

La follia responsabile. Riflessioni su una recente proposta di legge

Gianvito Brindisi*

RESPONSIBLE INSANITY. REFLECTIONS ON A RECENT LEGISLATIVE PROPOSAL

ABSTRACT: The essay deals with a recent legislative proposal on the responsibility and punishability of insane offenders. After attempting to render intelligible the core of the proposal from the analysis of the heterogeneity of its theoretical matrix, we will highlight some problematic aspects that the proposal brings with it, and we will finally define its sense and value in the current political and epistemological struggle around psychiatric expertise through a comparison with a court case representative of the medico-legal state of our societies.

KEYWORDS: Imputability; responsibility; insanity; dangerousness; psychiatric examination

ABSTRACT: Il saggio ha a oggetto una recente proposta di legge sulla responsabilità e la punibilità dei folli rei. Dopo aver provato a rendere intelligibile il nucleo della proposta a partire dall'analisi dell'eterogeneità della sua matrice teorica, vengono evidenziati alcuni aspetti problematici che la proposta porta suo malgrado con sé, passando infine a definire il suo senso e il suo valore nell'attuale lotta politica ed epistemologica intorno alle perizie psichiatriche attraverso il confronto con un caso giudiziario rappresentativo dello stato medico-legale delle nostre società.

PAROLE CHIAVE: Imputabilità; responsabilità; follia; pericolosità; perizia psichiatrica

SOMMARIO: 1. Dal 2021 al 1983 e ritorno – 2. Onore e disonore della psichiatria legale – 3. Un fondamento eterogeneo – 4. Problemi e meriti della proposta Magi – 5. L'attualità della proposta Magi alla luce di un recente caso giudiziario

1. Dal 2021 al 1983 e ritorno

Nel presente lavoro si svolgeranno delle riflessioni su una recente proposta di legge – purtroppo decaduta con la fine anticipata della XVIII Legislatura – avente a oggetto l'abolizione della nozione di non imputabilità dei cosiddetti folli rei e il conseguente riconoscimento della loro dignità di soggetti di diritto responsabili e punibili, attraverso la cancellazione del sistema del doppio binario¹.

*Professore Associato di Filosofia del Diritto, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Mail: gianvito.brindisi@unicampania.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di imputabilità e di misure alternative alla detenzione*

Nelle intenzioni esplicite dei suoi firmatari e dei suoi ispiratori, questa proposta – sostenuta da un manifesto promosso dalla Società della ragione, dall'Osservatorio sul superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, dal Coordinamento delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza e dei dipartimenti di salute mentale e da Magistratura democratica² – intendeva portare a termine il percorso normativo di demanicomializzazione dell'ultimo decennio che ha già visto la chiusura nel nostro Paese degli OPG e la loro sostituzione con le REMS³.

Si tratta di una proposta articolata e complessa che non è nostra intenzione considerare sotto ogni aspetto, ma solo in rapporto all'idea che ne sostiene l'impianto, per discuterne le matrici teoriche e i possibili esiti pratici.

Il concetto centrale è il «riconoscimento di una piena dignità al malato di mente, anche attraverso l'attribuzione della responsabilità per i propri atti», che dal punto di vista normativo comporta l'abolizione degli artt. 88 e 89 del Codice Penale e delle correlative misure di sicurezza. Tale riconoscimento, si sostiene, «cancellerebbe una delle stigmatizzazioni che comunemente operano nei confronti del folle. La capacità del folle di determinarsi non sarebbe completamente annullata in ragione della patologia e si verrebbe a rompere una volta per tutte quel nesso follia-pericolo che è stato alla base non solo delle misure di sicurezza, ma anche dei manicomi civili»⁴.

L'abolizione della non imputabilità, si legge poco dopo, «è stata sostenuta da alcuni psichiatri e attivisti per la salute mentale, proprio come forma di riconoscimento di soggettività al malato di mente, in questo caso autore di reato. Il riconoscimento della responsabilità è anche ritenuto essere un atto che può avere una valenza terapeutica»⁵. Tuttavia, non vengono richiamate le teorie o le pratiche psichiatriche cui si fa riferimento, né quelle alle quali si intende contrapporsi, e che sarebbe importante conoscere per comprendere il posizionamento della proposta nel campo epistemologico e politico odierno.

Ora, non siamo di fronte a qualcosa di radicalmente nuovo, e d'altronde gli stessi firmatari dichiarano di iscriversi nel quadro del progetto di legge del 1983 che li ha in tale direzione preceduti, con primo

per le persone con disabilità psicosociale, d'iniziativa del deputato Magi, presentata l'11 marzo 2021 (d'ora in avanti, nel testo, proposta Magi). Al riguardo, cfr. il saggio di G. ZUFFA, nel presente numero. Il presente contributo è stato concepito ed elaborato prima della fine della Legislatura.

² Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, cit., p. 1. Per un'analisi dell'abolizione della non imputabilità nel percorso normativo che ha portato all'abolizione degli OPG si rinvia a F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, Fiesole, 2019. Per una storia, anche normativa, dell'istituzione manicomiale in Italia cfr. A. ESPOSITO, *Le scarpe dei matti. Pratiche discorsive, normative e dispositivi psichiatrici in Italia (1904-2019)*, Napoli, 2019.

³ Di queste, l'art. 18 della proposta prevede la riconversione «in strutture ad alta integrazione socio-sanitaria quali articolazioni dei dipartimenti di salute mentale delle aziende sanitarie locali» (Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, cit., 11).

⁴ *Ivi*, 2.

⁵ *Ibidem*.

firmatario Grossi⁶, ripreso da Franco Corleone nel 1991 e nel 1996⁷. Partiremo dunque dall'analisi di questa precedente proposta, che definiva chiaramente quei bersagli polemici che sono oggi sono più sfumati.

La proposta Grossi riteneva che i principi della legge 180/1978 (cd. legge Basaglia) fossero inconciliabili con la legislazione penale e penitenziaria – legata «al vecchio indirizzo della psichiatria biologica» che «la legislazione del 1978 ha abolito» –, di cui prospettava un adeguamento all'«evoluzione che hanno conosciuto la psichiatria e lo stesso diritto penale in altri suoi settori». L'obiettivo era appunto il superamento del doppio binario e della «concezione organicistica e biologica della malattia mentale», a favore della ridefinizione del concetto di malattia mentale e dell'introduzione di nuovi metodi di cura e riabilitazione resi possibili dai progressi maturati «nel campo della psicologia, della psicoanalisi, della sociologia, dello studio dell'individuo nei suoi rapporti con la società»⁸.

La tesi non poteva essere più chiara: «L'attribuzione al malato di mente di gradi di libertà è il fine cui tende la psichiatria moderna. Le terapie curative e riabilitative, attualmente in uso nella prassi psichiatrica, tendono a rendere il malato di mente consapevole della sua malattia e degli effetti che questa produce e con ciò a fornire al malato la possibilità di dominare il suo agire; e per aiutarlo in ciò gli offrono la possibilità di praticare un opportuno addestramento. Stando così le cose, non è più possibile, ai giorni nostri, considerare il malato di mente "oggetto"; egli è un "soggetto", vale a dire "autore". Questa qualificazione non può limitarsi a determinati gruppi di malati di mente, ma deve estendersi a tutti i soggetti sofferenti di disturbi psichici. Infatti l'indirizzo psichiatrico che cerca di attribuire al malato di mente gradi di libertà, ha trovato riconoscimento ed accoglimento nella legislazione del 1978, la quale non solo impone l'attuazione della terapia praticata dall'orientamento psichiatrico menzionato, ma prevede anche la costruzione delle istituzioni sociali e sanitarie idonee a fornire autonomia al malato di mente»⁹.

L'incapacità di intendere e di volere veniva giudicata esplicitamente inattendibile dal punto di vista scientifico, da un lato per la sua indimostrabilità, dall'altro perché inesistente e quindi non accertabile clinicamente. Dunque, considerare i folli rei come incapaci di intendere e di volere avrebbe significato continuare non solo «a dare credito ad una legislazione penale elaborata su vecchi pregiudizi e su concezioni scientificamente superate (e scarsamente democratiche) dei rapporti tra singolo e società», ma anche a perpetuare l'ideologia umanitaria sotto forma di terapia coatta per il bene del paziente,

⁶ Senato della Repubblica, IX Legislatura, Disegno di legge n. 177, *Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo. Abrogazione della legislazione speciale per infermi e semi infermi di mente*, d'iniziativa dei Senatori Grossi, Gozzini, Tedesco Tatò, Salvato, Benedetti, Rossanda, Ongaro, Basaglia, Flamigni, Imbriaco, Volponi, Calì, Meriggi, Ranalli, Bellafiore, Bonazzi, Alberti e Martorelli, comunicato alla Presidenza il 29 settembre 1983.

⁷ Senato della Repubblica, X Legislatura, Disegno di legge n. 2894, *Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo*, d'iniziativa dei senatori Corleone e Modugno, comunicato alla Presidenza il 1° luglio 1991; Camera dei Deputati, XIII Legislatura, Proposta di legge n. 151, *Norme in materia di imputabilità e di trattamento penitenziario del malato di mente autore di reato*, d'iniziativa del deputato Corleone, presentata il 9 maggio 1996.

⁸ Senato della Repubblica, IX Legislatura, Disegno di legge n. 177, cit., 176.

⁹ Ivi, 177.

mentre era oramai un dato che la sottrazione dei folli rei alle «asprezze del diritto penale non [aveva] arrecato vantaggio alcuno a questi sventurati cittadini»¹⁰.

Si proponeva così di riconoscere il folle reo come punibile in una struttura carceraria umanizzata in quanto ispirata alla funzione rieducativa della pena propria dell'art. 27 della Costituzione, e alla responsabilità veniva attribuita una funzione terapeutica in sede di trattamento penitenziario.

Sebbene fosse chiara la volontà della proposta di legge di sottrarre i folli rei agli ergastoli bianchi, questo rappresentava forse il suo punto più debole, per l'ingenuità ideologica di un carcere umanizzato attraverso il quale "addestrare", "risocializzare", "rieducare", nozioni di carattere morale che hanno sempre costituito la giustificazione delle prigioni come forma punitiva nelle nostre società e che peraltro nulla hanno a che vedere con uno stato patologico. Mentre molto radicale, ma del tutto coerente, era il proposito di abolizione della perizia psichiatrica, volta a «certificare l'esistenza di situazioni cliniche che non hanno alcun fondamento scientifico e nessuna certezza valutativa, neanche empirica»¹¹.

Se abbiamo richiamato brevemente la proposta Grossi è per sostenere che la proposta Magi sta al recente percorso di demanicomializzazione come quella Grossi stava alla legge n. 180, e che la legge Basaglia e le teorie e le pratiche psichiatriche degli anni Sessanta e Settanta costituiscono ancora la matrice della proposta di cui si discute. Crediamo cioè che quest'ultima debba essere letta in relazione al dibattito interno ed esterno alla psichiatria che si è sviluppato nel secondo dopoguerra a partire dalla critica dei manicomi e della medicalizzazione della follia, e in particolar modo al rinnovamento dei quadri epistemologici della psichiatria avvenuto negli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, rinnovamento in cui si incrociano prospettive eterogenee e non sempre sovrapponibili, ma che oggi viene riaffermato in continuità con il percorso di demanicomializzazione dell'ultimo decennio. Pertanto la nostra ipotesi è che la proposta Magi, coerentemente con quella che abbiamo individuato come la sua matrice, intenda continuare la lotta politica ed epistemologica, interna ed esterna al campo giuridico, per una maggiore democratizzazione del diritto penale in un quadro rinnovato, anche nei confronti di quei saperi e di quelle pratiche che stanno guadagnando sempre più terreno nel campo processuale, come ad esempio la genetica comportamentale e le neuroscienze, nonché dei pericoli sociali e politici che tali forme di oggettivazione della malattia mentale possono comportare, che rischiano di effettuare nuove differenziazioni dell'umano e di deresponsabilizzare il soggetto e il giudice in rapporto ai saperi tecnici e la stessa società, che tende a immunizzarsi rispetto all'altro.

Nelle pagine che seguono discuteremo quindi la proposta Magi tanto nei suoi meriti quanto in quelli che ci sembrano essere alcuni suoi punti problematici.

Innanzitutto, proveremo a sciogliere un nodo relativo alla questione della pericolosità sociale, una sorta di cortocircuito che si incontra di frequente in prospettive storiografiche di ispirazione psicoanalitica, che legano direttamente lo scioglimento del nesso follia-pericolo all'abolizione della non imputabilità¹², e alle quali non ci sembrano del tutto estranee né la proposta Magi né i progetti che l'hanno preceduta. Nel farlo, mostreremo come questo nesso non sia così fondato dal punto di vista storico,

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² Cfr. ad es. P. RAPPARD, *L'État et la psychose. Coupables mais pas responsables*, Paris, 2000; G. LANTERI-LAURA, *Pathologie mentale et droit penal: un regard rétrospectif*, in TH. JEAN (sous la dir. de), *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels?*, Toulouse, 2009, 65-73.

né necessario dal punto di vista pratico e logico, ciò che non è senza conseguenze in rapporto alla permanenza nell'ordinamento della nozione di pericolosità.

Dopo aver discusso della matrice complessa ed eterogenea che a nostro avviso sostiene la proposta Magi (Basaglia, Lacan, Szasz) al fine di rendere intelligibile il suo nucleo teorico, evidenzieremo da un lato alcuni aspetti critici che la proposta porta suo malgrado con sé, dall'altro le sue potenzialità anti-ideologiche anche attraverso il richiamo a un recente caso giudiziario francese, nella prospettiva di definire il suo senso e il suo valore nell'attuale lotta di campo medico-legale.

2. Onore e disonore della psichiatria legale

La proposta Grossi sosteneva l'infondatezza della diagnosi di pericolosità sociale, trattandosi di «un sapere di cui il perito psichiatra non dispone e che, nel caso della commissione di un reato, attiene più al mondo del diritto che non a quello di cui il perito è specialista»¹³. E la proposta Magi le fa eco, affermando che l'abolizione della non imputabilità è in grado di «rompere una volta per tutte»¹⁴ il nesso follia-pericolo su cui si sono fondati tanto i manicomi quanto le misure di sicurezza. Entrambe prolungano, come si anticipava, un'attitudine diffusa nelle prospettive storiografiche di tenore psicoanalitico, che imputa al diritto la nozione di pericolosità sociale come conseguenza dell'esclusione dei folli rei dall'imputabilità. L'esclusione del folle dallo statuto dell'umanità e la sua cosificazione dipenderebbero cioè storicamente dalla partizione tra ragione e follia realizzata dalle codificazioni moderne, e in particolare dall'art. 64 del Codice Penale napoleonico («Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister»)¹⁵, che avrebbe rappresentato peraltro la matrice di tutte le codificazioni successive, fino al famoso doppio binario.

Una simile ricostruzione, tuttavia, è certamente parziale, perché l'art. 64 non fa che trascrivere in termini legali un principio millenario del diritto romano costantemente ripreso in età imperiale e durante la rinascita medievale del diritto romano, principio per il quale non si dà crimine in presenza di follia e che tuttavia – bisogna ricordarlo sebbene non sia questo l'oggetto del nostro discorso – non è sempre valso storicamente a evitare la pena al folle reo (ad es. nei casi di *crimina lesae maiestatis*).

La sottrazione della follia alla pena e il suo nesso con la nozione di pericolosità, obiettivi polemici della proposta Magi, hanno in realtà una storia più complessa, che si intreccia con le esigenze della difesa sociale attraverso cui la psichiatria riesce a costituirsi come cura dell'alienazione e come igiene pubblica a un tempo. Dal punto di vista esclusivamente legale, la vera novità storica non sarebbe pertanto la partizione ragione/demenza al livello di codice, ma proprio l'equiparazione legale tra folle e sano nei termini in cui intende promuoverla la proposta Magi.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, cit., 2.

¹⁵ Cfr. ad es. P. RAPPARD, *La citoyenneté thérapeutique*, in N. ROBATEL (sous la dir. de), *Le citoyen fou*, Paris, 1991, 217-240; ID., *L'État et la psychose. Coupables mais pas responsables*, cit., 48, 88-89, 223-245; G. LANTÉRI-LAURA, *Pathologie mentale et droit penal: un regard rétrospectif*, cit., 67-71.

Già in epoca post-rivoluzionaria, dopo lo scioglimento delle corporazioni mediche e per la conseguente angoscia professionale dei medici¹⁶, il pensiero medico ha cominciato ad accreditarsi di fronte alle classi dominanti ingaggiando una lotta di campo con i giuristi e descrivendo i giudici come dei boia disumani che condannavano persone irresponsabili che avevano al contrario bisogno di essere curate. Era ingiusto e inutile punire un soggetto astratto definito dal codice, senza la considerazione cioè della sua individualità, della sua personalità. Ed era questo l'onore della psichiatria che portava a non punire i folli bensì ad assoggettarli a una terapia coatta per il loro bene, oltre che a escluderli dalla partecipazione al loro processo, come affermava ad esempio Georget, per il quale non solo la presenza nel processo di un alienato che scambia le sue chimere per realtà non poteva avere alcun valore, ma la stessa funzione dissuasiva della pena non poteva avere alcuna presa sui meccanismi patologici all'origine dei comportamenti¹⁷.

Come ha evidenziato Michel Foucault, è a quest'altezza storica che si è organizzata una divisione del lavoro per l'esercizio del giudizio di responsabilità tra giudici e psichiatri che ha ridefinito l'oggetto del giudizio e della pena individuandolo nell'essere stesso dell'accusato e nelle sue virtualità in termini di pericolo, e non più nel crimine, mano a mano che la pena andava mutando la sua funzione in pratica di correzione e rieducazione dell'individuo¹⁸.

Più che l'art. 64 del Codice napoleonico, all'origine di questa trasformazione è però esattamente l'intervento dell'alienismo nella casistica giudiziaria in relazione al significato di demenza contenuto nell'art. 64. Parallelamente alla sottrazione del folle alla giustizia, la psichiatria ha cioè conquistato per sé questa nozione di pericolo rispetto a casi che non rientravano nella partizione giuridica ragione/demenza, casi cioè in cui i soggetti avevano commesso crimini mostruosi ma non imputabili alla follia, data l'assenza di demenza e di furore, e di difficile sanzione, data l'inintelligibilità della ragione del crimine e la conseguente impossibilità di sapere quale senso dare alla pena – dovendo questa essere correttiva, dunque individuale –, ossia di sapere su quale elemento della soggettività agire. È qui che è intervenuta la psichiatria, risolvendo il problema con la categoria della *monomania istintiva*, una forma di follia che non presenta alcun segno nella sfera della ragione e che coincide semplicemente con il crimine, un crimine la cui unica "ragione" risiede fuori della responsabilità del soggetto, in una tendenza irresistibile o in un istinto, ciò che ha aperto la strada alla patologizzazione del crimine e alla codificazione della follia in termini di pericolosità. La psichiatria, che si era appena costituita come cura dell'alienazione mentale, con questi casi ha così cominciato a fondare il proprio intervento affermandosi come igiene pubblica, ossia in relazione a un pericolo da neutralizzare oltre che a una malattia da curare¹⁹. Ma è meno come terapia nei confronti di un malato da curare che come agente di squalificazione di un soggetto pericoloso che la psichiatria è intervenuta nel processo penale.

Foucault ha mostrato come sia la psichiatria ad avere storicamente consentito di conferire dignità scientifica alla nozione di pericolosità, nata da un tipo di sapere irriducibile tanto a quello giuridico

¹⁶ Cfr. J. GOLDSTEIN, "Moral Contagion": A Professional Ideology of Medicine and Psychiatry in Eighteenth- and Nineteenth-Century France, in G.L. GEISON (ed.), *Professions and the French State, 1700-1900*, Philadelphia, 1984, 181-222.

¹⁷ É.J. GEORGET, *Examen médical des procès criminels des nommés Léger, Feldtmann, Lecouffe[...]*, Paris, 1825, 102.

¹⁸ Cfr. M. FOUCAULT, *Gli anormali. Corso al Collège de France 1974-1975*, Milano, 2004, 79-125.

¹⁹ Cfr. *ivi*, 110-125.

quanto a quello medico, ovvero da un sapere morale sull'individualità e sulle sue virtualità che ha una genealogia amministrativo-poliziesca. Già nella *Storia della follia* aveva sostenuto che la psichiatria non era fondata tanto su un progresso interno dei concetti e delle pratiche della medicina, quanto sulla sorveglianza e sulla formalizzazione scientifica di una partizione fatta altrove, cioè nell'esclusione sociale cui i folli erano assoggettati almeno dal Seicento e alla quale veniva data ora una legittimazione non più poliziesca e amministrativa, ma medica²⁰. E ritornando sul tema della follia negli anni Settanta, abbandonata la nozione di esclusione e concentrandosi sui processi di normalizzazione, Foucault afferma esplicitamente che la nozione di pericolosità, nata come categoria pratica nel mondo delle *lettres de cachet* per internare amministrativamente coloro che turbavano l'onore delle famiglie, era divenuta classificazione scientifica con la psichiatria, insieme ad altre classificazioni e categorie e istituzioni che avrebbero assicurato la circolazione del potere di normalizzazione in tutto lo spessore della società. La pratica delle *lettres de cachet* incarnava infatti un tipo di conoscenza, di discorso e di individualizzazione irriducibile a quello giuridico, che non richiedeva di sapere cosa un individuo avesse fatto o di qualificarlo giuridicamente, ma di sapere cosa fosse un individuo e di qualificarlo moralmente. Questo meccanismo di potere materiale ha costituito uno spazio di osservazione e di conoscenza da cui è derivato l'insieme di quelle categorie (compresa la pericolosità) che avrebbero determinato il punto di incontro tra psichiatria e giustizia penale nel corso del XIX secolo e iscritto il crimine nella storia del soggetto.

Ad ogni modo, dopo le numerose critiche mosse alla nozione di monomania istintiva dal mondo giuridico, Bénédicte Augustin Morel, scrive Foucault, ha compiuto un passaggio ulteriore, riconducendo l'atto criminale da patologizzare non più a una tendenza irresistibile, ma all'intera storia biologica dell'alienato: non più una follia istintiva, dunque, ma una follia di tipo ereditario, una cattiva volontà profonda e biologicamente trasmissibile. Nata per sottrarre il folle alla giustizia, la psichiatria è giunta così, riscrivendosi a partire dalle nozioni di *istinto*, *degenerazione*, *ereditarietà*, a diagnosticare tutto il campo dell'anormalità²¹. E la nozione di pericolosità sociale si è evoluta in questa direzione, fino alla scuola positiva di diritto penale. Oltre la lettera dei codici, dal punto di vista della razionalità giudiziaria effettiva la categoria di pericolo, cacciata dalla porta come arbitrio poliziesco, è rientrata dunque dalla finestra come concetto scientifico, rilegittimando medicalmente il vecchio internamento amministrativo²².

In questo processo storico il soggetto di diritto ha smesso di essere una metafora, un centro di imputazione di diritti e doveri, per diventare una realtà psichica e biologica. L'esperienza giuridica si è concretizzata tradendo la propria forma di razionalità, in quanto il giudizio di infrazione della legge si è trasformato in giudizio di deviazione dalla norma, teso a reperire tutto quello che nella vita di un individuo può costituire la genesi di un crimine pur non essendo un crimine. L'opposizione binaria *legale/illegale* è stata codificata da quella *normale/patologico*, che sposta il punto di applicazione del potere di punire dal crimine all'individuo delinquente, delimitato dalla sua natura e dalla sua pericolosità, e si rivela sovradeterminante rispetto al giudizio. In questa trasformazione, la perizia è funzionale non più

²⁰ Cfr. M. FOUCAULT, *Storia della follia nell'età classica*, Milano, 2000, 331-353.

²¹ Cfr. ID., *Gli anormali*, cit., 260-284.

²² Cfr. sul punto R. CASTEL, *L'ordre psychiatrique. L'âge d'or de l'aliénisme*, Paris, 1977, 34-50.

a stabilire lo stato di demenza e a squalificare il soggetto di diritto, ma a qualificare il soggetto psicologico e a definire adeguatamente la punizione come condizione di guarigione e difesa sociale.

Con ciò intendiamo semplicemente mostrare che l'accusa rivolta al diritto di imporre alla psichiatria una diagnosi di pericolosità che non rientra nei suoi quadri epistemologici omette di rilevare che il diritto non ha fatto altro storicamente che adottare concetti legittimati dalla psichiatria come igiene pubblica. Per rompere il cortocircuito storico che lega non imputabilità e pericolosità, bisogna ricordare che è la psichiatria a essersi costituita come scienza del pericolo, ad aver chiesto percorsi alternativi di umanità verso i folli rei, nell'interesse del malato e a esso adeguati, qualificando come disumana la pena per dei malati irresponsabili. La responsabilità e la punibilità della follia non erano affatto viste come un diritto spettante al folle reo come agli altri soggetti di diritto, ma come un qualcosa di disumano. Erano cioè radicalmente opposte all'imperativo etico e clinico dell'alienismo, orientato al riconoscimento dell'umanità degli alienati e non alla loro esclusione dallo statuto dell'umano, dunque alla loro cura e protezione in rapporto alla giustizia, nonché alla protezione della società dagli eventuali crimini prodotti dall'alienazione.

Ora, certamente l'accusa al diritto di cui si è detto in apertura del paragrafo presuppone la rottura epistemologica consumatasi all'interno del campo psichiatrico nel secondo dopoguerra, a partire dalla psichiatria di matrice esistenziale e fenomenologica, e ancora prima dalla psicoanalisi. Ma una psichiatria che si è o almeno crede di essersi liberata dalla sua funzione di tutrice dell'ordine sociale, che accusa il diritto di minare la condizione di possibilità del trattamento psicoterapeutico (il riconoscimento del folle come soggetto) e di costringerla a praticare diagnosi che cadono al di fuori del proprio campo di sapere, non può autorizzarsi a cancellare nella scrittura della propria storia la *pudenda origo* di concetti che sono i suoi antenati umanisti ad aver imposto al diritto, neanche quando si tratti di combattere entro il campo psichiatrico contro forme di reificazione dell'umano o pratiche di esclusione di individui considerati *altri* a garanzia della normalità di tutti.

Non riteniamo di smentire, con questo, che la rottura epistemologica del dopoguerra abbia rappresentato un importante tentativo di sottrarre il sapere psichiatrico a una postura poliziesca, escludente e reificante²³, tanto più perché gran parte della psichiatria del XX secolo tale postura ha continuato invece a perpetuarla. Semplicemente, crediamo sia necessario sottolineare che l'origine storica del nesso follia-pericolo non è imputabile se non indirettamente alla partizione ragione-demenza codificata dall'art. 64 del Codice napoleonico, derivando piuttosto da quella ridefinizione dei concetti giuridici ad opera dei processi di veridizione psichiatrici che è contestuale alla contestazione del diritto da parte della psichiatria di essere incapace di riconoscere la personalità concreta dell'individuo al di sotto del soggetto astratto di diritto e di non proteggere sufficientemente la società. È perciò questa ridefinizione a dover essere considerata storicamente in rapporto al nesso follia-pericolo e ai quadri epistemologici che oggi rischiano di riprodurlo.

²³ Valga per tutti il richiamo al programma di R. LAING, *L'io diviso. Studio di psichiatria esistenziale*, Torino, 1969, 27-28: «La nostra tesi è semplicemente che una teoria dell'uomo come persona sia destinata a fallire se ricade in una descrizione dell'uomo come meccanismo, o come sistema organico di processi di cose; e viceversa. Sembra incredibile che, mentre generalmente le scienze fisiche e biologiche, cioè le scienze dei processi di cose, siano prevalse sulla tendenza a personalizzare il mondo delle cose, o a leggere delle intenzioni umane nel mondo animale, un'autentica scienza delle persone non sia quasi ancora riuscita a nascere a causa della inveterata tendenza a spersonalizzare o reificare le persone».

Nonostante abbia fatto molto, la legge Basaglia non ha cancellato il nesso che stringe la follia e il pericolo tanto nella nostra architettura istituzionale quanto nell'immaginario sociale. E sebbene la proposta Magi vada in questa direzione, rischia comunque di generare l'illusione che la cancellazione della non imputabilità comporti anche quella del nesso follia-pericolo, cosa a nostro avviso difficile da sostenere, almeno fino a quando non verrà superato dalla prassi medico-legale il valore moralizzante della perizia o, a livello legale, cancellata la nozione stessa di pericolosità sociale nelle sue molteplici funzioni²⁴.

Detto questo, va certamente chiarito se la considerazione del folle reo come persona e non come cosa sia adeguatamente concretizzata dalle ipotesi di responsabilizzazione, se dunque la responsabilità e la punibilità della follia rappresentino un avanzamento in termini epistemologici e di democrazia delle pratiche penali. Se siano cioè espressione di un sapere che si è finalmente emancipato dall'essere tutore dell'ordine sociale, che non è funzionale alla riproduzione della società e non le permette di deresponsabilizzarsi rispetto alla sociogenesi o alla genesi politica del crimine. Per dare una risposta a questioni così complesse, è necessario analizzare i fondamenti teorici ai quali ci sembra di poter ricondurre una riforma come quella promossa dalla proposta Magi.

3. Un fondamento eterogeneo

Come si è anticipato, sia la proposta Magi sia la proposta Grossi si iscrivono nella riforma del 1978 ispirata da Basaglia. È stato osservato, tuttavia, che la «paternità della proposta di abolizione dell'imputabilità non sembra poter essere attribuita con certezza a Franco Basaglia, come tradizionalmente si afferma. In nessuno dei suoi scritti, nemmeno in quelli sul manicomio giudiziario, una simile proposta viene mai espressamente formulata»²⁵. Se questo è vero, nondimeno alcuni passaggi degli scritti basagliani sembrano andare esattamente in questa direzione, come ad esempio nelle *Conferenze brasiliane*, dove Basaglia scrive: «È interessante notare che il reo non viene inviato in carcere perché non può comprendere ciò che significa pena e rieducazione. Viene allora inviato al manicomio giudiziario, dove sotto forma di cura espia in realtà una pena che si capisce ancora meno»²⁶.

Per Basaglia il manicomio giudiziario non consente di iscrivere il soggetto in una dinamica di guarigione, di analizzare il senso profondo del disagio mentale, e anziché permettere di instaurare un dialogo e un ascolto che potrebbero consentire al soggetto di reagire al suo processo patologico, lo oggettiva in una diagnosi di pericolosità. Da questo si comprende che la proposta Magi va letta nel quadro di un percorso di riforma organico che ha portato all'abolizione degli OPG e che trova comunque in Basaglia il suo ispiratore principale per la sua lotta contro l'istituzione manicomiale, accusata di cronicizzare la malattia mentale più che di curarla, cosificando e disumanizzando i malati mentali.

²⁴ Cfr. in questa direzione M. COLUCCI, *Individui pericolosi, società a rischio*, in *Minority Reports*, 3, 2016, 95-117. Per quanto riguarda i molteplici livelli in cui ha rilevanza la nozione di pericolosità nel nostro ordinamento, cfr. G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 luglio 2015: https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1437152048BALBI_2015a.pdf (ultima consultazione 13/10/2022).

²⁵ G. DODARO, *L'attribuzione di capacità come pratica di riconoscimento della persona con disabilità quale "soggetto di diritto penale"*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 1, 2020, 73, nota 34.

²⁶ F. BASAGLIA, *Conferenze brasiliane*, a cura di F. ONGARO BASAGLIA, M.G. GIANNICCHEDDA, Milano, 2000, 66.

In tale prospettiva, il processo di responsabilizzazione si pone dunque in opposizione all'*oggettivazione sanitaria* del criminale, che lo assume alla stregua di una cosa e procede alla sua deresponsabilizzazione al fine di rinchiuderlo per il suo bene. Pertanto, se la responsabilizzazione non ha una matrice strettamente basagliana, nondimeno essa è pensata come coerente rispetto al rinnovamento delle pratiche terapeutiche e delle perizie psichiatriche contro l'oggettivazione sanitaria del soggetto, come hanno sostenuto ad esempio Mario Novello²⁷, Peppe Dell'Acqua e Silvia D'Autilia²⁸.

Quanto alla genesi teorica di questa valorizzazione della responsabilità che può rendere intelligibile la proposta Magi, vorremmo assumere due degli orientamenti più significativi volti a responsabilizzare il folle reo, con presupposti e conseguenze diverse in un caso e nell'altro.

Il primo rinvia alla psicoanalisi lacaniana, soprattutto in rapporto al carattere terapeutico della responsabilità²⁹, tesi enunciata da Lacan nel 1932 in relazione ai casi di paranoia di autopunizione, e che riprende e dà un nuovo senso ai criminali per senso di colpa individuati da Freud³⁰. Afferma Lacan: «Sans prendre parti sur le sujet, nous dirons seulement que dans certains cas que nous décrivons et dans l'état actuel des connaissances, la répression pénitentiaire appliquée avec le bénéfice de l'atténuation maximum nous semble avoir une valeur thérapeutique égale tout en assurant de façon meilleure et les droits de l'individu et les responsabilités de la société»³¹.

²⁷ Cfr. M. NOVELLO, *Diagnosi psichiatrica e giustizia*, in *Aut Aut*, 360, 2013, 176, che parla di una diagnosi «come capacità di comprendere per aiutare a vivere e non più diagnosi come individuazione di un'anomalia incomprensibile e inguaribile e nella sua incomprensibilità intrinsecamente pericolosa, da cui doversi difendere con l'internamento a vita. Anche il fatto-reato, se non è espressione di scelte criminali ma di sofferenza/sofferenze, può diventare più o meno comprensibile all'interno di un più complesso quadro di "malattia" come sofferenza umana, non aliena né riconducibile a un'oscura diversità originaria "lemurina". La diagnosi non era più il momento in cui viene riconosciuta un'anomalia opaca, una pericolosa diversità, che impone forzatamente una risposta istituzionale altrettanto opaca e violentemente annichilente, perfino paranoica, ma un processo di conoscenza che apre la strada alla soggettività e ai suoi percorsi di sofferenza ed eventualmente alla partecipazione della persona al fatto che ha commesso».

²⁸ Cfr. P. DELL'ACQUA, S. D'AUTILIA, *La pericolosità non è la storia del soggetto*, in *Minority Reports*, 3, 2016, 136-137: «la responsabilità è e deve rimanere il motore delle azioni di ciascun individuo, in modo che lo stesso possa beneficiare del diritto di essere condotto davanti alla legge per rispondere dei propri gesti. È questo, a ben osservare, la prima possibilità di riscatto che l'intero sistema sociale gli offre. La colpa è la prova che la persona, malgrado abbia sbagliato, c'è, appartiene a una collettività, e di fronte a questa collettività espia le conseguenze dei suoi gesti; viceversa la negazione della colpa coincide con l'allontanamento del soggetto, o meglio con la sua definitiva scomparsa. [...] Il vero punto di svolta per una psichiatria e una giustizia criminale obsolete e aggrovigliate attorno a contraddizioni ormai insanabili, sarebbe quello di spingersi fino al riconoscimento della responsabilità per autori di reato affetti da disturbo mentale noto o sopraggiunto».

²⁹ Cfr. F. CORLEONE, *La responsabilità è terapeutica*, in ID. (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, cit., 7-11. Cfr. anche ID., *Ospedale Psichiatrico Giudiziario: la fine dell'agonia?*, in *L'abolizione del manicomio criminale tra utopia e realtà*, a cura di Fondazione Giovanni Michelucci e Garante diritti dei detenuti della Toscana, Fiesole, 2015, 41-53.

³⁰ S. FREUD, *Alcuni tipi di carattere tratti dal lavoro psicoanalitico*, in ID., *Opere*, VIII, Torino, 1976, 629-654.

³¹ J. LACAN, *De la psychose paranoïaque dans ses rapports avec la personnalité*, Paris, 1975, 276. Cfr. anche ivi, 303: «Nous ne croyons pas, nous l'avons déjà indiqué, que ce point de vue puisse suffire dans tous les cas. Notre définition générale de la personnalité, la discrimination clinique nouvelle que nous introduisons dans les délires selon la présence ou l'absence du déterminisme autopunitif, nous semblent pouvoir fournir la base positive, que requiert une théorie plus juridique de l'application de la responsabilité pénale. [...] Nous rappelons seulement qu'en nous fondant sur le caractère minimum et réductible du danger social des psychoses d'autopunition, et sur notre conception de leur mécanisme, nous avons marqué notre préférence pour l'application mesurée de

Qualche anno dopo, Lacan scriverà che: «La responsabilità, cioè la punizione, è una caratteristica essenziale dell'idea di uomo che prevale in una data società»³². Rileggendo Freud e appoggiandosi alle ricerche sociologiche di Durkheim, Fauconnet, Levi-Strauss, Mauss e Tarde, Lacan si oppone radicalmente all'antropologia criminale che intende oggettivare il soggetto in un istinto. Denuncia tale oggettivazione come complemento di un umanismo poliziesco che coincide con l'utilitarismo del gruppo e che si riflette in una tendenza immaginaria delle nostre società, le quali, al fine di «obtenir le redressement de Caïn», arrivano «à mettre dans le parc concentrationnaire exactement le quart de l'humanité»³³. Questa oggettivazione produce una vera e propria disumanizzazione, perché deresponsabilizza il soggetto, negando il rapporto degli individui con i quadri simbolici e non considerando il simbolismo autonomo proprio dei criminali patologici. Da qui la necessità di *soggettivare* il criminale responsabilizzandolo in relazione alla logica inconscia del crimine, ossia consentendo al soggetto di integrare la sua responsabilità effettiva attraverso la punizione, secondo la celebre formula *irrealizzare il crimine* (iscrivendolo nelle sue coordinate simboliche e immaginarie) *senza disumanizzare il criminale* (dunque responsabilizzandolo)³⁴. Ciò non vuol dire che la punizione avrebbe in sé una funzione terapeutica in generale, bensì che il passaggio all'atto criminale può essere fondato su un bisogno inconscio di punizione, come nel caso di Freud, o può rappresentare un atto che porta il soggetto ad assumersi la responsabilità non solo di ciò che ha fatto, ma di ciò che è e che non sa³⁵.

Assunti tali presupposti, e le precauzioni di cui Lacan correda la sua proposta, non sembra che questa possa essere generalizzabile, né che abbia la forza di sostenere l'impianto di una legge.

L'altra teoria che prenderemo in considerazione, favorevole alla responsabilizzazione, è quella libertaria di Thomas Szasz, che considera la psichiatria una continuazione dell'Inquisizione con altri mezzi³⁶ e che ha costantemente messo in guardia contro «lo spirito di fare il bene che anima le riforme psichiatriche moderne»³⁷. Szasz tuttavia non attribuisce valore terapeutico alla responsabilità, e adotta in più

sanctions pénales à ces sujets. Nous serions dans un tel parti tout à fait affirmatif si une surveillance et un traitement psychiatriques pouvaient être appliqués dans les prisons françaises».

³² J. LACAN (con M. CÉNAC), *Introduzione teorica alle funzioni della psicoanalisi in criminologia*, in *Id.*, *Scritti*, I, (a cura di) G.B. CONTRI, Torino, 2002, 131. Già P. FAUCONNET, *La responsabilité. Étude de sociologie*, Paris, 1928, aveva mostrato che la responsabilità è una conseguenza e non una premessa della pena, e prima ancora J.S. MILL, *An Examination of Sir William Hamilton's Philosophy*, London, 1867, 464, aveva sostenuto che «responsibility means punishment».

³³ J. LACAN, *Prémises à tout développement possible de la criminologie*, in *Id.*, *Autres écrits*, Paris, 2001, 124.

³⁴ J. LACAN, *Introduzione teorica alle funzioni della psicoanalisi in criminologia*, cit., 129.

³⁵ Cfr. J. LACAN, *Prémises à tout développement possible de la criminologie*, cit., 122-123: «Encore est-il que, si la reconnaissance de la morbidité de ces cas permet de leur éviter heureusement avec la dégradation pénitentiaire le stigmate qui s'y attache dans notre société, il reste que la guérison ne saurait y être autre chose qu'une intégration par le sujet de sa responsabilité véritable, et qu'aussi bien est-ce là ce à quoi il tendait par des voies confuses dans la recherche d'une punition qu'il peut être parfois plus humain de lui laisser trouver. [...] Seule la psychanalyse, pour ce qu'elle sait comment tourner les résistances du moi, est capable dans ces cas de dégager la vérité de l'acte, en y engageant la responsabilité du criminel par une assomption logique, qui doit le conduire à l'acceptation d'un juste châtement».

³⁶ Cfr. T. SZASZ, *I manipolatori della pazzia. Studio comparato dell'Inquisizione e del Movimento per la salute mentale in America*, Milano, 1976.

³⁷ *Id.*, *Legge, libertà e psichiatria*, Milano, 1984, 335.

una specifica teoria giuridica della responsabilità iscrivibile all'interno di una forma di oggettivismo penale.

Rifacendosi a Mabbott³⁸, sostiene che l'infrazione della legge vada distinta dal male morale, che la punizione si fondi pertanto sulla trasgressione oggettiva della legge e non sulla malvagità dell'individuo, e che sia quindi impossibile sostenere, logicamente ed empiricamente, che il giudice possa svolgere una funzione terapeutica. Si tratta di un oggettivismo penale severo e garantista al tempo stesso, da cui Szasz trae le seguenti conseguenze: 1) se la punizione è associata all'infrazione della legge e non al male morale, allora il giudice non è tenuto a considerare se la legge sia giusta, né se il criminale sia pentito o se si sia riabilitato; 2) il giudice applica la legge perché non ha il diritto di dispensare dalla punizione, e la giustificazione della punizione legale non è la retribuzione, la correzione o la deterrenza, ma semplicemente l'infrazione della legge; 3) non avendo il diritto di disapplicare una legge ingiusta, il giudice «punisce coloro che infrangono la legge allo stesso modo in cui una casa in fiamme danneggia i suoi abitanti». Così, sostiene Szasz, la punizione è una conseguenza naturale dell'infrazione della legge, e non della legge stessa. In questo senso l'istanza che punisce coincide con lo stesso trasgressore, che si autopunisce come la «persona che giocando perde il suo denaro e si fa male, e si può dire che la persona che infrange la legge si punisce da sé»³⁹.

Su queste basi Szasz postula un'uguaglianza antropologica radicale che non è suscettibile di prevedere trattamenti differenziali, ad esempio punitivo-terapeutici, che sottraggono il folle alla normale responsabilità giuridica in ragione di una subumanità per destinarlo a un ricovero coatto che non sarebbe che un'altra forma di punizione. In tal senso intende da un lato offrire al folle una possibilità di restare umano attraverso il diritto al processo, trattandolo come un essere responsabile e non privandolo della qualità giuridica dei suoi atti, e dall'altro evitare che l'ospedale psichiatrico possa funzionare come giustificazione dell'irresponsabilità della società in rapporto alla genesi del crimine⁴⁰. Ma ritiene che l'attribuzione del valore terapeutico alla responsabilità sia potenzialmente pericolosa, rischiando di legittimare anch'essa delle pene indeterminate: «Gli psicoanalisti sostengono da molto tempo che molti criminali commettono azioni antisociali a causa di un senso di colpevolezza e ciò che essi invocano "nevroticamente" è la punizione. Con questa logica la stessa incarcerazione a tempo indeterminato potrebbe essere considerata un trattamento psichiatrico»⁴¹. Peraltro, osserva, l'internamento di un individuo oggettivato o stigmatizzato in una forma di sub-umanità, giustificato come terapia moralmente legittima ma di fatto equivalente a un vero e proprio imprigionamento, trasforma il diritto di essere curati in un obbligo di cura e priva l'individuo dei diritti costituzionali contro le incarcerazioni abusive⁴², oltre a consentire infine al giudice e all'istanza punitiva di agire con buona coscienza e di liberarsi dai sensi di colpa connessi all'esercizio del potere punitivo⁴³.

³⁸ J.D. MABBOTT, *Punishment*, in *Mind. A quarterly review of psychology and philosophy*, 48, 1939, 152-167.

³⁹ T. SZASZ, *Legge, libertà e psichiatria*, cit., 161-162.

⁴⁰ Ivi, 219-267.

⁴¹ Ivi, 300.

⁴² Ivi, 300-302.

⁴³ Cfr. ivi, 162: «I giudici hanno una grande responsabilità morale poiché il rischio del giudice è quello di sentirsi colpevole, e questo rischio sarà particolarmente pesante in due circostanze: se il giudice deve applicare una legge che moralmente gli ripugna, o se cerca di essere un terapeuta invece di un giudice [...]. Il giudice sembra così accogliere lo psichiatra come un alleato che lo proteggerà dal senso di colpa che gli deriva dalle punizioni che

Per concludere sul punto, ognuna di queste matrici pratiche e teoriche conferisce una certa intelligibilità alla proposta Magi, e tuttavia esse non sono sovrapponibili senza resto: è certamente basagliana l'intenzione di impedire che dopo la chiusura degli OPG persistano delle istituzioni (le REMS) che continuino a cronicizzare la malattia mentale, e se pure non vi è in Basaglia un'affermazione esplicita del valore terapeutico della responsabilità, questa non appare in contraddizione con la pratica basagliana intesa come giudizio seguito da una terapia volontaria; è lacaniana l'affermazione del valore terapeutico della responsabilità, capace di garantire l'accesso del soggetto al simbolico e la sua uscita dal quadro psicotico, benché in Lacan questa ipotesi non appaia generalizzabile e sia limitata ai casi di crimini del Super-Io sulla base di considerazioni tratte dalla clinica, senza la possibilità, ci sembra, di farne una norma *a priori*; è szasziana, infine, l'opzione per la responsabilizzazione piuttosto che per l'esclusione dal diritto e per la terapia coatta, ossia per il riconoscimento al folle reo degli stessi diritti riconosciuti a qualunque soggetto di diritto, fermo restando che Szasz non attribuisce valore terapeutico alla responsabilità e auspica una pena sganciata da un qualsiasi obbligo di cura, anche qualora il soggetto si riveli incapace di sentire la colpa legata al suo gesto, continui a giustificarsi o ad avere un rapporto di natura pulsionale con se stesso e a rifiutare di interiorizzare i divieti sociali. La cura può essere ammessa solo a partire dal consenso e dalla volontà del soggetto⁴⁴, il quale può non voler sapere nulla di un percorso terapeutico e preferire di scontare soltanto la sua pena.

4. Problemi e meriti della proposta Magi

Vorremmo ora svolgere qualche riflessione su alcuni problemi e meriti dell'impalcatura che regge la proposta Magi proprio nella misura in cui essa intende staccarsi radicalmente da quello che è stato definito l'onore della psichiatria e della giustizia, ossia il fatto che non è possibile ritenere un folle responsabile delle conseguenze giuridiche dei suoi atti, perché i suoi atti non sono i *suoi*, ma un sintomo, una conseguenza della malattia che lo abita e di cui è vittima. Essa si fonda infatti esattamente sull'assunto contrario, vale a dire che non è mai un sintomo, bensì sempre un soggetto, a passare all'atto, ciò che comporta il disconoscimento del valore dell'oggettivazione psichiatrica slegata dalla responsabilizzazione proprio perché, con il privare il folle del suo statuto soggettivo, non si fa che imporgli di conformarsi alla classificazione in cui lo inserisce.

L'irriducibilità del soggetto alla sua patologia è tutta giocata sul valore simbolico e terapeutico del giudizio e della pena, che è tale perché porta il soggetto ad assumere una responsabilità di natura non giuridica del suo essere, ossia «la responsabilité de l'enfant que nous fumes, que nous portons toujours en nous»⁴⁵. Diversamente, l'irresponsabilità ha effetti patogeni, non solo nel senso stigmatizzante che

assegna. Lo psichiatra subentrerà, distribuendo la punizione sotto forma di terapia e quasi tutti saranno contenti». Michel Foucault riprende da un'altra prospettiva questo problema in *Sorvegliare e punire*, Torino, 1995, 19-27, sostenendo che la perizia psichiatrica, permettendo di declinare la sentenza come un discorso di verità, ha avuto storicamente il ruolo, tra le altre cose, di produrre buona coscienza in chi giudica, offrendo un rimedio all'angoscia di giudicare. Cfr. anche M. FOUCAULT, *L'angoisse de juger*, in ID., *Dits et écrits II*, Paris, 2001, 281-297.

⁴⁴ Sono molti i luoghi in cui Szasz attacca l'obbligo di cura e la cancellazione dello statuto di soggetto di diritto che ne deriva per l'individuo. Cfr. ad es. T. SZASZ, *Legge, libertà e psichiatria*, cit., 163-164, 200-201 e 301-302.

⁴⁵ M. CZERMAK, *Y a-t-il une doctrine de la responsabilité en psychiatrie?*, in T. JEAN (sous la dir. de), *Faut-il juger et punir les malades mentaux criminels?*, op. cit., 14.

deriverebbe dalla classificazione medica, ma anche perché non consentirebbe al soggetto di fare i conti con i propri atti e con il proprio essere. Avallare la patologia vuol dire confermare il soggetto nella sua identità patologica, mentre la responsabilità porta a costruire un individuo responsabile dei suoi atti. Il castigo e la colpa sono dunque civilizzanti e umanizzanti, perché impediscono che il folle reo sviluppi sentimenti e convinzioni di impunità, come se l'esclusione dal giudizio contribuisse a far optare il soggetto per la continuazione dell'orientamento patologico della sua esistenza⁴⁶.

Questa tesi ha una duplice virtù anti-ideologica che è certamente rinvenibile nella proposta Magi. Da un lato perché impedisce a una società di costruirsi una buona coscienza sulle spalle dei folli rei, affermando la non imputabilità e la non punibilità della follia e facendole scontare una pena sotto forma di terapia, ciò che vale tanto nei confronti della tradizione giuridica occidentale, che almeno a parole (e neanche in tutti i casi) esentava il folle dalla pena, quanto nei confronti del sistema medico-legale moderno, che invoca un'etica delle protezioni dei folli rei condannandoli a una terapia peggiore della pena cui dichiara di volerli sottrarre. Dall'altro perché consente al soggetto di non giustificarsi, di non identificarsi con la propria patologia e di assumere ciò che ha fatto assumendo ciò che egli è e la propria colpa.

Un limite ideologico resta tuttavia configurabile. Un effetto di questa impostazione è infatti la difficoltà di elaborare una critica della giustizia, nel senso che il valore terapeutico attribuito al processo, alla responsabilità e alla pena rischia di svolgere una funzione di copertura ideologica nei confronti del carattere politico del sistema penale e delle normatività sociali che giudici e periti fanno funzionare nel processo. Non si tratta di mettere in discussione il valore della responsabilizzazione, ma il fatto che questa, pur non oggettivando il soggetto in un istinto o in un'alterità irriducibile, resta inserita nel quadro dispositivo medico-legale moderno teso a produrre una soggettività che ha una relazione significativa con il suo crimine⁴⁷, con l'effetto di perdere in valore critico in rapporto a quel che accade effettivamente sulla scena giudiziaria, ad esempio all'uso normalizzante e moralizzante che della responsabilità e dei concetti psichiatrici può essere fatto in sede di perizia.

Sebbene l'individuo non sia cosificato, reificato nella sua patologia, non scompare il rapporto tra il soggetto, il crimine e la sua patologia, che viene rimodulato a partire dal valore terapeutico attribuito alla responsabilità e alla pena come condizioni di possibilità per il soggetto di relazionarsi in modo diverso con se stesso e con i suoi comportamenti⁴⁸. Se dunque la proposta Magi rompe con un tipo di

⁴⁶ Cfr. M. LANDRY, C. BOURG, L. UCCIANI, *Du droit d'être jugé*, in *Perspectives psychiatriques*, 84, 1981, 415-421.

⁴⁷ M. FOUCAULT, *Mal fare, dir vero. Funzione della confessione nella giustizia. Corso di Lovanio (1981)*, Torino, 2013, 211.

⁴⁸ Su un altro versante, certamente la proposta Magi prevede che la pena o la misura di sicurezza siano accompagnate da percorsi terapeutici individualizzati disposti dai Dipartimenti di salute mentale, che possono essere anche detentivi, ma introduce la «volontarietà dei trattamenti sanitari» sulla base dell'articolo 12 della *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità* del 13 dicembre 2006 («le persone con disabilità mentale godono di capacità legale su base di uguaglianza con tutti gli altri»), e afferma con forza che «non vi possono essere cura e riabilitazione senza la partecipazione attiva e responsabile della persona», proprio al fine di evitare che la cura sia la giustificazione ideologica della repressione penitenziaria. Cfr. Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, cit., 6: «Le norme che si introducono hanno, inoltre, un effetto antiistituzionale, in quanto nella prassi penitenziaria spesso la cura è utilizzata come strumento di repressione, come un modo di gestire le persone che creano problemi, magari mettendole in isolamento o trasferendole nelle sezioni psichiatriche».

oggettivazione medica che cosifica ed esclude il soggetto, non rompe con l'esigenza di un sistema penale che abbia dalla sua anche una funzione di trasformazione degli individui, una trasformazione che non passa più per il loro riaddestramento morale, ma per l'assunzione della loro posizione soggettiva attraverso la responsabilità. In questo senso, senza sciogliere il legame tra sapere psichiatrico e sapere giuridico che si è instaurato a partire dal XIX secolo, essa attribuisce addirittura una funzione terapeutica al giudizio penale; anche se, va evidenziato, sostiene che il riconoscimento della responsabilità «è anche ritenuto essere un atto che può avere una valenza terapeutica»⁴⁹, ciò che ci sembra fare segno verso una limitazione del valore terapeutico della responsabilità e della sua generale applicabilità. Ma nei confronti di un giudiziario che percepisce la propria pratica come fondante il tessuto simbolico della società e della stessa psiche umana, garante non tanto della legge penale, quanto dello stesso legame sociale, sarà difficile mettere in discussione la politicità, in senso ampio, dei suoi atti. La sovrapposizione del simbolico alla legge penale rende cioè difficoltoso comprendere che la concretizzazione giudiziaria della legge penale in sede di interpretazione avviene a partire da processi di normalizzazione sociale o dalle norme dominanti in una cultura, la quale non è mai un tutto unitario, ma sempre attraversato da conflitti⁵⁰.

Il riconoscimento del valore terapeutico della responsabilità non esclude necessariamente che lo psichiatra o il perito avallino le esigenze dell'ordine sociale e i processi di normalizzazione in esso operanti, dando apparenza di oggettività a quelli che non sono altro che giudizi di valore. Non esclude necessariamente che la pena venga concepita come espressione dei valori fondamentali di una società, o meglio di quelli in cui essa vuole rappresentarsi. Non esclude, infine, che si venga puniti per ciò che si è e non per ciò che si fa.

Una legge che preveda la responsabilità dei folli rei non potrebbe metamorfosarsi nella pratica in un senso diametralmente opposto a quello immaginato dai suoi redattori, funzionando come una sorta di copertura ideologica di una volontà punitiva molto generalizzata (pur se indotta dall'alto) nelle nostre società, quando ad esempio la punibilità venisse intesa come conseguenza necessaria del bisogno di sicurezza? O ancora, non potrebbe essere concretizzata a livello giudiziario da saperi che continuano a oggettivare il soggetto in forme esclusivamente sanitarie, tanto più perché l'orientamento epistemologico presupposto dalla proposta Magi non è generalmente condiviso nel campo medico-legale? O

penitenziarie (un tempo negli OPG). Introducendo la necessità dell'espressione di volontà dell'interessato si evita che le nuove misure rappresentino strumenti repressivi impropri a disposizione dell'amministrazione penitenziaria».

⁴⁹ Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, cit., 2 (nostro il corsivo).

⁵⁰ La responsabilità e la punizione non possono ad esempio rappresentare la sanzione sublimata di un rapporto di forza sociale, espressione non di universalità ma di una minoranza dominante in un campo sociale? Ci sembra che le posizioni di un autore come Philippe Rappard si spongano a questa critica. È necessario, sostiene ad esempio RAPPARD in *L'État et la psychose*, cit., 11, «que le droit fonctionne comme cause, à la fois efficiente, finale et formelle, pour reprendre les caractéristiques de la magie, de la religion et de la science selon Marcel Mauss, rassemblées ici dans une intrication de positions à ne pas disjoindre. L'État doit jouer son rôle d'État de droit, en restant pour l'individu le droit suprême, c'est-à-dire d'être membre de cet État. A ne pas en être membre on est fou». Da qui la valorizzazione di uno Stato «qui doit se présenter comme instance neutre, tierce et non pas accaparée par une classe ou une catégorie» (*ibidem*). Ma questa terzietà e questa neutralità su cui si fonda in ultima analisi il diritto dell'individuo di essere punito non rischiano ad esempio di crollare come l'idealismo kantiano sotto la critica marxiana, nel senso che non fanno che conferire una sanzione trascendentale alle norme della società esistente? Non rischiano di coprire la strumentalizzazione delle norme da parte dei gruppi dominanti?

avallare il processo di privatizzazione della giustizia, come è stato definito, centrato sulle vittime e in funzione non tanto dell'elaborazione del loro lutto, ma della loro soddisfazione psicologica⁵¹? In fondo, come potrebbe una vittima elaborare il proprio lutto o ricevere soddisfazione psicologica, messa di fronte a un atto criminale riconosciuto come sintomo di una malattia e non a un soggetto responsabile?

Certamente si tratta di domande che difficilmente una legge qualsiasi potrebbe prevenire, perché dipendenti dal divenire dei nostri sistemi penali, che resta appannaggio della prassi e dei suoi agenti.

Vi è però un ulteriore problema, legato alla considerazione processuale della patologia, che ci sembra meritevole di essere rilevato, tanto più perché la proposta Magi lo affronta direttamente.

Dal momento che il rapporto tra il soggetto e la sua patologia non scompare, ci si può infatti chiedere se, alla commissione di un nuovo crimine da parte del folle reo, si parlerà di recidiva o di ricaduta. Benché non si intenda nel modo più assoluto risolvere il soggetto nella sua patologia, resta il fatto che questa potrà sempre fare segno verso la pericolosità. Il rischio di recidiva/ricaduta è insomma un esito possibile della considerazione del rapporto tra il crimine e la patologia. In tal modo, l'eliminazione formale del doppio binario non continuerebbe a riprodurre nella sostanza la struttura che da più di due secoli regge la pratica penale? Se giudicare un individuo sia criminale sia malato ha significato e continua a significare una riduzione della pena e contemporaneamente un suo aggravamento con un'ulteriore misura di sicurezza, che non è altro che un sovrappiù punitivo e afflittivo, ora la patologia che rende pericoloso un individuo porterebbe ad assegnarli il massimo della pena, sostituendo la prigione alla misura di sicurezza/terapia.

Ma si tratta di un problema che a nostro avviso la proposta Magi affronta con lucidità e che rappresenta anzi uno dei suoi snodi nevralgici, legato direttamente al percorso normativo che ha portato all'abolizione degli OPG. Gli autori della proposta di legge rilevano esplicitamente, infatti, il rischio concreto che l'abrogazione del doppio binario comporti un aumento della punibilità degli individui, di «una maggiore frequenza di condanne alla pena dell'ergastolo». Di conseguenza, nella consapevolezza che la «condizione delle persone con disabilità psicosociale è, nella nostra società, una condizione di svantaggio e per tale ragione le condotte criminose commesse da queste persone possono essere ritenute di minore disvalore sociale», e conformemente alla sentenza della Corte costituzionale n. 73 del 24 aprile 2020, che richiede «un'equilibrata considerazione delle condizioni patologiche della persona autrice di reato nella commisurazione della pena»⁵², la proposta prevede, contemporaneamente all'affermazione della responsabilità, un'attenuante specifica. Tutto lo sforzo dei redattori della proposta Magi è chiaramente rivolto a scongiurare la possibilità che la responsabilizzazione si risolva in un'ulteriore forma di repressione, in un aumento della punibilità.

⁵¹ Su quest'ultimo aspetto, e in particolare sulla difficoltà di distinguere il bisogno di conforto psicologico delle vittime dal desiderio di vendetta, cfr. E. CANTARELLA, *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, 2007, 110.

⁵² Camera dei Deputati, XVIII Legislatura, Proposta di legge n. 2939, cit., 3.

5. L'attualità della proposta Magi alla luce di un recente caso giudiziario

Si è detto della postura anti-ideologica della proposta Magi in rapporto a quello che ancora oggi viene riconosciuto essere l'onore della psichiatria, ossia la non imputabilità dei folli e la loro cura. Posizione ideologica, quest'ultima, del tutto conforme alle contraddizioni in cui continua ad avvitarsi il diritto di punire. Per far risaltare l'attualità della proposta Magi, analizzeremo brevemente un recente caso avvenuto in Francia che ha scatenato un vero terremoto mediatico, scientifico e politico, fino a indurre il legislatore francese a ritornare sul celebre art. 122 del Codice penale, erede del vecchio art. 64.: caso che rappresenta, a nostro avviso, un indicatore esemplare dello stato medico-legale delle nostre società, anche in rapporto al tipo di sapere implicato nella vicenda, e rispetto al quale ci sembra che la proposta Magi si posizioni in modo nettamente differente.

Nella notte tra il 3 e il 4 aprile 2017, un giovane immigrato musulmano radicalizzato di nome Kobili Traoré, dopo aver tenuto sotto sequestro la famiglia Diarra, si introdusse nell'appartamento della vicina di casa ultrasessantenne Sarah Halimi, la picchiò a morte e la gettò dalla finestra. Le circostanze dell'omicidio – il grido “Allah Akbar!” e le altre frasi urlate da Traoré durante l'aggressione, e la fede ebraica della donna, nota al suo assassino – valsero a interpretarlo sin da subito come determinato da un movente antisemita. Sulla base delle numerose perizie condotte sull'uomo, nel 2019 i giudici di primo grado e di appello hanno respinto la richiesta di processo avanzata dalla Procura dichiarando l'irresponsabilità penale di Traoré, consumatore abituale di droghe e sotto effetto della cannabis al momento dei fatti, a causa di un disturbo mentale o neuro-psichico che aveva abolito il suo discernimento e il controllo dei suoi atti, ai sensi dell'art. 122-1 del Codice penale francese. La decisione è stata infine confermata, nell'aprile 2021, dalla Cassazione, il cui *arrêt*, tra le altre cose, evidenziava l'assenza di elementi per concludere che Traoré fosse consapevole delle potenziali conseguenze del consumo di cannabis e comunque sottolineava, ai fini dell'applicazione dell'art. 122-1, che le sue disposizioni «ne distinguent pas selon l'origine du trouble psychique ayant conduit à l'abolition de ce discernement»⁵³. Pertanto, poiché nulla consentiva di dimostrare che Traoré avesse coscienza degli effetti psicotrofici della cannabis, il consumo della sostanza non era d'ostacolo al riconoscimento dell'irresponsabilità penale al momento dei fatti. Sull'onda dello sdegno, della mobilitazione e del dibattito pubblico suscitati dai pronunciamenti della giustizia francese sull'*affaire* Sarah Halimi, rispetto al quale nel mese di luglio 2021 l'Assemblée Nationale avrebbe istituito addirittura una Commissione d'inchiesta⁵⁴, il presidente Macron, in un'intervista del 18 aprile 2021 a *Le Figaro*, si spinse ad auspicare una riforma del Codice penale. Raccolto l'invito, il 25 gennaio 2022 il Parlamento ha approvato la legge n. 2022-52 del 24 gennaio sulla responsabilità penale e la sicurezza interna, il cui primo titolo (*Dispositions limitant l'irresponsabilité pénale en cas de trouble mental résultant d'une intoxication volontaire aux substances psychoactives*), tra le altre cose, inserisce nel *Code pénal* il nuovo articolo 122-1-1, che esclude l'applicazione delle disposizioni in materia di irresponsabilità penale dettate dall'art. 122-1 «si

⁵³ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 14 avril 2021, n. 20-80.135: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043473408?isSuggest=true> (ultima consultazione 13/10/2022).

⁵⁴ Cfr. Assemblée Nationale, XV^e Législature, *Rapport fait au nom de la commission d'enquête chargée de rechercher d'éventuels dysfonctionnements de la justice et de la police dans l'affaire dite Sarah Halimi et de formuler des propositions pour éviter le cas échéant leur renouvellement*, 6 janvier 2022, n. 4875: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cehalimi/15b4875_rapport-enquete (ultima consultazione 13/10/2022).

l'abolition temporaire du discernement de la personne ou du contrôle de ses actes au moment de la commission d'un crime ou d'un délit résulte de ce que, dans un temps très voisin de l'action, la personne a volontairement consommé des substances psychoactives dans le dessein de commettre l'infraction ou une infraction de même nature ou d'en faciliter la commission».

Al di là degli aspetti politici della vicenda, il dibattito pubblico che ha preceduto questa riforma si è svolto in modo particolare intorno alle perizie eseguite in fase istruttoria, fino al punto da prolungare sulla stampa la battaglia tra le posizioni dei diversi periti. Tutte le perizie, in effetti, hanno individuato una psicosi delirante acuta scatenata dalla cannabis, ma differenti sono state le conseguenze ricavate al livello della responsabilità, in un'opposizione tra la responsabilità e l'irresponsabilità di un atto determinato da un disturbo psicotico generato dall'assunzione di una sostanza.

La Corte d'Appello ha riconosciuto l'antisemitismo come motivo del crimine, ciò che configurerebbe un'aggravante, e dichiarato al contempo il crimine involontario perché dovuto a uno stato allucinatorio generato dalla dipendenza dalla cannabis – che in situazioni normali avrebbe costituito un'ulteriore aggravante –, in tal modo aderendo alle perizie che avevano proposto l'abolizione del discernimento e non alla prima perizia, che si era invece pronunciata per un'alterazione del discernimento non escludente la responsabilità.

L'autore di questa prima perizia, Daniel Zagury, uno degli psichiatri maggiormente attivi in Francia nel dibattito sulla perizia e sulla responsabilizzazione dei folli rei, aveva infatti optato per un'alterazione del discernimento causata dalla volontarietà alla base dell'intossicazione cronica dell'imputato, che avrebbe testimoniato di una partecipazione del soggetto alla perdita di controllo che ha permesso il passaggio all'atto criminale. Lo psichiatra riteneva che Traoré, consumatore e spacciatore di cannabis, privo di antecedenti psichiatrici, condannato varie volte e quattro volte incarcerato, avesse cioè partecipato all'emergenza della sua psicosi delirante acuta («bouffée délirante aiguë»)⁵⁵ cambiando prodotto e aumentando il dosaggio. La psicosi, insomma, non avrebbe cancellato la responsabilità dell'atto, né la sua motivazione antisemita. Pertanto l'applicazione di una misura di sicurezza in questo caso sarebbe stata indebita.

Nonostante la sua contrarietà alla responsabilizzazione dei folli rei («ne jamais invoquer la sanction comme thérapeutique»)⁵⁶, Zagury ritiene al tempo stesso ingenuo esimersi dal giudicarli in alcuni casi,

⁵⁵ Nel caso specifico, la Cour de Cassation parla di: «délire persécutif polymorphe, à thématique mystique et démonopathique, marquée par le manichéisme, avec une extrême variabilité de l'humeur et des émotions, une agitation psychomotrice, un vécu d'angoisse paroxystique et de danger de mort, éprouvé et agi avec une adhésion totale» (Cour de Cassation, *Lettre de la chambre criminelle*, in *Bulletins des arrêts des chambres civiles et de la chambre criminelle*, 9, Avril 2021 – Irresponsabilité pénale: <https://www.courdecassation.fr/publications/lettre-de-la-chambre-criminelle/lettre-de-la-chambre-criminelle-ndeg9-avril-2021-0/irresponsabilite-penale>; ultima consultazione 13/10/2022).

⁵⁶ Cfr. D. ZAGURY, *Place et évolution de la fonction de l'expertise psychiatrique*, in *Psychopathologie et traitements actuels des auteurs d'agression sexuelle*, Montrouge, 2001, 22. Cfr. anche *Id.*, *Il faut réformer le régime de l'irresponsabilité pénale, mais pas n'importe comment*, in *Le Monde*, dossier Affaire Sarah Halimi, 01 mai 2021: «Je me suis suffisamment battu dans certaines affaires d'assises qui voyaient de grands malades dans le box des accusés, avec des cours d'assises qui déliraient avec eux et des psychiatres qui faisaient semblant de ne pas voir ce qui sautait aux yeux de tous, pour ne pas devoir me justifier sur ce [dernier] point» (https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/05/01/daniel-zagury-sur-l-affaire-sarah-halimi-il-faut-reformer-le-regime-de-l-irresponsabilite-penale-mais-pas-n-importe-comment_6078754_3232.html; ultima consultazione 13/10/2022).

nella convinzione che la non imputabilità sia dovuta a coloro il cui atto è intelligibile esclusivamente a partire dalla malattia, ma non a coloro che in qualche modo hanno potuto scatenarla («on ne juge pas ceux dont seule la maladie éclaire le crime, et qui n'ont rien fait pour la provoquer»). Per questa ragione, lo psichiatra invocava una nuova legge riformulata in coerenza con il principio ora enunciato: «N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte au moment des faits d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes, si cette abolition ne résulte pas de façon déterminante de sa propre action»⁵⁷.

Diversamente, gli autori delle altre perizie, accolte dalla Corte d'Appello, hanno sostenuto l'abolizione del discernimento come conseguenza, tra l'altro, dell'effetto psicotizzante della cannabis, regolarmente consumata da Traoré a partire dall'età di 15 anni. Come ribadito in un articolo a firma congiunta apparso su *Le Monde*: «certains polymorphismes génétiques favorisent l'émergence de troubles psychotiques lors d'une consommation précoce et durable de cannabis. Fruit d'une interaction gène-environnement, le risque de schizophrénie est multiplié par deux avec l'usage précoce et prolongé de cannabis; il passe donc de 1 % à 2 % en population générale. Pour autant, l'image du cannabis est, selon nous, dangereusement édulcorée; elle est celle d'une drogue "douce", dont on vante, même aujourd'hui, les vertus thérapeutiques. Dès lors, comment imaginer qu'un sujet déscolarisé, fumant du cannabis depuis l'âge de 15 ans, sans avoir jamais déliré, sache que le cannabis l'expose au risque de schizophrénie, alors que peu de gens le savent?»⁵⁸. Oltre a penalizzare fortemente la cannabis⁵⁹, i periti hanno ritenuto di fatto che Traoré non fosse imputabile perché non poteva conoscere gli effetti psicotizzanti della sostanza⁶⁰. Ma al di là di questa discutibile tesi, ciò che è interessante è il modo in cui questi periti hanno preso pubblicamente parola, che appare davvero rivelatore ai fini dell'oggetto di questo contributo. Sull'onda delle proteste e dei riflessi politici della vicenda, i periti portati sul banco degli accusati si sono esposti pubblicamente al fine di «ne pas ajouter à ce deuil la douleur d'un sentiment d'injustice»⁶¹, portando come principale argomento a loro difesa l'umanità e l'onore della psichiatria e della giustizia.

⁵⁷ ID., *Il faut réformer le régime de l'irresponsabilité pénale, mais pas n'importe comment*, cit.

⁵⁸ P. BENSUSSAN, R. COUTANCEAU, J.D. GUELFY, J.C. PASCAL, F. ROUILLON, *Le crime était celui d'un fou, ce qui ne l'empêche pas d'être antisémite*, in *Le Monde*, dossier Affaire Sarah Halimi, 25 avril 2021: https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/04/25/affaire-sarah-halimi-le-crime-etait-celui-d-un-fou-ce-qui-ne-l-empêche-pas-d-etre-antisemite_6078022_3232.html; ultima consultazione 13/10/2022).

⁵⁹ Cfr. al riguardo le osservazioni di G. ZUFFA, *Imputabilità penale e disturbo mentale, avanti con la riforma*, in *Il Manifesto*, 5 maggio 2021: <https://ilmanifesto.it/imputabilita-penale-e-disturbo-mentale-avanti-con-la-riforma> (ultima consultazione 13/10/2022).

⁶⁰ D. ZAGURY, *Il faut réformer le régime de l'irresponsabilité pénale, mais pas n'importe comment*, cit., ha obiettato sul punto: «L'argument selon lequel le sujet ne pouvait pas savoir qu'il ferait une bouffée délirante aiguë, parce qu'il s'agit d'un effet non recherché et non prévisible, me paraît absurde. L'auteur des faits, Kobili Traoré, n'étant pas psychiatre, il ne pouvait en effet connaître la sémiologie précise des différents états pathologiques susceptibles d'être induits par le cannabis. Mais comme tout citoyen, il sait que la consommation d'un produit toxique illicite est susceptible de générer des effets de perte de contrôle aux conséquences imprévisibles. De même que "nul n'est censé ignorer la loi", fiction juridique sur laquelle repose l'édifice du code pénal, ne signifie pas que chacun en connaît tous les articles par cœur, "nul n'est censé ignorer les effets du cannabis" ne veut pas dire que tout le monde en maîtrise les données scientifiques».

⁶¹ P. BENSUSSAN, R. COUTANCEAU, J.D. GUELFY, J.C. PASCAL, F. ROUILLON, *Le crime était celui d'un fou, ce qui ne l'empêche pas d'être antisémite*, op. cit.

Il riconoscimento della colpevolezza e l'affermazione dell'irresponsabilità penale, hanno sostenuto, «est conforme au principe éthique de toutes les démocraties judiciaires, remontant au droit romain, selon lequel les malades mentaux ne peuvent être condamnés. On ne juge pas les fous, c'est ainsi, et c'est l'honneur de la justice comme de la psychiatrie». E hanno ribadito il principio invocando anch'essi una nuova legge che «saura préserver ce qui, depuis le droit romain, fait que seul un homme disposant de son libre arbitre puisse être jugé»⁶².

Nulla di cui scandalizzarsi, se non fosse per gli esiti a cui questi periti hanno spinto la loro difesa. Perché, nel desiderio inconfessato di rigettare l'accusa di avere giustificato e lasciato impunito un crimine odioso, hanno così cercato di assicurare quanti volevano punito l'aggressore fino a rivelare tutta l'ideologicità della loro posizione umanista e scientifica: «Une autre idée fautive, accréditée par la polémique, est que Kobili Traoré serait impuni. Or, s'il n'ira pas en prison, il sera très durablement privé de liberté. Certes, une hospitalisation, même sous contrainte, n'est pas une peine, mais sa durée n'est pas fixée. Le public doit comprendre que les UMD ou les services fermés des hôpitaux psychiatriques sont très sécurisés et qu'une sortie est hautement improbable à moyen terme. Il faudrait pour cela qu'un collègue pluridisciplinaire psychiatrique considère que Kobili Traoré ne présente plus de dangerosité psychiatrique et que deux expertises psychiatriques, ordonnées par le juge des libertés désignant des experts extérieurs à l'établissement, soient convergentes. Et que cette décision soit avalisée par le préfet. De sorte que les hospitalisations de malades mentaux criminels sont souvent plus longues que la peine encourue si elle avait été prononcée par une cour d'assises»⁶³.

Sintetizzando brutalmente (o neanche tanto), è come se i periti avessero detto: «Pensate che l'autore del crimine non sia stato punito a dovere, ma in realtà è stato punito anche più di quanto lo sarebbe stato se fosse andato in prigione, mentre non uscirà tanto facilmente dall'ospedale psichiatrico». La polemica e la rabbia dovrebbero spegnersi, il sentimento di sicurezza dovrebbe essere soddisfatto, perché il soggetto sarà privato della libertà più a lungo di quanto sarebbe stato se fosse stato riconosciuto imputabile. Doppio risultato: «Siamo innocenti rispetto alle accuse che ci muovete per non averlo punito, perché in realtà l'abbiamo fatto eccome! Ma siamo innocenti anche nelle nostre intenzioni, che obbediscono soltanto all'onore della psichiatria e della giustizia».

Come abbiamo anticipato, la risposta di questi periti rappresenta un indicatore dello stato medicolegale della nostra società e delle contraddizioni in cui continua ad avvitarci il diritto di punire. Il doppio binario alla francese che essi difendono è presentato infatti come l'onore della giustizia e della psichiatria, come una necessità umanitaria che deriva dalla natura non imputabile del soggetto. Ma al contempo questa difesa si dimostra ideologica, perché mentre si sostiene che il malato di mente non può essere punito e che va curato per il suo bene (e per la nostra sicurezza), si afferma anche che questa cura è un imprigionamento sotto forma di terapia coatta.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*. Il concetto era stato già espresso da P. BENSUSSAN in un'intervista raccolta da T. SOLANO per *Marianne.net*, dal titolo *L'un des experts psy de l'affaire Sarah Halimi s'explique : 'l'irresponsabilité pénale s'imposait'*, 19 avril 2022: «Ce qui fait que les malades mentaux criminels, s'ils sont condamnés, sortent parfois plus rapidement de prison que s'ils avaient été reconnus irresponsables et internés en psychiatrie» (<https://www.marianne.net/societe/police-et-justice/lun-des-experts-psy-de-laffaire-sarah-halimi-se-defend-lirresponsabilite-penale-simposait>; ultima consultazione 13/10/2022).

Si capirà che questa posizione è in perfetta continuità con gli esiti peggiori dell'oggettivazione della follia del XIX e del XX secolo, e dal punto di vista dei redattori della proposta Magi crediamo si potrebbe sostenere che una simile soluzione sia ideologica, che non soddisfi né il diritto né la psichiatria, che contraddica l'umanismo dei periti e che non aiuti probabilmente l'individuo a soggettivarsi altrimenti assumendo la propria colpa.

Non crediamo di sbagliare sostenendo che la proposta Magi ambisca a collocarsi diversamente anche da un punto di vista epistemologico, contro una psichiatria che ritiene di poter continuare a misurare oggettivamente la pericolosità e a punirla sotto forma di cura.

Benché sia legittimo dubitare che possa rappresentare un cavallo di Troia utile a disattivare la nozione di pericolosità sociale, la proposta Magi deve perciò essere assunta anche come espressione di una lotta interna al campo medico-legale sostenuta da una parte oggi purtroppo minoritaria della psichiatria, impegnata a dare seguito a un processo avviato negli anni Settanta a partire dalle migliori pratiche diffuse provenienti da movimenti effettivi di base della cura della malattia mentale e dalle lotte a favore dei dominati nello spazio sociale e politico. Questa proposta di legge non è infatti abitata da quello che Castel avrebbe definito un inconscio medico dominante, ossia da una volontà di esercitare un potere di controllo e di normalizzazione delegato dalle classi dominanti⁶⁴, che si esprime ad esempio nel DSM-5 e in tutte quelle impostazioni epistemologiche che sostengono indirettamente l'attuale organizzazione sociale in senso prestazionale, valutando la disfunzionalità comportamentale.

Il valore di una norma, si è detto, è sempre legato all'uso, pragmatico, che ne fanno i vari agenti, e alla loro posizione nella struttura sociale. L'accesso del folle reo all'imputabilità, al di là dei riferimenti normativi, sarà sempre ridefinito dalla prassi giurisprudenziale, dal rapporto del giudice con i saperi che fa intervenire nella definizione del soggetto nel processo e dal rapporto che il parametro di normalità individuato da questi saperi ha con lo stato delle norme maggioritarie nella società. Saranno queste relazioni complesse a dare contenuto alla normatività giuridica. E nell'attuale momento storico, in cui la genetica molecolare e le neuroscienze stanno diventando progressivamente più accettabili in sede giudiziaria, riscrivendo la nozione di responsabilità e di pericolo, non è difficile intravedere il rischio della loro estensione alla sfera del governo della società.

Si ritiene che queste perizie abbiano un'oggettività e un valore di verità maggiori, perché metterebbero a disposizione del giudice un quadro clinico più solido e meno contestabile a confronto della scarsa oggettività delle perizie psichiatriche e dei loro conseguenti conflitti interpretativi. In questo senso, neuroscienza e genetica comportamentale si propongono come enunciati giudiziari privilegiati che, forti di una presunzione di verità che deriva dal loro statuto scientifico, rischiano di produrre degli effetti giuridici e sociali temibili, perché medicalizzando i disturbi dei comportamenti naturalizzano le norme da cui questi deviano⁶⁵.

⁶⁴ R. CASTEL, *Lo psicanalismo. Psicanalisi e potere*, Torino, 1975, 106.

⁶⁵ Si pensi alla ridefinizione della pericolosità come vulnerabilità genetica nei casi di presenza della variante MAO-A (monoaminossidasi-A) del cromosoma X, tramite la quale la Corte di Assise di Appello di Trieste del 18 settembre 2009 ha giustificato una misura di sicurezza nonostante lo scopritore di questa variante, Hans Brunner, abbia sostenuto che nessun gene è in grado, da solo, di codificare un comportamento, squalificandone l'uso giudiziario. Cfr. al riguardo H.G. BRUNNER, *MAOA Deficiency and Abnormal Behaviour: Perspectives on an Association*, in G.R. BOCK, J.A. GOODE (eds), *Genetics of Criminal and Antisocial Behaviour*, New York, 1996, 155-164, cit. in N. ROSE, "Screen and intervene": governing risky brains, in *History of the Human Sciences*, 23, 1, 2010, 82. Per una

Non si tratta certo di criticare *tout court* neuroscienze e genetica, ma oggettivando nel processo l'uomo secondo categorie di ordine piattamente naturalistico, esse si autorizzano a separare il funzionamento del cervello o dei geni dalla dinamica soggettiva di senso e dalle condizioni sociali del disturbo psichico, legittimando una forma di conoscenza meccanicistica di tale funzionamento, dunque naturalizzandolo come fosse un meccanismo senza soggetto, un disfunzionamento. Ma questo tipo di oggettivazione, che presenta il rischio di rivelare in ogni comportamento deviante una devianza genica o cerebrale, tradisce il desiderio della società – o meglio delle norme in essa dominanti e dei gruppi che le strumentalizzano – di deresponsabilizzarsi in rapporto alla genesi sociale del crimine.

A fronte di ciò, c'è quindi da auspicare che la proposta Magi sia ripresentata e che, a differenza di quelle che l'hanno preceduta, arrivi finalmente al dibattito parlamentare, perché con tutti i rischi di cui pure si è detto, rappresenta oggi senza ogni dubbio un importante tentativo di ridefinire in senso più egualitario e sociale il diritto di punire.

riflessione critica sul rapporto tra vulnerabilità genetica e pericolosità sociale, ci sia consentito di rinviare a G. BRINDISI, *La ricodificazione neuro-genetica degli individui pericolosi. Problematizzazione epistemologica e analisi storico-politica del primo caso giudiziario europeo di perizia neuropsicologica e di genetica molecolare*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2019, 97-127.