



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO

DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI ED ECONOMICI DEL
MEDITERRANEO: SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN ECONOMIC AND LEGAL
SYSTEMS: SOCIETY, ENVIRONMENT, CULTURES



ANNALI 2013 – ANNO I

(ESTRATTO)

MARIA ANTONELLA PASCULLI

IMPUTABILITÀ E NEUROSCIENZE: IL PUNTO DELLA SITUAZIONE

DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

BRUNO NOTARNICOLA

COORDINATORE DELLA COLLANA

FRANCESCO MASTROBERTI

COMMISSIONE PER GLI ANNALI DEL DIPARTIMENTO JONICO

BRUNO NOTARNICOLA, DOMENICO GAROFALO, RICCARDO PAGANO, GIUSEPPE LABANCA,
FRANCESCO MASTROBERTI, AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

COMITATO SCIENTIFICO

DOMENICO GAROFALO, BRUNO NOTARNICOLA, RICCARDO PAGANO, ANTONIO FELICE
URICCHIO, MARIA TERESA PAOLA CAPUTI JAMBRENGHI, DANIELA CATERINO, MARIA LUISA DE
FILIPPI, ARCANGELO FORNARO, IVAN INGRAVALLO, GIUSEPPE LABANCA, TOMMASO LOSACCO,
GIUSEPPE LOSAPPIO, FRANCESCO MASTROBERTI, FRANCESCO MOLITERNI, CONCETTA MARIA
NANNA, FABRIZIO PANZA, PAOLO PARDOLESI, FERDINANDO PARENTE, GIOVANNA REALI,
LAURA TAFARO, SEBASTIANO TAFARO, NICOLA TRIGGIANI

COMITATO REDAZIONALE

AURELIO ARNESE, GIUSEPPE SANSEVERINO, STEFANO VINCI

REDAZIONE:

PROF. FRANCESCO MASTROBERTI
DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI ECONOMICI E GIURIDICI DEL MEDITERRANEO:
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
VIA DUOMO, 259 C/O EX CASERMA ROSSAROLL
74123 - TARANTO
ITALY
E-MAIL: FMASTROBERTI@FASTWEBNET.IT
TELEFONO: + 39 099 372382
FAX: + 39 099 7340595
HTTP://WWW.ANNALIDIPARTIMENTOJONICO.ORG

Maria Antonella Pasculli

IMPUTABILITÀ E NEUROSCIENZE: IL PUNTO DELLA SITUAZIONE

ABSTRACT	
<p>Il presente scritto affronta il tema delle neuroscienze ed i suoi rilevanti effetti nel diritto e nel processo penale, con riferimento specifico alla valutazione della capacità di intendere e di volere ed al suo accertamento probatorio. La prima parte del lavoro è dedicata alla innovazione metodologica che le tecniche neuroscientifiche - espressamente descritte - possono apportare alla <i>certezza</i> del giudizio sull'imputabilità penale, fornendo una lettura quanto meno "diversa" della stessa soprattutto in casi complessi o di contraddittoria definizione, come quelli emersi dall'analisi delle recenti applicazioni della giurisprudenza italiana. La seconda parte del lavoro coglie la prospettiva di una nuova "prova scientifica", che vede le neuroscienze quale valido ausilio alternativo o aggiuntivo alla dinamica accusatoria nel quadro complessivo delle emergenze probatorie disponibili. Seguendo questa prospettiva, la verità processuale, rappresentata in giudizio, inaugurerebbe un nuovo corso nel suo accertamento neuroscientifico.</p>	<p>This study will examine the "criminal" dimension of neurosciences reporting to Italian judicial system: the concepts of responsibility and scientific evidence. In the first part of this work the author will analysis how the neurosciences can provide possibilities and advantages in understanding motivations and causes for staying lawful or for becoming unlawful. Neuroscientific models on brain-behavior interactions have profited considerably from the advent of neuroimaging techniques and genetic analyses in few cases by Italian Courts. In the second part of the work, the author will trace a different model of scientific evidence by accusatorial dynamics present in Italian criminal system and discuss how the neurosciences can become a helpful instrument to represent "the possible Truth(s)".</p>
Neuroscienze – diritto - imputabilità	Neurosciences – law - criminal responsibility

SOMMARIO: 1. Esiste il libero arbitrio? – 2. Le possibili interpretazioni della *libertà metafisica*. – 3. Un accettabile *compatibilismo* per una (ri)lettura del sistema penale. – 4. Breve *excursus* storico sull'imputabilità. – 5. Questioni di puro diritto: la capacità di intendere e di volere. – 6. Infermità e malattia mentale. – 7. Imputabilità e vizio totale/parziale di mente. – 8. Uso e abuso di alcool e di stupefacenti. – 9. Le risposte giurisprudenziali su psicosi e psicopatie quali cause di *deminutio* della penale capacità di intendere e volere. – 10. Neuroscienze e perizia psichiatrica: un nuovo inizio. – 11. Il diritto penale del malato di mente tra paradigmi costruttivi e de-costruttivi di imputabilità.

1. – Con le neuroscienze la libera volontà acquista una molteplicità di sfumature interpretative¹. Il dibattito *on Free Will* in ambito filosofico si fonda sulla compatibilità tra libero arbitrio e determinismo, articolandosi su tre posizioni distinte: libertarismo², determinismo, compatibilismo. Nelle argomentazioni di chi pone l'esistenza del libero arbitrio sempre e comunque e chi lo nega decisamente possiamo cogliere le teorie agli antipodi dei libertaristi puri e dei deterministi *hard*. Le due correnti di pensiero sul libero arbitrio e determinismo sono incompatibili. I libertaristi ritengono che il libero arbitrio esista sia come libertà di agire, sia come libertà di volere; i deterministi duri sostengono l'incompatibilità, che imposta le azioni umane come causalmente determinate dalle condizioni genetiche, psicologiche e sociali, interconnesse alle medesime, sullo sfondo dell'illusorietà della libertà di sceglierle se compierle o no.

In una prospettiva meramente deterministica appare difficile spiegare le nostre intuizioni morali e le responsabilità connesse all'esercizio delle nostre scelte nel momento in cui si asserisce che il libero arbitrio è *illusion*³. Una delle sfide sostenute dai libertaristi, al contrario, è rivolta a conciliare il binomio libertà/responsabilità con le scoperte scientifiche della fisica e delle neuroscienze, dimostrando che i comportamenti umani sono determinati da leggi naturali e da cablaggio neuronale⁴. La terza via indicata del compatibilismo, rappresenta, in linea di principio, la possibilità teorica di conciliare libero arbitrio e determinismo per capire in che modo gli esseri umani possano esercitare le loro scelte o se esse siano a priori negate.

¹ A. NISCO, *Il confronto tre neuroscienze e diritto penale sulla libertà di volere*, in *Diritto penale e processo*, 2012, vol. 4, 499 ss., dopo un interessante *excursus* sugli esperimenti relativi al "potenziale di prontezza" ed in assenza di una dimostrazione inconfutabile dell'inesistenza della libera volontà, illustra il c.d. "programma forte" dei neuroscienziati tedeschi, che, ipotizzando l'assenza del libero arbitrio, mette al bando l'idea della colpevolezza ed imputabilità all'interno del sistema penale, *contra* un "programma debole", limitato all'accertamento probatorio mediante le neuroscienze dell'imputabilità ai fini di una riduzione di pena *ex art.* 89 c.p.

² Si tratta del grafema italiano per l'inglese *libertarianism*.

³ L'espressione è di J. GREENE, J. COHEN, *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in S. ZEKI, O. GOODENOUGH (eds.), *Law and the Brain*, Oxford University Press, 2004, 207 ss.

⁴ In tale ottica la letteratura sull'argomento non può prescindere dall'ampliarsi dei confini delle neuroscienze. La neuroetica, infatti, è l'ultima frontiera delle neuroscienze: un campo d'indagine legato agli attuali progressi delle conoscenze neuropsicobiologiche e al complesso delle loro implicazioni etiche, legali e sociali. Il termine racchiude in sé due significati: da un lato, 'etica delle neuroscienze', cioè la riflessione filosofica che riguarda il trattamento, il potenziamento e la manipolazione del cervello umano; dall'altro, 'neuroscienze dell'etica', vale a dire la possibilità di analizzare come il cervello prende decisioni, qual è la neurobiologia, ossia i fenomeni biologici del sistema nervoso che attengono alla 'credenza' e in cosa consiste il substrato neuronale della rappresentazione dei valori e della fede stessa. In una prospettiva interdisciplinare cfr. V.A. SIRONI, M. DI FRANCESCO (a cura di), *Neuroetica Tra neuroscienze, etica e società. La nuova sfida delle neuroscienze*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2011; A. LAVAZZA, G. SARTORI (a cura di), *Neuroetica*, Il Mulino, Bologna, 2011; A. CERRONI, F. RUFO (a cura di), *Neuroetica*, UTET giuridica, Torino, 2009.

Il libero arbitrio si colloca, dunque, come alternativa tra due scenari: «uno nel quale gli esseri umani sono vincolati in modo ferreo, come fossero automi, ad agire e a scegliere d'agire in un certo modo; l'altro nel quale gli esseri umani sono agenti che hanno la possibilità di determinare il proprio destino⁵.

2. – La discussione sul libero arbitrio attraversa le posizioni di diversi autori e fornisce strumenti di esegesi possibile della responsabilità penale.

Una recente trattazione del problema da parte della dottrina valorizza una distinzione fondamentale, quella del *compatibilismo*, in base alla quale il libero arbitrio è compatibile con il determinismo o addirittura lo richiede, e quella dell'*incompatibilismo*, in base alla quale la libertà è inconciliabile con il determinismo⁶. Secondo l'impostazione tradizionale del compatibilismo soltanto le nostre azioni discendono causalmente dalla nostra volontà, anche se questa è interamente determinata⁷. Secondo una versione più moderna di compatibilismo la libertà si basa sulla capacità di offrire ragioni razionali per giustificare le nostre azioni, azioni che riflettono il nostro sé e i nostri fini, le nostre credenze e i nostri valori, sebbene la decisione che alla fine prenderemo non possa che essere quella determinata da fattori fuori dal nostro controllo⁸.

Il libertarismo è associato ad una concezione dualistica delle sostanze, una mentale ed una fisica (il cervello), ma esistono anche forme non dualiste della stessa, come l'*agent causation*⁹. Tale orientamento, quando si appella alla meccanica

⁵ Così M. DE CARO, *Il libero arbitrio. Una introduzione*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2009, 4ª ed., 6.

⁶ Vedi l'introduzione di M. DE CARO, A. LAVAZZA, G. SARTORI (a cura di), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Codice Edizioni, Torino, 2010.

⁷ Cfr. D.C. DENNETT, *L'evoluzione della libertà*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2004, con rimandi, tra l'altro, a LOCKE, LEIBNIZ, HUME, MILL.

⁸ M. SIE, A. WOUTERS, *The BCN Challenge to Compatibilist Free Will and Personal Responsibility*, in *Neuroethics*, 2010, vol. 3, 121 ss.

⁹ Cfr. G. GOMES, *Free Will, the Self and the Brain*, in *Behavioral Science and the Law*, John Wiley & Sons., 2007 vol. 25, 221 ss. Viene realizzata una dettagliata classificazione tra multiformi posizioni. Secondo la prima corrente di pensiero non esiste libero arbitrio (Il libero arbitrio è un'illusione, chi da origine alla catena causale non è la persona; ogni punizione non ha carattere retributivo, ma soltanto uno scopo pratico. Le decisioni sono determinate da altri eventi antecedenti e dalla natura della persona, non da un atto di deliberazione, da una decisione prioritaria. L'individuo non avrebbe potuto decidere di fare altrimenti da quanto ha fatto). In base ad una seconda corrente di pensiero il determinismo fisico non può essere esteso alle azioni umane (la volontà cosciente causa eventi fisici, ma non è, a sua volta, da alcuni di essi determinata. Il libero arbitrio non può essere ridotto a eventi neurali, che accadono nel cervello. Il libero arbitrio è un processo che può cambiare il corso naturale degli eventi). Secondo una terza corrente di pensiero la scienza sostiene che tutti gli eventi sono causati da altri eventi (La mente umana dipende sostanzialmente dall'attività del cervello umano. Non c'è motivo di pensare che la catena causale degli eventi si interrompa ad un certo punto. Dobbiamo intendere il libero arbitrio come parte del lavoro del cervello umano. Dobbiamo vedere il libero arbitrio non esulante dalla causalità naturale. La persona è responsabile in ultima istanza quando l'azione dipende dalla sua volontà cosciente). Per un interessante rassegna in tema vedi N. SALVADORI, *Coscienza e libero arbitrio nelle neuroscienze: un dibattito filosofico e scientifico*, in www.psicolab.net

quantistica e all'*indeterminismo* come difesa del libero arbitrio, è soggetto a critiche nel momento in cui è alquanto difficile spiegare come sia possibile un controllo cosciente su eventi che sono essenzialmente aleatori. Anche credere in un universo indeterministico altera il concetto delle libertà dell'io: alcuni eventi, come il collasso della funzione d'onda, nascono da situazioni *random* e, pertanto, sono anch'essi fuori dal nostro controllo, con la conseguenza che è il caso e non la libera scelta a governare le azioni umane e il loro divenire¹⁰.

Per ciò che concerne l'incompatibilismo sono evidenziate due sottocategorie concettuali. La prima è quella dell'*illusionismo*, secondo il quale il determinismo è vero e, dunque, la libertà è impossibile. La seconda concezione, definita *libertarismo*, afferma sia che il determinismo è falso, sia che gli esseri umani godono del libero arbitrio. Alcuni libertaristi¹¹ sostengono che la libertà richieda, al livello degli eventi neurali, una rottura indeterministica dei processi causali, che viene poi governata dai poteri causali degli agenti; altri, seguendo le teorie Kantiane, enfatizzano una spaccatura concettuale diversa rispetto allo svolgersi della causalità naturale¹².

I recenti sviluppi nel campo delle neuroscienze sono spesso interpretati come una minaccia alla *metafisica libertà* o in casi estremi una negazione del libero arbitrio, come se la comprensione dei meccanismi biologici e genetici del cervello minasse la concettualizzazione della libertà di scegliere, *ergo* di agire, e di conseguenza la responsabilità morale, *ergo* penale.

Il rapporto tra neuroscienze e libero arbitrio non si risolve in una secessione riduzionista libertà sì/libertà no o in un distinguo culturale, legato al linguaggio, tra mente e cervello¹³. La risonanza magnetica funzionale ci spiega come funziona il processo decisionale umano, ma sicuramente non lo determina perché esso non è aprioristicamente determinato. Un'interessante interpretazione "neuroscientifica" in ordine alla possibile coniugabilità di scienza e conoscenza ha come base speculativa iniziale la diversa considerazione concettuale tra mente e cervello, pur "costruzioni culturali", ma anche modelli di comunicazione semantica sulle modalità di manifestazione degli "stati neurofisiologici e mentali".¹⁴ La risonanza magnetica

¹⁰ A. L. ROSKIES, *Neuroscientific challenges to free will and responsibility*, in *Trends in Cognitive Sciences*, 2006, vol.10, n.9, 419 ss.; ID, *Response to Sie and Wouters: A neuroscientific challenge to freewill and responsibility?*, *ibidem*, 2007, vol.12, n.1, 4 ss.; in italiano *Esiste la libertà se decidono i nostri neuroni?*, in DE CARO, LAVAZZA, SARTORI (a cura di), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, cit., 51 ss.

¹¹ Cfr. R. KANE, *The Significance of Free Will*, Oxford University Press, N.Y., 1996; J. R. SEARLE, *La mente*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2005, 1ª ed.

¹² Cfr. J. H. MCDOWELL, *Mind and World*, Harvard University Press, Cambridge, 1996; A. BILGRAMI, *Some Philosophical Integrations*, in C. MCDONALD, G. MCDONALD (eds.), *McDowell and his Critics*, Blackwell, Oxford, 2006.

¹³ Cfr. I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo e neuroscienze*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2012 123-24.

¹⁴ M.S. GAZZANIGA, *Human. Quello che ci rende unici*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2009; P. J. RICHERSON, R.. BOYD, *Non di soli geni. Come la cultura ha trasformato l'evoluzione umana*, Codice

funzionale, infatti, registra l'attività cerebrale in termini encefalografici, ma non i pensieri umani, e la singolarità e dinamicità che li caratterizza¹⁵. Ancora una volta «noi non siamo il nostro cervello».¹⁶

Le neuroscienze non metteranno in questione l'esistenza del libero arbitrio, ma piuttosto genereranno una condizione di equilibrio riflessivo tra dati empirici ed intuizioni ordinarie¹⁷. «Per il diritto le neuroscienze non cambiano nulla, in quanto esso dispone di strumenti concettuali atti a definire la responsabilità civile e penale che non possono essere messi in crisi dai nuovi dati sperimentali»¹⁸.

Le neuroscienze ci pongono di fronte alla complessità delle correlazioni tra dati neuronali e comportamenti nell'evoluzione del concetto che abbiamo di noi stessi, del nostro essere umani per riformulare «questioni e decisioni che nessuna disciplina può, da sola, permettersi di esaurire»¹⁹.

3. – Gli studiosi hanno difficoltà a comprendere e conciliare l'idea di un mondo in cui la libera volontà sia una credenza narcisistica e che il libero arbitrio un'illusione generata dalla nostra architettura cognitiva²⁰. Nella critica a Dennett vengono evidenziate una serie di obiezioni a contestare l'equivoco epistemologico legato al determinismo: necessità di superare la connaturata negazione dei valori ed, *in primis*, del valore della verità se il mondo fosse solo una sequenza di accadimenti; considerazione della libertà come processo e non come oggetto dell'analisi; possibilità di intervento per la promozione delle opportunità di scelta in ambito sociale²¹.

In ambito penalistico libero arbitrio si traduce normativamente nell'espressione *capacità di intendere e di volere* e nella sua verificabilità ai fini della accertamento della colpevolezza/responsabilità, cui è ontologicamente legata l'applicazione della sanzione e/o misura di sicurezza. Si può rimproverare e, conseguentemente, punire solo chi è capace di intendere e di volere. L'atteggiamento morale della scelta, che poi diventa penale nella commissione della fattispecie oggettivamente e

Edizioni, Torino, 2006; Criticamente A. DAMASIO, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, nell'interpretazione di MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?*, cit., 125.

¹⁵ Cfr. M. REICHLIN, *The Challenges of Neuroethics*, in *Functional Neurology*, 2007, vol. 22, n. 4, 235 ss.

¹⁶ NOE, *Perché non siamo il nostro cervello. Una teoria radicale della coscienza*, cit., XV.

¹⁷ ROSKIES, *Neuroscientific challenges to free will and responsibility*, cit., 420.

¹⁸ Così L. BOELLA, *Neuroetica. La morale prima della morale*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, 84.

¹⁹ Sono le conclusioni di M. TALLACCHINI, *Diritto e scienza*, in B. MONTANARI (a cura di), *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, Giappichelli, Torino, 2009, 265 ss., in specie 287-8.

²⁰ Cfr. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?*, cit., 118 ss., in senso critico sulla posizione di D. WEGNER, *The Illusion of Conscious Will, L'illusione della libertà cosciente*, in DE CARO, LAVAZZA, SARTORI (a cura di), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, cit., 21 ss.

²¹ MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?*, cit., 121 con riferimento ai lavori di EDELMAN e MELOSSI; O. DI GIOVINE, *Per un diritto penale empatico?*, Giappichelli, Torino, 2009, 201 ss.

soggettivamente previste, è una manifestazione esplicita dell'atteggiamento interiore ed esteriore del soggetto che la pone in essere e riflette la variegata articolazione del binomio determinismo/libertarismo²².

Prima lo psichiatra, ora il neuroscienziato vaglia la libertà di scelta dell'agente (se possieda le qualità genetico-biologiche-cognitive per poterla effettuare ed in che maniera) nel momento in cui ha compiuto il fatto di reato. Ricerche filosofiche e riflessioni delle scienze esatte individuano gli strumenti di lettura del reale divenire da valutare in chiave processuale che prima il perito poi il giudice applicheranno al caso di specie secondo «una coerenza compositiva e sintattica all'interno di un particolare linguaggio formale». Se la filosofia si interroga se siamo liberi e in che modo, se la (neuro)scienza dimostra se c'è prima l'azione o la decisione di compierla, il diritto osserva e dispone la materializzazione di tali impulsi teorici nella codificazione ed applicazione delle norme del codice penale²³.

4. – L'imputabilità è una *fiction iuris* dai notevoli effetti teorici ed applicativi²⁴. Già dal codice napoleonico l'*istato di pazzia* in cui «trovavasi l'imputato commise l'azione» limitava fino all'esclusione il libero arbitrio²⁵. Lo schema si ripropose nei codici preunitari, in cui l'imputabilità veniva meno nei soggetti, che «non ebbero coscienza dei loro atti e libertà di elezione»²⁶. Il concetto di infermità, allo stato presupposto imprescindibile dell'imputabilità, così come gli stati emotivi e passionali non incidenti in alcun modo sulla stessa *ex art.* 90 c.p., venivano semanticamente individuati nella «forza irresistibile» o «forza esterna».

Il libero arbitrio come «possibilità di agire diversamente» o altrimenti si fondava sull'impostazione ideologica della scuola classica, in cui il soggetto agente ha la capacità di riconoscere il valore delle azioni che compie e di relazionarsi alle conseguenze derivanti dalle proprie scelte. Il progetto presentato alla Camera dal Ministro Zanardelli nel 1887 distingueva tra «lo stato di deficienza» o di «morbosa alterazione di mente», quali cause da togliere la «coscienza dei propri atti o la possibilità di agire altrimenti». Nella stesura finale del codice Zanardelli, promulgato

²² G. PONTI, *Il dibattito sull'imputabilità*, in A. CERETTI, I. MERZAGORA BETSOS (a cura di), *Questioni sull'imputabilità*, CEDAM, Padova, 1994, 10 ss.

²³ MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce?*, cit., 132-33.

²⁴ Rimando *ex pluris* alle principali trattazioni monografiche sull'argomento degli ultimi anni con espresso riferimento alle indicazioni bibliografiche ivi riportate. Cfr. L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, CEDAM, Padova, 1988; M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Giappichelli, Torino, 1997; M. AMISANO, *Incapacità per vizio totale di mente ed elemento psicologico del fatto*, Giappichelli, Torino, 2005; M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozioni, accertamento, prospettive*, Giappichelli, Torino, 2007; S. ALEO, S. DI NUOVO, *Responsabilità penale e complessità. Il diritto penale di fronte alle altre scienze sociali. Colpevolezza, imputabilità, pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano, 2011.

²⁵ MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 10, nt 1.

²⁶ MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 11, nt 3.

nel 1890, nell'art. 46 compariva per la prima volta il concetto omnicomprensivo di stato di infermità di mente²⁷. Al meccanismo *classicista* dell'imputazione penale si contrappone a ragione il modello *positivista* della responsabilità legale, formalizzato nel Progetto Ferri, dove vennero distinti i trattamenti sanzionatori per i cosiddetti sani e i malati di mente, autori del reato²⁸.

Merita approfondimento, prima di passare alla disamina dell'art. 85 c.p., la discussione in ordine alla differenza concettuale tra la capacità di intendere e di volere e la coscienza e volontà del fatto *ex art. 42 c.p.* L'elemento psicologico, infatti, attiene esclusivamente alla coscienza e volontà dell'azione o dell'omissione; il presupposto della responsabilità penale, la capacità generale di essere soggetto di diritto penale, invece, si fonda sulla capacità di intendere e volere *ex art. 85 c. p.* Tale capacità dà luogo all'*imputabilità*, generica attitudine a rispondere del fatto proprio. La concreta volontà in ambito penalistico acquista l'ulteriore specificazione di *responsabilità*, ovvero quel rapporto per cui la legge mette in conto di un determinato soggetto imputabile le conseguenze delle sue azioni ed omissioni. Sono, dunque, due prospettive diverse della volontà. Nell'imputabilità la volontà è valutata nel momento della possibilità, nella responsabilità penale la volontà è considerata nel momento della sua attuazione²⁹.

5. – L'art. 85 c.p. è considerato da autorevole dottrina dalla collocazione *legis* apparentemente non idonea, poiché inserito nel titolo IV dedicato al reo e alla persona offesa e non nel titolo relativo all'elemento soggettivo del reato, in qualità di riconosciuto presupposto della colpevolezza. In realtà, dalla definizione ivi contenuta non possiamo essere certi dell'una o dell'altra posizione codicistica e/o contenutistica.

L'imputabilità, ovvero la verifica dell'esistenza nel reo della capacità d'intendere e di volere al momento della commissione del fatto, rappresenta l'elemento di collegamento tra reo e condotta criminosa sotto diversi profili di soggettività: la valutazione della personalità dell'individuo, l'esistenza o meno di volizione al momento del porre in essere la condotta criminosa, la diversa conseguenza sanzionatoria in ordine alla libertà subiettiva ed individuale del soggetto agente. A ragione l'impostazione della questione deve trascendere il *setting* penalistico, sottolineando la triplice funzione sottesa al concetto stesso, inteso come principio costituzionale, categoria dogmatica del reato, criterio applicativo della pena³⁰, nonché

²⁷ Sulle discussioni parlamentari in ordine alle modifiche operate dal Codice Zanardelli, con riferimenti dettagliati ai passaggi contenuti sulla relazione al guardasigilli del re, vedi ALEO, DI NUOVO, *Responsabilità penale e complessità*, cit., 75-76.

²⁸ MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., 12-3.

²⁹ ALEO, DI NUOVO, *Responsabilità penale e complessità*, cit., 77- 8.

³⁰ Sono le considerazioni di M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressiva in tema di imputabilità penale*, in A. MANNA (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Imputabilità e misure di sicurezza*, CEDAM, Padova, 2002, 155 ss.

la collocazione bifida della stessa tra dimensione empirica e dimensione normativa, segnando necessariamente «l'ambito delle valutazioni normative entro i confini segnati dall'indagine empirica»³¹.

Il profilo costituzionale *ex art. 27, 1° , 3° comma Cost.* traccia la soglia operativa del giudizio normativo di colpevolezza, legando il concetto di imputabilità ai fondamenti della stessa. Il soggetto potenzialmente libero, ovvero in grado di rappresentarsi il significato e le conseguenze del proprio comportamento, commette un reato, rendendosi nel superamento dei dettami legalistici assoggettabile a sanzione penale. La mancanza del criterio dell'imputabilità rende l'autore della condotta criminosa, ascrivibile alla fattispecie, non responsabile e di conseguenza non astrattamente idoneo ad essere sottoposto a rimprovero e non concretamente idoneo ad essere passibile di pena. Il profilo dogmatico coglie l'accertamento delle condizioni naturalistiche del soggetto e verifica l'incidenza delle stesse sulla capacità di intendere e di volere.

Per capacità di intendere si indica «il possesso di abilità cognitive tali da consentire la comprensione degli elementi della scelta e del loro significato in termini di eventuale distacco dalle norme socialmente condivise e sanzionate nei codici. Capacità di volere significa, invece, la possibilità di autodeterminazione e autolimitazione di fronte ad una scelta che trasgredisce una norma anche se appaga un proprio bisogno»³².

La capacità d'intendere non può essere identificata con l'*intelligere*, limitando in senso altamente restrittivo il costrutto semantico (nell'atto intellettuale sono da includere il concetto di comprensione, l'atto di critica, di invenzione, la forza di determinazione) e di conseguenza l'apparato normativo di accertamento, per cui solo le gravi deficienze mentali sarebbero escludenti la facoltà riconosciuta *ex art. 85 c.p.*³³. Si riferisce evidentemente alle sfere dell'intelletto, ma anche a quelle del sentimento, quali componenti fondanti la psiche umana. Non a caso in una visione unitaria la capacità d'intendere è inscindibilmente legata alla capacità di volere, come «sintesi delle condizioni fisiopsichiche che consentono l'ascrizione di responsabilità all'autore del fatto-reato»³⁴.

³¹ Così G. FIANDACA, *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in *Dei delitti e delle pene*, 1987, 254.

³² Così, per tutti, ALEO, DI NUOVO, *Responsabilità penale e complessità*, cit., 156.

³³ Cfr. F. CARRIERI, *Criminologia, difesa sociale e psichiatria forense*, Edi-Ermes, Milano, 2011, 49-50, con riferimento a CAZZANIGA, a GERIN, PENNAIN. La capacità di intendere, definita come «una facoltà di analisi e di valutazione dei motivi, come utile possibilità di discernimento, come coscienza dell'atto che si compie», passa anche attraverso la valutazione psicologica di KRAFFT-EBING, ovvero «quel complesso di processi psichici, elementari e composti, affettivi ed intellettivi, che si presentano nell'unità di tempo e che ci permettono la coscienza e consapevolezza della nostra vita interiore e di quella esterna».

³⁴ M. ROMANO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, sub *pre-art. 85*, vol. II, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2005, 14-15, secondo cui la capacità di volere consiste nell'attitudine del soggetto ad attivare meccanismi psicologici di impulso ed inibizione per attuare una scelta d'azione, che la

In questa molteplicità di attribuzioni psichiche, da vagliare secondo parametri di normalità. in cui confrontare la situazione-tipo di meccanismo e di procedimenti mentali con la media degli altri individui, orientati verso una cognizione della realtà e dell'ambiente che li circonda, le cui azioni poste in essere abbiano lo stesso significato attribuito dagli altri consociati³⁵, l'attitudine dell'agente ad intendere include sia il rendersi conto del disvalore sociale della propria condotta³⁶, sia il percepire il disvalore giuridico della medesima in una sorta di *coscienza dell'antigiuridicità*.

Alcune condizioni psicopatologiche, infatti, possono incidere sui processi volitivi ed influire sulla capacità di volere, strettamente connessa alla capacità di intendere, atteso che il presupposto di una volontà valida risiede nei poteri di discernimento e comprensione, tipici dell'*intelligere* giuridicamente inteso, in una sorta di «schemi di convergenze controllabili»³⁷.

L'atto volontario deriva dalla coscienza quale risultante del libero gioco pulsionale tra spinte e contropunte che la psiche umana giudica e critica in base al grado di importanza, necessità, utilità. Le pulsioni sono state classificate da un punto di vista medico-legale in primarie, intese come substrato generale dell'attività psichica; istintive, dirette al compimento di azioni di cui non si è completamente consapevoli; volontarie, espresse da spinte volute e controllate, che costituiscono la volontà in quanto tale, ovvero l'azione umana rivolta verso uno scopo predeterminato. Tali spinte rientrano nel concetto di capacità di volere. Se si inverte la gerarchia dei livelli pulsionali, l'atto di volontà soggiace alle pulsioni istintive, invece di controllarle. Ciò accade nell'ambito delle manifestazioni morbose riconducibili alle malattie mentali.

6. – La malattia di mente incide nel processo criminogenetico e nelle capacità rappresentative e volitive del soggetto come un parametro causale, nel senso di collegamento eziologico tra il disturbo psicopatologico e il fatto commesso, per cui quest'ultimo evento dannoso o pericoloso che sia risulti causato *ex art.* 40 c.p. dal primo³⁸. L'interpretazione sistematica della disciplina dettata dagli artt. 85, 88, 89

capacità d'intendere ha mostrato come la migliore sulla base del significato e della portata che la stessa possiede nel mondo esterno.

³⁵ Cfr. G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, Editori Laterza, Roma- Bari, 2004, 219.

³⁶ Cfr. ROMANO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, sub *pre-art.* 85, cit.15.

³⁷ Ivi, M. ROMANO (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I., Giuffrè, Milano, 2004, 3^a ed., sub *art.* 5, 108.

³⁸ Per completezza vedi la tavola rotonda *L'imputabilità penale: tra vincoli definitivi, evidenze empiriche e prospettive politico-criminali*, in *Legislazione penale*, 2006, n. 11, 211 ss. con articoli a seguire di BERTOLINO, *Empiria e normatività nel giudizio di imputabilità per infermità di mente*, cit., 212 ss.; MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, cit., 220 ss.; PULITANÒ, *La disciplina dell'imputabilità tra diritto e scienza*, cit., 248 ss.; FIANDACA, *L'imputabilità nell'interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, cit., 257 ss.; G. PONTI, I.

c..p. , per cui l'imputabilità viene meno solo per effetto di patologie psichiatriche a base organica, con substrato somatico, era basata in senso restrittivo sull'orientamento di tradizione medico organicista.

Il significato di infermità era riferito esclusivamente alle sole disfunzioni psichiche, clinicamente accertate, rientranti in un preciso quadro nosografico. L'ampliamento della valenza semantica di infermità, unitamente al superamento della tassatività imperante tra cause attenuanti od escludenti la capacità di intendere e volere, ha limitato, relegando definitivamente, il nesso causale monotematico, per cui un (solo) preciso disturbo a carattere patologicamente definito poteva scemare o far venir meno l'imputabilità, enfatizzando la presenza al momento del fatto ed in concreto della «comorbilità», sia pure aspecifica e transeunte e non classificabile come incidente sull'imputabilità³⁹. In tale riconoscimento amplificato di *infermità* la giurisprudenza ha stabilito dei parametri selettivi, afferenti al carattere patologico del disturbo, come l'intensità o il valore della malattia, nonché la sua capacità di influire sulla rilevanza del nesso causale tra malattia mentale e reato.

Sono così rientrati nel concetto di infermità, *in primis*, le “reazioni a corso circuito”⁴⁰; le nevrosi, le psicopatie, i disturbi di personalità di tipo *border-line*, nonché le psicosi in senso lato, sottolineando, oltre i criteri suindicati, anche «l'eventuale sussistenza di un rapporto motivante e causalmente rilevante tra l'anomalia psichica ed il fatto di reato, tale da far fundamentalmente ritenere che il soggetto non fosse in grado di percepire il valore e il significato del proprio agire»⁴¹. Il *deficit* di tali indicatori è dato dalla loro referenza oggettiva, valevole in astratto, non consentendo *in concreto* di accertare l'effettiva sussistenza della capacità di intendere e volere del soggetto al momento della commissione del fatto in chiave normativa, ovvero con la possibilità di muovere un rimprovero penalisticamente e colpevolisticamente inteso per non aver agito altrimenti.

Da ultima la Corte di Cassazione⁴² ha stabilito che «per riscontrare l'incapacità d'intendere e volere totale o parziale, non basta affermare che un soggetto sia affetto

MERZAGORA BETSOS (a cura di), *Psichiatria e giustizia*, RCE, Milano, 1993, nel capitolo *Imputabilità in crisi*, 97 ss.

³⁹ Cfr. A. MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, in A. BELVEDERE, S. RIONDATO (a cura di), *Trattato di Biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, 1082, con riferimento in nota a sentenze della Cassazione in tema (Cass. pen., sez. I, 8 settembre 1977; Cass. pen., sez. I, 3 marzo 1993).

⁴⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 1995, in *CED Cass.* n. 203651; Cass. pen., sez. I, 4 aprile 1995, in *CED Cass.* n. 201735; Cass. pen., sez. I, 1 aprile 2004, in *CED Cass.* 229136.

⁴¹ Così MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, cit., 1083, con riferimento in nota a sentenze della Cassazione in tema (*ex pluris* Cass. pen., sez. I, 29 settembre 1986, in *CED Cass.* n.17552; Cass. pen., sez. I, 4 marzo 1997, in *CED Cass.* n. 207228; Cass. pen., sez. I, 9 aprile 2003, in *CED Cass.* n.224809).

⁴² Cfr. Cass. pen., sez. I., sentenza 1 agosto 2012, n. 31460, riportata integralmente in www.studiolegalelaw.net, categoria Leggi sentenze circolari, relativo al caso di un uomo che aveva ucciso la moglie, invocando la patologia psichiatrica da cui è affetto. In realtà la perizia psichiatrica

da un disturbo della personalità di matrice psicotica, essendo necessario dimostrare che questo disturbo abbia un nesso eziologico con lo specifico fatto di reato commesso, sì da poter qualificare tale disturbo come la causa della condotta criminosa. La sentenza delle SS. UU. Raso, Rv. 230317, sebbene abbia riconosciuto che le infermità di mente non sono solo quelle a base organica clinicamente accertabili, ma possono essere anche i disturbi della personalità o comunque tutte quelle anomalie psichiche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica, è stata ben chiara nel precisare che queste ultime, per comportare l'esclusione o l'attenuazione della imputabilità, devono essere di gravità ed intensità tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere.

Nella sentenza delle Sezioni Unite, di cui sopra, è stato condivisibilmente rilevato che, fermo restando l'accertamento in concreto del nesso eziologico fra il disturbo rilevato, che può essere anche transeunte, e l'azione delittuosa commessa, possono acquistare rilievo, ai fini dell'applicazione degli artt. 88 ed 89 c.p., solo quei disturbi della personalità, che siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da incidere concretamente sull'imputabilità.

Deve quindi trattarsi di un disturbo idoneo a determinare e che in effetti abbia determinato una situazione psichica incontrollabile ed ingestibile, tale da rendere l'agente incolpevolmente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti, di indirizzarli e di percepire il disvalore del fatto commesso (cfr., in termini, Cass. 26.9.07 n. 37353). Nel caso di specie non risultava che l'accertamento medico svolto nei confronti dell'imputato nel corso delle indagini preliminari avesse rilevato una situazione psichica dell'agente così compromessa e caratterizzata da connotati di così grave consistenza da incidere concretamente sulla sua imputabilità.

Questa *mutazione genetica* del concetto di infermità da elemento descrittivo a elemento extragiuridico scientificamente incerto ha consentito l'ingresso nel giudizio di imputabilità di «valutazioni di pura prevenzione generale o retributiva a scapito di quelle di prevenzione speciale e di colpevolezza del fatto, che impongono una risposta sanzionatoria modulata sulle reali condizioni del reo»⁴³.

7. – L'infermità mentale viene immaginata plasticamente come il vertice di un cono, la cui superficie laterale comprende tutte le possibili manifestazioni cliniche, dalle malattie fisiche e/o mentali ai disturbi di personalità dalle condizioni morbose transeunti alle tossicosi, che si riverberano sullo stato mentale. Questa figura immaginaria tocca in qualche punto l'esistenza degli individui nel tempo coincidente

aveva accertato una semplice depressione reattiva di grado moderato, tendente a risolversi con il passare del tempo e non connotata da elementi degenerativi.

⁴³ Così BERTOLINO, *Empiria e normatività nel giudizio di imputabilità per infermità di mente*, cit., 213, con riferimento alla sentenza Trib. Milano, 24 ottobre 2003, che, pur avendo riconosciuto l'imputato seminfermo di mente per un disturbo della personalità tra il narcisistico e lo schizotipico, lo aveva condannato a trenta anni di reclusione.

con la commissione del fatto-reato, determinando la condizione soggettiva, istantanea e puntiforme del vizio totale o parziale di mente.

Partendo anche in questo caso dalla lettera *legis*, mancando ogni riferimento al concetto di malattia o infermità mentale, la metodologia medico-legale, così come la psicologia, la psicopatologia e, da ultimo, le neuroscienze devono riscontrare se l'infermità sia in rapporto causale con la fattispecie posta in essere, in modo da graduare, in base alle circostanze emerse nel corso del giudizio o nell'immediatezza dell'*iter* criminoso, l'incidenza della accertata infermità sullo stato di mente del soggetto per capire se sia affetto da vizio totale o parziale di mente.

La dottrina criminologica e psicopatologico-forense ha da sempre sostenuto che «anche un malato di mente possa essere chiamato a rispondere del suo operato se non viene stabilita una sufficiente correlazione - in termini di causalità circolare - fra le patologie di cui è portatore e il delitto commesso»⁴⁴. Secondo autorevole dottrina «il vizio di mente è in stretta correlazione con i disturbi patologico-psichici, presenti nella categoria diagnostica individuata, purchè aventi connessione con le modalità del fatto reato. Si ribadisce che l'incidenza dell'infermità sullo stato di mente va valutata sotto il profilo psicopatologico, secondo il modello teorico dell'autonomia funzionale dell'Io, ovvero come «possibilità di emettere risposte adeguate ed adattate.

L'alveo quantitativo è il distinguo di partenza tra vizio totale e vizio parziale. L'esistenza dell'infermità, ovvero il disturbo sulla psiche del soggetto incide in maniera essenzialmente numerica in relazione alla capacità di intendere e di volere⁴⁵. Il vizio di mente (totale o parziale) esiste solo quando il reato può, a buon ragione, essere iscritto nella patologia di mente di cui il soggetto è portatore e del o dei relativi psicopatologici essere ritenuto sintomatico»⁴⁶. In assenza o in mancanza di tale rapporto anche il malato di mente può essere ritenuto imputabile che gli viene addebitato, ribadendo l'esigenza del nesso causale ed evitando qualsiasi automatismo tra diagnosi e conclusioni peritali.

8. – L'abuso di alcool e di droghe per espresso riconoscimento del codice penale e della psichiatria forense è causa di gravi disturbi mentali, sia di origine transitoria che permanente, sino a determinare vere e proprie psicosi. Entrambe le situazioni possono generare forme di non imputabilità, legate all'incidenza dell'uso delle predette sostanze sulla capacità di intendere e di volere. Risulta, pertanto, indispensabile definire i quadri pato-gnomonici relativi all'uso cronico delle sostanze,

⁴⁴ G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di Medicina Legale e scienze affini, Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, vol. IV, CEDAM, Padova, 2ª ed., 2009, 164, con riferimento al lavoro di CATANESI.

⁴⁵ Cfr. vedi giurisprudenza in tema Cass. pen., sez. I, 11 marzo 1987, in *CED Cass.* n. 208470; Cass. pen., sez. V, 27 ottobre 1999, in *CED Cass.* n. 21 6104; Cass. pen., sez. I, 1º dicembre 2004, in *CED Cass.* n. 230778.

⁴⁶ GIUSTI (a cura di), *Trattato di Medicina Legale e scienze affini, Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, cit., 164, con riferimento all'opera di FORNARI.

soprattutto a fine di comprendere se sussista un'alterazione psichica permanente, cui riconoscere valore di malattia⁴⁷.

Il legislatore nel 1930 con la stesura degli artt. 92, 93 c.p., non ha disconosciuto la reale portata negativa di tali sostanze sulla psiche dei presunti colpevoli, ma ha sottolineato nel dettato normativo il principio dell'*actio libera in causa*, secondo cui il soggetto agente è (penalmente) responsabile delle scelte che compie. Ne consegue che, pur in stato di incapacità legato all'uso di alcool e droghe, l'individuo che scelga di iniettarsi lo stupefacente o di assumere alcolici opera *iuris et de iure* in stato di normalità psichica.

Per giurisprudenza costante lo stato di intossicazione temporanea da alcool o da stupefacenti, che altera la capacità di intendere e di volere solo durante l'assimilazione della sostanza nell'organismo, anche in presenza di uno stato di dipendenza, di certo livello, non inficia l'imputabilità del soggetto che ha commesso il reato sotto l'azione (anche grave) delle predette sostanze, ad eccezione dei casi in cui l'intossicazione acuta non sia né voluta, né prevista, rientrando nelle ipotesi (rare) di caso fortuito o forza maggiore⁴⁸.

Diverso approccio normativo si presenta nei casi di intossicazione cronica. L'art. 95 c.p. necessita di contorni clinici che delimitino gli ambiti applicativi sanciti dagli artt. 88, 89 c. p. La dottrina medico-legale ha, innanzitutto, individuato i diversi stadi legati all'uso delle sostanze alcoliche e stupefacenti. Il primo stadio è quello dei semplici consumatori definiti come coloro che usano la droga, qualunque essa sia, saltuariamente o in situazioni eccezionali; oppure anche in modo ripetuto, ma utilizzando dosaggi del tutto innocui e mantenendo sempre la possibilità di interrompere l'assunzione senza risentirne conseguenze. Il secondo stadio è individuato nei tossicodipendenti, cioè in coloro nei quali la dipendenza si è instaurata, a cagione del protrarsi dell'uso. Nel tossicodipendente si è ormai innestata una dipendenza psichica e, se la droga è idonea, anche quella fisica. Lo stadio più grave di tossicodipendenza è rappresentato dai tossicomani, individui quasi esclusivamente assuntori di eroina, più raramente di cocaina, e spesso di entrambe le sostanze, rispetto ai quali per essere diventata la tossicodipendenza particolarmente intensa, l'assunzione di droga è assurta a tale imperatività da diventare l'unica ragione di vita. Il tossicomane perde tutti i valori che aveva precedentemente, non ha più gli stessi interessi di prima e finisce per condurre uno stile di vita totalmente diverso e, quasi sempre, delinquenziale.

⁴⁷ Per completezza G. SERPELLONI, F. BRICOLA, M. GOMMA (a cura di), *Elementi di neuroscienze e dipendenze. Manuale per operatori di dipartimenti delle dipendenze*, Verona, 2^a ed., 2010; R. SNENGI, C. TERRANOVA, R. FOGLIATA, U. FORNARI, S. LUBERTO, S. D. FERRARA, *Linee Guida metodologico accertative -criteriologico valutative. Alcool droga imputabilità*, Piccin, Padova 2012.

⁴⁸ Vedi sul punto M. LECCESE, *Il problema dell'imputabilità penale*, in M. RONCO (a cura di), *Commentario al Codice penale, Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, Zanichelli, Bologna, 2006, vol. III, 3 ss., in specie 22 ss., con richiami alla giurisprudenza del caso.

La cronica intossicazione da sostanze stupefacenti, come asserito dalla Corte di Cassazione, condiziona tutto il comportamento del soggetto, incidendo sulla sfera neuropsichica e provocando lo sfacelo della personalità con carattere permanente, proprio di una malattia, così da escludere o diminuire grandemente la capacità di intendere e di volere⁴⁹. Da essa in via di principio si distingue la intossicazione, anche grave, ma transeunte, che non ha rilievo alcuno sulla imputabilità, in quanto le relative manifestazioni psichiche sono direttamente correlate all'azione perturbatrice delle sostanze nell'organismo umano, per cui una volta cessati i relativi effetti perversi, lascia il tossicomane in a situazione di normalità, salvo il suo stato di dipendenza che lo rispinge all'uso ripetuto di droga. Più pronunce hanno affermato che la tossicomania è pur sempre una condizione tendenzialmente permanente con effetti devastanti e, dunque, sostanzialmente incidente sulla coscienza e volontà, per cui anche laddove manchi una alterazione patologica di tipo permanente, la capacità di intendere e soprattutto di volere del tossicodipendente è già gravemente compromessa dalla situazione di dipendenza psico-fisica da sostanza stupefacente, peraltro contrassegnata dall'insorgere della c.d. sindrome da astinenza. Sia nelle ipotesi di intossicazione cronica da alcool che da stupefacenti è possibile rilevare strumentalmente i danni alle attività neurobiologiche del cervello attraverso *brain-mapping*, RMF e TAC.

9. – Mentre la dottrina discute sulla compatibilità tra libero arbitrio e determinismo funzionale, sulle variabili del concetto di malattia mentale, sulla strutturazione normativa della capacità di intendere e di volere, sulle *fictiones* giuridiche normativizzate, la giurisprudenza ha acconsentito all'ingresso delle neuroscienze nel giudizio penale quale strumento di accertamento della imputabilità penale⁵⁰. Il primo caso riguarda la drammatica vicenda di un cittadino algerino, da anni residente in Italia, che accoltellava a morte un cittadino colombiano nei pressi della stazione ferroviaria di Udine.

Nel corso del giudizio di primo grado, all'esito della perizia espletata, veniva riscontrata un'importante patologia psichiatrica di stampo psicotico e, in particolare, un disturbo psicotico di tipo delirante in soggetto con disturbo della personalità con tratti impulsivi, asociali e con capacità cognitive, intellettive nei

⁴⁹ Cfr. le sentenze della Cassazione riportate in RONCO, S. ARDIZZONE, *Codice penale ipertestuale*, UTET, Torino, 2003, 678.

⁵⁰ Cfr. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2012; G. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2012, 251 ss.; A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in *Rivista penale*, 2010, n. 1, 75 ss.; ID., *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Giuffrè, Milano, 2010, nel § *La genetica molecolare e la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Trieste*, 147 ss.; F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Diritto penale e processo*, 2012, n. 1, 110 ss.

limiti inferiori alla norma. L'imputato veniva ritenuto persona socialmente pericolosa e parzialmente incapace d'intendere e di volere, fondando tale parziale incapacità (al posto di quella totale richiesta dalla difesa) sui diversi elementi di giudizio, acquisiti nel corso dell'istruttoria dibattimentale: comportamento antecedente al delitto, sostanzialmente immune da indici di incapacità o di disturbo mentale, consapevolezza dell'antigiuridicità del proprio comportamento, comportamento improntato ad indifferenza successivamente al delitto. Seguiva la condanna dell'imputato alla pena del caso applicate tutte le attenuanti e le diminuenti possibili. La sentenza veniva appellata dalla difesa dell'imputato che lamentava l'erronea valutazione in ordine alla capacità di intendere e di volere e la mancata applicazione della riduzione della pena per la seminfermità mentale nel suo massimo, per mancato riferimento alla gravità della patologia di cui era affetto l'imputato.

Nel corso del giudizio di secondo grado così instaurato venivano espletate ulteriori perizie, all'esito della quali, la capacità di intendere e di volere dell'imputato risultava grandemente scemata dalla estrema difficoltà di un quadro psichiatrico caratterizzato da una tipologia di personalità di tipo dipendente, negativistico con un importante disturbo ansioso-depressivo, accompagnato da pensieri deliranti ed alterazione del pensiero associata da disturbi cognitivi di interpretare correttamente la situazione, nella quale si trovava, pur non risultando tali *deficit* di livello talmente grave da abolire la capacità di intendere⁵¹.

L'organo giudicante, al fine di valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputato, tra i vari test ed indagini peritali ai quali lo sottoponeva, faceva effettuare anche delle indagini genetiche alla «ricerca di polimorfismi genetici significativi per modulare le reazioni a variabili ambientali fra i quali l'esposizione ad eventi stressanti ed a reagire agli stessi con comportamenti di tipo impulsivo»⁵². Il ricorso alla risonanza magnetico funzionale dell'encefalo, così come, i test effettuati sono «del tutto innovativi rispetto al livello di approfondimento degli accertamenti giudiziari», consentendo di accertare che l'imputato risultava «possedere, per ciascuno dei dimorfismi esaminati, almeno uno e 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). In particolare l'essere portatore dell'allele a bassa attività per il gene MAOA (MAOA-L) potrebbe rendere il soggetto maggiormente incline a manifestare aggressività se provocato o escluso socialmente»⁵³.

Per la prima volta la *ratio* della decisione si fonda sugli esiti di una perizia, che si è avvalsa di indagini e strumentazione neuroscientifica e genetica per la

⁵¹ La decisione della Corte d'Assise in *Rivista penale*, cit. 74.

⁵² Cfr. La massima riportata tra l'altro in *Rivista penale*, cit. 70.

⁵³ La decisione della Corte d'Assise in *Rivista penale*, cit. 74.

valutazione “certa” della seminfermità. Nel dettaglio la RMF è servita a documentare l’alterato funzionamento del lobo frontale, in presenza di una morfologia normale. In tali malattia psichiatriche è evidente un’alterazione funzionale, non del tutto un’alterazione strutturale. L’utilizzo della strumentazione neuroscientifica ha consentito una verifica dei circuiti neuronali coinvolti nel controllo dell’azione (criminosa) e della sua possibilità di bloccarla una volta iniziata, a prescindere dal significato causale e correlazionale del rapporto tra cervello e comportamento⁵⁴.

Nella decisione hanno fatto il loro ingresso anche gli studi di biologia molecolare e di genetica, a dimostrare il ruolo determinante del gene MAOA, che codifica l’enzima monoamino ossidasi A, ovvero «un enzima centrale del metabolismo della serotonina, un importante neurotrasmettitore coinvolto nella regolazione del tono dell’umore e del comportamento»⁵⁵.

I soggetti con ridotta capacità enzimatica hanno la tendenza a sviluppare comportamenti violenti, se cresciuti in una ambiente malsano, dove sono stati esposti ad abusi e maltrattamenti sin dalla più tenera età. La predisposizione genetica della variante allelica di bassa intensità non influisce sullo sviluppo di un comportamento deviante, ma rappresenta un elemento di maggiore vulnerabilità genetica ad eventi esterni di maggior rischio criminogenetico⁵⁶.

La “*vulnerabilità genetica*”, così come dimostrata, renderebbe l’imputato «*particolarmente reattivo in termini di aggressività – e, conseguentemente, vulnerabile – in presenza di situazioni di stress*»; con conseguente riconoscimento della parziale incapacità di intendere e di volere e riduzione della pena nella misura massima di un terzo, escluse le attenuanti generiche, per effetto dell’efferatezza della condotta criminosa, a nulla rilevando al riguardo il diverso contesto religioso e sociale in cui l’imputato era cresciuto (radicate tradizioni culturali della famiglia d’origine e regole comportamentali connesse alla fede islamica professata), nè le differenze culturali e la fede religiosa professata, non «*fondamento giustificativo per un’aggressione a fini omicidi*»⁵⁷.

⁵⁴ FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, cit., 77; ID., *Neuroscienze e diritto*, in *Rivista penale*, 2009, n. 3, 247 ss.

⁵⁵ Cfr. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, cit., 112, con riferimento a S. PELLEGRINI, *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, in *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 69 ss., in specie 80. «Questo gene esiste in ben quattro varianti alleliche, due che comportano una maggiore espressione del gene stesso e quindi una maggiore attività enzimatica e due che invece hanno una ridotta espressione e quindi una ridotta attività dell’enzima».

⁵⁶ Così PELLEGRINI, *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, cit., 80-81, con riferimento agli studi di CASPI e altri.

⁵⁷ La decisione della Corte d’Assise in *Rivista penale*, cit. 74.

10. – L'accertamento dell'imputabilità passa, per la seconda volta, al vaglio delle indagini neuroscientifiche e morfologiche sul cervello e sul suo patrimonio genetico, affinandosi alla metodica psichiatrica fin ora utilizzata⁵⁸.

Partendo dalla mappatura dello stato psichico dell'imputato per stabilire l'effettiva capacità di intendere e volere posseduta all'atto di commettere la fattispecie penale, il giudice in tale pronuncia spiega alla luce delle perizie effettuate in che misura il dato genetico possa aver influito sulla perpetrazione dell'atto criminale. Nella forma del rito abbreviato, una giovane donna imputata è stata riconosciuta colpevole di aver ucciso a Cirmido la sorella quarantenne e condannata alla pena di venti anni di reclusione. I resti ormai carbonizzati della vittima sono stati rinvenuti solamente due mesi dopo l'esecuzione dell'omicidio. La donna, indagata in quello stesso periodo, aveva, inoltre, tentato di uccidere, mediante strangolamento, anche sua madre e di distruggerne il cadavere con le medesime modalità incendiarie⁵⁹. L'imputabilità della stessa è risultata grandemente scemata per riconoscimento del vizio parziale di mente.

La decisione giudiziale è effetto delle risultanze di specifiche indagini neuroscientifiche tese ad accertare se la perizianda presentasse alleli significativamente associati «ad un maggior rischio di comportamento impulsivo, aggressivo e violento». La metodica tecnico-giuridica mediante la quale si è pervenuti al riconoscimento del vizio parziale di mente, *ex art. 89 c.p.*, è stato, nelle predette circostanze giudiziarie, un fattore essenziale al fine della comminazione della sentenza *de qua*.

Nella sentenza deliberata dal Gip di Como, ben due consulenze tecniche erano state escluse dal magistrato *de quo*: una perché del tutto deficitaria in esito ad un percorso logico argomentativo che appariva non così pregnante ai fini di un'esclusione ovvero riduzione della responsabilità penale dell'imputata, privilegiando la relazione tecnica proposta dei consulenti della difesa⁶⁰. Il giudice ha riconosciuto valore di completezza e serietà alla consulenza basata sull'anamnesi del caso, all'utilizzo dei test neuropsicologici impiegati, nonché agli accertamenti tecnici in grado di evidenziare un'anomala struttura dell'encefalo⁶¹.

Il giudice ha decretato pieno valore di prova scientifica ai *test* biologici che hanno fatto emergere la presenza di alcuni sfavorevoli alleli presenti nel patrimonio

⁵⁸ Cfr. Tribunale Como, sentenza 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, in *Rivista italiana di medicina legale*, cit., sulla perizia psichiatrica *giusta*, quale «parere tecnico che non fornisce verità, ma solo conoscenza», svolgendo una «funzione di supporto alla decisione».

⁵⁹ COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit.

⁶⁰ MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, cit., 252-3.

⁶¹ Cfr. Tribunale Como, sentenza 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, cit., 250, *passim*. «Le conclusioni sui sono giunti i consulenti tecnici della difesa sono il frutto dell'analisi e della valutazione di tutti i sintomi del quadro clinico, ma altresì della ricostruzione del correlato anatomo-funzionale della sfera psichica della paziente attraverso le indagini di *imaging* cerebrale e di genetica molecolare».

genetico dell'imputata⁶². Le metodiche tecnico giuridiche in grado di dimostrare che la personalità dell'autore del reato deve essere valutata considerando tre essenziali parametri: la biologia dell'encefalo (da vagliare, in questo ambito, il peculiare aspetto genetico del soggetto), la personalità dell'autore e l'ambiente in cui il reo vive ovvero è vissuto. Il tutto unitamente agli esami diagnostici, quali la RMF, volti ad accertare mediante l'impiego di sofisticate tecniche topografiche se la morfologia cerebrale del soggetto sia effettivamente normale. Nel caso di Como sono state impiegate, ancora una volta, tecniche di *neuroimaging* cerebrale e studi di genetica molecolare per "provare" come nella giovane omicida sia stato possibile attuare una precisa correlazione tra anomalie di certe aree sensibili del cervello (cingolo anteriore, dovute ad un'anormale densità della sostanza grigia) e comportamenti aggressivi unitamente alla presenza di tre alleli (particolari tipologie di geni) in grado di predisporre il soggetto a porre in essere comportamenti antisociali, ovvero assolutamente aggressivi. L'introduzione di tale metodiche in processo è stata attuata mediante l'impiego degli articoli 187 e 189 c.p.p.⁶³.

La sentenza in analisi, dunque, apre le porte a riflessioni più ampie, centrate su una rilettura in chiave scientifico-genetica della nozione di imputabilità⁶⁴. Così, se è vero che la risposta penale trova necessaria applicazione ove il delitto risulti perpetrato dal reo che sia pienamente capace d'intendere e volere secondo i parametri codicistici e che abbia agito nell'esercizio del libero arbitrio, allora il vaglio di tale capacità, da correlarsi alla nozione di responsabilità penale, diverrà segmento basilare del processo penale⁶⁵.

Le neuroscienze possono coprire il vuoto lasciato dalla disgregazione del concetto univoco di malattia mentale al passaggio multiforme delle patologie di insanità psichica, per divenire un rilevante strumento di indagine della *mens rea*, da condursi anche alla stregua della biologia dell'encefalo, radicata sullo studio dei geni indicati come potenziali fattori scatenanti dell'aggressività umana, non necessariamente alterando la "linea riconoscibile" che lega le prove assunte in un tempo presente con il fatto legato ad una frazione dinamica ormai decorsa.

⁶². Cfr. Tribunale Como, sentenza 20 maggio 2011, Gup Lo Gatto, cit., 250, *passim*. «In particolare sono emerse alterazioni nella densità della sostanza grigia, in alcune zone chiare del cervello, in particolare nel cingolo anteriore, area del cervello che ha la funzione di inibire il comportamento automatico e sostituirlo con altro comportamento e che è coinvolto anche nei processi che regolano la menzogna, oltre che nei processi di suggestionalità e nella regolazione delle azioni aggressive» .

⁶³ Vedi *ultra* N. VENTURA, *Neuroscienze e giustizia penale. Profili Processuali*, Aracne, Roma, 2012.

⁶⁴ Cfr. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, cit., 254-5.

⁶⁵ Cfr. C. BRUSCO, *Scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione della prova scientifica*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2011, 61 ss.; GENNARI, PICCININI, *Dal caso Reed ad Amanda Knox; ovvero quando il DNA non è abbastanza*, cit., 360-1.

11. – Il legislatore italiano per diverse volte ha tentato di riscrivere la disciplina dell'imputabilità in merito alla indeterminatezza del concetto di infermità⁶⁶. L'art. 34 del Progetto Pagliaro, inserito nella sezione dedicata al reo, introduce il collegamento tra la capacità di intendere e di volere del soggetto al momento della condotta, inserendo nel novero delle infermità, le altre anomalie o altre cause che inficino lo *status* mentale del soggetto agente, ampliando la categorie dirimenti o attenuanti l'imputabilità⁶⁷.

L'estensione valutativa ha una svolta in senso restrittivo negli artt. 83, 84 del Disegno di legge parlamentare Riz, dove è scritto che la dichiarazione di in imputabilità del soggetto consegue in caso di “gravissime anomalie psichiche”, tali da escludere la capacità di intendere e di volere per ciò che concerne il vizio totale di mente, mentre è rimessa all'accertamento delle anomalie gravi tali da scemare grandemente la capacità di intendere e volere per ciò che concerne il vizio parziale⁶⁸.

Il rifiuto della tassatività delle cause di esclusione od attenuazione della capacità penale è ribadito agli art. 94 e ss del Progetto Grosso, dove compare la locuzione “altra grave anomalia”, riferibile non solo alle nevrosi, ma anche ad altri disturbi psicopatologici, quali l'ansia, il mancato controllo degli impulsi, per effetto di un “flessibile adeguamento dettato dal mutare delle conoscenze scientifiche”. Il Progetto Nordio si discosta dal paradigma aperto delle esimenti effetto della scienza e dei suoi progressi in campo psichiatrico e/o psicoterapeutico, per limitare agli artt. 48, 49 l'esclusione della capacità di intendere e volere solo alle infermità⁶⁹.

Ora con la crisi dell'imputabilità a suo tempo segnalata è seguita la crisi del patto tra psichiatria e giustizia anche e soprattutto nelle ipotesi di accertamento che il perito ha il compito di verificare legate alla verifica della malattia mentale; e/o dei disturbi psicopatologici e/o della loro gravità; e/o della loro persistenza al momento della perizia; e/o della loro interferenza/incidenza con la capacità di intendere e di volere del soggetto che ha posto in essere la condotta delittuosa⁷⁰.

Le neuroscienze potrebbero in un futuro molto prossimo, con gli apporti strumentali del caso, scindere il momento processuale della perizia in una doppia dimensione: la prima scientifica pura, dove si accerterà se il soggetto sia “malato di

⁶⁶ Cfr. con riferimento alla dottrina maggioritaria MERZAGORA BETSOS, *Nuove idee in tema di imputabilità*, in V.G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, CEDAM, Padova, 1999, vol. IV, 625 ss., in specie 632 ss. Viene valorizzata in tal senso la *pars costruens* con analisi del Disegno di legge n. 177, presentato alla Presidenza del Senato il 29 settembre 1983, in cui per la prima volta veniva richiesta formalmente l'abrogazione dell'art. 89 c.p.

⁶⁷ Cfr. per tutti MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, cit., nel paragrafo *Il modello “aperto” della categoria delle cause dirimenti od attenuanti nei Progetti di riforma del codice penale*, 1092 -3.

⁶⁸ MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, cit., 1094. In tema anche MERZAGORA BETSOS, *L'imputabilità nel disegno di legge n. 2038 (Libro primo del codice penale)*, in *Rassegna italiana di Criminologia*, 1996, 227 ss.

⁶⁹ MANNA, *Tutela penale del sofferente psichico*, cit., 1095.

⁷⁰ MERZAGORA BETSOS, *Nuove idee in tema di imputabilità*, cit., 638-9, con riferimento alla dottrina psichiatrica e penalistica maggioritaria, in tema di perizia.

mente” o meno⁷¹, con illustrazione al giudice di natura dinamiche e caratteristiche del disturbo considerato; la seconda processuale pura, effettuata dal giudice, che dovrà *decidere* se il reato sia o meno proiezione sintomatica di una causa di esclusione o limitazione della capacità penale del soggetto.

⁷¹ Cfr. ID., *Colpevoli si nasce?*, cit., 198 ss., nel paragrafo *Le neuroimmagini nei Tribunali italiani*, in cui la criminologa, dopo aver presentato casi eclatanti e le relative valutazioni dei giudici, conclude, asserendo che «L'*imaging* cerebrale rende l'elaborato più certo, più oggettivo, più convincente, facendo 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, per esempio, di sviluppare comportamenti aggressivi o di discontrollo dell'impulsività, oppure tra la presenza di determinati alleli di geni e il rischio di maggiore vulnerabilità allo sviluppo di comportamenti socialmente inaccettabili». (206-7, *passim*)