

## Vizio di mente, psichiatria e diritto penale nel centenario della nascita di Franco Basaglia

Gianluca Gentile\*

INSANITY, PSYCHIATRY AND CRIMINAL LAW IN THE CENTENARY OF FRANCO BASAGLIA'S BIRTH

ABSTRACT: In his scientific and cultural itinerary, Franco Basaglia always criticized the nosographic approach of traditional psychiatry, in the belief that there was an irreparable contradiction between the objectivity of science and the subjectivity of the patient. The debate between the different explanatory models of mental distress is also reflected on the penal discipline of insanity, which straddles empirical knowledge and the constitutional principles of guaranteeing the defendant, and on the tasks of the judge, who is entrusted with the difficult role of gatekeeper of the scientific method.

KEYWORDS: Franco Basaglia; mental illness; Raso Case; DSM; judicial epistemology

ABSTRACT: Nel suo itinerario scientifico e culturale, Franco Basaglia ha sempre criticato l'approccio nosografico della psichiatria tradizionale, nella convinzione che tra l'oggettività della scienza e la soggettività del paziente ci fosse una contraddizione insanabile. Il dibattito tra i diversi modelli esplicativi del disagio psichico si riflette anche sulla disciplina penalistica del vizio di mente, che si pone a cavallo tra i saperi empirici e i principi costituzionali di garanzia dell'imputato, e sui compiti del giudice, al quale è affidato il difficile ruolo di custode del metodo scientifico.

PAROLE CHIAVE: Franco Basaglia; vizio di mente; sentenza Raso; DSM; epistemologia giudiziaria

SOMMARIO: 1. Basaglia e la legge Basaglia – 2. «Mettere tra parentesi la malattia» – 3. Il vizio di mente nel codice del codice penale del 1930 – 4. La nozione allargata di infermità mentale. – 5. Sui nuovi modelli nosografici. – 6. Il giudice e il perito.

### 1. Basaglia e la legge Basaglia

**F**rancò Basaglia (1924-1980) è passato alla storia come «l'uomo che chiuse i manicomi»<sup>1</sup>, avendo dedicato la sua vita a combattere contro la segregazione dei malati psichici.

\* Professore associato di diritto penale, Università Suor Orsola Benincasa, Napoli. Mail: [gianluca.gentile@uni-sob.na.it](mailto:gianluca.gentile@uni-sob.na.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> Già nel titolo, J. FOOT, *The Man Who Closed the Asylums. Franco Basaglia and the Revolution in Mental Health Care*, London-New York, 2015 (in italiano, J. FOOT, *La "Repubblica dei Matti". Franco Basaglia e la psichiatria*

Per questo motivo, il suo nome è legato alla legge 13 maggio 1978, n. 180, che ha stabilito il «graduale superamento degli ospedali psichiatrici»<sup>2</sup> ed esplicitato il principio personalista dell'autodeterminazione terapeutica<sup>3</sup>. Mettendo in primo piano la salute, la libertà e la dignità delle persone affette da malattia mentale<sup>4</sup>, la misura del trattamento sanitario obbligatorio (TSO) in condizioni di degenza ospedaliera è stata così circoscritta ai casi di urgenza terapeutica certificata da due medici, subordinata all'assenza di opzioni extraospedaliere e affidata allo scrutinio del giudice tutelare.

In questo modo è stato abbandonato l'approccio custodialistico della legge 14 febbraio 1904, n. 36, che subordinava l'ammissione in manicomio delle «persone affette per qualunque causa da alienazione mentale» ai duttili presupposti del pubblico scandalo e della pericolosità per sé e per altri<sup>5</sup>. In un clima orientato alla repressione del dissenso, ciò aveva consentito l'internamento di renitenti alla leva obbligatoria, anarchici, antifascisti, mogli riottose, e così via<sup>6</sup>.

Nonostante gli indubbi meriti della legge 180<sup>7</sup>, che indussero Norberto Bobbio a indicarla come una riforma ispirata al valore fondamentale della libertà<sup>8</sup>, Basaglia non si mostrò entusiasta del provvedimento che avrebbe preso il suo nome.

In effetti, più che di legge Basaglia dovrebbe parlarsi di legge Orsini<sup>9</sup>. Il relatore della legge – che fu stralciata dalla complessiva riforma del sistema sanitario e approvata in una manciata di giorni dalle

---

*radicale in Italia*, 1961-1978, Milano, 2014). Nel linguaggio giuridico, si parla di «ospedale psichiatrico» e non più di «manicomio» a partire dalla l. 18 marzo 1968, n. 431.

<sup>2</sup> Cfr. l'art. 7, l. 180/1978, dove si prevedeva anche il divieto di «costruire nuovi ospedali psichiatrici, utilizzare quelli attualmente esistenti come divisioni specialistiche psichiatriche di ospedali generali, istituire negli ospedali generali divisioni o sezioni psichiatriche e utilizzare come tali divisioni o sezioni neurologiche o neuropsichiatriche».

<sup>3</sup> F. MANTOVANI, *Persona (delitti contro la)*, in *Enciclopedia del diritto - Annali*, II, Milano, 2008, 859, e qui altri riferimenti normativi. Ampi sviluppi in P. VENEZIANI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 10 ss., 275 ss.; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019, 97 ss.

<sup>4</sup> Così, A. VENCHIARUTTI, *Assistenza psichiatrica e protezione civilistica della persona disabile. Ricorrenze e ipotesi di riforma*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2020, 153, al quale si rinvia per una panoramica sulle innovazioni introdotte dalle leggi 180 e 833 del 1978.

<sup>5</sup> Per un'analisi approfondita, M. ROMANO, F. STELLA, *Ricoveri, dimissioni e trattamento terapeutico dei malati di mente: aspetti penalistici e costituzionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1973, 388 ss.; U. GUERINI, *Il ricovero in ospedale psichiatrico come misura di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, 173 ss.

<sup>6</sup> Cfr. P. IANNI, *Cenni storici: dalla legge Giolitti alla legge Basaglia. Intervento al convegno "40 anni dopo: riflessioni sulla legge 13 maggio 1978, n. 180*, in *Nomos*, 2, 2019, 3.

<sup>7</sup> Li ribadisce F. POGGI, *Sul cammino di Basaglia. Problemi e proposte di modifica della normativa sul TSO per malattia mentale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2020, 127 ss., sia pure soffermandosi su alcuni nodi critici della legge 180. Esprime riserve anche R. MANFRELOTTO, *Livelli essenziali e ragionevolezza della funzione pubblica sanitaria: la prospettiva della legge n. 180 del 1978*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica pratica e cause di esclusione sociale*, Milano-Udine, 2012, 284 ss.

<sup>8</sup> Così si esprimeva il filosofo torinese in un colloquio su *Democrazia rappresentativa: quali rischi?* svolto nel 1985 per l'*Enciclopedia multimediale delle scienze filosofiche*, in [www.teche.rai.it](http://www.teche.rai.it). (ultima consultazione 13/10/2024). Bobbio spiegava che una riforma consiste in una trasformazione della società ispirata a valori fondamentali, facendo l'esempio della legge 180 («buona o cattiva» che fosse). Mi sembra pertanto apocrifia la citatissima affermazione, attribuita a Bobbio senza mai citare la fonte, secondo cui la legge 180 sarebbe «l'unica vera legge di riforma» del nostro Paese (cfr. ad es. J. FOOT, *La "Repubblica dei Matti"*, cit., 283).

<sup>9</sup> J. FOOT, *La "Repubblica dei Matti"*, cit., 285; D. PICCIONE, *Riflessi costituzionalistici del pensiero di Franco Basaglia, a trent'anni dalla morte*, in *Giur. Cost.*, 2010, 4140 nota 6.

Commissioni igiene e sanità pubblica in sede legislativa – fu infatti Bruno Orsini, parlamentare democristiano e psichiatra appartenente all'AMOP (Associazione Medici Ospedali Psichiatrici Italiani), un gruppo che patrocinava la chiusura degli ospedali psichiatrici ma aveva un'impostazione più moderata rispetto al movimento fondato da Basaglia (Psichiatria democratica)<sup>10</sup>. Faceva parte dell'AMOP anche la deputata comunista Vanda Milano, che entrò in diretta polemica con Basaglia a proposito del TSO, avendo il primo sostenuto che il medico non poteva essere «arbitro della libertà personale dei cittadini»<sup>11</sup>, e la seconda replicato che lo scopo della misura fosse quello di consentire al cittadino di «difendere la sua salute» piuttosto che «vivere la sua malattia»<sup>12</sup>.

A conclusione dell'iter legislativo, Basaglia parlò di una «una legge transitoria», approvata in tutta fretta per evitare la celebrazione dell'incombente referendum sulla legge manicomiale del 1904, e perciò non «immune da compromessi politici»; certo, si superava la normativa previgente, che «con l'alibi della "pericolosità" di certi individui suggellava l'abbraccio mortale tra psichiatria e giustizia»; nondimeno, la legge 180 pretendeva comunque «di omologare la psichiatria alla medicina, cioè il comportamento umano al corpo», il che era assurdo tanto quanto accomunare «i cani con le banane»; posto che la sofferenza psichica scaturirebbe dalla repressione, e che la «visione segregante ed emarginante» sarebbe potuta riemergere anche negli ospedali comuni, la principale forma di terapia doveva consistere nel «combattere l'emarginazione a tutti i livelli»<sup>13</sup>.

Basaglia temeva che la strategia della «medicalizzazione» potesse non solo oscurare la dimensione sociale del disturbo psichico, ma anche tagliare fuori i «paramalati, parapsichiatrizzati, drogati, alcolisti, ecc.», per i quali si sarebbero dovute escogitare forme di assistenza alternative a quella medica<sup>14</sup>. Detto questo, Basaglia apprezzava il mutamento di prospettiva impresso dalla legge 180, che finalmente inseriva nella normativa sanitaria «il riconoscimento dei diritti dell'uomo, sano o malato», ponendo l'accento sul trattamento della malattia e non sulla pericolosità del malato<sup>15</sup>. In questo modo, anche se «le leggi sono un'astrazione se non vengono applicate»<sup>16</sup>, almeno sarebbe stato possibile stigmatizzare l'operato del medico che avesse continuato a criminalizzare il malato invece di curarlo<sup>17</sup>. Per Basaglia la chiusura degli ospedali psichiatrici era un risultato importante ma non conclusivo<sup>18</sup>. A lui interessavano le contraddizioni che la legge 180 avrebbe suscitato, gli equilibri che avrebbe destabilizzato, le ulteriori lotte che avrebbe fomentato<sup>19</sup>. La crisi aperta non doveva essere risolta con nuove

<sup>10</sup> Secondo D. LASAGNO, *Oltre l'istituzione. Crisi e riforma dell'assistenza psichiatrica a Torino e in Italia*, Milano, 2014, 152, la legge 180 recepì sostanzialmente le istanze dell'AMOP.

<sup>11</sup> *Presa di posizione di «Psichiatria democratica»*, in *L'Unità*, 17 dicembre 1977, 2, che sintetizza un comunicato redatto da Basaglia e dal suo collega Agostino Pirella (così, D. LASAGNO, *Oltre l'istituzione*, cit., 149 e nota 69). Aveva parlato di «fermo di malattia», Massimo Gorla, di Democrazia proletaria, durante la discussione dei d.d.l. dal quale furono successivamente stralciate le disposizioni contenute nella legge 180 (CAMERA DEI DEPUTATI, *VII Legislatura - Discussioni - Seduta del 15 dicembre 1977*, Roma, 1977, 13363).

<sup>12</sup> V. MILANO, *Perché non si può parlare di «fermo sanitario»*, in *L'Unità*, 22 dicembre 1977, 4.

<sup>13</sup> Così l'intervista a Basaglia di F. GILIBERTO, *Che dice Basaglia*, in *La Stampa*, 12 maggio 1978, 11.

<sup>14</sup> F. BASAGLIA, *A proposito della nuova legge 180*, in F. BASAGLIA, *Scritti 1953-1980*, Milano, 2017, 910.

<sup>15</sup> F. BASAGLIA, *Prefazione a Il giardino dei gelsi*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 900.

<sup>16</sup> F. BASAGLIA, *A proposito della nuova legge 180*, cit., 906.

<sup>17</sup> F. BASAGLIA, *Legge e psichiatria*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 895.

<sup>18</sup> U. GALIMBERTI, *Psichiatria e fenomenologia*, Milano, 2006, 240.

<sup>19</sup> F. BASAGLIA, *Legge e psichiatria*, cit., 897.

teorie, perché non si fa «cultura scrivendo libri, si fa cultura soltanto nel momento in cui si cambia la realtà»<sup>20</sup>. Purtroppo una morte prematura impedì a Basaglia di farlo in prima persona. Spettò a Franca Ongaro, sua compagna di vita e di lavoro, il compito di battersi strenuamente affinché fosse portato a conclusione, dopo circa trent'anni, il «graduale superamento» degli ospedali psichiatrici<sup>21</sup>.

## 2. «Mettere tra parentesi la malattia»

Per comprendere meglio la posizione di Basaglia occorre fare un cenno al suo articolato itinerario intellettuale<sup>22</sup>, nel quale ogni tappa supera e allo stesso tempo conserva hegelianamente la precedente<sup>23</sup>. Innanzitutto, lo studio della psicologia fenomenologica portò Basaglia ad abbandonare le categorie della psichiatria tradizionale, la quale considerava il malato «come un'entità astratta definibile secondo un sistema di categorie chiuse»<sup>24</sup>, e lo condusse verso un approccio individualizzato volto a comprendere l'uomo, non a spiegarlo secondo la logica causale e oggettivante delle scienze naturali<sup>25</sup>. Tuttavia l'impatto con la tragica realtà dei manicomi fece comprendere a Basaglia che anche l'approccio fenomenologico risentiva del carattere classista di tutta la psichiatria ufficiale, trattandosi di uno «strumento privilegiato per malati privilegiati»<sup>26</sup>. Per curare il disagio psichico, spesso prodotto più dalla violenza insita nel processo di istituzionalizzazione manicomiale che dalla patologia in sé, occorreva «mettere tra parentesi la "malattia"» come astratta classificazione nosografica e rivolgere il proprio sguardo ai bisogni della persona in carne e ossa<sup>27</sup>.

Bisognava inoltre comprendere che la psichiatria era una «scienza ideologica» nel senso marxiano del termine, tale da produrre una «falsa coscienza» che ostacolava la percezione della struttura sociale di

<sup>20</sup> F. BASAGLIA, *A proposito della nuova legge 180*, cit., 915.

<sup>21</sup> Un quadro biografico in A. VALERIANO, *Contro tutti i muri. La vita e il pensiero di Franca Ongaro Basaglia*, Roma, 2022. L'accidentato percorso normativo che ha portato alla definitiva chiusura degli ospedali psichiatrici è riassunto nell'*Indagine conoscitiva sulla chiusura degli ospedali psichiatrici*, in CAMERA DEI DEPUTATI, XIII LEGISLATURA, XII COMMISSIONE AFFARI SOCIALI, *Seduta del 16 luglio 1997*, Roma, 1997, 281 ss.

<sup>22</sup> Lo ha ricostruito lo stesso F. BASAGLIA, *Introduzione generale ed esposizione riassuntiva dei vari gruppi di lavori*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 23 ss. Cfr. A. MOLARO, *Franco Basaglia*, in A. MOLARO, G. STANGHELLINI (a cura di), *Storia della fenomenologia clinica. Le origini, gli sviluppi, la scuola italiana*, Torino, 2020, 401 ss. Un bilancio sulla lezione basagliana dal punto di vista del diritto costituzionale in D. PICCIONE, *op. cit.*, 4143 ss.

<sup>23</sup> Riferimenti a Hegel, e in particolare alla dialettica servo - padrone, in F. BASAGLIA, *Ansia e malafede. La condizione umana del nevrotico*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 244 ss.; F. BASAGLIA, *Un problema di psichiatria istituzionale. L'esclusione come categoria socio-psichiatrica*, *ivi*, cit., 318 ss.

<sup>24</sup> F. BASAGLIA, *Introduzione generale*, cit., 24.

<sup>25</sup> La differenza tra comprendere (*verstehen*), che indica «la visione intuitiva dello spirito», e spiegare (*erkären*), che attiene ai «nessi causali obiettivi che sono sempre visti dal di fuori», si trova in K. JASPERS, *Psicopatologia generale*, Roma, 1964, 30. In merito, F. BASAGLIA, *Il mondo dell'«incomprensibile» schizofrenico attraverso la Daseinanalyse*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 47 ss.; F. BASAGLIA, *La soluzione finale*, *ivi*, 443, dove Jaspers è duramente criticato perché la categoria della comprensibilità, implicando che l'incomprensibile andrebbe discriminato, avrebbe una valenza «razzista».

<sup>26</sup> F. BASAGLIA, *Introduzione generale*, cit., 25.

<sup>27</sup> F. BASAGLIA, *Appunti di psichiatria istituzionale*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 547. Si tratta di un concetto che ricorre spessissimo negli scritti dello psichiatra veneziano, e che discende dalla «sospensione del giudizio» (*epoché*) husserliana (sul superamento del c.d. «atteggiamento naturale» attraverso la «messa in parentesi», che non implica la negazione del mondo né lo scetticismo sulla sua esistenza, E. HUSSERL, *Idee per una fenomenologia pura e una filosofia fenomenologica*, vol. I, Torino, 1965, 57 ss.)

riferimento<sup>28</sup>. In una società divisa in classi, e quindi inevitabilmente conflittuale, le regole della convivenza andrebbero a codificare i valori e soprattutto i bisogni della classe dominante, e sarebbe anormale chi «mette in discussione queste regole, trasgredendole perché non rispondono ai suoi bisogni»<sup>29</sup>. Anche la cultura e la scienza avrebbero la funzione di garantire il rispetto di tali regole, producendo un sapere apparentemente neutrale che contribuirebbe al dominio sulla classe oppressa.

La validità di questo schema sarebbe confermata dalla storia della follia. Dapprima considerata una delle modalità di espressione della soggettività umana, poi confusa con l'indigenza o la delinquenza<sup>30</sup>, la follia fu trasformata in «malattia mentale» tra il XVIII e il XIX secolo, quando gli ideali della borghesia si strutturarono come «unica ragione conosciuta»: nel momento in cui la scienza si dedicò a descrivere minuziosamente i sintomi della malattia senza considerare la condizione sociale del malato e i bisogni che egli esprimeva, la follia della «non miseria» fu trattata in un modo (ad esempio facendo interdire il nobile folle affinché non dissipasse il patrimonio), quella della miseria in un altro, ossia con il manicomio<sup>31</sup>.

Pertanto, l'approvazione delle prime leggi sulle ammissioni nei manicomi avrebbe portato alla nascita della psichiatria e il contatto con la giustizia ne avrebbe fatto immediatamente smarrire le ragioni fondative, e cioè la cura della sofferenza psichica<sup>32</sup>. Sebbene le leggi (anche quella italiana del 1904) parlassero formalmente sia di cura sia di custodia, il carattere segregante delle istituzioni manicomiali spostò inevitabilmente l'accento sul secondo aspetto e i tecnici si dedicarono a formulare «classificazioni, teorie, suddivisioni che lasciavano ogni volta immutato il rapporto tra la società "civile" e gli elementi che ne vengono esclusi»<sup>33</sup>.

Tutto questo implicava l'inesistenza della malattia mentale, come sostenevano alcune frange dell'antipsichiatria?<sup>34</sup> Basaglia non accettò mai questa conclusione, rispondendo di non negare l'esistenza della malattia mentale, o meglio di negarla per affermare al contempo l'esistenza della follia; invece, coloro che disconoscevano entrambe erano «degli imbecilli che non hanno il coraggio di portare sino in fondo l'analisi della vita che viviamo»<sup>35</sup>. Una società diversa e più giusta non avrebbe fatto scomparire la malattia mentale, ma solamente «il più di malattia e il più di sofferenza» che sono la

<sup>28</sup> F. BASAGLIA, *Crisi istituzionale o crisi psichiatrica*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 432.

<sup>29</sup> F. BASAGLIA, *Il concetto di salute e di malattia*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 821. Trasposto in ambito penalistico, questo schema di evidente ascendenza marxiana («Le idee della classe egemonica sono, in ogni tempo, le idee egemoniche»: K. MARX, F. ENGELS, *L'ideologia tedesca*, Milano, 2011, 391) porta a dire che sia la scelta delle condotte da incriminare, sia l'applicazione delle norme da parte delle agenzie del controllo sociale riguardano soprattutto i comportamenti contrari al modo di produzione capitalistico e i membri delle classi subalterne (A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982, 165).

<sup>30</sup> Evidente l'influenza di M. FOUCAULT, *Storia della follia nell'età classica*, Milano, 2006.

<sup>31</sup> F. BASAGLIA, F. ONGARO BASAGLIA, *Follia/delirio*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 853 ss.

<sup>32</sup> F. BASAGLIA, F. ONGARO BASAGLIA, *Follia/delirio*, cit., 862. Sulla legge francese del 1893, che rappresenta l'archetipo in materia, M. FOUCAULT, *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973 – 1974)*, Milano, 2004, 94 ss.

<sup>33</sup> F. BASAGLIA, *Crimini di pace*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 771.

<sup>34</sup> Sulle origini e sul significato di questo movimento culturale, che conobbe al suo interno sensibilità diverse, cfr. A. SFORZA TARABOCHIA, *Psychiatry, Subjectivity, Community. Franco Basaglia and Biopolitics*, Oxford-Bern-Berlin-Bruxelles-Frankfurt am Main-Berlin-New York, 2013, 68 ss.; J. FOOT, *La "Repubblica dei Matti"*, cit., 31 ss., il quale schematizza due tipologie di approccio: da un lato, «La malattia mentale non esiste»; dall'altro, «Le malattie mentali sono reazioni alle tensioni insostenibili della vita».

<sup>35</sup> F. BASAGLIA, *Conferenze brasiliane*, Milano, 2000, 179.

conseguenza della miseria<sup>36</sup>: non solo la miseria che affligge le classi subalterne, ma più in generale quella che dipende dalla logica spietata del capitalismo e che produce «l'impovertimento totale dell'esistenza umana»<sup>37</sup>.

### 3. Il vizio di mente nel codice del Codice penale del 1930

La logica manicomiale tanto contestata da Basaglia, che era fondata sull'equazione tra malattia mentale, pericolosità sociale e istituzioni segreganti, permeava anche la versione originaria del codice penale del 1930<sup>38</sup>.

A quei tempi era dominante l'indirizzo organicistico-nosografico di Emil Kraepelin<sup>39</sup>, «il padre della psichiatria moderna»<sup>40</sup>. Secondo una mentalità schiettamente positivista, le malattie mentali erano considerate alla stregua di fenomeni naturali regolati da leggi scientifiche che lo scienziato doveva individuare attraverso il metodo anatomico-clinico, e cioè la conoscenza delle cause della patologia, del suo decorso e delle modificazioni anatomiche o fisiologiche da essa provocate<sup>41</sup>.

Questo metodo funzionava bene con la paralisi progressiva (o demenza paralitica)<sup>42</sup>, che è di origine sifilitica, ha un decorso regolare e provoca lesioni alla corteccia celebrale, ma non con altre patologie di eziologia ignota. Eppure Kraepelin partì dall'assunto che il «fondamento ultimo di tutte le malattie mentali» dovesse ricercarsi «in processi o in stati morbosi della corteccia cerebrale»<sup>43</sup>, sebbene ciò non fosse spesso riscontrabile, e si dedicò all'analisi e alla classificazione dei sintomi e del decorso, elaborando nelle nove edizioni del suo *Trattato di psichiatria*<sup>44</sup> quadri clinici sempre più dettagliati per risolvere le contraddizioni emerse dalla casistica esaminata (ad esempio decorsi identici per malattie diverse, o viceversa decorsi differenti della stessa patologia)<sup>45</sup>.

A prescindere dal sistema kraepeliniano, che non era l'unico a disposizione, c'era comunque un largo consenso sulla necessità delle classificazioni nosografiche, affinché la psichiatria potesse assurgere al livello di scientificità della medicina<sup>46</sup>.

<sup>36</sup> F. BASAGLIA, *Il concetto di salute e di malattia*, cit., 825

<sup>37</sup> F. BASAGLIA, *Follia/delirio*, cit., 878.

<sup>38</sup> Un ampio affresco storico in M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 79 ss.

<sup>39</sup> Così, G. BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, 850.

<sup>40</sup> B.M.Z. COHEN, *Emil Kraepelin*, in A. SCULL (edited by), *Cultural Sociology of Mental Illness: An A-to-Z Guide*, Los Angeles-London-New Dehli-Washington DC, 2014, 440.

<sup>41</sup> E. KRAEPELIN, *Trattato di psichiatria*, vol. I, Milano, 1907, 4.

<sup>42</sup> Per qualche tempo considerata «il paradigma delle malattie mentali» (K. JASPERS, *op. cit.*, 608).

<sup>43</sup> E. KRAEPELIN, *Trattato di psichiatria*, vol. I, cit., 12.

<sup>44</sup> La prima edizione è E. KRAEPELIN, *Compendium der Psychiatrie*, Leipzig, 1883. L'ultima, pubblicata postuma in quattro volumi, è E. KRAEPELIN, J. LANGE, *Psychiatrie*, Leipzig, 1927.

<sup>45</sup> A. CIVITA, *Psicoanalisi e psichiatria. Storia ed epistemologia*, Milano-Udine, 2018, 510 ss., 575 ss., 621 ss.

<sup>46</sup> Cfr. M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale, Dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Indice penale*, 1998, 369 ss., con altri riferimenti.

I padri del codice Rocco potevano così delegare ai tecnici il compito del controllo sociale degli infermi di mente<sup>47</sup>, muovendo dall'assunto secondo cui l'infermità in grado di escludere l'imputabilità dovesse essere «*patologicamente e clinicamente apprezzabile*»<sup>48</sup>; il livello di certezza raggiunto dalla scienza avrebbe consentito di neutralizzare quelle strategie difensive «che pretendevano di far passare per infermità di mente, quella che è soltanto influenza dell'umana passione»<sup>49</sup>.

Su queste premesse culturali fu edificato il sistema del doppio binario, in apparenza una mediazione tra i principi garantistici della scuola classica e le istanze della difesa sociale promosse dalla scuola positiva, in realtà un meccanismo repressivo che consentiva di introdurre sotto mentite spoglie un equivalente funzionale della pena, se non addirittura un suo duplicato<sup>50</sup>.

Infatti, l'imputato affetto da infermità psichica, sia maggiorenne sia minorenni, non era sottoposto a pena ma era tendenzialmente destinato alla misura di sicurezza del manicomio giudiziario – ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) a partire dal 1975<sup>51</sup> –, il truce gemello del manicomio civile.

Operava in materia un fitto reticolo di presunzioni, sia sul piano del presupposto della pericolosità sociale dell'infermo di mente, sia sul piano della durata minima (quella massima non era stabilita), la quale dipendeva dalla gravità del reato commesso e non dal decorso della malattia (dieci anni se il reato commesso era punito con la pena di morte o l'ergastolo; cinque anni per i reati puniti con la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni; due anni negli altri casi)<sup>52</sup>. Sfuggivano a questo meccanismo inesorabile solamente gli autori dei reati meno gravi (contravvenzioni, delitti colposi o altri delitti puniti con la pena pecuniaria o con la reclusione per un tempo non superiore a due anni), ma restava comunque l'eventualità dell'internamento in un manicomio comune<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> Delega che si era già avuta con la legge manicomiale del 1904, in un periodo in cui il modello organicistico-nosografico poteva placare gli scrupoli garantistici dello Stato liberale: così, G. BALBI, *Infermità di mente*, cit., 856 ss.

<sup>48</sup> Così Arturo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV parte 2<sup>a</sup>, Roma, 1929, 284. Nello stesso senso il fratello Alfredo (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V parte 1<sup>a</sup>, Roma, 1929, 143), la Relazione Appiani (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV parte 1<sup>a</sup> Roma, 1929, 77) e Arturo Massari, altro autorevole redattore del progetto che sarebbe sfociato nel c.p. 1930 (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV parte 2<sup>a</sup> cit., 287 e 589). I compilatori tennero a sottolineare che non si trattava di un'innovazione, dovendosi interpretare così anche l'art. 46 del c.p. 1889, visto che Zanardelli aveva distinto «le umane passioni» dallo «stato morboso della mente»: *Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, 1889, 41.

<sup>49</sup> Ancora Arturo Rocco, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV parte 2<sup>a</sup>, cit., 284.

<sup>50</sup> Cfr. F. BRICOLA, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma (1973)*, in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, vol. I tomo II, Milano, 1997, 956 ss.

<sup>51</sup> Cfr. l'art. 62, l. 26 luglio 1975, n. 354.

<sup>52</sup> Durante i lavori preparatori fu obiettato che una rigida fissazione della durata minima non fosse compatibile con le infermità transitorie (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. III parte 2<sup>a</sup>, Roma, 1928, 433; *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV parte 2<sup>a</sup>, cit., 588). Alfredo Rocco replicò che «la demenza non va annoverata fra le infermità suscettibili di guarigioni improvvise e piene, né è tale da escludere delle condizioni latenti, non percettibili con i sussidi della scienza, facili tuttavia a convertirsi inopinatamente nella impulsività più aperta e più pericolosa» (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V parte 1<sup>a</sup>, cit., 272).

<sup>53</sup> Così il guardasigilli Rocco nel commentare l'art. 222, comma 1, c.p., in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V parte 1<sup>a</sup>, cit., 271. Diversamente, l'art. 46, comma 2, c.p. 1889 prevedeva

Ancora peggiore, se possibile, la sorte dell'imputato affetto da un'infermità tale da far scemare grandemente la capacità di intendere e di volere, senza però escluderla: nei suoi confronti la pena si cumulava alla misura di sicurezza della casa di cura e di custodia, che in realtà aveva ben poco di curativo e veniva eseguita all'interno dei manicomi giudiziari, condividendone le disfunzioni<sup>54</sup>.

Questa disciplina è stata progressivamente smantellata dalla Corte costituzionale e dal legislatore<sup>55</sup>, essendo venute meno l'inderogabilità della durata minima delle misure di sicurezza, l'indeterminatezza della durata massima<sup>56</sup>, le presunzioni di pericolosità e l'inclusione dei minorenni tra i destinatari dell'OPG. Inoltre, la Corte costituzionale ha stabilito l'importante principio della sussidiarietà dell'OPG, in base al quale il giudice può disporre nei confronti dell'infermo di mente la misura non detentiva della libertà vigilata, adeguatamente accompagnata da prescrizioni di contenuto terapeutico<sup>57</sup>. Infine, sulla scia della legge 180, gli OPG e le case di cura e di custodia sono stati chiusi e sostituiti dalle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), strutture connotate in senso terapeutico-assistenziale ma pur sempre limitative della libertà personale, e pertanto sussidiarie a misure meno afflittive che siano idonee ad assicurare cure adeguate e a fronteggiare la pericolosità sociale dell'infermo di mente (art. 3-ter, comma 4, d. l. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con l. 17 febbraio 2012, n. 9).

Tutto ciò ha sensibilmente migliorato la condizione dell'autore di reato infermo o seminfermo di mente, ma non ha eliminato ogni criticità. Sebbene la sua pericolosità sociale non sia più presunta, ma vada accertata in concreto dal giudice con l'ausilio di un perito<sup>58</sup>, il fondamento empirico di tale giudizio prognostico appare incerto, non esistendo parametri affidabili in base ai quali dichiarare che l'imputato

---

tale esito per tutti i reati (Cfr. L. MAJNO, *Commento del codice penale italiano*, vol. I, Torino, 1922, 114 ss.). L'eccessivo numero di assoluzioni concesso dalle giurie popolari, e le «affrettate dimissioni dal manicomio, per miracolosa guarigione» (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. III parte 2<sup>a</sup>, cit., 433), indussero i compilatori del c.p. 1930 a inasprire la disciplina, riprendendo alcuni suggerimenti dei giuristi della scuola positiva (per tutti, E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, 500 ss., 682 ss.).

<sup>54</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2024, 924. Critiche nei confronti di questa disciplina già in F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza* (1933), in F. ANTOLISEI, *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, 226 ss.; G. DELITALA, *Criteri direttivi del nuovo codice penale* (1935), in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, 350; G. VASSALLI, *Sul trattamento penale e penitenziario del delinquente seminfermo di mente e sulla necessità di una riforma del codice vigente* (1950), in G. VASSALLI, *Scritti giuridici*, vol. I tomo II, Milano, 1997, 1179 ss.

<sup>55</sup> Per i necessari riferimenti normativi e giurisprudenziali, M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, 487 ss., 538 ss.

<sup>56</sup> Cfr. l'art. 1, comma 1-*quater*, d. l. 31 marzo 2014, n. 52, aggiunto in sede di conversione dalla l. 30 maggio 2014, n. 81. Sui profili esegetici, G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra opg e rem*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20 luglio 2015, 10 ss. (ultima consultazione 13/10/2024).

<sup>57</sup> Corte cost., 29 novembre 2003, n. 253, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 3998 ss., con nota di F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*. Riferimenti aggiornati alla prassi in G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G. L. GATTA, *op. cit.*, 927.

<sup>58</sup> Ai sensi dell'art. 220, comma 2, c.p.p., il divieto di perizie sul carattere e la personalità dell'imputato non vale per le qualità psichiche dipendenti da cause patologiche, e ciò consente al giudice di non fondare la prognosi di pericolosità solamente sulle risultanze processuali (C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 767 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2023, 424 ss.; M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *op. cit.*, 471; diversamente, ritiene che il divieto non operi solamente nella fase esecutiva, M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, cit., 489).



potrebbe probabilmente commettere nuovi reati<sup>59</sup>. Né la psichiatria ritiene di doversi far carico di questo problema, ritenendosi competente a formulare prognosi psicopatologiche inerenti all'evoluzione della malattia, non ipotesi sul futuro comportamento criminoso del soggetto<sup>60</sup>.

D'altro canto, al superamento degli OPG non ha fatto seguito un sistema pienamente rispettoso dei diritti fondamentali degli infermi di mente autori di reato, visto che la disciplina complessiva delle REMS attende una revisione profonda alla stregua delle indicazioni espresse dalla Corte costituzionale e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>61</sup>.

Insomma, ancora oggi l'infermità mentale è compatibile con provvedimenti che incidono sulla libertà personale<sup>62</sup>. Occorre soffermarsi sui profili penalistici della questione.

#### 4. La nozione allargata di infermità mentale

Dal 1930 a oggi è rimasto immutato il testo degli art. 88 e 89 c.p. Il vizio di mente totale, che esclude la punibilità e lascia aperto il binario delle misure di sicurezza se l'autore del reato è socialmente pericoloso, si ha quando l'infermità ha determinato uno stato di mente tale da escludere la capacità di intendere o di volere; se invece tale capacità è grandemente scemata, la pena è diminuita fino a un terzo ma può aggiungersi a una misura di sicurezza.

È però cambiato il contesto, innanzitutto perché le disposizioni codicistiche vanno oggi interpretate alla luce dei principi costituzionali: la personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1 c.p.) e il finalismo rieducativo delle pene (art. 27, comma 3, Cost.) vietano di punire chi, come l'infermo di mente, non è rimproverabile e non può essere rieducato attraverso una sanzione punitiva; la tutela della salute (art. 32 Cost.) impone di predisporre in suo favore un adeguato trattamento terapeutico<sup>63</sup>. Inoltre sappiamo che l'indirizzo organicistico-nosografico è stato contestato dalla fenomenologia<sup>64</sup>, e poi dall'antipsichiatria. Ma da esso si differenzia anche il paradigma psicologico di impronta freudiana, che rinuncia a ricercare il fondamento biologico dei disturbi psichici per orientare la sua attenzione al

<sup>59</sup> M. ROMANO, G. GRASSO, T. PADOVANI, *op. cit.*, 467 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. I, Milano, 2001, 241 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., 344 ss.; G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale*, cit., 7 ss. Su posizioni meno drastiche, F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 644 ss.

<sup>60</sup> A. CABIALE, *L'accertamento giudiziale della pericolosità sociale tra presente e futuro*, in *www.archiviopenale.it*, 2, 2022, 10 ss. (ultima consultazione 13/10/2024). Sottolineano che la responsabilità finale del giudizio di pericolosità spetta al giudice, G. PONTI, I. MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano, 1993, 93.

<sup>61</sup> Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, in *Giur. cost.*, 2022, 307 ss., sulla quale cfr. M. PELISSERO, *Le misure di sicurezza personali: scoperto il vaso di pandora*, in *Diritto penale e processo*, 2022, 1223 ss.; V. PISCOPO, *Una rinnovata attenzione per il sistema delle REMS: dall'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021 alla sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale*, in *BiLaw Journal-Rivista di biodiritto*, 1, 2023, 437 ss.; F. SCHIAFFO, *Diritto alla salute e diritto punitivo nel sistema delle «disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari»*, in *Diritto pubblico europeo – Rassegna online*, 2, 2023, 331 ss. A proposito di Corte edu, Sez. I, 24 gennaio 2022, SY c. Italia, cfr. R. CASIRAGHI, *L'accesso alle r.e.m.s. tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 896 ss.; C. FONTANI, *R.E.M.S.: l'urgenza di una riforma*, in *Diritto penale e processo*, 2023, 265 ss.

<sup>62</sup> Sui rapporti tra disciplina dell'imputabilità e sistema sanzionatorio, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., 135 ss.

<sup>63</sup> Ampiamente, F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 251 ss. Sui rapporti tra imputabilità e colpevolezza, fondamentale M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente*, cit., 505 ss.

<sup>64</sup> K. JASPERS, *op. cit.*, 611 ss. Cfr. G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 5 ss.

mondo dell'inconscio, con la conseguenza che il parametro della normalità non è più agganciato alle classificazioni nosografiche, ma viene «spostato dall'esterno all'interno di ogni individuo»<sup>65</sup>.

Questa situazione ha comportato due conseguenze. Da un lato, molti psichiatri hanno messo in discussione un ruolo che traeva la sua legittimazione socio-culturale dall'idea che «malattia e devianza sono solo fenomeni naturali», e che quindi «il contenimento, l'internamento sono le uniche risposte possibili»<sup>66</sup>. Dall'altro, disattendendo quell'ideale di certezza tanto agognato dai redattori del codice, si è andato a delineare un quadro giurisprudenziale piuttosto caotico<sup>67</sup>.

Per un primo orientamento, le infermità rilevanti ai fini dell'imputabilità erano solamente «le malattie mentali in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche»<sup>68</sup>. Invece «studi psichiatrici scientifici ormai consolidati» imponevano di distinguere le psicosi dalle psicopatie<sup>69</sup>, perché le prime erano patologie mentali vere e proprie, mentre le seconde influivano sul processo di «determinazione o di inibizione»<sup>70</sup>, ma non erano suscettibili di alterare la capacità di intendere e di volere.

Secondo altre sentenze, invece, «l'affermazione assolutistica» che escludeva ogni rapporto tra le psicopatie e l'imputabilità sollevava «qualche perplessità scientifica, perché la variazione tra individui normali e non normali procede attraverso varianti continuative»<sup>71</sup>. Ai fini dell'esclusione o dell'attenuazione della capacità di intendere o di volere, le deviazioni caratterologiche dovevano però «risultare di tale gravità da impedire ogni compensazione»<sup>72</sup>, o in alternativa avere «un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso»<sup>73</sup>.

Accadeva così che, a seconda dello schema interpretativo di riferimento, le reazioni a corto circuito (c.d. *raptus*) potessero «costituire, in determinate situazioni, manifestazioni di una vera e propria malattia che compromette la capacità di intendere e di volere»<sup>74</sup>, o al contrario vedersi negare ogni rilevanza<sup>75</sup>. Oppure che l'omosessualità fosse considerata una «forma di pervertimento» non correlata di regola a «psicopatie funzionali ed organiche idonee a provocare lesioni nella sfera intellettiva»<sup>76</sup>, a meno che non fosse stata accompagnata da «disturbi psiconevrotici di vario genere» e di intensità tale

<sup>65</sup> M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, 202. Si veda anche M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, 48 ss.

<sup>66</sup> F. BASAGLIA, *Psichiatria e giustizia*, cit., 700, che si riferiva al manicomio civile.

<sup>67</sup> Per un quadro dettagliato degli orientamenti giurisprudenziali più remoti, M. BERTOLINO, *La crisi*, cit., 193 ss.; M. BERTOLINO, *Il nuovo volto*, cit., 395 ss.; M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., 66 ss.

<sup>68</sup> Cass., sez. I, 3 marzo 1993, n. 4954, Rv. 194554. Cfr. Cass., sez. VI, 7 aprile 2003, n. 24614, Rv. 225560.

<sup>69</sup> Cass., sez. I, 10 ottobre 1991, n. 299, Rv. 190728. Nel senso che gli psicotici sarebbero «persone dall'encefalo malato e quindi veri e propri insani di mente a causa di una alterazione patologica», Cass., sez. I, 21 ottobre 1977, n. 2837, Rv. 138283.

<sup>70</sup> Cass., sez. I, 21 maggio 1980, n. 8862, Rv. 145862; Cass., sez. II, 5 aprile 1982, n. 9057, Rv. 155522.

<sup>71</sup> Cass., sez. II, 24 luglio 1970, n. 1028, Rv. 117365.

<sup>72</sup> Cfr. Cass., sez. I, 16 aprile 1971, n. 363, Rv. 118063; Cass., sez. I, 11 ottobre 1974, n. 4681, Rv. 129945.

<sup>73</sup> Cass., sez. I, 17 marzo 1986, n. 14122, Rv. 174635.

<sup>74</sup> Cass., sez. I, 22 aprile 1997, n. 5885. Sulle reazioni a corto circuito, che a differenza di quelle esplosive rappresentano l'esito di una situazione penosa prolungata nel tempo, F. MANTOVANI, *Il problema della criminalità*, Padova, 1984, 132.

<sup>75</sup> Cass., sez. I, 3 marzo 1993, n. 4954.

<sup>76</sup> Cass., sez. III, 3 dicembre 1971, n. 1828, Rv. 120600.

da «dare origine ad una malattia mentale»<sup>77</sup>. In questo modo la condanna o l'assoluzione dell'imputato sembravano dipendere dalla scuola del perito nominato dal giudice<sup>78</sup>, potendo quest'ultimo scegliere l'esperto in grado di avallare una decisione già presa pregiudizialmente<sup>79</sup>.

La questione è stata affrontata dalle Sezioni unite con la sentenza Raso<sup>80</sup>, la quale ha riletto la nozione di infermità ex art. 88 e 89 c.p. alla luce del principio di colpevolezza e del finalismo rieducativo della pena (art. 27, commi 1 e 3, Cost.). Posto che la risocializzazione presuppone la possibilità di agire altrimenti, e quindi la rimproverabilità del reato al suo autore, la Cassazione ha stabilito che, ai fini del riconoscimento del vizio di mente, non conta «tanto la rigida classificabilità del disturbo psichico in una specifica categoria nosografica, quanto, invece, la sua attitudine ad incidere, effettivamente e nel caso concreto», sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente<sup>81</sup>.

L'apertura a disturbi diversi dalle c.d. malattie mentali in senso stretto rende comunque indispensabile la collaborazione con la psichiatria, non potendo l'imputabilità risolversi in uno costrutto privo di base empirica<sup>82</sup>. D'altro canto, la Corte riconosce il rischio che il rinvio a un sapere incerto debordi «verso approdi di indeterminatezza contrastanti con il principio di tassatività»<sup>83</sup>.

Rispetto a questi due profili, l'indicazione delle Sezioni unite è di «fare riferimento alle acquisizioni scientifiche che, per un verso, siano quelle più aggiornate e, per altro verso, siano quelle più generalmente accolte, più condivise, finendo col costituire generalizzata (anche se non unica, unanime) prassi applicativa dei relativi protocolli scientifici»<sup>84</sup>.

In particolare, la sentenza Raso dedica ampio spazio al Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (DSM)<sup>85</sup>, il modello nosografico elaborato dall' *American Psychiatric Association* che rappresenta il «sistema diagnostico più diffuso», raccoglie le «ultime e generalmente condivise acquisizioni del sapere psichiatrico» e classifica al suo interno anche i disturbi della personalità, a loro volta

<sup>77</sup> Cass., sez. I, 12 marzo 1968, n. 428, Rv. 108716, in *Arch. pen.*, 1970, II, 33 ss., con nota di E. TRILLO, *Sulla differenziazione tra abnormità psichica e malattia mentale in tema di omosessualità*. Sul processo di depatologizzazione dell'omosessualità, che l'*American Psychiatric Association* (APA) rimosse dalla seconda edizione del suo *Diagnostic and Statistical Manual* (DSM-II), J. DRESCHER, *Out of DSM: Depathologizing Homosexuality*, in *Archives of Sexual Behavior*, 5, 2015, 565 ss.

<sup>78</sup> G. BALBI, *Infermità di mente*, cit., 846. Sul problema della scelta dell'esperto, M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, 1175 ss.

<sup>79</sup> G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, 869; R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005, 97.

<sup>80</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 394 ss., con nota di M.T. COLLICA, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità mentale*.

<sup>81</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 411, dove si parla anche di «irrimediabile crisi del criterio della ritenuta necessaria sussumibilità dell'anomalia psichica nel novero delle rigide e predeterminate categorie nosografiche».

<sup>82</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 413, riprendendo M. BERTOLINO, *Il nuovo volto*, cit., 393.

<sup>83</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 409.

<sup>84</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 414.

<sup>85</sup> Attualmente giunto alla quinta edizione rivista: AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Fifth Edition, Text Revision, Washington, 2022 (da ora, DSM-5-TR).

rientranti «nella più ampia categoria delle psicopatie»<sup>86</sup>. Ciò consente di far rientrare i disturbi della personalità tra le infermità in grado di incidere sulla capacità di intendere e di volere, purché siano gravi, intensi e eziologicamente collegati al reato commesso<sup>87</sup>. Restano invece escluse le «anomalie caratteriali», le «disarmonie della personalità», le «alterazioni di tipo caratteriale», le «deviazioni del carattere e del sentimento», e infine gli stati emotivi e passionali menzionati dall'art. 90 c.p. al fine di escluderne ogni rilevanza ai fini dell'imputabilità<sup>88</sup>.

## 5. Sui nuovi modelli nosografici

In dottrina si è osservato che le esigenze della determinatezza hanno indotto le Sezioni unite a formulare un principio che mescola profili di puro diritto a elementi fattuali: appartengono ai primi i requisiti della gravità, dell'intensità e del nesso eziologico tra il disturbo psichico e il reato commesso, ai quali spetta il compito di controbilanciare in senso restrittivo l'estensione delle patologie rilevanti ai fini degli art. 88 e 89 c.p.; rispetto ai secondi, l'inclusione dei disturbi della personalità nel novero di tali patologie dipende «anche dallo stato (contingente e fallibile, per definizione) del sapere scientifico di riferimento, e dalla correttezza fattuale della ricostruzione che il giudice ne ha fatto per l'oggi»<sup>89</sup>.

Soffermiamoci su quest'ultimo aspetto, e in particolare sul DSM richiamato dalle Sezioni unite. Secondo alcuni psicologi tale manuale conserverebbe «in pieno lo spirito della nosografia di Kraepelin»<sup>90</sup>, e forse Basaglia avrebbe confermato la sua diagnosi di «etichettamento psichiatrico come regressione nevrotica»<sup>91</sup>. Tuttavia le ultime edizioni del DSM vanno – almeno nelle intenzioni degli autori – nella direzione di un approccio meno categoriale e più dimensionale, nel senso che la salute e i disturbi mentali non sarebbero appunto categorie nettamente separate, ma andrebbero collocate lungo un *continuum* di gravità e di intensità<sup>92</sup>.

Inoltre, nonostante il suo professato carattere ateoretico e neutrale, nel DSM si ammette che la necessità di attenzione clinica dipende «da norme culturali interiorizzate dall'individuo e applicate dagli

<sup>86</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 412. Sull'improprietà del lessico utilizzato nella sentenza Raso dal punto di vista della psichiatria, perché il DSM non parlerebbe di nevrosi, di psicopatie o di malattie mentali in senso stretto, I. MERZAGORA BETSOS, *I nomi e le cose*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2005, 412.

<sup>87</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 420.

<sup>88</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 419.

<sup>89</sup> D. PULITANÒ, *La disciplina dell'imputabilità tra diritto e scienza*, in *La legislazione penale*, 2006, 250. Insiste sulla portata selettiva del nesso eziologico, A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, *ivi*, 227 ss.

<sup>90</sup> A. CIVITA, *op. cit.*, 578. Sull'impatto che i c.d. neokraepeliniani ebbero nella stesura del DSM, cfr. H.S. DECKER, *How Kraepelinian was Kraepelin? How Kraepelinian are the neo-Kraepelinians? – from Emil Kraepelin to DSM-III*, in *History of Psychiatry*, 2007, 341 ss.

<sup>91</sup> F. BASAGLIA, *Crisi istituzionale o crisi psichiatrica?* in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 436. A proposito dell'apparente asetticità delle classificazioni nosografiche, nelle quali andrebbe «a condensarsi l'aggressività dello psichiatra verso un malato che sfugge alla sua presa», F. BASAGLIA, *Appunti di psichiatria istituzionale*, in F. BASAGLIA, *Scritti*, cit., 548.

<sup>92</sup> DSM-5-TR, 14 ss. Ritengono invece che l'impianto del manuale resti sostanzialmente categoriale, M. LUCIANO ET AL., *Critiche e prospettive degli attuali sistemi di classificazione in psichiatria: il caso del DSM-5*, in *Rivista di psichiatria*, 2016, 3, 118.

altri, compresi i familiari e i clinici»<sup>93</sup>. Magari Basaglia non avrebbe disprezzato la guida per l'inquadramento culturale del paziente introdotta nelle ultime edizioni, o quanto meno l'assunto che «la cultura, la razza e l'etnia possono essere collegate a disuguaglianze strutturali di tipo politico, economico e sociale associate a razzismo e discriminazione», con conseguenti disparità nella cura della salute<sup>94</sup>. Infine, le discussioni sull'opportunità di mantenere nel DSM la categoria diagnostica della disforia di genere, e cioè dell'incongruenza tra il genere espresso dall'individuo e quello assegnato, mostrano che la nozione di disturbo psichico dipende anche da considerazioni di tipo pragmatico, nel caso specifico legate all'opportunità di garantire alle persone *transgender* che i processi di transizione rientrino tra le prestazioni garantite gratuitamente dai servizi sanitari nazionali<sup>95</sup>.

Tutto ciò non deve sorprendere. A ridosso della pubblicazione del DSM-5, fu domandato a diversi studiosi se le diagnosi del Manuale fossero assimilabili a costrutti oppure a malattie<sup>96</sup>. Le opzioni erano cinque, esemplificate dalla metafora dell'arbitro di baseball che stabilisce se un lancio è *ball* oppure *strike*<sup>97</sup>: 1) la concezione realista, che è tale sia sul piano ontologico sia su quello epistemologico<sup>98</sup>, ritiene che i disturbi psichici siano processi patologici esistenti nel mondo reale e intersoggettivamente apprezzati e spiegabili per come sono realmente («ci sono *balls* e *strikes* e io li chiamo per come sono»); 2) la concezione nominalista ammette la realtà dei disturbi psichici (ontologismo realista), non anche che essa sia rappresentata dalle categorie diagnostiche («ci sono *balls* e *strikes* e io li chiamo per come li vedo»); 3) per la concezione costruttivista, che invece è antirealista sia sul piano ontologico sia su quello epistemologico, le malattie mentali si risolvono in costrutti sociali («non esistono né *balls* né *strikes* finché non li chiamo»); 4) la concezione pragmatica ritiene che le categorie diagnostiche siano funzionali alle esigenze del soggetto che le impiega e allo scopo che si persegue («ci sono *balls* e *strikes* e li chiamo per come li uso»); 5) infine, la concezione szasziana – dal nome di Thomas Szasz, l'esponente più radicale dell'antipsichiatria – nega che i disturbi mentali siano malattie e che la psichiatria sia una branca della medicina, sicché il DSM non sarebbe altro che uno strumento per legittimare le strategie di potere dei medici, dei giudici, delle compagnie di assicurazione ecc. («Non chiamate né *balls* né *strikes* perché il gioco non è *fair*»)<sup>99</sup>.

La sintesi del dibattito è stata che ogni concezione (e ogni arbitro...) ha la sua stagione, e se in questo momento storico la visione nominalista e quella pragmatista appaiono dominanti, è anche vero che il

<sup>93</sup> DSM-5-TR, 16.

<sup>94</sup> DSM-5-TR, 860. Sulla progressiva importanza accordata ai fattori culturali da parte dei redattori del DSM, R.D. ALARCÓN, *Cultural inroads in DSM-5*, in *World Psychiatry*, 3, 2014, 310 ss.

<sup>95</sup> Ampiamente, R. VITELLI, *Le varianze di genere e la loro iscrizione all'interno del sapere medico-psichiatrico: una breve disamina storica e critica*, in L. FERRARO, F. DICÈ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Milano-Udine, 2016, 315 ss.

<sup>96</sup> J. PHILLIPS ET AL., *The six most essential questions in psychiatric diagnosis: a pluralogue part 1: conceptual and definitional issues in psychiatric diagnosis*, in *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine*, 2012, 3, 1 ss.

<sup>97</sup> Nella terminologia del baseball (<https://baseballrulesacademy.com/official-rule/II/2-00-definition-terms/>), *ball* è un lancio che non entra nella zona di *strike* in volo e non viene colpito dal battitore; *strike* è invece un lancio valido che non viene colpito dal battitore, oppure che viene mancato, ecc.

<sup>98</sup> Come precisa C. POUNCEY, *Mental Disorders, Like Diseases, Are Constructs. So What?*, in J. PHILLIPS ET AL., *The six most essential*, cit., 6.

<sup>99</sup> Così, ribadendo la sua storica posizione, T. SZASZ, *Commentary*, in J. PHILLIPS ET AL., *The six most essential*, cit., 13.

progresso delle neuroscienze potrebbe riportare in auge il paradigma realista<sup>100</sup>, e in ogni caso lo scetticismo dei costruttivisti e degli szasziani sarà sempre utile «per ricordarci quanto poco sappiamo e quanto deboli siano i nostri strumenti di conoscenza»<sup>101</sup>.

Se a questo punto ritorniamo sulla sentenza Raso, possiamo comprendere i dubbi sollevati da parte della dottrina in merito al modello «impalpabile» di disturbo della personalità desunto dal DSM<sup>102</sup>. Va anche detto che il Manuale non promette certezze, specialmente ai giuristi: i suoi estensori avvertono che, nella «maggior parte delle situazioni», la diagnosi clinica di un disturbo mentale descritto nel DSM – ad esempio, la ludopatia o la pedofilia<sup>103</sup> – «non implica che un individuo con tale condizione soddisfi i criteri legali per la presenza di un disturbo mentale o di un “vizio di mente” (*mental illness*) per come è definito dalla legge, o di uno specifico standard legale»; occorrono altre informazioni relative «alle compromissioni funzionali dell’individuo e al modo in cui tali compromissioni influenzano» le sue particolari abilità; anche quando il disturbo implica una perdita del controllo, «la diagnosi di per sé non dimostra che un determinato individuo è (o era) incapace di controllare il proprio comportamento in un dato momento»<sup>104</sup>.

## 6. Il giudice e il perito

A seguito della pronuncia delle Sezioni unite, si è autorevolmente sostenuto che la nozione di infermità sarebbe strutturata su due livelli, di cui il primo rappresenta la premessa del secondo: quello categoriale, incentrato sulla diagnosi della patologia mentale di cui soffre l’imputato alla stregua dei più diffusi sistemi nosografici, e quello dinamico-funzionale, volto ad approfondire i riflessi del disturbo sul funzionamento psichico dell’imputato, e di conseguenza sul suo comportamento criminoso<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> Nell’ambito di una bibliografia amplissima, cfr. C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale*, Torino, 2016; 1 ss., 128 ss., 189 ss.; O. DI GIOVINE, *Prove “neuro”-tecniche di personalizzazione della responsabilità penale*, in G. CARLIZZI, G. TUZET (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Torino, 2018, 313 ss.; M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, *ivi*, 339 ss.; S. D’AMATO, *Imputabilità e neuroscienze*, in *La legislazione penale*, 3, 2022, 337 ss.; M.T. FILINDEU, *Colpevolezza e neuroscienze: prospettive di un confronto dialogico*, Torino, 2022, 77 ss.; M.C. ERRIGO, *Corti e Scienza. Possibilità e limiti del sapere neuroscientifico*, in *BiLaw Journal-Rivista di Biodiritto*, 2, 2024, 81 ss.

<sup>101</sup> A. FRANCES, *There Is A Time And Place For Every Umpire*, in J. PHILLIPS ET AL., *The six most essential*, cit., 13.

<sup>102</sup> G. BALBI, *L’imputabilità nello schema di legge delega*, in C. FIORE, S. MOCCIA, A. CAVALIERE (a cura di), *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui progetti Nordio e Pisapia*, Napoli, 2009, 525.

<sup>103</sup> Ritiene che, seguendo la sentenza Raso, la pedofilia potrebbe rientrare tra le cause di esclusione dell’imputabilità, G. BALBI, *L’imputabilità nello schema di legge delega*, cit., 525. In precedenza, G. FIANDACA, *op. cit.*, 872, a proposito delle nozioni ‘allargate’ di infermità mentale. Ha invece visto nel riferimento ai (soli) disturbi della personalità un espediente grazie al quale le Sezioni unite hanno evitato di affrontare il tema spinoso della pedofilia, la cui natura di malattia è controversa, I. MERZAGORA BETSOS, *op. cit.*, 417. Sulle resistenze della prassi a riconoscere la rilevanza della ludopatia, D. PIVA, *La ludopatia da realtà diagnosticabile a realtà giudicabile*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2021, 161 ss.

<sup>104</sup> DSM-V-TR, 29.

<sup>105</sup> U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di personalità*, in *Cassazione penale*, 2006, 274 ss. Riprende tale schema, M. CELVA, “The ghost in the machine”. *Il vizio di mente tra vecchi e nuovi paradigmi: il rilievo attuale del nesso eziologico tra disturbo e condotta*, in *Indice penale*, 2014, 444 ss.

In un recente studio si è però calcolato che l'ultima edizione del DSM consentirebbe di ravvisare un disturbo psichico in più di diecimila modi diversi<sup>106</sup>, segnalando un problema che non è nuovo, e cioè il rischio di diagnosi diverse nei confronti dello stesso soggetto e di una conseguente patologizzazione a tappeto di quasi ogni comportamento umano<sup>107</sup>. Da qui il rilievo che il DSM non potrebbe offrire molto di più di una piattaforma linguistica condivisa dalla maggioranza dei clinici e degli studiosi<sup>108</sup>.

In effetti le Sezioni unite sembrano riferirsi al DSM per dimostrare che l'inclusione dei disturbi della personalità all'interno della nozione costituzionalmente orientata di infermità trova largo consenso anche nella psichiatria, non anche per fare del paradigma nosografico una tappa obbligata dell'accertamento del vizio di mente<sup>109</sup>.

Diventa pertanto cruciale la diagnosi dinamico-funzionale alla stregua dei criteri delimitativi indicati dalla sentenza Raso<sup>110</sup>. Innanzitutto, rileva il requisito del nesso eziologico tra il disturbo e il reato commesso, che è coerente sia con il principio di colpevolezza per il fatto, sia con quelle acquisizioni della psichiatria sfociate nella legge 180 che riconoscono «spazi sempre più ampi di responsabilità al malato mentale»<sup>111</sup>. Ciò dovrebbe valere anche per le psicosi<sup>112</sup>, con esiti sorprendenti per chi sia ancora legato al tradizionale automatismo tra malattia mentale in senso stretto ed esclusione dell'imputabilità: un soggetto affetto da schizofrenia paranoide, il quale si ritiene immortale e invulnerabile a tutto tranne che a due omini neri che cercano di entrare ogni notte nella sua stanza per ucciderlo, potrebbe essere ritenuto responsabile di bancarotta fraudolenta per aver accettato di essere l'amministratore unico di una società commerciale costituita per scopi truffaldini a lui ben noti<sup>113</sup>.

<sup>106</sup> N.C. BORGOGNA, T. OWENA, S.L. AITAB, *The absurdity of the latent disease model in mental health: 10,130,814 ways to have a DSM-5-TR psychological disorder*, in *Journal of Mental Health*, 2024, 4, 451 ss.

<sup>107</sup> M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., 123 ss.; M. BERTOLINO, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, 550 ss.

<sup>108</sup> G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 76.

<sup>109</sup> M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., 120 ss., 184 ss., riferendosi all'opinione conforme dell'estensore della sentenza Raso.

<sup>110</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale dal codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, commissioni a confronto*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, Napoli, 2020, 36.

<sup>111</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 419, riprendendo A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*

dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale", Torino, 1997, 209 ss. Sottolinea che si tratterebbe di un'acquisizione univoca della psichiatria forense, I. MERZAGORA BETSOS, *op. cit.*, 408 ss. Tuttavia tra i penalisti risulta ancora sostenuta la tradizionale tesi della mera contestualità cronologica tra il vizio di mente e il fatto di reato, basata sul riferimento degli art. 88 e 89 c.p. al «momento» in cui è stato commesso il fatto (per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 630; F. MANTOVANI, G. FLORA, *op. cit.*, 633, i quali richiedono che l'incapacità riguardi «lo specifico fatto posto in essere dal malato di mente», ma allo stesso tempo ritengono «superata» la tesi secondo cui chi è affetto da manie di persecuzione sarebbe imputabile quando commette un delitto che non ha rapporti con l'idea delirante; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2023, 243, secondo il quale sarebbe «arduo discriminare, in pratica, tra fatti dipendenti e fatti non dipendenti dalla malattia», dovendo la compromissione richiesta dall'art. 88 c.p. essere tale «da coinvolgere l'intera personalità dell'individuo»).

<sup>112</sup> Sottolineano che il requisito del nesso eziologico non si riferisce solo ai disturbi della personalità, S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, 664.

<sup>113</sup> L'esempio è in G. PONTI, I. MERZAGORA, *op. cit.*, 14 ss. Nell'accertare il nesso eziologico, il giudice non può basarsi esclusivamente sulle regole di esperienza se queste contrastano con le valutazioni degli esperti: così, Cass., sez. I, 9 gennaio 2007, n. 15878, Rv. 236427.

Il giudice deve poi verificare che il disturbo sia di «consistenza, intensità, rilevanza e gravità» tale da influire concretamente sulla capacità di intendere e di volere, avvalendosi «degli strumenti tutti a sua disposizione, l'indispensabile apporto e contributo tecnico, ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali»<sup>114</sup>.

Si apre quindi il delicato tema dei rapporti tra il giudice e il sapere scientifico, che la sentenza Raso ha risolto in poche battute evidenziando la necessità di rifarsi alle acquisizioni scientifiche «più aggiornate», «più generalmente accolte» e «più condivise»<sup>115</sup>. Si tratta però di un criterio troppo vago, che «rischia di far transitare nel processo, attraverso l'opinione degli esperti, ricerche sprovviste di supporto empirico»<sup>116</sup>; d'altro canto, il concetto di «applicazione generalizzata (anche se non unica, unanime)» sembra inapplicabile a quelle discipline caratterizzate da uno spiccato pluralismo metodologico, come appunto la psichiatria e la psicologia<sup>117</sup>.

In seguito la Cassazione è tornata a occuparsi di epistemologia giudiziaria in modo molto più approfondito a partire dalla sentenza Cozzini<sup>118</sup>, e poi in numerose altre pronunce in tema di nesso di causalità<sup>119</sup>. Ne è scaturito un vero e proprio prontuario sul metodo di valutazione della prova scientifica che va al di là del consenso generale della comunità scientifica, peraltro «assai raro da registrare»<sup>120</sup>. Al giudice spetta il compito di valutare la qualità del sapere scientifico introdotto nel processo sia sul piano soggettivo, prendendo in considerazione l'autorità e l'indipendenza dell'esperto e le finalità perseguite, sia sul piano oggettivo, esaminando l'ampiezza e la rigorosità della ricerca, la sua oggettività, gli studi che la sorreggono, i fatti su cui si fonda, la sua attitudine esplicativa, la discussione critica che l'ha accompagnata e infine il consenso raccolto nella comunità scientifica di riferimento<sup>121</sup>.

Tali criteri devono essere calati nella logica di un processo accusatorio governato dal principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio (*beyond any reasonable doubt/BARD*)<sup>122</sup>, sicché spetta alla parte che intende far valere una tesi scientifica il compito di dimostrarne l'affidabilità, ai fini della condanna occorrendo la «dimostrazione della marginalità – non sul piano logico ma proprio su quello comparatistico – delle altre tesi in circolazione»<sup>123</sup>.

La giurisprudenza di legittimità in materia di vizio di mente non sembra aver ancora pienamente metabolizzato queste indicazioni, visto che al giudice di merito che intenda discostarsi dalle conclusioni

<sup>114</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 417-418

<sup>115</sup> Cass., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, cit., 414.

<sup>116</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, 283.

<sup>117</sup> C. PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2007, 625.

<sup>118</sup> Cass., sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, Rv. 248943.

<sup>119</sup> Attente panoramiche in C. CONTI, *Scienza controversa e processo penale: la Cassazione e il “discorso sul metodo”*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 849 ss.; C. CONTI, *Il “diritto delle prove scientifiche”: percorsi metodologici della giurisprudenza nell'era “post” Franzese*, in *Cassazione penale*, 2022, 1644 ss.

<sup>120</sup> Cass., sez. IV, 15 maggio 2018, n. 46392, Rv. 274272, citando adesivamente la sentenza Raso.

<sup>121</sup> Per un'esposizione dettagliata di tali criteri, G. CARLIZZI, *La valutazione della prova scientifica*, Milano, 2009, 98 ss.

<sup>122</sup> Doveroso il rinvio alle appassionate pagine in F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, 116 ss. Più di recente, G. CARLIZZI, *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, San Lazzaro di Savena, 2018, 56 ss.

<sup>123</sup> Cass., sez. IV, 14 novembre 2017, n. 16715, Rv. 273096, 71.



del perito si richiede genericamente «l'obbligo di motivare il proprio convincimento con criteri che rispondano ai principi scientifici oltreché logici»<sup>124</sup>.

Talvolta la Corte dimentica di non avere l'autorità «per dare patenti di fondatezza a questa piuttosto che a quella teoria»<sup>125</sup> e stabilisce *d'emblée* che «la pedofilia, se non accompagnata da un'accertata malattia mentale o da altri gravi disturbi della personalità, rappresenta una semplice devianza sessuale, senza influenza alcuna sulle capacità intellettive e volitive della persona»<sup>126</sup>.

Restano ancora incerti i rapporti tra BARD e imputabilità, forse perché in tale ambito gli esiti possibili sono tre (imputabilità/vizio parziale/vizio totale) e non due (colpevolezza/innocenza): si afferma che il dubbio tra vizio totale e vizio parziale dovrebbe condurre a una sentenza di assoluzione<sup>127</sup>, mentre l'alternativa tra vizio parziale e imputabilità andrebbe risolta a favore del primo purché sussista «un ragionevole livello di probabilità del vizio di mente secondo la regola di giudizio "più probabile che non"»<sup>128</sup>.

D'altronde se si applicasse al vizio di mente la declinazione del BARD in tema di causalità, dove la certezza processuale sembra addirittura identificarsi «con l'assenza di dibattito nel mondo della scienza»<sup>129</sup>, i contrasti tra esperti accreditati appartenenti a differenti scuole autorevoli dovrebbero essere sempre risolti nel modo più favorevole all'imputato<sup>130</sup>.

In alternativa si dovrebbe ragionare su un'epistemologia giudiziaria *ad hoc* che tenga conto delle peculiarità della materia, ad esempio insistendo sui requisiti metodologici di scientificità delle perizie, pretendendo che l'esperto rappresenti non solamente la propria visione ma anche lo stato complessivo del sapere, richiedendo al giudice una congrua motivazione anche quando aderisca alle valutazioni del perito da lui nominato<sup>131</sup>. Va anche valutata l'opportunità di modifiche normative volte a rivedere la disciplina della perizia<sup>132</sup>, oltre che la disciplina dell'imputabilità e il sistema delle sanzioni<sup>133</sup>.

<sup>124</sup> Cass., sez. II, 11 ottobre 2013, n. 43923, Rv. 257313; Cass., sez. I, 16 aprile 2019, n. 35842, Rv. 276616.

<sup>125</sup> Cass., sez. IV, 14 novembre 2017, n. 16715, Rv. 273096, 69.

<sup>126</sup> Cass., sez. III, 16 dicembre 2010, n. 15157, Rv. 249899; Cass., sez. III, 27 novembre 2014, n. 6818, Rv. 262413.

<sup>127</sup> Cass., sez. I, 25 maggio 2016, n. 9638, Rv. 269416, superando finalmente l'idea della presunzione di imputabilità invalsa nella prassi (M. BERTOLINO, *Le incertezze*, cit., 604 ss.).

<sup>128</sup> Cass., sez. I, 18 maggio 2018, n. 11897, Rv. 267170, dove tale soluzione è motivata sulla base dell'*in dubio pro reo*. Tuttavia, il «più probabile che non» ripartisce il rischio della mancata prova in misura eguale sull'accusa e sulla difesa, risultando vittoriosa quella parte che riesce a superare l'ipotetica soglia probatoria del 51% di probabilità (su questa cifra convenzionale e sull'inadeguatezza dei criteri quantitativi, P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, 198 ss.225 ss.). Se invece si seguisse la logica BARD, la difesa non dovrebbe dimostrare che la sussistenza del vizio parziale è più probabile rispetto all'ipotesi dell'imputabilità piena, bastando un ragionevole dubbio a favore della prima alternativa.

<sup>129</sup> C. CONTI, *Il "diritto delle prove scientifiche"*, cit., 1655.

<sup>130</sup> A tale conclusione perviene G. CARLIZZI, *La valutazione*, cit., 121 ss., 136, utilizzando i criteri Cozzini.

<sup>131</sup> Ampiamente, F. CENTONZE, *op. cit.*, 283 ss.; M. BERTOLINO, *Le incertezze*, cit., 571 ss. Più in generale, sui modi per favorire il dialogo tra le «due culture», L. CHIEFFI, *Scientific questions nel diritto giurisprudenziale*, in [www.federallismi.it](http://www.federallismi.it), 7 luglio 2017, 18 ss. (ultima consultazione 13/10/2024).

<sup>132</sup> M.T. COLLICA, *Giudizio di imputabilità*, cit., 1174 ss.

<sup>133</sup> M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il codice penale*, cit., 37 ss.; M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e rems: una disciplina a metà del guado*, in A. MENGhini, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale*, cit., 83 ss.

Affinché questi obiettivi siano meno impervi i giuristi e gli esperti dovranno giocare la stessa partita, e se i primi sapranno regolare con attenzione i rapporti tra il curare e il punire<sup>134</sup>, magari i secondi vivranno il loro rapporto con il diritto non come quell'«abbraccio mortale» paventato da Basaglia, ma come l'occasione per cooperare alla tutela dei diritti fondamentali del sofferente psichico<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Sui diversi modi in cui può atteggiarsi questo rapporto, F. PALAZZO, *Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma*, in A. MENGHINI, E. MATTEVI (a cura di), *Infermità mentale*, cit., 8 ss.

<sup>135</sup> Sul «rapporto speciale» tra psichiatria e diritto, A. MANACORDA, V. DEL TUFO, *Dalla psichiatria alla tutela della salute mentale: aspetti normativi e questioni aperte*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 227.