

IMPUTABILITÀ E NEUROSCIENZE

di

Sylva D'Amato

(Docente a contratto di diritto penale, Università degli Studi di Salerno)

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Dalle neuroscienze al 'neurodiritto'. - 3. Neuroscienze e diritto penale, tra 'attese messianiche' e pretese di rifondazione del sistema: molto rumore per nulla? - 4. Un'analisi di contesto: il contributo delle neuroscienze nell'accertamento della imputabilità, tra incertezze applicative e obsolescenza della disciplina codicistica. - 5. La necessità di un ripensamento sull'istituto dell'imputabilità penale, in una prospettiva integrata tra dogmatica penale e scienze empirico-sociali.

1. È trascorso poco più di un decennio dalle prime sentenze di merito nelle quali anche in Italia si è fatto ricorso, nel processo penale, a tecniche di indagine neuroscientifica e di genetica comportamentale e il dibattito sull'apporto di tali conoscenze in ambito penalistico si è notevolmente sviluppato e arricchito di contenuti e contributi¹. Il pur breve lasso di tempo trascorso consente, nondimeno, di tracciare un primo tentativo di bilancio non solo delle esperienze applicative, ma anche delle riflessioni finora maturate sull'argomento nell'ambito della dottrina penalistica². Dopo una necessaria introduzione, in estrema sintesi, relativa a ciascuno dei due termini della relazione -

¹ Ass. app. Trieste, 1.10.2009, n. 5, in *RP* 2010, 1, 70 ss. con nota di A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, 75 ss.; sulla risonanza, anche oltre confine, di tale pronuncia, v. E. FERESIN, *Lighter sentence for murderer with "bad genes"*, in *Nature* 2009, 1050, www.nature.com; G.u.p. T. Como, 20.5.2011, n. 536, in *RIML* 2012, 1, 246 ss., con nota di G. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, 251 ss. e in *CM* 2012, I, 68 ss. con nota di G. MESSINA, *Il contributo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, 70 ss.; G.i.p. T. Venezia, 24.1.2013, n. 296, in *RIML* 2013, 1905 ss. con nota di L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, 1908 ss.; G.i.p. T. Cremona, 19.7.2011, n. 109, reperibile in www.criminologia.it e commentata da L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *RIML* 2012, 903 ss. In argomento, v. anche F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *DPP* 2012, 1, 110 ss.; M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org 15 febbraio 2012, 1 ss.; A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (Disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in www.archiviopenale.it 2014, 3, 5 ss. Per una pronuncia in cui le indagini genetiche non sono state ritenute decisive dal Collegio giudicante per l'accertamento della capacità di intendere e di volere, v. Ass. app. Trieste, 2 luglio 2012, n. 5 (inedita), per l'analisi della quale sia consentito il rinvio a S. D'AMATO, *Le indagini neuroscientifiche e genetiche nell'accertamento dell'imputabilità penale*, in *CrD* 2014, 3, 286 ss. Per altre recenti pronunce, cfr. M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org 20 febbraio 2018, 21 ss.

² La letteratura in argomento è ormai molto vasta. Oltre ai contributi sopra citati, cfr. AA.VV., *Diritto penale e neuroetica, Atti del convegno 21-22 maggio 2012*, a cura di O. DI GIOVINE, Padova 2013, 3 ss.; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino 2016, 1 ss. e le ampie bibliografie ivi riportate.

neuroscienze ed imputabilità - ci si propone in questa sede di verificare se, e in che termini, vi sia stato quello stravolgimento dei principi fondanti del sistema penale che era stato da taluni preannunziato³ e, per certi versi ed entro certi limiti, da altri anche temuto⁴. In secondo luogo, ci si propone di considerare la relazione tra neuroscienze e imputabilità - limitatamente all'apporto che le nuove acquisizioni scientifiche offrono in sede di accertamento della non imputabilità penale per infermità di mente - all'interno di un contesto generale e più ampio, che tenga in debito conto, cioè, la questione della ormai nota 'crisi' dell'istituto giuridico dell'imputabilità e delle numerose problematiche ad essa connesse⁵.

2. Con il termine neuroscienze la dottrina penalistica intende riferirsi ad una serie non definita di discipline accomunate dal prefisso 'neuro', ad indicarne i nessi con lo studio e la ricerca sul funzionamento biologico delle strutture cerebrali e neuronali⁶. Le neuroscienze comprendono, cioè, l'insieme degli studi condotti con metodo scientifico sul sistema nervoso, che assumono rilevanza in numerosi ambiti del sapere, tra cui la biologia, la chimica, l'anatomia, la genetica, la fisica, la matematica, la statistica, la psicologia, la linguistica e, appunto, il diritto⁷.

Il considerevole incremento del patrimonio di conoscenze derivato dallo sviluppo delle ricerche scientifiche nei diversi settori in cui si articola il campo delle neuroscienze⁸ - in particolare delle neuroscienze cognitive e comportamentali - si è infatti rapidamente imposto anche all'attenzione del giurista, al punto che, secondo alcuni studiosi, dall'incontro tra diritto e neuroscienze e dalla conseguente messa in crisi della 'visione postmoderna' dell'uomo deriverebbe la nascita di un nuovo indirizzo di studio, denominato *neurolaw* o 'neurodiritto'⁹. Con tale termine si indica, cioè, il vasto campo di indagine derivante dai rapporti tra neuroscienze e diritto, avente ad oggetto proprio gli interrogativi aperti e le 'sfide' poste ai giuristi

³ Cfr. A. BIANCHI, *Introduzione. Neuroscienze e diritto: spiegare di più per comprendere meglio*, in A. BIANCHI, G. GULOTTA, G. SARTORI, *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano 2009, XI. In senso analogo, F. CARRIERI, R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *RIML* 2001, XXIII, 25.

⁴ M. RONCO, *Sviluppi delle neuroscienze e libertà del volere: un commiato o una riscoperta?*, in AA.VV., *Diritto penale e neuroetica*, cit., 81; S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, in *DPP* 2016, 5, 682. Cfr. sul punto, F. BASILE, G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *DPenCont* 2017, 4, 272 ss.; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale*, cit., XIV ss.

⁵ M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *RIDPP* 1981, 190 ss.; G. PONTI, I. MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano 1993, 97 ss.

⁶ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, in *ED Ann.* VII, 2014, 711; A. BIANCHI, *op.cit.*, XIII.

⁷ Cfr., O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 711; A. CORDA, *op. cit.*, 5 ss.

⁸ Per una distinzione tra i diversi 'livelli di analisi' delle neuroscienze, cfr. F. BASILE, G. VALLAR, *op. cit.*, 271 ss.

⁹ E. PICOZZA, L. CAPRARO, V. CUZZOCREA, D. TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale*, cit., XII s. In argomento, cfr. le interessanti notazioni di S. FUSELLI, *Ius sive Natura? Neurolaw e naturalizzazione del diritto*, in *Homo oeconomicus, Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, a cura di R. BORSARI, L. SAMMICHELI, C. SARRA, Padova 2015, 145 ss.

dall'affermazione di nuovi modelli di esplicazione del funzionamento della mente umana. Nei termini in cui le nuove scoperte e le conoscenze scientifiche forniscono spiegazioni in chiave biologico-organicistica di fenomeni che costituiscono oggetto di riflessione di teologia, filosofia e psicologia, esse, infatti, sollevano dubbi e pongono nuovi (e vecchi) interrogativi che mettono in discussione alcune delle acquisizioni di base del sapere scientifico, con inevitabili riflessi anche nel mondo del diritto. Infatti, rinnovando i contenuti del dibattito intorno a principi e concetti che sono alla base delle relazioni umane e sociali, quali, primi tra tutti, i principi di libertà del volere e di responsabilità individuale¹⁰, esse pongono nuovamente al centro dell'attenzione alcune tematiche fondanti, inerenti ai rapporti tra diritto ed etica¹¹. L'affermazione di nuovi modelli di spiegazione del funzionamento della mente umana, inoltre, solleva questioni che non investono solo il piano teorico della filosofia del diritto e dei rapporti tra etica e diritto¹², ma anche quello pratico delle 'scienze forensi', in quanto neuroscienze e genetica propongono - e secondo taluni impongono - nuovi strumenti e tecniche che aprono molteplici spazi di collaborazione con il campo del diritto penale, soprattutto in sede processuale, ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere, della maturità psichica del minore ultraquattordicenne, della pericolosità sociale, della verifica di attendibilità e credibilità delle dichiarazioni e persino di accertamento del dolo e, più in generale, dei coefficienti psichici della condotta, in particolare con riferimento ad alcune tipologie di reati¹³.

Ci si riferisce, in particolare, alle tecniche e metodologie di *neuroimaging*, di misurazione ed esplorazione funzionale e metabolica del cervello che, in modo immediato e non invasivo¹⁴, consentono di indagare e visualizzare l'attività cerebrale 'in vivo' e di evidenziare eventuali alterazioni cerebrali, di tipo sia strutturale che funzionale¹⁵. A queste metodologie di indagine si aggiungono, inoltre, i risultati e le acquisizioni delle ricerche sperimentali relative alla scoperta dei cd. 'neuroni

¹⁰ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 713.

¹¹ Sul punto, v. R. BORSARI, L. SAMMICHELI, *Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nel reato economico. Note introduttive per una linea di ricerca*, in *Homo oeconomicus, Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, a cura di R. BORSARI, L. SAMMICHELI, C. SARRA, cit., 9 ss.

¹² S. FUSELLI, *op. cit.*, 145.

¹³ Cfr. sul punto, F. BASILE, G. VALLAR, *op. cit.*, 275 ss. e i contributi in R. BORSARI, L. SAMMICHELI, C. SARRA (a cura di), *Homo oeconomicus, Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, cit., 9 ss.

¹⁴ P. PIETRINI, *ResponsabilMente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova 2007, 319 s.

¹⁵ Ci si riferisce, in particolare, a tecniche di indagine come la risonanza magnetica funzionale (fMRI), la magnetoencefalografia (MEG), la tomografia ad emissione di positroni (PET), la stimolazione magnetica transcranica (TMS), per una descrizione delle quali v. A. CORDA, *op. cit.*, 3 ss.

specchio¹⁶ considerati da taluni il 'Sacro Graal delle neuroscienze'¹⁷, in grado di svelare i meccanismi neuronali sottesi sia ai pensieri e alle azioni razionali che alle reazioni emozionali - e, quindi, alla mancanza o carenza di queste - e che sembra consentano di chiarire e precisare meglio il ruolo dell'empatia nelle decisioni e nelle azioni umane complesse¹⁸. Oggetto di tali indagini sono le aree del cervello coinvolte nella memoria, nel linguaggio, nei processi decisionali, nella risposta emotiva e nel controllo degli impulsi e del comportamento¹⁹.

A questi risultati, poi, si sommano anche quelli delle ricerche nei campi della biologia molecolare e della genetica che, evidenziando alterazioni della sequenza nucleotidica, consentirebbero di individuare correlazioni tra patrimonio genetico e comportamento e/o personalità dell'individuo²⁰. Si tratta di metodi e risultati di indagine che hanno tutti in comune la promessa di offrire nuovi strumenti per l'assunzione della cd. 'prova scientifica'²¹ circa l'esistenza di interrelazioni tra

¹⁶ La bibliografia in argomento, a partire da quello che viene indicato come il primo lavoro in argomento, di G. DI PELLEGRINO, L. FADIGA, L. FOGASSI, V. GALLESE, G. RIZZOLATTI, *Understanding motor events: a neurophysiological study*, in *Experimental Brain Research*, 1992, 91, 176 ss., si è progressivamente ampliata. V., per tutti, G. RIZZOLATTI, C. SINIGAGLIA, *So quel che fai. Il cervello che agisce e i neuroni specchio*, Milano 2006, pp. 5 ss. 113 ss.; e L. CRAIGHERO, *Neuroni specchio. Vedere è fare*, Bologna, 2010, 8 ss. cui si rimanda per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁷ L. CRAIGHERO, *op. cit.*, 8.

¹⁸ L. CRAIGHERO, *op. cit.*, 47 ss., 64 ss., 82 ss., 108 s.

¹⁹ P. PIETRINI, *op. cit.*, 321.

²⁰ In argomento, cfr. C. PAPAGNO, *Aspetti biologici del comportamento criminale*, in *CP* 2012, 1960 ss. Sul punto, va rilevato che nel 2009 è stata istituita anche in Italia la banca nazionale del DNA, con l. 30 giugno 2009 n. 85 «Adesione della Repubblica italiana al Trattato concluso il 27 maggio 2005 tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica d'Austria, relativo all'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare allo scopo di contrastare il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale (Trattato di Prum). Istituzione della banca dati nazionale del DNA e del laboratorio centrale per la banca dati nazionale del DNA. Delega al Governo per l'istituzione dei ruoli tecnici del Corpo di polizia penitenziaria. Modifiche al codice di procedura penale in materia di accertamenti tecnici idonei ad incidere sulla libertà personale», in *Gazz. Uff.* n.160 del 13.7.2009, Suppl. Ord. N. 108. Sui risultati modesti e contraddittori, in termini di utilità per le investigazioni e la soluzione dei casi, di tale banca dati cfr. G. GENNARI, *La verità, vi prego, sulla prova scientifica*, in *www.dirittopenaleuomo.org*, 4.9.2019, 9, 7 ss.

²¹ Tali sono considerate le prove basate su leggi 'scientifiche', ossia ottenute col metodo della sperimentazione ripetuta, della resistenza a tentativi di falsificazione, del riconoscimento e della sottoposizione al giudizio della comunità degli studiosi, etc. e basate sui criteri enucleati dalla dottrina e dalla giurisprudenza a partire dalla nota sentenza Daubert della Corte Suprema USA. Il progresso scientifico e l'evoluzione delle nuove tecniche di accertamento fanno sì che la letteratura sulla prova scientifica nel processo penale sia ormai vastissima. Cfr. AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova, 2010, 17 ss.; AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova, 2007, 33 ss.; O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 11 ss.; ID., *In tema di nuova prova scientifica*, in *DPP* 2001, 9, 1061 ss.; P. TONINI (a cura di), *Dossier - La prova scientifica nel processo penale*, in Suppl. *DPP* 2008, 6, 7 ss.; ID., *Dalla perizia «prova neutra» al contraddittorio sulla scienza*, in *DPP* 2011, 3, 360 ss.; ID., *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *DPP* 2011, 11, 1341 ss.; P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, 1 ss.; F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *CP* 2008, 3520 s. In particolare, su prova scientifica, genetica e neuroscienze, oltre ai contributi sopra citati, v. R. KOSTORIS, *Genetica, neuroscienze e processo penale: brevi considerazioni sparse*, in *RDPr* 2014, 559 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Aspetti psicologici nella formazione della*

meccanismi cerebrali, strutture genetiche e comportamento, cioè di interrelazioni tra geni, cervello e controllo e/o discontrollo degli impulsi aggressivi e antisociali²². In tal senso, appare evidente che le questioni relative al rapporto tra neuroscienze ed imputabilità investono, più in generale, l'articolato e complesso tema del rapporto e della opportuna e necessaria collaborazione tra scienza e giustizia penale²³.

3. Il ricorso nel processo penale ai risultati derivanti dalle nuove tecniche di accertamento di fattori genetici, neurologici e neurochimici ed il riconoscimento ad essi di un ruolo centrale in alcune sentenze della giurisprudenza di merito hanno determinato, come sovente accade per le novità, reazioni ed atteggiamenti contrapposti: di entusiastico ottimismo, in particolare in ordine al loro futuro uso *in bonam partem* e per la riduzione dei margini di incertezza nell'accertamento della non imputabilità per infermità di mente, e di cautela e prudenza, quando non di chiusura e di forte scetticismo²⁴. Il rischio da più parti paventato, com'era prevedibile, è che tali nuove conoscenze e tecniche di accertamento della capacità di intendere e di volere possano costituire «la base scientifica di un nuovo scientismo criminologico totalmente deterministico»²⁵ idoneo a cagionare un progressivo scivolamento verso forme di “neo-positivismo” penale²⁶.

Nella misura in cui sembrano mettere in discussione la libertà del volere, infatti, genetica e neuroscienze, oltre a riportare in auge il dibattito sulla problematica contrapposizione tra rigido determinismo e libertà del volere, secondo taluni imporrebbero una revisione radicale del modo di intendere concetti e temi di

prova: dall'ordalia alle neuroscienze, in *DPP* 2010, 5, 604 ss.; O. DI GIOVINE, *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in *DPP* 2020, 1, 31 ss.

²² Per una approfondita indagine sulle componenti impulsive della condotta e sugli effetti dell'impulso sulle capacità di autocontrollo e, quindi, su imputabilità, colpevolezza e pena, v. D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre) colpevolezza e pena*, Napoli, 2020, 12 ss.

²³ Così, M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Crim* 2018, 1 ss.

²⁴ Per una rapida rassegna sui diversi atteggiamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità, cfr. C. GRANDI, *Neuroscienze e capacità di intendere e di volere: un percorso giurisprudenziale*, in *DPP* 2020, 1, 27 ss.; M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., 16 ss.; F. BASILE, G. VALLAR, *op. cit.*, 275 ss. Per un «atteggiamento di prudente apertura verso le scienze cognitive e le neuroscienze» si esprime, ad esempio, G. FIANDACA, *Sul ruolo delle emozioni e dei sentimenti nella genesi e nell'applicazione delle leggi penali*, in AA.VV., *Diritto penale e neuroetica*, cit., 238. Sul principio di precauzione, quale 'antidoto' del diritto e della politica alle incertezze della scienza, v. M.B. MAGRO, *Enhancement cognitivo, biases ed euristiche: politiche di regolazione pubbliche e principio di precauzione*, in AA.VV., *Diritto penale e neuroetica*, cit., 163 ss. Un atteggiamento di particolare prudenza è suggerito anche da M. BERTOLINO, *Prove neuropsicologiche di verità penale*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 8.1.2013, 31 ss.; O. DI GIOVINE, *Chi ha paura delle neuroscienze?* in *AP* 2011, 3, 837 ss.; A. MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da) *Trattato di bio-diritto. Le responsabilità in medicina*, Milano, 2011, 1075 ss.

²⁵ In tal senso, M. RONCO, *op. cit.*, 81. In argomento, *amplius*, v. F. SCHIAFFO, *Il diritto penale tra scienza e scientismo. Derive autoritarie e falsificabilità nella scienza del diritto penale*, Napoli 2012, 13 ss.

²⁶ A. MANNA, *Diritto penale e neuroscienze: un'introduzione*, in AA.VV., *Diritto penale e neuroetica*, cit., 10; ID., *Tutela penale del sofferente psichico*, cit., 1115. Per una posizione di non rigida chiusura sui rapporti tra neuroscienze ed antropologia criminale, cfr. O. DI GIOVINE *Neuroscienze*, cit., 725 ss.

importanza fondante per l'intero sistema penale, quali l'imputabilità, la colpevolezza, la responsabilità penale, la stessa funzione della pena²⁷ e del sistema sanzionatorio²⁸. Per alcuni neuroscienziati, infatti, «(...) le moderne neuroscienze cognitive rappresentano l'espressione di una visione complessiva della *natura umana* che, in quanto tale, è destinata ad investire fin dalle fondamenta l'architettura concettuale del sapere giuridico, costringendolo comunque ad un profondo ripensamento»²⁹. Una rivoluzione cioè che, muovendo da un assunto riduzionista della natura dell'agire umano, determinerebbe l'edificazione di un diritto penale sostanzialmente liberato da concetti ritenuti vetusti ed 'antiscientifici' quali libertà di coscienza, libertà del volere, intenzione, responsabilità³⁰ e, quindi, la necessità di un vero e proprio ripensamento sul se ed il perché della sanzione penale e sui suoi stessi presupposti³¹. Dinanzi alle nuove scoperte e conoscenze scientifiche, tuttora in fase di evoluzione e di costante crescita, il dibattito dottrinale in argomento si è incentrato, almeno nelle prime fasi, proprio su questa pretesa di rifondazione su basi neuroscientifiche dell'intero sistema del diritto penale³², per poi ridimensionare tale aspetto ed approfondire maggiormente le tematiche connesse all'apporto pratico di neuroscienze e genetica in sede processuale³³.

Con riguardo all'accertamento dell'imputabilità, in particolare, si ritiene ormai dai più che le neuroscienze siano da considerare uno strumento irrinunciabile nella prova dell'infermità di mente, in grado di innalzare il grado di ammodernamento e di 'scientificità' delle perizie, agevolare il compito del giudice nel controllo

²⁷ Tale posizione ha suscitato un ampio dibattito nella dottrina tedesca, su cui v. A. NISCO, *Il confronto tra neuroscienze e diritto penale sulla libertà del volere*, in *DPP* 2012, n. 4, 499 ss. Inoltre, v. C. ROXIN, *Strafrecht*, AT, I, München 2006, 851 ss., 868 ss.; C. GEYER (hrsg.), *Hirnforschung und Willensfreiheit. Zur Deutung der neusten Experimente*, Frankfurt am Main 2013, 9 ss.; T. HILLENKAMP (hrsg.), *Neue Hirnforschung - Neues Strafrecht?*, Baden-Baden 2006; K. GÜNTHER, *Hirnforschung und strafrechtlicher Schuldbegriff*, in *KJ* 2006, 116 ss.; G. JAKOBS, *Individuum und Person. Strafrechtliche Zurechnung und die Ergebnisse moderner Hirnforschung*, in *ZStW* 2005, 247 ss. Sul punto, si veda anche l'amplia bibliografia in T. FISCHER, *Strafgesetzbuch*⁶¹, München 2014, 71 ss.

²⁸ Cfr. M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., 38 s. Sull'effetto deresponsabilizzante delle neuroscienze e le relative conseguenze sulla finalità rieducativa della pena, v. E. MUSUMECI, *Imputabilità e rieducazione: l'apporto delle neuroscienze tra vecchi dubbi e nuove sfide*, in *AA.VV., Diritto penale e neuroetica*, cit., 275 ss.

²⁹ Così, A. BIANCHI, *op.cit.*, XI (il corsivo è dell'Autore). Per contro, O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 712 afferma: «Le evidenze neuroscientifiche non mettono in discussione l'esistenza del diritto penale e nemmeno ne stravolgono i principi». Nello stesso senso, M. BERTOLINO, *L'imputabilità penale tra cervello e mente*, in *AA.VV., Diritto penale e neuroetica*, cit., 88, afferma: «Sul piano "rifondativo", quello cioè relativo alla idoneità, prima di tutto "culturale", di un sapere scientifico a rinnovare importanti istituti giuridici, il paradigma delle neuroscienze non è (o non è ancora) quindi quello di una rivoluzione scientifica, tale da imprimere una svolta anche nel diritto penale della colpevolezza».

³⁰ Sul punto, R. BORSARI, L. SAMMICHELI, *Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nel reato economico*, cit., 10.

³¹ In argomento, cfr. le interessanti notazioni di O. DI GIOVINE, *La sanzione penale nella prospettiva delle neuroscienze*, in *RIDPP* 2013, 626 ss.

³² Sul punto, cfr. C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale*, cit., 31 ss.

³³ F. BASILE, G. VALLAR, *op. cit.*, 272 ss.

sull'affidabilità delle prove³⁴ e rendere la perizia psichiatrica «più approfondita e, dunque scientificamente più affidabile, rispetto a quella che sia limitata alla sola diagnosi psicopatologica»³⁵.

Al tempo stesso, però, la dottrina non tralascia di considerare i numerosi dubbi e le perplessità che derivano dal fare ricorso a «scienze immature»³⁶, a metodi di indagine che si basano su ricerche dai risultati controversi³⁷, non unanimemente riconosciuti³⁸, ancora in fase di sperimentazione e non sottoposti ai necessari controlli e verifiche³⁹. La tesi secondo cui persone con anomalie cerebrali e/o varianti genetiche predisponenti all'aggressione siano incapaci di reprimere comportamenti aggressivi e/o di scegliere comportamenti socialmente accettabili, infatti, è considerata dalla comunità scientifica ancora non sufficientemente fondata⁴⁰ e l'introduzione e l'uso nel processo penale, attraverso la perizia psichiatrica, di genetica e neuroscienze, suscita molteplici dubbi negli stessi addetti ai lavori⁴¹ che la considerano una operazione 'suggestiva' ma priva di fondamento scientifico⁴².

In tema di genetica comportamentale, in particolare, si è osservato che ciò che gli esperimenti di biologia e genetica finora condotti provano è solo che non è possibile arrivare alla certezza sperimentale che tutti i soggetti con alleli a rischio commettano effettivamente reati, così come non vi sono sufficienti indagini su soggetti senza alleli a rischio che abbiano commesso atti di violenza (cd. gruppi di controllo)⁴³.

A ciò deve aggiungersi che numerose indagini empiriche, condotte soprattutto nei Paesi anglosassoni, hanno già dato conferma del particolare effetto di suggestione, persuasione e distorsione valutativa che deriva dall'uso nel processo penale, per il tramite della perizia psichiatrica, di genetica e neuroscienze⁴⁴: «Non pochi studiosi

³⁴ M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 6 ss., 11.

³⁵ G. MESSINA, *Il contributo delle neuroscienze nel giudizio sull'imputabilità*, cit., 73.

³⁶ M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Crim* 2008, 332 e 335. Tali perplessità sono peraltro recepite ed espresse in alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità. Sul punto, v. F. BASILE, G. VALLAR, *op. cit.*, 285 ss.; C. GRANDI, *Neuroscienze e capacità di intendere e di volere: un percorso giurisprudenziale*, cit., 28 s.

³⁷ Cfr. sul punto, M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 14, spec. nota 14. Sulle questioni problematiche poste dal *neuroimaging*, con particolare riguardo alle possibili divergenze e non univoche interpretazioni dei dati neuroscientifici, v. L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze ed imputabilità*, in *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, cit., 353.

³⁸ Cfr., per tutti, F. FORZANO, P. BORRY, A. CAMBON-THOMSEN, S.V. HODGSON, A. TIBBEN, P. DE VRIES, C. VAN EL, M. CORNEL, *Italian Court: a genetic predisposition to commit murder?* in *European Journal of Human Genetics* 2010, 18, 520.

³⁹ M. BERTOLINO, *L'imputabilità penale tra cervello e mente*, cit., 88 ss., 93 ss.

⁴⁰ F. FORZANO, P. BORRY, A. CAMBON-THOMSEN, S.V. HODGSON, A. TIBBEN, P. DE VRIES, C. VAN EL, M. CORNEL, *op. cit.*, 520.

⁴¹ Sui diversi atteggiamenti rispetto all'uso delle scansioni cerebrali nel processo penale, v. E. GREENE, B. CAHILL, *The effects of Neuroimaging Evidence on Mock Juror Decision Making*, in *Behav.Sci.Law* 2012, 30, 281 s.

⁴² Sul punto, sia consentito il rinvio a S. D'AMATO, *Le indagini neuroscientifiche e genetiche nell'accertamento dell'imputabilità penale*, cit., 290 s.

⁴³ C. PAPAGNO, *op. cit.*, 1972.

⁴⁴ Cfr. D.S. WEISBERG, F.C. KEIL, J. GOODSTEIN, E. RAWSON, J.R. GRAY, *The seductive allure of neurosciences*

hanno dimostrato sperimentalmente come la prova che si ammanta della pretesa superiore scientificità dello *scanning* cerebrale sia fin troppo persuasiva, autorevole e suscettibile di deferenza. (...) Insomma quel che meno si capisce più convince; ma questa è doverosa modestia o scientismo superstizioso?»⁴⁵.

La considerazione che si tratta di acquisizioni scientifiche parziali e controverse, non ancora sottoposte alle necessarie verifiche e per giunta dotate di particolare forza persuasiva e di suggestione, sarebbe già di per sé sufficiente a giustificare il ridimensionamento dell'iniziale atteggiamento di 'euforia neuroscientifica'. Senonché a tali profili di criticità deve aggiungersi un'ulteriore riflessione: genetica e neuroscienze riscuotono un discreto successo nel processo penale anche perché soddisfano il bisogno di 'comprensione' del reato, soprattutto nelle ipotesi di crimini all'apparenza 'senza ragione'. Ci si riferisce, in particolare, ai casi in cui la perizia è richiesta non tanto per accertare lo stato di salute mentale dell'imputato, quanto piuttosto per soddisfare il bisogno di comprendere delitti, spesso particolarmente gravi ed efferati, difficili da accettare o mal comprensibili secondo i consueti parametri 'costi-benefici', che suscitano disagio non solo nella collettività, ma anche negli stessi addetti ai lavori⁴⁶. Il ricorso a strumenti che avvalorano una rappresentazione dell'autore di un grave illecito penale come non 'normale'⁴⁷ o 'diverso per natura'⁴⁸, da questo punto di vista, sembra rispondere bene ad elementari esigenze di rassicurazione sociale⁴⁹ e, al contempo, agevola una qualificazione dell'autore di delitti gravi o crudeli come 'non umano' o 'mostro' o 'nemico', offrendo, in tal modo, la base di legittimazione per proposte e percorsi di riduzione degli spazi delle garanzie e dei diritti nei rapporti e nelle relazioni giuridico-sociali, quando non di una completa esclusione dagli stessi (*Entrechtlichung*)⁵⁰.

Alla luce di queste considerazioni, ben si comprende il richiamo della dottrina più attenta a non cedere alle tendenze del momento, né all'*appeal* che la 'sfida della modernità' genera negli attori e negli spettatori del processo penale: i risultati della

explanations, in *Journal of Cognitive Neuroscience* 2008, 470 ss.; E. GREENE, B. CAHILL, *op. cit.*, 285; J.R. GURLEY, D.K. MARCUS, *The effects of Neuroimaging and Brain Injury on Insanity Defenses*, in *Behav. Sci. Law* 2008, 26, 85 ss., 93.

⁴⁵ I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?*, in AA.VV., *Diritto penale e neuroetica*, cit., 31 e 32. In senso analogo, anche M. BERTOLINO, *L'imputabilità penale tra cervello e mente*, cit., 90 s.; I. MERZAGORA, *Le probabilità nella psicopatologia forense*, in *RIML* 2015, 4, 1484 ss.; ID., *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, in *DPP* 2020, 1, 17.

⁴⁶ Cfr. sul punto, I. MERZAGORA BETSOS, *op. cit.*, 37. Esemplificativo il caso puntualmente descritto da F. INTRONA, *Ludwig: un serial killer che erano due*, in *RIML* 2003, XXV, 17 ss.

⁴⁷ Cfr. P. CALISSANO, *Introduzione*, in AA.VV., *Diritto penale e neuroetica*, cit., XVI.

⁴⁸ Sul punto, cfr. M. BERTOLINO, *"Normalità" del male e patologia mentale*, in *DPP* 2007, 3, 285.

⁴⁹ Cfr. A. ZAMPERINI, *Obbedienza distruttiva e crisi dell'azione*, in S. MILGRAM, *Obbedienza all'autorità* (1974), Torino, 2003, X.

⁵⁰ G. JAKOBS, *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, a cura di A. GAMBERINI, R. ORLANDI, Bologna, 2007, 118 s. Sul punto, sia consentito un rinvio a S. D'AMATO, *Le indagini neuroscientifiche e genetiche nell'accertamento dell'imputabilità penale*, cit., 294 ss.

prova scientifica nel processo penale negli ultimi anni sembrano, infatti, ben lontani dal garantire certezza ed univocità di giudizio⁵¹ ed è ormai da più parti riconosciuto che le immagini prodotte dalle tecniche di indagine neuroscientifica, dotate di peculiare attitudine suggestiva e persuasiva⁵², inducono un affidamento circa la natura obiettiva del loro contenuto che non sempre risulta fondato su dati sufficientemente sottoposti a verifica con metodo scientifico⁵³. Dalla casistica giurisprudenziale inerente a 'casi difficili'⁵⁴, infatti, emerge come e quanto diventi cruciale il ruolo del perito, al quale sono rivolte richieste di introdurre nel patrimonio conoscitivo dei soggetti processuali 'certezze' rispetto al comportamento umano ed ai limiti entro i quali lo stesso, in particolari condizioni di criticità, possa essere ritenuto oggetto di controllo razionale⁵⁵. E tuttavia, sono gli stessi portatori di questo "sapere esperto" ad evidenziare le difficoltà insite in un tale percorso di conoscenza e le incertezze che attengono, sul piano sostanziale, alle scienze del comportamento e alla stessa psicopatologia⁵⁶. Quest'ultima, si osserva, si avvicina più alle *soft sciences* o scienze della 'comprensione' e della 'soggettività' che non alle *hard sciences* o scienze della 'spiegazione' o della 'oggettività', presentandosi come disciplina ibrida, a cavallo tra scienze naturali e scienze sociali⁵⁷.

Alla luce di queste considerazioni, è possibile intravedere come le ragioni del rapido successo riscosso da genetica e neuroscienze nel processo penale siano connesse non tanto alla affidabilità del mezzo, quanto piuttosto alle 'attese'⁵⁸ e alle aspettative che i nuovi strumenti determinano nel momento in cui, consentendo di 'traghetare' progressivamente la psicopatologia forense dalle *soft sciences* verso le *hard sciences*, sembrano voler promettere, in particolare, una riduzione dei margini di incertezza e di valutazione soggettiva in sede di accertamento della non imputabilità per infermità di mente⁵⁹.

Si comprende, altresì, il motivo per il quale dopo una iniziale fase di reazioni entusiastiche, cariche di "attese messianiche"⁶⁰, si è assistito al prevalere nel tempo di atteggiamenti più moderati, anch'essi oscillanti tra opposte posizioni di cauto

⁵¹ Sulla non univocità ed inattendibilità delle risultanze della prova scientifica assunta con specifiche metodologie e tecniche di indagine, soprattutto nei casi da 'prima pagina' e nei *cold case*, anche in relazione alla scarsità dei risultati conseguiti in ambito internazionale dalla istituzione delle banche dati del DNA, v. G. GENNARI, *op. cit.*, 2 ss.

⁵² I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 17.

⁵³ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 715.

⁵⁴ L. FERLA, *Casi difficili e accertamenti peritali in tema di vizio di mente*, in *Jusonline*, 2016, 2, 4.

⁵⁵ Cfr. sul punto, la rassegna di casi riportata da L. FERLA, *op. cit.*, 4 ss. e 22 ss.

⁵⁶ Sul punto, M. BERTOLINO, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale*, in *RIDPP* 2006, 2, 539 ss.

⁵⁷ I. MERZAGORA, *Le probabilità nella psicopatologia forense*, cit., 1476.

⁵⁸ I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 17.

⁵⁹ I. MERZAGORA, *Le probabilità nella psicopatologia forense*, cit., 1476 ss.; O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 725.

⁶⁰ I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 17.

entusiasmo e prudente scetticismo. Vale a dire che tra deterministi *hard*⁶¹, da un lato, e posizioni di netta chiusura, dall'altro, sembra oggi affermarsi un orientamento di prudente compromesso e collaborazione⁶², teso ad ammettere una relazione tra diritto penale e neuroscienze di tipo 'compatibilista-sincretico' e a riconoscere l'utilità dei nuovi studi come conoscenze aggiuntive, sebbene mai esaustive, ai fini dell'accertamento della infermità mentale⁶³. Si evidenzia, in particolare, la necessità di evitare semplificazioni, in un senso o nell'altro, e di non sottovalutare la complessità e la ricchezza del pensiero neuroscientifico, dal momento che le interrelazioni tra diritto penale e neuroscienze, da più parti ormai considerate inevitabili, possono risultare anche proficue⁶⁴ ove se ne ammetta un uso 'complementare'⁶⁵. Al tempo stesso, si rimarca come tale uso non debba mai trascurare di considerare che la perizia non può esaurirsi nella diagnosi clinica e che l'accertamento di criminogenesi e criminodinamica deve basarsi soprattutto sulla 'narrazione' dei fatti, della storia, del vissuto delle persone⁶⁶.

Dall'insieme delle indagini e delle riflessioni finora svolte dalla dottrina circa il contributo che le nuove acquisizioni scientifiche possono offrire in sede di accertamento della non imputabilità per infermità di mente, sembra si debba concludere nel senso che non può in nessun caso prescindere da una perizia intesa come biografia, come narrazione dei fatti e delle relazioni circostanti il fatto⁶⁷. Vale a dire che non possono accettarsi i rischi insiti nel ritorno ad un paradigma medico-organicistico⁶⁸ o, peggio, ad ideologie scientiste⁶⁹, dal momento che in un sistema penale fondato sui principi della responsabilità personale e del rispetto della dignità umana il rifiuto di ogni tipo di determinismo si impone quale imprescindibile «necessità culturale»⁷⁰.

Se il graduale affievolimento dell'entusiasmo per l'uso di neuroscienze e genetica comportamentale in sede di accertamento dell'imputabilità penale rassicura e ridimensiona notevolmente lo scetticismo iniziale e i timori della dottrina più

⁶¹ Così, I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 15 s.

⁶² F. BASILE, G. VALLAR, *op. cit.*, 275 ss.

⁶³ M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., 12 ss.

⁶⁴ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 712.

⁶⁵ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 715; I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 19 afferma: «Le neuroscienze qualche volta sono necessarie, sufficienti quasi mai».

⁶⁶ Cfr. I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 19; M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, cit., 14 s.; O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 715. Sull'importanza della narrazione nell'accertamento della non imputabilità per infermità di mente, cfr. P. DELL'ACQUA, *Se la diagnosi non è una profezia*, in *aut aut* 2013, n. 357, 63; M. NOVELLO, *Diagnosi psichiatrica e giustizia*, in *aut aut*, 2013, n. 360, 176.

⁶⁷ I. MERZAGORA BETSOS, *op. cit.*, 37 s.

⁶⁸ M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente*, cit., 332; M. RONCO, *op. cit.*, 80 s.

⁶⁹ T. PITCH, *La società della prevenzione*, Roma, 2006, 92; F. SCHIAFFO, *Il diritto penale tra scienza e scientismo*, cit., 15 s., 26 ss.

⁷⁰ G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 21 s.

attenta, si ritiene tuttavia opportuno non archiviare troppo frettolosamente le ragioni, le esigenze e le aspettative che sono alla base dell'iniziale atteggiamento di fiducia nelle nuove scoperte scientifiche.

4. Come si è visto, la gran parte del successo riscosso dalle nuove acquisizioni scientifiche risulta strettamente connesso all'esigenza di ridurre i margini di discrezionalità in sede di accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato. Pertanto la riflessione sul contributo che le nuove conoscenze nel campo della genetica molecolare e delle neuroscienze possono offrire in sede di accertamento dell'imputabilità non può essere considerata separatamente dal dibattito sorto e sviluppatosi intorno alla 'crisi' dei tradizionali fondamenti della categoria giuridica dell'imputabilità, proprio in relazione alla difficoltà di distinguere tra soggetti imputabili e non imputabili per infermità di mente⁷¹.

Tale crisi, a sua volta, va considerata in stretta correlazione con le difficoltà di definizione del concetto di 'infermità'⁷² conseguenti, secondo un'impostazione piuttosto accreditata, all'evolversi della scienza medico-psichiatrica e all'affermazione di differenti modelli interpretativi del concetto di malattia mentale, quale causa principale del disorientamento della giurisprudenza⁷³. Dall'entrata in vigore del codice Rocco ad oggi, infatti, si è passati da un paradigma di spiegazione monocausale della malattia mentale, di tipo biologico-organicistico, ad un paradigma multifattoriale ed integrato, che propone una definizione e una spiegazione del disturbo mentale sulla base di molteplici e differenti variabili: biologiche, psicologiche, sociali, relazionali⁷⁴. Si tratta di un'evoluzione che segue di pari passo l'evolversi della scienza medica verso una visione critica e problematica della nozione di salute mentale e, quindi, del correlato concetto di malattia mentale, e che ha determinato il graduale abbandono di ogni pretesa definitoria della nozione stessa di malattia mentale, con la conseguenza che la giurisprudenza si è progressivamente ritrovata priva di ogni punto di riferimento nel rintracciare un parametro sufficientemente univoco, che assicurasse certezza ed uniformità di giudizio in sede di accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato.

⁷¹ M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, cit., 222; G. PONTI, I. MERZAGORA, *op.cit.*, 97 ss. Tale difficoltà non è prerogativa italiana e da tempo investe anche altri ordinamenti europei; cfr. sul punto M. PORTIGLIATTI-BARBOS, *Responsabilità penale e imputabilità*, in *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, a cura di G. CANEPA, M.I. MARUGO, Padova, 1995, 15 ss.

⁷² Cfr. per tutti, G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 100.

⁷³ M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, cit., 210.

⁷⁴ V. M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, cit., 193 ss.; ID., *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistico del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *IP* 1998, 2, 374 ss., 391. Sul punto, I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, cit., 18 rileva: «Sono ancora scarsi, anche per la loro evidente complessità, gli studi che approfondiscono in che modo i fattori di rischio biologici interagiscono con i fattori di rischio sociali e ambientali nel produrre la messa in atto del comportamento violento».

Di tale situazione di incertezza interpretativa ed applicativa ha preso atto non solo la dottrina, ma anche la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che ha profuso notevole impegno nell'interpretazione evolutiva ed adeguatrice della normativa vigente, con particolare attenzione proprio alla nozione di infermità ex artt. 88 e 89 Cp. Tale sforzo interpretativo trova un qualificante punto di arrivo nella nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 9163/2005⁷⁵ che si è ampiamente occupata della complessa questione proprio a partire dalle oscillazioni interpretative intorno al concetto di infermità, determinate «dal difficile rapporto tra giustizia penale e scienza psichiatrica, insorto dal momento in cui quest'ultima ha sottoposto a revisione critica paradigmi in precedenza condivisi, ponendo in crisi tradizionali elaborazioni metodologiche e, nel contempo, legittimando una sempre più accentuata tendenza verso il pluralismo interpretativo (...) che ha, in sostanza, sviluppato una nozione più ampia di infermità rispetto a quella di malattia psichiatrica»⁷⁶. Le Sezioni Unite, dunque, evidenziano come il connubio tra diritto penale e scienza psichiatrica consacrato nel codice del 1930 sia entrato in 'crisi' a causa della messa in discussione delle premesse su cui tale relazione si fondava, determinando la difficoltà per il giudice di rinvenire in sede processuale parametri di valutazione univoci ed ancoraggi scientifici sicuri.

Tale difficoltà - le Sezioni Unite ne prendono esplicitamente atto - non può non riflettersi sul rapporto di collaborazione tra sapere scientifico e giudice, che di quel sapere dovrebbe essere il fruitore; nell'aderire all'uno o all'altro dei paradigmi esplicativi, la giurisprudenza si è così caratterizzata nel tempo per le forti oscillazioni interpretative in tema, per esempio, di rilevanza o meno delle nevrosi, delle psicopatie, delle anomalie del carattere, dei disturbi della personalità e delle 'reazioni a corto circuito'⁷⁷. Chiamate a risolvere il conflitto tra orientamenti contrastanti per l'appunto in ordine alla rilevanza dei disturbi di personalità⁷⁸, le Sezioni Unite - attraverso un complesso percorso logico-argomentativo di particolare pregio ed interesse - pongono l'accento proprio sulla necessità di riferirsi alle nuove acquisizioni medico-scientifiche

⁷⁵ Cass. S.U. 25.1.2005 n. 9163, in *RIDPP* 2005, 394 ss., con nota di M.T. COLLICA, *Anche i 'disturbi della personalità' sono infermità mentale*, 420 ss. Su tale sentenza, v. anche M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite. Il Commento*, in *DPP* 2005, 7, 853 ss.; G. FIDELBO, *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi di personalità*, in *CP* 2005, 6, 1873 ss.; U. FURNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *CP* 2006, 1, 274 ss.; A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *LP* 2006, I, 220 ss.; F. PULEIO, *Brevi note a margine della sentenza S.U. n. 9163 del 25 gennaio 2005*, in *RP* 2006, 7/8, 827 ss.

⁷⁶ Cass. S.U. 25.1.2005, n. 9163, cit., 398.

⁷⁷ Cass. S.U., 25.1.2005, n. 9163, cit., 405 s. Sul tema, M. BERTOLINO, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in *RIML* 2004, 508 ss.; G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 39, 71, 101; sui diversi orientamenti applicativi in materia, v. l'ampia casistica giurisprudenziale riportata in nota da M.T. COLLICA, *Anche i 'disturbi della personalità' sono infermità mentale*, cit., 422 ss.

⁷⁸ Sulle incertezze relative alla definizione e all'accertamento dei disturbi di personalità, v. le chiare notazioni di F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in *RIDPP* 2005, 269 ss.

per determinare il contenuto della nozione di infermità integrante il vizio totale o parziale di mente. Il legislatore del 1930, si osserva, ha definito il concetto di imputabilità ricorrendo ad una tecnica di normazione sintetica, che impiega elementi normativi e rinvia ad una fonte esterna, vale a dire ad una valutazione alla stregua di una norma extragiuridica. Per escludere che il concetto di infermità penalmente rilevante possa oggi coincidere ancora con quello di 'lesione cerebrale a carattere organico' propria del paradigma monocausale, considerato ormai definitivamente superato, le Sezioni Unite precisano che il rinvio alla norma extragiuridica deve essere inteso «nel suo essere e nel suo divenire» e che «la individuazione di questa, nella sua realtà non solo attuale, ma anche successivamente specificabile *in itinere*, spetta pur sempre oggi all'interprete che deve individuarla alla stregua delle attuali acquisizioni medico-scientifiche, al riguardo, non potendo, quindi, ritenersi cristallizzato, come definitivamente acquisito dal nostro ordinamento, un precedente parametro extragiuridico di riferimento, ove lo stesso sia superato ed affrancato, nella sua *inattualità ed obsolescenza*, da altri (e veritieri) termini di riferimento e dovendosi, invece, perciò in proposito procedere in costante aderenza della norma alla evoluzione scientifica, cui in sostanza quella *ab imis* rimandava. Rimane, nondimeno, la problematicità del rinvio, giacché la individuazione del parametro normativo extragiuridico, già di per sé incerto, può evidenziare connotati di indeterminazione nella misura in cui non trovi riscontri univoci nel contesto di riferimento, debordando verso approdi di indeterminazione contrastanti con il principio di tassatività»⁷⁹.

Nel riconoscere che la scienza psichiatrica non fornisce più alcun ancoraggio sicuro nella valutazione giudiziale, le Sezioni Unite ritengono, anche in virtù di orientamenti tendenti alla rivalutazione del metodo nosografico, di potere attribuire tale funzione di «parametri di riferimento aperto, in grado di comporre le divergenti teorie interpretative della malattia mentale e fungere, quindi, da contenitori unici» ai più accreditati sistemi di classificazione dei disturbi mentali⁸⁰.

Rimandando ad altra sede le considerazioni e i dubbi che solleva il ricorso, da parte della giurisprudenza, ai più accreditati sistemi di classificazione dei disturbi psichici in funzione dirimente del contrasto interpretativo⁸¹, va rilevato che le lucide

⁷⁹ Cass. S.U. 25.1.2005 n. 9163, cit., 408 s. (Il corsivo è nostro).

⁸⁰ Cass. S.U., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 404; in base all'autonoma categoria nosografica dei disturbi della personalità contenuta nei più accreditati manuali diagnostici, la Corte di Cassazione riconosce la rilevanza di tali disturbi - se di consistenza e gravità tali da aver concretamente inciso sulla capacità di intendere e di volere quali possibile causa di infermità mentale, affermando la necessità dell'esistenza di un nesso causale tra infermità e reato.

⁸¹ Sul punto, G. GULOTTA, *La responsabilità penale nell'era delle neuroscienze*, in A. BIANCHI, G. GULOTTA, G. SARTORI, *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 9, afferma: «D'altronde, chiedere a un neuropsicologo se una persona ha un "vizio di mente", come vuole il Codice Penale, significa porre una domanda alla quale egli non sa cosa rispondere. Non per nulla nel DSM è raccomandato che le classificazioni ivi contenute non vengano utilizzate a fini forensi (American Psychiatric Association, 1996)». Sul punto, sia consentito il rinvio a S. D'AMATO, *La crisi del concetto di imputabilità e la necessità di un ripensamento sui presupposti soggettivi della*

argomentazioni delle Sezioni Unite e lo stesso richiamo ai manuali diagnostici quali parametri di riferimento non impediscono che il giudice continui ancora oggi a trovarsi innanzi a risultati peritali contrastanti, costretto a stabilire, cioè, a quale delle diverse valutazioni riconoscere maggiore credito e, nonostante l'incertezza della esatta individuazione del disturbo mentale da cui è affetto il soggetto, a motivare tale scelta⁸². Le nuove scoperte neuroscientifiche e di genetica molecolare, in tal senso, non sembrano fornire un contributo indispensabile, e forse neppure utile, alla soluzione dei molteplici problemi che, per unanime consenso di dottrina e giurisprudenza sia di merito⁸³ che di legittimità⁸⁴, tuttora circondano l'accertamento della non imputabilità per infermità di mente, quale conseguenza della difficoltà per il giudice di orientarsi e scegliere tra i diversi paradigmi esplicativi e i molteplici orientamenti contrapposti e nell'incertezza derivante dalla mancanza di una definizione univoca della nozione di infermità⁸⁵ divenuta ormai ampia ed 'allargata' e, come tale, considerata «non previamente delimitabile»⁸⁶.

Inoltre, neppure sembra possibile rinvenire nelle nuove acquisizioni una 'legge scientifica di copertura' dalla quale derivare che specifiche caratteristiche genetiche e biologiche determinano la incapacità di intendere e di volere e, quindi, superare le difficoltà che caratterizzano il passaggio «dalla spiegazione unica a quella più probabile»⁸⁷ che deriva dal ricorso, anche nel giudizio sull'imputabilità, a criteri probabilistici e di compatibilità logica e razionale⁸⁸. Appare, infatti, sempre più evidente che il rapporto tra malattia mentale e comportamento delittuoso non può essere espresso in termini di pura relazione causale, stante la pluralità di teorie esplicative del disturbo mentale e la qualificazione della causalità stessa in termini di 'congiunzione probabile'⁸⁹.

Si tratta, pertanto, di riconoscere, da un lato, che «la linea di demarcazione tra salute e malattia mentale è ben lungi dal considerarsi scientifica» e che essa varia in

responsabilità penale, in A. CAVALIERE, C. LONGOBARDO, V. MASARONE, F. SCHIAFFO, A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura penalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, 553 ss.

⁸² Cfr. sul punto, Cass. 24.5.2000, n. 8056, in *CP* 2001, 1875. In argomento, G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *DPP* 2003, 9, 1193 ss.; ID., *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. CONTI, Milano 2011, 61 ss.; C. BRUSCO, *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, in *DPP* 2004, 1414.

⁸³ Cfr., T. Milano, 24.10.2003, in *RIML* 2004, 2, 481 ss.; T. Como, 20.05.2011, cit., 68.

⁸⁴ Cass. S.U., 25.1.2005, n. 9163, cit., 402 ss., spec. 413, laddove si afferma: «La non definibilità clinica del disturbo può anche derivare dalla (comportare la) non accertabilità eziologica dello stesso, in un campo, poi, quello della mente umana, ancora avvolto da cospicue connotazioni di "dubbio e mistero" e da incoglibile esoterismo patogenetico».

⁸⁵ Cfr. sul punto, Cass. 24.05.2000, n. 8056, cit., 1875.

⁸⁶ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 725.

⁸⁷ Così, M. BERTOLINO, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità*, cit., 517.

⁸⁸ Cass. S.U. 10.07.2002, in *FI* 2002, II, c. 601 ss. con nota di O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*, c. 608 ss.

⁸⁹ I. MERZAGORA, *Le probabilità nella psicopatologia forense*, cit., 1478.

base alla scuola di riferimento, all'epoca storica e «alle stesse inclinazioni del perito in relazione al caso»⁹⁰ e, dall'altro, che «il concetto di infermità alla base del vizio di mente non è univocamente determinabile né verificabile»⁹¹ e che la psichiatria «non offre né può offrire la definizione del concetto di malattia in quanto elemento di fattispecie normative»⁹². In questo contesto, non sembra che il ricorso alle nuove acquisizioni neuroscientifiche e genetiche riesca ad offrire contributi determinanti ai fini della riduzione dei margini di incertezza nell'accertamento giudiziale dell'incapacità di intendere e di volere dell'imputato e, anzi, sembra porre al sistema penale più problemi di quanti si proponga di risolvere.

Sulla base delle considerazioni finora svolte, quindi, resta in dubbio che il concetto di infermità di mente, quale elemento empirico su cui si fonda la categoria giuridica dell'imputabilità, sia effettivamente suscettibile di accertamento in sede processuale, ovvero, che possa essere considerato tra quei fenomeni «la cui possibilità di realizzazione sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili»⁹³.

5. La diffusa consapevolezza circa la problematicità e l'obsolescenza della disciplina in materia di imputabilità e la necessità di una revisione della normativa vigente, ben rappresentata nelle proposte e nei progetti per una riforma del codice penale⁹⁴, non può non partire dalla presa d'atto dell'esistenza di una duplice e profonda 'frattura', da un lato, tra le norme del codice penale e la realtà empirico-sociale e, dall'altro, tra i valori sottesi alle norme del codice Rocco ed i principi posti a fondamento dell'ordinamento costituzionale⁹⁵.

Secondo una parte della dottrina, nella disciplina dell'imputabilità la frattura tra

⁹⁰ Così, L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *op. cit.*, 342.

⁹¹ Così, M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale*, cit., 411.

⁹² D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in O. DE LEONARDIS, G. GALLIO, D. MAURI, T. PITCH (a cura di), *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano 1988, 129.

⁹³ C. cost., 8.6.1981 n. 96, in *RIDPP* 1981, 1152 ss., con nota di M. BOSCARRELLI, *A proposito del «principio di tassatività»*, 1147 ss.

⁹⁴ Per un'analisi critica delle norme in tema di imputabilità nei vari progetti e proposte di riforma del codice penale, v. F. INTRONA, *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, in *RIML* 1999, XXI, 688 ss.; M. BERTOLINO, *Il nuovo volto della imputabilità penale*, cit., 404 ss.; G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, in *RIDPP* 2002, 870 ss.; M.T. COLLICA, *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *RIDPP* 2002, 879 ss.; A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, cit., 233 ss.; S. MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul Progetto Grosso*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 2003, 451 ss.; R. ENNA, *L'imputabilità*, in *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, a cura di C. FIORE, S. MOCCIA, A. CAVALIERE, Napoli, 2009, 99 ss.

⁹⁵ Sul punto, cfr. *SENATO DELLA REPUBBLICA*, XVI Legislatura. Commissione Parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale. *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Doc. XXII-bis n. 4, relatori Sen. Saccomanno, Bosone, approvata nella seduta del 20 luglio 2011, in www.senato.it, 10.

dato ontologico e dato normativo risulta più evidente che altrove, soprattutto a causa della presenza delle numerose “finzioni giuridiche” attraverso le quali, si è osservato, il legislatore propone una disciplina che, oltre ad essere fortemente sbilanciata a favore di esigenze di difesa sociale e di prevenzione generale⁹⁶, è anche «volutamente difforme da quanto accade nella realtà»⁹⁷, sia per quanto riguarda le ipotesi tradizionalmente ricondotte allo schema dell'*actio libera in causa* che per le presunzioni assolute di cui agli artt. 90 e 97 Cp⁹⁸.

Gli innumerevoli problemi posti dalla normativa codicistica in tema di imputabilità non sembrano peraltro trovare soluzione nella pur vastissima e profonda riflessione dottrinale sulla terza categoria del reato. L'indicazione dell'imputabilità tra i presupposti del giudizio di colpevolezza, infatti, propone una scelta dommatica che, come è stato autorevolmente evidenziato, lascia aperto il problema dei criteri di imputazione soggettiva del fatto, sia in ordine all'applicazione delle misure di sicurezza ai soggetti non imputabili che in ordine alla possibile individuazione di criteri di imputazione soggettiva riferibili sia agli imputabili che ai non imputabili⁹⁹. Di qui, l'asserita necessità di un ripensamento sui presupposti soggettivi della responsabilità penale, proprio in virtù dell'insanabile divario tra il dato naturalistico e il dato normativo che neppure una “dogmatica di tipo sostanzialistico” riesce a superare¹⁰⁰. Tale frattura risulta poi ancora più grave ed evidente, se si guarda ai valori costituzionali e al percorso di riconoscimento giuridico del malato di mente avviatosi, nel nostro ordinamento, a partire dalla chiusura degli ospedali psichiatrici civili¹⁰¹.

Nella disciplina codicistica dell'imputabilità, della pericolosità sociale e di tutto l'impianto sanzionatorio del cd. doppio binario¹⁰² appare evidente la soluzione di compromesso tra le opposte concezioni del diritto penale espresse dalla Scuola classica

⁹⁶ Sulla accentuazione nel codice del 1930 delle esigenze di difesa sociale e di prevenzione generale, particolarmente evidente nelle norme in materia di imputabilità, ispirate dall'esigenza di ridurre al minimo le cause di esclusione o di diminuzione dell'imputabilità *sub specie* infermità di mente, cfr. A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale”*, Torino 1997, 15 ss.

⁹⁷ A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 20. Sulla proposta di eliminazione delle ‘finzioni di imputabilità’ nel progetto Grosso, v. G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, cit., 873 s. e M.T. COLLICA, *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel progetto Grosso*, cit., 906 ss.

⁹⁸ Cfr. per tutti F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano 1961, 6 e 195 s., 202, 251, 267 s.

⁹⁹ Così, D. PULITANÒ, *Appunti sul principio di colpevolezza come fondamento della pena: convergenze e discrasie tra dottrina e giurisprudenza*, in *Le discrasie tra diritto e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1991, 88; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, 88 ss.

¹⁰⁰ F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, cit., 4 ss. precisa che con tale espressione intende «una dogmatica che, senza disattendere il dato normativo (ché altrimenti non sarebbe più dogmatica), si sforzi di porlo a stretto contatto con il dato naturalistico cui esso rinvia o con le nozioni d'ordine biologico o patologico che esso presuppone».

¹⁰¹ Per un inquadramento costituzionale della riforma psichiatrica, D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano 2013, 31 ss.

¹⁰² Sul sistema del doppio binario, v. per tutti, E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano 1978, 1 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino 2008, 3 ss.

e dalla Scuola positiva¹⁰³. Emblematiche, in tal senso, le disposizioni di cui all'art. 85 Cp, che esclude la punibilità dell'autore non imputabile (quale espressione dell'idea classica del libero arbitrio e della concezione retributiva della pena) e all'art. 202 Cp, che prevede l'applicazione delle misure di sicurezza per le persone socialmente pericolose (chiara espressione delle posizioni riconducibili alla Scuola positiva). Orbene, questa normativa nel suo complesso si fondava sull'assioma condiviso, di stampo positivistico, secondo cui una diagnosi di malattia mentale era di per sé sufficiente a determinare una valutazione in termini di esclusione o riduzione della capacità di intendere e di volere e, al contempo, una valutazione presuntiva di pericolosità sociale. In tal senso, una linea di sostanziale continuità e completamento reciproco correva tra il codice penale del 1930, il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931¹⁰⁴ e la l. 14 febbraio 1904 n. 36, *Disposizioni su manicomi ed alienati*¹⁰⁵, anch'essa di ispirazione positivistica e recante una disciplina custodiale dell'alienato di mente chiaramente ispirata ad esigenze di salvaguardia della società e dei valori dell'epoca¹⁰⁶.

La graduale affermazione di una nuova e diversa visione della malattia mentale, non più identificata come forma di devianza, né considerata una condizione irreversibile del soggetto, bensì uno stato transitorio curabile e in molti casi anche sanabile, ha progressivamente condotto, com'è noto, alla l. 13 maggio 1978 n. 180¹⁰⁷ che, successivamente recepita nella l. 23 dicembre 1978 n. 833, di istituzione del Servizio sanitario nazionale, ha definitivamente rotto il tradizionale parallelismo tra il malato di mente da custodire nel manicomio civile e quello, autore di illecito penale, da internare nel manicomio giudiziario, con ciò facendo venir meno la coerenza dell'intero sistema disegnato e completato dal legislatore fascista. La l. 180/1978, infatti, dispone come regola il "consenso" al trattamento e come eccezione il ricovero in condizione di degenza ospedaliera¹⁰⁸ e, quindi, ribalta la tradizionale concezione del

¹⁰³ Sull'«eclettismo» del codice Rocco, cfr. G. VASSALLI, *Codice penale*, in ED VII, Milano 1960, 274. In argomento, cfr. anche A. MANNA, *L'imputabilità nel pensiero di Francesco Carrara*, in IP 2005, 2, 461 ss.

¹⁰⁴ R.d. 18.6.1931 n. 773, T.U.L.P.S., in Gazz. Uff. 26.6.1931, suppl. n. 146. Il titolo VI detta norme riferite alle *Persone pericolose per la società*; nel Capo I, intitolato *Dei malati di mente, degli intossicati e dei mendicanti* l'art. 153 co.1 disponeva: «Agli effetti della vigilanza dell'autorità di pubblica sicurezza, gli esercenti una professione sanitaria sono obbligati a denunciare all'autorità locale di pubblica sicurezza, entro due giorni, le persone da loro assistite o esaminate che siano affette da malattia di mente o da grave infermità psichica, le quali dimostrino o diano sospetto di essere pericolose a sé o agli altri». La disposizione è da ritenersi implicitamente abrogata, per effetto dell'art. 11 l. 180/1978.

¹⁰⁵ L. 14.2.1904 n. 36, *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati*, in Gazz. Uff. 22.2.1904, n. 43.

¹⁰⁶ M. NOVELLO, *op. cit.*, 181 ss. evidenzia che la normativa dell'epoca rispondeva all'esigenza di preservare la nazione da 'degenerati', 'fiacchi' e 'deboli' e da tutte le condizioni capaci di favorire la riproduzione di soggetti 'predisposti' alla follia e/o considerati in grado di incrinare il 'valore' della razza, strettamente correlato a salute fisica e mentale. Sulle esigenze di tutela della razza e la "sanità della stirpe" nella disciplina in esame, cfr., A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 20.

¹⁰⁷ L. 13.05.1978 n. 180, *Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori*, in Gazz. Uff., 16.5.1978, n. 133.

¹⁰⁸ V. artt. 33, 34 e 35 l. 23.12.1978 n. 833, *Istituzione del servizio sanitario nazionale*, in Gazz. Uff., 28.12.1978, n. 360.

malato di mente quale soggetto 'sempre' incapace di intendere e di volere e socialmente pericoloso¹⁰⁹.

Sul piano civilistico, questo profondo mutamento culturale ha condotto ad altre importanti innovazioni e al riconoscimento giuridico di sempre maggiori quote di autonomia anche nella gestione della sfera personale e patrimoniale¹¹⁰. Viceversa, l'impianto del codice penale in tema di infermità mentale è rimasto sostanzialmente immutato, salvo che per le modifiche determinate dalla stessa l. 180/1978¹¹¹, dalle importanti sentenze della Corte costituzionale in tema di pericolosità sociale¹¹² e dalle altrettanto significative innovazioni introdotte dalle norme che hanno gradualmente condotto al superamento della contestata misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario¹¹³. La portata di tale ultima riforma, in particolare, è di non poco conto, quale ripresa del processo personalistico-solidaristico e di riconoscimento giuridico del malato di mente che, avviatosi con la l. 180/1978, aveva poi subito per lungo tempo una battuta d'arresto¹¹⁴.

Il presupposto che anche «il folle è di norma capace di intendere e di volere»¹¹⁵ ovvero che lo stato di sofferenza psichica solo di rado annulla completamente le capacità di autodeterminazione e di controllo degli impulsi violenti ed antisociali¹¹⁶ è ormai consolidato ed il riconoscimento di residuali 'quote' di autodeterminazione, pur

¹⁰⁹ M. NOVELLO, *op. cit.*, 176.

¹¹⁰ V. l. 9.1.2004, n. 6, in *Gazz. Uff.* n. 14 del 19.1.2004, «Introduzione nel libro I, titolo XII, del codice civile del Capo I, relativo alla istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione e coordinamento e finali». Sul percorso di riconoscimento giuridico della persona con disabilità in ambito penale, v. G. DODARO, *L'attribuzione di capacità come pratica di riconoscimento della persona con disabilità quale 'soggetto di diritto penale'*, in *DQPub* 2020, XX, 1, 65 ss.

¹¹¹ Le contravvenzioni di cui agli artt. 714 ss. Cp, ora abrogati o parzialmente modificati, riguardavano originariamente «la custodia di alienati di mente, di minori, di persone detenute».

¹¹² Sul punto, v. M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *archivodpc.dirittopenaleuomo.org* 19.12.2012, 3 ss.; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 64 ss.

¹¹³ Sugli interventi legislativi per l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari e di riforma in tema di misure di sicurezza, cfr. G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *DPP* 2015, 5, 611 ss.; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *DPP* 2014, 8, 918 ss.; ID., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *DPP* 2012, 1017 ss.; ID., *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *LP* 2012, 366 ss.; A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in www.costituzionalismo.it, 2015, 2 ss.; F. SCHIAFFO, *La riforma continua del «definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari»: la tormentata vicenda legislativa dell'art.3 ter d.l. n. 211/2011*, in *CrD*, 2013, 44 ss.; ID., *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *archivodpc.dirittopenaleuomo.org*, 11 dicembre 2014, 1 ss.

¹¹⁴ Così, SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI Legislatura. Commissione Parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale. *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, XXII-bis, n. 4, cit., 7.

¹¹⁵ F. ROTELLI, *L'istituzione inventata. Almanacco Trieste 1971-2010*, Merano 2015, 209.

¹¹⁶ A. MANACORDA, *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi*, in *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, a cura di G. CANEPA, M. I. MARUGO, cit., 97 ss.; G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 33.

in presenza di gravi patologie psichiche, è posto alla base della rivendicazione, anche per il malato di mente, di spazi sempre più ampi di autonomia e di responsabilità¹¹⁷. Senza cioè cancellare né l'infermità, né il fatto-reato nella storia personale del soggetto, viene messo in discussione il dogma dell'irresponsabilità della persona con disturbo mentale¹¹⁸ e si giunge a rivendicare per essa il «diritto all'imputabilità come uno dei diritti fondamentali di cittadinanza»¹¹⁹. Si tratta di un percorso di riconoscimento giuridico che allo stato attuale della scienza penalistica può apparire prematuro e destare perplessità, ma che rappresenta una sfida ed un compito da affrontare, una volta acquisita la consapevolezza di trovarsi, come causticamente rilevato da autorevolissima dottrina, «in mezzo al guado, con un soggetto che si autodetermina, ma che se commette un reato diventa improvvisamente incapace, in forma anche eccessivamente presuntiva»¹²⁰. In tal senso, il dato di esperienza secondo cui una diagnosi psicopatologica non esclude del tutto, se non in casi eccezionali, la capacità del soggetto di autodeterminazione e di comprensione del disvalore del fatto non sembra possa essere più trascurato dalla dottrina penale. Si tratta di un patrimonio di conoscenze e di esperienze che si impone ormai all'attenzione del giurista¹²¹; quest'ultimo, se impegnato nella costruzione di un modello integrato di scienza penalistica - che abbia cioè in debito conto le relazioni tra scienze sociali e tecnica giuridica - dovrebbe sviluppare un discorso tecnico-giuridico che tenga conto dei bisogni individuali e sociali quale fondamento teorico delle scelte, anziché perpetuare opzioni politiche non più rispondenti al mutato contesto culturale e valoriale¹²².

In tal senso, l'evoluzione e le acquisizioni delle scienze empirico-sociali, unitamente ai principi e ai valori costituzionali, dovrebbero svolgere un ruolo determinante in sede di ripensamento sulla funzione dogmatica e politico-criminale del tradizionale concetto di imputabilità, se ci si propone di elaborare una risposta normativa sulla base di «modelli teorici in grado di non obliterare le ragioni del singolo individuo destinatario della reazione punitiva»¹²³.

La doppia natura, empirica e normativa, della nozione di imputabilità rende, infatti, necessario non tanto e non solo porre l'attenzione sui problemi relativi all'accertamento della dimensione empirica, quanto soffermarsi sulla relazione con la

¹¹⁷ Sul punto, v. le limpide considerazioni di M. NOVELLO, *op. cit.*, 176.

¹¹⁸ G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 25 s., 31 ss.; P. DELL'ACQUA, *Persone, malattia mentale e guarigione*, in *Trattato di Bio-diritto*, diretto da S. RODOTÀ, P. ZATTI, *I diritti in Medicina*, a cura di L. LENTI, E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI, Milano 2011, 788.

¹¹⁹ M. NOVELLO, *op. cit.*, 177.

¹²⁰ Così, F. BRICOLA, *La responsabilità penale dell'operatore di salute mentale: profili penalistici generali (1989)*, in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, Vol. I, *Dottrine generali. Teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Tomo II dal 1973 al 1993, Milano 1997, 1630.

¹²¹ F. BRICOLA, *La responsabilità penale dell'operatore di salute mentale: profili penalistici generali*, cit., 1630.

¹²² A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna 1982, 156 s.

¹²³ G. FIANDACA, *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in *Dei delitti e delle pene* 1987, 2, 264 s.

dimensione giuridica e, sulla scorta delle riflessioni di autorevole dottrina, guardare alla crisi dell'imputabilità anche e soprattutto come 'problema giuridico'¹²⁴. Vale a dire che i problemi posti in sede di accertamento della non imputabilità per infermità di mente possono e debbono essere intesi in stretta correlazione non più solo con la 'crisi' derivante dalla evoluzione della scienza psichiatrica, ma anche con l'evoluzione e le mutate concezioni relative alla funzione della pena, conseguenti all'entrata in vigore della Costituzione¹²⁵.

Nel tratteggiare le linee essenziali di una sistematica del reato teleologicamente orientata, autorevole dottrina ha da tempo suggerito il definitivo superamento del concetto di colpevolezza e la fondazione del sistema penale su un concetto unitario di responsabilità penale, riferibile sia ad 'imputabili' che a 'non imputabili'¹²⁶. In tal senso, il superamento della nozione di imputabilità - indicato in sede istituzionale come un "approdo necessario"¹²⁷ - comporterebbe l'equiparazione di soggetti imputabili e non imputabili, con finalità e senso completamente opposti a quello dei deterministi, poiché diretta non già a negare ma, al contrario, ad affermare diritti e dignità della persona mediante l'attribuzione di responsabilità, in stretta corrispondenza con l'accertamento di quote residuali di autodeterminazione del soggetto¹²⁸. L'accertamento dell'infermità mentale nel processo penale, eventualmente anche con il contributo integrativo delle nuove conoscenze in materia di genetica comportamentale e neuroscienze, recupererebbe, in tal modo, una valenza descrittiva, quale strumento per la determinazione del 'bisogno di trattamento' e cura¹²⁹ da adeguare alle caratteristiche del caso concreto, in prospettiva di reintegrazione sociale¹³⁰.

¹²⁴ D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, cit., 127 ss.

¹²⁵ O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., 718 e 727.

¹²⁶ S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, 88 ss., 92.

¹²⁷ SENATO DELLA REPUBBLICA, XVI Legislatura. Commissione Parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale. *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Doc. XXII-bis n. 4, cit., 10.

¹²⁸ Sulla responsabilità quale esito di un processo interattivo e sulla negazione di doveri e 'quote' di responsabilità per ampie categorie di soggetti (donne, minori, infermi di mente) in stretta correlazione con il disconoscimento di quote più o meno ampie di diritti e libertà v. T. PITCH, *Responsabilità limitate. Attori, conflitti, giustizia penale*, Milano, 1989, 115, 139 ss., 224.

¹²⁹ A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 191 ss.; M. BERTOLINO, *L'applicazione e l'esecuzione della pena di fronte alla malattia mentale*, in *Jus*, 2003, 3, 441 ss. e EAD., *Dall'infermità di mente ai disturbi di personalità*, cit., 521 ss.

¹³⁰ S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., 109 ss., 146 s.

ILP