

I RAPPORTI TRA IMPUTABILITÀ E INFERMITÀ MENTALE

LUCA SAMMICHELI* - GIOVANNA DONZELLA**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'imputabilità come clausola generale. – 3. I rapporti tra imputabilità e infermità. – 4. La malattia mentale e l'infermità.

1. PREMESSA

... Lungi dal condividere l'opinione di Bouchard il quale non potendo classificare lo stato anormale di Pierre Rivière in alcuna delle grandi suddivisioni della follia, lo dichiara sano di mente, come se le suddivisioni stabilite dai nosografi non fossero che un semplice mezzo per classificare i fatti e facilitarne lo studio, ma senza mai pretendere di imporre alla natura dei limiti che essa non possa oltrepassare; ...⁽¹⁾.

A più di centocinquanta anni dalle considerazioni dell'illustre Esquirol, coinvolto come perito nel sanguinoso caso di *Pierre Rivière*, le perplessità e le incertezze circa i rapporti tra la disciplina dell'imputabilità e le nosografie psichiatriche (PAVAN, 2003) continuano a perseguire giudici, periti e studiosi della materia.

In concomitanza con i diversi progetti di riforma del codice penale succedutisi nel tempo, si è riproposta infatti la difficoltà di individuare una formula legislativa di rinvio alla scienza psichiatrica in grado di svolgere la opposta funzione di fornire reale contenuto (ossia ricomprendere tutte le patologie che effettivamente escludono la capacità di autodeterminarsi) e al contempo precisi limiti (onde evitare un pericoloso allargamento) all'imputabilità penale. Le soluzioni fino ad ora proposte non hanno tuttavia trovato un consenso unanime.

Lo scopo di queste brevi note non è certamente quello di ripercorrere tali percorsi quanto piuttosto quello di interrogarsi

* Università di Padova.

** Psicologa-psicoterapeuta, consulente Ministero della Giustizia.

⁽¹⁾ Consultazione sullo stato mentale di *Pierre Rivière*, deliberata in Parigi il 25 dicembre 1835, in FOUCAULT, 1976: 168.

su alcuni nodi concettuali che, posti in limine tra discipline diverse, rischiano forse di *circularizzare* il ragionamento.

In particolare ci si chiede se il dibattito che si è sviluppato, sia in sede di riforma che in sede giurisprudenziale, circa la rilevanza – ai fini dell'esclusione dell'imputabilità – delle cd. *anomalie psichiche*, non nasconda in realtà un più radicale problema di fondo, ossia quello della possibilità, delle modalità e conseguentemente delle competenze circa la valutazione psicopatologica (centrata sulle capacità fondamentali di autodeterminazione) del caso concreto. Valutazione che dovrebbe al contempo essere tecnicamente efficace pur nel rispetto delle esigenze e garanzie processuali. Ci si chiede, dunque:

a) La questione circa la rilevanza delle *anomalie psichiche* ai fini dell'esclusione dell'imputabilità richiede, a monte, un chiarimento in merito al coordinamento normativo tra l'istituto dell'imputabilità (sancito in via generale dall'articolo 85) e l'indicazione dell'infermità (quale che sia la formula utilizzata) quale specifica causa di esclusione dell'imputabilità?

b) la suddetta questione non coinvolge in realtà un problema di carattere prettamente scientifico su quanto siano in concreto distinte e distinguibili le *anomalie psichiche* dalle *malattie mentali*?

c) se ciò che in fin dei conti interessa è una valutazione psicopatologica del caso specifico (che indaghi caso per caso la sussistenza delle "capacità psicologiche fondamentali", vero *limen* della responsabilità penale) quali sono i metodi scientifici e garanzie giuridiche opportuni per realizzare quest'ultima? Occorrono diagnosi *descrittive* o diagnosi *funzionali*?

2. L'IMPUTABILITÀ COME CLAUSOLA GENERALE

L'art. 85 c.p. recita:

Art. 85 - Capacità di intendere e di volere «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere».

L'essenza fondamentale della categoria giuridica dell'imputabilità deve essere rintracciata nella sua funzione di vera e propria delimitazione dell'ambito di influenza della risposta penale: la sanzione penale può infatti legittimamente applicarsi solo a

coloro che sono genericamente in grado di pensare e determinarsi all'interno dell'orizzonte di senso dell'ordinamento giuridico. L'imputabilità viene pertanto definita da autorevole dottrina come: « ... categoria che, in quanto fondata sulla **capacità dell'uomo di autodeterminarsi, rappresenta lo spartiacque fra soggetti da considerare penalmente responsabili e soggetti nei confronti dei quali un giudizio di tal genere risulta escluso.**» (BERTOLINO, 1990: 59).

La "capacità di intendere e di volere", contenuto della definizione di imputabilità, esprime la sintesi delle condizioni psichiche che consentono di ritenere l'essere umano in grado di recepire il messaggio della sanzione punitiva. Lo stato mentale richiesto dalla legge per la sussistenza dell'imputabilità è costituito da due distinti elementi: l'elemento intellettuale e l'elemento volitivo. In relazione al primo costituente, il generico livello intellettuale acquista significato nella capacità del soggetto di prendere coscienza dell'illiceità del fatto, di rendersi conto cioè che il suo comportamento si pone in contrasto con le esigenze del vivere sociale (al di là della conoscenza della singola norma). Il secondo elemento, che presuppone il primo, attiene alla sussistenza della capacità di attivare meccanismi di controllo del comportamento, sia passivi, inibitori, onde evitare reati commissivi che attivi, promotori, onde evitare reati omissivi.

L'imputabilità si presenta dunque come concetto giuridico che permette di dare contenuto alla "normalità psichica"⁽²⁾ – giuridicamente intesa – attraverso il rinvio a capacità psichiche fondamentali e basilari.

Tuttavia – senza voler ovviamente approfondire l'argomento – occorre sottolineare come non sia del tutto definito il rapporto tra la categoria dell'imputabilità ed altri istituti del codice penale che sono genericamente riferibili all'aspetto psicologico-soggettivo del fatto criminale.

In primo luogo il **rapporto tra imputabilità e colpevolezza**. La dottrina maggioritaria (ROMANO-GRASSO, 1996: 1) ritiene che, nonostante la disciplina dell'imputabilità sia collocata nel titolo relativo al reo e non nel titolo relativo all'elemento soggettivo, l'imputabilità debba essere considerata come "**presupposto della colpevolezza**". Secondo tale impostazione si può parlare di colpevolezza, intesa come rimproverabilità (rial-

⁽²⁾ «.. Se dunque di regola **imputabilità e normalità psichica coincidono**, vi sono casi in cui ciò non accade..», così LATTANZI-LUPO, 2000: 2.

lacciandosi alla "teoria normativa"⁽³⁾ solo in relazione a soggetti capaci di intendere e di volere. La mancanza di tale presupposto farebbe venire meno lo stesso elemento costitutivo della colpevolezza, ossia la sua intrinseca rimproverabilità: l'atteggiamento psichico di un soggetto incapace di intendere e di volere non può di per sé essere fatto oggetto di valutazione giuridica e morale. Seguendo tale orientamento, il dolo o la colpa possono essere indagati anche in relazione al fatto del non imputabile, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza, ma tale fatto dovrà essere considerato **fatto tipico antiggiuridico non colpevole** e non reato (ROMANO-GRASSO, 1996: 3). Altri (ANTOLISEI, 1991: 286) ritengono invece opportuno mantenere separati i due concetti, considerando più restrittivamente la imputabilità come "**capacità di pena**": la colpevolezza, quale elemento soggettivo nei suoi elementi di dolo e colpa, determina la presenza del reato, l'imputabilità produrrà delle conseguenze limitatamente al tipo di reazione dell'ordinamento (pena o misura di sicurezza).

Non priva di incertezze è inoltre la **relazione tra l'imputabilità e la presenza del requisito di coscienza e volontà** (art. 42, co. 1°). Su un piano puramente astratto è chiaro che l'indagine sulla coscienza e volontà attiene alla definizione del fatto tipico (e quindi al problema se una determinata condotta corrisponda a quella prevista dalla legge come reato)⁽⁴⁾, mentre la verifica sull'imputabilità riguarda la sussistenza di quei requi-

⁽³⁾ Limitandosi ad un semplice richiamo, possiamo citare le due fondamentali teorie sulla colpevolezza:

a) **concezione psicologica**: la colpevolezza consiste nella "mera relazione psichica tra il soggetto agente e il fatto nel suo significato oggettivo". Come mera partecipazione psicologica alla commissione del fatto, la colpevolezza viene quindi costruita come concetto di genere in grado di ricomprendere i due fondamentali criteri di imputazione soggettiva: il dolo e la colpa diventano i modi di essere della colpevolezza;

b) **concezione normativa**: la partecipazione psicologica al fatto illecito è considerata colpevole in quanto antidoverosa, rimproverabile. Tale teoria ricomprende quella psicologica, nel senso che riconduce la sanzione penale alla volontà del soggetto, ma richiede inoltre (ed in questa accezione la colpevolezza è *valutativa*) che tale atteggiamento della volontà possa essere considerato antidoveroso, per la consapevolezza dell'antigiuridicità del fatto. (V., ANTOLISEI, 1991: 283; ROMANO, 1995: 307).

⁽⁴⁾ L'indagine ha per oggetto la stessa sussistenza di un atteggiamento psicologico, sussistenza necessaria perché un fatto materiale possa essere considerato comportamento umano. Se il fatto non integra un *comportamento umano* non può corrispondere al fatto tipico.

siti mentali necessari perché un atteggiamento psicologico possa essere fatto oggetto di rimproverabilità. Nella pratica si viene però a creare la curiosa situazione per la quale nel determinare l'attribuibilità (che attiene al fatto e dunque precede la valutazione dell'imputabilità, che riguarda il reo) ci si richiama alla "coscienza e volontà" dell'autore (art. 42 co. 1°) e come presupposto della colpevolezza si pone l'imputabilità concretizzata nella capacità di intendere e di volere⁽⁵⁾: il fatto x è attribuito a Caio in quanto lo ha commesso con coscienza e volontà (art. 42 co. 1°) ma Caio non è condannato in quanto incapace di intendere e di volere (art. 85). Se tutto ciò può essere chiaro da un punto di vista delle categorie giuridiche, tende ad esserlo molto meno nella concretezza dell'indagine psicologica⁽⁶⁾. Per esemplificare la non perfetta distinzione di *contenuto* tra le categorie dell'imputabilità e quelle della «coscienza e volontà dell'atto» possiamo notare come gli stati psichici ("ebbrezza da sonno"; "sonnambulismo"; "stati ipnotici" ...) adottati in dottrina (ROMANO-GRASSO, 1996: 34; ANTOLISEI, 1991: 357) come esempi di «perturbamenti di coscienza» (normalmente considerabili come "cause atipiche di esclusione dell'imputabilità"), siano i medesimi di quelli citati (ROMANO, 1995: 392) come possibili cause di esclusione del «nesso psichico», e cioè della «coscienza e volontà dell'atto». *Quid juris* di fronte a medesimi "stati psichici" che possono essere legittimamente ricondotti all'interno di ben diverse categorie giuridiche?

Come accennato più sopra, l'imputabilità integra, in senso giuridico, la normalità psichica e, per ovvie esigenze di funzionamento, tale *normalità* non dovrà essere dimostrata caso per caso. La capacità di intendere e di volere, **è infatti considerata normalmente presente**: il legislatore accogliendo un modello antropologico che riconosce all'uomo una (certa) libertà d'azione, ritiene che nell'uomo medio siano presenti i requisiti di

⁽⁵⁾ In contrasto con l'opinione dominante che distingue chiaramente i due istituti, in dottrina vi è pure chi (MAGGIORE, 1951: 366) considera sostanzialmente sovrapponibili le categorie dell'art. 42 co. 1° e dell'art. 85, ritenendo che: «In definitiva la coscienza e volontà richiesta nell'art. 42 sia la stessa cosa della capacità di intendere e di volere di cui all'art. 85.».

⁽⁶⁾ Un possibile chiarimento viene proposto da CANALI O., *L'elemento soggettivo del reato*, in GULOTTA G. (a cura di) 1987: 185: «Per quanto i termini possano riferirsi alla funzione *conoscitiva* dell'agire, l'intendere di cui parla l'art. 85 deve più propriamente riferirsi alla "capacità di rappresentazione dell'atto", mentre la coscienza di cui all'art. 42 inerte alla presenza di tutte le facoltà dell'agente al momento dell'azione o dell'omissione».

coscienza e volontà costituenti tale autonomia d'azione. Non occorrendo dimostrare positivamente, caso per caso, la capacità di intendere e di volere, sul piano delle conseguenze processuali ne deriva (a parte il caso dei minori) che andrà dimostrata solo un'eventuale assenza di tale elemento. L'onere della prova spetterà dunque a chi sostiene la non-imputabilità del soggetto.

Un problema centrale riguarda **la tipicità o meno delle cause di esclusione dell'imputabilità**: ossia se l'imputabilità possa essere esclusa solo dalle specifiche cause espressamente previste dal codice o se invece, ponendo l'accento più sull'effetto che non sulla causa, se ne possano considerare anche altre purché in concreto idonee a compromettere le capacità fondamentali. Vasta dottrina ritiene che le cause di esclusione dell'imputabilità non siano tipiche⁽⁷⁾: accanto alla ubriachezza accidentale, alla cronica intossicazione da alcool o da stupefacenti, al sordomutismo⁽⁸⁾ (art. 91, 95, 96) e all'infermità (art. 88), «... **possono darsene anche altre non tipicamente previste**, purché abbiano in concreto l'effetto di escludere la capacità di intendere e di volere...» (ROMANO-GRASSO, 1996: 8). Come vedremo più avanti, tale interpretazione risulta avere un'importanza fondamentale: se infatti ad essere determinante per l'esclusione dell'imputabilità non è dunque la causa ma l'effetto, ciò implica importanti ricadute pratiche al momento dell'accertamento della non imputabilità.

Nonostante che su un piano puramente astratto dovrebbero restare nettamente separati il momento meramente cognitivo, di competenza del perito, e quello valutativo, di stretta competenza del giudice, in realtà l'indagine sulla sussistenza della capacità di intendere e di volere costituisce il momento di maggiore intreccio tra le categorie del diritto e le definizioni concettuali delle scienze del comportamento. Il perito, infatti, viene chiamato ad accertare l'eventuale presenza di una disfunzione attuale che sulla base di conoscenze scientifiche sia potenzialmente in grado di privare della capacità di intendere e di volere, stante l'impossibilità della dimostrazione empirico-scientifica della mancanza dei requisiti al momento della commissione del

(7) Sulla "non tipicità" delle cause di esclusione dell'imputabilità (e dunque sulla portata generale dell'art. 85), cfr.: ROMANO-GRASSO, 1996: 30; MANTOVANI, 2001: 686; ANTOLISEI, 1991: 550.

(8) Il codice precedente stabiliva per il sordomuto un'automatica *presunzione di incapacità*. Nel codice attuale tale presunzione è venuta meno, ma non vale quella generale di *capacità presunta*: per i sordomuti, dunque, la capacità di intendere e di volere andrà obbligatoriamente verificata di volta in volta.

fatto. Il giudizio di imputabilità, invece, consistendo in un accertamento sulla concreta sussistenza dello stato mentale richiesto per l'esclusione della responsabilità, dovrebbe restare una questione di carattere normativo, di stretta competenza del giudice, avente per oggetto un "confronto" tra lo stato mentale astrattamente richiesto dall'ordinamento per la comminazione della pena e quello verosimilmente attribuibile all'autore del fatto (v. *infra* p. 15).

La concretezza del giudizio sull'imputabilità si esprime altresì nell'esigenza che questa sia rinvenuta nel soggetto al **momento del fatto** e al **singolo fatto da lui commesso**.

In relazione al primo aspetto, posta l'impossibilità della suddetta dimostrazione, la prova sulla mancanza di quest'ultima andrà raggiunta in base a regole di esperienza che concernano le singole situazioni soggettive e le specifiche cause di esclusione.

Per quanto riguarda l'attribuzione della capacità al fatto concreto essa darà luogo alla possibilità di una imputabilità "settoriale", affermare quindi relativamente ad un fatto ma negata in relazione ad altro e diverso fatto.

3. I RAPPORTI TRA INFERMITÀ E IMPUTABILITÀ

L'art. 88 c.p., collegandosi all'art. 85, recita:

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 o di volere».

L'art. 88, dunque, stabilisce i caratteri dell'anormalità psichica sulla base del parametro di normalità (la capacità di intendere e di volere) dettato dall'art. 85: considera infatti **vizio di mente**, determinato da una **infermità**, lo **stato di mente**⁽⁹⁾ in cui è esclusa la capacità di intendere e di volere.

⁽⁹⁾ Il concetto di «*stato di mente*» indicato dall'art. 88 c.p. (a quanto consta non particolarmente approfondito), al quale si fa riferimento nei giudizi sull'imputabilità, pare essere ambigualmente sospeso tra i due poli antinomici del nostro sistema penale, frutto di un compromesso teorico-culturale tra processo al *fatto criminale* e processo all'*uomo criminale*. Lo "stato di mente" è infatti qualcosa di più limitato – strutturalmente e temporalmente – da quello di *personalità* (intesa comunemente come il complesso stabile dei tratti comportamentali e temperamentali di un soggetto) ma è anche qualcosa di più esteso del mero atteggiamento psicologico rispetto ad un dato atto.

Come accennavamo in via di premessa, la relazione tra la categoria generale dell'imputabilità e l'«infermità» quale specifica causa di esclusione risulta essere tutt'altro che chiarita. Infatti è proprio sul non perfetto allineamento di saperi su questo tema "bifronte" che si sviluppano le maggiori questioni di carattere teorico e pratico.

Un indizio ci permette di comprendere ciò che andiamo affrontando: la maggiore letteratura sul versante della psichiatria forense (CERETTI-MERZAGORA, 1994) intitola con il termine di «imputabilità» dei lavori che riguardano in realtà l'influenza dell'infermità sulla capacità di intendere e di volere. Si assiste cioè ad una sovrapposizione-equazione tra il concetto di «imputabilità» e quello di «imputabilità viziata da infermità». Preme sottolineare che non si tratta di una mera questione nominale, ma di un problema con gravi ricadute pratiche soprattutto sulla già citata questione della corretta distinzione di ruoli tra giudici e periti.

Come abbiamo visto, infatti, la dottrina giuridica sostiene (quasi) pacificamente che le cause di esclusione dell'imputabilità non siano tipiche: «Le cd. **cause di esclusione (o diminuzione) dell'imputabilità non sono tassative** e dunque accanto a quelle espressamente previste dal codice possono darsene altre, sempre che **abbiano come effetto di privare concretamente il soggetto della capacità di intendere e di volere.**» (ROMANO-GRASSO, 1996: 8). Ciò vuol dire che l'indagine sull'imputabilità richiede un accertamento sulla presenza o assenza delle capacità fondamentali richieste dalla legge – intendere e volere – e su qualsiasi fenomeno che le faccia venire meno.

Siffatte considerazioni hanno condotto alcuni giuristi a ritenere addirittura pleonastica la previsione dell'infermità quale specifica causa di esclusione dell'imputabilità. Infatti se ciò che conta è la mancanza di "capacità mentali fondamentali", a prescindere dall'agente causale, diventa superflua ogni discussione relativa al tipo di infermità. Infatti il percorso logico è teoricamente rovesciato: prima si accerta l'assenza di capacità di intendere e di volere e poi lo si riconduce a qualche quadro nosograficamente conosciuto. Ciò vuol dire che astrattamente parlando un quadro di incapacità che non fosse riconducibile a nessun tipo di infermità ai sensi dell'art. 88 potrebbe comunque giustificare un'assoluzione ai sensi del più generale art. 85: sarebbe infatti iniquo ritenere imputabile un soggetto con accertata incapacità di intendere e di volere per il fatto che non si conoscono le cause di tale stato di incapacità (ossia la causa

dello "stato mentale viziato") o per il fatto che non rientra in una particolare etichetta diagnostica.

A nostro avviso, pertanto, l'indagine sull'imputabilità dovrebbe essere considerata da un punto di vista strettamente **psicopatologico-funzionale**. Indagine **tecnica** (nel senso di svolta mediante l'ausilio di specifiche competenze tecniche) volta a verificare la sussistenza di quelle capacità («funzioni») psichiche fondamentali che la legge sinteticamente – *capacità di intendere e di volere* – indica come "presupposti di ingresso" di un soggetto sotto l'influenza del dispositivo penale. In assenza di tali capacità si cura ma non si punisce.

L'indagine dovrebbe essere teoricamente indipendente (o comunque non vincolata) dalle cause che possono aver prodotto tale stato di mente. Una lettura rigorosa della norma sembrerebbe suggerire infatti che vi siano due livelli causali distinti: lo *stato mentale viziato* e *l'infermità*. L'imputabilità risulta cioè esclusa dallo "stato mentale patologico" e non dalla causa di quest'ultimo, ossia l'infermità (senza contare che in molti casi con la falsa locuzione causale "per infermità" si intende in realtà nient'altro che una definizione categoriale del tipo "ricondotto all'interno di un quadro clinico riconosciuto"). Ebbene, il suddetto "stato mentale viziato" andrebbe accertato con una diagnosi essenzialmente *funzionale* finalizzata ad enucleare i deficit di *funzioni psichiche* che possono inficiare le capacità di autodeterminazione di un individuo.

Considerazioni tuttaffatto superflue considerando che spesso si leggono perizie nelle quali di fatto si dibatte sulla causa della malattia mentale, trasferendo direttamente in sede giudiziaria uno scontro scientifico-epistemologico sulla natura (e dunque sull'eziologia) della malattia mentale.

È possibile imbattersi in analisi autorevoli nelle quali tuttavia i concetti di «infermità» e «stato mentale patologico» tendono a confondersi o quanto meno sovrapporsi (LATTANZI-LUPO, 2000: 20): «...assolutamente concorde è la giurisprudenza nell'affermare che esula dalla nozione di infermità ogni **anomalia o forma degenerativa del carattere e del sentimento** che, pur influenzando sul processo di inibizione o determinazione, **non sia conseguente ad uno stato patologico** ... [e cioè, in negativo, parrebbe intendersi l'infermità come **situazione conseguente, ossia "effetto" di uno stato patologico**] ... Ricadono in questa categoria le psicopatie, le immoralità costituzionali, le personalità psicopatiche, le quali tuttavia possono determinare infermità nei casi in cui per la loro gravità deter-

minano un vero e proprio stato patologico [ossia **anomalia (sub-specie dell'infermità) intesa come causa, "fattore determinante", di uno stato patologico**], uno squilibrio mentale incidente sulla capacità di intendere e di volere oppure quando su di esse si innesti un vero e proprio stato patologico». Cosa si vuole intendere per "stato patologico"? Si indica il fattore patogeno della malattia mentale da un punto di vista medico (es. disfunzione dei lobi frontali come *causa* di comportamenti patologicamente disinibiti) o si intende lo "stato psicopatologico disfunzionale", ossia l'effetto della malattia mentale, il complesso sintomatologico che può o meno corrispondere alla formula legislativa della *capacità di intendere e di volere*? Oppure è un concetto che è fatto coincidere con quello di *infermità*, fondendo così causa ed effetto?

Il tentativo giurisprudenziale di ricondurre ai parametri giuridici dell'imputabilità alcune forme "atipiche" di infermità si è tradotto, secondo diversi Autori (MERZAGORA, 1999: 611; PONTI, 1994: 9) in pronunce sostanzialmente **tautologiche**: «qualsiasi situazione morbosa, anche se non ben definibile clinicamente, è idonea a configurare il vizio di mente, purché la sua intensità **sia tale da escludere o diminuire grandemente le capacità intellettive o volitive del soggetto**»⁽¹⁰⁾; o «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**»⁽¹¹⁾. Traducendo: all'interrogativo su quali siano le infermità idonee a produrre incapacità di intendere e di volere si risponde che si intende infermità quello stato che produce incapacità di intendere e di volere!

A ben vedere, tuttavia, queste pronunce non sono altro che un tentativo di riportare su un piano *funzionale* un accertamento che viene a torto trascinato su un piano *categoriale*. Pare quasi che la categoria nosografica possa mettere al riparo (rinviando alla scienza psichiatrica) dall'alea dell'indagine funzionale del caso concreto. O forse si potrebbe affermare che il coraggio nei confronti di un principio giuridico fondamentale, ossia "l'imputabilità come capacità generale di colpevolezza", si perda poi in una ricerca di chiusura (onde evitare la temuta "rottura delle dighe") attraverso un maldestro, e forse ancor più perico-

⁽¹⁰⁾ Cass. Pen. 29 settembre 1986.

⁽¹¹⁾ Cass. Pen. 13 gennaio 1986.

loso, rinvio alla nosografia psichiatrica. Emblematica è la vicenda recentemente riportata in letteratura in cui il dissenso circa la sussistenza o meno del vizio di mente si è addirittura creato all'interno della stessa categoria diagnostica condivisa: «... Tuttavia, se su tale nodo le due sentenze divergono, **esse hanno in comune, e quale base di partenza, la diagnosi di "disturbo borderline di personalità"**». Su questa piattaforma condivisa è innestata la diversità delle opinioni espresse dai periti e dai consulenti tecnici della difesa: per questi ultimi, sul disturbo di personalità si sarebbe innescato al momento del fatto un incontrollabile *acting out* che avrebbe condotto il reo, senza imputabilità all'azione; per i primi dovrebbe invece escludersi una condizione di totale incapacità di intendere e di volere, considerato che la personalità dell'imputato, pur seriamente perturbata, si inquadra in un Io che non aveva mai perso la sua strutturazione di fondo...» (PAVAN, 2003: 661). Questa citazione per mostrare come accada che il rinvio alle categorie nosografiche per dare certezza al giudizio sull'imputabilità rischi di risolversi in un insuccesso, in quanto di fatto ci si trova poi a discutere sul concreto contenuto psicopatologico delle suddette categorie.

In tal senso pare invece assolutamente da condividere l'orientamento giurisprudenziale cd. «giuridico»: «... Un peculiare risultato dell'indirizzo "giuridico" è quello di avere reso necessaria un'indagine più profonda del concreto caso giudicato, anche in considerazione del riconoscimento in capo al malato di mente – ad eccezione di casi estremi – della capacità di determinarsi responsabilmente: lo scopo dell'indagine non sarà più quello di **verificare la possibilità di individuare nel reo una patologia definibile in astratto alla stregua di una malattia psichiatrica in senso stretto**, ma l'accertamento – attraverso un'indagine clinica connessa al singolo caso ed agli elementi di valutazione da questo emergenti – **di uno stato patologico al momento del fatto che presenti i requisiti degli artt. 88 e 89 c.p.**» (PAVAN, 2003: 667).

Possiamo così anticipare una riflessione relativa alla nozione di «infermità». Pur assistendo ad un'evoluzione del concetto di «malattia mentale», l'ancoraggio alla nozione di infermità previsto dall'art. 88 potrebbe significare un ultimo rinvio a qualcosa che *patologicamente* – in qualche modo inteso come *subito dall'esterno* – turba quell'equilibrio esistenziale in base al quale l'ordinamento "parametra" la responsabilità per le proprie azioni. Ricordiamo a tal proposito i vecchi codici in cui vi era una

sostanziale sovrapposizione tra "follia" e "forza esterna": l'art. 64 del Codice napoleonico «*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*»; oppure l'art. 94 del Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 1859: «*Non vi è reato se l'imputato trovavasi in stato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore quando commise l'azione ovvero se vi fu tratto da forza alla quale non poté resistere*»; così l'art. 62 del Codice Penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820: «*Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge, se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in stato di assoluta imbecillità, o di morboso furore; se non aveva ancora compiuto il decimo anno; se una forza esterna ed irresistibile lo spinse all'atto nonostante il dissenso della sua volontà*»; o ancora, in forma gradualmente più unificata, all'art. 46 del Codice Zanardelli del 1889: «*Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da toglierli la coscienza o la libertà dei propri atti*»⁽¹²⁾. Anche nel diritto si passa da una concezione della malattia come *entità esterna* a quella di condizione esistenziale (uno *stato di mente*).

Il senso generale della disciplina sull'imputabilità – anche attraverso l'analisi della sua evoluzione storica – sembra dunque essere quello per cui un individuo, per essere giustificato (e dunque non punito) nel compimento di un reato, deve in qualche modo avere "subito" o "patito" il turbamento del proprio equilibrio psichico. Non interessa tanto la causa del turbamento, quanto piuttosto che abbia la natura di turbamento *subito*⁽¹³⁾. E pertanto il "vizio di mente causato da infermità" potrebbe intendersi più nel senso di «*stato mentale patologico passivamente subito*» che non nel senso di «*stato mentale patologico nosograficamente riconosciuto*».

L'esempio più significativo è quello delle cd. *actiones liberae in causa*, ossia quei casi in cui il soggetto si sia volontariamente procurato uno stato di incapacità al fine di commettere un reato: l'art. 87 del c.p. stabilisce che «*La disposizione della prima parte dell'art. 85 non si applica a chi si è messo in stato*

⁽¹²⁾ Per una esaustiva sintesi dell'evoluzione storica dell'istituto dell'imputabilità, cfr: INTRONA, 2000: 995.

⁽¹³⁾ Ovviamente anche dalla nascita, in quanto condizione *originariamente* patologica.

di incapacità di intendere e di volere al fine di commettere un reato, o di prepararsi una scusa». Ebbene in tali casi il soggetto, sebbene "naturalisticamente" in stato di incapacità, giuridicamente viene considerato pienamente imputabile⁽¹⁴⁾. E ciò perché non è scusabile la causa – in quanto non *involontariamente patita* – che ha prodotto lo stato di incapacità. Coerentemente a quanto detto sopra sulla non tipicità delle cause di esclusione dell'imputabilità si ribadisce invece che tipiche e tassative devono essere le condizioni in cui si fa sussistere una capacità "giuridica" in assenza di una capacità "naturalistica": «Di fronte alla portata generale dell'art. 85, si pongono come **norme eccezionali** – e pertanto insuscettibili di applicazione analogica – non quelle che prevedono cause di esclusione dell'imputabilità in quanto rendano il soggetto incapace di intendere e di volere, ma al contrario **quelle che affermano l'imputabilità malgrado una (naturalistica) incapacità di intendere e di volere**» (ROMANO-GRASSO, 1996: 8).

A parere di chi scrive se si confrontano le riflessioni della letteratura psichiatrico-forense con quelle della dottrina giuridica sul tema del rapporto tra «imputabilità» e «infermità» non troviamo una perfetta corrispondenza.

Premessa: normalmente vengono sistematizzati tre diversi modelli di accertamento dell'imputabilità:

a) il **metodo puramente psicopatologico o biologico puro**: «esso incentra la propria attenzione unicamente sull'esistenza e sulla gravità di una condizione di patologia mentale, e prevede che sia la stessa diagnosi psicopatologica a costituire l'unico presupposto per la esclusione o per la diminuzione dell'imputabilità del reo, **senza che vi sia una valutazione del rapporto tra malattia mentale e reato.**» (BANDINI-LAGAZZI, 1994: 42). Secondo questo modello, essendo già indicate dal codice, sebbene con termini generici (es. «deficienza mentale»; «demenza»; ...), le infermità che per la loro gravità escludono l'imputabilità, al perito non è attribuito alcun giudizio di carattere normativo, e deve quindi limitarsi ad un semplice accertamento clinico (accertamento sulla sussistenza della patologia

⁽¹⁴⁾ Lo stesso principio di distinzione tra capacità "giuridica" e capacità "naturale" vale anche per la disciplina dei reati commessi sotto l'effetto dell'alcool o degli stupefacenti: art. 92 c.p. «L'ubriachezza non derivata da caso fortuito o forza maggiore *non esclude né diminuisce l'imputabilità*» e art 93 «Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti».

già predefinita dal codice)⁽¹⁵⁾. Tale criterio è stato fatto oggetto di critiche per «l'automatica assimilazione fra malattia mentale ed incapacità di intendere e di volere» (MERZAGORA, 1999: 614);

b) il **metodo puramente normativo o puramente psicologico** in cui «si tiene invece conto solo della sussistenza della capacità di discernimento e di volontà del soggetto al momento del fatto. In questa accezione, si ritiene quindi imputabile chi, in base alle normative vigenti, risulti essere "incapace di intendere e di volere", **indipendentemente dall'accertamento di una malattia di mente**» (BANDINI-LAGAZZI, 1994: 42). Secondo tale impostazione, essendo l'accertamento sulla libertà di determinarsi svincolato da qualsiasi accertamento di carattere clinico (tanto che viene da alcuni definito «filosofico» o «metafisico») risulta superfluo lo stesso ruolo del perito⁽¹⁶⁾: «la natura soprattutto filosofico-normativa di quest'ultimo metodo lo renderebbe **per ciò stesso estraneo alla competenza dell'esperto psichiatra**» (BERTOLINO, 1990);

c) il **metodo psicopatologico normativo o biologico-psicologico o misto** Questo terzo modello, infine, prevede un accertamento psichiatrico forense «a due livelli», nel quale «la diagnosi del caso – primo livello – deve essere integrata dalla disamina, **della rilevanza giuridica da riconoscere al disturbo psichico in atto**, in base alla incidenza dello stesso sui processi intellettivi e volitivi dell'individuo» (PULITANÒ, 1988: 127).

Ebbene la letteratura psichiatrico-forense ritiene che nella prassi della maggior parte dei Paesi europei, Italia compresa, si sia affermato quest'ultimo metodo *psicopatologico-normativo* o "misto" in cui, si ribadisce, «...il perito viene chiamato a pronunciarsi in merito ai due differenti livelli della fattispecie in esame, elaborando la diagnosi del caso, e successivamente rife-

⁽¹⁵⁾ In realtà, anticipando quanto esporremo più avanti, ci sembra che in questo caso quella che viene definita *diagnosi psicopatologica* in realtà (in quanto finalizzata ad accertare la presenza di entità diagnostiche già pre-definite ed indicate dal codice) sia una *diagnosi clinico-categoriale* per definizione. E cioè: il legislatore decide, a monte, che per esempio, i soggetti schizofrenici siano automaticamente non imputabili. Il perito dovrà semplicemente diagnosticare la presenza di una schizofrenia.

⁽¹⁶⁾ In verità tali affermazioni risultano assolutamente emblematiche del problema *culturale* sottostante alla questione: il fatto che l'accertamento sia sganciato da un'indagine puramente medica non vuol dire affatto che questa sia nelle capacità tecniche del giudice. Si pone infatti il problema di quale tipo di ausilio tecnico il giudice possa necessitare.

rendo la stessa a quelle capacità di comprensione della realtà, e di autodeterminazione, che costituiscono i requisiti giuridici dell'imputabilità» (BANDINI-LAGAZZI, 1994: 54). E ancora: «La valutazione dell'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*), sistema, questo, definito *psicopatologico-normativo*» (MERZAGORA, 1999: 581)⁽¹⁷⁾. In base a tale criterio, dunque, al perito viene attribuito un compito di valutazione sia clinica che "giuridica" (in quanto *normativa*, cioè rapportata a norme predefinite dal diritto).

A questo punto è difficile non vedere contraddizione (o, per lo meno, non perfetta chiarezza) tra le posizioni giuridiche e quelle psichiatrico-forensi. Infatti, a fronte della generale auto-attribuzione, da parte di quest'ultime, di funzioni normative nel giudizio di imputabilità, nella dottrina giuridica si trovano autorevoli posizioni le quali, pur ammettendo che «...trattandosi di verificare condizioni di "normalità" del soggetto, l'aspetto diagnostico-cognitivo e l'aspetto valutativo sono per loro natura intrecciati...», precisano in ogni caso che: «Il giudizio di imputabilità di un soggetto, implicando una presa di posizione su ciò che l'ordinamento poteva pretendere da lui nella situazione data, rimane una **questione normativa di ultimativa competenza del giudice**, il quale se ne assume la responsabilità di fronte alla società nel cui nome amministra la giustizia» (ROMANO-GRASSO, 1996: 16); ed ancora «In questo campo deve ribadirsi ... che il fondamento e la definizione del principio di imputabilità umana è propria della scienza giuridico penale, e, pertanto, sul punto il giurista **non deve richiedere né tanto meno delegare all'ambito psichiatrico definizioni che a quell'ambito non competono**» (TAGLIARINI, 1994: 966)⁽¹⁸⁾. In giurisprudenza, troviamo recentissime pronunce sostanzialmente dello stesso avviso: «... È compito del giudice valuta-

⁽¹⁷⁾ Così anche FORNARI: "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*)" (FORNARI, 1989).

⁽¹⁸⁾ Citato in BERTOLINO, 1998: 392.

re in concreto il grado di incidenza della malattia sulla capacità di intendere e di volere e non limitarsi a richiami e classificazioni scientifiche enunciate in astratto, poiché le malattie mentali hanno portata diversa nei singoli organismi e si ripercuotono quindi in modo più o meno grave sulle facoltà intellettive dei singoli soggetti; ...»⁽¹⁹⁾.

Si è così verificata una sorta di sovrapposizione di competenze in merito al giudizio di imputabilità sull'infermo di mente autore di reato. In ciò pare consistere l'equivoco di fondo che ha portato alla tanto dibattuta questione della "crisi" del concetto di imputabilità. Il diritto non sembrerebbe di per sé attribuire funzioni *normative* al perito. Queste si sono sviluppate nella prassi in una "zona grigia" normativa, forse anche per il legittimo bisogno del giudice di trovare appoggio in decisioni tecnicamente (dal punto di vista psicologico) difficili. La "crisi" dell'imputabilità, infatti, nasce dal fatto che «... è così iniziata, con la dilatazione dei confini dell'infermità e con l'impossibilità di definirla, l'epoca della **massima discrezionalità** dove qualsiasi disturbo, a seconda dell'abilità del perito, del consulente, o delle variabili convinzioni del giudice, *può divenire vizio di mente rilevante per l'imputabilità ...*» (PONTI, 1994: 10). Il giudizio viene così spesso avvertito come arbitrario e discrezionale. Tuttavia a tali argomentazioni viene ribattuto a chiare lettere che «...non **contando dunque il singolo astratto tipo di causa che esclude l'imputabilità**, bensì **ciò che la singola causa concretamente determina**, ovvero l'assenza della capacità di intendere e di volere ...» non tanto di "crisi" dell'imputabilità dovrebbe parlarsi quanto piuttosto della "crisi" del concetto di malattia mentale: «Considerato ciò, non può parlarsi di **crisi dell'imputabilità**. In (relativa) crisi è infatti semmai il **concetto di malattia mentale**, che in campo giuridico crea notevoli problemi ... ma **non il concetto di imputabilità** come capacità di intendere e di volere che, quale «capacità di colpevolezza» rimane del tutto fondamentale e del resto ben saldo nella cultura, nella costruzione e negli sviluppi del diritto penale moderno.» (ROMANO-GRASSO, 1996: 9).

Da parte della psichiatria si è poi sviluppata l'autocritica consapevole che dietro la nebulosità del concetto di infermità si nasconde un giudizio sulla "libertà di scelta" (o, come viene anche detto, sullo "spazio di libertà"), che è in realtà un giudizio di responsabilità morale. Si trovano così considerazioni di questo tipo: «...lo psichiatra sa di non possedere alcuna criteriologia per

⁽¹⁹⁾ Corte di Assise di appello di Venezia 17 luglio 2003, c. Profeta, p. 26.

vagliare la libertà di scelta del suo paziente, la sua quota di **responsabilità morale** nel momento in cui ha compiuto un atto, lecito o delittuoso che esso sia.» (PONTI, 1994: 11); oppure, risalendo più indietro nel tempo, ma con uguale lucidità: «Né la medicina, né qualsiasi altra scienza potrà mai sperare di raggiungere la prova che una persona *non sia in grado di resistere ai suoi impulsi perché non può o perché non vuole*. Le proposizioni della scienza sono soggette per definizione a verifica empirica: ma poiché è impossibile mettersi 'nei panni' di un altro uomo, non è concepibile un criterio oggettivo tra il '*non ha resistito*' e il '*non ha potuto resistere*'. Si deve allora dire che è impossibile fissare alcuna misura esatta della responsabilità, nel senso di **capacità del soggetto ad agire diversamente da come in realtà ha agito**» (WOOTTON, 1963).

Questo è il punto: il giudizio sulla "libertà di scelta" o sullo "spazio di libertà" o sulla "responsabilità morale" (giudizio che, vale ripeterlo, si svolge a monte di quello sulla colpevolezza) è proprio il giudizio sull'imputabilità. Tale giudizio, come visto, dovrebbe restare di competenza del giudice. Il giudice infatti lo emette non in quanto *tecnicamente esperto* (del resto potrebbe anche esserlo, in quanto anche psichiatra o psicologo), ma in quanto esprime un giudizio giuridico, ossia *se ne assume la responsabilità* di fronte alla società, secondo ruoli, modi e regole convenzionalmente prestabiliti. La valutazione giuridica sulla capacità di intendere e di volere dunque, in quanto valutazione *normativa*, dovrebbe essere non tanto **scientificamente certa** (cosa forse impossibile), quanto piuttosto giuridicamente **corretta** (ossia sorgere da un rituale rispetto delle regole di giudizio).

4. LA MALATTIA MENTALE E L'INFERMITÀ

È dunque tenendo ferme tali considerazioni che va affrontata l'analisi dello sviluppo (e messa in crisi) del concetto di «malattia mentale» e le sue ripercussioni su quelli – giuridici – di «infermità» e «vizio di mente».

In dottrina si sottolinea come il rapporto tra giustizia e psichiatria sia storicamente determinato dallo "stato di sviluppo" di quest'ultima. Come abbiamo visto, infatti, il legame di fiducia (e di "mandato istituzionale") sorge nell'ambito di una certa impostazione della psichiatria: e cioè durante la nascita della sua legittimazione come disciplina scientifica nel corso dell'800, caratterizzata dal metodo nosografico kraepeliniano e da un

paradigma epistemologico di tipo organicista. È a tale nuova "scienza", forte di proprie certezze, che il diritto si affida con fiducia fino a giungere a «un rapporto di singolare soggezione del primo nei confronti della seconda» (MARCHETTI, 1986: 347). In tale clima di entusiasmo positivistico, influenzato nella sua stessa impostazione, il diritto si affida senza remore alla scienza psichiatrica per la diagnosi, l'intervento e il trattamento del malato di mente autore di reato.

L'"idillio" si spezza con il dissolversi, all'interno della scienza psichiatrica, dei paradigmi sui quali aveva fondato le sue certezze. Momento culminante di tale cambiamento è la cd. "rivoluzione anti-psichiatrica": mutando la concezione della malattia mentale (non più "malattia del cervello" ma "condizione esistenziale") cambia necessariamente anche il ruolo sociale dello psichiatra. Egli rifiuta a questo punto il "mandato di controllo sociale" a lui affidato non riuscendo più a tollerare l'evidente contraddizione per la quale «... lo psichiatra agisce sempre nella sua doppia delega di uomo di scienza e di tutore dell'ordine. Ma i due ruoli sono in evidente contraddizione reciproca, dato che l'uomo di scienza dovrebbe tendere a salvaguardare l'uomo malato, mentre il tutore dell'ordine tende a salvaguardare e difendere l'uomo sano» (BASAGLIA-BASAGLIA ONGARO, 1971: 32).

Si rompe dunque il patto di alleanza tra psichiatri e giustizia: rifiutato il mandato di controllo sul malato che non ha commesso reato lo si rifiuta ancor di più per il "malato di mente di autore di reato". Sul piano della psichiatria forense ciò comporta, a monte, una profonda riflessione sull'incarico peritale in sé, nonché, sul piano pratico, un'apertura a diversi modelli interpretativi della malattia mentale.

La giustizia è stata così "sedotta e abbandonata" (MERZAGORA, 1994: 109): percepisce la crisi della psichiatria come crisi dei principi normativi su cui si basano imputabilità e responsabilità. Tuttavia, giova ancora ribadirlo, si tratta di un discorso su un piano diverso. Se infatti è plausibile che la messa in questione della nozione di «malattia mentale» possa, nei termini di una riflessione generale, avere dei riflessi sulla connotazione strettamente giuridica dell'imputabilità, non bisogna però dimenticare, soprattutto nella gestione quotidiana del diritto, che restano due concetti diversi. La legge prevede infatti che l'imputabilità possa venir meno per motivi ben distinti dall'infermità mentale: minore età; intossicazione involontaria; (eventualmente nel) sordomutismo ... l'imputabilità è e resta una cosa concettualmente diversa.

Viene forse malignamente da chiedersi se tale confusione tra infermità e imputabilità non nasconda un silenzioso "conflitto di interessi" su quali siano (in generale) gli "esperti" autorizzati ad esprimersi su quel particolare campo dello scibile che è il "funzionamento mentale". Conflitto accademico prima che giuridico? Non è certamente questa la sede per dilungarsi sulla nascita in Italia delle Facoltà di Psicologia, "tirate" tra quelle di Medicina e quelle di Filosofia (MARHABA, 1981). Ciò che va sottolineato è solo che, partendo da un legittimo dubbio sulla concreta capacità "tecnica" dei giudici (spesso da loro stessi avvertito) ad esprimersi su situazioni psicologicamente difficili, non è poi automatico che un'eventuale delega sia poi affidata al perito medico-psichiatra sulla basi un'equazione simmetrica (come visto neanche più accettata in tale ambiente) tra *malattia mentale* = *incapacità di mente* e *incapacità di mente* = *malattia mentale*.

Abbiamo detto che una delle conseguenze della rivoluzione anti-psichiatrica è stata un'apertura a diversi modelli esplicativi della malattia mentale: «La rivoluzione prodotta dall'antipsichiatria non poteva non lasciare traccia anche nella psichiatria attuale, il panorama della quale diventa drammaticamente pro-teiforme» (BERTOLINO, 1998: 378). Nel più ristretto ambito della psichiatria forense troviamo (BERTOLINO, 1998: 379):

a) il cd. «modello integrato» della malattia mentale. Il disturbo psichico viene interpretato in base ad ipotesi esplicative diverse circa la sua natura ed origine. Nel segno del rifiuto – in quanto deresponsabilizzante – di ogni determinismo (biologico o sociale) è abbandonata ogni tradizionale visione eziologica monocausale, per lasciare spazio ad una **concezione plurifattoriale integrata**: «Ecco allora contestualmente inter-agire nella genesi del disturbo mentale le componenti biologiche ed organico-costituzionali; che a loro volta si riflettono su quelle psicologiche-psicodinamiche; le quali si integrano con quelle sociali-situazionali-ambientali. I vari fattori si integrano reciprocamente nel produrre l'effetto, il disturbo mentale ...» (CANEPÀ, 1995: 251);

b) di segno opposto agli orientamenti anti-psichiatrici, si assiste al risorgere di una moderna «psichiatria biologica». Essa, forte dei più recenti sviluppi nel campo della neurologia, della psicofarmacologia e della ingegneria genetica, sembra riproporre una: «... riduzione della malattia mentale ad una situazione soltanto medico-biologica di carattere biochimico e trasmettitoriale ... È la medicalizzazione radicale della psichiatria che si afferma così, riprendendo un programma già attuato nel

1800 e poi superato per le insufficienze di una Psichiatria che si sarebbe voluta ridurre a Neurologia.» (ANCONA, 1993: 317);

c) ancora diverso è il paradigma esplicativo di tipo «dinamico-strutturale». Tale orientamento muove da una radicale psicologizzazione del concetto di malattia mentale e nell'ambito applicativo forense propone una concezione del disturbo mentale inteso come «*comportamento estraneo alle direttive della personalità*». Fondamentale a tal proposito è il concetto di «autonomia funzionale dell'Io»: la perdita di tale autonomia diventa il parametro di riferimento nel giudizio di imputabilità;

d) di particolare importanza è poi la nascita di una nuova «psichiatria nosografica». La classificazione nosografica viene in questo contesto concepita come «piattaforma concettuale» condivisa dalle diverse scuole, che, trovando il più ampio consenso possibile, permetta realmente la costruzione di substrato definitorio minimo per il funzionamento della stessa scienza psichiatrica.

Tuttavia nell'ambito «nosografico» si trovano in realtà impostazioni alquanto diverse.

Da una parte troviamo un orientamento definito «estensivo», quale viene ritenuto quello dei manuali ICD o DSM, secondo il quale viene proposta una concezione «aperta» della malattia mentale: «In tale ottica, l'impostazione nosografica, come ad esempio quella offerta dal DSM-III-R e da ultimo dal DSM IV, dovrebbe essere considerata un parametro di riferimento 'aperto', al punto da riuscire a comporre e superare le divergenti teorie interpretative della malattia mentale e proporsi come **«contenitore unico»**, onde costituire una piattaforma concettuale comune e ottenere l'eliminazione delle dissonanze semantiche tra le varie scuole.» (ABBATE, 1990: 105).

A tale impostazione viene contestato il fatto, quanto mai pericoloso in ambito forense, che quanto più si amplia il parametro concettuale di riferimento tanto più questo perde di certezza e univocità.

A siffatto orientamento nosografico «estensivo» si contrappone un orientamento nosografico «restrittivo», il quale raccomanda il richiamo ad impostazioni classificatorie più restrittive e rigorose.

Importante considerazione: tale orientamento psichiatrico è quello implicitamente più convinto delle funzioni *normative* del compito peritale. Infatti, se si parte dalla convinzione che al perito non siano attribuiti esclusivamente compiti di accertamento diagnostico ma anche compiti di «traduzione» della diagnosi nelle categorie giuridiche dell'imputabilità, ecco che si impone la

necessità di un sistema diagnostico che offra le stesse garanzie di certezza del diritto. E a tale scopo: «Si propone la seguente convenzione: A) di escludere dalla nozione di infermità di mente: 1. I tratti e i disturbi della personalità che si costituiscono in quadri di stato, in modi di essere della persona (in specie: *psicopatie, stili nevrotici e perversioni*); 2. I quadri psicopatologici in fase di remissione o di stabilizzazione; 3. Quelli di scarsa, controversa e vaga rappresentatività sintomatologica. B) Prendere in considerazione, per la successiva analisi psicopatologico-forense, i quadri in cui è in atto: 1. Un evidente scompenso patologico psichico (episodi psicotici acuti); 2. Un deterioramento consistente da disturbo mentale organico; 3. Una sensibile destrutturazione della personalità da processualità schizofrenica»⁽²⁰⁾. Si propone cioè uno *schema classificatorio pre-definito* al fine di: «sottrarre al massimo l'apprezzamento del significato di 'malattia' alla 'sensibilità' del singolo perito» (FORNARI, 1989: 114).

Ovviamente non si tratta di entrare nel merito di tale classificazione – frutto dell'esperienza di un Autore che costituisce un assoluto punto di riferimento in materia – quanto piuttosto di riflettere sulle cause che ne fanno sorgere la necessità.

A nostro avviso, il significato di tale impostazione concettuale è chiaro: nella misura in cui il perito si sente investito di compiti normativo-giuridici, va immediatamente in cerca di un *modus operandi* simil giuridico: ed ecco che propone uno schema di decisione strutturalmente (anche se non rigidamente) pre-definito. Ciò che si obietta è che questa non dovrebbe essere una preoccupazione del perito ma bensì del legislatore (e neanche del giudice). Non si capisce poi perché se è stato lo stesso legislatore a rifiutare ogni automatismo tra (qualsiasi) forma di malattia mentale – cioè qualsiasi figura diagnostica predefinita – e l'imputabilità, questo debba venire recuperato (seppure con uno schema "flessibile" e "convenzionale") da parte di soggetti che forniscono un contributo esterno al processo.

Absolutamente coerente è poi il fatto che sia lo stesso illustre Autore a proporre di passare dall'accertamento dell'imputabilità a quello della «responsabilità»: «In una prospettiva di riforma, a mio modo di vedere, sarebbe quindi molto più utile poter sostituire la nozione di imputabilità, clinicamente poco chiara e

⁽²⁰⁾ FORNARI U., *La diagnosi nella perizia psichiatrica sull'imputato*, Relazione tenuta agli Incontri Internazionali su "La perizia psichiatrica forense penale: confronto USA/ITALIA", Roma, 2-3 novembre 1993, p. 7 del datt. (citato in BERTOLINO, 1998: 385).

suscettibile di equivoche e controverse interpretazioni ed applicazioni in ambito forense, con quella di **responsabilità individuale**, che potrà risultare «libera» o «condizionata», a seconda dell'assenza o della presenza di determinati disturbi psicopatologici inficianti l'autonomia individuale (**dalla diagnosi clinica alla valutazione psicopatologica**).» (FORNARI, 1997: 134).

Sembra tuttavia che così *non si fa altro che ripetere lo stesso percorso concettuale del legislatore*: essendo oggettivamente difficile stabilire a priori un legame diretto tra infermità mentale e incapacità di determinarsi si preferisce utilizzare definizioni aperte e lasciare all'accertamento concreto, caso per caso, la valutazione dello "spazio di libertà", o, in altre parole, della responsabilità delle proprie azioni.

Ci pare tuttavia che una corretta lettura del combinato disposto degli artt. 85 e 88 dovrebbe comunque permettere, già nel sistema vigente, di considerare la valutazione psicopatologica preminente rispetto a qualsivoglia diagnosi ed etichettatura clinica. E cioè affermare che la disciplina dell'imputabilità, complessivamente interpretata, richieda una *perizia psicopatologica* più che una *perizia psichiatrica* in senso stretto.

Una perizia psicopatologica che, nel suo peculiare descrivere deficit di funzioni psichiche, da una parte non viola il divieto di perizia psicologica sancito dall'art. 220 c.p.p., e dall'altra resta di elettiva competenza del perito, limitandosi a fornire al giudice gli elementi su cui fondare il susseguente giudizio di imputabilità.

BIBLIOGRAFIA

ABBATE L. (1990), *La nosografia psichiatrica: stato attuale e sviluppi futuri*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XVI, Giuffrè, Milano, p. 105.

ANCONA L. (1993), *Psichiatria oggi: smarrimento o rilancio*, in *Archivio di Psicologia, Neurologia e Psichiatria*, p. 315.

ANTOLISEI F. (1991), *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano.

BANDINI T.- LAGAZZI M. (1994), *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., *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova, p. 41.

BASAGLIA, BASAGLIA ONGARO (1971), *La maggioranza deviante*, Einaudi, Torino.

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

BERTOLINO M. (1998), *Il nuovo modello di imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Indice Penale*, p. 367.

- CANALI O. (1987), *L'elemento soggettivo del reato*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano.
- CANEPA G. (a cura di) (1995), *Nuovi orizzonti della ricerca in medicina legale*, Giuffrè, Milano, 1995.
- CERETTI A.- MERZAGORA I. (a cura di) (1994), *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova.
- FORNARI U. (1989), *Psicopatologia e psichiatria forense*, UTET, Torino.
- FORNARI U. (2002), *Trattato di psichiatria forense*, UTET, Torino.
- FOUCAULT M. (a cura di) (1976), *Io, Pierre Rivière ...*, Einaudi, Torino.
- INTRONA F. (2000), *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Vol. III, Giuffrè, Milano, p. 965.
- LATTANZI G.- LUPO E., *Codice Penale-Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Vol. III, Libro Primo artt. 85-131 (a cura di DE MATTEIS L.-LA GRECA G.-MENDOZA R.), Giuffrè, Milano.
- MAGGIORE G. (1951), *Diritto penale*, Bologna.
- MANTOVANI F. (2001), *Diritto penale*, Cedam, Padova.
- MARCHETTI M. (1986), *Breve storia della psichiatria forense*, in *Riv. It. Med. Leg.*, p. 342.
- MARHABA S. (1981), *Lineamenti della psicologia italiana: 1870-1945*, Giunti, Firenze.
- MERZAGORA I. (1994), *Scene da un matrimonio-I rapporti tra psichiatria e diritto*, in CERETTI A.-MERZAGORA I., *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova, p. 97.
- MERZAGORA I. (1999), *L'imputabilità*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini* (diretto da G.GIUSTI), Vol. IV, Cap. CXL, Cedam, Padova, p. 575.
- PAVAN G. (2003), *Sui rapporti tra disciplina dell'imputabilità e nosografia psichiatrica*, in *Riv.It.Med.Leg.*, Maggio-Agosto 2003, p. 659.
- PONTI G. (1994), *Il dibattito sull'imputabilità*, in CERETTI A.- MERZAGORA I., *Questioni sull'imputabilità*, Cedam, Padova, p. 1.
- PULITANÒ D. (1988), *L'imputabilità come problema giuridico*, in DE LEONARDIS O. (a cura di), *Curare e punire*, Unicopli, Milano, p. 127.
- ROMANO M. (1995), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I, Giuffrè, Milano.
- ROMANO M.- GRASSO G. (1996), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Giuffrè, Milano.
- TAGLIARINI F. (1994), *Ripensamento su alcuni rapporti fra imputabilità, colpevolezza e pericolosità*, in *Scritti in memoria di R. Dell'Andro*, Bari.
- WOOTTON B. (1963), *Crime and the criminal law*, Stevens and Sons, London, 1963.

RIASSUNTO

In concomitanza con i diversi progetti di riforma del codice penale si ripropongono le questioni relative ai rapporti tra la disciplina dell'imputabilità e le nosografie psichiatriche.

In particolare ci si è domandati se il dibattito relativo alla possibile rilevanza delle *anomalie psichiche* ai fini dell'esclusione dell'imputabilità, non nasconda in realtà un più radicale problema di fondo, ossia quello della portata giuridica della valutazione psicopatologica del caso concreto.

L'ipotesi è quella per la quale da una insufficiente chiarezza del rapporto tra imputabilità, come *capacità generale di colpevolezza*, e le possibili cause di esclusione della stessa, possano derivare importanti conseguenze in relazione alle dinamiche di rinvio alle *scienze esterne*.

Le conseguenze di tale questione preliminare si manifesterebbero su piani distinti. Ad un livello di contenuto, la suddetta questione influenzerebbe direttamente il significato dell'uso delle categorie nosografiche nella definizione del concetto di malattia mentale avente rilevanza giuridica.

Sul piano metodologico ed applicativo la medesima problematica influenzerebbe sia il tema della delimitazione delle competenze valutative tra giudice e perito, sia la stessa prospettiva metodologica dell'attività diagnostica peritale.

SUMMARY

In combination with the various bills of reform of the criminal code, the issues concerning the relationship between the regime of the criminal responsibility and the psychiatric nosography come forward again.

Namely, the controversial issue is if the debate on the possible weight of the psychological abnormalities for the purposes to exclude the criminal responsibility in fact conceals, or not, a crucial problem consisting in the legal extension of the psychopathological evaluation over the concrete case.

The suggested hypothesis holds that from an unclear view of the relationship between criminal responsibility, intended as general capacity of culpability, and the possible exclusion causes of the same, may derive significant consequences in relation to the dynamic of reference to the external sciences.

The consequences of such preliminary issue appear in different levels. On a contents level, the above issue would directly influence the meaning of the use of the nosographical categories in the definition of the mental disease with legal materiality.

On a methodology and applicative level the same issue may influence both the matter of the border of the evaluation competence of judges and experts and the same methodology of the analysis by the experts.

RÉSUMÉ

En même temps que les différents projets de la réforme du code pénal se représentent les questions relatives aux rapports entre la discipline de l'imputabilité et les nosographies psychiatriques.

Particulièrement, on s'est demandé si le débat relatif à la possible importance des anomalies psychiques à l'égard de l'exclusion de l'imputabilité, ne cache pas, en réalité, un problème de fond plus radical, c'est-à-dire le problème de la portée juridique de l'évaluation psychopathologique d'un cas concret.

On avance l'hypothèse qu'une clarté insuffisante du rapport entre l'imputabilité, comme capacité générale de culpabilité, et les causes possibles d'exclusion de la même, puissent faire découler d'importantes conséquences par rapport aux dynamiques de renvoi aux sciences externes.

Les conséquences de cette question préliminaire se manifesteraient sur des plans distincts. À un niveau de contenu, la question ci-dessus indiquée influencerait directement le sens de l'emploi des catégories nosographiques dans la définition de la notion de maladie mentale ayant une importance juridique.

Sur le plan méthodologique et d'application la même problématique influencerait soit le thème de la délimitation des compétences de jugement entre juge et expert, soit la même perspective méthodologique de l'activité diagnostique des experts.