

## L'IMPUTABILITÀ SECONDO IL CODICE PENALE (\*)

*Dal Codice Rocco alla legge delega del 2017:  
paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*

di Marta Bertolino

SOMMARIO: 1. L'infermità degli artt. 88 e 89: le scelte originarie. – 2. (segue) la dottrina penalistica moderna. – 3. Paradigmi di infermità mentale nella giurisprudenza e l'infermità mentale nel canone delle Sezioni unite della cassazione. – 4. Dai Progetti di nuovo codice penale alla legge delega del 2017 e alle relative proposte della Commissione a proposito degli artt. 88 e 89. – 5. Le sfide delle neuroscienze. – 5.1. Le nuove frontiere dell'infermità mentale: dalla ludopatia alle dipendenze da sostanze.

### 1. L'infermità degli artt. 88 e 89: le scelte originarie.

Colui che viene considerato uno dei padri fondatori della psichiatria italiana dell'800, Andrea Verga, già nel 1872 a proposito delle teorie psichiatriche e psicologiche scriveva: «Questo ritorno periodico alle stesse teorie, questo lavoro di Sisifo, è la condanna naturale dell'aver l'uomo voluto trattare argomenti che non si possono appoggiare a fatti o dell'averli appoggiati a fatti ed osservazioni che non si possono controllare né verificare»<sup>1</sup>. Da queste brevi osservazioni emerge come la storia della malattia mentale sia segnata da una ineliminabile quota di soggettività da cui è derivato quel pluralismo esplicativo del disturbo mentale, che ancora attualmente caratterizza anche la psicopatologia forense. Infatti, come autorevolmente osservato: «Aperto resta il discorso in ambito psichiatrico forense, anche perché in questi anni si è assistito a un proliferare di indirizzi tecnici e pratici più o meno improvvisati e autarchici e a operazioni volte a difendere o ad appropriarsi della materia da parte della medicina legale (di cui è un "sottoprodotto"), della psichiatria (che la esercita come attività collaterale) e della psicologia (attraverso la psicologia forense)»<sup>2</sup>.

Non sbaglia dunque la giurisprudenza dell'infermità mentale quando a Sezioni unite ammette apertamente la necessità di un adattamento a questo relativismo

---

(\*) Il contributo riproduce la Relazione al Convegno "Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere: definizioni, accertamento e risposte del sistema penale", Trento 31 gennaio-1 febbraio 2020, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno.

<sup>1</sup> A. VERGA, *Una scorserella nei campi dell'animismo*, in *Arch. it. per le malattie nervose*, 1872, p. 3 ss., cit. in U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, tomo II, Milano, 2018, p. 1339.

<sup>2</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1339 s.

scientifico da parte del giudice chiamato a pronunciarsi sull'imputabilità dell'autore del reato affetto da un disturbo psichico. E lo fa in questi termini: il giudice, «pur in presenza di una varietà di paradigmi interpretativi, non può che fare riferimento alle acquisizioni scientifiche che, per un verso, siano quelle più aggiornate e, per altro verso, siano quelle più generalmente accolte, più condivise, finendo col costituire generalizzata (anche se non unica, unanime) prassi applicativa dei relativi protocolli scientifici: e tanto va considerato senza coinvolgere, d'altra parte e più in generale, ulteriori riflessioni, di portata filosofica oltre che scientifica, circa il giudizio di relatività che oggi viene assegnato, anche dalla comunità scientifica, alle scienze in genere, anche a quelle una volta considerate assolutamente "esatte", del tutto pacifiche e condivise»<sup>3</sup>.

In siffatta prospettiva, per un accertamento razionale dell'imputabilità, stando all'indicazione metodologica delle Sezioni unite, «il giudice deve procedere avvalendosi degli strumenti tutti a sua disposizione, l'indispensabile apporto e contributo tecnico, ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali». Nella scienza psichiatrica questa apertura pluralista anche sul piano metodologico meglio risponde al «"modello integrato" della malattia mentale» richiamato dalla stessa Cassazione. Si tratta, come è noto, di un modello «in grado di spiegare il disturbo psichico sulla base di diverse ipotesi esplicative della sua natura e della sua origine: trattasi, in sostanza, di "una visione integrata, che tenga conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia", in tal guisa superandosi la visione eziologica monocausale della malattia mentale, pervenendosi ad una concezione "multifattoriale integrata"»<sup>4</sup>.

Non così stavano invece le cose per il legislatore del 1930, per la dottrina penalistica di allora, e per una parte minoritaria di quella successiva.

Infatti, per il codice Rocco, come si legge nei lavori preparatori, il vizio di mente era da intendersi «come conseguenza d'infermità fisica o psichica clinicamente accertata»<sup>5</sup>, rappresentando così una «forma patologicamente e clinicamente accertabile

---

<sup>3</sup> «(nel tramonto "dell'ideale classico della scienza come sistema compiuto di verità necessarie o per evidenza o per dimostrazione", come è stato autorevolmente scritto), vieppiù tanto rilevando nel campo del sapere medico. Non sembra, difatti, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, e pur nella varietà dei paradigmi al riguardo proposti e della relativa indotta problematica difficoltà, che possa pervenirsi ad un conclusivo giudizio di rinvio a fatti "non razionalmente accertabili", a fattispecie non "corrispondenti a realtà", "da non consentire in alcun modo una interpretazione ed una applicazione razionali da parte del giudice" [...] situazione che, ove sussistente, sarebbe senz'altro indiziata di evidente contrasto col principio di tassatività [...], per altro verso inducente ad un conseguente giudizio di impossibilità oggi, e verosimilmente domani, di dare attuazione al disposto dell'art. 85 c.p.», Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 849, che ancora osserva: «È stato anche rilevato che può, oggi, sicuramente ritenersi superata una concezione unitaria di malattia mentale, affermatasi, invece, una concezione integrata di essa, che comporta, tra l'altro, un approccio il più possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi e rigidi schemi nosografici».

<sup>4</sup> Cass., sez., un. 25 gennaio 2005, cit., p. 842.

<sup>5</sup> *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, Roma, 1929, vol. V, p. 143.

di infermità»<sup>6</sup>, come la scienza medica del tempo insegnava<sup>7</sup>. Questa impostazione non poteva quindi non essere accolta anche dalla dottrina penalistica, che, ancora nel 1981, con le parole del Manzini affermava che «l'incapacità di intendere o di volere deve provenire da infermità, cioè da malattia»<sup>8</sup> e, ancora più esplicitamente, laddove precisava che la distinzione fra infermità psichica e infermità fisica «non è rigorosamente scientifica, perché il vizio di mente [...] è in ogni caso un'infermità fisica, anche quando riguarda esclusivamente le funzioni psichiche. Con ciò non si aderisce alla dottrina materialistica, ma si accolgono soltanto i dati della scienza, la quale esige lesioni o altre alterazioni anatomiche per riconoscere l'esistenza di malattie (fisiche) e insegna che le facoltà psichiche dipendono dal funzionamento del cervello e del sistema nervoso. Per ammetterne un'infermità psichica non costitutiva d'infermità fisica, bisognerebbe ritornare all'ossessione demoniaca del medioevo o ad altre stoltezze simili»<sup>9</sup>. Un rinvio dunque ad un substrato organicistico di patologicità che negli anni di emanazione del codice la psichiatria riconosceva solamente ad un ristretto numero di disturbi psichici, in quanto riconducibili a definiti quadri nosografici di malattie mentali, come le psicosi.

Ne derivava non solo una sovrapposizione del termine infermità e dei suoi contenuti a quello di malattia, ma anche una concezione del rapporto fra patologia psichica e reato che verrà perentoriamente smentita dalla storica sentenza della Cassazione a Sezioni unite già richiamata, come si vedrà. Secondo questa concezione, che potremmo definire "assoluta" o "assolutista", infatti, nel caso di reati commessi contestualmente dallo stesso autore «è naturale che, ammesso il vizio di mente», sia esso totale o parziale, «rispetto ad uno di tali reati, non possa ritenersi la sanità di mente riguardo agli altri. [...] Troppo patente e grave sarebbe la contraddizione»<sup>10</sup>. E, ancora, da parte di dottrina più moderna: «Ai fini dell'esclusione dell'imputabilità "lo stato di mente" deve derivare da infermità [...], senza possibilità di distinguere a seconda del settore della personalità psichica dell'individuo colpito dalla malattia [...] per escludere l'imputabilità quando l'atto criminoso fosse conseguenza dell'anomalia [...], e per ammetterla viceversa quante volte il delitto concernesse un campo del tutto diverso da quello che interessa il settore psichico alterato [...]: il vizio di mente rileva infatti non già in relazione al fatto bensì "al momento" della commissione del fatto medesimo», dato che, ritiene questa dottrina, «le anomalie che secondo la scienza medico-legale integrano il concetto di "malattia di mente"», come le psicosi e i gradi estremi dell'insufficienza mentale, determinano di per se stesse la sussistenza nel soggetto di uno stato di mente tale da escludere la sua capacità di intendere e di volere»<sup>11</sup>. Ancora più esplicitamente si

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> «Oggi l'obiettivo primario dell'indagine clinica [...] è in patologia mentale [...] quello [...] di costituire quadri clinici ben caratterizzati, sia nei loro tratti nosologici che nel loro andamento evolutivo e di risalire per ognuno di essi al processo morboso dell'organismo», A. TAMBURINI, 1906, cit. in G. SALOMONE, R. ARNONE, *La nosografia psichiatrica italiana prima di Kraepelin*, in *Gior. it. Psicopatologia*, 2009, 15, p. 75.

<sup>8</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, tomo II, p. 116.

<sup>9</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 116, nota n. 3.

<sup>10</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 134-145.

<sup>11</sup> A. CRESPI, in A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1992, sub. art. 88, p. 316 s. Questa tesi viene peraltro ribadita anche nell'ultima edizione del 2017 del *Commentario*,

sostiene che «suscita perplessità» la tesi che affianca al nesso cronologico fra malattia mentale e reato, così come indicato normativamente con l'espressione «al momento del fatto», quello causale, «per cui il fatto commesso risalga allo stato mentale come l'effetto alla causa»<sup>12</sup>.

Non deve sorprendere quindi che ancora negli anni '90 vi fosse chi sosteneva che il criterio nosografico-organicistico sarebbe «stato implicitamente recepito nel nostro ordinamento»<sup>13</sup>, dato che «non v'è dubbio... che il corrispondente "concetto", normativamente recepito, consistesse in quello di "lesione cerebrale a carattere organico"»<sup>14</sup>. In base al dato storico sarebbe stata perciò da considerare «una convinzione erronea» quella secondo la quale «il concetto di infermità possa essere indifferentemente derivato da uno qualsiasi dei modelli prospettati dalla psichiatria»<sup>15</sup>. Secondo tale impostazione, quella dell'infermità mentale sarebbe dunque una categoria chiusa, impermeabile cioè ai progressi del sapere scientifico in continua evoluzione, come quello psichiatrico<sup>16</sup>.

## 2. (segue) la dottrina penalistica moderna.

Questo indirizzo è rimasto peraltro isolato, poiché il dibattito sugli artt. 88 e 89 in seno alla dottrina ha seguito un percorso ben diverso e cioè quello del riconoscimento di un pluralismo esplicativo del concetto di infermità, che non poteva essere ignorato in sede penale, e nonostante le nuove frontiere di ricerca delle neuroscienze sembrassero confermare il modello o paradigma medico-organicistico. Ripercorrendo questo dibattito, seppure in maniera necessariamente cursoria attraverso i più importanti manuali e commentari di diritto penale, emerge come l'orientamento della dottrina si sia incanalato già a partire dagli anni '90<sup>17</sup>, anche se a volte con formule forse un po' troppo

---

cit., p. 434 s., dove si riportano ancora testualmente queste stesse frasi.

<sup>12</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1991, p. 556 s.

<sup>13</sup> G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 847.

<sup>14</sup> G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, cit., p. 864. *Contra*, in maniera esplicita, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2012, vol. II, sub. art. 88, p. 33: «[...] quanto all'infermità psichica è tuttavia chiaro che la limitazione del rilievo (= il riconoscimento dell'infermità) a quei soli quadri nosografici definiti che i compilatori del codice si raffiguravano negli anni venti non può avere oggi più alcun senso di fronte all'evoluzione del concetto di malattia mentale degli ultimi decenni».

<sup>15</sup> «Se il 'contenuto' della categoria "infermità di mente" penalmente rilevante era naturalmente offerto, al momento della redazione codicistica, dalle sole patologie allora note alla scienza psichiatrica», G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, cit., p. 859.

<sup>16</sup> Cfr. G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, cit., p. 850.

<sup>17</sup> V., in proposito, M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, p. 361 ss.; Cfr., fra i commentari, quello di M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., ed. 1996, p. 36, dove a proposito dei disturbi o perturbamenti della coscienza, in particolare di tipo esplosivo isolato, si affermava che, nonostante le difficoltà di accertamento degli effetti sulla capacità di intendere o di volere «e i rischi di difese pretestuose, il rispetto del principio di colpevolezza impone di accordare rilevanza, seppure soltanto in casi di estrema compromissione dell'io, anche ai fenomeni di questo tipo». Mentre, per quanto attiene alle psicopatie e alle nevrosi, se per un verso si sosteneva che, essendo esse semplici anomalie psichiche, costituiscono variazioni del modo di essere individuale del soggetto e quindi non potrebbero

stereotipate e tratative, a favore di un concetto di infermità dal significato più ampio e meno tecnico rispetto a quello di malattia. Una siffatta apertura sarebbe inevitabilmente da accogliere, se si vuole accettare l'idea che al legislatore moderno «interessa non la classificazione del disturbo psichico in una specifica categoria nosografica, ma la sua attitudine ad incidere, nel caso concreto, sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente»<sup>18</sup>. Perché solo così si valorizza la portata garantistica dell'art. 85 c.p. di principio generale, che impone una responsabilità penale solo se in concreto sussista un'effettiva capacità di intendere e di volere del soggetto<sup>19</sup>, in coerenza con la lettura costituzionalmente orientata della colpevolezza.

Nell'ambito della dottrina penalistica, ne è perciò derivato un pacifico riconoscimento della possibile rilevanza scusante anche di anomalie psichiche non rientranti nel concetto tradizionale e ristretto della malattia mentale. Non vi sarebbe infatti «ragione di non includere nelle infermità di cui all'art. 88, come potenzialmente rilevanti ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere, anche quelle anomalie psichiche che, pur diverse dalle malattie psichiatriche in senso stretto, siano nondimeno riconducibili a loro volta alla psicopatologia clinica»<sup>20</sup>. Osserva infatti ancora la dottrina: «Considerata nel suo significato letterale, l'“infermità” è concetto più ampio perché ricomprende nel suo ambito anche disturbi psichici di carattere non strettamente patologico: ne consegue che, ove si tenga ferma la distinzione tra i due termini, l'istituto dell'“imputabilità” subisce o può subire un'estensione applicativa»<sup>21</sup>.

Poste queste premesse, non rimane che concludere per questo indirizzo che alle infermità di cui agli artt. 88 e 89<sup>22</sup> vanno riportate non solo le psicosi, in quanto da ricondurre alle malattie psichiatriche in senso stretto, ma anche le psicopatie, le nevrosi nonché i disturbi degli impulsi, che, pur essendo semplici anomalie, possono, se di particolare gravità, essere annoverate fra le altre anomalie psichiche in grado di pregiudicare totalmente o parzialmente la capacità di intendere o di volere. Queste ultime sono infatti manifestazioni patologiche qualitativamente diverse dalle psicosi, che tuttavia sono comunque da considerare deviazioni dalla norma<sup>23</sup>. Dunque, «nonostante che l'intenzione originaria del legislatore fosse, in linea di principio, quella di negare rilevanza a simili fenomeni, la loro progressiva diffusione – e la mutata sensibilità giuridica, dovuta al consolidarsi del principio di colpevolezza – ha spinto col tempo verso un più ampio riconoscimento della necessità di tenere conto anche di tali

---

«mai porsi come “in sé stesse” decisive per la conclusione dell'inimputabilità al momento del fatto», per altro verso non si escludeva a priori che in casi eccezionali tali disturbi potessero assumere un «tale grado di devianza della personalità da farli apparire equivalenti ad una malattia psichiatrica in senso stretto».

<sup>18</sup> D. PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2019, p. 332 s.

<sup>19</sup> Cfr., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico*, ed. 2012, cit., *sub.* pre-art. 85, p. 7 ss.

<sup>20</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico*, ed. 2012, cit., *sub.* art. 88, p. 33.

<sup>21</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, pt. gen., Bologna, 2019, p. 354.

<sup>22</sup> Come è noto, le infermità che possono dar luogo al vizio parziale di mente si differenziano dalle infermità di cui all'art. 88 a livello quantitativo e non qualitativo, nel senso cioè che la differenza è data dal grado di incidenza del disturbo psichico sulle capacità mentali del soggetto.

<sup>23</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, pt. gen., Torino, 2011, p. 443; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, ed. 2012, cit., *sub.* art. 88, p. 36.

tipi di affezione psichica»<sup>24</sup>. D'altra parte, come si legge in uno dei più autorevoli manuali di diritto penale, la decisione di dare o meno rilevanza scusante a queste tipologie di disturbi e in particolare a quelli più problematici e diffusi come le psicopatie, dipende dalla «angolazione visuale che l'interprete privilegia»; e non vi è dubbio che attualmente sia da ritenere preponderante «la preoccupazione di rispettare la *ratio* delle norme sull'imputabilità, in nome del pieno rispetto del principio di colpevolezza (che presuppone la possibilità di agire diversamente del reo)». Ne deriva che «si dovrà coerentemente ammettere che anche le anomalie della personalità, specie in presenza di condizioni di particolare gravità, possono incidere sulla capacità di intendere e di volere sino ad escluderla del tutto»<sup>25</sup>.

Controversa rimane invece la portata da riconoscere a disturbi psichici come la deficienza psichica e i disturbi della coscienza, che, seppure si ritiene non rientranti nel concetto di infermità degli artt. 88 e 89, non si esclude che potrebbero assumere rilievo scusante alla luce del principio generale dell'art. 85, in base al quale le cause di non imputabilità di cui agli articoli successivi non sarebbero da considerare tassative<sup>26</sup>.

Su quest'ultimo punto la dottrina appare unanime, come lo è anche nell'affermare a proposito degli stati emotivi e passionali che, se l'art. 90, per il quale – come è noto – tali stati non escludono né diminuiscono l'imputabilità, rappresenta una deroga al principio dell'art. 85<sup>27</sup>, essi devono comunque rilevare ai fini del vizio di mente quando «costituiscono la manifestazione di una patologia mentale»<sup>28</sup>; in altre parole, quando sono essi stessi espressione di un'infermità ai sensi degli artt. 88 e 89. Dunque, secondo una ineludibile interpretazione adeguatrice dell'art. 90 al principio di colpevolezza, il divieto in tale articolo sancito opererebbe solo nei confronti degli stati in sé e per sé considerati e non di quelli che sono espressione di una alterazione patologica della mente, che, grazie all'affermarsi del concetto allargato di infermità, ben potrebbero essere ricondotti al vizio di mente. Detto anche diversamente, gli stati dell'art. 90 rileverebbero «soltanto in presenza di due condizioni essenziali: a) che lo stato di coinvolgimento emozionale si manifesti in una personalità per altro verso già debole; b) che lo stato emotivo o passionale assuma, per particolari caratteristiche, significato e valore di infermità, sia pure transitoria»<sup>29</sup>.

Ma cosa dire invece di quelle situazioni, ben note alla giurisprudenza, del tutto episodiche o momentanee di perdita della coscienza o di discontrollo, meglio conosciute anche con l'espressione di reazioni a corto circuito, la cui possibile rilevanza sull'imputabilità non può più essere aprioristicamente negata una volta accolta la nozione di infermità in senso ampio, ma la cui patologicità è da escludere? Se da una parte vi è chi ne afferma la dovuta irrilevanza, in quanto si tratta di situazioni

---

<sup>24</sup> G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2011, p. 376.

<sup>25</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 355.

<sup>26</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 443; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, ed. 2012, cit., p. 37.

<sup>27</sup> Si sottolinea che tale deroga risponde ad esigenze di prevenzione generale fortemente sentite dal legislatore storico.

<sup>28</sup> Cfr. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 444; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 47 s.

<sup>29</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 357.

riconducibili agli stati emotivi o passionali non su base patologica, ma di natura del tutto episodica e puntuali nel tempo, che «non sembrano compatibili con il sistema positivo»<sup>30</sup>, dall'altra vi è anche chi, e sono la maggioranza, dilata il concetto di infermità fino a farvi rientrare anche queste situazioni di momentanea infermità<sup>31</sup>. E, in tale ottica, si finisce con il concludere che «qualsiasi condizione morbosa, anche se non ben definibile clinicamente, può essere idonea a configurare il vizio di mente, sempre che, però, la sua intensità sia tale da escludere o diminuire le capacità intellettive o volitive»<sup>32</sup>.

### 3. Paradigmi di infermità mentale nella giurisprudenza e l'infermità mentale nel canone delle Sezioni unite della cassazione.

Sono, questi, gli approdi della dottrina che prende atto dell'evoluzione di una giurisprudenza in tema di infermità mentale ondivaga e disorientata dalla presenza nella scienza psicopatologica forense delle diverse teorie esplicative dei concetti di infermità e di malattia mentale. La stessa dottrina che manifesta fin da subito apprezzamento per l'interpretazione giurisprudenziale a favore del concetto allargato di infermità mentale, in particolare nell'ottica dell'art. 85<sup>33</sup>.

Ciascuna delle teorie rappresenta una diversa scuola di pensiero per origine e per formazione, ciascuna di queste scuole trova espressione nelle aule giudiziarie attraverso l'esperto che di volta in volta la rappresenta. A tutti è noto infatti che, quando si parla dell'infermità di cui agli artt. 88 e 89, si intende una nozione empirico-normativa che può essere però tradotta secondo linguaggi diversi e, fra i più conosciuti, secondo quello medico-organicistico; ovvero quello nosografico; o, ancora, psicologico; ma anche integrato e ora anche secondo quello neo-nosografico e quello neuroscientifico. Di questi linguaggi il giudice non può fare a meno, poiché – stando alle parole degli stessi giudici – colui che decide «non può disattendere i risultati di una perizia sulla sola base della propria scienza personale derivante da incerti e generici elementi non specialistici», né in particolare «sulla base della propria scienza personale derivante da incerte e generiche letture di testi destinati ad un indifferenziato pubblico, e quindi, neppure, specialistiche»<sup>34</sup>. Di fatti, si legge ancora nelle sentenze, è «ben vero [...] che al giudice è attribuito il ruolo di *peritus peritorum*. Ma ciò non lo autorizza affatto ad intraprendere

---

<sup>30</sup> Per la presenza dell'art. 90 che «prende posizione appositamente in termini negativi», così M. ROMANO, *Commentario sistematico*, ed. 2012, cit., p. 49, il quale peraltro ammette che questa riconosciuta irrilevanza «suscita perplessità».

<sup>31</sup> Cfr., fra gli altri, G. GULOTTA, *La questione imputabilità*, in G. Gulotta (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, p. 127; M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 41 s., spec. 65 s.

<sup>32</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. gen., Padova, 2017, p. 663.

<sup>33</sup> M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., ed. 1996, p. 37, che ritiene invece con riferimento ai disturbi mentali transitori non possibile tale ampliamento quale «sviluppo – inaccettabile forzatura sistematica – del concetto pur lato di infermità di cui all'art. 88».

<sup>34</sup> Cass. pen., 4 marzo 2015, n. 9358, in CED n. 262840; conf. Cass. pen., 20 marzo 2018, n. 23354 in *Dejure*; con specifico riferimento alla perizia psichiatrica, v. Cass. pen., 30 gennaio 2019, n.10638, in *Dejure*.

un percorso avulso dal sapere scientifico, avventurandosi in opinabili valutazioni personali, sostituendosi agli esperti e ignorando ogni contributo conoscitivo di matrice tecnico-scientifica»<sup>35</sup>. Peraltro, si precisa ancora, ciò non può significare un «recepimento fideistico» e una «scontata adesione al parere tecnico»<sup>36</sup>, perché il «perito non è l'arbitro che decide il processo ma l'esperto che espone al giudice il quadro del sapere scientifico nell'ambito fenomenologico al quale attiene il giudizio, spiegando quale sia lo stato del dibattito, nel caso in cui vi sia incertezza sull'affidabilità degli enunciati a cui è possibile addivenire, sulla base delle conoscenze scientifiche e tecnologiche disponibili in un dato momento storico»<sup>37</sup>. Infatti, come chiarisce ancora da ultimo il Supremo collegio, se «è vero [...] che nessun metodo scientifico – per la sua intrinseca fallibilità – può dimostrare la verità di una legge scientifica, ne consegue, inevitabilmente, che anche la perizia non può essere considerata portatrice di una verità assoluta (e, quindi, “neutra”) tanto più in quei casi in cui il perito – del tutto legittimamente – sia fautore di una tesi scientifica piuttosto che di un'altra»<sup>38</sup>.

Orbene, grazie al contributo di esperti, come affermato ancora dalla Cassazione, «non si tratta tanto di comprendere quale sia il pur qualificato punto di vista del singolo studioso, quanto piuttosto di definire, ben più ampiamente, quale sia lo stato complessivo delle conoscenze»<sup>39</sup>, onde «comprendere se gli enunciati che vengono proposti trovino comune accettazione nell'ambito della comunità scientifica»<sup>40</sup>. Tutto ciò attraverso un percorso argomentativo che rispetta le cadenze proprie del giudizio di tipo induttivo, fondato sulla inferenza dei dati del sapere scientifico rispetto alle acquisizioni processuali<sup>41</sup>.

Queste importanti regole metodologiche risultano tuttavia di difficile applicazione proprio nei settori dominati dall'incertezza scientifica, come quello della psicopatologia forense, dove si contendono il campo i differenti paradigmi dell'infermità mentale; dove, di conseguenza, si scatena la c.d. guerra fra gli esperti, la proclamazione del vincitore della quale spetta comunque sempre al giudice e dove, infine, «l'autonomia della disciplina [...] è ben lungi dall'essere stata realizzata, anche perché è assente una forte comunità scientifica indipendente e chiaramente connotata in senso psichiatrico-forense»<sup>42</sup>.

Se così stanno le cose, si capisce perché accanto a sentenze che aderiscono al modello medico-organicistico ve ne sono altre che si orientano secondo quello psicologico e altre ancora che valorizzano la prospettiva nosografica e da ultimo sentenze che aderiscono a quella neuroscientifica.

Espressione emblematica del primo modello sono le decisioni in cui si afferma che «in tema di imputabilità, le anomalie che influiscono sulla capacità di intendere e di

---

<sup>35</sup> Cass. pen., 6 dicembre 2017, n. 54795, in CED n. 271668.

<sup>36</sup> Cass. pen., 31 luglio 2013, n. 33268, in CED n. 256993.

<sup>37</sup> Così, da ultimo, Cass. pen., 21 marzo 2019, in *Dejure*.

<sup>38</sup> Cass. pen., 2 aprile 2019, n. 14426, in CED n. 275112.

<sup>39</sup> Cass. pen., 17 settembre 2010, n. 43786, in CED n. 248943.

<sup>40</sup> Cass. pen., 21 marzo 2019, cit.

<sup>41</sup> Così Cass. pen., 18 maggio 2018, n. 11897, in *Dejure*.

<sup>42</sup> U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1340.

volere sono le malattie in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche, contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità. Ne consegue che esula dalla nozione di infermità mentale il gruppo delle cosiddette abnormità psichiche, come le nevrosi e le psicopatie, che non sono indicative di uno stato morboso e si sostanziano in anomalie del carattere non rilevanti ai fini dell'applicabilità degli artt. 88 e 89 c.p., in quanto hanno natura transeunte, si riferiscono alla sfera psico-intellettuale e volitiva e costituiscono il naturale portato di stati emotivi e passionali»<sup>43</sup>. Si tratterebbe infatti, secondo altra sentenza, di disturbi che sono «malattie del sistema nervoso che non hanno basi anatomiche e si manifestano con disturbi puramente funzionali, vale a dire privi di substrato organico e senza lesioni di organi»<sup>44</sup>. E ancora: «L'inesistenza di uno stato morboso e la presenza di semplici manifestazioni di tipo nevrotico, depressive, di disturbi della personalità, comunque prive di un substrato organico, la semplice insufficienza mentale, non sono idonee a dare fondamento ad un giudizio di infermità mentale, indispensabile pure ai fini del vizio parziale di mente»<sup>45</sup>.

Con la conseguenza di ritenere che, «quando a causa di una situazione conflittuale dovuta a particolari tensioni psichiche si determini un'accentuazione di alcuni tratti del carattere del soggetto, inducendolo, come avviene nelle reazioni "a corto circuito", a tenere una condotta animale, non si può certamente parlare di malattia di mente, sicché la disposizione cui occorre riferirsi è quella di cui all'art. 90 cod. pen.»<sup>46</sup>. Queste sono infatti, come si precisa in un'altra decisione, manifestazioni sporadiche o episodiche, «connesse a turbamenti psichici di tipo transitorio e a semplici spinte emotive o passionali»<sup>47</sup>. E anche dopo la sentenza Raso del 2005, nella giurisprudenza della Cassazione si incontrano affermazioni di chiusura verso le reazioni a "corto circuito", come verso le nevrosi d'ansia, in quanto di «natura transitoria e non indicative di uno stato morboso, inteso come ragionevole alterazione della capacità di intendere e di volere»<sup>48</sup>. In tale ottica, si afferma anche e conclusivamente che «la capacità di intendere e di volere non è esclusa dal fatto che il soggetto sia affetto non da infermità mentale in senso patologico, ma solo da anomalie psichiche o da disturbi di personalità»<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Cass. pen., 5 giugno 2003, n. 24614, in CED n. 225560.

<sup>44</sup> Cass. pen., 12 gennaio 1979, n. 396, in CED n. 140800.

<sup>45</sup> Cass. pen., 12 luglio 1991, n. 7523, in CED n. 187795; cfr. anche Cass. pen., 3 dicembre 1983, n. 10379, in CED n. 161523: «Le semplici anomalie della personalità, del carattere e del sentimento, non derivanti da tare patologiche, e i disturbi del sistema nervoso privi di substrato organico (o non aventi origine in lesioni organiche) non costituiscono infermità mentale. (nella fattispecie è stato escluso che la sindrome depressiva della imputata, di origine e carattere nervoso, fosse riconducibile nel quadro delle infermità mentali).

<sup>46</sup> Cass. pen., 13 maggio 1993, n. 4954, in CED n. 194554.

<sup>47</sup> Cass. pen., 21 maggio 2004, n. 23737, in CED n. 229136.

<sup>48</sup> Cass. pen., 5 giugno 2007, n. 21867, in CED n. 236697.

<sup>49</sup> Cass. pen., 9 aprile 2004, n. 16940, in CED n. 227926.

Del modello nosografico, invece, si trova traccia là dove si afferma che, «quando il disturbo psichico è aspecifico e non corrisponde al quadro tipico di una data malattia, non esiste uno stato patologico coincidente col vizio parziale di mente»<sup>50</sup>. Da questa prospettiva si ritiene che, alla luce «degli studi psichiatrici scientifici ormai consolidati, si deve distinguere tra psicosi e psicopatia, l'una considerata vera e propria malattia mentale, tale da alterare i processi intellettivi o volitivi, l'altra da valutarsi alla stregua di una mera caratteropatia, cioè come anomalia del carattere, non incidente sulla sfera intellettiva o della volontà e, quindi, non tale da annullare o da scemare grandemente la capacità di intendere o di volere»<sup>51</sup>.

Aperture di infermità anche a favore di queste anomalie si registrano, di contro, nelle sentenze che optano per il modello psicologico. Come, ad esempio, in quelle che rifiutano sia il modello medico-organicistico che quello nosografico, affermando che il «grado di incidenza della malattia sulla capacità di intendere e di volere deve essere valutato in concreto e non con richiami a classificazioni scientifiche astratte, poiché le malattie mentali hanno portata diversa sui singoli organismi e si ripercuotono, quindi, in modo più o meno grave sulle facoltà intellettive dei singoli soggetti»<sup>52</sup>. Ovvero quando, anticipando il principio di diritto del 2005, si dichiara che «il concetto di infermità mentale recepito dal nostro codice penale è più ampio rispetto a quello di malattia mentale, di guisa che, non essendo tutte le malattie di mente inquadrate nella classificazione scientifica delle infermità, nella categoria dei malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso che queste si manifestino con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi. In tal caso – al fine della esclusione o della riduzione della imputabilità – è, comunque, necessario accertare l'esistenza di un effettivo rapporto tra il complesso delle anomalie psichiche effettivamente riscontrate nel singolo soggetto e il determinismo dell'azione delittuosa da lui commessa, chiarendo se tale complesso di anomalie psichiche, al quale viene riconosciuto il valore di malattia, abbia avuto un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso»<sup>53</sup>.

Chi segue questo indirizzo manifesta aperture anche verso le reazioni “a corto circuito”, che si ammette possano «costituire, in determinate situazioni, manifestazioni di una vera e propria malattia che compromette la capacità di intendere e di volere, incidendo soprattutto sull'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni: tali situazioni devono essere peraltro individuate sulla base degli schemi logici, normativi e scientifici che valgono a distinguere lo stato emotivo e passionale dalla infermità mentale»<sup>54</sup>. Peraltro, manifesta

---

<sup>50</sup> Cass. pen., 27 gennaio 1979, n. 930, in CED n. 140921.

<sup>51</sup> Cass. pen., 15 gennaio 1992, n. 299, in CED n. 190728.

<sup>52</sup> Cass. pen., 21 aprile 1988, n. 4861, in CED n. 178197.

<sup>53</sup> Cass. pen., 24 aprile 2003, n. 19532, in CED n. 224809.

<sup>54</sup> Cass. pen., 17 giugno 1997, n. 5885, in CED n. 207825, che peraltro ascrive ancora le nevrosi e le psicopatie al vasto e generico gruppo delle abnormità psichiche non rientranti nemmeno nel concetto allargato di infermità.

aperture anche verso gli stati emotivi e passionali, poiché essi «possono considerarsi come una forma di infermità, suscettiva di esercitare la sua influenza sulla imputabilità, anche se il perturbamento psichico conseguito allo stato anomalo del soggetto non sia riconducibile ad una catalogata forma di malattia mentale»<sup>55</sup>.

Ma è con la sentenza a Sezioni unite del 2005 che la Cassazione per la prima volta affronta in termini esaustivi la questione della portata da riconoscere al concetto di infermità di cui agli artt. 88 e 89. Quello del 2005 è stato un intervento risolutivo, se non, come si dirà, sul piano della determinatezza del concetto, quanto meno su quello della sua precisione. La Corte chiarisce infatti e in maniera incontestabile, richiamando anche il modello neo-nosografico del *DSM (Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali)*, che per il «riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, anche i “disturbi della personalità”, che non sempre sono inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di “infermità”, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale. Ne consegue che nessun rilievo, ai fini dell'imputabilità, deve essere dato ad altre anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino i caratteri sopra indicati, nonché agli stati emotivi e passionali, salvo che questi ultimi non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di “infermità”»<sup>56</sup>.

La giurisprudenza successiva si adegua al principio di diritto delle Sezioni unite<sup>57</sup>, come appare significativamente dalla seguente decisione, che arriva a riconoscere rilievo parzialmente scusante ad un «disturbo acuto da stress», che assimila alle reazioni a corto circuito, nei termini, che vale la pena di riportare testualmente: «Ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, il disturbo della personalità, di consistenza, intensità e gravità, tale da incidere sulla capacità di intendere e volere, a differenza delle anomalie del carattere, può essere preso in esame anche se non rientrante nel concetto di infermità mentale quando si traduca in uno *status* patologico in grado di escludere o scemare grandemente la capacità. Tale può essere anche uno stato emotivo e passionale, dovuto allo stress conseguente alla crisi del rapporto coniugale, che determini una compromissione della capacità di volere e si associ ad uno *status* patologico anche se di natura transeunte»<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Cass. pen., 27 novembre 1972, n. 739, in *CED* n. 122472, in questi casi tali stati «non vengono in considerazione in sé e per sé, come causa di una perturbazione dell'animo non altrimenti qualificata, ma in quanto sono all'origine di una vera infermità» ex artt. 88 e 89.

<sup>56</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, cit., p. 837 s.: «Nella specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva erroneamente escluso il vizio parziale di mente sul rilievo che il disturbo paranoideo, dal quale, secondo le indicazioni della perizia psichiatrica, risultava affetto l'autore dell'omicidio, non rientrava tra le alterazioni patologiche clinicamente accertabili, corrispondenti al quadro di una determinata malattia psichica, per cui, in quanto semplice “disturbo della personalità”, non integrava quella nozione di “infermità” presa in considerazione dal codice penale».

<sup>57</sup> V., da ultimo, Cass. pen., 5 giugno 2019, n. 36457 in *Dejure*.

<sup>58</sup> Cass. pen., 12 gennaio 2006, n. 1038, in *CED* n. 233278.

Nella giurisprudenza post-Raso, il principio di diritto delle Sezioni unite in realtà sembra trasformarsi in una formula magica, che viene costantemente richiamata ora per riconoscere il vizio di mente ora per negarlo. Così, se anche a un disturbo antisociale della personalità si riconosce la natura di infermità, tale da poter incidere, escludendola o scemandola grandemente, sulla capacità di intendere o di volere<sup>59</sup>, tale natura viene esclusa nel caso di personalità *borderline*<sup>60</sup>, di sindrome ansioso depressiva<sup>61</sup>, di una forma di “dipendenza da internet”<sup>62</sup>, di gelosia esasperata e sospettosa<sup>63</sup>, di stati emotivi e passionali a meno che essi, così come imposto dalle Sezioni unite, non siano tali «per consistenza, intensità e gravità da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere [...] e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il reato sia causalmente determinato dal disturbo mentale»<sup>64</sup>. Fino a riconoscere che possono rientrare nel concetto di infermità non solo i disturbi di personalità ma anche e «comunque tutte quelle anomalie psichiche non inquadrabili nel ristretto novero delle malattie», purché siano presenti le due condizioni della intensità e del nesso eziologico, mentre nessun rilievo sarebbe in ogni caso possibile attribuire «ad altre anomalie caratteriali o alterazioni o disarmonie della personalità prive dei caratteri predetti [...]»<sup>65</sup>.

Come emerge chiaramente dalle sentenze richiamate, il principio di diritto delle Sezioni unite ha avuto l’effetto di spostare l’ago della bilancia dell’accertamento del vizio di mente completamente sul secondo piano del giudizio di imputabilità: quello psicologico-normativo, relativo alla verifica degli effetti concreti che il disturbo psichico, così come diagnosticato, ha avuto sulla capacità di intendere e di volere. Se le incertezze scientifiche non sono state risolte, né d’altra parte potevano esserlo, dall’ampliamento del concetto di infermità, esse si sono accentuate e riversate sul versante più problematico, quello appunto probatorio relativo alla determinatezza dell’elemento della capacità di intendere e di volere. È dimostrabile e in che termini il pregiudizio su detta capacità, a fronte di una rinuncia al criterio selettivo della diagnosi, primo piano del giudizio di imputabilità? Questo è l’interrogativo di fondo con il quale si deve confrontare oggi la prassi, che chiede aiuto anche alla epistemologia della scienza per distinguere la scienza “vera” dalla scienza c.d. spazzatura.

---

<sup>59</sup> Cass. pen., 8 marzo 2006, n. 8282, in CED n. 233228.

<sup>60</sup> Cass. pen., 12 novembre 2009, n. 43285, in CED n. 245253.

<sup>61</sup> Cass. pen., 25 novembre 2008, n. 44045, in CED n. 241804.

<sup>62</sup> Cass. pen., 14 gennaio 2014, n. 1161, in CED n. 257923.

<sup>63</sup> Fra le molte, Cass. pen., 13 giugno 2013, n. 40286, a meno che «non dipenda da un effettivo stato morboso psichiatrico».

<sup>64</sup> Cass. pen., 1 marzo 2013, n. 9843, in CED n. 255226.

<sup>65</sup> Cass. pen., 8 agosto 2019, n. 35842, in CED n. 276616.

#### 4. Dai Progetti di nuovo codice penale alla legge delega del 2017 e alle relative proposte della Commissione a proposito degli artt. 88 e 89.

Nonostante queste criticità, non erra tuttavia chi, sul fronte delle possibili riforme degli articoli in questione, propone comunque di orientarsi a favore di un concetto allargato di disturbo psichico ai fini del vizio di mente. A tale proposito basta ricordare i diversi progetti di un nuovo codice penale che a partire dagli inizi degli anni '90 si sono susseguiti per circa un decennio, nel tentativo di superare l'inerzia legislativa che perdura fino ai nostri giorni<sup>66</sup>. In tutti i progetti la proposta relativa agli attuali artt. 88 e 89 è infatti nel senso di un'apertura normativa del presupposto empirico del vizio di mente. A tal fine si prevede di affiancare alla tradizionale infermità quale possibile causa di esclusione o diminuzione della capacità di intendere e di volere altre condizioni psichiche, utilizzando l'espressione di «altra anomalia» e quella, ancor più generica di «altra causa», quale clausola di chiusura<sup>67</sup>; ovvero secondo altra proposta quella di «gravissima anomalia psichica»<sup>68</sup>; o, per altra proposta ancora, di «altro grave disturbo della personalità»<sup>69</sup>. Tutti concetti "aperti", questi, che nelle intenzioni dei proponenti dovrebbero rispecchiare le moderne teorie psicopatologiche e consentire nello stesso tempo un adeguamento del dato normativo al mutare delle conoscenze scientifiche.

Formule aperte si rintracciano anche nell'ultimo e più recente tentativo di riforma della disciplina in questione. Si tratta dei lavori della Commissione, presieduta dal prof. Marco Pelissero, incaricata con d.m. 19 luglio 2017 dal Ministro della Giustizia Orlando di redigere lo schema di decreto legislativo a seguito della delega parlamentare del 23 giugno 2017, n. 103. Come è noto, la legge delega fissava il seguente criterio direttivo per quanto riguarda il vizio di mente: «revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi di personalità». In ottemperanza a tale direttiva, lo schema prevede il vizio totale di mente di chi commette il fatto «in ragione

---

<sup>66</sup> Inerzia ancor più intollerabile per le disarmonie sistemiche conseguenti alla riforma del processo penale del 1988. Fra queste sfasature derivanti dalla mancata riforma del diritto penale sostanziale, F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Scritti di diritto penale, vol. I, Dottrine generali. Teoria del reato e del sistema sanzionatorio, t. II, dal 1973 al 1993*, Milano, 1997, p. 1654, annoverava anche quelle relative alla personalità del reo, pur rilevando che il «nuovo processo penale, nella sua forma tipica, attraverso la formazione in contraddittorio della prova potrebbe essere più funzionale all'accertamento di elementi attinenti alla personalità del reo». D'altra parte, come si è visto, la disciplina dell'infermità di mente solo grazie all'opera puntigliosa anche se ondivaga della prassi si è adattata alle nuove esigenze del diritto penale e del processo penale. Ricorda fra i nodi gordiani che potevano essere sciolti solo con una riforma della parte generale del codice penale e che concernono «autentici grovigli inestricabili emersi in sede applicativa e, per lo più, risolti attraverso un'attività di suppletiva giurisprudenziale ormai in netta frizione con i vincoli di prevedibilità della decisione giudiziale derivanti dalla normativa sovranazionale», anche quello della nozione di imputabilità, E. MEZZETTI, *L'ordito rapsodico della riforma penale*, in *Arch. pen.*, 2019, 3, p. 5 s.

<sup>67</sup> V. art. 34, 1° co. del Progetto di riforma del 1992, elaborato dalla Commissione presieduta dal prof. Antonio Pagliaro, nominata nel 1988 dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, prof. Giuliano Vassalli.

<sup>68</sup> V. Progetto di riforma del 1995 predisposto su iniziativa del sen. Roland Riz e altri.

<sup>69</sup> V. art. 94, co. 1 del Progetto di riforma del 2001, varato dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Carlo Federico Grosso, nominata dal Ministro della Giustizia del tempo, prof. Giovanni M. Flick.

di un grave disturbo psichico o della personalità ovvero di un'altra infermità quando è di intensità tale da escludere, al momento del fatto, la capacità di intendere o di volere». In questi termini, e così recependo, e anche per il vizio parziale di mente, il principio di diritto della Cassazione a Sezioni unite, la modifica proposta adotta – come si legge nella Relazione illustrativa – una formula legislativa che rimanda a due ampi gruppi di disturbi psichici: il primo, quello dei «gravi disturbi psichici», che orienta «allo spettro psicotico»; il secondo quello dei «gravi disturbi della personalità», che, come è noto, risulta in grado di accogliere anche le psicopatie e le nevrosi; ma, «a titolo di clausola di chiusura», la proposta non rinuncia al tradizionale riferimento all'infermità, confermandolo anche nella nuova formulazione<sup>70</sup>. Come non rinuncia alla disposizione dell'art. 90, stati emotivi o passionali, ritenendo che essa debba continuare a svolgere una funzione limitativa nel contesto di una disciplina che si apre anche ai disturbi di personalità. L'art. 90 «è parso un utile argine a che stati transitori emotivi possano essere considerati penalmente rilevanti sul piano del vizio di mente»<sup>71</sup>.

In definitiva, la proposta non fa che tradurre a livello normativo l'interpretazione ormai diffusa degli artt. 88 e 89 introdotta dalla Cassazione del 2005, alla quale – come si è visto – la prassi successiva si è uniformata<sup>72</sup>. La Commissione, dunque, propone, secondo le parole della Relazione, «una formula non rigidamente segnata da un elenco di disturbi inficianti la capacità di intendere o di volere, ma che non rinuncia ad una tipizzazione di massima». Ma è proprio così, visto che il termine disturbo psichico è ancor più generico di quello di infermità e che già nel 2003 gli esperti forensi si erano pronunciati nel senso «che non esistono terminologie cliniche che possano utilmente sostituire il concetto di “infermità”» pur con i suoi limiti, e che «qualsiasi altro termine

---

<sup>70</sup> V. *Relazione illustrativa*, cit., p. 10: in tale clausola «è racchiusa sia l'esigenza di poter contare su un ulteriore fattore di elasticità ed inclusività per casi rari e sfuggenti, sia per ammettere le pur non frequenti circostanze dei disturbi fisici o di natura organica che possono incidere sulle condizioni psichiche presenti al momento della consumazione del reato. L'aggettivo “altra” che qualifica l'infermità, a seguire rispetto ai disturbi psichici e della personalità, connotati in termini di gravità, impone comunque una seria compromissione del quadro clinico». La nuova formulazione degli artt. 88 e 89 tradisce però le chiare indicazioni di riforma presentate dal Tavolo 11 degli “Stati generali dell'Esecuzione Penale” relativo alle Misure di sicurezza e alla disciplina dell'imputabilità. I lavori di questo come degli altri Tavoli, in tutto diciotto, si sono conclusi nell'aprile 2018 con la presentazione di un documento finale, reperibile in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). In particolare il Tavolo 11 a proposito del vizio totale e parziale di mente osservava preliminarmente che «il sistema attuale sconta un eccesso di valutazioni di non imputabilità». Conseguentemente, anche per i disturbi di personalità la gravità doveva essere tale da poterli inquadrare fra i disturbi psicotici. In altre parole, il disturbo avrebbe dovuto essere di tale gravità da provocare «una situazione di assetto psichico incontrollabile e ingestibile tanto da integrare gli estremi di un vero e proprio scompenso psicotico». Su tale proposta, v. da ultimo, in termini adesivi, M. RONCO, *Proposta di Riforma sulle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 7 s., spec. 12 s.; per alcune considerazioni critiche, cfr. M. BERTOLINO, *Il crimine della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 1376 s.

<sup>71</sup> Cfr. M. PELISSERO, *Quale trattamento per quale infermo di mente nelle riforme attuate e mancate della post-modernità*, Relazione al Corso *Malattia mentale e pericolosità: dall'esperienza storica all'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Scandicci 12-14 settembre 2018, Scuola Superiore della Magistratura.

<sup>72</sup> V. anche, fra le altre, Cass. pen., 22 novembre 2005, n. 1038, in *Dejure*; Cass. pen., 8 marzo 2006, in *CED* n. 233228; Cass. pen., 12 novembre 2009, in *CED* in 245253; Cass. pen., 14 gennaio 2014, in *CED* n. 257923; Cass. pen., 13 ottobre 2016, n. 44659, in *Dejure*.

(ad es. malattia mentale o disturbo mentale) porterebbe con sé inevitabilmente analoghi, se non maggiori, problemi di indeterminatezza»<sup>73</sup>? Non solo, ma gli esperti chiamati dalla Commissione<sup>74</sup> per un parere consultivo avevano sì suggerito di abbandonare il riferimento all'infermità, per sostituirlo però con la formula della «rilevante compromissione del funzionamento mentale determinata da disturbi psichiatrici maggiori o da disturbi gravi della personalità»<sup>75</sup>.

## 5. Le sfide delle neuroscienze.

La scelta della Commissione sembra comunque rispondere alle più moderne acquisizioni scientifiche in tema di disturbi mentali offerte dalle neuroscienze<sup>76</sup>. Secondo questo sapere di frontiera i sintomi psicopatologici avrebbero origine cerebrale o genetica. E cioè da una lesione anatomica o funzionale del cervello o da un particolare polimorfismo genetico. In particolare, dalle indagini neuroscientifiche sarebbe emerso che anche per i disturbi di personalità, così come per quasi tutte le patologie mentali, sarebbe rintracciabile un riscontro neurale o genetico e dunque una spiegazione a base biologica del comportamento criminale<sup>77</sup>. Tali acquisizioni si rivelano particolarmente utili nella prospettiva di introdurre già nel testo normativo il requisito della gravità del disturbo e del nesso eziologico fra questo e il reato commesso. In effetti, quanto al primo requisito lo studio del cervello ha messo in evidenza come, al netto delle aree coinvolte dalla patologia, quest'ultima può essere più o meno estesa; dunque già dalla compromissione cerebrale, che può risultare più o meno grave<sup>78</sup>, si possono trarre utili informazioni sulla intensità e gravità del disturbo psichico<sup>79</sup>. Quanto al secondo, la ricerca neurogenetica ha quantomeno chiarito che alcuni soggetti presentano una vulnerabilità genetica tale che, presenti altre condizioni, può favorire la commissione non di qualsiasi ma solo di una certa tipologia di reato e ciò grazie ad una diagnosi

---

<sup>73</sup> *Parere delle Società Italiane di Criminologia, Medicina legale e Psichiatria sui temi dell'imputabilità e pericolosità sociale*, Roma 19 novembre 2003.

<sup>74</sup> Fra i cui membri peraltro non era presente alcun esperto in psicopatologia forense.

<sup>75</sup> Gli esperti consultati erano i prof. Ugo Fornari, Isabella Merzagora, Roberto Catanesi

<sup>76</sup> Con tale termine si intende fare riferimento ad un gruppo di discipline scientifiche che cercano di spiegare il comportamento umano da diverse prospettive: genetica, cerebrale, biochimica, attraverso le indagini genetiche e le tecniche di esplorazione strutturale e funzionale del cervello, come la risonanza magnetica. In particolare, la risonanza magnetica funzionale consente di individuare le aree del cervello che vengono attivate nello svolgimento delle attività cognitive fondamentali.

<sup>77</sup> «Lo studio della morfologia e funzionalità cerebrale permette di documentare eventuali anomalie cerebrali presenti in TUTTE le forme psicopatologiche», G. SARTORI, *Neuroscienze cognitive e psichiatria forense*, Alghero, 2013.

<sup>78</sup> V. P. PIETRINI, *Possono le neuroscienze rendere la psichiatria una disciplina medica?*, Relazione al Corso *Malattia mentale e pericolosità: dall'esperienza storica all'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit.

<sup>79</sup> A tale proposito le Sezioni unite del 2005 (Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., p. 855) chiariscono che il disturbo è grave quando risulta «idoneo a determinare un assetto psichico incontrollabile e ingestibile, che, incolpevolmente, rende l'agente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti».

funzionale, per la quale è possibile individuare gli effetti che una certa patologia può avere sul comportamento umano.

Interessanti riscontri neuroscientifici si rintracciano già in quella giurisprudenza che sembra accogliere il modello neuroscientifico con equilibrio e ponderatezza, diversamente da altra giurisprudenza che manifesta invece nei confronti di questo modello una certa diffidenza, perché lo considera scientificamente non ancora affidabile.

Così se la Corte d'assise d'appello di Trieste del 2009<sup>80</sup> riconosce nell'imputato una vulnerabilità genetica che giustifica la massima attenuazione della pena conseguente al riconosciuto vizio parziale di mente, il Tribunale di Como del 2011 giustifica l'infermità parziale dell'imputata alla luce di una consulenza tecnica della difesa che considera particolarmente rigorosa anche per le indagini neuroscientifiche di *neuroimaging*. In particolare, per il Collegio triestino «[...] significative sono risultate le indagini genetiche effettuate dai periti. [...] Tale indagine, del tutto innovativa rispetto al livello di approfondimento corrente degli accertamenti giudiziari, avrebbe consentito di accertare che l'imputato risulta possedere, per ciascuno dei polimorfismi esaminati, almeno uno se non tutti e due gli alleli che, in base a numerosi studi internazionali riportati sinora in letteratura, sono stati riscontrati conferire un significativo aumento del rischio di sviluppo di comportamento aggressivo, impulsivo (socialmente inaccettabile) [...]». Questa c.d. vulnerabilità genetica dell'imputato avrebbe avuto un peso significativo nella ricostruzione della criminogenesi e criminodinamica.

Quanto al giudice comasco, egli riconosce l'importanza del sapere neuroscientifico, di cui si è avvalsa la seconda consulenza della difesa, sapere che però non può essere accolto nel processo penale in sostituzione della valutazione comportamentale e clinica tradizionale, ma piuttosto in funzione di integrazione di essa. Infatti, solo se accolte in questi termini, le neuroscienze accrescono il grado di affidabilità dell'accertamento della capacità di intendere e di volere come prova scientifica. E conclude in proposito il giudice che «[...] le tecniche neuroscientifiche garantiscono oggi nuove metodologie di approfondimento e di supporto che [...] rappresentano un utile completamento alla tradizionale diagnosi psichiatrica permettendo sia di aumentare il tasso di oggettività della valutazione psichiatrico-forense, sia di introdurre una descrizione più completa della sintomatologia e dei suoi correlati neurali e genetici»<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> Ass. App. Trieste, 1 ottobre 2009, in *Riv. pen.*, 2010, p. 70 s.

<sup>81</sup> Trib. Como, 20 maggio 2011, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 246 s., con nota di G. MESSINA. Dunque, precisa infine il Gup del Tribunale di Como, non «si tratta ... di introdurre una rivoluzione "copernicana" in tema di accertamento, valutazione e diagnosi delle patologie mentali, né tantomeno di introdurre criteri deterministici da cui inferire automaticamente che ad una certa alterazione morfologica del cervello conseguono certi comportamenti e non altri, bensì di far tesoro delle condivise acquisizioni in tema di morfologia cerebrale e di assetto genetico, alla ricerca di possibili correlazioni tra le anomalie di certe aree sensibili del cervello e il rischio, ad esempio, di sviluppare comportamenti aggressivi o di discontrollo dell'impulsività, oppure tra la presenza di determinati alleli di geni ed il rischio di maggiore vulnerabilità allo sviluppo di comportamenti socialmente inaccettabili perché più esposti all'effetto di fattori ambientali stressogeni».

Interessanti sono anche le considerazioni svolte in una recente sentenza della Cassazione<sup>82</sup>, dove si conferma la correttezza della decisione di secondo grado di riconoscere il vizio parziale di mente sulla base di un'indagine peritale che si è avvalsa anche di esami di *neuroimaging* e genetici. In particolare dai primi sarebbe emerso «un danno organico tale da giustificare la diminuzione *ex art. 89*, danno consistente in una lesione cerebrale coinvolgente estesamente la regione prefrontale bilaterale dell'imputato». Siffatta lesione, come avrebbero esaustivamente argomentato gli esperti, interessava infatti «un'area cerebrale riconosciuta da anni come rilevante ai fini del giudizio morale e tende, quindi, a “interferire con le risposte tipiche avversative ad azioni dannose, creando un *bias* nelle decisioni morali”». In altre parole, nel soggetto che ne è affetto una lesione di tal genere può indurre «aberrazioni morali e sociali, per la presenza [...] di deficit nei sentimenti prosociali e affiliativi e per il mancato uso dei ragionamenti morali per anticipare possibili conseguenze, esiti e risposte alle sue azioni». Dai secondi esami, quelli genetici, sarebbe risultato invece che l'imputato presentava varianti genetiche disfunzionali tali da «favorire, combinate verosimilmente con fattori anche ambientali, e pur senza avere autonoma rilevanza in punto di imputabilità, comportamenti aggressivi e aberranti»<sup>83</sup>. Conclusivamente si riconosceva che la condizione genetica predisponesse l'imputato al rischio di condotte aggressive e la sua grave lesione cerebrale incidere in maniera molto rilevante sulle aree deputate al controllo degli impulsi. E la Cassazione non smentisce questo verdetto, anzi evidenzia e apprezza come i giudici d'appello abbiano «ripetutamente sottolineato la correttezza metodologica della indagine tecnica, evidenziando l'affidabilità delle informazioni scientifiche disponibili offerte dal perito e la conferma, in presenza di obiettivi riscontri, delle tesi sostenute dallo stesso, specificamente riprese, argomentate e giudicate né peregrine né prive di solida base statistica e scientifica [...]».

Per contro, altra giurisprudenza, in particolare di Cassazione, manifesta un atteggiamento di chiusura verso il contributo neuroscientifico, come quando sostiene la decisione della Corte territoriale di non rinnovare l'istruttoria chiesta dall'imputato per l'espletamento di una nuova perizia psichiatrica neuroscientifica, avente ad oggetto proprio l'eventuale «presenza di geni compatibile con una patologia elidente la capacità

---

<sup>82</sup> Cass. pen., 18 maggio 2018, n. 11897, in *Dejure*. In particolare, e la Corte di secondo grado lo avrebbe «spiegato in modo esauriente ... le conclusioni formulate nella espletata perizia dovevano ritenersi pienamente condivisibili, evidenziando la completezza della indagine, scientificamente supportata, statisticamente verificata e nel concreto riscontrata dalle altre risultanze processuali, e la sua resistenza a fronte di soccombenti obiezioni e rilievi contrari». E fra questi anche quelli del consulente delle parti civili, che per entrambe le Corti era «... pervenuto a ritenere che comunque l'imputato fosse in grado di controllare adeguatamente le proprie pulsioni in maniera apodittica».

<sup>83</sup> Più specificamente, l'imputato presentava «un assetto genetico con due varianti disfunzionali di “alleli” di geni ... incidenti, unitamente a fattori ambientali, sui meccanismi di regolazione delle emozioni, di inibizione dei comportamenti e di controllo degli impulsi e dando conto del grado di documentazione scientifica relativa a ciascuna di esse» (Comit e Mao-a) incidenti, unitamente a fattori ambientali, sui meccanismi di regolazione delle emozioni, di inibizione dei comportamenti e di controllo degli impulsi e dando conto del grado di documentazione scientifica relativa a ciascuna di esse». Si tratta della c.d. “vulnerabilità genetica” riconosciuta per la prima volta da v. Ass. App. Trieste, 1 ottobre 2009, cit.

dell'imputato»<sup>84</sup>. Per la Corte di legittimità le neuroscienze, premesso che rappresentano «una nuova frontiera del sapere scientifico» e «valorizzano la genetica comportamentale», vantano comunque «isolate applicazioni nel campo giudiziario (si contano pochissimi procedimenti), sintomo questo di una inadeguata verifica da parte della comunità scientifica nel settore cui si ha riguardo». Inevitabile, da queste premesse la conclusione a cui giunge la Cassazione di «una scarsa affidabilità del parametro scientifico proposto (che è nei fatti per la scarsa applicazione e quindi per la mancanza di un vero e proprio test di affidabilità)». Ma la Cassazione è ancora più esplicita in una sentenza successiva<sup>85</sup>, là dove afferma, facendo proprie le parole della Corte territoriale, che una base genetica della predisposizione ad azioni impulsive ed aggressive non ha «un fondamento scientifico consolidato, in guisa da far ritenere acquisito il dato stesso al patrimonio delle neuroscienze». E ancora più lo è, allorché recentemente dichiara che, con riferimento alla richiesta difensiva di indagini neuroscientifiche, è da condividere la conclusione raggiunta in sede di merito – sulla scorta delle valutazioni espresse dai periti «della superfluità di ulteriori accertamenti, non essendovi a tutt'oggi il necessario grado di condivisione scientifica circa le effettive interrelazioni (e soprattutto circa il grado delle medesime) tra tali aspetti morfologici o biologici e la componente volontaristica della condotta tenuta in concreto dal soggetto agente»<sup>86</sup>.

Di «un'ipotesi (alquanto suggestiva) che può essere proposta in via sperimentale ma che non trova allo stato conferma nel patrimonio condiviso della comunità scientifica di riferimento» parla infine anche il Tribunale di Venezia<sup>87</sup> con riferimento alla spiegazione neuroscientifica del comportamento pedofilo dell'imputato, offerta dai consulenti della difesa al fine di ottenere il riconoscimento di un vizio totale. Per il giudice «l'opinione dei consulenti non è collocata entro l'essenziale sfondo del sapere condiviso».

### **5.1. Le nuove frontiere dell'infermità mentale: dalla ludopatia alle dipendenze da sostanze.**

Ma le risultanze neuroscientifiche, purché ben interpretate, potrebbero rivelarsi particolarmente utili per meglio comprendere ai fini del vizio di mente disturbi come quello da dipendenza da alcol o stupefacenti ovvero quello del giocatore d'azzardo patologico che in ragione di tale patologia commette dei reati, per lo più contro il patrimonio, al fine di procurarsi del denaro per continuare a giocare o per ripianare le perdite derivanti dal gioco.

---

<sup>84</sup> Cass. pen., 7 novembre 2012, n. 43021, in CED n. 253802.

<sup>85</sup> Cass. pen., 22 marzo 2016, n. 27129.

<sup>86</sup> Cass. pen., 7 febbraio 2018, n. 26895, che peraltro non manca di precisare che ciò «che rileva ... è la costante verifica del consenso raggiunto dalle teorie in esame nell'ambito della comunità scientifica internazionale, il che non esclude aprioristicamente l'utilità di simili apporti lì dove tale consenso si raggiunga».

<sup>87</sup> Trib. Venezia, 8 aprile 2013, n. 296, inedita.

Quest'ultima patologia era nel *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, il DSM, classificata fra i disturbi di personalità, o meglio del controllo degli impulsi. Ma nell'ultima edizione, la quinta, essa viene invece inserita fra le dipendenze, e più precisamente fra le dipendenze comportamentali, nel capitolo relativo alle *Non-Substance-Related Disorders*<sup>88</sup>. Secondo il Manuale, «i comportamenti legati al gioco d'azzardo attivano sistemi di ricompensa simili a quelli attivati dalle sostanze di abuso e producono alcuni sintomi comportamentali che sembrano comparabili a quelli prodotti dai disturbi da uso di sostanze»<sup>89</sup>. Un cambiamento, questo, che si rivela scientificamente fondato alla luce dagli studi neuroscientifici più recenti, che hanno riscontrato similarità cliniche e neurobiologiche del funzionamento cognitivo fra le due patologie in questione tali da confermare una maggiore assimilabilità della ludopatia alla dipendenza da sostanze<sup>90</sup> piuttosto che ad altri disturbi, come, ad esempio, a quelli di personalità. Tramite le tecniche di risonanza magnetica funzionale, nel cervello del giocatore d'azzardo si sarebbero infatti registrati gli stessi processi neurali tipicamente associati all'assunzione di sostanze<sup>91</sup>.

Non così per la giurisprudenza, che se solo ultimamente arriva a classificare la ludopatia fra le infermità di cui agli artt. 88 e 89<sup>92</sup>, lo fa però persistendo nell'inquadrare la ludopatia fra i disturbi di personalità<sup>93</sup>. La questione è dunque aperta, e anche a livello legislativo, poiché, alla luce del sapere neuroscientifico che equipara la ludopatia ai

<sup>88</sup> Per maggiori chiarimenti, si rinvia a R. BIANCHETTI, [Disturbo da gioco d'azzardo ed imputabilità. Note criminologiche alla luce della giurisprudenza di merito e di legittimità](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, p. 388 s.

<sup>89</sup> *Manuale diagnostico e statistico DSM-V*, Milano 2015, p. 585 s., che riserva ancora l'espressione "addiction" solo al gioco (*gambling*) e non più anche ai disturbi derivanti dall'abuso di sostanze. Si precisa ancora nel Manuale che quello da gioco d'azzardo rimane l'unico disturbo non dipendente da sostanze incluso fra i disordini correlati alle sostanze e dipendenti dall'uso di sostanze. D'altra parte, che quello di *addiction* non sia un termine univoco e scientifico emerge dal dibattito presente nell'ambito della comunità degli esperti, dove si controverte sia sulla natura della *addiction*, se conseguenza di un danno o di una disfunzione cerebrale, ovvero sia da considerare parte dei normali processi di mutamenti cerebrali in seguito ad abitudini acquisite, sia se debba essere considerata una malattia. Per una sintesi di questo dibattito, v., da ultimo, O. FLANAGAN, *Addiction Doesn't Exist, But it is Bad for You*, in *Neuroethics*, 2019, 10, 91 s.

<sup>90</sup> In tal senso già il d.l. 13 settembre 2012, n. 158, conv. in l. 8 novembre 2012, n. 189 che ha equiparato il gioco d'azzardo patologico alle dipendenze da sostanze psicotrope o stupefacenti e da alcool a fini assistenziali e anche un progetto di legge, n. 3965, presentato alla Camera dei Deputati il 5 luglio 2016, cfr. A. VESTO, *La ludopatia: il pendolo del rimedio tra incapacità e equilibrio*, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 1428, anche nella prospettiva di quale tutela assicurare al ludopatico sul fronte civilistico.

<sup>91</sup> In proposito si rinvia a M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in corso di pubblicazione in *Dir. pen. proc.*

<sup>92</sup> In precedenza, al disturbo patologico da gioco d'azzardo la giurisprudenza dava rilievo scusante solo qualora si presentasse all'interno di un grave quadro morboso, costellato da altre patologie, e non quando risultasse l'unica patologia riscontrata, cfr. Cass. pen., sez. I, 4 aprile 2007, n. 16689.

<sup>93</sup> Emblematica in proposito la decisione della Cassazione che, in applicazione del principio di diritto delle Sezioni unite, afferma che «il disturbo da gioco d'azzardo è un disturbo della personalità o disturbo del controllo degli impulsi destinato, come tale, a sconfinare nella patologia e ad incidere, escludendola, sulla imputabilità per il profilo della capacità di volere, a condizione della sussistenza di un nesso eziologico fra la specifica condotta criminosa e la diagnosticata patologia da gioco d'azzardo compulsivo» (Cass. pen., 10 maggio 2018, n. 33463, in *CED* n. 273793).

disordini da abuso da sostanze, occorre domandarsi se la prima non debba essere inquadrata fra le forme di dipendenza, che il codice penale del 1930 continua a distinguere in abituali e croniche, come si esprimono gli artt. 94 e 95 a proposito della ubriachezza e della stupefazione.

Ma anche questi articoli andrebbero rivisti alla luce degli ultimi apporti scientifici. Infatti, nemmeno a proposito delle tradizionali dipendenze da alcol e da sostanze stupefacenti da parte della giurisprudenza alcuna attenzione viene riservata alle evidenze neurobiologiche. La disciplina codicistica continua a trovare applicazione secondo la usuale e ormai scientificamente obsoleta distinzione fra intossicazione abituale e intossicazione cronica: la prima, come è noto, non rileva, la seconda sì. Per la giurisprudenza, il tratto che empiricamente distingue l'intossicazione cronica da quella abituale è la patologicità, cioè la irreversibilità, attestata quest'ultima dalla presenza di alterazioni patologiche permanenti, in particolare di tipo organico come quelle a livello cerebrale<sup>94</sup> o di natura biochimica<sup>95</sup>, che renderebbero lo stato di intossicazione cronica equiparabile ad una vera e propria malattia mentale<sup>96</sup>, che rimanda dunque al modello o paradigma medico-organicistico. Tuttavia – come si è visto – questo modello esplicativo non corrisponde né al concetto moderno e pluralistico di infermità mentale che si è andato infatti dilatando, perdendo di tassatività, né a quello offerto dalle neuroscienze.

Fondate sono dunque le severe critiche di questa disciplina, critiche che attualmente appaiono ancora più fondate alla luce delle evidenze neuroscientifiche, dalle quali emerge già un dato: nel caso di gravi disordini da dipendenza da sostanze, ma anche da gioco, la capacità di volere può essere esclusa o scemata anche in assenza di danni di natura organica, perfino se neurobiologici. Questa evidenza neuroscientifica smentisce dunque quanto previsto dal legislatore del '30, là dove stabilisce un regime differenziato fra abitualità, che non solo non esclude né diminuisce la capacità di

---

<sup>94</sup> Cfr. Cass. pen., 3 maggio 2018, n. 25252, in CED n. 273389. Parla di «stato patologico psicofisico» Cass. pen., 24 giugno 1996, n. 6357, in CED n. 205097.

<sup>95</sup> V. Cass. pen., 4 aprile 1995, n. 3633, in CED n. 201497.

<sup>96</sup> Cfr. Cass. pen., 1 ottobre 2007, n. 35872, in CED n. 237284: la cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti «che influisce sulla capacità di intendere e di volere è solo quella che, per il suo carattere ineliminabile e per l'impossibilità di guarigione, provoca alterazioni patologiche permanenti, cioè una patologia a livello cerebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze stupefacenti, tali da fare apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte a una vera e propria malattia psichica». E, da ultimo, ancora più esplicitamente, Trib. Nola, 12 aprile 2018, n. 880, in *Dejure*: «Quindi, i requisiti perché si possa affermare che l'intossicazione (da alcool o stupefacenti) è cronica sono due: a) dev'essere permanente ed irreversibile; b) deve avere provocato nel soggetto agente una patologia a livello cerebrale implicante psicopatie che permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze stupefacenti o alcoliche, tali da fare apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte a una vera e propria malattia psichica che incide profondamente sui processi intellettivi o volitivi: le più note psicosi da alcool sono quelle denominate *delirium tremens* (che può essere definito come una vera e propria crisi di astinenza caratterizzata da allucinazioni, tremori, sudorazioni, crisi epilettiche, ipertermia), sindrome di Korsakoff, paranoia ecc.». Conf. Cass. pen., 26 novembre 2013, n. 47078, in CED n. 257333; Cass. pen., 31 ottobre 2013, n. 44337, in CED n. 257521.

intendere o di volere ma comporta un aumento della pena, e cronicità, alla quale si applica invece la disciplina degli artt. 88 e 89.

La disciplina degli artt. 94 e 95 è dunque ormai anacronistica e carente di un'affidabile base scientifica al punto da rendere problematica la sua applicazione, nonostante il salvataggio operato a suo tempo dalla Corte costituzionale<sup>97</sup>, come emerge anche da una recente sentenza che vale la pena richiamare.

La Cassazione, allineandosi alla decisione dei giudici di merito di primo e di secondo grado di ravvisare uno stato di ubriachezza abituale e non invece cronico come richiesto dalla difesa, conferma la scelta della Corte territoriale di non accogliere le conclusioni della perizia psichiatrica a favore invece della natura cronica dell'ubriachezza. Come si legge di fatti nella motivazione del Supremo collegio, la Corte territoriale, «sulla scia del primo giudice, evidenzia come la grave e cronica dipendenza da alcol [...] diagnosticata dal neuropsichiatra [...] e definita dal medesimo di “problematica collocazione rispetto a quella che è la normativa attuale”, non essendo riconducibile alla cronica intossicazione da alcol ex art. 95 c.p., non abbia determinato gli effetti irreversibili ovvero grandemente scemati di una condizione patologica»<sup>98</sup>. Per il perito, neuropsichiatra, invece si trattava pur sempre di una cronicità che avrebbe dovuto giustificare il riconoscimento di un vizio parziale di mente «in considerazione della “rilevante compromissione nella resistenza volitiva all'irrazionale potere d'impulso”, quale seconda opzione rispetto alla soluzione di perfetta capacità di intendere e di volere secondo l'impostazione codicistica». Non così per la Cassazione, che, come i giudici di merito, ritiene che non vi sia spazio nella disciplina codicistica per una parziale incapacità di intendere e di volere a causa di un grave e cronica dipendenza da alcol. Infatti, questa non sarebbe «riconducibile alla non imputabilità normativamente prevista, se non in una futura prospettiva di ampliamento normativo», essendo «diversa dalla cronica intossicazione da alcol ex art. 95, proprio per la non irreversibilità degli effetti», irreversibilità degli effetti, conclude la Corte, che la distinguerebbe anche dai disturbi della personalità<sup>99</sup>.

Se in questo caso la sollecitazione dell'esperto di forzare il dato normativo interpretando in maniera più ampia la capacità di intendere e di volere rispetto a quella strettamente codicistica, onde dare rilievo ad un «deficit inibitorio connesso alla “dipendenza cronica da sostanze alcoliche”», non ha trovato accoglimento, questa sollecitazione peraltro rappresenta sicuramente una prima breccia verso una revisione della disciplina in questione grazie anche al prezioso contributo neuroscientifico, che – come si è visto – consente una lettura della dipendenza in sintonia con il sapere scientifico più avanzato.

---

<sup>97</sup> C. cost., 9 aprile 1998, n. 114, in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>98</sup> Cass. pen., 10 aprile 2019, n. 26644, in *Dejure*.

<sup>99</sup> Cass. pen., 10 aprile 2019, cit. V. anche Cass. pen., 3 maggio 2018, n. 25252, in *Dejure*, che nel caso di specie riconosce nell'imputato uno stato di «dipendenza dalla droga», che però non costituisce «quel peculiare stato di permanente psicopatia, scollegata dall'assunzione di stupefacenti, in presenza della quale avrebbe potuto concretamente delinarsi una malattia psichica».

Peraltro, come qualsiasi sapere specialistico, anche quello neuroscientifico deve essere accolto nelle aule giudiziarie come un contributo non assoluto ma relativo, poiché esso, al pari di qualsiasi altra evidenza scientifica in tema di infermità, concorre a rendere i pareri esperti più completi e dunque scientificamente più affidabili, secondo quel modello integrato della malattia mentale, richiamato dalla stessa Cassazione a Sezioni unite nel 2005<sup>100</sup>. In breve, occorre la consapevolezza che anche il dato neuroscientifico svolge una funzione di integrazione e non di sostituzione della costruzione clinica e della valutazione forense secondo un approccio clinico integrato alla malattia mentale, inevitabile in un contesto ormai di relativismo scientifico<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, cit.

<sup>101</sup> Come infatti, autorevolmente sostenuto, alterazioni «anatomico-funzionali dei lobi frontali e del sistema limbico non possono, da sole, spiegare la complessità della psicopatologia e rischiano di ridurre il comportamento umano ad ambiti e dimensioni che, allo stato, sono ben lungi dall'ottenere una loro validazione clinica», U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, cit., p. 1349.