

La capacità giuridica del reo imputabile rispetto al singolo fatto di reato: l'apporto delle scienze cognitive al processo decisionale giuridico. Una implementazione non ancora compiuta?

di **Allegra Iapicca**

Sommario. 1. Al "nucleo" della imputabilità nel sistema del diritto penale: la capacità d'intendere e di volere dell'individuo. - **1.1.** La capacità di intendere e di volere nel campo della neuroscienza cognitiva: una riflessione incidentale necessaria. - **2.** La capacità d'intendere e di volere accertata nel processo: tra competenze tecniche, contraddittorietà e *crime scenes*. - **2.1.** L'individuazione del nesso eziologico rispetto al singolo fatto di reato: la tutela del criterio di relazione. - **3.** Brevi considerazioni conclusive e spunti di riflessione

1. Al "nucleo" della imputabilità nel sistema del diritto penale: la capacità d'intendere e di volere dell'individuo

Nel diritto penale vigente, l'imputabilità, seppur fissata nei suoi contenuti normativi, rappresenta ancora oggi uno dei temi più controversi del diritto; un concetto empirico-evanescente che, rifuggendo da basi e limiti certi e precisi, àncora il suo reale significato ai dettami delle scienze empirico-sociali. Ai sensi dell'art. 85, comma 2, c.p., "è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere", ove "*...l'espressione capacità di intendere indica l'idoneità del soggetto a lutare il significato e gli effetti della propria condotta, mentre quella di dovere indica l'attitudine dello stesso ad autodeterminarsi in relazione ai normali impulsi che motivano l'azione*"¹.

L'imputabilità può dirsi costituire una qualità dell'individuo, un modo di essere riferibile alla sua maturità psichica, e ancor prima sanità, tale da consentire allo stesso di soppesare il significato e gli effetti della propria condotta nonché di gestire e governare i propri naturali impulsi. Essa costituisce, al contempo, la componente naturalistica della responsabilità e il limite dell'ambito della risposta penale, potendo applicarsi solo a coloro che siano capaci di comprendere il significato delle proprie azioni, le relative conseguenze nonché qualora *capaci* di agire in conformità ad esse.

In assenza di ciò, si potrebbe curare senza punire, giacché la finalità rieducativa della pena non potrebbe certamente svolgere la sua funzione nei confronti di un soggetto privo delle capacità necessarie per comprendere il disvalore delle proprie azioni e, conseguentemente, per correggere le stesse.

¹ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez. I, 15 febbraio 1982, n. 7327.

Come noto, nel vigente sistema penale, l'imputabilità dell'adulto, ovvero la sua capacità di intendere e di volere, è presunta *iuris tantum*², la quale può essere confutata solo laddove emergano elementi, di segno contrario, valevoli a porre in dubbio la predetta presunzione.

Il legislatore, dunque, sulla base di un modello antropologico che riconosce all'uomo medio determinate capacità fisiche e psichiche, considera l'individuo "normalmente" capace di intendere e di volere. Di talché, senza volontà di mistificazione del complesso tema d'indagine, ciò che rileva sono tutte quelle malattie ovvero "anomalie psichiche" che abbiano l'effetto di compromettere proprio quella capacità, fondamentale e presunta, dell'uomo medio.

Se infatti *"imputabilità e normalità psichica coincidono, vi sono casi in cui ciò non accade..."*³. L'imputabilità, dunque, costituisce il punto di partenza e di arrivo per un giudizio di responsabilità che possa gravare solo coloro che, pur capaci di autodeterminarsi, non abbiano attivato i propri meccanismi di controllo, pur esigibili⁴.

Tanto premesso, per quanto nella specie interessa, se l'art. 85 c.p. può dirsi espressione di un principio generale immanente all'ordinamento, gli artt. 88 e 89 c.p. costituiscono specificazione del medesimo, confermando come qualunque maggiorenne debba dirsi capace di intendere e di volere⁵, salvo versi in una situazione di infermità⁶.

² Fra tutte, si veda Cass. Pen., Sez. V, 11 gennaio 1984, n. 2514.

³ LATTANZI G.-LUPO E., Codice Penale-Rassegna di giurisprudenza e di dottrina, Vol. III, Libro Primo artt. 85-131 (a cura di DE MATTEIS L., LA GRECA G., MENDOZA R.), 2000, Giuffrè, Milano 2000.

⁴ Sul punto, si veda Cass. Pen., Sez. Un. Raso, 8 marzo 2005, n. 9163.

⁵ Chiaro è che l'imputabilità consta di entrambe le attitudini, difettando in manca di una di esse. In merito, Cass. Pen., Sez. V, 8 marzo 2023, n. 22659, specifica che: *"In tema di imputabilità, l'assenza della capacità di volere può assumere rilevanza autonoma e decisiva, valorizzabile agli effetti del giudizio ex art. 85 e 88 c.p., anche in presenza di accertata capacità di intendere (e di comprendere il disvalore sociale della azione delittuosa), ove sussistano due essenziali e concorrenti condizioni: a) gli impulsi all'azione che l'agente percepisce e riconosce come riprovevole (in quanto dotato di capacità di intendere) siano di tale ampiezza e consistenza da vanificare la capacità di apprezzarne le conseguenze; b) ricorra un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato da quello specifico disturbo mentale, che deve appunto essere ritenuto idoneo ad alterare non l'intendere, ma il solo volere dell'autore della condotta illecita. Ne deriva che l'esistenza di un impulso, o di uno stimolo all'azione illecita, non può essere di per sé considerata come causa da sola sufficiente a determinare un'azione incoerente con il sistema di valori di colui che la compie, essendo, invece, onere dell'interessato dimostrare il carattere cogente nel singolo caso dell'impulso stesso."*

⁶ Cass. Pen., Sez. Un. Raso, cit., la quale rimanda a Cass. Pen., Sez. I, 1° giugno 1990. n. 13202/1990.

Ecco, dunque, che si arriva al cospetto di concetti appartenenti non solo ad altri ambiti del sapere ma, *in nuce*, sfuggenti, a causa delle tematiche complesse di cui gli stessi si fanno portatori.

Il termine infermità, evocato dalle richiamate disposizioni, invero, presenta un contenuto generico destinato ad essere riempito ovvero specificato attraverso rimandi extragiuridici che non possono non trarre basi dal supremo sapere scientifico. Sapere di cui il giudice è sprovvisto e per il quale ricorre alla c.d. prova (neuro) scientifica, ponte tra il mondo empirico e quello normativo.

Tale integrazione, pensata e prevista normativamente in astratto, rivela nella pratica tutta la sua complessità, richiedendo la commistione di conoscenze giuridiche e tecniche, di cui le seconde caratterizzate, in specie, da opinabilità, ambivalenze e pluralità di scuole di pensiero.

Tutto ciò rivela l'arduo compito demandato all'Autorità Giudiziaria: condurre le parti attraverso un percorso argomentativo che, scevro da fallacie logico-giuridiche, rilevi una decisione, ancor più se di assoluzione, che attesti o confuti la non imputabilità del reo; sulla base di una specifica ovvero riconosciuta teoria scientifica che provi la tesi dell'alterazione (o meno) patologica tale da non consentire al reo di comprendere i limiti di un'azione lecita ovvero il disvalore delle condotte antigiuridiche dallo stesso poste in essere.

Se infatti è vero, come di fatto lo è, che l'imputabilità è un concetto tanto empirico quanto normativo, lo *ius terribile*, per assolvere alla sua funzione, non può che ricorrere alla scienza, fruendo degli strumenti e dei contenuti dogmatici dalla stessa elaborati.

1.1. La capacità di intendere e di volere nel campo della neuroscienza cognitiva: una riflessione incidentale necessaria

La domanda dalla quale si è voluti partire è se dunque il processo decisionale giuridico possa dirsi effettivamente esente da fallacie ed errori marchiani qualora sviluppatosi prendendo in prestito dalla neuroscienza gli strumenti utili, e necessari, per valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputato.

È evidente da tempo la necessità di un approccio multidisciplinare che trovi nella psicologia-psichiatrica-forense i migliori strumenti d'indagine ai fini di nostro interesse. Un approccio integrato che si basi su criteri diagnostico-psichiatrici per giungere a valutare, ovvero individuare, alterazioni della capacità psichica di un soggetto. Criteri che, viventi in un contesto quale quello della neuroscienza, sono suscettibile di differenti interpretazioni – proprio perché appartenenti ad una falsa scienza che dell'*esatto* è ancora alla ricerca, caratterizzata da una continua evoluzione e, di conseguenza, dalla revisione o elaborazione di esistenti/nuove teorie.

Il concetto di infermità da cui si è partiti nel presente scritto è stato dunque ampliato nel corso del tempo⁷ ovvero riempito di contenuti attraverso la presa di coscienza da parte della giurisprudenza dell'evoluzione dei concetti sottesi alla materia scientifica.

Lo stesso campo medico-psichiatrico, infatti, ha sviluppato a più riprese differenti paradigmi interpretativi, a mente dei quali:

- le infermità mentali sono soltanto quelle malattie aventi substrato organico e, dunque, documentabili (paradigma medico, tradizionale⁸);
- i disturbi mentali sono frutto di una compromissione della psiche, presentando connotazioni disarmoniche che vanno oltre il biologicamente accertabile (paradigma psicologico, degli inizi del XX secolo);
- la malattia mentale è causata da relazioni inadeguate, divenendo una malattia sociale (paradigma sociologico, intorno agli anni '70 del XX secolo).

Per brevità, può dirsi che l'attuale scienza psichiatrica ancora la malattia mentale ad una concezione "multifattoriale"⁹, potendo essa dipendere e discendere da diversi e differenti variabili (biologica, psicologica, sociale).

A partire dal *dictum* della Suprema Corte¹⁰, "...può, oggi, sicuramente ritenersi superata una concezione unitaria di malattia mentale, affermata, invece, una concezione integrata di essa, che comporta, tra l'altro, un approccio il più possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi schemi nosografici".

⁷ Dapprima la giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. I, 1° giugno 1990, n. 13202, riteneva che: *"Le capacità di intendere e di volere, per escludere o diminuire la imputabilità a norma degli artt. 88 ed 89 cod. pen., deve essere profondamente viziata da una infermità mentale (avente accezione diversa dagli altri stati di diverso rilievo penale previsti dallo stesso codice come la deficienza psichica o la inferiorità psichica) la quale deve dipendere da un'alterazione patologica insediatasi stabilmente nel soggetto. Pertanto, solo l'infermità mentale avente una radice patologica e fondata su causa morbosa può fare escludere o ridurre, con la capacità di intendere e di volere, la imputabilità, mentre, a parte gli stati emotivi e passionali che non incidono sulla imputabilità penale in quanto esclusi dell'art. 90 cod. pen., tutte le anomalie del carattere, pur se caratteriali e che indubbiamente incidono sul comportamento, non sono idonee ad alterare nel soggetto le capacità di rappresentazione o di autodeterminazione e non diminuiscono e non escludono la imputabilità perché non hanno un substrato patologico. (...)".*

⁸ Così come si legge nella *Relazione ministeriale sul progetto di codice penale*, Roma, 1929, vol. V, 143. In sintesi, il concetto di infermità veniva a confondersi e a sovrapporsi con quello di malattia. E si badi, ammesso il vizio di mente, esso avrebbe caratterizzato ogni atto, fatto illecito del medesimo autore, salvo una incorreggibile contraddizione di sistema.

⁹ In questi termini, Cass. Pen., Sez. Un. Raso, *cit.*

¹⁰ Sempre, in questi termini, Cass. Pen., Sez. Un. Raso, *cit.*

Il mutamento di prospettiva in ambito scientifico-psichiatrico ha influenzato l'orientamento giurisprudenziale in materia, il quale ha dapprima riconosciuto rilevanza ai soli vizi di mente avente una base organico-biologica¹¹, per poi riconoscere tutte quelle anomalie psichiche che vadano ad incidere sulle capacità cognitivo-volitive dell'uomo medio. Di talché, ad oggi, rientrano nella stessa, non solo tutte quelle malattie mentali nosograficamente inquadrare ma anche quei disturbi della personalità la cui gravità inficia la capacità di intendere e di volere del soggetto¹² (psicosi, psicopatie, nevrosi, disturbi della personalità).

Seppur non manchino voci distanti in dottrina, dunque, il termine "infermità" adoperato dal Legislatore ha giocoforza la pretesa di farsi portatore di una eccezione più ampia di malattia¹³, non comprendendo al suo interno le sole manifestazioni aventi sostrato organico ma ogni condizione morbosa che influisca sulle capacità di autodeterminazione dell'individuo, escludendola o scemandola notevolmente.

Principio di diritto oramai consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità e nell'ambito del diritto penale, richiamato da ultimo da Cass. Pen., sez. VI, 12 marzo 2024, n. 21065, la quale ha avuto modo di ribadire che: *"ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, i disturbi della personalità possono rientrare nel concetto di infermità, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale."*

Ciononostante, pur alla luce dei risultati raggiunti dalla scienza, avvalersi del contributo scientifico non esonera il Giudice dall'effettuare valutazioni, specie in un campo, come quello del diritto, certamente valutativo.

Se è vero che il giudice, cui è attribuito il ruolo di *peritus peritorum*, non è autorizzato *"ad intraprendere un percorso avulso dal sapere scientifico, avventurandosi in opinabili valutazioni personali, sostituendosi agli esperti e ignorando ogni contributo conoscitivo di matrice tecnico-scientifica"*¹⁴, nondimeno spetta allo stesso *"tirare le fila e valutare se si sia addivenuti a una spiegazione dell'eziologia dell'evento e delle dinamiche in esso sfociate sufficientemente affidabile e in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni, che possano supportare adeguatamente l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato. Il sapere scientifico costituisce infatti un indispensabile strumento al servizio del giudice*

¹¹ *Ex multis*, si veda quanto statuito da Cass. Pen., Sez. I, 1° giugno 1990, n. 13202.

¹² Basti pensare ai motivi passionali, ritenuti normativamente causa di perdita di lucidità ma non per ciò solo causa della diminuzione di intendere e di volere del soggetto.

¹³ Sulla differenza fra "malattia" ed "infermità", si veda Cass. Pen., Sez. I, 24 febbraio 1986, n. 4103.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. IV, 13 luglio 2017, n. 54795.

di merito (...) il quale dovrà però valutare l'autorità scientifica dell'esperto nonché comprendere se gli enunciati che vengono proposti trovino comune accettazione nell'ambito della comunità scientifica (Cass., Sez. 4, n. 43796 del 17-9-2010, Rv.248943). Il giudice deve dunque esaminare le basi fattuali sulle quali le argomentazioni del perito sono state condotte; l'ampiezza, la rigorosità e l'oggettività della ricerca; l'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica nonché il grado di consenso che le tesi sostenute dall'esperto raccolgono nell'ambito della comunità scientifica (Cass., Sez. 4, n. 18678 del 14-3-2012, Rv. 252621), fermo rimanendo che, ai fini della ricostruzione del nesso causale, è utilizzabile anche una legge scientifica che non sia unanimemente riconosciuta, essendo sufficiente il ricorso alle acquisizioni maggiormente accolte o generalmente condivise, attesa la diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità delle conoscenze scientifiche (Sez. U., 25-1-2005, Rv. 230317; Cass., Sez. 4, n. 36280 del 21-6-2012, Rv. 253565). Di tale indagine il giudice è chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e utilizzate e fornendo una razionale giustificazione, in modo completo e, il più possibile, comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto.”¹⁵.

2. La capacità d'intendere e di volere accertata nel processo: tra competenze tecniche, contraddittorietà e *crime scenes*

Le evidenze neuroscientifiche, al pari delle altre e diverse prove assunte nel processo, dovrebbero dunque valere a individuare contenuti e limiti della imputabilità penale.

Per quanto sinora detto, l'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato costituisce questione di fatto la cui valutazione compete esclusivamente al giudice di merito, il quale – nell'ambito delle proprie prerogative – dovrebbe assumere e maneggiare quella prova (neuro) scientifica come punto di partenza, e non di arrivo, di una decisione.

Nei termini di nostro interesse, la perizia rappresenta certamente uno strumento probatorio fondamentale per interloquire sul sapere e sul metodo scientifico ad opera delle parti ai fini della decisione. Uno strumento che, *“a disposizione del giudice e delle parti per conferire oggettività e concretezza al precetto e al giudizio di rimprovero personale”*¹⁶, non può però dirsi neutro e assoluto.

Basti pensare che secondo la giurisprudenza: *«considerare la perizia come un'attività "neutra", probabilmente, è il frutto della sovrapposizione di diverse problematiche, ossia, da una parte, l'idea che alcuni fenomeni possano essere indagati e trovare una risposta "certa" rivolgendosi al parere di un esperto e, dall'altra, che costui, in quanto "terzo" (artt. 222 e 223 c.p.p.) - sia perché nominato dal giudice, sia perché, avendo anche assunto l'obbligo morale e giuridico di adempiere al suo ufficio "senza altro scopo che quello di far*

¹⁵ Cass. Pen., n. 54795/2017, cit.

¹⁶ In questi termini, Cass. Pen., n. 54795/2017, cit.

conoscere la verità" - non possa che rispondere in modo "neutro" al quesito demandatogli. Ma, una cosa è la terzietà del perito, altra cosa sono le conclusioni alle quali egli perviene (...) le Sez. U, n. 51824 del 25/09/2014, Guidi, Rv. 261187, hanno osservato che "anche in relazione ai giudizi di natura squisitamente tecnico-scientifica può essere svolta una valutazione in termini di verità-falsità...»¹⁷.

Come la Suprema Corte ha avuto già modo di chiarire, "...anche il giudizio peritale in materia psichiatrica, per quanto espresso sulla scorta di conoscenze scientifiche e dell'osservazione clinica del periziato, dati rispettivamente non in possesso e non acquisiti direttamente dal giudice, resta soggetto alla facoltà critica del giudice di valutazione, di apprezzamento del procedimento seguito e dei risultati esitati, alla possibilità di dissenso ed all'attività di deduzione delle conseguenze sull'imputabilità del soggetto con l'unico obbligo di rendere adeguata motivazione delle scelte operate.

Resta quindi escluso ogni automatismo, ogni forma di recepimento fideistico e di scontata adesione al parere tecnico.»¹⁸.

Non solo.

Già da tempo possono rinvenirsi pronunce giurisprudenziali dalle quali dedurre che la capacità di intendere e di volere, indipendentemente da uno specifico accertamento tecnico sul punto¹⁹, può (e deve) essere desunta – e da essa non può prescindere – dall'esame della condotta e della personalità dell'imputato, nonché dalle modalità dei fatti commessi²⁰.

Sotto il profilo dell'elemento fattuale del delitto in parola, dunque, la ricostruzione delle dinamiche del fatto resta un passaggio fondamentale ai fini della decisione, lasciando interrogativi senza risposta allorché l'istruttoria dibattimentale non abbia permesso di risalire, per esempio, ai momenti antecedenti al delitto nonché alle condizioni di salute dell'imputato al momento del compimento dell'atto criminoso.

Le conclusioni raggiunte dalla scienza e dalla giurisprudenza non sembrano avere *tout court* portata risolutiva all'interno e ai fini di un accertamento secondo uno *standard* probatorio – oltre ogni ragionevole dubbio – che non dovrebbe portare con sé margini di equivocità o di contestabilità.

Come anticipato, ancora oggi si assiste spesso a ricostruzioni delle criminodinamiche non scevre da ampi margini di incertezza, che, giocoforza, consentono di mettere in luce l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, che

¹⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 28 gennaio 2019, n. 14426.

¹⁸ Cass. Pen., Sez. I, 13 giugno 2013, n. 33268.

¹⁹ Ad esempio, Cass. Pen., Sez. I, 28 giugno 2024, n. 37080, ha statuito che: "*ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato rilevano anche gli accertamenti peritali compiuti in procedimenti diversi, purché riferibili ad epoca corrispondente ed a fatti eziologicamente omogenei.*"

²⁰ Nei medesimi termini, Cass., Sez. II, 25 novembre 1974, n. 474; Cass., 3 ottobre 1978, Campria, RP 79, 199; Cass., 12 febbraio 1980, Aloisio, GP 81, II, 25; RP 80, 879.

spesso richiederebbe un maggiore approfondimento proprio circa le condizioni di mente dell'imputato.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al comportamento tenuto dal reo al momento del fatto, nonché nel momento immediatamente successivo; oggetto di fondamentale valutazione ai fini dell'elemento psicologico del reato sotteso alla fattispecie di reato contestata, giacché potrebbe rilevare, o sottintendere, una dinamica criminale guidata da lucidità e coerenza logica (si pensi nel caso in cui vi fossero elementi che implicherebbero un controllo comportamentale o di pianificazione da parte dell'imputato stesso).

Il momento cognitivo affidato al perito non deve dunque sostituire il momento valutativo rimesso esclusivamente al giudice il quale, in realtà, è chiamato a fornire una risposta che tenga conto del dialogare di due diversi mondi, le cui categorie – nel caso di specie – vengono ad intrecciarsi indissolubilmente.

Mentre il perito²¹, si badi, è chiamato a valutare ogni disfunzione psichica dell'individuo che possa incidere, alterando, scemando ovvero eliminando, la capacità di intendere e di volere dello stesso – risolvendosi in uno stato patologico subito²² – al giudice spetta accertare se, e in che misura, quello stato mentale abbia influito o meno allo specifico fatto di reato, secondo una valutazione tesa a rendere settoriale l'accertamento della imputabilità (potendo essere affermata rispetto ad un fatto e assente rispetto ad un altro). Tant'è vero che la stessa giurisprudenza riconosce come non sussista incompatibilità tra due sentenze emesse nei confronti di un imputato, per fatti commessi in tempi e circostanza diverse, che lo considerino, alternativamente e differentemente, parzialmente capace di intendere e di volere ovvero incapace. Questo perché, si legge, *"...l'accertamento delle condizioni mentali, ai fini dell'imputabilità, dev'essere effettuato in relazione al momento in cui il reato venne commesso"*²³.

Di talché, appare chiaro a *prima facie* che non solo la condotta dell'imputato può, per ciò solo, rivelare una capacità di intendere e di volere, ma che tale modo di "essere" può sussistere in relazione ad una specifica condotta e non rispetto ad un'altra.

2.1 L'individuazione del nesso eziologico rispetto al singolo fatto di reato: la tutela del criterio di relazione

Alla luce dell'indagine sinora svolta, chiaro è che l'imputabilità, questo "normale" modo d'essere dell'individuo maggiorenne, deve sussistere al

²¹ Allo stesso è demandato un ruolo polivalente, dall'attività valutativa (c.d. deducente) al compimento di ogni accertamento necessario (c.d. percipiente).

²² La doverosa specificazione (*"subito"*) ha lo scopo di limitare le giustificazioni ai soli vizi di mente che non siano causati dallo stesso soggetto (si pensi alla c.d. *actio libera in causa*).

²³ Si confronti, Cass. Pen., Sez. I, 24 gennaio 1989, n. 2883; Cass. 19 giugno 1997, *Milani*, ivi 98, 1367.

momento dello specifico fatto di reato e, dunque, di converso, ogni sorta di valutazione, medica ovvero giuridica, sulla sussistenza della stessa in capo al reo, deve essere effettuata in relazione al tempo in cui il reato è stato commesso, potendo, la malattia, guarire, regredire, peggiorare o, ancora, essere localizzata a una determinata area funzionale.

Senza pretese di esaustività, l'infermità non può divenire, nell'ambito del processo, uno stato permanente e pervasivo: una motivazione che si limiti a diagnosticare ovvero confermare la pregressa malattia psichiatrica, senza accertare l'incidenza o meno della infermità a livello causale sull'azione, integrerà gli estremi di una pronuncia meramente apparente. La tesi "totalizzante", invero, non può dirsi sempre esente da profili di criticità circa la valutazione critica e approfondita dello stato di mente dell'imputato e, conseguentemente, della sua imputabilità. Il quadro psichiatrico del reo, seppur di notevole problematicità, non può e non deve per ciò solo confondersi con il giudizio sulla capacità di intendere e volere dello stesso, specie se non rapportato al fatto specifico.

In ossequio ai principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 9 settembre 2021, n. 35044): *"la ricognizione della capacità di autodeterminazione del soggetto agente, nei termini e nella misura voluta dagli artt. 88 e 89 c.p. , dipende non già dal mero accertamento dell'infermità, ma dall'apprezzamento della sua incidenza sulla capacità di intendere e volere dell'agente al momento della commissione del reato, ossia dalla sua ripercussione sullo stato mentale del medesimo nell'attualità della realizzazione della condotta illecita, evidenziando così il necessario nesso eziologico tra la prima e quest'ultima. In altri termini ciò che gli artt. 88 e 89 c.p. impongono di accertare è se il rimprovero possa esser mosso per quello specifico fatto, se, quindi, questo trovi, in effetti, la sua genesi e la sua motivazione nel disturbo mentale (anche per la sua, eventuale, possibile incidenza solo settoriale), che in tal guisa assurge ad elemento condizionante della condotta."*

In tutti i disturbi della personalità è pur sempre necessario indagare il nesso eziologico sussistente tra il disturbo ed il fatto di reato, affinché il secondo possa dirsi casualmente determinato dal primo.

*"In definitiva, l'infermità mentale deve essere accertata in relazione alla commissione di ogni reato, dal momento che, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, occorre che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo."*²⁴.

L'accertamento demandato al giudice deve passare necessariamente per il metodo psicopatologico normativo, a mente del quale occorre valutare l'incidenza della malattia di mente ovvero della anomalia psichica, valutata prima, sul processo psichico dell'uomo, senza che si cada nella fallacia logica di assimilare la prima condizione alla seconda.

²⁴ Corte d'Appello di Roma, Sez. II, 19 settembre 2019, n. 9992.

Eppure, spesso si assiste a perizie che tendono a porre la patologia conclamata come premessa e conclusione dell'atto illecito, erroneamente ponendo la stessa come base della dinamica delittuosa; dimenticando, così facendo, la metodologia falsificazionista²⁵, con la quale ogni conclusione ovvero assunto, specie in ambito scientifico, dovrebbe confrontarsi²⁶.

Un giudizio su due livelli che, partendo dalla presenza o dalla entità dell'affezione arrivi a concludere se, e in che misura, la stessa sia stata elemento condizionante della condotta criminale.

Le conclusioni dovute in casi di questo genere, in punto di scienza ancor prima che di diritto, devono necessariamente passare per il fatto che i disturbi psichiatrici significativi non assorbono sempre e comunque ogni atto di una persona, lasciando delle aree funzionanti che sopravvivono e vivono indipendentemente da essa. In difetto di ogni correlazione diretta tra abnormità psichica (riscontrata) e determinismo dell'azione delittuosa, il reo può e deve essere ritenuto imputabile secondo i dettami del diritto penale, sebbene necessiti di cure. Ogni altro automatismo o visione totalizzante della infermità renderebbe evidente il *bias* logico, e ancor prima metodologico, sotteso ad una pronuncia assolutoria per incapacità di intendere e di volere al momento del fatto.

Ogni valutazione tecnica, dunque, dovrebbe essere rispettosa del principio di correlazione col fatto specifico, quale principio fondamentale dell'attività psichiatrico-forense, affinché il facile non divenga il difficile e il vizio di mente al contempo premessa e conclusione di un percorso logico-argomentativo esposto ad errori di ragionamento.

Per quanto d'interesse in questa sede, il criterio di relazione è confermato, e ricondotto a principio generale che deve guidare l'interprete anche nella prospettiva di accertamento demandato all'Autorità Giudiziaria, dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali hanno avuto modo di affermare a chiare lettere che:

"È, infine, necessario che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo.

Invero, la dottrina ha da tempo posto in rilievo come le più recenti acquisizioni della psichiatria riconoscano spazi sempre più ampi di responsabilità al malato mentale, riconoscendosi che, pur a fronte di patologie psichiche, egli conservi, in alcuni casi, una 'quota di responsabilità', ed a tali acquisizioni appare ispirarsi anche la L. n. 180/1978, nel far proprio quell'orientamento psichiatrico

²⁵ Il principio di falsificabilità della prova, a seguito dell'abbandono del metodo induttivo, entra nelle aule dopo la sentenza Franzese (Cass. Pen., Sez. Un., 10 luglio 2002, n. 30328) e Cantore (Cass. Pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 16237). Si veda anche POPPER K.R., *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, Piccola Biblioteca Einaudi, 2010.

²⁶ MAYER T., 1980, *"Se torturate abbastanza i dati, essi confesseranno"*.

secondo cui la risocializzazione dell'infermo mentale possa avvalersi anche della sua responsabilizzazione in tal senso.

L'esame e l'accertamento di tale nesso eziologico si appalesa, poi, necessario al fine di delibare non solo la sussistenza del disturbo mentale, ma le stesse reali componenti connotanti il fatto di reato, sotto il profilo psico-soggettivo del suo autore, attraverso un approccio non astratto ed ipotetico, ma reale ed individualizzato, in specifico riferimento, quindi, alla stessa sfera di possibile, o meno, autodeterminazione della persona cui quello specifico fatto di reato medesimo si addebita e si rimprovera; e consente, quindi, al giudice - cui solo spetta il definitivo giudizio al riguardo - di compiutamente accertare se quel rimprovero possa esser mosso per quello specifico fatto, se, quindi, questo trovi, in effetti, la sua genesi e la sua motivazione nel disturbo mentale (anche per la sua, eventuale, possibile incidenza solo 'settoriale'), che in tal guisa assurge ad elemento condizionante della condotta: il tutto in un'ottica, concreta e personalizzata, di rispetto della esigenza generalpreventiva, da un lato, di quella individualgarantista, dall'altro.²⁷

Richiamati dunque gli arresti giurisprudenziali in materia, tenendo bene a mente il complesso legame che intercorre tra il diritto penale e la scienza psichiatrica, chiaro è che le anomalie psichiche costituiscono vera e propria malattia ai sensi della legge penale allorquando abbiano avuto un sicuro determinismo rispetto all'azione delittuosa, identificandosi quale rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso.

E si badi, per quanto sinora argomentato e richiamato, tale accertamento eziologico non deve porsi come obbligato soltanto rispetto a quelle anomalie psichiche più gravi e complesse, ma anche rispetto ad ogni vizio di mente "biologicamente" accertato: nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento penale, specie in relazione a quello di prevenzione (generale o speciale), è sempre fondamentale e opportuno chiedersi se e in quale misura l'infermità abbia avuto un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso.

Basti pensare, per quanto d'interesse in questa sede, come il c.d. Progetto Nordio, dal nome del Presidente della commissione ministeriale per la riforma del codice penale, già nel lontano 2004, proponeva un art. 48 c.p. ("Capacità d'intendere e di volere") che, al comma primo, così recitasse: «nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se nel momento della condotta costitutiva non aveva, per infermità, la capacità di intendere e di volere, sempre che il fatto sia stato condizionato dalla incapacità. Agli effetti della legge penale la capacità di intendere e di volere è intesa come possibilità di comprendere il significato del fatto e di agire in conformità a tale valutazione»²⁸.

²⁷ Cfr. Cass. Pen, Sez. Un. Raso, cit.

²⁸ Cfr. art. 48 dell'Articolato proposto dalla Commissione Nordio il 4 agosto 2004 (consultabile sul sito del Ministero della Giustizia, www.giustizia.it).

3. Brevi considerazioni conclusive e spunti di riflessione

In sintesi, può dirsi che non ad ogni infermità corrisponda un vizio di mente, dovendo il giudice poi, e il perito prima, valutare in concreto il grado e gli effetti del disturbo – causa della compromissione delle capacità cognitive-volitive del soggetto agente – nonché il rapporto di causa-effetto con il fatto illecito.

Il giudice, usufruendo degli insegnamenti medico-scientifici e valorizzando il ruolo dei diversi paradigmi interpretativi, dovrebbe resistere al mero recepimento delle conclusioni tecnico-scientifiche, addivenendo ad una risposta giuridica²⁹ che tenga conto anche delle risultanze probatorie, in conformità con le logiche dell'imputazione.

Solo in tal modo la *vexata quaestio* di cui si è discusso può restare una questione giuridico-normativa di competenza del giudice, cui spetta l'amministrazione della giustizia dinanzi alla società, con il dovuto e necessario supporto della scienza psichiatrica.

Non v'è dubbio, infatti, che rientri nella competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria valutare tutti quegli elementi agli atti ed emersi nel corso del processo dai quali desumere un vizio di mente rilevante ai fini della imputabilità e, dunque, delle relative statuizioni. D'altronde, la stessa lettera della legge, ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., non ritiene sufficiente il mero accertamento biologico della infermità, quanto piuttosto la effettiva incidenza che questo vizio abbia avuto sulla capacità d'intendere e di volere del reo – al momento del fatto – compromettendola o scemandola.

Non solo.

Nella stessa psichiatria forense, il criterio generalmente accettato, *i.e.* psicopatologico-normativo, deve condurre il perito a vagliare l'impatto della malattia/disturbo sulle capacità intellettive e volitive dell'agente nonché accertare se e in che misura quel reato sia espressione del disturbo stesso. Al giudice spetterà tradurre tale conclusione, empirica, in un giudizio di colpevolezza: chiamato a ricostruire l'accaduto valutando in modo unitario e globale le risultanze processuali e le conclusioni cui sono giunte i periti (ovvero consulenti), dovrà addivenire ad un apparato giustificativo che, non riducendosi al mero recepimento delle conclusioni peritali, dia atto – attraverso un percorso logico giuridico unitario e coerente – della capacità di intendere e di volere rispetto allo specifico fatto di reato.

In tale passaggio si cela sovente l'*error iudicis* nel quale possono incorrere gli operatori del diritto, chiamati ad esprimere un giudizio che, delegando in toto la propria funzione alla scienza psichiatrica, sembra finire per assumere convinzioni provenienti da altri campi e saperi.

In conclusione, l'aspetto psicologico, che entra nel processo per il tramite della prova scientifica, deve essere tenuto separato, come di fatto è,

²⁹ Il giudice è chiamato a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento all'esito del quale la sussistenza o meno di un vizio di mente implicherà due pronunce differenti ed opposte.

dall'aspetto normativo, ove il primo statuisce l'infermità del soggetto e il secondo la incidenza dello stesso rispetto allo specifico fatto antigiuridico. Infatti, seppur si ponga come necessaria una collaborazione-integrazione tra il mondo della scienza e del diritto, gli operatori dovrebbero rivendicare il loro potere (*rectius*, potere-dovere³⁰) di determinare il contenuto del concetto più dibattuto negli ultimi tempi, utilizzando ogni informazione anamnestica, tecnico-scientifica, circostanziale e processuale emersa ovvero disponibile.

³⁰ Peraltro, si consideri che, non di rado, ci si trova al cospetto di consulenze, tanto d'ufficio che di parte che, esorbitando dallo specifico campo d'indagine, arrivano perfino a concludere in termini di volontà di accettazione dell'evento, sostituendosi di fatto al giudice, cui è demandato in esclusiva l'accertamento dell'elemento psicologico del reato (*i.e.* dolo eventuale).