

DIRITTO E SCIENZA

Rivista giuridica telematica

Anno 2012
Giugno
N. 6

Imputabilità, ragione e follia

a cura di

Marco Betzu e Giuseppe Amoroso

revisione e coordinamento

Francesco Bellomo

PRESENTAZIONE DEL NUMERO

Se, infatti, secondo la definizione stoica, la saggezza consiste solo nel farsi guidare dalla ragione, mentre, al contrario, la follia consiste nel farsi trascinare dalle passioni, perché la vita umana non fosse del tutto improntata a malinconica severità, Giove infuse nell'uomo molta più passione che ragione: press'a poco nella proporzione di mezz'oncia ad un asse. [...]

Tuttavia, poiché l'uomo, nato per far fronte agli affari, doveva ricevere in dote un po' più di un'oncia di ragione, Giove, per provvedere debitamente, mi convocò perché lo consigliassi, come su tutto il resto, anche a questo proposito; e il mio pronto consiglio fu degno di me: affiancare all'uomo la donna, animale, sì, stolto e sciocco, ma deliziosamente spassoso, che nella convivenza addolcisce con un pizzico di follia la malinconica gravità del temperamento maschile. [...]

Non però così folle, voglio credere, da prendersela con me perché la giudico folle, io che sono folle, anzi la Follia in persona. Le donne, infatti, se ponderassero bene la questione, anche questo dovrebbero considerare come un dono della Follia: il fatto di essere, sotto molti aspetti, più fortunate degli uomini. In primo luogo hanno il dono della bellezza, che giustamente mettono al disopra di tutto, contando su di essa per tiranneggiare gli stessi tiranni. Quanto all'uomo, di dove gli viene l'aspetto rude, la pelle ruvida, la barba folta, e un certo che di senile, se non dalla maledizione del senno? Le donne, invece, con le guance sempre lisce, con la voce sempre sottile, con la pelle morbida, danno quasi l'impressione d'una eterna giovinezza. Ma che altro desiderano poi in questa vita, se non piacere agli uomini quanto più è possibile? Non mirano forse a questo, tante cure, belletti, bagni, acconciature, unguenti, profumi; tante arti volte ad abbellire, dipingere, truccare il volto, gli occhi, la pelle? C'è forse qualche altro motivo che le faccia apprezzare dagli uomini più della follia? Che cosa mai non concedono gli uomini alle donne? Ma in cambio di che, se non del piacere? E il diletto da nient'altro viene se non dalla loro follia. Che questo sia vero non si può negare solo che si pensi a tutte le sciocchezze che un uomo dice quando parla con una donna, a tutte le stupidaggini che fa ogni volta che si mette in testa di ottenerne i favori. Ecco da che fonte sgorga il primo e principale diletto della vita.

Già gli antichi, dunque, avevano intuito l'inscindibile legame tra Ragione e Follia. Non assenza di follia, ma controllo, codesta è la ragione. Quando il legame si rompe, la follia diventa incapacità. Nell'ordinamento penale non il folle, ma l'incapace è irresponsabile per mancanza di imputabilità. Perché la norma penale orienta - e punisce - gli esseri razionali, ivi compresi i folli, non gli incapaci.

Francesco Bellomo

GIUDIZIO DI IMPUTABILITÀ E NEUROSCIENZE

di Giuseppe Amoroso

SOMMARIO: 1. Delimitazione dell'oggetto di ricerca e premesse metodologiche - 2. L'imputabilità - 3. Imputabilità e vizio di mente - 4. Neuroscienze e diritto penale - 5. La diagnosi dell'infermità - 6. La valutazione dell'infermità - 7. Scienza e giurisdizione

1. Delimitazione dell'oggetto di ricerca e premesse metodologiche

Il tema dell'accertamento dell'imputabilità, in caso di infermità mentale, costituisce da sempre un argomento di grande interesse da parte sia della dottrina che della giurisprudenza, rappresentando uno dei principali terreni di interferenza fra il sapere giuridico e quello scientifico¹.

In tale prospettiva, l'individuazione del concetto di infermità, cui fanno riferimento gli art. 88 e 89 c.p., appare connotata da una duplice matrice cognitiva:

- a) un profilo di stampo empirico-fattuale, finalizzato ad individuare le ipotesi in cui, in base alle pertinenti leggi scientifiche, il soggetto agente non appare in grado di comprendere il significato delle proprie azioni ovvero di dominare i propri istinti antisociali;
- b) un profilo più puramente giuridico-qualificatorio, avente lo scopo di stabilire quando determinati comportamenti criminosi non generano responsabilità penale, in considerazione delle particolari condizioni del soggetto agente al momento del fatto.

Abbracciando tale prospettiva ermeneutica, le Sezioni Unite della suprema Corte, con la sentenza n. 9163 dell'8 marzo 2005 – sentenza *Raso* – hanno affermato che nella nozione di infermità penalmente rilevante possono rientrare non solo i mutamenti della psiche dovuti a malattie e patologie biologicamente tracciabili, ma anche i disturbi della personalità caratterizzati da particolare forza ed incisività, qualora il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa.

La Corte di cassazione ha, quindi, recepito la concezione multifattoriale di tipo bio-psichico e sociale del disturbo mentale (il c.d. "paradigma integrato") propria della più moderna psichiatria forense.

¹ Sul tema: AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale* (a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER), Padova, 2007; P. TONINI, *La prova scientifica, considerazioni introduttive*, in *Dossier "La prova scientifica nel processo penale"* (a cura di P. TONINI), allegato di *Dir. pen. Proc.*, 2008.; F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela penale delle vittime*, Milano, 2003.

Tale impostazione, pur non sottostimando la rilevanza dei fattori di tipo biologico nell'accertamento dello stato di non imputabilità per vizio di mente, riconduce il meccanismo di produzione dell'incapacità di intendere e di volere ad un modello di tipo "circolare", in cui intervengono una molteplicità di fattori, non solo di tipo empirico e corporale, ma anche mentale e extrabiologico che, in base alla specificità del caso concreto, incidono in maniera più o meno marcata sull'insorgere di disturbi mentali penalmente rilevanti.

La sentenza Raso ha chiarito la portata applicativa del vizio di mente, ponendo fine alle divergenze che, per lungo tempo, avevano visto divise sul punto sia la dottrina che la giurisprudenza², ed ha cercato di attuare i principi di materialità e determinatezza, mercè un largo impiego delle conoscenze scientifiche.

Ciò nondimeno, in una chiave più ambiziosa, gli enunciati ivi contenuti si mostrano insufficienti alla luce del principio *b.a.r.d.* e delle sue implicazioni sul piano sostanziale e processuale, secondo la giurisprudenza della Corte Suprema U.S.A. cristallizzata nelle pronunce *In Re Daubert* del 1993³ e *Khumo* del 1999⁴.

Tale principio, nella materia in esame, comporta che le conoscenze desumibili dalle discipline della psiche, gnoseologicamente deboli, risultano come minimo da integrare, avvalendosi delle più potenti indagini neuroscientifiche. Si tratta, in particolare, di esaminare l'utilizzabilità dell'*imaging* cerebrale nell'accertamento dell'imputabilità.

2. L'imputabilità

L'art. 85 c.p. stabilisce che "*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere*".

Tale disposizione, posta in apertura del titolo IV del libro primo del codice, definisce il fondamento e la struttura dell'imputabilità penale, la quale viene ad identificarsi con la incapacità di intendere e di volere del soggetto reo.

La suddetta formulazione, confermata in negativo dagli art. 88 ("*Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere*") e 89 c.p. ("*Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita*") evidenzia, da un lato, la centralità, nell'ottica di prevenzione

² M. T. COLLICA *Il reo imputabile*, in G. DE VERO (a cura di), *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa, Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. C. PALAZZO – C. E. PALIERO, Torino, 2010, p. 459 ss.

³ Sui criteri della sentenza *Daubert*, si vedano, fra gli altri, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., p. 436 ss.; M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 236 ss.

⁴ *Kumho Tire Company, Ltd. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 del 1999; in tale pronuncia si è proceduto a precisare l'applicabilità dei parametri individuati dalla sentenza *Daubert* non solo alle conoscenze scientifiche, ma anche a quelle tecniche o altrimenti specializzate, e pertanto, anche alle perizie degli psichiatri e degli psicologi in materia di imputabilità.

generale propria del diritto penale, della capacità di comprendere il significato e le conseguenze delle proprie azioni e, dall'altro, la necessità che il soggetto agente possieda la facoltà di dominare il proprio comportamento e vincere i propri istinti antisociali.

Malgrado la sua apparente chiarezza, il linguaggio utilizzato dal legislatore ha, tuttavia, dato origine a numerosi dubbi interpretative, facendo perno su due concetti – “coscienza” e “volontà” – astrattamente idonei ad iscriversi tanto nell'ambito dell'imputabilità che in quello della colpevolezza.

L'esigenza di superare tale apparente incongruenza normativa ha dato origine a tre diverse tesi dottrinali.

Nell'impostazione tradizionale l'imputabilità costituirebbe una sotto-categoria della capacità penale, vale a dire una qualità, uno *status* della persona che consentirebbe di riferire a quest'ultima la sanzione penale⁵. Tale lettura consentirebbe di distinguere l'imputabilità sia dall'attributo della *suittas* di cui all'art. 42 c.p., sia dai coefficienti psicologici del fatto di reato, evitando sovrapposizioni con il dolo.

Con riferimento al primo profilo, la tesi in esame permetterebbe, infatti, di affermare che fra gli istituti di cui agli articoli 42 e 85 del codice penale vi sia lo stesso rapporto sussistente, nell'ambito del diritto civile, fra capacità di contrattare e formazione del consenso contrattuale: pertanto, mentre l'art. 85 c.p. disciplinerebbe la generica capacità di agire di diritto penale, senza alcun riferimento al fatto concreto, l'art. 42 c.p. si preoccuperebbe di regolamentare l'effettivo atteggiarsi della volontà nel caso concreto, quale diretta emanazione delle intenzioni dell'agente nella specifica ipotesi di reato.

Con riferimento al secondo profilo, invece, l'opinione in oggetto fonda la distinzione fra colpevolezza e imputabilità sulla ricostruzione di quest'ultima come *status* soggettivo di assoggettabilità alla sanzione penale: poiché la disciplina penalistica in materia di misure di sicurezza (art. 203, 222 e 224 c.p.) individua i parametri di durata di tali misure facendo implicito riferimento alla gravità del fatto di reato – e, quindi, alla eventuale dolosità o colposità dello stesso – se ne dovrebbe dedurre che anche l'illecito commesso da una persona incapace di intendere e di volere potrà atteggiarsi, nel caso di specie, come doloso o colposo. Tale assunto avrebbe due distinte conseguenze.

Da un lato, l'imputabilità non potrebbe essere ricostruita come un presupposto della colpevolezza, configurandosi, piuttosto, come categoria propedeutica all'erogazione della sanzione penale (interpretazione confermata, fra l'altro, dalla sua stessa collocazione nell'ambito del codice penale); in quanto tale, essa risulterebbe suscettibile di accertamento solo dopo aver verificato che il reato sia integrato in tutti i suoi presupposti costitutivi, sia positivi che negativi.

Dall'altro, la suddetta costruzione confermerebbe che gli istituti del dolo e della colpa rappresentano figure giuridiche di tipo generale, di per sé non incompatibili con la condotta di un soggetto incapace, sicché ci si troverebbe inevitabilmente al di fuori del

⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, p. 611 e ss.

sistema penale qualora le si arricchisse di note concettuali idonee a renderle compatibili soltanto con l'azione di soggetti psichicamente capaci o mentalmente maturi.

In base ad una differente costruzione dottrinale, l'imputabilità si identificherebbe, invece, con la maturità, quale criterio minimo consistente nell'attitudine del reo ad agire responsabilmente e a determinare liberamente e consapevolmente il contenuto delle proprie azioni⁶.

Tale prospettiva analitica, pertanto, rifiuta la collocazione dell'imputabilità quale mero presupposto all'irrogazione della pena e ne afferma l'inscindibilità dalla valutazione sulla complessiva *antidoverosità* della condotta tenuta dal soggetto reo.

In tal senso, l'imputabilità si distinguerebbe sia dalla *suitas* dell'art. 42 c.p. – non riguardando la materiale attribuzione della condotta di reato in sé considerata – sia dall'elemento psicologico del reato – non concernendo il collegamento mentale fra l'azione illecita e l'evento causato dal soggetto agente.

In una simile ottica, il dolo e la colpa del non imputabile costituirebbero, pertanto, due dati psichici empiricamente scrutinabili, ma privi di qualsiasi rimproverabilità in quanto sforniti della consapevolezza dell'offesa (nel caso del dolo) e dell'ascrivibilità penale relativa alla violazione di una norma cautelare (nel caso di colpa).

Peraltro, tale opinione giunge a esiti non dissimili da quelli dalla prima teoria: l'imputabilità, intesa come capacità di intendere e di volere, e la colpevolezza, quale coscienza e volontà del concreto fatto illeciti, esprimerebbero, infatti, concetti diversi, destinati ad operare rispettivamente sul piano giuridico della rimproverabilità per la commissione di un fatto illecito e su quello empirico dell'atteggiamento psicologico tenuto dal reo durante la tenuta della condotta illecita.

La sussistenza della colpevolezza, pertanto, potrà esser valutata anche in capo ad un soggetto infermo o mentalmente disturbato, indipendentemente e prioritariamente rispetto alla verifica di qualsiasi eventuale perturbazione psichica o riduzione del senso critico collegato alla malattia ovvero al disturbo mentale.

La suprema Corte, dopo aver seguito per lungo tempo il primo filone interpretativo, ha aderito, con la citata pronuncia, alla seconda opinione, affermando che «L'art. 85.2 c.p. definisce (secondo una proposizione generale, priva di ulteriori specifici contenuti) la imputabilità come la condizione di chi “ha la capacità di intendere e di volere” e, come appare anche dalla sua collocazione sistematica, all'inizio del titolo IV, dedicato al reo, determina una qualifica, o status, dell'autore del reato, che lo rende assoggettabile a pena (art. 85.1 c.p.). Tuttavia - sostanzialmente concorde la dottrina – nonostante tale collocazione sistematica, la imputabilità non si limita ad essere una “mera capacità di pena” o un “semplice presupposto o aspetto della capacità giuridica penale”, ma il suo “ruolo autentico” deve cogliersi partendo, appunto, dalla teoria generale del reato; ed icasticamente si chiarisce al riguardo che, “se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa ma anche, valutativamente, riprovevolezza, rimproverabilità, l'imputabilità è ben di più che non

⁶ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2008, p. 324 e ss.; D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA. VV. *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988, p. 230 e ss.

una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto"; essa, dunque, non è "mera capacità di pena", ma "capacità di reato o meglio capacità di colpevolezza", quindi, nella sua "propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto della colpevolezza", non essendovi colpevolezza senza imputabilità».

Una simile impostazione, pur se condivisibile, ha però evidenziato i limiti concettuali del suddetto orientamento, cui ha cercato di porre rimedio una terza, e più recente, costruzione teorica⁷, muovendo dalla distinzione tra *imputatio facti* (imputazione) ed *imputatio iuris* (qualificazione).

Mentre i concetti di dolo e colpa hanno la funzione di collegare soggettivamente il fatto al colpevole da un punto di vista naturalistico (*imputatio facti*), l'imputabilità è un concetto diretto a classificare tale collegamento da un punto di vista normativo (*imputatio iuris*).

Più approfonditamente, l'imputabilità troverebbe la propria sfera elettiva in un campo in cui convivono sia un profilo empirico (in quanto il diritto penale è il diritto della realtà e da essa non può prescindere), sia una valutazione di ordine più propriamente giuridico, attraverso la quale l'ordinamento esprimerebbe un giudizio su come il reo si sia determinato a commettere il reato.

Nell'ambito di tale, duplice, valenza strutturale, tuttavia, prevarrebbe il momento giuridico, in quanto il dato fisico, prelevato dal suo dominio di appartenenza (quello scientifico), è strumentale alla valutazione operata dall'ordinamento penale.

Collocata nell'ambito delle qualificazioni, è più chiaro perché l'imputabilità sia categoria posteriore al fatto di reato.

Tale conclusione, del resto, è stata confermata dalla Corte Costituzionale che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 443, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non prevedeva per l'imputato la possibilità di proporre appello avverso le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità derivante da vizio totale di mento (in relazione agli art. 3 e 24 Cost.) ha nettamente distinto l'imputabilità dalla colpevolezza, evidenziando la valenza principalmente giuridica del sindacato avverso l'infermità psichica del soggetto agente e mettendo in luce gli eventuali pregiudizi che potrebbero derivarne all'imputato da una pronuncia che, pur impedendo l'erogazione di una sanzione penale, fonda il proprio contenuto su un'inappellabile e non incontestata dichiarazione di vizio di mente *ex art. 88 c.p.*⁸.

3. Imputabilità e vizio di mente

Tanto premesso, l'analisi deve partire dalla struttura della incapacità per vizio di mente.

L'elemento di fatto è logicamente preliminare, ma non si sottrae alla mediazione delle categorie normative, come si evince già solo dalla scelta legislativa con riguardo

⁷ F. BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, 2, *Il reato*, Bari, 2011, in particolare p. 910 e ss.

⁸ Corte cost., sent. n. 274 del 2009.

alle due principali ipotesi di non imputabilità, per la quale la patologia non soltanto non è condizione sufficiente (es. vizio di mente) ma talora neanche necessaria (es. minore di quattordici anni) per ritenere l'incapacità di intendere e volere di un soggetto.

La disciplina dell'imputabilità, infatti, costituisce il compromesso tra le esigenze dettate dal principio di colpevolezza e quelle di prevenzione generale sottese allo stesso carattere funzionale dell'ordinamento penale: nel mediare fra tali differenti necessità, il concetto di "*infermità mentale*" di cui all'art. 88 c.p. viene a costituirsi come un nozione, al tempo stesso, empirica e normativa, in quanto, se da un lato, il compito di individuare l'insieme dei requisiti biologici e psicologici che facciano ritenere il soggetto incapace di intendere e di volere è affidato innanzitutto alle scienze, dall'altro attiene soltanto al legislatore stabilire le condizioni di rilevanza dei dati forniti dal sapere extragiuridico, anche alla luce delle finalità di rieducazione e tutela generale perseguiti dal sistema penalistico⁹.

Il compromesso appare evidente nella disciplina della non imputabilità per vizio di mente totale.

In questo caso, la fattispecie penale presenta una struttura materiale più forte, che accorcia la distanza fra il predominante giudizio normativo e l'acquisizione del dato empirico. Il vizio di mente che rileva come causa di esclusione totale o parziale dell'imputabilità consiste, infatti, in un'alterazione dello stato mentale, causata da un'infermità idonea ad escludere (art. 88 c.p.) o compromettere gravemente (art. 89 c.p.) la capacità di intendere e di volere del reo.

Storicamente il baricentro del dibattito interpretativo è stato costituito dall'art. 88 c.p. Si sono contrapposti, in proposito, due diverse correnti di pensiero.

Secondo il c.d. indirizzo medico, la nozione di "*infermità psichica*" penalmente rilevante dovrebbe essere desunta esclusivamente dalle scienze mediche, assegnando rilevanza alle sole malattie mentali in senso stretto. Nella sua versione più estrema, tale lettura afferma che le infermità psichiche penalmente rilevanti sarebbero soltanto quelle fornite di un substrato organico o biologico. In tale ottica, l'individuazione della causa organica consentirebbe di sussumere il disturbo psichico nelle classificazioni nosografiche elaborate della scienza psichiatrica e dalla psicologia forense, facilitando sia la loro individuazione che la loro interpretazione.

In base ad una diversa ricostruzione teorica, che costituisce il c.d. "*indirizzo giuridico*", l'individuazione delle patologie mentali penalmente rilevanti dovrebbe, invece, avvenire sulla base di un modello funzionale - garantistico che assegni la priorità all'elaborazione normativa del concetto, pur senza negare l'utilità di un riferimento alle nozioni desunte dalla scienza medica. Tale lettura, pertanto, pone l'accento sul profilo giuridico, riservando un ruolo di secondo piano, pur se non secondario, all'aspetto medico.

Appare evidente come nella contrapposizione fra i due indirizzi riecheggi il mai sopito contrasto fra concezione sanzionatoria e concezione autonomistica del diritto penale. Più nello specifico, mentre per la concezione sanzionatoria gli elementi

⁹ M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivisticco del controllo sociale a quello funzional-garantistico*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 367 e ss.

extrapenali contenuti nella fattispecie incriminatrice sono assunti nella configurazione propria del loro ordinamento di origine, la concezione autonomistica afferma che tali elementi devono essere accertati nell'ambito della comune attività ermeneutica della norma penale e secondo le esigenze proprie.

La concezione sanzionatoria – e quindi l'indirizzo medico – ha avuto una notevole applicazione nei primi anni dall'entrata in vigore del codice penale, per poi venire gradualmente sostituita dalla concezione intermedia, che adotta una nozione di infermità elastica, propensa ad ammettere la rilevanza penale di psicopatie, nevrosi e degli altri disturbi della personalità non inquadrabili all'interno di specifiche classificazioni nosografiche, purché dotati di particolare gravità e idonei a cooptare la volontà dell'agente nel caso concreto.

Il contrasto ha trovato la sua soluzione nella sentenza Raso.

La decisione enuncia un principio di ordine generale, in base al quale le patologie psicologiche prive di diretti riscontri organici risultano idonee ad escludere o a far scemare l'imputabilità quando «siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere. Vuole, cioè, dirsi che i disturbi della personalità, come in genere quelli da nevrosi e psicopatie, quand'anche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica iscrivibili al più ristretto novero delle “malattie” mentali, possono costituire anch'esse “infermità”, anche transeunte, rilevante ai fini degli artt. 88 e 89 c. p., ove determinino lo stesso risultato di pregiudicare, totalmente o grandemente, le capacità intellettive e volitive. Deve, perciò, trattarsi di un disturbo idoneo a determinare (e che abbia, in effetti, determinato) una situazione di assetto psichico incontrollabile ed ingestibile (totalmente o in grave misura), che, incolpevolmente, rende l'agente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti, di conseguentemente indirizzarli, di percepire il disvalore sociale del fatto, di autonomamente, liberamente, autodeterminarsi: ed a tale accertamento 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».

L'opinione delle Sessioni Unite si articola su tre linee argomentative, di carattere letterale, sistematico e funzionale.

Da un punto di vista letterale, il riferimento, contenuto agli artt. 88 – 89 c.p. al termine “infermità” (dal latino *infirmitas*, a sua volta derivato di *infirmus*, cioè privo di forza, non saldo, debole) individua un concetto di ordine generale, idoneo ad indicare qualsiasi patologia che colpisca l'individuo e contrapposto a quello di “malattia” di cui agli artt. 219 e 222 c.p.¹⁰¹¹. In un'ottica penalistica, inoltre, tale espressione presenta carattere sintetico, che, se da un lato rinvia a fonti esterne al diritto per la sua determinazione (le scienze mediche), dall'altro possiede un'attitudine non specifica, in

¹⁰ Da un punto di vista linguistico, inoltre, la nozione di “infermità” risulta, rispetto a quella di malattia utilizzato negli artt. 219 e 222 c.p., dotata di un significato più generale, e come tale idoneo a ricomprendere al suo interno sia alle patologie fisiche che a quelle di origine psicologica.

grado arricchirsi di un significato maggiormente ampio e articolato, in armonia con le finalità proprie del diritto penale.

Da un punto di vista sistematico, l'art. 85 c.p. – cui gli art. 88 e 89 vanno riferiti – identifica la “non imputabilità” con “l’incapacità di intendere e di volere”. L’utilizzo di tale formula evidenzia l’attitudine finalistica della previsione: non è, infatti, indispensabile che il disturbo mentale sia esattamente catalogabile fra le patologie elencate dalla nosografia medica, quanto che esso risulti concretamente in grado di compromettere la capacità del reo di percepire il disvalore delle proprie azioni, alterando la percezione del dato reale e precludendogli la possibilità di agire diversamente, posto che soltanto nei confronti di soggetti dotati di tali capacità potrà essere formulato un giudizio di colpevolezza.

Da un punto di vista funzionale, infine, la *ratio* degli art. 88 e 89 c.p. consiste nell’escludere (ovvero nell’attenuare) la punibilità di chi sia considerato incapace perché affetto da disturbi mentali. Per raggiungere tale fine, le disposizioni in esame adoperano una formula aperta, e, quindi, permeabile all’evoluzione delle conoscenze scientifiche che, attualmente, sono concordi includere, fra le malattie mentali, anche i disturbi della personalità e le patologie psichiche prive di un sostrato empirico.

Conclusivamente, anche il disturbo della personalità può integrare un’infermità mentale penalmente rilevante, a condizione che si tratti di un disturbo in grado di determinare (o che abbia determinato) un assetto psichico incontrollabile ed ingestibile, che tale *status* psichico abbia portato il soggetto ad essere incapace di esercitare il dovuto controllo sui propri istinti e a non percepire il disvalore sociale del suo agire, che fra il disturbo mentale e il delitto esista un nesso di connessione eziologico, di modo che il secondo risulti una proiezione causale del primo.

Non avranno, invece, alcun rilievo, ai fini dell’imputabilità, le “anomalie caratteriali” le “disarmonie della personalità”, le “alterazioni di tipo caratteriale”, le “deviazioni del sentimento” e le “deviazioni dell’indole” le quali, pur afferendo al processo psichico di determinazione dell’agire, non posseggono un grado di incisività idoneo a compromettere l’autodeterminazione del reo dando luogo ad una situazione giuridicamente rilevante.

Ciò è in linea con l’esclusione di rilevanza, positivamente stabilita, degli stati emotivi e passionali, che rappresentano condizioni fisiologiche dell’essere umano.

Qualora, però, essi si manifestino in una forma tanto grave da renderli assimilabili a veri e propri disturbi della psiche, la disciplina di cui agli art. 88 e 89 c.p. risulterà pacificamente applicabile.

Il suddetto orientamento è stato di recente ribadito e arricchito, affermandosi che «I disturbi della personalità (nevrosi e psicopatie) possono essere apprezzati alla luce delle norme degli artt. 88 ed 89 C.P., con conseguente pronuncia di totale o parziale infermità di mente dell’imputato, a condizione che essi abbiano, riferiti alla capacità di intendere e di volere, le seguenti qualità, globalmente in grado di incidere sulla capacità di autodeterminazione dell’autore del fatto: a) consistenza e intensità, intese come valore concreto e forte; b) rilevanza e gravità pesate come dimensione importante del

disagio stabilizzato; c) rapporto motivante con il fatto commesso, apprezzato come correlazione psico-emotiva rispetto al fatto illecito»¹².

La decisione presenta due motivi di interesse.

In primo luogo, essa definisce la rilevanza dei disturbi della personalità sulla base di un duplice parametro, oggettivo (consistenza e intensità, intese come valore concreto e forte) e soggettivo (rilevanza e gravità pesate come dimensione importante del disagio stabilizzato), sul postulato che l'influsso del disturbo sulla personalità del reo deve essere prima di tutto effettivo (e, quindi, rapportato alla sua specifica tipologia di personalità) e, in secondo luogo, dotato di una forza misurabile sulla base di un criterio non personalistico, in quanto l'ordinamento giuridico nega l'ascrivibilità della pena solo in presenza di distorsioni della psiche gravi e non contenibili.

In secondo luogo, la sentenza ha affermato la necessità di un più intenso legame eziologico fra il vizio di mente e il fatto di reato, elevandolo al rango di processo motivazionale. Pertanto, il reato non solo dovrà essere compiuto durante l'estrinsecarsi della patologia inabilitante (e, quindi, nei casi di epilessia, durante una crisi), ma dovrà altresì essere legato da un rapporto di derivazione diretta con la tipologia di reato concretamente realizzata.

Da ciò deriva che solo un numero limitatissimo di vizi mentali (psicosi cronica, sindrome paranoico depressiva acuta) saranno in grado di rendere non imputabile il reo per qualsiasi illecito da questi commesso. Il legame causale fra il fatto commesso e la patologia inabilitante, infatti, dovrà caratterizzarsi per una forza ed una specificità che, inevitabilmente, ne restringeranno il campo d'azione.

Si pone, altresì, una seria problematica di tipo applicativo: il giudice, infatti, sarà chiamato a ricostruire il modo in cui la patologica psichica ha influito sul processo decisionale che ha portato alla commissione del fatto illecito.

La tematica incrocia due differenti temi d'indagine: la ricerca di una metodologia di accertamento idonea a rendere razionalmente configurabile il giudizio e l'individuazione dei criteri cui ancorare il superamento del ragionevole dubbio.

Con riferimento al primo profilo, una parte della dottrina ha affermato che il giudice dovrebbe rifarsi alle acquisizioni e agli studi della psichiatria socio-comportamentale e, in base a questi ultimi, effettuare il proprio sindacato sull'azione del reo. L'affermazione è insufficiente perché, pur individuando la legge di copertura, non delinea il modello logico del giudizio in cui essa è destinata ad operare. Il giudice, sfruttando le leggi di spiegazione causale proprie della psichiatria forense – e, quando presenti, anche quelle della medicina – dovrà operare un accertamento controfattuale avente ad oggetto l'*iter* motivazionale del soggetto agente.

La base del giudizio, in questo caso, dovrebbe essere rappresentata da un tipologia di agente modello fortemente soggettivizzata, improntata a riprodurre i caratteri fondanti della personalità del reo. Tale necessità, normalmente non sussistente, è dovuta all'esigenza di compensare la debole materialità dei fattori indagati e di non trasformare l'imputato in un automa privo di personalità.

¹² Cass. sez. IV, n. 17305 del 2011.

Con riferimento al secondo profilo, operano i noti strumenti della *corroboration* (rafforzamento della tesi accusatoria attraverso elementi di conferma delle prove acquisite) e della *cumulative redundancy* (tramite l'eliminazione delle ipotesi alternative).

Sorge spontanea, tuttavia, una domanda: trattandosi di ricostruire il passato, come può l'interprete accertare il processo mentale che ha portato alla commissione del reato oltre ogni ragionevole dubbio?

Il paradigma della certezza logica, patrocinato dalla più accreditata opinione¹³, consente di ravvisare il superamento del dubbio ragionevole non nell'acquisizione di una mitica verità assoluta, ma nella falsificazione delle ipotesi contrarie, per quanto astrattamente sostenibili. Così inteso, il criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio è applicabile anche nell'ambito della valutazione dell'imputabilità del soggetto, da condurre secondo modelli propri dell'indagine causale, pur se riferita al nesso tra infermità e reato¹⁴.

Tuttavia, è stato già dimostrato¹⁵, che il paradigma della certezza logica, di stampo probabilistico, è impropriamente richiamato, e che il *b.a.r.d.* non può rinunciare a selezionare leggi di copertura dotate della massima capacità esplicativa, sia sul piano dell'acquisizione degli elementi utili a tracciare i pensieri e le convinzioni del soggetto potenzialmente (e mentalmente) inabile, sia sul piano della loro valutazione.

4. Neuroscienze e diritto penale

Con il termine neuroscienze si è soliti delineare una particolare branca del sapere medico che si occupa di approfondire «l'insieme delle discipline scientifiche che studiano il sistema nervoso, con lo scopo di avvicinarsi alla comprensione dei meccanismi che regolano il controllo delle reazioni nervose e del comportamento del cervello. La neuroanatomia, la neurofisiologia, la neurofarmacologia, la neurochimica, la neurologia devono, infatti, essere studiate in un modo integrato e complementare per poter capire la complessità del cervello»¹⁶.

Lo scopo delle neuroscienze è, pertanto, quello di individuare i meccanismi di funzionamento dell'apparato nervoso e celebrale umano, ricostruendo i processi cognitivi e chimico-elettrici che sovrintendono sia all'esecuzione dei movimenti corporali (consci e inconsci), sia alla realizzazione delle istanze decisionali.

La difficoltà della giurisprudenza di legittimità ad aprirsi a tale disciplina è testimoniata dal passaggio della sentenza Raso dove si qualifica il DSM – il Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali contenente i criteri diagnostici e la descrizione delle più comuni patologie mentali da un punto di vista sia fisico che comportamentale – come il «più moderno e diffuso manuale diagnostico e statistico dei

¹³ C. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità", e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.VV., *Scienza e causalità*, a cura di C. DE MAGLIE – D. SEMINARA, Padova, 2006, p.153. e ss.

¹⁴ C. CANZIO, *Prova, ragionamento probatorio e libero convincimento nel processo penale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2003, p. 1193 e ss.

¹⁵ F. BELLOMO, *Il magistrato come agente superiore*, in *Diritto e Scienza*, n. 4/2012, p. 34-35.

¹⁶ *Dizionario della lingua italiana on line WorldReference*, Voce "Neuroscienze".

disturbi mentali» affermando, altresì, che «la dottrina psichiatrico-forense appare concorde, ormai sulla circostanza che, essendo questo il sistema diagnostico più diffuso, ad esso occorre fare riferimento per la riconducibilità classificatoria del disturbo».

A prescindere dai suoi limiti interni¹⁷, puntualmente segnalati in dottrina¹⁸, il dato principale è che il DSM non è un prodotto delle neuroscienze.

Il giurisprudenza l'applicazione delle neuroscienze al tema dell'imputabilità è un approdo recentissimo. È nota la pronuncia del Tribunale di Como datata 20 maggio 2011: il giudice ha riconosciuto l'esistenza di un vizio parziale di mente – e, come tale, idoneo a giustificare una diminuzione della pena – anche sulla base delle risultanze derivanti da uno studio sul soggetto reo svolto attraverso lo strumento del c.d. *imaging cerebrale*¹⁹.

L'*imaging cerebrale*, o *neuroimaging*, è una sofisticata tecnica di visualizzazione del ramo cerebro-encefalico-spinale, operante attraverso l'analisi computerizzata del tracciato EEG, che realizza una mappatura selettiva dell'attività elettrica presente in determinate aree mediante l'utilizzo congiunto della topografia assiale computerizzata (TAC), della risonanza magnetica funzionale (fMRI), della topografia ad emissioni di positroni (PET), della magnetoencefalografia (MEG) e della topografia computerizzate ed emissionale di fotoni singoli (SPECT).

Attraverso tali tecniche è possibile osservare, in modo diretto, l'estrinsecarsi dell'attività celebrale nel corso di una stimolazione emotiva o durante la risposta comportamentale in condizioni fisiologiche predefinite. In particolare, l'osservazione delle reazioni del corpo amigdala in rapporto alle determinate situazioni psichiche, cognitive ed emotive consentirebbe di valutare l'esistenza di possibili deviazioni patologiche nello sviluppo mentale del soggetto reo.

¹⁷ «La natura *ateoretica* e categoriale del suddetto manuale, tuttavia, se costituisce un vantaggio sul piano della catalogazione dei disturbi, ne determina al contempo una scarsa utilità circa il possibile impiego forense. Il sistema in-out del DSM, basato sulla presenza o meno dei sintomi della malattia, non consente, infatti, una valutazione dimensionale. Tutti i sintomi, in definitiva, sono considerati allo stesso modo, non essendo possibile misurarne l'intensità. Ciò comporta, peraltro, frequenti diagnosi di *comorbidità*, per cui, non solo in un soggetto sono individuabili diverse disfunzioni, ma accade pure che medesimi sintomi siano riscontrabili in persone profondamente differenti».

«Nella maggior parte dei casi la diagnostica clinica di un disturbo mentale del DSM-IV non è sufficiente a stabilire l'esistenza ai fini legali di un "*disturbo mentale*", una "*disabilità mentale*" o un "*difetto mentale*". Nel determinare se un individuo soddisfa uno specifico standard legale (es. capacità legale, responsabilità criminale o invalidità) sono di solito necessarie più informazioni rispetto a quelle contenute in una diagnosi del DSM-IV" pur riconoscendo che «utilizzate appropriatamente, la diagnosi e le informazioni diagnostiche potranno essere di ausilio per la determinazione della decisione [...] Il DSM-IV può facilitare la comprensione da parte dei giudici delle caratteristiche rilevanti di un disturbo mentale¹⁷».

¹⁸ M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 10. Sul tema: M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile, relazione al Convegno di Firenze del 7.8.2004 su "Scienza e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche"*, p. 23 datt.; E. FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche – Il processo penale*, in *Diritto&Questioni pubbliche*, 2005, p. 22 e ss.; D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 814 e ss.; C. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità", e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.VV., *Scienza e causalità*, a cura di C. DE MAGLIE – D. SEMINARA, Padova, 2006, p.153. e ss.

¹⁹ Gip Como, 20.05.2011, in *Guida al diritto (on line)*, 30 agosto 2011, con nota di P. MACIOCCHI., *Gip di Como: Le neuroscienze entrano e vincono in tribunale*. Sul tema anche F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 110 ss.

In tale prospettiva, un peso ancora maggiore sarebbe da attribuire all'indagine medico-neurologica sul lobo frontale. Secondo alcuni studiosi, infatti, attraverso la misurazione del flusso ematico cerebrale e regionale (operata tramite la PET) sarebbe possibile ottenere una valutazione attendibile e scientificamente verificabile del *deficit* di capacità critica, di giudizio e di autocontrollo di un dato paziente. Le tecniche di neuro *imaging* e lo studio dei c.d. neuroni a specchio sarebbero, infatti, in grado di individuare le componenti neurobiologiche dei processi decisionali e comportamentali di tipo automatico o involontario, nonché di riscontrare una base empirico - corporale nei giudizi di tipo etico-morale.

Ma vi è di più: la tecnica dell'*imaging* cerebrale appare idonea a determinare una modifica nello stesso concetto giuridico di infermità mentale in quanto, «nel cervello del soggetto sano e in quello del soggetto disturbato queste funzioni opererebbero in modo diverso, per cui il secondo non riuscirebbe a bloccare le risposte automatiche. Accade, pertanto, che soggetti con un lobo frontale mal funzionante possano più facilmente commettere illeciti, anche se non esposti ad ambienti particolarmente sfavorevoli, ovvero che, in presenza di una certa componente genetica, eventi traumatici possano generare reazioni aggressive altrimenti non verificabili. In questo modo è possibile distinguere stabilmente fra un soggetto infermo ed uno normale, ma anche operare una differenziazione all'interno dello stesso tipo di disturbo, ad esempio tra schizofrenici violenti e schizofrenici non violenti, ecc.; come pure tra un grave disturbo di personalità ed uno lieve, essendo presenti solo nel primo i correlati microstrutturali evidenziabili alla c.d. *Voxel-Based Morphometry (VBM)*»²⁰.

L'utilizzo di metodologie d'indagine tanto innovative è stato osservato con grande interesse da parte della dottrina processual-penalistica, che risulta divisa in tre correnti.

Secondo una prima corrente di pensiero, l'influsso del sapere neuroscientifico sarebbe in grado di snaturare la fisionomia del processo penale, trasformando l'imputato da soggetto di giudizio a oggetto di indagine processuale. Tale opinione, infatti, ritiene che la forza pervasiva dell'indagine sul dato reale finirebbe per cooptare la centralità del giudizio giuridico-normativo sotteso all'istituto dell'imputabilità, determinando un impoverimento della dogmatica ricostruttiva del reato idonea a ripercuotersi anche in sede applicativa e, più specificamente, processuale²¹.

In base ad altra impostazione, invece, l'influsso delle neuroscienze andrebbe ridimensionato: esse, infatti, costituirebbero soltanto un strumento deputato all'osservazione e all'acquisizione del dato empirico, e, come tali, rilevarebbero, prevalentemente in ambito probatorio e nel campo delle indagini giudiziarie²².

Secondo una terza opinione, fatta propria dalla pronuncia del Tribunale di Como, il sapere neuroscientifico opererebbe su un duplice livello, consentendo, da un lato, una

²⁰ M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 10.

²¹ J. GREENE, J. COHEN, *For the law, neurosciences changes nothing and everything, one contribution to a Theme Issue "Law and the brain"*, in «*Phil.Trans. Royal Society*», Lond., B.,(2004), 359, n° 1451, p. 1775 e ss.

²² D. TERRACINA, *Neuroscienze : lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente*, in G. A. D., Gennaio 2012, p. 65 e ss.

più consapevole recezione del dato materiale in ambito processuale, e, dall'altro, l'acquisizione di un'evidenza obiettiva in grado di circoscrivere gli ampi margini di discrezionalità insiti nei tradizionali metodi di indagine e di valutazione degli elementi probatori²³. Non si tratterebbe, pertanto, di introdurre nel processo penale criteri deterministici da cui inferire automaticamente che ad una certa alterazione morfologica del cervello conseguono certi comportamenti e non altri²⁴, ma di ricercare le possibili correlazioni fra le anomalie fisiche presenti in certe aree del cervello e il rischio di sviluppare comportamenti aggressivi, antisociali o socialmente inaccettabile.

In tale prospettiva, la lettura in esame giunge ad affermare che il valore del contributo reso dalle neuroscienze al diritto penale consisterebbe non nel giustificare l'adozione di schemi deterministici nella ricostruzione del legame causale fra la patologia mentale e il reato commesso, ma nel dare una rappresentazione più precisa dell'infermità mentale dell'imputato²⁵.

Resterebbe al giudice, quindi, come predicato dalle Sezioni Unite, sia il giudizio sull'intensità e la gravità della patologia, sia il sindacato sul processo motivazionale che ha portato alla commissione del reato.

Per sondare quale di queste impostazioni sia più coerente con i principi fondamentali del diritto e del processo penale, occorre analizzare le due fasi che compongono il giudizio sull'imputabilità, ossia la diagnosi del disturbo e la valutazione dei suoi effetti sulla capacità di intendere e di volere del reo al momento di commissione del fatto.

5. La diagnosi dell'infermità

Nell'accertamento del disturbo, la rilevanza del sapere scientifico appare indiscutibile.

Contrariamente alle diagnosi basate sul DSM, infatti, gli strumenti della *neuroimaging* presentano il vantaggio di fornire un riscontro dimensionale dei disturbi mentali: si tratta di un rilievo di grande importanza in quanto l'interprete, nel valutare l'incidenza dell'infermità sulle capacità del reo, dovrà apprezzarne, in primo luogo, la rilevanza da un punto di vista quantitativo, e, in seguito, verificarne l'apporto in un'ottica dinamico-causale.

Durante la c.d. "fase di acquisizione della diagnosi", pertanto, l'impiego delle neuroscienze sarà in grado di dare adito a due diversi risultati.

In primo luogo, esso appare idoneo a generare una vera e propria modifica del concetto di infermità penalmente rilevante, rendendo rilevanti anche le ipotesi in cui, a

²³ Sul tema della discrezionalità nel diritto penale si veda, fra gli altri, F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, I, *Nozione e aspetti costituzionali* (1965), p. 165, ora in AA.VV., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, a cura di S. CANESTRARI – A. MELCHIONDA, Milano, 2000.

²⁴ Sul tema, L. SAMMICHELI – G. SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in A. BIANCHI – G. GULLOTTA – G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 15. e ss.

²⁵ L. SAMMICHELI – G. SARTORI, *Neuroscienze e processo penale*, in *Diritto e processo penale*, 2003, p. 4 e ss.

causa di un'anomalia o una lesione celebrale, il reo mantenga la propria capacità cognitiva ma non quella empatica, emozionale ovvero il controllo sui propri impulsi.

In tal caso, in considerazione dell'impossibilità, per il soggetto agente, di tenere una condotta diversa da quella illecita, l'adesione alla concezione normativa della colpevolezza o, ancor meglio, alla categoria della qualificazione soggettiva, non potrà che condurre alla dichiarazione di irresponsabilità penale.

Trova così migliore spiegazione l'assunto della giurisprudenza di legittimità secondo cui il novero dei disturbi in grado di dar luogo ad un vizio di mente non dovrebbe essere limitato alle sole patologie aventi un inquadramento medico, ma anche ai disturbi che – per intensità, pregnanza e forza causale – danno luogo ad una diminuzione rilevante delle facoltà cognitive del soggetto agente: in questo senso, le neuroscienze hanno dimostrato come anche simili patologie, oltre a generare deviazioni dell'io razionale capaci di compromettere la capacità di intendere e di volere del reo, presentino altresì una base empirica concretamente misurabile, seppur meno evidente.

Il secondo effetto è quello di adeguare lo statuto dell'imputabilità al principio *b.a.r.d.*, agevolandone altresì la verifica processuale, diversamente frenata dalla natura indiretta dell'accertamento, specie in ipotesi di particolare difficoltà (es. sdoppiamento della personalità, Sindrome di Münchhausen). L'impossibilità di verificare con certezza l'influsso della malattia mentale sul processo motivazionale alla base del reato non poteva che portare all'assoluzione, ovvero alla concessione dell'attenuante della seminfermità.

L'adozione di tecniche neuroscientifiche nell'indagine penale funge da elemento di razionalizzazione del sistema: la possibilità di operare su una base fenomenica maggiormente univoca e dettagliata, infatti, rafforza l'efficacia del giudizio controfattuale teso ad accertare l'efficienza causale del disturbo mentale sulla deliberazione criminosa.

Una parte minoritaria della dottrina ha contestato tale valore, dubitando della stessa capacità esplicativa delle neuroscienze²⁶, cui andrebbe riconosciuta funzione meramente descrittiva, sottolineando come le risultanze positive che si sono avute in sede sperimentale siano spesso state il frutto di distorsioni emotive dei pazienti, affetti da una sorta di deferenza verso le macchine e gli strumenti neuroscientifici. In effetti, però, TAC, FMRI, PET, MEG possono fornire informazioni utili a vere e proprie diagnosi di sede, volte ad individuare la presenza di alterazioni micro – anatomiche e funzionali. Gli stessi esami, inoltre, vengono spesso usati per operare sia delle diagnosi di natura (miranti a riscontrare la riconducibilità di un certo sintomo ad una ben determinata alterazione) che delle diagnosi funzionali (dirette ad indicare le possibili conseguenze di un certo disturbo).

Di maggior peso la critica concernente la rispondenza delle neuroscienze ai requisiti gnoseologici richiesti dalla sentenza *In Re Daubert*, segnatamente la

²⁶ M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 8.

conoscenza e la marginalità del tasso d'errore, mentre le neuroscienze presenterebbero un tasso d'errore molto variabile²⁷.

La prassi migliore, peraltro in rapida evoluzione, dimostra che il tasso d'errore degli esperimenti condotti con gli strumenti della TAC e della FMRI sarebbe verificabile attraverso un sistema di convalida incrociata dei risultati. Anche in questo caso, inoltre, andrebbe considerato il carattere relativo delle scienze naturali che studiano l'uomo, da colmare attraverso correttivi nel caso concreto.

In tale prospettiva, le neuroscienze, «proprio perché basate su un metodo sperimentale, si prestano forse più di altri rami della psicologia classica, ad un controllo di affidabilità dall'esterno, garantendo importanti procedure di ripetizione della prova e di raccolta e analisi statistica dei dati. Sono, tra l'altro, gli stessi specialisti del settore a richiedere che si proceda sempre alla valutazione della scientificità della disciplina che produce la prova, dell'ammissibilità delle prove e, una volta prodotta, del suo risultato»²⁸.

6. La valutazione dell'infermità

Nella valutazione della capacità di intendere e di volere del soggetto al momento di commissione del reato, occorre considerare sia l'intensità di manifestazione del disturbo, sia la sua incidenza sul reato commesso.

Rispetto a tali elementi, l'indagine scientifica mostra dei limiti, vuoi perché non vi è piena corrispondenza tra l'infermità accertata e quella penalmente rilevante, vuoi perché essa può intervenire solo successivamente alla commissione del reato.

Nella valutazione occorrerà indagare sui motivi che hanno spinto il soggetto a delinquere, sulla percezione del significato dei suoi atti e sui suoi eventuali rapporti con la vittima per comprendere non solo se l'autore del reato fosse, al momento del fatto, astrattamente capace di intendere e di volere, ma anche se l'esistenza di una determinata tipologia di infermità psichica abbia rivestito un ruolo propulsivo nella commissione dello specifico crimine contestato.

Tale operazione – che costituisce una ricostruzione dinamica e psicologica del reato – muove da una matrice cognitiva di stampo controfattuale, si snoda in due passaggi e si avvale, quale legge di copertura, la criminologia e la medicina legale.

Il primo passaggio consiste in uno studio del reato e delle sue modalità di commissione: partendo da essi e ripercorrendo le fasi di realizzazione degli eventi, attraverso l'utilizzo dello strumento interpretativo dell'analisi criminologica sarà, infatti, possibile contestualizzare la capacità di intendere e di volere del reo e la possibilità per quest'ultimo di comprendere e dominare i propri impulsi antisociali al momento della commissione del fatto. In questa prospettiva, l'analisi della condotta tenuta dal soggetto

²⁷ VUL – KANWISHER, *Begging the question: the nonindependence error in fMRI data analysis*, *Foundations and*

²⁸ M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 16 e ss.

agente avrà un'importanza pregnante, rappresentando l'unico dato d'indagine concreto e inoppugnabile.

Il secondo passaggio consiste nella ricostruzione del grado di incidenza del disturbo mentale sull'*iter* generativo del reato, attraverso il noto procedimento logico di ipotesi contro il fatto, ossia assumendo l'assenza dell'infermità onde inferire se il reato sarebbe stato ugualmente commesso.

Sul primo passaggio le neuroscienze hanno scarsa competenza, sul secondo possono fornire informazioni indirette, ad esempio studiando il comportamento del soggetto in situazioni analoghe a quella in cui è stato commesso il reato. Tuttavia, applicazioni più recenti, sebbene sperimentali, evidenzerebbero la possibilità di recuperare le tracce dell'esperienza passata, o, più precisamente, come il soggetto ricorda nella sua mente l'accaduto, valutando in base a ciò l'incidenza del disturbo sull'atto delittuoso.

7. Scienza e giurisdizione

L'analisi svolta in precedenza rende possibile, a questo punto, affrontare un ultimo e rilevante tema d'indagine, consistente nel ruolo da attribuirsi al giudice e al perito nell'accertamento della capacità di intendere e volere del reo.

La sinergia tra diritto e scienza deve tradursi nella collaborazione tra giudice e perito: mentre gli esperti «devono imparare ad usare una metodologia standardizzata, confrontabile, ripetibile e comprensibile dal giudice, accettando di rivedere eventualmente la propria formazione e impostazione, nonché di sottostare alle regole processuali» i giudici dovranno «essere disponibili ad acquisire nuove conoscenze nuove, estranee al sapere giuridico tradizionale, ma indispensabili per consentire il vaglio giudiziale di alcune questioni»²⁹.

In tale prospettiva, il ruolo ricoperto dal giudice verrà a caratterizzarsi in modo diverso sulla base della diversa fase di giudizio considerata.

Durante la diagnosi del disturbo mentale, il giudice dovrà assumere le vesti di “custode del metodo”, cioè di garante dell'attendibilità delle prove scientifiche e di supervisore dell'accertamento processuale. Egli sarà tenuto, pertanto, a verificare la consequenzialità e la ragionevolezza delle conclusioni rese dai periti, senza potersene discostare per ragioni intrinseche, legate a un diverso apprezzamento tecnico scientifico. Il sindacato è, dunque, innanzitutto puramente logico, e dovrà essere fondato innanzitutto sui noti principi di identità ($A=A$), non contraddizione (se $A=A$ e $B=B$, $A \neq B$) e terzo escluso (se $A=A$ e $B=B$, A e $B \neq C$). Gli è inoltre consentito un giudizio di attendibilità, ad iniziare dalla competenza dell'esperto, sino al metodo impiegato, specie se innovativo.

²⁹ M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 18 e ss.

In tal caso, il parametro valutativo sarà quello tracciato dalla sentenza *Daubert* e successivamente confermato dalla sentenza *Cozzini*³⁰: oltre ai criteri di “verificabilità”, “falsificabilità”, “sottoposizione al controllo della comunità scientifica”, “conoscenza del tasso di errore” e “generale accettazione nella comunità degli esperti”, la ricostruzione prospettata acquisterà maggiore o minore credibilità in rapporto “all’ampiezza, alla rigorosità e all’oggettività della ricerca”, al “grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi”, alla “discussione critica che ha accompagnato l’elaborazione dello studio” e alla “attitudine esplicativa dell’elaborazione teorica”.

Una volta individuata la patologia psichica da cui è affetto il reo, la decisione sulla sua rilevanza penale richiede, da un lato, una più marcata attività di tipo giuridico e, dall’altro una più intensa collaborazione fra giudice ed esperto.

Spetta al giudice svolgere l’ipotesi contro il fatto, tipica operazione logico-giuridica, ma in tale accertamento dovrà avvalersi delle conoscenze tecniche elaborate dall’esperto, la cui ricerca dovrà essere stata preventivamente orientata agli elementi maggiormente consoni alla valutazione normativa. Il giudice, dunque, in questa fase guiderà l’opera del perito, fornendogli le nozioni giuridiche necessarie per individuare il proprio oggetto d’indagine.

Nell’ambito delle neuroscienze la collaborazione appare viepiù opportuna, essendo massima, data l’elevata sensibilità della tecnica, l’esigenza di circoscrivere gli esami ad una ben determinata tipologia di stimolazioni emotive, in grado di far emergere la potenziale attitudine antisociale del soggetto o di valutarne le difficoltà di autocontrollo. La relazione peritale, pertanto, assumerà anche valenza criminologica, consentendo di illuminare la bontà delle ipotesi alternative.

Ciò evidenzia come l’indagine scientifica possa contribuire a realizzare il principio *b.a.r.d.* anche con riguardo al giudizio normativo, incrementandone la forza razionale, mercè la messa a disposizione di una piattaforma empirica più ampia e di informazioni sui modelli di comportamento del reo.

Un ultimo aspetto risulta meritevole di attenzione.

Si è osservato che le neuroscienze hanno reso possibile l’osservazione di patologie psichiche che, pur non privando il reo della propria capacità conoscitiva, precludono a quest’ultimo il controllo dei propri istinti, privandolo delle sue facoltà volitive, emotivo o empatiche. È, quindi, necessario domandarsi quale sia la rilevanza penale di tali disturbi e, in particolare, se essi possano dare luogo ad un vizio mente totale o parziale.

Secondo una prima opinione ricostruttiva, qualora sussistano tutti e tre i requisiti delineati dalle Sezioni Unite, le patologie sopra descritte configurerebbero delle ipotesi di vizio totale di mente.

Tale impostazione muove da una considerazione di ordine generale secondo cui, in virtù della funzione preventiva del diritto penale, il concreto atteggiarsi della volontà del soggetto agente ricoprirebbe una valenza primaria rispetto alla semplice rappresentazione del dato reale: in tale ottica, qualsiasi disturbo mentale in grado di

³⁰ Cass., Sez. IV, 13.12.2010, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1341, con commento di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri di Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza.*

influenzare le scelte del reo non potrebbe che dar luogo ad un'ipotesi di vizio totale di mente.

In base ad una seconda lettura, la compromissione del solo aspetto volitivo e/o empatico sarebbe invece idonea a dar luogo soltanto ad un vizio parziale di mente. Diversamente opinando, infatti, si opererebbe una lettura parzialmente abrogativa dettata dall'art. 85 c.p.³¹.

Si obietta che la medicina e la psicoanalisi hanno dimostrato che il profilo rappresentativo e quello volitivo sono tra loro intimamente connessi, di modo che la lesione di uno non potrà che ripercuotersi, in via indiretta, anche sull'altro.

In tale prospettiva, la soluzione preferibile appare, probabilmente, quella di operare attraverso un approccio di concreto, valutando, di volta in volta, la gravità del disturbo volitivo e le sue possibili conseguenze sulle facoltà cognitive del reo. Qualora entrambi gli aspetti possano dirsi compromessi in modo grave e incisivo si avrà un vizio totale di mente.

³¹ M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel diritto penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, p. 26 e ss.

GLI STATI EMOTIVI O PASSIONALI

di Marco Betzu

SOMMARIO: 1. Gli stati emotivi e passionali nella tradizione - 2. Razionalità della norma e irrazionalità dell'agente - 3. Il ruolo delle neuroscienze

1. Gli stati emotivi e passionali nella tradizione

Stabilisce l'art. 90 c.p. che *“Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità”*.

Si dice comunemente che l'emozione «è l'intenso turbamento affettivo, di breve durata ed in genere di inizio improvviso, provocato come reazione a determinati avvenimenti e che finisce col predominare sulle altre attività psichiche», mentre la passione «è uno stato affettivo violento e più duraturo, che tende a predominare sulla attività psichica in modo più o meno invadente o esclusivo, sì da comportare talora alterazioni della condotta che può divenire del tutto irrazionale per difetto di controllo»³².

Secondo la dottrina tradizionale, la disposizione è stata inserita nel codice «con una precisa e non trascurabile funzione pedagogica: per stimolare cioè il dominio della volontà sulle proprie emozioni e passioni»³³. In questo senso si è affermato che il legislatore ha così inteso soddisfare istanze di prevenzione generale volte ad esigere da ciascuno «il massimo autocontrollo emotivo»³⁴, operando una netta distinzione tra i disturbi mentali che escludono l'imputabilità e i diversi perturbamenti psichici - vergogna, ansia, collera, gelosia, odio - che, afferendo alla sfera emozionale del soggetto, non la escludono né la diminuiscono.

La rilevanza di tali stati, pertanto, dovrebbe essere limitata esclusivamente alle ipotesi in cui essi incidano sulla corretta rappresentazione della realtà da parte dell'agente, così escludendo la responsabilità per difetto dell'elemento rappresentativo del dolo derivante da errore di fatto sul fatto³⁵, mentre le loro possibili degenerazioni «non sembrano compatibili con il sistema positivo»³⁶.

L'impostazione tradizionale è stata recepita, in maniera pedissequa, dalla giurisprudenza.

Nella risalente giurisprudenza di legittimità è frequente la massima secondo cui le cd. “reazioni a corto circuito”, consistenti in quelle condizioni a carattere transitorio connesse con una condizione di perturbamento psichico di natura non patologica e

³² MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, p. 666.

³³ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 667.

³⁴ ROMANO, Art. 90, in ROMANO – GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2005, p. 47.

³⁵ CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, II, Roma-Bari, 2004, p. 258.

³⁶ ROMANO, Art. 90, cit., p. 49.

riferibili ad uno stato emotivo e passionale, non sono idonee ad incidere sulla capacità di intendere e di volere³⁷.

Parimenti si affermava, quanto agli stati passionali, che essi possono eccezionalmente assumere rilievo allorquando travalichino la sfera puramente psicologica, ma la gelosia, la quale costituisce uno stato passionale privo delle anzidette caratteristiche degenerative, sarebbe sempre ininfluyente ai fini dell'imputabilità³⁸.

Infine, anche recentemente si è affermato che la sussistenza di un generico stato di agitazione determinato da una crisi di astinenza dall'abituale consumo di sostanze stupefacenti, se non accompagnato da una grave e permanente compromissione delle funzioni intellettive e volitive della persona, integra gli estremi di uno stato emotivo e passionale, valutabile esclusivamente nella determinazione del trattamento sanzionatorio³⁹.

La dottrina più recente, criticando la rigidità di una simile impostazione, ha osservato come anche gli stati emotivi o passionali possano, in concreto, assumere un'efficacia scusante ove ricorrano due essenziali condizioni: «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 (ad es. squassi emotivi, reazioni da panico, reazioni esplosive, reazioni a corto circuito, discontrolli episodici, *raptus*, ecc.)»⁴⁰.

Nel medesimo senso la giurisprudenza, valorizzando alcuni *obiter dicta* presenti nelle sentenze più risalenti, ha sostenuto che gli stati emotivi o passionali possono in via eccezionale escludere l'imputabilità solo quando, esorbitando dalla sfera puramente psicologica, degenerino in vero e proprio squilibrio mentale, ossia allorquando «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-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 disarmoniche 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"»⁴¹.

Sulla scorta di tale mutato orientamento si è altresì affermato, in parziale rottura con i più antichi precedenti, che la gelosia, «quale stato passionale, in soggetti normali [...] si manifesta come idea generica portatrice di inquietudine che non è usualmente in grado né di diminuire, né tanto meno di escludere la capacità di intendere e di volere del soggetto, salvo che (e questo non è il caso di specie) esso nasca e si sviluppi da un vero e proprio squilibrio psichico, il quale deve presupporre uno stato maniacale,

³⁷ Cfr. Cass., sez. V, 4 marzo 1985, n. n. 2123.

³⁸ Cass., sez. I, 14 luglio 1983, n. 6710.

³⁹ Cass. sez. VI, 5 maggio 2011, n. 17305.

⁴⁰ FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna - Roma, 2007, p. 333.

⁴¹ Trib. Bologna, 10 novembre 2006.

delirante, o comunque provenga da un'alterazione psico-fisica consistente e tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione»⁴².

2. Razionalità della norma e irrazionalità dell'agente

Il punto debole delle teorie formatesi sull'art. 90 c.p. è duplice. Esso risiede, innanzi tutto, nella mancata spiegazione della disposizione in relazione alla funzione di orientamento propria della norma penale. In secondo luogo, nella mancata giustificazione della deroga ad essa, ossia di come uno stato emotivo o passionale possa degenerare in una vera e propria patologia psichica, tale da escludere l'imputabilità.

Tramite l'imputabilità l'ordinamento non esprime un requisito costitutivo del fatto di reato, ma, piuttosto, una valutazione su come il reo si è determinato, che non è condotta in termini di rimproverabilità del suo atteggiamento psicologico, spettante ad altre fattispecie, come le cause di scusa, ma attraverso l'accertamento della possibilità, da parte di costui, di rispettare, da un punto di vista fisico-intellettuale, il precetto penale. È sempre, quindi, un problema di dominabilità del fatto.

La norma penale delinea un modello di condotta ispirato alla massima razionalità possibile nell'ambito dei rapporti umani. È un dover essere che mira fundamentalmente alla stratificazione dell'essere, ossia all'imposizione dell'assetto delle relazioni umane nella realtà che l'ordinamento penale intende perseguire. Ma in una prospettiva di efficienza non si impongono condotte difficilmente realizzabili, perché questi comandi sarebbero disfunzionali rispetto al sistema stesso.

L'art. 90 c.p. si colloca esattamente in questa cornice teorica. Vietando la rilevanza degli stati emotivi o passionali, chiarisce che tali situazioni, diversamente dall'infermità mentale, non impediscono all'agente razionale di autodeterminarsi, in tal modo obbligandolo, pena la sanzione penale, a mantenere il dominio del reale.

A ben vedere la *ratio* dell'art. 90 c.p. è simile a quella sottesa agli artt. 92 e 93 c.p.: sia l'ubriachezza volontaria che l'uso di sostanze stupefacenti non escludono né diminuiscono l'imputabilità, perché anche in tali ipotesi, non diversamente che nel caso di stati emotivi o passionali, l'agente ha disobbedito alla prescrizione di razionalità posta dall'ordinamento.

Questa può sembrare una scelta rigorosa da parte del legislatore, legata al clima autoritario in cui è maturato il codice penale, ma si tratterebbe di una lettura storicistica, non giuridica. A fondare la punibilità non è, in tutti questi casi, la disobbedienza all'autorità, perché di essa non vi è alcuna traccia nelle disposizioni del codice che vengono in rilievo.

Il fondamento della mancata esclusione dell'imputabilità, invece, si coglie nel rapporto tra queste situazioni e l'infermità.

Mentre nella seconda la non imputabilità si lega a un vizio della mente riconoscibile sulla base di leggi scientifiche, e quindi all'impossibilità – scientificamente accertabile – di dominio del fatto, nelle prime la *ratio*

⁴² Cass. sez. VI, 31 marzo 2010, n. 12621.

dell'incriminazione si fonda sull'irrazionalità dell'agente che, pur in grado di attivare le normali capacità di controllo della realtà, agisce violando il precetto⁴³.

In queste ultime situazioni emerge nitidamente la funzione superiore di razionalizzazione posta in essere dalla norma penale e il suo collegamento con il principio costituzionale di personalità, nella sua duplice valenza preventiva (generale e speciale) e retributiva⁴⁴. La norma penale, infatti, esprime una forza razionale superiore in grado di imporsi nel consorzio umano: l'aspetto più rilevante dell'ordinamento penale, a prescindere dalla concreta irrogazione della pena, è proprio nella circostanza che chiunque violi la norma penale è un soggetto da allontanare perché diminuisce l'efficienza del sistema e impedisce il progresso della civiltà.

Un'esemplificazione varrà a chiarire il ragionamento.

Si pensi all'ipotesi in cui, in una comune controversia, il soggetto sia dalla parte del giusto ma, non ottenendo ragione, si determini al reato, portato ad esso da uno stato emotivo o passionale – vendetta o ira – derivante dalla frustrazione generata dalla percezione di non poter ottenere dalla controparte quanto gli spetta.

Un comportamento di tal fatta non solo è contrario alla singola norma incriminatrice, quale ad esempio quella che punisce la violenza privata o l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ma è antinomica al sistema, che impone modelli di condotta intelligenti anche per chi non ottenga la cooperazione che gli spetta. In altre parole, la norma sulla violenza privata o quella sull'esercizio arbitrario delle proprie ragioni non sono altro che la specificazione di un principio più generale, in base al quale l'inciviltà non si combatte con le stesse armi, sicché l'ira, per quanto determinata dall'ingiustizia altrui, non costituirà né causa di scusa, né causa di esclusione della non imputabilità.

L'utilizzo della forza, violenza o minaccia che sia, è la più evidente negazione della ragione.

Si obietterà che chi, essendo dalla parte della giustizia, non la vede riconosciuta dall'altra parte, è autorizzato ad agire in difformità, per tutelarsi, sia pure con il limite di non fare danno. Ma, anche in tal caso, la soluzione è negativa. Il mancato riconoscimento della ragione dimostra che l'agente è stato irrazionale, perché è entrato in contatto con un soggetto inaffidabile ed ha operato in un ambiente dove le regole non sono dotate di tale forza persuasiva da imporsi spontaneamente o da richiedere un intervento coattivo i cui costi sono superiori ai benefici.

In tal caso, l'unica possibilità per chi non avesse mezzi giuridici disponibili e condurre la controparte all'interno delle regole dell'ordinamento oppure metterla di fronte la ad un'alternativa peggiore sul piano sociale.

⁴³ Ciò, peraltro, in linea con il detto popolare secondo cui «lo stupido è più pericoloso del nemico e del folle».

⁴⁴ In argomento, per tutti, BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto penale*, vol. 1, Bari, 2010, p. 305 ss.

3. Il ruolo delle neuroscienze

Posto che quella individuata nel paragrafo precedente è la *ratio* della disposizione che sancisce l'irrelevanza degli stati emotivi o passionali nell'accertamento dell'imputabilità, rimane da spiegare il collegamento che la giurisprudenza più recente pretende di instaurare tra disturbi della personalità, stati emotivi e non imputabilità.

È la considerazione delle facoltà razionali del destinatario del precetto a segnare la linea di demarcazione tra quei *deficits* che escludono la capacità di orientarsi nella realtà e quelli che, al contrario, non la escludono.

La tesi, giurisprudenziale e dottrinale, secondo cui anche gli stati emotivi o passionali, a certe condizioni, possono incidere sull'imputabilità non trova spiegazione: essa si traduce, infatti, in una mera petizione di principio, perché in assenza dell'individuazione di una causa, basata su una legge scientifica di copertura, secondo cui tali stati possono essere almeno parzialmente riconducibili al vizio di mente in un certo numero di ipotesi, il riferimento all'eccezionalità delle condizioni che giustificerebbero la suddetta assimilazione finisce per tradursi in una presunzione assoluta.

Di più: se veramente lo stato emotivo o passionale fosse assimilabile al vizio totale di mente la non imputabilità dell'agente deriverebbe non dal primo, ma dal secondo.

Il punto è, invece, un altro ed è la gradazione della scelta che vale a identificare i tratti costitutivi del vizio di mente e che porta a ricondurre i cd. disturbi della personalità – che non sono presi in considerazione dal codice penale, né in negativo, né in positivo – tra quelli che escludono l'imputabilità, piuttosto che negli stati emotivi.

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, all'esito di un'articolata e combattuta evoluzione giurisprudenziale, hanno chiarito che «ai fini del 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”»⁴⁵.

La rilevanza dei disturbi della personalità è in linea di principio condivisibile, in quanto di essi è possibile quella lettura che non è invece praticabile per gli altri stati emotivi e passionali, ossia l'inquadramento nel vizio di mente, ma affinché tale operazione sia ammissibile le condizioni devono essere rigorose e il parametro di riferimento corretto: «postulandosi, nella simbiosi di un piano empirico e di uno

⁴⁵ Cass. S.U., 8 marzo 2005, n. 9163.

normativo, una necessaria collaborazione tra giustizia penale e scienza, a quest'ultima il giudice non può in ogni caso rinunciare – pena la impossibilità stessa di esprimere un qualsiasi giudizio – e, 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 (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».

La fragilità della costruzione risiede, invece, proprio nel riferimento al parametro delle acquisizioni scientifiche più aggiornate, che le Sezioni Unite identificano con quelle appartenenti alla scienza psichiatrica: «nel DSM “il concetto di disturbo si colloca al di fuori di una ottica eziopatogenetica”, cioè “non si parte dall'idea che a ogni disturbo corrisponde una entità fondata su una specifica eziopatologia”, ma “si parla di disturbo solo in senso sindromico”. Ora, queste ed altre osservazioni critiche meritano indubbia attenzione, sia per la soggettiva autorevolezza della fonte che le esprime, sia per la oggettiva loro rilevanza. E però, anche la dottrina psichiatrico-forense appare concordare, ormai, sulla circostanza che, essendo questo il sistema diagnostico più diffuso, ad esso occorra fare riferimento per la riconducibilità classificatoria del disturbo; e, per altro verso, nessun dubbio - come pure si riconosce in dottrina - dovrebbe oggi permanere sulla circostanza che anche ai disturbi della personalità possa essere riconosciuta la natura di “infermità”, e quindi una loro potenziale attitudine ad incidere sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente, alla stregua delle ultime e generalmente condivise acquisizioni del sapere psichiatrico, anche sussunte nella ricognizione nosografica contenuta nel citato DSM. Vero è, poi, che tale catalogazione si fonda su basi sindromiche e non eziologiche, ma (così proponendosi un modello classificatorio di natura sostanzialmente pragmatica, verso il quale, per vero, appare condivisibilmente orientata la attuale scienza psichiatrica), per un verso (come ancora si annota in dottrina), è presente nella psichiatria forense “un consenso quasi unanime circa la improponibilità oggi di una spiegazione monoeziologica della malattia mentale”; e, per altro verso, è ricorrente nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, come si è visto, l'affermazione che rilevino al riguardo anche “disturbi clinicamente non definibili che tuttavia abbiano inciso significativamente sul funzionamento dei meccanismi intellettivi o volitivi del soggetto”».

Per quanto osservato in precedenza sono le neuroscienze, e in prospettiva l'indagine genetica, a dover rappresentare il formante teorico dell'accertamento e ciò non può non valere anche per lo studio degli stati emotivi e passionali.

Le neuroscienze, in quanto idonee a mostrare l'alterazione di una specifica regione del cervello, consentono di distinguere gli stati patologici in grado di incidere sulla capacità di intendere e volere dalle difficoltà psichiche transitorie, che, pur simili sul piano dei sintomi esterni, sono invece da ricondurre agli stati emotivi e che, solo ove se ne dimostri l'origine neurobiologica – grazie, ad esempio, a un'immagine cerebrale che rappresenti lesioni dell'amigdala, la struttura principalmente interessata dagli stimoli emozionali forti che sopraggiungono dall'esterno e che funge da «computer emotivo» del cervello⁴⁶ – possono condurre ad escludere l'imputabilità⁴⁷. In questo senso, solo attraverso un'immagine cerebrale è possibile distinguere concretamente, con elevato grado di probabilità razionale, una comune manifestazione di gelosia, tale da indebolire i freni inibitori del soggetto pur rientrando nella disciplina dell'art. 90 c.p., da un vero e proprio squilibrio psichico, «il quale deve presupporre uno stato maniacale, delirante, o comunque *provenire* da un'alterazione psico-fisica consistente e tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione»⁴⁸.

Una giurisdizione più matura⁴⁹ già oggi può avvalersi delle neuroscienze, non sostituendole alla valutazione comportamentale e clinica di un soggetto, nell'ambito dell'accertamento sulla sua capacità di intendere e di volere, ma integrandola, accrescendone il grado di affidabilità come prova scientifica nel processo penale⁵⁰.

Il nocciolo della questione, infatti, concerne esattamente la ricerca di parametri oggettivi: «se il giudizio morale, il controllo del comportamento e dell'aggressività sono riconducibili a precisi circuiti nervosi, non è ipotizzabile che una qualsiasi alterazione di questi circuiti – congenita o acquisita, morfologica o funzionale – possa risultare in un comportamento abnorme che sfugge al controllo intenzionale dell'individuo, anche in assenza di una conclamata patologia di rilevanza clinica? Potremmo in tali casi continuare a parlare di piena capacità di intendere e di volere?»⁵¹.

Sviluppando quanto osservato nell'introduzione del presente numero, attraverso le neuroscienze il giudice è posto in condizione di distinguere tra l'incapacità, che

⁴⁶ LEDOUX – PHELPS, *Emotional Networks in the Brain*, LEWIS – HAVILAND-JONES (cur.), *Handbook of Emotions*, New York, 2000, p. 157 ss.

⁴⁷ SARTORI, *Lectio magistralis* in tema di *Forensic Neurosciences*, Università L. Bocconi, 27 settembre 2011.

⁴⁸ Cass. sez. VI, 31 marzo 2010, n. 12621: «la gelosia, quale stato passionale, in soggetti normali (è tale va considerato lo stato emozionale del ricorrente, mancando allegazioni difensive in senso contrario), si manifesta come idea generica portatrice di inquietudine che non è usualmente in grado nè di diminuire, nè tanto meno di escludere la capacità di intendere e di volere del soggetto, salvo che (e questo non è il caso di specie) esso nasca e si sviluppi da un vero e proprio squilibrio psichico, il quale deve presupporre uno stato maniacale, delirante, o comunque provenga da un'alterazione psico-fisica consistente e tale da incidere sui processi di determinazione e di auto-inibizione».

⁴⁹ Cfr., ad esempio, MESSINA, *Il contributo delle neuroscienze nel giudizio sull'imputabilità*, in *Corr. Merito*, n. 1/2012, p. 68 ss., secondo cui «Il campanello suonato dalle neuroscienze, seppur ancora timidamente, alla porta del processo penale italiano richiama allora di nuovo l'attenzione sulla necessità che il giudice “capisca” la scienza e che ne faccia buon uso. Ecco perché egli ha bisogno soprattutto di studiare i registri comunicativi adottati da queste *novel sciences*, così da contrastare le insidie di un'erronea traduzione dei loro risultati o, quel che è peggio, di una sopravvalutazione del loro ruolo nell'accertamento della verità processuale».

⁵⁰ Cfr. Trib. Como, cit.

⁵¹ PIETRINI - SARTORI, *Come evolve il ruolo della perizia psichiatrica alla luce delle acquisizioni delle neuroscienze*, in *Guida. dir.*, n. 8/2011.

esclude l'imputabilità (art. 85 c.p.), e la follia, che integra uno stato emotivo o passionale (art. 90 c.p.): «sembra come se, se siete fortemente colpiti dalla responsabilità che un essere umano ha per le sue azioni, tendiate a dire che queste azioni non possono seguire leggi naturali. E all'opposto, se tendete molto fortemente a dire che esse seguono leggi naturali, allora tendete a dire: "non posso essere ritenuto responsabile per la mia scelta". Che abbiate questa tendenza, dovrei dire, è un fatto di psicologia»⁵².

⁵² WITTGENSTEIN, *Lezioni sulla libertà del volere*, Torino, 2006, p. 65.