

Premessa

L'intento del presente elaborato è fornire un quadro quanto più possibile completo del vizio di mente e dell'infermità mentale nell'ambito del sistema penale italiano.

Per poter affrontare questo tema, sarà utile svolgere una riflessione preliminare sull'imputabilità, di cui il vizio di mente può essere causa di esclusione o di diminuzione. Il concetto di imputabilità ruota intorno alla capacità di intendere e di volere del reo, la quale può essere scemata o assente in ragione di qualità (minore d'età) o condizioni fisiche e/o mentali (alcolismo cronico, vizio di mente) del soggetto agente. Si tratta di un concetto normativo da sempre oggetto di ampi dibattiti, intorno al quale si sono affermati nel tempo vari orientamenti che tentano di comprendere il significato e i confini dell'imputabilità.

Il legislatore del Codice penale si dedica ad un'individuazione tassativa delle cause di esclusione dell'imputabilità, tenendo sempre in considerazione che l'incapacità di intendere e di volere deve manifestarsi nel momento in cui viene posta in essere la condotta illecita. Tra di esse il vizio di mente è indubbiamente la causa più controversa, quella che al suo interno racchiude una varietà potenzialmente illimitata di condizioni capaci di generare, in chi ne è affetto, una valutazione errata, distorta della realtà che lo circonda e del significato della propria condotta. Nel corso della trattazione del tema, verrà messo in luce come l'approccio allo studio delle infermità di mente sia stato nel tempo soggetto ad evoluzioni: da una valutazione strettamente clinica, volta ad analizzare la mera sintomatologia del paziente, si è passati ad un metodo che non può prescindere dal considerare l'ambiente dal quale proviene l'infermo e il suo vissuto. A questo si aggiunga anche l'attenzione che viene rivolta, ormai da un decennio nel nostro Paese, alle neuroscienze, allo studio del sistema nervoso: la biologia delle emozioni è infatti capace di spiegare il perché delle azioni umane attraverso un'analisi dell'attività cerebrale.

Sarà sottoposto a disamina quello che rappresenta, a livello giurisprudenziale, uno snodo fondamentale e innovativo, cioè a dire la c.d. sentenza Raso (Cass. pen. Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163), la quale, statuendo che anche i disturbi di personalità, in presenza di determinate condizioni, possono ridurre o escludere la capacità di

intendere e di volere dell'imputato, li consacra a infermità giuridicamente rilevanti. A tal riguardo, verrà approfondito il tema del gioco d'azzardo patologico, una dipendenza comportamentale che, in determinati casi, potrebbe essere tale da indurre alla commissione di illeciti penali colui che ne è affetto.

Saranno oggetto di indagine, inoltre, nuove tipologie di disturbi, cioè a dire quelli connessi all'uso di strumenti elettronici come la *nomofobia*, l'*Internet gaming disorder* o l'*hikikomori*, i quali suscitano notevole interesse. Si tratta di disturbi in merito ai quali la giurisprudenza non si è tuttavia mai pronunciata, ma trattandosi di un fenomeno in espansione, nulla esclude che in futuro essi possano incidere sulla commissione di illeciti penali e, eventualmente, prestarsi a riflessioni anche in tema di imputabilità.

Per poter valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputato nel corso del processo a suo carico, le parti, così come il giudice, potranno avvalersi del contributo di consulenti tecnici/periti, i quali saranno chiamati a esporre il quadro clinico del reo in seguito ad uno o più colloqui con lo stesso. Inoltre, sarà opportuno richiamare alcuni degli strumenti di cui gli esperti possono avvalersi per fornire una perizia psichiatrica esaustiva, tra i quali non possono non essere citati anche strumenti di visualizzazione cerebrale, come la Tomografia a Emissione di Positroni (PET) o la Risonanza Magnetica Funzionale (fMRI). Negli ultimi anni i progressi in campo scientifico hanno certamente contribuito a rendere più semplice l'accertamento dei fatti oggetto del giudizio, ma vale la pena di sottolineare già in questa sede come il giudizio diagnostico e quello prettamente giudiziale non siano equivalenti o sostituibili tra loro. Ogniqualvolta la prova scientifica fa il suo ingresso all'interno del processo penale, il giudice, in qualità di *gatekeeper*, sarà chiamato a individuare quale ricostruzione appare maggiormente attendibile dal punto di vista scientifico.

Oggetto di esame sarà anche il sistema delle misure di sicurezza. Le conseguenze sul piano sanzionatorio, in seguito alla commissione di un reato, infatti, non sono uguali per tutti: colui che è capace di comprendere il disvalore della propria condotta è sottoponibile a pena; non si può dire lo stesso di quel reo che viene definito non imputabile o semi-imputabile. Per quanto ciò possa apparire ad un

primo sguardo "un'ingiustizia", in quanto si lascerebbe del tutto o parzialmente impunito colui che si macchia della commissione di un reato, è in realtà uno dei cardini di civiltà del nostro ordinamento giuridico. L'art 27 Cost., infatti, chiarisce come la funzione della pena debba essere quella di rieducare colui che sia giudicato colpevole della commissione di un reato. È evidente, dunque, che quel soggetto che non ha la capacità di percepire la negatività della propria condotta, allo stesso modo non sarebbe capace di comprendere il significato della pena. Per queste ragioni, il codice Rocco istituisce un sistema definito di "doppio binario", in virtù del quale il non imputabile non è sottoponibile a pena, il semi-imputabile è sottoponibile a pena ridotta, l'imputabile alla pena, e tutti e tre, qualora socialmente pericolosi, potranno essere soggetti all'applicazione di una delle misure di sicurezza previste dal Codice penale.

La scelta deve ricadere sulla misura più idonea a raggiungere l'obiettivo della risocializzazione. Perché ciò avvenga è imprescindibile una valutazione della pericolosità sociale del condannato, effettuata sulla sola base delle qualità soggettive della persona. È previsto inoltre lo svolgimento di controlli periodici finalizzati a verificare la persistenza o meno della pericolosità, di modo che la misura possa eventualmente essere revocata o prorogata. Oggi la misura di sicurezza non può avere una durata superiore al tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima, ma lo stesso non poteva dirsi prima del 2014, quando il risultato di questo sistema veniva definito "ergastolo bianco".

Ai fini di un'analisi esauriente del tema del vizio di mente, sarà opportuno soffermarsi anche sull'evoluzione della legislazione manicomiale. La legge 81/2014, infatti, ha posto fine a quello che per ben oltre 100 anni è stato il sistema manicomiale italiano per mezzo della chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. L'approvazione della legge 180/1978, poi, ha segnato un cambiamento nella storia del nostro Paese: è stata disposta la chiusura dei manicomi e la riorganizzazione dell'assistenza ospedaliera nei confronti degli infermi di mente, senza che, però, nulla cambiasse per davvero. Solo dopo alcune ispezioni avvenute a sorpresa nel 2012, dalle quali sono emerse le disastrose condizioni igienico-sanitarie nelle quali versavano le strutture, che viene presa la decisione di disporre definitivamente la

chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari, anche alla luce della forte indignazione pubblica prodotta dalla diffusione di questa notizia. Al loro posto, sono state introdotte le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (R.E.M.S), strutture più piccole, intese come *extrema ratio* per quei pazienti nei confronti dei quali non è possibile prevedere misure di sicurezza meno restrittive. Sarà riportata, inoltre, un'intervista al Direttore della R.E.M.S. di Naso (ME) realizzata con l'obiettivo di fornire un quadro più completo rispetto al funzionamento di questa nuova struttura.

CAPITOLO I - L'IMPUTABILITÀ

1. L'evoluzione storica e codicistica dell'imputabilità

Al fine di poter correttamente comprendere l'attuale disciplina codicistica dell'imputabilità, appare opportuno soffermarsi sul percorso che è stato tracciato dalle principali scuole di pensiero che si sono affermate nel tempo e su come queste abbiano avuto un ruolo fondamentale nelle scelte sottese ai codici penali moderni.

Per secoli, il diritto è stato modellato sulla base delle esigenze di monarchi assoluti e imperatori di garantirsi il consenso di aristocrazia e clero a discapito del c.d. terzo stato, attraverso il mantenimento di una rigida gerarchia sociale. Queste esigenze si riflettevano inevitabilmente anche nell'ambito del diritto penale: il cittadino non godeva di alcuna garanzia rispetto alla certezza del diritto, le sentenze non potevano essere in appello e l'applicazione delle pene, principalmente la pena di morte, era fortemente iniqua.

È solo grazie alle idee illuministe che si assiste ad un radicale cambiamento all'interno della società: si cerca di contrastare la corruzione, gli abusi, la superstizione. Questa voglia di rinnovamento ha avuto un ruolo fondamentale nella rielaborazione del diritto penale, del reato e della pena. I temi intorno ai quali ruota la corrente illuminista sono principalmente la ragione, che caratterizza l'uomo e lo differenzia dagli animali, l'uguaglianza dei cittadini (in particolar modo di fronte alla legge) e l'assoluto rigetto di qualsiasi genere di privilegio. Questi principi diventano propri del diritto penale e un esempio lampante è il celebre saggio *Dei delitti e delle pene* (1764) di Cesare Beccaria, pubblicato in modo anonimo. Nell'opera, Beccaria si scaglia contro il sistema giudiziario del tempo proponendo una nuova visione del diritto penale ispirata ai principi illuministi. È in questo periodo storico che si assiste all'introduzione del concetto di diritto alla difesa dell'imputato, quello della funzione sociale e retributiva della pena, la necessità della proporzionalità della pena al reato commesso e l'abolizione di torture e pena capitale. Fino a questo momento, il carcere non era concepito, come al giorno d'oggi, come sede all'interno della quale scontare la propria pena, ma al contrario

come il luogo nel quale si attendeva l'esecuzione della pena vera e propria, di natura corporale.

Il recepimento degli ideali illuministi avviene in Italia attraverso la nascita della c.d. Scuola Classica nel diciannovesimo secolo. La Scuola Classica si fonda sulla convinzione che l'uomo sia dotato di libero arbitrio, viene esaltata la figura dell'uomo dotato della ragione, perfettamente capace di scegliere autonomamente in che modo agire: essendo in grado di distinguere ciò che è giusto da ciò che non lo è, non potrà non essere considerato responsabile della condotta illecita da lui posta in essere. Il limite di questa impostazione è quello di generare sperequazioni a causa del suo essere inflessibile: non trova spazio, infatti, una valutazione che riguardi la persona che ha commesso il reato, ma esclusivamente l'oggettività del fatto che sia stato commesso un fatto penalmente rilevante¹.

Le caratteristiche fondamentali del pensiero della Scuola Classica sono, dunque, la concezione di reato come una violazione cosciente della legge, proprio in virtù della centralità del libero arbitrio e l'imputabilità, cioè a dire la capacità di intendere e di volere, di comprendere il significato etico e sociale della condotta posta in essere². Inoltre, viene affermata la *funzione retributiva della pena* e la necessità che essa sia proporzionale alla gravità del fatto commesso; essa deve essere *esemplare*, cioè volta ad indurre il cittadino a mantenere una condotta perfettamente in linea con i precetti giuridici³. Non appartiene alla Scuola Classica l'approfondimento di quei profili che attengono alla funzione general preventiva del diritto, né tantomeno di quelli attinenti al trattamento e recupero sociale del reo⁴. Ciononostante, vengono introdotti quelli che saranno gli assiomi dei moderni codici penali: il *principio di legalità*, per cui è necessario che una determinata condotta sia individuata dalla legge come reato affinché colui che l'ha posta in essere possa essere considerato punibile e, conseguentemente, il *divieto di analogia*, cioè a dire il divieto di interpretare la norma penale in modo estensivo con lo scopo di far ricadere

¹E. MIAN, G. MANTOVAN, *Le nuove frontiere dell'imputabilità: Neuroscienze e processo*, Padova, 2016, 15.

²E. MIAN, G. MANTOVAN, *Le nuove frontiere dell'imputabilità: Neuroscienze e processo*, cit., 16.

³G. PONTI, I. MERZAGORA, *Compendio di criminologia*, Milano, 2008, 60.

⁴*Ibidem*

all'interno della fattispecie condotte che non sono espressamente punibili; il *principio garantista* cioè la previsione di norme che assicurano un corretto diritto di difesa e la presunzione di innocenza; il *principio di certezza del diritto* che permette di conoscere in anticipo qual è la sanzione per colui che commette una condotta illecita, e la certezza che questa sanzione possa valere per tutti coloro che realizzano la stessa condotta, senza favoritismi di sorta⁵.

Con l'obiettivo di contrapporsi al pensiero della Scuola Classica nasce la c.d. Scuola Positiva a fine Ottocento. Già qualche decennio prima della sua affermazione, le teorie della Scuola Classica erano state messe in discussione da primordiali studi statistici e demografici, che tenevano conto, nel valutare con quale incidenza venissero commessi i reati, di età, sesso, condizioni economiche, livello di istruzione⁶. Lo scopo di questi studi era dimostrare come, spesso, l'uomo non fosse veramente libero di decidere per sé, ma venisse influenzato dal contesto sociale nel quale era calato.

Nello stesso periodo nasce la c.d. antropologia criminale, il cui padre è Cesare Lombroso (1835-1909). Nei suoi studi si occupa di individuare le c.d. stigmati somatiche, che ritiene connesse alle deformità mentali e per farlo utilizza goniometro e craniometro a compasso⁷. Sulla base della propria attività di ricerca, Lombroso sostiene, appunto, che studiando la conformazione del corpo umano, del volto in particolare, ed approfondendo le anomalie fisiche e psichiche che di cui soffrono i delinquenti, è possibile trovare le risposte a tutte quelle domande che affliggono coloro i quali sono interessati a scoprire cosa sta all'origine della commissione di una condotta giuridicamente e moralmente deplorabile. Introduce così il concetto di *delinquente nato*, cioè a dire una persona che mostra una vera propria «regressione o fissazione a livelli primordiali dell'evoluzione umana⁸»: tale concetto è oggi noto come teoria dell'atavismo⁹.

⁵ G. PONTI, I. MERZAGORA, *Compendio di criminologia*, cit., 61.

⁶ G. PONTI, I. MERZAGORA, *Compendio di criminologia*, cit., 64.

⁷ U. FORNARI, *Temperamento, delitto e follia*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2001, 513.

⁸E. MIAN, G. MANTOVAN, *Le nuove frontiere dell'imputabilità: Neuroscienze e processo*, cit., 16.

⁹ Il delinquente è visto proprio come un uomo primitivo totalmente disinibito, incapace di controllare i propri istinti.

Durante il primo Congresso della Società Italiana di Freniatria, nel 1874, le malattie mentali erano state individuate come «affezioni del cervello» e per poter essere diagnosticate era necessario che il soggetto avesse avuto delle manifestazioni di delirio e perdita della ragione. Chiunque si fosse trovato in tale stato sicuramente non avrebbe potuto essere padrone delle proprie azioni¹⁰. Questa ricostruzione della figura della malattia mentale non è priva di ripercussioni: è evidente come essa conduca alla deresponsabilizzazione del delinquente, il quale non decide volontariamente di porre in essere la condotta criminosa, ma questa è una inevitabile conseguenza della condizione nella quale si trova.

Sono queste le fondamenta sulle quali si sviluppa la Scuola Positiva. Si tratta di un approccio che viene definito determinista¹¹: non si può fare a meno di tenere conto delle conoscenze in campo biologico, chimico, psicologico per comprendere le ragioni di una determinata condotta, soprattutto se contraria alla legge. Tuttavia, per quanto possa essere innata l'attitudine di alcune persone a porre in essere condotte criminose, si avverte ugualmente la necessità di prevedere delle sanzioni. Viene introdotta, così, l'idea di pena come strumento che ha come scopo non solo il recupero sociale del reo, ma anche una funzione di salvaguardia sociale, in quanto fungerebbe da deterrente per la commissione di nuovi illeciti. La pena, per meglio dire «doveva essere sostituita da una misura di difesa sociale che non doveva essere commisurata alla gravità del delitto compiuto [...] ma doveva essere proporzionata alla maggiore o minore pericolosità sociale del reo¹²». Il reato viene dunque associato alla malattia, ne è una vera e propria manifestazione, per cui, la conseguenza immediata e diretta di tale affermazione è che sia il medico ad occuparsi della rieducazione del reo¹³. È in questo momento che si delinea il sistema del doppio binario, il quale prevede che, per coloro che sono dichiarati socialmente pericolosi, ad affiancare la pena vi sia la misura di sicurezza. Allo stesso tempo

¹⁰D. DAIWAN, *I nuovi confini dell'imputabilità nel processo penale*, Milano, 2006, 60.

¹¹L'influenza del *determinismo comtiano*, nel tentativo di strutturare il sapere sulla base dell'osservazione dei fatti e condensando più scienze insieme, è evidente. In tal senso, U. FORNARI, *Temperamento, delitto e follia*, cit., 509.

¹²G. PONTI, I. MERZAGORA, *Compendio di criminologia*, cit., 73.

¹³E. MIAN, G. MANTOVAN, *Le nuove frontiere dell'imputabilità: Neuroscienze e processo*, cit., 17.

vengono creati dei luoghi appositamente pensati per far permanere i criminali fino al momento della loro completa guarigione, ammesso che si potesse guarire.

I codici europei ottocenteschi traggono la propria ispirazione dal Codice napoleonico del 1810: lo stesso avviene nell'Italia preunitaria con il Codice penale Albertino (1839) e quello del Regno sardo del (1859), la cui applicazione è successivamente stata estesa a tutta l'Italia nel 1865.

Il 30 giugno 1889 viene però emanato il codice Zanardelli, il quale risente fortemente dell'influenza delle teorie della Scuola Classica e della Scuola Positiva nella redazione della disciplina attinente all'imputabilità: se la relazione Zanardelli (1887) ha una chiara impronta determinista, il Codice in realtà mostra avere assimilato maggiormente gli spunti forniti dalla Scuola Classica¹⁴. All'art. 46, il Codice stabilisce che non può essere soggetto a pena colui che al momento della commissione del fatto si trovi in uno stato di *infermità di mente* tale da «togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti». Originariamente, nel progetto del codice era previsto il riferimento alla "deficienza o morbosa alterazione della mente", piuttosto che alla generica infermità mentale, ma alla fine era stata preferita la seconda versione, perché richiamare espressamente ad essa avrebbe comportato una potenziale esclusione dell'imputabilità anche in favore di coloro che avevano delle ridotte capacità intellettive¹⁵. L'art. 47 del vecchio Codice prevede, invece, la possibilità che l'infermità di mente possa essere tale da scemare grandemente, ma non di escludere del tutto la responsabilità del reo. Viene introdotta, così, una norma che prevede una forma di una responsabilità ridotta, partendo dal presupposto che lo stato mentale sia compromesso in modo consistente al momento della commissione del reato.

Per ciò che afferisce alla pena, l'art. 46 dispone che colui che sia stato considerato non imputabile non può scontare la pena, ma viene stato consegnato all'Autorità competente per essere sottoposto a ricovero all'interno di un manicomio fino a decisione dell'Autorità stessa. Laddove l'imputato sia stato dichiarato parzialmente

¹⁴A. DE BLASIO DE PALIZZI, *Imputabilità e vizio di mente: fondamenti concettuali ed evoluzione della nozione di infermità psichica*, in De iustitia, 2017, 5.

¹⁵ *Ibidem*

imputabile, la pena sarà comunque irrogata, ma in misura ridotta rispetto a quella prevista per il reo imputabile; inoltre, secondo quanto disposto dall'art 47, nel caso in cui la pena abbia natura detentiva e il reo necessiti di essere sottoposto ad una riabilitazione, il giudice può disporre la detenzione presso una casa di custodia per un tempo identico a quello della pena che dovrebbe essere scontata e senza la necessità di valutare, al momento del rilascio, l'eventuale permanenza in una condizione di pericolosità sociale del reo.

Si aggiunga che nell'ipotesi di cui all'art. 46 del vecchio Codice, il giudice deve esclusivamente consegnare all'autorità competente il reo: a questo punto è il Tribunale civile a pronunciarsi circa la necessità del ricovero in manicomio¹⁶; al contrario, nel caso del semi-infermo di mente, è il giudice penale stesso a disporre per mezzo l'esecuzione della pena presso la casa di custodia con la stessa pronuncia di condanna¹⁷.

Trascorsi solo trentuno anni dall'emanazione del codice Zanardelli, viene emanato un nuovo Codice penale, il codice Rocco, così chiamato in onore del suo estensore principale, Alfredo Rocco. L'impostazione dell'attuale codice vigente è interessante poiché cerca di assimilare e sintetizzare le idee tanto della Scuola Classica, quanto quelle della Scuola positiva. Arturo Rocco, fratello di Alfredo, è il fondatore di questo nuovo indirizzo definito come "tecnico-giuridico". Egli affermava che la scienza del diritto penale avrebbe dovuto essere pura, avrebbe dovuto dedicarsi esclusivamente allo studio del delitto e della pena come meri fatti giuridici e in un'ottica prettamente giuridica, lasciando spazio alle altre scienze (sociologia e antropologia) il compito di studiarli come fatti sociali, tenendo conto degli aspetti organici e psichici che li caratterizzano. Nell'attuale formulazione codicistica, a differenza della precedente versione, ritroviamo una definizione, seppur generica, di imputabilità, o meglio, di non imputabilità: non sarà considerato imputabile colui che non è capace di intendere e di volere al momento della commissione della condotta illecita. Non è facile dare una definizione di

¹⁶ F. CARRIERI, R. CATANESI., *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. it. med. Leg.*, 2001, 20.

¹⁷ A. DE BLASIO DE PALIZZI, *Imputabilità e vizio di mente: fondamenti concettuali ed evoluzione della nozione di infermità psichica*, cit., 7.

imputabilità che sia universalmente accettata, per cui «l'imputabilità diventa allora riflesso positivo di un concetto negativo, la non imputabilità¹⁸». La stessa nozione di capacità di intendere e di volere non è semplice da decifrare e, non a caso, è stata oggetto di dibattiti dottrinali, i quali saranno approfonditi nel prosieguo.

2. La capacità di intendere e di volere

Secondo quanto previsto dall'art 85 c.p., che apre il Titolo IV del Codice penale che si occupa del reo e della persona offesa, «nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile». L'articolo prosegue specificando che è considerato imputabile colui che gode della capacità d'intendere e di volere. La genericità della previsione codicistica circa il concetto di capacità di intendere e di volere ha comportato l'inevitabile esigenza, da parte della dottrina, di proporre diverse interpretazioni.

2.1 Come capacità di diritto penale

Una delle teorie che ha riscosso maggiore successo è quella che individua l'imputabilità come un modo di essere di un soggetto antecedente al reato¹⁹: «il precetto penale consisterebbe in una sorta di comunicazione di volontà a volontà²⁰», una comunicazione per mezzo della quale è possibile conoscere quale è la condotta corretta da porre in essere e quale sarà la conseguenza, la sanzione, nel caso di mancato rispetto della regola. Il presupposto di questa comunicazione, tuttavia, è che chi la recepisce sia capace di comprenderne il contenuto: se così è, non si può certo pretendere lo stesso da parte di una persona incapace.

Gli unici veri destinatari delle norme penali sarebbero dunque gli imputabili, mentre i non imputabili ne sarebbero oggetto²¹. Tanto è vero questo che al soggetto imputabile sarà applicata una pena con l'obiettivo di punirlo, di sanzionarlo per la

¹⁸ M. BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 850.

¹⁹ B. PETROCELLI, *La colpevolezza*, Padova, 1955, 11 ss.

²⁰ M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione accertamento e prospettive*, Torino, 2007, 2.

²¹ M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione accertamento e prospettive*, cit., 3