale, *Rassegna di Criminologia*, vol. XIII, Fascicolo 1, pg. 28, 1982.
- Canepa G., *Personalità e delinquenza*, Giuffrè, Milano, 1974.
- Canepa G., Perspectives d'innovation dans le domaine de l'expertise psychiatrique, *Revue Internationale de criminologie et de Police Technique*, vol. 36, pg. 59, 1983.

Canepa G., L'imputabilità del tossicodipendente. Rilievi preliminari e prospettive di medicina legale comparata, in: *Atti del XXVIII Congresso Nazionale della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni, X Convegno Nazionale di Antropologia Criminale*, Parma 3-7 ottobre 1983, vol.III: "Uso di stupefacenti ed imputabilità", ed. STEP Cooperativa, Parma, 1984.

Canepa G., I problemi diagnostici in rapporto ai quesiti della perizia psichiatrica, in: Dell'Osso L., Lomi A. (a cura di), *Diagnosi psichiatrica e DSM-III-R*, Giuffrè, Milano, 1989, pg. 181.

Canepa G., Traverso G.B., Considerazioni sulla perizia psichiatrica in riferimento al D.D.L. 177/83 del Senato della Repubblica, in: Traverso G.B. (a cura di), *Criminologia e Psichiatria Forense*, Giuffrè, Milano, 1987, pg. 349.

Carrieri F., Greco O., Catanesi R., Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale, in: Canepa G., Marugo M.I. (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, pg. 67.

Cazzaniga A., *Programma di medicina legale*, La Sorgente, Milano, 1955.

Crespi A., voce "Imputabilità", *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1970, pg. 763.

De Fazio F., L'imputabilità del tossicodipendente. Problematiche medico-legali e linee di politica penale, *Atti del XXVIII Congresso Nazionale della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni, X Convegno Nazionale di Antropologia Criminale*, Parma 3-7 ottobre 1983, vol.III: "Uso di stupefacenti ed imputabilità", ed. STEP Cooperativa, Parma, 1984.

De Fazio F., Luberto S., La prassi della perizia psichiatrica, in: Canepa G., Marugo M.I. (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, pg. 107.

De Vincentiis G., Callieri B., Castellani A., *Trattato di psicopatologia e psichiatria forense*, Vol. II, Il pensiero Scientifico, Roma, 1972.

DSM-III, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali, Masson, Milano, 1986

DSM-III-R, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali, Masson, Milano, 1988

DSM-IV, Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali, Masson, Milano, 1996

Ferrio C., *Psichiatria clinica e forense*, Vol. II, UTET, Torino, 1959

Fiandaca G., Considerazioni su colpevolezza e prevenzione, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1987, pg. 836.

Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale - Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1989.

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

Fornari U., Nozione di malattia, valore di malattia, vizio di mente e problemi nel trattamento dell'autore di reato, *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale delle alienazioni mentali*, Vol. CXI, Fasc. V, pg. 1043, 1987/a.

Fornari U., Improvviso furore, coscienza e volontà dell'atto: storia di un concetto, *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale delle alienazioni mentali*, Vol. CXI, Fasc. VI, pg. 1325, 1987/b.

Fornari U., *Psicopatologia e Psichiatria Forense*, Torino, UTET, 1989/a.

Fornari U., Il "valore di malattia" alla luce del DSM-III-R, in: Dell'Osso L., Lomi A. (a cura di), *Diagnosi psichiatrica e DSM-III-R*, Giuffrè, Milano, 1989/b, pg. 9.

Fornari U., Rosso R., Libertà morale in criminologia fra libero arbitrio e determinismo. Argomenti per una discussione., in: Ceretti A., Merzagora I. (a cura di), *Criminologia e Responsabilità Morale*, CEDAM, Padova, 1986.

Gatti U., L'accertamento della imputabilità e della pericolosità sociale alla luce della situazione esistente in alcuni paesi europei, in: O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch (a cura di), *Curare e punire*, Unicopli, Milano, 1988, pg. 15.

Gerin C., *Medicina legale e delle assicurazioni*, Schirru, Roma, 1970.

Gerunda Licata M., L'incapacità di intendere e di volere determinata dall'azione di sostanze stupefacenti, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 119.

Giusti G, Sica D., *Gli stupefacenti e le tossicomanie*, CEDAM, Padova, 1979.

Gulotta G., *Psicoanalisi e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1973.

Kaiser G., Situazione della psichiatria forense nella Repubblica Federale di Germania, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 185.

Kretschmer E., *Medizinische Psychologie*, 10° Aufl., Thiene, Stuttgart, 1950.

Introna F., I diritti del malato di mente, ovvero il malato di mente nel diritto, in: Mastronardi V. (a cura di), *Criminologia Psichiatria Forense e Psicologia Giudiziaria, Scritti in memoria di Franco Ferracuti*, Antonio Delfino Editore, Roma, 1996, pgg. 291-327.

Lamothe P., Gravier B., La psichiatria forense francese, in: Ferracuti F., *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pgg. 169 sgg.

Léauté J., La psichiatria forense francese, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pgg. 179 sgg.

Liebowitz M.R., Is borderline a distinct entity?, *Schizophr. Bull.*, 5, pg. 23, 1979.

Manacorda A., Imputabilità e pericolosità sociale, *Criminologia*, 13/16, pg. 51, 1986.

Manacorda A., Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi, in: Canepa G., Marugo M.I. (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, pg. 89.

Mantovani F., L'imputabilità sotto il profilo giuridico, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 17.

Marasco M., Nosografia e perizia psichiatrica, in: Mastronardi V. (a cura di), *Criminologia Psichiatria Forense e Psicologia Giudiziaria, Scritti in memoria di Franco Ferracuti*, Antonio Delfino Editore, Roma, 1996, pg. 329.

Marchetti M., Cenni storici di psichiatria forense, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 1.

Mauri D., I rapporti tra psichiatria e giustizia penale negli Stati Uniti, in: O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch (a cura di), *Curare e punire*, Unicopli, Milano, 1988.

Menninger K., Mayman M., Episodic Discontrol: A third order of stress adaptation, *Bulletin of the Menninger Clinic*, N°4, July, 1956.

Merzagora I., Il Folle, il Mostro, l'Esperto, *Rassegna Italiana di Criminologia*, Anno IV, N. 2, pg. 279, Aprile 1995.

Nuvolone P., Criminologia e diritto penale, in: Canepa G., Paradiso P. (a cura di), *La criminologia italiana. Insegnamento e ricerca*, ISISC, Siracusa, 1981.

Nuvolone P., Il tossicodipendente nel quadro del diritto penale, *Indice Penale*, pg. 8, 1985.

Piani F., Giusti G.V., Aspetti criminologici e medico-legali dell'intossicazione alcolica: risultati di un'indagine sulle sentenze degli Uffici Giudiziari di Udine emesse negli anni 1979-1982, *Riv. It. Med. Leg.*, 6, pg. 1142, 1984.

Ponti G., *Compendio di Criminologia*, Cortina, Milano, 1990

Ponti G., Calvanese E., Imputabilità e tossicodipendenza. Problematiche interpretative alla luce della legge penale vigente, *Atti del XXVIII Congresso Nazionale della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni, X Convegno Nazionale di Antropologia Criminale*, Parma 3-7 ottobre 1983, vol.III:"Uso di stupefacenti ed imputabilità", ed. STEP Cooperativa, Parma, 1984.

Ponti G., Gallina Fiorentini P., Compatibilità fra psicosi e piena imputabilità, *Rivista Italiana di Medicina Legale*, IV, pg. 1, 1982.

Ponti G., Gallina Fiorentini P., Calvanese E., Discontrollo omicida: considerazioni dalla casistica, in: Andreani F., Cesa Bianchi M., (a cura di), *Il discontrollo omicida*, Franco Angeli, Milano, 1981, pg. 75.

Ponti G., Merzagora I., Il "privilegio" di essere tossicodipendente, *Criminologia*, N°1, pg. 30, 1985.

Ponti G., Merzagora I., Discontrollo episodico e raptus omicidiario nelle sindromi marginali, *Rivista Sperimentale di Freniatria*, Vol. CXII, Fasc.IV, pg. 802, 1988.

Ponti G., Merzagora I., *Psichiatria e Giustizia*, Cortina, Milano, 1993.

Portigliatti Barbos M., Marini G., *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1964.

Portigliatti Barbos M., Responsabilità penale e imputabilità, in: Canepa G., Marugo M.I. (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, pg. 15.

Pulitanò D., L'imputabilità come problema giuridico, in: O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch (a cura di), *Curare e punire*, Unicopli, Milano, 1988

Rasch W., Problemi attuali della psichiatria forense nella Repubblica Federale di Germania, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 191.

Schneider K., *Psicopatologia clinica*, Sansoni, Firenze, 1966.

Schreiber H.L., Définition de la responsabilité pénale et des facteurs psychologiques et pathologiques qui peuvent atténuer ou exclure cette responsabilité, Septieme Colloque Criminologique: *Etudes sur la responsabilité pénale et le traitement psychiatrique des délinquants malades mentaux*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 2 octobre, 1985.

Spitzer R.L., Endicott J., Gibbon M., Crossing the border into borderline personality and borderline schizofrenia. The development of criteria, *Arch.Gen.Psychiat.*, 36, pg.17, 1979.

Squassoni C., L'imputabilità e i disturbi mentali transitori, *Monitore dei Tribunali*, pg. 410, 1974.

Vassalli G., L'imputabilità del tossicodipendente, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 89.

West D.J., Malattie mentali, imputabilità e pericolosità sociale, in: Ferracuti F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense, Vol. 13: Psichiatria forense generale e penale*, Giuffrè, Milano, 1990, pg. 207.

West D.J., Il trattamento dei delinquenti malati di mente secondo la prassi vigente nel sistema inglese, in: Canepa G., Marugo M.I. (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, pg. 211.

Isabella Merzagora - L'IMPUTABILITÀ

Parole chiave: Imputabilità, Psicopatologia Forense, Perizia Psichiatrica

Riassunto

Il principio secondo il quale chi sia malato di mente in modo da vedere compromesse le capacità di comprensione o di libera determinazione debba essere considerato meno o per nulla responsabile dei propri atti è principio di antica data, già presente nel Diritto Romano, e di quasi universale accettazione. La disamina storica, con cui si esordisce, mette in luce tale universalità, pur nelle differenze terminologiche -i termini usati per designare la "follia" mutano riflettendo le diverse concezioni della malattia mentale nelle differenti epoche-, e pur con variazioni, rispetto, per esempio, al trattamento delle emozioni o dell'ubriachezza.

Attualmente, com'è noto, l'istituto è regolato dagli artt. 85 e seguenti del codice penale, che vengono analiticamente discussi, cominciando dal significato da attribuire alle espressioni "capacità di intendere" e "capacità di volere".

Si sottolinea come la compromissione di queste facoltà debba essere presente al momento del fatto, e quindi con criterio cronologico, ma anche in relazione criminogenetica e criminodinamica con il fatto medesimo.

Particolare attenzione merita poi l'esclusione dell'elemento affettivo, cioè a dire la norma contenuta nell'art. 90 c.p. per la quale "Gli stati emotivi e passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità". Si riportano le opinioni della Dottrina che sottolineano la divergenza fra questa statuizione normativa e il dato naturalistico, comunque fornendo indicazioni per distinguere le ipotesi in cui uno stato emotivo o passionale può assumere valore di malattia.

Del pari stridenti con il dato naturalistico sono alcune delle norme relative all'imputabilità in caso di intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti; l'intera costruzione in materia, anzi, secondo la Dottrina sia giuridica che psicopatologico-forense è farraginosa e poco attuale, anche nell'uniformare la situazione dell'alcolista con quella del tossicomane, in un'epoca in cui la tossicodipendenza ha assunto dimensione e fisionomia ben diverse da quelle del 1930. In ogni caso, vengono illustrate le diverse situazioni contemplate dagli articoli di legge, e si riportano i criteri indicati dalla Dottrina per addivenire ad una "diagnosi" di cronica intossicazione.

Largo spazio è dedicato però soprattutto al significato e ai limiti da dare al termine "infermità", ed alla traduzione di questa espressione giuridica nella nosografia psichiatrica. È punto oramai acquisito che non vi è alcuna possibilità di stabilire un parallelismo o una corrispondenza tra determinate diagnosi psichiatriche e le categorie giuridiche della piena imputabilità, del vizio parziale e del vizio totale. Si ritiene quindi, da un lato, che anche lo psicotico possa essere responsabile dei propri atti, dall'altro che quelle che un tempo erano definite "mere anomalie", come tali ininfluenti sull'imputabilità, non possano invece talora incidervi. Ma ciò, anche se corrisponde all'attuale sapere psichiatrico, crea inconvenienti di non poco conto rispetto alle esigenze di certezza che il diritto ha, e rischia di conferire al perito inaccettabili spazi di arbitrarità.

Al proposito vengono riportate le opinioni, non sempre coincidenti, della Dottrina, e le proposte di criteriologie che aiutino nel tradurre i quadri osservati nelle categorie dell'imputabilità.

Si affrontano altresì i due specifici problemi della collocazione nelle categorie dell'imputabilità delle reazioni abnormi e delle patologie marginali.

Altro punto considerato alla luce delle discussioni dottrinali è quello dell'adesione o meno alla nosografia dei Manuali Statistici e Diagnostici dei Disturbi Mentali.

L'anzidetto pericolo di incertezza derivante dall'impossibilità di trasferire determinate diagnosi psichiatriche nelle categorie giuridiche dell'imputabilità è di particolare evidenza nell'analisi della giurisprudenza, dagli anni Cinquanta ad oggi, dove soprattutto si colgono sconcertanti "ondeggianti" relativamente all'imputabilità in caso di disturbi di personalità e nevrosi, tanto che vi è chi ha concluso che dall'incertezza circa l'individuazione dei presupposti di fatto necessari per l'applicabilità degli artt. 88-89 c.p. è derivata una situazione grave: soggetti che hanno agito in uno stato mentale analogo vengono ritenuti ora imputabili, ora inimputabili.

L'ultima parte del lavoro è dedicata alle soluzioni adottate in materia di imputabilità negli altri Paesi.