

L'imputabilità "contesa" tra colpevolezza e difesa sociale. Uno studio storico-comparativo tra il diritto penale italiano e inglese, moderno e contemporaneo

Imputability in England: the M'Naghten rule and beyond. A historical and comparative study with the Italian penal system, between culpability and social defense

di **Andrea De Lia**

Abstract [ITA]: Il saggio, il terzo pubblicato dall'Autore in questa Rivista sul tema dell'*insanity defense* in Inghilterra, conclude un'analisi condotta a partire dalle origini della *common law*. Sviluppati brevi cenni all'evoluzione della disciplina dell'imputabilità nel diritto penale nostrano dall'800 ai giorni nostri, verrà tracciata una parallela indagine in ordine al sistema d'oltremarica. Alla luce della comparazione, verranno, così, tirate le somme e formulate alcune proposte *de lege ferenda*.

Abstract [ENG]: *The paper, the third published by the Author, in the Journal, on the theme of insanity defense in England, concludes an analysis conducted starting from the origins of common law. After a brief overview of the evolution of the discipline of imputability in Italian criminal law from the 1800s to the present day, a parallel investigation will be traced regarding the system across the Channel. In the light of the comparison, the sums will be drawn and some proposals de lege ferenda formulated.*

Parole chiave: incapacità di intendere e di volere – imputabilità – diritto penale inglese – diritto comparato

Keywords: *mental insanity – imputability – English criminal law – comparative law*

SOMMARIO: 1. Premesse: l'imputabilità nel dibattito tra Scuola Classica e Scuola Positiva e la soluzione sposata dal codice Rocco. – 1.1. L'imputabilità della speculazione teorica della Scuola Classica. – 1.2. L'imputabilità nelle trame della Scuola Positiva. – 1.3. La disciplina dell'imputabilità nel codice Zanardelli. – 1.4. La "Scuola tecnico-giuridica" e la "conciliazione" nel codice Rocco. – 1.5. Le disciplina dell'imputabilità. Criticità dell'impianto codicistico. – 1.6. Sintesi. – 2. L'*insanity defense* nel diritto penale inglese: la *M'Naghten rule*. – 2.1. Il contesto storico. – 2.2. Il proscioglimento di Edward Oxford. – 2.3. Il *M'Naghten case*. – 3. Gli sviluppi successivi. – 3.1. La presunzione di capacità. – 3.2. Il concetto di "*suffered from a defect of reason*". – 3.3. Il requisito della *knowledge*, riferito alla *nature and quality of the act* e al suo carattere *wrongful*. – 3.4. Cenni alla nozione di "*disease of mind*". – 3.5. Gli effetti dell'accoglimento dell'*insanity defense*. – 3.6. Cenni al sistema ospedaliero dedicato agli autori di reato prosciolti per *insanity*. – 3.7. Criticità della *insanity defense*. – 3.8. La *diminished responsibility* ed il rifiuto del "cumulo" da doppio binario. – 3.9. La *provocation* (o, meglio, la "*loss of self-control*"). – 3.10. La disciplina della *intoxication*. – 3.11. La capacità di stare in giudizio e la "*unfitness to plead*" (ovvero la "*capacity to stand trial*"). Cenni ai rapporti tra *deficit* mentale ed errore a partire da *Regina v. Antoine*. – 4. Conclusioni.

1. Premesse: l'imputabilità nel dibattito tra Scuola Classica e Scuola Positiva e la soluzione sposata dal codice Rocco.

Nell'800, i c.d. "codici preunitari" furono fortemente influenzati, nella definizione

dell'imputabilità¹, dal codice napoleonico del 1810². Il codice penale sardo-piemontese del 1859³, esteso progressivamente ai territori annessi durante l'unificazione italiana (ad eccezione dell'ex Granducato di Toscana, ove rimase in vigore il codice del 1853, mentre nel territorio dell'ex Regno delle Due Sicilie il codice sardo-piemontese venne applicato con modificazioni contenute nel decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861, n. 239), in vigore fino al varo del codice Zanardelli, all'art. 94 stabilì la non imputabilità di soggetti «*in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore*» o che avessero agito per «*forza irresistibile*», locuzione, questa, mutuata, per l'appunto, dal codice francese oltre che da molti altri codici preunitari⁴.

La "forza irresistibile" costituiva una causa di esclusione del reato che trovò larga applicazione nel diritto penale del secolo scorso. Essa era espressamente contemplata dall'art. 94 del codice sardo, la stessa formula si ritrova nel codice austriaco, in quello delle Due Sicilie, in quello parmense e in quello degli ex Stati Estensi. La forza irresistibile era tutt'altro che indiscussa per il contenuto ed i limiti che risultavano di difficile determinazione. Fu discusso se si dovesse trattare di una forza esterna o se avesse rilevanza altresì un'alterazione mentale di specie diversa da quelle già contemplate⁵.

Quanto all'età e all'ubriachezza, così come nel codice francese, non venne prevista un'esenzione di responsabilità (cfr. artt. 87-91; art. 95, comma 2). Novità, rispetto al codice napoleonico fu, invece, rappresentata dalla previsione di una mitigazione della pena per l'ipotesi di semi-imputabilità (art. 95, comma 1)⁶.

La tradizione pre-unitaria, così, condizionò, sul tema oggetto della nostra disamina, i tentativi di codificazione post-unitaria e i lunghi lavori preparatori al codice penale del 1889, come desumibile dai verbali delle riunioni degli esperti e come ben evidenziato dal *milieu* letterario dell'epoca, contrassegnato da vivaci confronti⁷.

Il cimento dottrinale si intensificò alla fine dell'800, allorché la Scuola Positiva si rafforzò ed emersero nuove correnti di pensiero che fecero proprie solo in parte le idee propugnate dalla Scuola Classica; questo fermento, che giocoforza si incentrò proprio sul tema dell'imputabilità, s'incanalò

¹ Già in quel momento storico, il tema dell'imputabilità e del vizio di mente attrasse un enorme interesse da parte della dottrina e, in particolare, di quella medico-legale. Vd. F. BONUCCI, *Della imputabilità delle azioni nella monomania*, Bologna, 1855; G. ARMELLINI, *Dell'imputabilità del folle, del maniaco, del sonnambulo, del sordomuto*, Chieti, 1856; C. CONTE, *Imputabilità delle azioni umane in materia penale e sue modificazioni. Delle leggi penali del Regno delle Due Sicilie*, Salerno, 1859.

² E. DOLCINI, voce *Codice penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. II, Torino, 1988, 273 ss. Per una panoramica sui codici preunitari, vd. S. VINCIGUERRA, *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1999.

³ Sulla genesi e i caratteri del codice sardo-piemontese, vd., di recente, M. TRAVERSO, "Migliorare la patria legislazione in una delle più essenziali sue parti", Torino, 2022, 244 ss.

⁴ Per una ricostruzione della disciplina compendiata nei codici pre-unitari, vd. anche F. INTRONA, *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1999, 3, 657 ss.

⁵ D. SANTAMARIA, voce *Forza irresistibile*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, 6 ss. In argomento, vd. anche l'opera monografica di A. SETTI, *La forza irresistibile*, Milano, 1884, il quale, prendendo atto dell'impiego smodato e incontrollato, nelle aule giudiziarie, di tale figura, ne suggerì la limitazione al caso della perturbazione della mente a carattere morboso.

⁶ Scelta, questa, criticata, tra gli altri, da A. GABELLI, *I giurati nel nuovo regno italiano*, Milano, 1861, 128, attesa l'indisponibilità di parametri scientifici per definire forme graduate di incapacità.

⁷ Per la letteratura sul tema, tra l'Unità d'Italia e il varo del codice Zanardelli, si possono citare, per le monografie, G. TIEPOLO, *Dell'imputabilità penale nei suoi rapporti collo stato attuale della psichiatria*, Milano, 1864; G. BERTI, *Della imputabilità legale considerata in ordine alle principali malattie mentali*, Torino, 1865; G.L. GIANELLI, *Sulle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità secondo il progetto di codice penale diramato nell'agosto 1867*, Milano, 1867; G. ZIINO, *Sulle cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità secondo l'ultimo progetto di codice penale per Regno d'Italia*, Napoli, 1874; F. FILOMUSI GUELFI, *Delle condizioni che escludono o diminuiscono l'imputabilità*, Roma, 1875; L. LONGONI, *Le cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità*, Milano, 1876; F. BINI, *Sulla imputabilità nella pazzia e nella ubriachezza secondo gli articoli 61, 62, 64 del progetto di un nuovo codice*, Firenze, 1876; A. TAMASSIA, *Del concetto clinico di epilessia e della influenza di questa sull'imputabilità*, Reggio Emilia, 1878; C. RICCIO, *Il determinismo e l'imputabilità morale*, Trani, 1884; A. MICHETTI, *Dell'arbitrio e dell'imputabilità*, Pesaro, 1886; P. RICCARDI, *Dati fondamentali di antropologia criminale e principii antropologici sulla teoria dell'imputabilità*, Roma, 1889; F. MAGRI, *Studio intorno alla imputabilità penale e sue applicazioni alla teoria dell'omicidio*, Pisa, 1889.

nell'elaborazione del codice fascista, che tentò di attuare una complicata mediazione, mantenendo, tuttavia, saldo il collegamento tra responsabilità penale e imputabilità.

1.1. L'imputabilità della speculazione teorica della Scuola Classica.

Fino all'ultimo quarto dell'800, la dottrina penalistica venne dominata dalla c.d. "Scuola Classica", nata sotto le spinte dell'Illuminismo, che espresse una posizione fortemente critica rispetto allo *ius criminale* di *ancien régime*⁸.

Per quanto attiene all'imputabilità, siffatta corrente di pensiero fondò tale elemento sul concetto di *libero arbitrio*, sostenendo, in estrema sintesi, che la punizione potesse costituire valido deterrente (in prospettiva general-preventiva) nonché una giusta reazione ordinamentale (nel prisma retributivo) soltanto a fronte di una condotta individuale consapevole e volontaria, ovverosia in condizioni per cui il soggetto avesse potuto concretamente orientare il proprio agire, comprendendone il significato etico-sociale e potendo governarlo, in termini di *self restraint*⁹.

Alle fondamenta dell'impostazione della Scuola Classica fu, dunque, quella della c.d. "imputabilità morale" del fatto di reato, avversata, poi, dalla Scuola Positiva¹⁰.

La teoria dell'imputabilità morale riposa su questi principi. L'uomo è dotato di libero arbitrio; ha piena facoltà di fare il bene o il male, se egli sceglie di fare il male gli è perché così ha voluto. In questa scelta è la sua colpa, in questa colpa, il diritto dello Stato di punirlo, cioè di rimeritare il male con il male, perché la pena è un male. Se l'uomo non fosse libero nella sua volontà, ma necessitato a fare quello che fa, per inesorabile legge di natura, non si avrebbe ragione di punirlo. Sicché il requisito indispensabile, perché, secondo la Scuola Classica, un uomo possa di sua azione essere chiamato a rispondere penalmente, è che egli abbia voluto liberamente, per impulso tutto interiore della sua volontà, compiere quell'azione. Se invece la sua volontà è stata coatta da una forza fisica o da una forza morale, in ragione inversa della coazione, sarà la sua imputabilità, fino a divenir nulla, quando sia mancata qualsiasi libertà di volere. Il sorgere e progredire della filosofia determinista, con gli studi delle scienze antropologiche e specialmente quelle della psicologia e della psichiatria, le rivelazioni della statistica criminale, cominciarono a scuotere dalla base questa teoria, attaccando il principio d'inde essa muoveva: il libero arbitrio¹¹.

Non tutti gli studiosi "illuminati" elaborarono, però, tesi robuste in tema di imputabilità e l'approccio si rilevò di diversa natura, in quanto taluni svilupparono trattazioni più astrette/filosofiche, mentre altri badarono anche alle proiezioni pratiche della teoria¹².

Volendosi, ora, tratteggiare, per sommi capi, il panorama dottrinario, si può osservare che Giandomenico Romagnosi, in *Genesi del diritto penale*, opera chiaramente ispirata alle idee illuministiche di Cesare Beccaria, sostenne che la previsione di una sanzione criminale avesse lo scopo di "distornare" l'illecito dalla società, attraverso la "minaccia" rivolta alla collettività; talché, la centralità della disciplina dell'imputabilità, atteso che la «pena suppone come fondamento l'intelligenza, la sensibilità, la libertà e l'imputabilità del delitto. Per dirlo in altri termini, la pena suppone che il delitto sia effetto di un ente senziente, intelligente, libero»¹³.

⁸ In argomento, vd. anche G. COCCO, *L'eredità illuministico-liberale*, in ID. (a cura di), *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, San Giuliano Milanese, 2016, 1 ss.

⁹ In argomento, nella manualistica, vd. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Milanofiori – Assago, 2017, 551-552.

¹⁰ Per un'ampia disamina della discussione dell'epoca sul concetto di libero arbitrio e sull'emergere dell'impostazione positivista, vd. F. MECACCI, *Imputabilità morale nel diritto*, Roma, 1882, *passim*. Sul rapporto tra "imputabilità morale" e "giuridica", più di recente, vd. G. BETTIOL, *Colpevolezza giuridica e colpevolezza morale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1980, 4, 1007 ss.

¹¹ U. DE BONIS, *Il diritto penale italiano nelle due scuole predominanti*, Roma, 1893, 61-62. Su questo tema, di recente, vd. anche S. ALEO – S. DI NUOVO, *Responsabilità penale e complessità. Il diritto penale di fronte alle altre scienze*, Milano, 2011, spec. 16 ss.

¹² Su questa diversità di impostazione, in termini generali, vd. anche S. VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova, 2008, 57 ss.

¹³ G. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale*, Milano, 1857, 285-287.

Giovanni Carmignani, in *Elementi di diritto criminale*, opera pure influenzata dalle correnti illuministiche dell'epoca, operò, invece, soltanto un rapido e incompiuto riferimento alla "alienazione mentale", osservando che «ogni preternaturale alterazione delle fibre del cervello produce un proporzionale turbamento dell'intelletto. Qualunque sia la causa di questo fenomeno, è sempre certo che quest'arcana malattia del cervello, detta alienazione di mente, scusa da ogni civile imputazione». Ciò sostenendo, comunque, l'esigenza di apprezzare, con ricorso a indagini medico-scientifiche, l'impatto della patologia «sulla moralità dell'azione», nonché di verificare «se la mentale alienazione sia vera, simulata o procurata», richiamando, in proposito le teorie di Paolo Zacchia e Giacomo Barzellotti¹⁴.

Pellegrino Rossi, dando atto, nel proprio *Trattato*, della varietà della nomenclatura impiegata nel diritto penale del tempo per indicare il vizio di mente («demenza, mania, furore, imbecillità, idiotismo, e altre»), rinvenne nella "scienza" e "volontà" i fondamenti dell'imputabilità. Rimarcando l'incertezza scientifica che connotava la medicina dell'epoca, l'Autore, comunque, rilevando come la malattia mentale costituisse oggetto di un accertamento di fatto, suggerì il ricorso a perizie («imprudente è quel giudice che trascura la loro testimonianza»), valorizzando, in ottica *pro reo*, anche forme di "demenza parziale", intesa dallo studioso come incapacità relativa a singole condotte criminose ("melanconia" o "monomania")¹⁵.

Assai più ampia fu la trattazione di Niccola Nicolini, giurista-pratico. Discettando "del furore e della demenza", riportando i testi di proprie discussioni in aula giudiziaria, lo studioso napoletano mise in guardia il lettore sull'atavico dilemma, si potrebbe sostenere, tra "*mad and evil*", nel senso che si rimarcò come i delitti più efferati – come quello dell'uccisione di un bambino da parte del padre, determinatosi a tale crimine per «tornare alle carezze della nuova moglie più accetto senza il peso dell'unico frutto delle prime nozze» – ponessero costantemente dinnanzi agli occhi dell'interprete l'arduo compito di comprendere se l'autore del fatto fosse o meno affetto da vizio di mente, atteso che «si fatto mezzo di difesa è divenuto quasi di formola in tutte le cause de' più gravi misfatti».

Per il resto, Nicolini sostenne l'esigenza del ricorso alla perizia medico-scientifica nel processo, al fine di accertare la sussistenza della patologia mentale ed il nesso rispetto all'azione criminosa compiuta dall'imputato, rimarcando come il concetto di imputabilità s'innestasse tanto sull'elemento conoscitivo quanto su quello volitivo¹⁶.

Ponderosa fu anche l'elaborazione teorica di Francesco Carrara, il quale, così come Romagnosi, fondò la responsabilità penale e l'intervento punitivo proprio sulla violazione da parte dell'individuo della «legge morale, secondo i principi del libero arbitrio», smentendo la validità alle tesi che propugnavano una negazione di siffatto concetto, sulla base del determinismo. Ciò sostenendo, proprio all'*incipit* della sua monumentale opera, come tali orientamenti si sarebbero posti in irrisolvibile imbarazzo rispetto al tema della conciliabilità dell'intervento punitivo statale rispetto a condotte riferibili a soggetti privi della «libertà umana». Per Carrara «la imputabilità e l'imputazione morale non hanno altra condizione tranne quella che l'uomo il quale fu causa materiale di un fatto, ne fosse ancora causa morale. È moralmente imputato all'uomo un fatto di cui sia causa morale, tanto se il suo atto è indifferente, tanto se è buono, quanto se è malvagio. La imputabilità politica sorge quando si dichiara, che dell'atto previsto sarà responsabile il suo autore in faccia alla società». Questo, soggiungendo che l'imputabilità «ha causa nel suo intelletto e nella sua volontà»¹⁷.

¹⁴ G. CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Milano, 1863, 69.

¹⁵ P. ROSSI, *Trattato di diritto penale*, Milano, 1852, 244 ss. In argomento, vd. S. ABIS, *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, Bologna, 2020, 106 ss.

¹⁶ N. NICOLINI, *Quistioni di dritto*, vol. I, Napoli, 1870, 226 ss. Su questa linea, tra gli aderenti alla Scuola Classica, vd. anche P. ELLERO, *Opuscoli criminali*, Bologna, 1874, 93.

¹⁷ F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, Torino, 1924, 47 ss. (undicesima edizione del trattato). Sul pensiero di questo Autore, vd. anche A. MANNA, *L'imputabilità nel pensiero di Francesco Carrara*, in *Ind. Pen.*, 2005, 2, 461 ss.

Analoga critica alle tesi deterministiche venne sviluppata da Enrico Pessina, appartenente alla scuola napoletana, che, in una prolusione al corso di diritto penale presso l'Università partenopea, attinse addirittura all'impostazione di Tommaso d'Aquino al fine di sostenere la configurabilità del libero arbitrio, quale ineludibile fondamento della responsabilità penale¹⁸.

Per altro verso Pessina aderì alla *incapax doli doctrine*, ovvero all'idea per cui il vizio di mente avrebbe escluso, *in radice*, il dolo:

L'imputazione in senso stretto è l'accertamento del dolo e questo accertamento consiste in un giudizio in virtù del quale si riconosce che un evento esteriore ha per cagione morale quell'individualità che ne è la cagione fisica, avendo ella voluto alcun atto, dopo aver saputo che la conseguenza di questo atto sia un evento contraddittorio alla legge. Il dolo, essendo un fatto dello spirito umano, appartiene potenzialmente a tutti gli esseri umani, salvo per coloro che nel momento dell'azione non hanno il lume dell'intelligenza, nel che si fonda la teorica della niuna imputabilità di alcuni fra gli esseri umani come eccezione alla regola generale che l'uomo è imputabile delle sue azioni¹⁹.

Come risaputo, anche Luigi Lucchini²⁰ sviluppò un'ampia critica nei confronti del positivismo criminologico e del determinismo, ponendo al centro della propria speculazione teorica i diritti inviolabili dell'individuo rispetto ad esigenze securitarie. L'Autore si scagliò contro la prospettiva di una deriva del sistema penale, per l'effetto di uno sbilanciamento verso esigenze di difesa sociale, criticando, per altro verso, tesi fondate su equazioni tra elementi naturalistici e organicistici e crimine nonché attrezzando una fiera battaglia contro l'idea della negazione, *in radice*, del libero arbitrio²¹.

Fu ben detto che la pena, tra gli altri intenti primari, si propone quello di costituire un motivo repellente ai motivi criminosi. Ricondotta alle sue giuste proporzioni, la dottrina della contropinta è vera ed inoppugnabile; essa risponde all'ufficio essenzialmente preventivo della penalità. I positivisti ammettono essi pure questo teorema. Or, domando io, quale efficacia psichicamente repulsiva avrebbe la pena, se non presupponesse nel delinquente e negli inclinati a delinquere, cui si rivolge ad una volta la normale capacità di comprenderla e di subirne il magistero, ossia la facoltà psichica correlativa? Dicano adunque, i positivisti, *responsabilità sociale*²² finché vogliono; ma con questa peregrina trovata, essi stessi lo dimostrano, non giungeranno mai ad escludere il presupposto della morale imputabilità. L'azione non è concepibile senza riconoscere nell'elemento psichico un estremo indispensabile del reato, o, se meglio piaccia, dello stato di delinquente²³.

Tali linee censorie, in sostegno del primato penalistico del libero arbitrio²⁴, vennero sostenute da

¹⁸ E. PESSINA, *La libertà del volere. Prolusione al corso di diritto penale letta nella regia Università di Napoli il dì 20 dicembre del 1875*, in *Discorsi varii*, Napoli, 1876, 99 ss.

¹⁹ E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, 200-201.

²⁰ Il riferimento è a L. LUCCHINI, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, 1886.

²¹ In argomento, vd. anche S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012, 446.

²² Su questo concetto, si espresse un allievo di Pessina, P. TUOZZI, *Corso di diritto penale*, vol. I, 1890, 143: «i fautori della nuova scuola penale credono, intanto, o almeno lo credono i principali sostenitori della stessa, che si possa fare a meno di questa volontà, della quale essi non riconoscono l'esistenza, o non ne riconoscono tutte le qualità psichiche. E perciò sostituiscono alla responsabilità morale la responsabilità sociale, la quale importerebbe l'obbligo di sottostare, esclusa fatta dal volere, e pel solo trovarsi nel consorzio umano, ad una coercizione o limitazione imposta dalla società a colui che commette un fatto socialmente nocivo, o altrimenti vietato. La responsabilità, per tal modo, si baserebbe sul fatto in quanto avvenuto e dalla società riprovato, e non in quanto voluto».

²³ L. LUCCHINI, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, op. cit., 67.

²⁴ In argomento, vd. anche G. TOLOMEI, *Diritto e procedura penale esposti analiticamente ai suoi scolari*, Padova, 1874, 226-227: «l'elemento essenziale, il principio primo dell'umana responsabilità, è il libero arbitrio, ossia la coscienza degli atti proprii, e la libertà di elezione. L'azione o l'omissione sono il vero prodotto del libero arbitrio, quando sono l'effetto del concorso dell'intelletto che giudica rettamente (coscienza dell'atto), della volontà che liberamente si determina (libertà di elezione), della forza esecutrice che traduca nell'atto esteriore nel mondo sensibile la deliberazione e produca le conseguenze divietate dalla legge. Sapere, volere e potere sono le tre supreme condizioni dell'umano operare. Se ne manca una, il libero arbitrio non opera e quindi la penale responsabilità non ha luogo». Cfr. pure T. CANONICO, *Il delitto e la libertà del volere*, Torino, 1875, 30: «è un fatto incontestabile che più di una volta ci troviamo impegnati in un'azione, a cui ripugna la parte interna di noi. Ora questo fatto non mostra che mentre facciamo una cosa, pur ne cogliamo un'altra? Non è neppure infrequente il caso che, anche facendo cosa da noi voluta, ne sentiamo tuttavia interno il rimprovero. Or come questo interno fenomeno si produrrebbe, se non avessimo la coscienza, che potevamo fare altra cosa?». Canonico,

altri esponenti della Scuola Classica anche in ragione dell'arretratezza delle scienze applicate al processo penale.

Quando ci poniamo nel campo della morale, il libero arbitrio deve postularsi. La complessità delle leggi dello spirito è impenetrabile per la natura imperfetta dei mezzi, di cui l'uomo dispone per conoscere le cose. I tentativi, che oggi si fanno per introdurre l'esattezza nelle cognizioni psicologiche mercé il calcolo statistico e la misura della durata dei fatti psichici o delle loro manifestazioni e dei fenomeni esterni che li provocano, meritano certamente di essere incoraggiati. Ma, anche qui, bando alle illusioni. La psicologia induttiva, che si viene così preparando pazientemente e lentamente, tarderà ancora molto tempo a fissare certe ipotesi di leggi di sviluppo, che dovrebbero servire a togliere non poche delle molte incertezze e dei molti errori, cui vanno intanto soggette le scienze dell'educazione, della politica, della giurisprudenza. Bando alle illusioni: perché un'esattezza eguale o simile a quella della fisica, i cui fenomeni sono suscettibili di matematica connotazione, la psicologia induttiva non la raggiungerà mai, fino a tanto che il soggetto senziente rimarrà irriducibile a semplice oggetto di fenomeni provocati. Ond'è, che se l'esattezza scientifica preferirebbe una psicologia deterministica al pari di ogni altra scienza, bisognerà intanto contentarsi di lasciarle uno spazio d'indeterminismo corrispondente alle differenze persistenti fra soggetto senziente e oggetto sentito. E se un giorno ciò non si domandasse più dalla psicologia induttiva, divenuta anch'essa una scienza esatta, bisognerebbe tuttavia lasciarle allora quello spazio d'indeterminismo, perché esso è postulato sempre dalla morale. La morale dice e dirà sempre all'uomo, finché essa sussisterà: tu devi. Ora, se tu devi, gli è che tu puoi. Così il primato nell'ordine delle scienze spetterà sempre alla morale²⁵.

La Scuola Classica, dunque, puntò decisamente a fondare l'intervento penale sulla base della "imputabilità politica" – ovverosia della preventiva previsione da parte del legislatore di un fatto lesivo di un interesse meritevole di tutela come reato (*id est*, il principio di legalità) – nonché della c.d. "imputabilità morale" del fatto.

Vi è imputabilità morale, quando l'agente, violando la legge, sapeva quello che faceva, e volle liberamente quello che fece; quando insomma egli abbia agito non tanto colla coscienza dei propri atti, quanto con libertà di elezione. Dove nell'agente sia mancata o l'una o l'altra di queste due condizioni, esso non è politicamente imputabile, e non può quindi essere dichiarato colpevole, né punito, perché non è imputabile moralmente. Così il fanciullo, il quale, incapace di discernere il bene dal male, sottrae la cosa altrui; il sonnambulo, che, inconsapevole della propria infermità, appicca il fuoco all'altrui edificio; il pazzo, che ferisce od uccide; non sanno quello che fanno; non hanno la coscienza dei loro atti; non sono moralmente imputabili delle loro azioni; e quindi non rispondono avanti alla giustizia penale²⁶.

Anche Antonio Buccellati, altro esponente della Scuola Classica, si soffermò a lungo sul tema dell'imputabilità, rilevando che i sostenitori della corrente di pensiero positivista, esprimendo una sorta di nichilismo, avrebbero assunto tesi tali da rendere lo *ius criminale* privo di razionalità e di

dunque, fortemente condizionato dal credo cattolico e, quindi, dal concetto di libero arbitrio, giudicò erronea la premessa della speculazione teorica positivista per cui l'illecito penale costituisca «prodotto esclusivo e fatale» (51), rimarcando come siffatta tesi avrebbe ridotto il diritto penale alla funzione di indicazione terapeutica per il delinquente (53). Sul pensiero di questo Autore, vd. I. FERRERO, *Tancredi Canonico, professore di diritto penale all'Università di Torino, fautore di rigenerazione spirituale e riforme penali*, in *Rivista di Storia dell'Università di Torino*, 2016, 2, 1 ss. Vd., altresì, sempre nell'ottica della ricostruzione delle tesi degli esponenti della Scuola Classica, G. NAPODANO, *Il diritto di punire e la imputabilità umana*, Napoli, 1879, 18 ss.: «la imputabilità si fonda sulla libertà. La libertà è la determinazione autonoma dell'uomo, ossia è la facoltà di una determinazione autonoma. Noi chiamiamo libero un uomo, quando egli proprio si è determinato a fare una cosa che potea anche non fare. Per verità la natura dello spirito umano è di essere essenzialmente libero. È il più bel carattere che Dio potesse scolpire nella natura umana. L'uomo soffre di limitazioni e bisogna fare un conto esatto di tutti questi fattori, che sottraggono e limitano la libertà. La libertà è fondata sul volere e questo sulla ragione». Vd., pure, A. STOPPATO, *Diritto penale*, Milano, 1887, 30: «non vi può essere politica e giuridica imputabilità senza il presupposto dell'imputabilità morale, la quale sussiste in tanto in quanto si ammetta essere egli fornito di intelletto e di volontà».

²⁵ E. BRUSA, *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale: riflessioni di un criticista che preferirebbe il vecchio*, Torino, 1889, xiv-xv.

²⁶ B. PAOLI, *Nozioni elementari di diritto penale*, Genova, 1875, 20-21.

giustificazione, soggiungendo come il sistema avrebbe dovuto prevedere una risposta “ridotta” anche nell’ipotesi di infermità parziale.

Dal concetto di libertà individuale affatto relativa, come si è dimostrato nella genesi del reato deriva un diverso grado anche di imputabilità; imperocché la deliberazione all’atto delittuoso può essere più o meno provocata e favorita da cause estranee alla libertà; e quindi per questo rapporto è esatto il dire: che più o meno l’autore è responsabile dell’atto. Sopra tale concetto, accolto anche dal linguaggio popolare, si fonda il principio della maggiore o minore imputabilità²⁷.

1.2. L’imputabilità nelle trame della Scuola Positiva.

La Scuola Positiva²⁸ ebbe come fondatori Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo e, come principali esponenti “della prima ora”, Ferdinando Puglia²⁹, Adolfo Zerboglio³⁰, Eugenio Florian, Filippo Grisigni. Venne così denominata per via dell’aderenza delle teorie sviluppate al positivismo filosofico, corrente di pensiero diffusasi in Francia a metà dell’800, per la quale, per l’appunto, l’unica conoscenza autentica sarebbe stata quella scientifica, basata su sperimentazione e metodo scientifico.

I positivisti, nell’affermare le proprie idee, allora, definirono – rimarcò Lucchini ne *I semplicisti*, «per diletto»³¹ – gli esponenti dell’opposta corrente (per il vero affatto omogenea, per via dell’estrema diversità che connotò le teorie sviluppate dai pensatori che si professarono aderenti a questa corrente, anche in ragione delle differenze intercorrenti tra i sistemi positivi in cui si formarono, prima dell’Unità d’Italia) “Scuola Classica”, essendo, in realtà siffatta locuzione indicativa di una concezione del diritto criminale (ad avviso dei positivisti medesimi) “vecchia”, anacronistica³².

Il manifesto del positivismo penalistico italiano assunse, allora, i caratteri della “sovversione” del diritto criminale tradizionale, fondato sul concetto di libero arbitrio, di reazione alla violazione del patto sociale, della pena come retribuzione (oltre che mezzo di prevenzione generale: si rammenta, infatti, che, ad esempio, Carrara, nel *Programma*, affermò che «il principio fondamentale del giure punitivo risiede nella necessità di difendere i diritti dell’uomo»), proponendo un modello improntato sulla prevenzione speciale e sullo stretto legame tra crimine e follia/anormalità psichica.

Come risaputo, questa linea, anche nell’ottica di attrezzare un’adeguata politica criminale, propugnò di classificare i delinquenti, attraverso l’apertura del sistema penale alle scienze mediche, alla psichiatria, alla psicologia, all’antropologia e alla sociologia. Lo *ius criminale* venne guardato come vero e proprio strumento di difesa sociale e, conseguentemente, si propose il ricorso alla sanzione intesa come incapacitazione, nonché alle misure di sicurezza, come mezzo di contrasto della pericolosità.

In questo quadro l’imputabilità non avrebbe potuto, dunque, non assumere un ruolo centrale nel

²⁷ A. BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano, 1884, 151. Sul pensiero di questo Autore, con particolare riferimento alla disciplina dell’imputabilità, vd. A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale dell’Italia postunitaria*, Milano, 2008, spec. 88 ss.

²⁸ Sulle radici storico-domatiche di questa corrente di pensiero, vd. F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1947, 73 ss.

²⁹ Vd. F. PUGLIA, *Risorgimento ed avvenire della scienza criminale*, Palermo, 1886. Su questa figura, vd. J.C.S. TORRISI, *Appunti su Ferdinando Puglia: un penalista tra socialismo giuridico e Scuola Positiva*, Catania, 2023.

³⁰ In particolare, a partire dalla monografia A. ZERBOGLIO, *Della prescrizione penale. Studio giuridico*, Torino, 1893. Per l’opera di questo scrittore, vd. G.V. PISAPIA, *Un criminologo tra positivismo e scetticismo: Adolfo Zerboglio*, in *Rass. Pen. Crim.*, 1984, 1-3, 109 ss.

³¹ Vd. F. COLAO, *La Scuola italiana, che sarà detta “classica per diletto”*, in *Enc. It.*, VIII Appendice, Roma, 2012, 349 ss.

³² Verosimilmente, la locuzione “Scuola Classica” apparve, per la prima volta, nella prolusione senese del 18 novembre 1882 di Ferri (vd. E. FERRI, *La Scuola Positiva di diritto criminale*, Siena, 1883, 11).

quadro del dibattito; non è un caso, del resto, che il primo lavoro monografico di Ferri fu *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, pubblicato nel 1878³³.

Nella fase di studio del nuovo codice italiano, a fine Ottocento, i penalisti liberali, gli aderenti alla Scuola Classica, temettero, allora, la deriva positivista, ovverosia la trasformazione del diritto penale in uno strumentario eccessivamente repressivo, idoneo a pervadere dal profondo la società attraverso i mezzi di prevenzione, facilmente manipolabili in ottica di limitazione delle libertà individuali, che avevano costituito il *leitmotiv* della marcia illuminista³⁴.

Pietra miliare del pensiero positivista è, senza dubbio, l'opera monografica *L'uomo delinquente*, di Cesare Lombroso, pubblicata, per la prima volta, nel 1876³⁵. L'Autore, infatti, si accostò al problema della delinquenza partendo da indagini antropologiche, attraverso un rovesciamento metodologico rispetto a quello tradizionale, poiché anziché prendere le mosse dai valori fondamentali e dalle correlate esigenze di protezione, la speculazione prese spunto dall'individuo pericoloso, per giungere, attraverso un sistema induttivo, alla proposizione di soluzioni nel campo del giure criminale. Insomma, il trapasso fu dal reato, come entità giuridica, al delinquente.

Ecco, dunque, l'attacco al libero arbitrio e alla responsabilità morale come fondamenti dell'intervento penale³⁶. Scrisse Lombroso nell'introduzione alla prima edizione del suo celeberrimo lavoro:

Chi assiste per qualche tempo ad una serie di processi criminali e ne segue l'esito nelle carceri e nelle statistiche, con meraviglia osserva un cumulo di giudizi e fatti contraddittori che si alternano con perpetua e triste vicenda. Da una parte il giudice, astraendo quasi sempre il reo dal reato riguarda spesso il crimine come un aneddoto, un incidente della vita dello sciagurato suo autore, incidente che non ha nessuna ragione per doversi ripetere; dall'altra costui, colla rarità del pentimento, colla continua recidività, che va fino al 30, al 55, all'80 per cento, colla costante ricorrenza a dati periodi solari, si dà cura di mostrare il contrario, con troppo danno e dispendio della società, e disdoro di questa povera giustizia che riesce, infine, spesso ad un giuoco di schermaglia contro il delitto recidivo e trionfante. E mentre tutti coloro che ebbero contatto diretto coi rei, come i membri della loro famiglia, i direttori delle carceri, li giudicano uomini differenti dagli altri e di mente debole o quasi alienata e mai o quasi mai suscettibili miglioria; e mentre gli alienisti trovano in molti casi impossibile lo scindere, con taglio reciso, la pazzia dal delitto, il legislatore invece spesso non si dà inteso delle ardite affermazioni di questi, né delle timide obiezioni degli ufficiali carcerari; crede rarissime, nei rei, anzi eccezionali, le alterazioni del libero arbitrio, e spesse volte, almeno anni fa, riputava l'emenda uno dei più grandi scopi della sua terrestre missione, e stabiliva i suoi criteri legali, partendo da linee recise, inflessibili, non ammettendo alcuna gradazione fra la mente sana, l'alienata e la colpevole. Quanto al volgo e al giurato, che rappresenta il volgo, ma purtroppo un volgo armato e potente, ei si ride degli uni e degli altri, e badando più che ai dettami della scienza, a quelli del cuore, ritorna spesso a quella, che era la primitiva giustizia, alla vendetta sociale, e quanto più strano e feroce è il delitto e maggiore del dubbio il raccapriccio, più sicuramente e fieramente colpisce. La causa di queste continue discrepanze è appunto molteplice. I legislatori, i filosofi, uomini d'animo integerrimo e nutriti alle speculazioni più sublimi della mente umana partono a giudicare l'animo altrui dal proprio; riluttanti al male quasi fin dalla nascita, tali credono tutti gli altri, né vogliono, né potrebbero calare dalle regioni superbe della metafisica nell'umile terreno delle case penali. Quanto al povero giudice del fatto ei soccombe assai naturalmente a quella preoccupazione momentanea, comune a noi tutti nei casi della vita, i quali ci sorprendono, così, pel loro vivo, istantaneo interesse, da non lasciarci intravedere la connessione che li stringe alle leggi generali della natura. A me parve, e non a me solo, che a riconciliare tante discrepanze a decifrare se l'uomo delinquente appartenga

³³ E. FERRI, *Teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Firenze, 1878.

³⁴ Vd. M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia, Annali*, vol. XIV, Torino, 1998, 488 ss.

³⁵ C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano, 1876.

³⁶ In argomento, vd. L. PICOTTI, *Cesare Lombroso: un'introduzione all'impatto del suo pensiero sulla teoria del diritto penale*, in ID. (a cura di), *L'antropologia criminale di Cesare Lombroso: dall'Ottocento al dibattito filosofico-penale contemporaneo*, Napoli, 2011, 71 ss.

alla cerchia dell'uomo sano, dell'alienato o ad un mondo suo proprio, a riconoscere se vi è o no una vera necessità naturale del delitto, meglio giovi abbandonare le sublimi regioni delle teorie filosofiche, come le indagini passionate sui fatti ancora palpitanti e procedere invece allo studio diretto, somatico e psichico, dell'uomo criminale, confrontandolo colle risultanze offerte dall'uomo sano e dall'alienato. Il frutto di queste indagini è raccolto in questo lavoro³⁷.

La follia, in quell'epoca, in ambiente psichiatrico, venne intesa come alterazione morbosa dei tessuti cerebrali, congenita o acquisita, accertabile con indagini cliniche e classificabile, e tale concetto entrò nel discorso penalistico lombrosiano, attraverso il determinismo/atavismo, ovvero sia nel prisma di una relazione anancastica tra follia, delinquenza, pericolosità³⁸.

Siffatta equazione pura, di fondo, a ben considerare, venne sostenuta da molti positivisti; Ferri, nel proprio studio monografico sull'omicidio, distinse la figura del delinquente da quelle del "pazzo comune" e del "pazzo delinquente"³⁹. Più tardi, l'Autore affermò:

Gli antropologi criminalisti, cominciando da Lombroso, non avevano da principio fatta la distinzione tra delinquenti, pazzi comuni e pazzi delinquenti. La pazzia, per sé sola, non basta a far diventare delinquente. Tanto è vero che nei manicomi comuni i pazzi che delincono sono rarissimi. Perché il pazzo diventi delinquente occorre (per ragioni istologiche o fisiologiche o endocrinologiche o psichiche non ancora ben precisate) che il suo senso morale sia degenerato o soffocato, come lo è la sua intelligenza o la sua volontà. Quando una infermità mentale rende l'uomo assolutamente o relativamente inadatto alla vita sociale e lo porta a commettere un delitto, noi siamo di fronte ad una speciale personalità, che non è quella del pazzo comune (innocuo), né quella del delinquente comune (più o meno pericoloso), ma è quella del pazzo delinquente, e quindi la necessità della difesa sociale è pienamente legittimata dalla loro speciale costituzione bio-psichica, che sopprime in loro l'avversione al delitto⁴⁰.

Tali assunti, tuttavia, che sembrerebbero negare un'equazione tra follia e delitto, vennero fortemente ridimensionati, subito dopo, per via di ulteriori osservazioni sviluppate dallo stesso Autore⁴¹:

Però anche i delinquenti non pazzi hanno una speciale costituzione bio-psichica, o congenita o acquisita, che sopprime in loro, permanentemente o transitoriamente, l'avversione al delitto: altrimenti non si spiegherebbe come su cento individui, per esempio, in condizioni analoghe di miseria e di ineducazione, alcuni soltanto arrivino al delitto occasionale e pochi al delitto feroce, ed altri al delitto abituale. Le circostanze ambientali possono determinare la forma della loro attività, ma l'impulso a delinquere oppur no è l'espressione profonda della personalità bio-psichica più o meno anormale⁴².

Insomma, per Ferri, il delinquente non avrebbe potuto essere affatto considerato un individuo "comune", ma avrebbe fatto parte di una cerchia di esseri caratterizzati da anomalie organico-psichiatriche, congenite o acquisite. *Ecco*, dunque, che la difesa sociale venne guardata, soprattutto, in termini di ricorso a trattamenti di igiene mentale, piuttosto che alla prevenzione generale e

³⁷ C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Milano, 1924 (pubblicato, in prima edizione, nel 1876), XX-XIX.

³⁸ P. MARTUCCI, *All'inizio era il male: determinismo biologico e destino della criminologia di Cesare Lombroso*, in *Rass. It. Crimin.*, 2013, 1, 52 ss. In argomento, vd. anche P. NUVOLONE, *Lombroso e il diritto penale*, in *Giust. Pen.*, 1977, 1, I, 1 ss.; S. FERRACUTI, *Cesare Lombroso (1835-1907)*, in *The Journal of Forensic Psychiatry*, 1996, 7, 130 ss.; P. MARCHETTI, *Le "sentinelle del male". L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, in *Quad. Fior. Stor. Pens. Giur. Mod.*, 2009, 1009 ss.; A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2013, 497 ss.; E. MUSUMECI, *Il crimine come fenomeno naturale: la "rivoluzione" di Cesare Lombroso*, in *Secondo Natura*, 2021, 4, 167 ss.; P. SCHIRÒ, *Medicina e diritto nell'Ottocento*, in *Historia et Ius*, 2022, 1, 8 ss.; F. CARRERI, *La lunga e sofferta storia della criminologia italiana*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2023, 3, 209 ss.

³⁹ E. FERRI, *L'omicida*, Torino, 1895.

⁴⁰ E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, 489-490.

⁴¹ Sulla contraddittorietà delle tesi di questo studioso, vd. P. SCHIRÒ, *Da Pietro Ellero a Enrico Ferri: la genesi della penalistica sociale*, in *Italian Review of Legal History*, 2021, 7, 257 ss.

⁴² E. FERRI, *Principii di diritto criminale*, op. cit., 490-491.

punizione-retribuzione⁴³. Ecco, che si plasmò l'idea dei c.d. “sostitutivi penali”⁴⁴, ovvero sia di strumenti di prevenzione che, colte le caratteristiche più intime dell'individuo, avrebbero dovuto scongiurare il rischio di reato, influenzando sul fenomeno-criminalità, riducendolo⁴⁵.

Altrettanto radicali, a ben riflettere, furono le tesi di Raffaele Garofalo, il quale, sul piano generale, sostenne che l'entità della pena avrebbe dovuto essere commisurata non alla gravità del reato, bensì alla c.d. “temibilità” del delinquente⁴⁶. Sebbene prendendo atto dell'inesattezza della frenologia⁴⁷ (ad avviso di Garofalo, ad ogni modo, scienza idonea a definire i caratteri somatici dei “grandi malfattori”), si sostenne, sulla base di una consolidata esperienza pratica come magistrato, che il crimine avesse radice in anomalie psichiche-organiche, ereditarie o sopravvenute. Il delinquente avrebbe dovuto essere considerato, così, un “uomo anormale”, difficilmente emendabile; in quella che, probabilmente, rappresenta l'opera più nota di questo studioso, sulla *Criminologia*⁴⁸, emerse, quindi, una nozione di imputabilità totalmente staccata dal libero arbitrio, in favore di una linea deterministica.

Difetto della Scuola Classica, ad avviso dell'Autore, sarebbe stato rappresentato dallo “sdruciolamento nella metafisica”, perché lo *ius criminale* sarebbe stato guardato da quei pensatori come «qualche cosa di estraneo e al tempo medesimo superiore alla necessità» che, invece, per Garofalo così come per gli altri profeti del positivismo, venne identificata nella difesa sociale, contestandosi l'idea della responsabilità penale agganciata al libero arbitrio così come quella della proporzione («considerate a torto come garanzia dei diritti dell'individuo, non sono in realtà che la causa della debolezza ed impotenza della legge punitiva»).

La stretta interconnessione tra crimine e anormalità mentale, dunque, condusse l'Autore a sostenere la necessità dell'obliterazione dell'istituto dell'imputabilità e della previsione dell'esimente per vizio di mente («questa formola contraddice nel modo più aperto allo scopo della difesa sociale, perché i peggiori malfattori sono quelli in cui più tirannico è l'impulso al male... se noi escludiamo l'elemento della responsabilità morale, non segue forse da ciò, che la società debba reagire contro il delitto del pazzo senza preoccuparsi dell'alienazione che ne fu causa?»), così come di limitazioni per ipotesi di capacità scemate («il principio della responsabilità relativa è insuscettibile di applicazione nelle discipline penali»).

Più moderato fu, invece, l'approccio di alcuni altri studiosi, come Napoleone Colajanni, che pur sostenendo nella sua monumentale opera sulla sociologia criminale⁴⁹ come il crimine potesse essere determinato da una vasta serie di fattori, tra cui quelli bio-psichici, pose l'accento sull'influenza di quelli socio-economici, negando la validità delle tesi estreme lombrosiane⁵⁰. Ciò sulla linea suggerita, a quel tempo, anche da Filippo Turati, che aveva individuato, per l'appunto, le sperequazioni sociali e la povertà come fondamentali *driver* criminali⁵¹.

1.3. La disciplina dell'imputabilità nel codice Zanardelli.

⁴³ Vd. R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, 2004, 163 ss.

⁴⁴ E. FERRI, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, 1881.

⁴⁵ M. SBRICCOLI, *Il penale dei codici e la dialettica dei diritti*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*, Milano, 2009, 553 ss.

⁴⁶ R. GAROFALO, *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, 1880.

⁴⁷ Gli indici fisiognomici raccolti da Lombroso, al tempo, furono oggetto di critica esperienziale da parte di altri studiosi, come A. MARRO, *I caratteri dei delinquenti: studio antropologico-sociologico*, Milano, 1887. Altri (vd. ad esempio G. VIRGILIO, *Sulla natura morbosa del delitto e delle sue analogie con le malattie mentali*, Milano, 1874; F. DEL GRECO, *Malattia e teorie biologiche sulla genesi del delitto*, Nocera Inferiore, 1896), comunque, seppur sulla base di diverse rilevazioni mediche, *illo tempore*, giunsero a tracciare una stretta relazione tra follia, tratti somatici, e crimine.

⁴⁸ R. GAROFALO, *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, 1891.

⁴⁹ N. COLAJANNI, *Socialismo e sociologia criminale*, voll. 1-3, Catania, 1884-1889.

⁵⁰ La forte diatriba tra i due emerge a chiare lettere in N. COLAJANNI, *Ire e spropositi di Cesare Lombroso*, Catania, 1890.

⁵¹ F. TURATI, *Il delitto e la questione sociale: appunti sulla questione penale*, Milano, 1883.

Nel corso dei progetti di stesura del codice penale per l'Italia unita e dei lavori preparatori del codice Zanardelli del 1889 il tema dell'imputabilità fu caratterizzato da un confronto serrato tra le due Scuole. Questo si concentrò su temi come il vizio totale e parziale di mente, la follia morale e la discrezionalità del giudice nel valutare la gravità del disturbo mentale⁵². Non è un caso, dunque, che autorevole dottrina rilevò come «*poche formule, nella storia della nostra codificazione, sono state tormentate e tormentose al pari di questa*»⁵³. Al positivismo aderirono, alla fine dell'800 molti altri, illustri studiosi, tra i quali Luigi Majno⁵⁴, Eugenio Florian, già a partire da uno scritto giovanile sulla diffamazione⁵⁵.

Nonostante le proposte della Scuola Positiva, il codice Zanardelli, anche in considerazione del ruolo da protagonista che assunse nella fase preparatoria Luigi Lucchini⁵⁶, adottò, comunque, un approccio riflettente la prevalenza, *illo tempore*, della Scuola Classica⁵⁷.

Il modello cui il legislatore codicistico – che abbandonò il richiamo alla “forza irresistibile – s’ispirò fu quello del Codice penale toscano del 1853, che aveva impiegato i concetti generali di coscienza e libertà della condotta, rinnegando sforzi definitivi/casistici (vd. art. 34: «le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza de’ suoi atti, e libertà d’elezione»)⁵⁸.

⁵² In argomento, vd. G.L. GIANELLI, *Sulle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità*, Milano, 1867; C. GIACHETTI, *Dei reati e delle pene in generale secondo il codice penale italiano del 30 giugno 1889. Studio sulla scorta della dottrina, dei lavori preparatorii del codice e della giurisprudenza*, vol. II, Firenze, 1889, 96 ss. Nella letteratura contemporanea, U. FORNARI – R. ROSSO, *Libertà morale, infermità di mente e forza irresistibile nella psichiatria italiana dell'Ottocento*, in A. CERETTI – I. MERZAGORA (a cura di), *Criminologia e responsabilità morale*, Padova, 1990, 47 ss.; E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in Id., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Padova, 1992, 283 ss.; A. MANNA, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale per il Regno d'Italia (1889)*, Padova, 2009, LXIXLXXIII ss.; S. VINCI, “*Dalla ragione alla follia, e dalla follia alla ragione*”. *L'infermità di mente e la giustizia penale in Italia alla fine del XIX secolo*, in *Iurisdictio. Storie e prospettive della giustizia*, 2024, 5, 89 ss.

⁵³ B. ALIMENA, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, vol. II, Torino, 1896, 79.

⁵⁴ L. MAJNO, *La scuola positiva di diritto penale*, Milano, 1885. L'Autore, in seguito, censurò le scelte operate dal legislatore codicistico in tema di imputabilità (L. MAJNO, *Il nuovo codice penale e la Scuola Positiva*, in *Monitore dei Tribunali*, 1890, 1, 67 ss.).

⁵⁵ E. FLORIAN, *La teoria psicologica della diffamazione. Studio sociologico-giuridico*, Torino, 1893. Lo studioso conservò la propria posizione, anche con riguardo all'imputabilità, pure a seguito dell'entrata in vigore del codice Rocco. Vd. E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da Id., vol. I, Milano, 1934, 302.

⁵⁶ M. SBIRICOLI, *Il diritto penale liberale. La “Rivista Penale” di Luigi Lucchini, 1874-1900*, in *Quad. Fior. Stor. Pens. Giur. Mod.*, 1987, 105 ss.

⁵⁷ Per la bibliografia sul tema dell'imputabilità, oltre alle opere citate nelle altre note, si possono rammentare, a livello monografico, L. MORERA, *Influenza degli affetti e delle passioni sull'imputabilità penale*, Novara, 1890; F. SCARLATA, *La imputabilità e le cause che la escludono o la diminuiscono*, Messina, 1891; C. BERTOLINI, *Imputabilità del delitto*, Roma, 1892; G. TESCARI, *Breve studio sull'imputabilità*, Pieve di Cadore, 1893; T. BESIA, *Della imputabilità e di talune fra le cause che la escludono o la diminuiscono*, Caserta, 1898; L. MASUCCI, *Fondamento scientifico dell'imputabilità morale*, Torino, 1900; L. TOMELLINI, *Alcuni casi di pazzia morale studiati in rapporto all'imputabilità secondo il nostro codice*, Siena, 1906; G. ANTONINI, *Guida per i giudizi medico-forensi nelle questioni di imputabilità*, Milano, 1906; D. VITALE, *Il problema del libero arbitrio nella teorica moderna dell'imputabilità*, Catania, 1922; G.B. PALELLA, *L'imputabilità degli alienati criminali*, Messina, 1923. Accanto a queste, un posto di rilievo deve essere assegnato alla monumentale opera di B. ALIMENA, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, voll. I-II-III, Torino, 1894-1899. Si rammenta che Bernardino Alimena fu, unitamente a Emanuele Carnevale (autore di E. CARNEVALE, *Una Terza Scuola di diritto penale*, Roma, 1891), fondatore della c.d. “Terza Scuola”, una corrente di pensiero eclettica, che prese spunto tanto dalla Scuola Positiva quanto da quella Classica (in argomento, vd. S. VINCI, *Bernardino Alimena ed Emanuele Carnevale: la Terza Scuola di diritto penale alla ricerca di un compromesso*, in *Iurisdictio*, 2019, 0, 157 ss.). Il risultato fu l'ambiguità rispetto al tema dell'imputabilità. Rinnegato il concetto di libero arbitrio, venne sostenuta l'esigenza di condizionare l'intervento penale all'imputabilità, suggerendosi l'introduzione di misure di sicurezza per i soggetti pericolosi socialmente. Tale linea, dunque, condizionò fortemente il legislatore al momento del varo del codice Rocco, su cui *infra*.

⁵⁸ Su questa disposizione, vd. F.A. MORI, *Teorica del codice penale toscano*, 1854, 47: «l'art. 34 determina l'idea generale dello stato non imputabile, nel quale rimane esclusa qualunque forma possibile di penale responsabilità. Non può infatti rimproverarsi, né di delitto doloso, né di delitto colposo, quell'agente, che non ebbe conoscenza de' proprj atti, o libertà

Un elemento di distacco rispetto a suddetto paradigma fu rappresentato, però, dalla riconduzione del vizio idoneo a determinare la non imputabilità, nell'alveo dell'art. 46 del Codice 1889, allo «*stato di infermità di mente*». Locuzione, questa, che ancorò l'istituto alla patologia mentale e alla verifica del nesso causale con la «*coscienza e volontà dei propri atti*», aprendo chiaramente all'intervento dei periti nel giudizio penale⁵⁹.

Ammessa, attraverso l'art. 47, la semi-imputabilità (nel caso di imputabilità “gravemente scemata”)⁶⁰, il codice nuovo intese limitare la rilevanza degli stati emotivi e passionali a ipotesi minorante per taluni, specifici reati (vd., ad esempio, art. 51 sulla provocazione; art. 377 su omicidio o lesioni in caso di infedeltà coniugale). Si trattò di scelte, nel complesso, criticate dagli esponenti della Scuola Positiva⁶¹.

Alla fine dell'800, seppur dopo un ristrettissimo periodo di osservazione della pratica giudiziaria, Arrigo Tamassia, celebre medico-legale dell'epoca, allievo di Lombroso, in tema di semi-imputabilità, osservò:

Orbene che cosa vediamo nella pratica? Il fatto doloroso che una tendenza fiscale annulla gli sforzi della perizia medica e le stesse indulgenze del codice. Uno spoglio abbastanza copioso di sentenze di tutt'Italia mi ha dato per risultato che, per regola generale, alla semi-imputabilità dimostrata dai periti e tale riconosciuta dal verdetto dei giudici e dei giurati, si fa corrispondere non il minimo della pena comune, quasi sempre il massimo. La imputabilità quindi “gravemente scemata” dall'infermità di mente si riduce quasi all'imputabilità completa col beneficio di circostanze attenuanti; e l'intento del legislatore viene così eluso. Il perito che sostiene davanti al giudice la tesi della semi-imputabilità è accolto con maggiore deferenza; non lo si considera come un uggioso stromento perturbatore, come avviene quando egli vuol dimostrare la irresponsabilità assoluta; gli si facilita anzi il compito, lo si liscia, lo si seconda con sorrisi protettivi nelle sue argomentazioni. Pubblico Ministero e Presidente coll'accento più remissivo convengono esser doveroso accedere al giudizio del più o meno illustre perito. E giudici e giurati votano unanimi la semi-imputabilità; felicissimi ancora di aver adottato una tesi, che li sgrava di responsabilità e li mette alla meglio in pace con la loro coscienza e con le loro paure⁶².

Ciò secondo una tendenza che – al netto delle censure sviluppate sulla scientificità di siffatto concetto⁶³ – si perpetrò fino all'entrata in vigore del codice Rocco⁶⁴ e, per il vero, sino ad oggi⁶⁵,

di elezione. E s'egli ebbe coscienza non chiara di ciò che fece, o non lo elesse con piena libertà, la sua imputazione dee proporzionalmente diminuire» (ciò suggerendo, dunque, in difetto di una previsione *ad hoc* sulla semi-imputabilità, una valutazione benevola da parte del giudice). Su questo tema, vd. anche G. PUCCIONI, *Saggio di diritto penale teorico pratico*, Firenze, 1858, 45 ss., il quale, tra l'altro, ammise la potenzialità esimente dei soggetti affetti da monomania: «tutti i buoni scrittori sono concordi nell'insegnare che la loro imputabilità deve verificarsi seguendo le medesime regole che si sono date per la demenza generale: l'unica ispezione che è propria del caso che si esamina consiste nel sapere se l'agente ha commesso l'azione criminosa sotto la influenza della pazzia parziale: difficile è peraltro il pervenire allo scoprimento del vero di fronte a chi è sano di mente sotto ogni altro rapporto, e demente sopra un solo, e di fronte alla facilità di simulare» (54).

⁵⁹ A. SETTI, *Dell'imputabilità secondo gli articoli 44, 45, 46, 47 e 48 del codice penale italiano*, Torino, 1892, 192 ss.

⁶⁰ Oltre che delle diminuzioni di pena nel caso di ubriachezza volontaria e colposa (art. 48). Sul tema, vd., diffusamente, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1926, 497 ss.

⁶¹ Vd., ad esempio, C. LOMBROSO, *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino, 1888. L'Autore, peraltro, si scagliò vigorosamente anche contro la previsione della semi-imputabilità.

⁶² A. TAMASSIA, *Una tendenza della giurisprudenza italiana*, Padova, 1889, 129.

⁶³ Vd. E. TANZI, *Psichiatria forense*, Milano, 1911, 41, il quale evidenziò come molti esperti, all'epoca, negarono: «che esistano forme di passaggio fra la normalità mentale e l'infermità, si disse che l'imputabilità di un individuo non è suscettibile né di diminuzione né di aumento, e che essa deve esistere o mancare senz'altra alternativa, si derise la pretesione di valutarla aritmeticamente a quote o frazioni».

⁶⁴ S. OTTOLENGHI, *Legislazione e applicazioni*, in S. DE SANCTIS (a cura di), *Trattato pratico di psichiatria forense per uso di medici, giuristi e studenti*, parte VI, Milano, 1920, 1036 ss. In argomento, vd. anche D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta*, Napoli, 2020, 95, il quale ha sottolineato come l'istituto della semi-imputabilità finì con l'essere impiegato, in giurisprudenza, come surrogato della forza irresistibile.

⁶⁵ Vd. anche A. DE LIA, *La relazione tra neuroscienze e diritto penale: una breve analisi comparativa*, in www.camminodiritto.it, 9 settembre 2021.

atteso che la figura della semi-imputabilità sembra esercitare, nella pratica giudiziaria, una tranquillizzante *vis attractiva*, a fronte di evoluzioni scientifiche che ancora non sono in grado di dialogare perfettamente col diritto e di fornire al giudice una valutazione certa sulla capacità d'intendere e di volere⁶⁶.

Quanto, più in generale, all'applicazione della disciplina dell'imputabilità in sede giurisprudenziale fino al primo decennio del '900, Majno osservò:

Sull'art. 46 si è formata, fin dalla prima attuazione del codice, una copiosa giurisprudenza, tanto circa la nozione di infermità di mente, quanto circa il modo di applicazione della legge nei giudizi. È massima oramai costante che si richiede una vera e propria infermità di mente, colla quale non sono da confondere le semplici passioni. Di codesta massima la giurisprudenza ha fatto generalmente una applicazione assai rigorosa. L'applicazione dell'art. 47 ha fatto sorgere questioni, come l'art. 46. La giurisprudenza prevalente è che basti la diminuzione grande dell'imputabilità, ammettendo la minorata coscienza e la minorata volontà⁶⁷.

Si trattò di principi, di massima, confermati dalla giurisprudenza successiva, fino all'entrata in vigore del codice Rocco⁶⁸.

Rifiutata, in sede di stesura finale del codice, l'ipotesi di attribuzione al giudice di disporre l'internamento del prosciolto per infermità mentale (ammessa, invece, in Inghilterra già con il *Criminal Lunatics Act* del 1800), propugnata dai positivisti, sulla base del capoverso dell'art. 46 e degli artt. 13-14 del r.d. 1 dicembre 1889, n. 6509 (d'attuazione del codice penale), si stabilì che l'imputato fosse consegnato all'autorità di pubblica sicurezza, per l'internamento provvisorio in strutture manicomiali, ferma la competenza in materia del tribunale civile, ai fini dell'adozione di provvedimenti a carattere definitivo, a seguito dell'accertamento della pericolosità sociale. Il r.d. 1 febbraio 1891, n. 260 istituì poi, a completamento della disciplina, i manicomi giudiziari⁶⁹.

Posto, dunque, che nelle trame del codice Zanardelli, alcuni hanno ravveduto, facendo riferimento a taluni istituti e alle previsioni di cui al citato art. 46, i prodromi del c.d. "doppio binario" caratteristico del codice fascista⁷⁰, vi è che proprio l'insussistenza, in capo al giudice penale, di un potere di disporre l'applicazione di misure preventive nei confronti del prosciolto per infermità e del

⁶⁶ In argomento, nella sterminata letteratura, vd. A. CORDA, *Ricostruzioni dogmatiche e dinamiche probatorie. L'imputabilità penale tra colpevolezza e affermative defenses*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, 1, 238 ss.; P. RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, 422 ss.; I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 1, 14 ss.; M. BERTOLINO, *Reato, infermità di mente, pericolosità sociale*, in www.archiviopenale.it, 28 maggio 2024.

⁶⁷ L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, vol. I, Torino, 1913, sub artt. 46 e 47. In argomento, si veda anche l'ampia e analitica ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali fino ai primi anni del '900 condotta da S. VINCI, *"Dalla ragione alla follia, e dalla follia alla ragione"*, op. cit.

⁶⁸ Vd., nella giurisprudenza di legittimità, Cass., 1 dicembre 1920, "Marino", in *Giust. Pen.*, 1921, 315; Cass., 28 gennaio 1922, "Alessandrini", in *Giust. Pen.*, 1922, 613; Cass., 22 novembre 1922, "Napoletani", in *Giust. Pen.*, 1923, 550; Cass., 16 maggio 1923, "Fusco", in *loc. ult. cit.*, 763 ss.; Cass., 19 gennaio 1923, "Basi", *loc. ult. cit.*, 948; Cass., 21 ottobre 1925, "De Logu", in *Giust. Pen.*, 1925, 1114; Cass., 30 ottobre 1925, "Panecersio", in *loc. ult. cit.*, 955; Cass., 16 dicembre 1925, "Riezzo", in *Giust. Pen.*, 1926, 218; Cass., 1 dicembre 1926, "Bretto", in *Giust. Pen.*, 1927, 270 ss.; Cass., 29 febbraio 1928, "Biondi", in *Giust. Pen.*, 1928, 1516; Cass., 1 luglio 1929, "Rizio", in *Giust. Pen.*, 1929, 1348, sull'ancoraggio degli artt. 46 alla patologia di mente. Vd., inoltre, Cass., 2 marzo 1921, "Ciavolino", in *Giust. Pen.*, 1921, 897; Cass., 9 gennaio 1922, "Piovaccari", in *Giust. Pen.*, 1922, 483; Cass., 4 dicembre 1922, "Curcio", in *Giust. Pen.*, 1923, 550; Cass., 25 giugno 1923, "Nassuato", *loc. ult. cit.*, 953; Cass., 23 aprile 1923, "Ravioli", in *Giust. Pen.*, 1924, 759-760; Cass., 12 dicembre 1924, "Alliata", in *Giur. Pen.*, 1925, 139; Cass., 19 novembre 1926, "Melis", in *Giust. Pen.*, 1927, 1129; Cass., 15 giugno 1928, "Bagliani", in *Giust. Pen.*, 1928, 1524, sul tema dell'incapacità parziale.

⁶⁹ Su cui vd. C. CATAFAMO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. Nascita, evoluzione e chiusura di una struttura*, Roma, 2013, 18. Ad ogni modo, deve pure rammentarsi come già dalla metà dell'Ottocento fu in vigore, in Italia, un nutrito ed arcigno sistema di misure di prevenzione, approntato anche per oziosi e vagabondi, che certamente attinse, e non di rado, soggetti affetti da patologie mentali. Su questi temi, vd., *ex multis*, A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, spec. 36 ss.

⁷⁰ In argomento, vd. F.M. DE MARTINO, *Le misure di sicurezza detentive. Tra dommatica e politica criminale*, Torino, 2025, cap. I.

semi-imputabile dovette influire notevolmente sull'approccio giurisprudenziale e dottrinale al tema dei rapporti tra imputabilità e dolo/colpa.

Il tema, più di preciso, è rappresentato dalla configurabilità di dolo e colpa nel contesto dell'azione realizzata dal soggetto non imputabile, nonché della definizione del concetto di colpevolezza, in senso "psicologico" o "normativo" (ossia, esteso alla disciplina dell'imputabilità, con conseguente distinzione tra capacità di intendere e di volere, *da un lato*, previsione e volontà, caratteristiche del dolo, *dall'altro*)⁷¹.

Con ciò si vuole sostenere che si tratta di temi che verranno all'attenzione della scienza penalistica soprattutto a seguito dell'entrata in vigore del codice Rocco e del varo del sistema delle misure di sicurezza, di competenza del giudice penale, atteso il condizionamento dell'applicazione di quest'ultime – di massima – alla realizzazione di un fatto di reato⁷².

Quanto alla capacità di stare in giudizio, invece, il codice di procedura penale del Regno d'Italia, del 1865, non contemplò l'ipotesi della sospensione del processo, sebbene questa soluzione venne adottata nella pratica dalla giurisprudenza⁷³, essendo stata codificata soltanto la sospensione dell'esecuzione della sentenza di condanna (art. 586).

1.4. La "Scuola tecnico-giuridica" e la "conciliazione" nel codice Rocco.

Nell'ultimo scorcio del XIX secolo, la Scuola Positiva si rafforzò, con alfiere quali Grispigni⁷⁴ e, poi, Frosali, particolarmente attivo nella redazione della rivista *La Scuola Positiva*⁷⁵. Non è un caso, quindi, che il guardasigilli Ludovico Mortara incaricò una commissione presieduta proprio da Enrico Ferri, nonché composta in gran parte da positivisti, ai fini dell'elaborazione di un progetto di un nuovo codice, che venne alla luce nel 1921 (e che tradusse ampiamente le idee dei compilatori), senza, tuttavia, essere mai varato⁷⁶.

Alcuni studiosi della materia penale, già nell'800, tentarono di ridimensionare la distanza tra Scuola Classica e Scuola Positiva.

La differenza tra le due Scuole apparentemente si presenta come grave e insuperabile, ma in sostanza le due diverse teorie conducono allo stesso risultato. La Scuola Classica comincia dal dichiarare che una data azione dell'uomo, quand'abbia particolari caratteri, costituisce un reato e la minaccia una pena. Scoperto l'autore, lo colpisce colla sanzione, sempreché abbia agito con la coscienza dei propri atti e con libertà di elezione; vale a dire sempre che riconosca

⁷¹ In tema, vd., *ex multis*, B. PETROCELLI, *La colpevolezza*, Padova, 1955, *passim*; M. DEL RE, *Colpevolezza e colpevolizzazione*, Napoli, 1976, *passim*; A. CRESPI, voce *Imputabilità (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 763 ss.; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, *passim*; G. MARINI, *La colpevolezza*, Torino, 1988, e ID., voce *Imputabilità*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 243 ss.; M. MASUCCI, "Fatto" e "valore" nella definizione del dolo, Torino, 2004, spec. 94 ss.; M. AMISANO, *Incapacità per vizio totale di mente ed elemento psicologico del fatto*, Torino, 2005; R. BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005; M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007; M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, *Parte generale*, parte III, Tomo I, Milano, 2009, 52 ss.; M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, 2012, *sub art.* 85; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2024, 329 ss.

⁷² Vd. M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 28 ss.

⁷³ L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, op. cit., 124.

⁷⁴ F. GRISPIGNI, *La odierna scienza criminale in Italia*, Milano 1909; ID., *Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone nello stesso reato: appunti di critica giuridica*, in *Sc. Pos.*, 1911, 1-17, 97-117. Su questo autore, vd. G. MAROTTA, *Il contributo di Filippo Grispigni alla criminologia*, in *www.archiviopenale.it*, 1 maggio 2016; F. MUÑOZ CONDE, *Alcune osservazioni su Filippo Grispigni e il diritto penale fascista*, *ibidem*, 18 dicembre 2019; P. COCO, *Luci e ombre nell'opera di Filippo Grispigni*, *ibidem*, 20 febbraio 2020.

⁷⁵ Sull'opera di questo autore, vd. G. RUGGIERO, *Un giurista dimenticato: Raul Frosali*, in *www.archiviopenale.it*, 20 luglio 2021.

⁷⁶ In argomento, vd. G. RUGGIERO, *L'importanza del Progetto Ferri per il "codice Rocco"*, in *Riv. St. Dir. It.*, 2011, 1, 287 ss.

che abbia chiaramente inteso od abbia liberamente voluto quello che fece. In altre parole: se un individuo commette un'azione dichiarata reato dalla legge, la Scuola Classica presume ch'esso, ente essenzialmente libero e intelligente, ha voluto l'azione da lui commessa dopo avere saputo che la conseguenza della sua azione sarebbe un evento contraddittorio alla legge. La Scuola Positiva non presume l'individuo libero e intelligente, ma lo afferma psichicamente e spesso anche antropologicamente anormale e per difendere e conservare l'ordine sociale lo elimina sempre dall'aggregazione siccome inadatto a mantenersi. Se stiamo alla base a cui si appoggiano le due dottrine non v'ha dubbio che la Scuola Classica è in aperta opposizione colla Scuola Positiva. Ma se si guarda allo scopo, entrambe si trovano in accordo perfetto. La Scuola Positiva tende alla difesa e conservazione sociale. La meta cui tende la Scuola Classica è la stessa, perché lo Stato ha il diritto (sempre giusta questa Scuola) e il dovere di punire nei limiti della giustizia e della necessità di difendere l'ordine giuridico della società, come la Scuola Positiva. L'unica differenza è che la Scuola Positiva prescinde da libera volontà e colpa morale. La Scuola Classica prende a base ciò che v'ha di più nobile nell'uomo, l'anima; la Scuola Positiva prende i nervi, i muscoli, la materia; quella cerca di trovare il vero nella mente, nello spirito del reo; questa, nel cranio; la prima si arresta all'intelletto ed alla volontà colpevole; la seconda, ne studia il corpo, lo anatomizza vivo, entra nella sua famiglia, risale al padre, all'avo; e se il padre o l'avo furono malfattori, il figlio che viola la legge penale, la viola perché un'inesorabile necessità ve l'ha spinto; è malfattore, perché doveva essere malfattore⁷⁷.

Le tesi più estremiste propuginate dalla Scuola positivista, ad ogni modo, persero rapidamente terreno, così come quelle della Scuola Classica, connotata da eccessivo astrattismo, anche in ragione della percepita necessità di una riforma, del varo di un codice penale moderno e al passo coi tempi⁷⁸.

A fronte del fermento dottrinale in atto, Arturo Rocco, come risaputo, nella celebre “prolusione sassarese”⁷⁹, così come, poi, nell'altrettanto nota monografia sull'oggetto del reato⁸⁰, lamentò una sorta di “perdita d'identità”, un “inquinamento” del diritto penale, atteso che, ad avviso dell'Autore, il dibattito dottrinale sarebbe risultato fino ad allora, nel conflitto tra correnti, indebitamente influenzato da scienze quali l'antropologia, la psicologia, la psichiatria, la sociologia, da ragionamenti filosofici e astrattismi⁸¹.

Sicché la nascita della corrente di pensiero che prese il nome di “metodo tecnico-giuridico”⁸², per la quale il giurista, invece, si sarebbe dovuto occupare soltanto di questioni pratiche, nella lente del diritto positivo, cui lo studioso avrebbe dovuto accostarsi, in sostanza, con supina osservanza. Insomma, lo *ius criminale*, di fondo, come criticamente osservato da Ugo Spirito, venne inteso come «materia bruta», allorquando, per i detrattori di questa impostazione dogmatica, esso avrebbe certamente necessitato del ricorso ad altri rami del sapere, tanto nell'ottica dell'applicazione pratica, quanto delle scelte legislative⁸³.

La nuova corrente, tuttavia, conquistò velocemente campo, anche per via dell'adesione di studiosi

⁷⁷ G. CRIVELLARI, *Concetti fondamentali di diritto penale*, Torino, 1888, 166-168.

⁷⁸ E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, op. cit., 35 ss.

⁷⁹ A. ROCCO, *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale. Prelezione al corso di diritto e procedura penale letta nella regia Università di Sassari il 15 gennaio 1910*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1910, 1, 497 ss.

⁸⁰ A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, 1913.

⁸¹ In argomento, nella sterminata letteratura, vd. L. STORTONI – G. INSOLERA (a cura di), *Gli ottant'anni del codice Rocco*, Bologna, 2012. Più di recente vd., anche per abbondantissimi riferimenti alla bibliografia, G. P. TRIFONE, *L'elemento politico nell'interpretazione della legge penale secondo la dottrina nel periodo fascista*, in *Historia et Ius*, 2018, 13, 1 ss.; M.N. MILETTI, “Giuoco cinese”. *La dogmatica e i suoi critici nella penalistica italiana (1900-1950)*, in ID. – M. DONINI – L. GARLATI – R. ORLANDI (a cura di), *I cardini della modernità penale dai Codici Rocco alle stazioni dell'Italia repubblicana*, Roma, 2024, 281 ss.

⁸² Su cui, *ex multis*, M. SBRICCOLI, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, ora in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Tomo I, Milano, 2009, 591 ss (spec. 643 ss); S. SEMINARA, *Sul metodo tecnico-giuridico e sull'evoluzione penalistica italiana nella prima metà del XX secolo*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 575 ss.

⁸³ U. SPIRITO, *La concezione tecnico-giuridica del diritto penale*, in *Nuovi Studi di diritto, economia e politica*, 1929, 1, 26 ss.

di primissimo piano, quali Eduardo Massari⁸⁴, Ottorino Vannini⁸⁵, Vincenzo Manzini⁸⁶, Giulio Battaglini⁸⁷; ciò nell'alveo di una linea dogmatica che attinse, a ben considerare, così come la Terza Scuola, sia dalla Scuola Classica (ad esempio, sostenendo proprio la necessità di subordinare la sanzione penale tradizionale all'imputabilità), sia dalla Scuola Positiva (ponendo l'accento sul tema della pericolosità sociale, ammettendo il ricorso alle misure di sicurezza), rinnegandone, nel contempo, alcuni fondamenti (l'approccio filosofico, il libero arbitrio, il concetto di responsabilità morale; la multidisciplinarietà, l'equazione tra folle e criminale)⁸⁸.

Si trattò di una impostazione che, giocoforza (in ragione, cioè, dell'idea della limitazione dell'attività critica-interpretativa rispetto al dato positivo, alle scelte compiute dal legislatore), dovette risultare particolarmente gradita al regime autoritario fascista; tant'è che Arturo Rocco, Massari e Manzini, dopo la morte, nel '29, di Enrico Ferri, furono gli unici professori impegnati nella commissione incaricata della riforma del codice penale con la l. 24 dicembre 1925, n. 2260⁸⁹.

Il legislatore codicistico, allora, intese porre in particolare rilievo la disciplina dell'imputabilità⁹⁰, collocata organicamente nel Capo I del Titolo II, dedicato al reo e alla persona offesa dal reato, all'interno del Libro I. Nella relazione al Re del guardasigilli al testo del r.d. 19 ottobre 1930, n. 1398 si legge: «il concetto della responsabilità giuridica penale, fondato sulla capacità psichica individuale d'intendere e di volere e sulla coscienza e volontarietà degli atti umani, continuerà a dominare oggi, come ha dominato per secoli, il sistema della nostra legislazione»⁹¹.

Poco prima dell'entrata in vigore del nuovo codice fascista, il guardasigilli Alfredo Rocco diramò una circolare, indirizzata agli uffici giudiziari, con la quale contestò la "deprecabile" tendenza a valorizzare gli stati emotivi e passionali, rilevando come, nella vigenza del codice del 1889, comunque, avrebbero dovuto essere ponderati, in ottica di esclusione dell'imputabilità, soltanto patologie psichiatriche accertabili e inquadrabili nel concetto di malattia di mente⁹², secondo una linea che venne confermata, poi, dal testo del codice del 1930⁹³.

La formulazione della disciplina dell'imputabilità nel progetto del codice sollevò pareri non sempre favorevoli; Ugo Spirito, ad esempio, contestò che la previsione della pena e della misura di sicurezza costituissero un connubio frutto esclusivamente di un contraddittorio tentativo di mediazione tra le Scuole, lamentando l'eccessivo rigore correlato all'ipotesi di ubriachezza colposa⁹⁴; padre Agostino Gemelli, pur compiacendosi della scelta del legislatore di mantenere in essere l'istituto dell'imputabilità, evitando le derive proposte dalla Scuola Positiva, rimarcò come la formula "capacità di intendere e di volere" risultasse eccessivamente vaga, tanto da poter generare

⁸⁴ E. MASSARI, *La norma penale*, Santa Maria Capua Vetere, 1913; ID., *L'imputabilità*, Napoli, 1926; ID., *Le dottrine generali del diritto penale. Corso di lezioni universitarie*, Spoleto, 1928.

⁸⁵ O. VANNINI, *La scienza del diritto penale e la polemica fra le cosiddette scuole "Classica, Positiva, eclettica, giuridica"*, in *Riv. Pen.*, 1917, 1, 220 ss.

⁸⁶ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, op. cit., spec. capp. I e III.

⁸⁷ G. BATTAGLINI, *Motivi giuridici e imputabilità penale*, Torino, 1912; ID., *Principi di diritto penale in rapporto alla nuova legislazione*, Milano, 1929.

⁸⁸ Vd. G. PAOLI, *Tecnicismo giuridico e scienza del diritto penale*, in *Sc. Pos.*, 1922, 1, 1 ss.; E. FLORIAN, *Parte generale del diritto penale*, op. cit., 33 ss.

⁸⁹ In argomento, *ex plurimis*, vd. M. DONINI, *Il "manifesto" del tecnicismo giuridico*, in *www.discrimen.it*, 28 marzo 2019; G.P. TRIFONE, *Dallo stato di diritto al diritto dello Stato. Giusformalismo e fascismo*, Torino, 2019. Una descrizione delle fasi preparatorie è contenuta anche in G. VASSALLI, voce *Codice penale*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 261 ss. (spec. 271 ss.).

⁹⁰ Così, G.M. PIERRO, *Imputabilità e vizio di mente nella dottrina e nella giurisprudenza*, Salerno, 1955, *passim*.

⁹¹ Sul dibattito sulla disciplina dell'imputabilità nel corso dei lavori preparatori, vd. A. ZERBOGLIO, *L'imputabilità e la personalità del delinquente nel progetto di nuovo codice penale*, Tolentino, 1927; M. RUIZ-FUNES, *L'imputabilità parziale*, Torino, 1929; A. FALCHI, *L'orientamento del progetto Rocco e il concetto di imputabilità*, Modena, 1930.

⁹² E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, 2015, 78.

⁹³ M.T. COLLICA, *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel "progetto Grosso"*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 3, 879 ss.

⁹⁴ U. SPIRITO, *Il progetto del nuovo codice penale*, in *Nuovi Studi di Diritto, Economia e Politica*, 1928, 1, 81 ss.

disorientamenti nella prassi applicativa⁹⁵.

Enrico Altavilla così descrisse, in seguito, la posizione del nuovo codice rispetto al confronto dottrinale in atto:

Il nuovo codice è sorto in un momento in cui ferveva la lotta tra Scuola Positiva e quella tecnico-giuridica. La prima propugnava la necessità di soggettivare il diritto criminale, dando al reato il valore di un sintomo di pericolosità, attribuiva alla sanzione criminale una funzione di difesa che si dirigeva ad imputabili e non imputabili, dal che derivava da una parte che al concetto di responsabilità morale dovesse sostituirsi quello di responsabilità sociale, dall'altra che pene e misure di sicurezza dovessero fondersi in una serie di provvedimenti giurisdizionali, attraverso i quali potesse raggiungersi la individualizzazione giudiziaria della sanzione. La seconda intesa a liberare il diritto penale da ogni sconfinamento filosofico, riportando la indagine del giurista al semplice esame del diritto positivo, manteneva fermo il principio dell'imputabilità, ma prendeva le mosse da una capacità selettiva che non è più il libero arbitrio. Tra di esse quale posizione ha il nuovo codice? Risponde il Ministro: "esso ha preso da ciascuna ciò che in essa vi è di buono e di vero, preoccupandosi di foggare un sistema che tutte le scuole componesse nell'unità di un più alto organismo". Cosicché, per via della differenziazione tra pene e misure di sicurezza, combattuta dalla Scuola Positiva, le due Scuole hanno avuta una parallela attuazione legislativa, attraverso mezzi di prevenzione e repressione⁹⁶.

1.5. Le disciplina dell'imputabilità. Criticità dell'impianto codicistico.

La nuova disciplina dell'imputabilità, compendiata nel codice del '30, alimentò, da subito, un'enorme attenzione da parte della dottrina⁹⁷.

Come emerge dai lavori preparatori, il vizio di mente (non relegato al caso di difetti del cervello) avrebbe dovuto essere inteso, secondo l'intenzione del legislatore, «come conseguenza d'infermità fisica o psichica clinicamente accertata», in termini di «forma patologicamente e clinicamente accertabile di infermità». Sicché l'accoglimento di un'accezione organicistica e nosografica del concetto di malattia di mente e la stretta relazione tra questa entità e l'imputabilità⁹⁸.

Scrutando nel *Commento* di Carlo Saltelli e Enrico Romano Di Falco, magistrati che fecero parte della commissione ministeriale per la riforma del codice, si legge:

Nessuna contraddizione esiste tra l'art. 42 e l'art. 85. Mentre nell'art. 42 è terminato l'elemento psicologico in rapporto alle diverse categorie di reati dolosi, colposi, preterintenzionali, nell'art. 85 è stabilita la capacità astratta, potenziale di colui che delinque. Dal punto di vista logico, la prima indagine da fare è quella sull'imputabilità dell'autore. Se egli è pazzo totale o un minore di quattordici anni, è esclusa ogni possibilità di ricercare il dolo, la colpa e così via. Logicamente l'art. 85 avrebbe dovuto precedere l'art. 42⁹⁹.

Il che, quindi, attesta, anche all'indomani del varo del codice Rocco, la persistenza dell'adesione da parte di alcuni giuristi alla *incapax doli doctrine* o, se si vuole, della tendenza a qualificare

⁹⁵ A. GEMELLI, *Osservazioni sul progetto preliminare del nuovo codice penale*, Milano, 1928, 9 ss.

⁹⁶ E. ALTAVILLA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Napoli, 1934, 2-3.

⁹⁷ Vd., a livello monografico, S. DE SANCTIS, *Epilessia e imputabilità*, Città di Castello, 1932; G. MONTALBANO, *Il fondamento dell'imputabilità*, Torino, 1933; G. GRISOLIA, *La imputabilità e la responsabilità penale, nella concezione delle sciole e nel nuovo codice*, Giugliano, 1933; A. GIANNITRAPANI, *Le ragioni umane della imputabilità e responsabilità penale*, Napoli, 1933; A. POZZOLINI, *Talune chiose non inutili in tema d'imputabilità penale*, Città di Castello, 1933; L. DANIELE, *Imputabilità e pericolosità nel vigente codice penale*, Napoli, 1934; F. CONCI, *La imputabilità penale diminuita*, Napoli 1934; G. AVERNA, *Imputabilità e responsabilità nello stato di ubriachezza*, Roma, 1935; C.U. DEL POZZO, *Il fondamento dell'imputabilità nell'idealismo attuale*, Milano, 1936; G. CREMONA, *L'imputabilità degli epilettici*, Roma, 1936; A. MARUCCI, *Delinquenza e imputabilità dei minorenni*, Milano, 1937; G. LEONE, *L'imputabilità nella teoria del reato*, Padova, 1937; L. SCARANO, *Libera volontà e libero arbitrio nel diritto penale*, Milano, 1937; N. LEVI, *Imputabilità*, Torino, 1938; E. ONDEI, *L'imputabilità dei reati passionali*, Milano, 1938; F. COLACE, *Imputabilità e pericolosità nel codice penale vigente*, Milano, 1938; L. GALLI, *Rapporti tra imputabilità e responsabilità in riferimento ai fatti commessi in istato di infermità di mente*, Milano, 1940; G. BELLAVISTA, *Il problema della colpevolezza*, Palermo, 1942.

⁹⁸ Vd. G. BALBI, *Infermità di mente ed imputabilità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1991, 3, 844 ss.

⁹⁹ C. SALTELLI – E.R. DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, sub art. 85, Roma, 1930.

l'imputabilità come capacità di diritto penale che, come si è già accennato, è stata oggetto di critica serrata negli anni a seguire e che ha condotto, comunque, ad ammettere una seppur problematica "convivenza" tra imputabilità e dolo/colpa¹⁰⁰.

La disciplina, nella vigenza del codice, ha più volte attivato l'intervento della Corte costituzionale¹⁰¹ ed ha continuato ad alimentare un folto dibattito tra gli studiosi della materia penale,

¹⁰⁰ In argomento, vd. anche F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, 55 ss. e, ancor più diffusamente, ID., *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961; A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, 377 ss.; V. MILITELLO, *L'errore del non imputabile fra esegesi, dommatica e politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1996, 2, 543 ss.; C. FIORE, *Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano*, loc. ult. cit., 2003, 1-2, 380 ss.; F. MANTOVANI, *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, loc. ult. cit., 2014, 2, 767 ss. Nella manualistica, vd. T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, 189-190, che ammette la configurabilità di dolo e colpa nell'azione del non imputabile, rilevando, tuttavia, che si tratterebbe di un elemento psichico comunque "abnorme". La tesi della "compatibilità" è stata sostenuta, con diverse sfumature, da una parte autorevolissima della nostra dottrina. Vd., tra i tanti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975, 259; G. MARINUCCI, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, spec. 165.

¹⁰¹ La Consulta, ad ogni modo, diversamente da quanto accaduto sul tema delle misure di sicurezza, ha confermato, con diverse pronunce la legittimità dell'impianto. Vd. Corte cost., 26 febbraio 1970, n. 33, sull'art. 92 c.p. [«la ragione della differente normativa tra ubriachezza derivata e ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore sta nell'intento del legislatore di prevenire e reprimere l'ubriachezza come male sociale e, soprattutto, come situazione che, in certi soggetti, può spingere al delitto. Il che basta per giustificare, sotto il profilo costituzionale, la norma impugnata: l'ubriaco, che abbia commesso un reato, risponde per una condotta antidoverosa, cioè per essersi posto volontariamente o colposamente in condizione di commetterlo. L'ebbro è imputabile per la volontarietà o colposità dell'ubriachezza: ciò che spiega la differenza di normazione rispetto al vizio di mente e all'ubriachezza accidentale. La norma ha, bensì, dato e ancora dà luogo a critiche severe sul piano della logica e della psicopatologia, ma, considerata in relazione al fine, non può dirsi viziata di irragionevolezza. Pertanto, la questione, alla stregua dell'art. 3 Cost., è infondata. Neppure l'art. 27, primo comma, Cost., risulta violato. Chi si ubriaca (per sua volontà o per sua colpa) e commette un reato risponde, in verità, di un proprio comportamento. La norma impugnata non contrasta neppure col secondo comma dell'art. 27, dato che essa non pone una presunzione di colpevolezza da valere in giudizio. Né viola il terzo comma: infatti, la pena irrogata per il reato commesso da chi versi in stato di ubriachezza volontaria o colposa non differisce da quella a cui soggiace ogni altro autore di reato; né può ritenersi non emendativa, cioè non può contestarsi che essa sia diretta ad attivare, nel condannato, una contropinta all'abuso dell'alcool (ubriachezza volontaria) o a provocare un energico richiamo alla temperanza e alla prudenza (ubriachezza colposa). Spetterà al giudice di merito sia valutare, caso per caso, se si tratti di ubriachezza colposa o di ubriachezza accidentale; sia, del pari, accertare di volta in volta, secondo la giurisprudenza corrente, il titolo di colpevolezza (dolo o colpa), sulla base dell'atteggiamento psicologico in concreto assunto dall'ubriaco al momento nel quale commise il fatto»]; Corte cost., 9 aprile 1998, n. 114, sugli artt. 94 e 95 c.p., in tema di ubriachezza abituale e cronica intossicazione [«il giudice remittente rileva che dal punto di vista medico legale sarebbe impossibile distinguere le due fattispecie. Indubbiamente la disciplina legislativa vigente per la materia in esame non trova nella dottrina psichiatrica e medico-legale una base sicura, ancorché nella relazione ministeriale sul progetto del codice penale si legga di essa una diffusa motivazione, nella quale ci si riferisce (sia per la netta distinzione tra intossicazione acuta e intossicazione cronica, sia quanto all'esplicito riconoscimento delle difficoltà di distinguere l'ubriachezza abituale dall'etilismo cronico) proprio agli insegnamenti della scienza psichiatrica. Anche nella più recente dottrina penalistica la disciplina stessa è oggetto di dubbi, di controversie e perfino di ferme condanne. Si può riconoscere che la stessa eliminazione vuoi dell'art. 94 vuoi dell'art. 95, postulata in via di illegittimità costituzionale dalle ordinanze del giudice rimettente, potrebbe forse non produrre vistose lacune nell'ordinamento, in considerazione del minimo aumento di pena per l'uno e della riconducibilità dell'intossicazione cronica, ove dia luogo ad un effettivo vizio totale o vizio parziale di mente, alle disposizioni oggi dettate dagli artt. 88 e 89. Ciononostante il sistema oggi vigente in materia di imputabilità e semi-imputabilità dell'alcol dipendente e del tossicodipendente non presenta il carattere di palese irragionevolezza. La giurisprudenza ha chiarito che l'ipotesi di intossicazione cronica si concretizza in un vero e proprio stato patologico non transitorio. Difficoltà concrete di accertamento non possono determinare l'illegittimità. Per il resto è ovvia la libertà del legislatore di segnare con una circostanza aggravante, come nell'art. 94. L'impianto è in linea con il principio costituzionale di colpevolezza»]; Corte cost., 12 gennaio 2026, n. 21, ancora sull'art. 95 c.p. [«il criterio generale seguito dal codice penale del 1930 è che, laddove l'intossicazione sia riconducibile a una scelta volontaria o colposa del soggetto, la sua situazione di incapacità – o di diminuita capacità – di intendere o di volere al momento della commissione del fatto di reato non ne esclude né diminuisce l'imputabilità, prevedendosi addirittura un aggravamento di pena nel caso in cui l'intossicazione sia preordinata a commettere un reato ovvero sia abituale (artt. 92 e 94). Un accertamento in concreto della capacità di volere del soggetto deve compiersi soltanto nel caso di intossicazione derivata da caso fortuito o forza

maggiore, ovvero in quello – che qui rileva – di “cronica intossicazione” da sostanze alcoliche o stupefacenti (art. 95). In caso di cronica intossicazione, il giudice è chiamato a verificare, caso per caso, se il soggetto non possedesse la capacità di intendere o di volere, ovvero se tale capacità fosse grandemente scemata, dovendo applicare in tali ipotesi la disciplina prevista, rispettivamente, dagli artt. 88 (esclusione dell'imputabilità) e 89 (diminuzione della pena). Nel caso invece di intossicazione “abituale” (ma non cronica), una tale verifica sarà preclusa, e il giudice sarà tenuto in ogni caso a considerare imputabile l'autore, applicandogli anzi una pena aggravata. Le questioni odierne mirano non già all'ablazione *tout court* dell'art. 95 c.p., ma – alternativamente – a modificarne l'interpretazione consolidata presso la giurisprudenza di legittimità, sì da includere nel concetto di “cronica intossicazione” anche quei disturbi, non necessariamente irreversibili, determinati dall'abuso prolungato di stupefacenti e potenzialmente incidenti sulla capacità di intendere o di volere del soggetto; ovvero a integrare la disposizione mediante sentenza additiva che estenda a quegli stessi disturbi la medesima disciplina già prevista per la cronica intossicazione. Entrambi i rimedi – l'uno auspicato in via principale, l'altro in via subordinata – sarebbero comunque funzionali a consentire al giudice in queste ipotesi di valutare, nel caso concreto, se l'imputato abbia commesso il fatto in una condizione di capacità di intendere e di volere: e per l'effetto di proscioglierlo in caso di riscontro negativo, ovvero di diminuire la pena, nel caso in cui tale capacità risultasse grandemente scemata al momento del fatto. Il rimettente fa leva, in particolare, sul fatto nuovo rappresentato dalla più volte citata sentenza “Raso”, Cass., n. 9163 del 2005. Essa ha, in effetti, esteso la tradizionale nozione di “infermità” psichica rilevante ai fini della disciplina generale sull'imputabilità di cui agli artt. 88 e 89 c.p., ricomprendendovi anche gravi disturbi della personalità, a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa. L'evoluzione giurisprudenziale così determinatasi creerebbe, secondo il rimettente, una significativa discrasia rispetto alla tradizionale interpretazione del requisito della cronica intossicazione: interpretazione che meriterebbe, a suo avviso, di essere dichiarata costituzionalmente illegittima da questa Corte, sì da consentire al giudice penale di valutare in concreto la capacità di intendere e di volere dell'imputato in presenza di disturbi da dipendenza che, per natura e gravità, sarebbero analoghi a quelli oggi in via generale rilevanti ai fini degli artt. 88 e 89 c.p. Pur in esito a una complessiva rimediazione della tematica, questa Corte ritiene tuttavia di dover concludere nel senso della non fondatezza di tutte le censure formulate dal rimettente. Poste le evoluzioni sul principio di colpevolezza, si prescinderebbe dalla *vexata quaestio* relativa alla collocazione dogmatica dell'imputabilità nella teoria del reato, peraltro risolta dalla dottrina oggi prevalente nel senso della sua inclusione nella “categoria dogmatica” della colpevolezza, atteso che capacità di intendere e di volere dell'agente costituisce certamente una condizione essenziale perché egli possa essere rimproverato per il fatto commesso, e pertanto possa essere punito per tale fatto in conformità al suddetto principio. In difetto della capacità dell'agente di rendersi conto del significato sociale e delle conseguenze delle proprie azioni, ovvero della capacità di autodeterminarsi liberamente governando i propri impulsi, mancherebbe infatti radicalmente quella possibilità di consapevole dominio delle sue azioni che legittima l'inflizione di una pena nei suoi confronti; e residuerebbe soltanto la possibilità di applicare nei suoi confronti una misura di sicurezza, finalizzata a contenerne la pericolosità sociale e, assieme, a curare le patologie o i disturbi da cui è affetto. A tali principi è ispirata, *ante litteram*, la disciplina generale dettata dal codice penale in materia di imputabilità, che condiziona l'applicazione della pena alla verifica della capacità di intendere e di volere dell'imputato al momento del fatto (art. 85 c.p.), e conseguentemente all'assenza di infermità in grado di escludere o di diminuire grandemente tale capacità. Rispetto a tale disciplina generale, le disposizioni dettate dal codice in materia di imputabilità dell'assuntore di sostanze alcoliche e, per quanto qui rileva, di sostanze stupefacenti hanno carattere di marcata specialità, essendo ispirate al criterio generale secondo cui la capacità di intendere e di volere dell'imputato deve determinarsi con riferimento non già al momento della commissione del reato, ma a quello anteriore in cui il soggetto si è posto – volontariamente o colposamente – nello stato di intossicazione in presenza del quale avrebbe poi commesso il fatto costitutivo di reato. L'intenzione del legislatore storico era, in effetti, quella di prevedere per l'assuntore di sostanze stupefacenti l'anticipazione della verifica della capacità di intendere e di volere al momento della condotta causativa della (successiva) situazione di incapacità. Ciò emerge con particolare chiarezza dai lavori preparatori del codice penale vigente, da cui si apprende che la riforma aveva inteso fare ricorso al principio dell'*actio libera in causa*, al quale già si ispirava l'ultimo comma dell'art. 48 del codice Zanardelli del 1889, ove si escludeva la diminuzione di pena per i reati commessi in stato di ubriachezza, se questa fosse procurata allo scopo di facilitare l'esecuzione del reato o di preparare una scusa. Il nuovo codice mirava in sostanza a estendere tale principio a “tutte le ipotesi in cui il soggetto si sia messo, anche colposamente, in istato d'incapacità d'intendere o di volere. In tal guisa la riforma accoglie il concetto, secondo il quale è legittimo risalire ad un momento anteriore al fatto, per determinare se il soggetto sia imputabile, quando egli, nel momento del fatto, si trovi in istato di incapacità per cause non dovute a caso fortuito o forza maggiore”. Coerenti con tale principio appaiono la disciplina dell'intossicazione accidentale e cronica, distinta da quella acuta, quest'ultima riconducibile a una scelta (volontaria o comunque colposa) del soggetto. In coerenza con queste (esplicite) indicazioni del legislatore storico, la costante giurisprudenza della Corte di cassazione identifica l'intossicazione cronica in quella condizione caratterizzata da alterazioni patologiche permanenti, e cioè da quelle che – pur essendo causalmente connesse all'abituale abuso di droghe – permangono indipendentemente dal rinnovarsi di un'azione strettamente collegata all'assunzione di sostanze stupefacenti, tali da fare apparire indiscutibile che ci si trovi di fronte a una vera e propria

non sempre proficuo e, talvolta, per il vero, sbilanciato sulla teoria piuttosto che sull'esigenza della prassi¹⁰².

Dal punto di vista pratico, le formule adottate dal codice, per altro verso, si sono dimostrate tutt'altro che idonee a fornire all'interprete, in sede giudiziale, indicazioni univoche, in un ambito in cui, comunque, il (necessario) dialogo tra diritto penale e scienze ausiliarie, da *law in the books* e *in action*, si è rivelato assai complicato¹⁰³.

malattia psichica. L'elemento costante di queste formulazioni è l'accento sulla presenza di anomalie psichiche non (più) dipendenti da assunzioni recenti di sostanze stupefacenti, e la cui concreta incidenza sulla capacità di intendere o di volere (e conseguentemente sulla imputabilità) potrà – a questo punto – essere vagliata caso per caso dal giudice ai sensi del combinato disposto degli artt. 95, 88 e 89 c.p. Si tratta di un impianto in linea con il principio di colpevolezza. La scelta non solo di considerare pienamente imputabili gli ubriachi abituali e chi sia dedito all'uso di stupefacenti, ma addirittura di prevedere un inasprimento della pena nei loro confronti (art. 94 c.p.), costituisce un evidente ostacolo a qualsiasi interpretazione che miri a riconoscere al giudice la possibilità di escludere, o considerare ridotta, l'imputabilità dell'autore di reato sol perché presenti disturbi che derivino dall'uso reiterato di sostanze, i quali appaiono regolarmente associati precisamente alla situazione che il legislatore reputa meritevole di un aggravamento della pena. Il risultato ermeneutico cui perviene la giurisprudenza della Corte di cassazione non crea, ad avviso di questa Corte, una irragionevole disparità di trattamento rispetto al caso dei disturbi della personalità che rilevano come vizio di mente. Sul punto, conviene però segnalare che il requisito della "irreversibilità", o della "impossibilità di guarigione" – menzionato, invero, da una parte soltanto della giurisprudenza di legittimità – non compare affatto nei lavori preparatori, ove si parla invece, con riferimento alla cronica intossicazione, di "alterazioni, più o meno stabili", nonché di "disturbi nervosi e psichici gravissimi, che, anche quando non sono permanenti, insorgono spesso, senza che si ingeriscano i veleni, che ne furono la causa lontana". Il requisito in parola è, dunque, frutto di una interpretazione restrittiva del concetto di "cronica intossicazione", che verosimilmente non corrisponde all'intenzione del legislatore storico e risulta distonica rispetto all'odierno stato delle conoscenze psichiatriche e medico-legali: le quali sono comprensibilmente riluttanti a formulare prognosi di irreversibilità rispetto a qualsiasi patologia di carattere psichiatrico, e tantomeno rispetto alle dipendenze nel loro complesso. La logica del requisito della "cronicità" è, in effetti, del tutto diversa. Esso copre tutte quelle (gravi) anomalie psichiche che dovessero essere riscontrate nell'autore di reato anche dopo lunghi periodi di astinenza dal consumo; e ciò proprio in quanto, come sopra osservato, di tali anomalie (potenzialmente incidenti sulla sua capacità di intendere o di volere) egli non potrebbe essere in alcun modo rimproverato, non essendo esse riconducibili a qualsivoglia sua scelta consapevole e volontaria. Senza che rilevi, dunque, il carattere "irreversibile" delle anomalie medesime. In quest'accezione, il requisito della "cronica intossicazione" risulta concretamente accertabile anche alla stregua delle odierne conoscenze scientifiche, con conseguente possibilità per il giudice di adempiere il proprio obbligo di fornire adeguata motivazione della propria decisione ai sensi dell'art. 111, comma 6, Cost. Della congruità politico-criminale del punto di equilibrio così raggiunto dal legislatore può naturalmente discutersi: ma questa Corte non ritiene che esso possa essere censurato dal punto di vista – che qui unicamente rileva – del rispetto dei principi costituzionali evocati»].

¹⁰² Ci si riferisce, in particolare, all'annosa questione della definizione del concetto di "capacità penale" e dei rapporti con la disciplina dell'imputabilità. In argomento, vd., tra i tanti, M. GALLO, voce *Capacità penale*, in *Nov. Dig. It.*, vol. II, Torino, 1958, 884 ss.; P. SEVERINO, voce *Capacità penale*, in *Enc. Giur.*, vol. V, Roma, 1 ss. Questo tema s'inserisce nel *parterre* che vede contrapposte le tesi per cui l'imputabilità rappresenterebbe un antecedente logico-giuridico del reato (in proposito, spesso, si è fatto riferimento alla "capacità penale"; così, ad esempio, R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, Roma, 2003, 179 ss.) a quelle per cui si tratterebbe, invece, di un elemento della colpevolezza, o, ancora, a quelle che la definiscono come un elemento incidente sulla punibilità (in tal senso, ad esempio, R. SESSO, *Imputabilità e sistematica del reato*, Milano, 1962). Su questi argomenti, vd. diffusamente, G. CERQUETTI, *L'imputabilità nella sistematica del reato*, Perugia, 1979 e, più di recente, anche per una chiara sistematizzazione delle opinioni dottrinali, M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, op. cit., 1 ss.

¹⁰³ M. PORTIGLIATTI BARBOS – G. MARINI (a cura di), *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Milano, 1964; F. STELLA, *Le "incomprensioni" fra scienza giuridica e scienza medico-legale: un pericolo da scongiurare*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1979, 1-2, 7 ss.; G.V. GIUSTI, *Le "incomprensioni" fra scienza giuridica e scienza medico-legale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1980, 4, 747 ss.; M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1981, 1, 190 ss.; G. MARINI, *Problemi attuali e non dell'imputabilità di diritto penale*, in *Rass. Giust. Mil.*, 1985, 1-2, 1 ss.; M. PETRONE, *Handicap psichico e responsabilità penale*, in *Cass. Pen.*, 1988, 11, 2002 ss.; A. CERETTI – I. MERZAGORA (a cura di), *Questioni sulla imputabilità*, Padova, 1994; G. CANEPA – M.I. MORUGO (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova, 1995; R. SELMINI, *I confini della responsabilità: questioni teoriche e trasformazioni legislative del concetto di imputabilità del malato di mente*, Napoli, 1998; M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivista del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. Pen.*, 1998, 2, 367 ss.; F. INTRONA, *Se e come siano da modificare le vigenti norme sull'imputabilità*, op. cit.; A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. It. Crim.*, 2000, 3-4, 327 ss.; M.

La giurisprudenza, ad un certo punto, a fronte dell'evoluzione della psichiatria, si è trovata spaesata; la presa d'atto della carenza di paradigmi certi, per via dell'irripetibilità, unicità e multifattorialità dei fenomeni psichici, ha posto dinnanzi agli occhi delle corti l'inadeguatezza del (per certi versi confortante) modello bio-organicistico e nosografico che aveva ispirato il legislatore.

Due illustri esponenti della medicina-legale, Luigi Macchiarelli e Tommaso Feola, a metà degli anni '90, nel loro autorevole volume, rilevarono:

La diagnosi di infermità e quella di malattia, soprattutto in ambito psichiatrico, costituiscono il più delle volte “giudizi di valore” e, in questo senso, è inevitabile che essi contengano anche una certa quota di soggettività, di opinione, oltre che di constatazione obiettiva di un fatto clinico. Del resto, le infermità e le malattie non esistono in quanto tali nella realtà clinica: esistono semmai infermi o malati. Siamo noi a conferire questo significato ad un determinato complesso di dati clinici subiettivi e/o obiettivi che una certa persona presenta. È noto, peraltro, che i medici non sono mai riusciti a mettersi d'accordo sui criteri da adottare per esprimere un giudizio di infermità in ambito psichiatrico con sufficiente grado di obiettività. Ora, il fatto che il legislatore abbia voluto subordinare l'accertamento dell'incapacità di intendere o di volere alla dimostrazione preliminare di una condizione di infermità, significa che non si debbono considerare quegli stati di incapacità che non derivino da una condizione di infermità. La parola deriva dal latino *infirmitas*, che si riferisce a ciò che non sta fermo, che è instabile, che ha perso l'ordine. Il significato del termine è assai estensivo e non è restringibile al concetto di malattia, che indica un processo morboso a carattere dinamico e evolutivo. Può essere utile riferirsi a sistemi nosografici. Nella maggior parte dei casi è però la stessa analisi del comportamento delittuoso ad acquistare maggiore importanza ai fini del giudizio. Si deve indagare il comportamento che presenta caratteristiche di effettiva incomprendibilità, avuto riguardo alla persona esaminata, la circostanza che la condotta appaia disallineata rispetto al vivere abituale della persona, al normale vivere sociale. Ogni caso deve essere considerato come caso a sé e non v'è affatto da stupirsi che nella pratica peritale i medici spesso concordino sulla diagnosi clinica ma poi discordino nel giudizio definitivo sulla imputabilità e sul vizio totale o parziale di mente¹⁰⁴.

Quel che emerse dalla pratica forense, dunque, fu: i) l'irragionevolezza e l'anacronismo – rispetto alle evoluzioni della scienza psichiatrica – della limitazione del concetto penalistico di vizio di mente a difetti individuali di tipo bio-organico; ii) la mera valenza suggestiva, nella medesima ottica, dell'inquadramento nosografico, ovverosia della corrispondenza di anomalie psichiche individuali a quelle isolate e classificate dalla scienza; iii) l'estrema incertezza dei parametri offerti dalle scienze applicate nell'accertamento del vizio di mente, con conseguente, estrema opinabilità delle soluzioni dei periti/consulenti tecnici chiamati ad intervenire nel processo penale e, giocoforza, l'impronosticabilità/aleatorietà degli esiti del giudizio.

Censure veementi sono state mosse, inoltre, in ordine alla disciplina del rapporto tra ubriachezza/stupefazione e imputabilità, tacciata di veicolare forme di responsabilità oggettiva¹⁰⁵.

BERTOLINO, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, 3, 850 ss.; M.T. COLLICA, *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel "Progetto Grosso"*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 3, 879 ss.; G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso, loc. ult. cit.*, 2002, 3, 867 ss.; C. BERNASCONI, *Infermità*, in *Studium Iuris*, 2003, 5, 622 ss.; A. DELLA BELLA – F. KING, *In tema di capacità di intendere e volere*, in *Cass. Pen.*, 2004, 2, 667 ss.; M.A. PASCULLI, *Il buio nella mente*, in *Cass. Pen.*, 2004, 12, 4244 ss.; G. FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Dir. Quest. Soc.*, 2005, 5, 1 ss.; A. CASELLA – A. CERETTI – R. CORNELLI (a cura di), *Salute mentale e controllo sociale tra ricerca scientifica e decisioni politiche*, Milano, 2009; P. ASTORINA, *Spunti per una lettura interazionistica del dolo e dell'imputabilità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2010, 4, 1849 ss.; F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in *Criminalia*, 2014, 561 ss.; A. MELCHIONDA, *Omicidio e assoluzione per gelosia*, in *Arch. Pen.*, 2021, 1, 357 ss.; G. DE FRANCESCO, *Libertà va cercando, Una sintesi introduttiva su libero arbitrio e colpevolezza penale*, in *Leg. Pen.*, 2024, 3, 215 ss.; S. D'AMATO, *Imputabilità, vizio di mente e responsabilità. Questioni dommatiche, empiriche e politico-criminali*, Torino, 2025, 94 ss.

¹⁰⁴ L. MACCHIARELLI – T. FEOLA, *Medicina legale*, vol. I, Roma, 1995, 409-412.

¹⁰⁵ Vd., ad esempio, S. CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, 3, 884 ss.; F. GIUNTA, *Principio e dogmatica della colpevolezza nel diritto penale d'oggi*, *loc. ult. cit.*, 2002, 1, 123 ss. Per un'analisi in prospettiva storica della disciplina dell'alterazione da sostanze alcoliche e

Tra le più rilevanti criticità si possono segnalare, inoltre, nel campo delle misure di sicurezza personali, la previsione di forme di pericolosità presunte per legge¹⁰⁶, nonché un atteggiamento giurisprudenziale teso, inizialmente, ad avallare la sussistenza del predetto requisito in tutti gli altri casi¹⁰⁷; la durata potenzialmente indefinita delle misure¹⁰⁸; la previsione per i semi-infermi del cumulo tra pena e misura di sicurezza¹⁰⁹; l'estrema opinabilità dei giudizi prognostici in merito alla pericolosità sociale¹¹⁰.

Con la sentenza “Raso”, le Sezioni Unite della Cassazione¹¹¹ hanno, poi, fissato una serie di principi, stabilendo, in estrema sintesi, che:

- l'imputabilità rientra nell'alveo della colpevolezza, intesa in senso normativo, quale valore costituzionale di settore e limite dell'intervento penale, come già sancito, del resto dalla sentenza “Dell'Andro”, emessa dalla Consulta¹¹²;
- l'imputabilità è funzionale a garantire che la pena possa perseguire i propri scopi principali e, in particolare, retribuzione, prevenzione speciale e, soprattutto, rieducazione;
- il nucleo dell'imputabilità, rappresentato dalla capacità di intendere e di volere, dovrebbe essere distinto da coscienza e volontà dell'azione o omissione (che connotano la c.d. “*suitas*”)¹¹³;

stupefacenti, vd. A. MENGHINI, *Actio libera in causa*, San Giuliano Milanese, 2015.

¹⁰⁶ Sugli interventi demolitori della disciplina da parte della Consulta e sull'intervento della c.d. “legge Gozzini” (l. 10 ottobre 1986, n. 663), nella manualistica, vd. A. MANNA – A. SERENI, *Diritto penale. Parte generale. Teoria e prassi*, Milano, 2024, 554 ss.

¹⁰⁷ F. CARRIERI – R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull'autore del reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. Med. Leg.*, 2001, 1, 15 ss.

¹⁰⁸ Fino all'intervento della Consulta, con la sentenza Corte cost., 23 aprile 1974, n. 110, che ha dichiarato l'incostituzionalità dei limiti minimi di durata delle misure e, poi, della l. 30 maggio 2014, n. 81, con la quale si è posto il limite di durata delle misure personali detentive, corrispondente al massimo della pena editale prevista per il reato commesso dall'imputato.

¹⁰⁹ Su questa problematica, vd., *ex multis*, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 379 ss.

¹¹⁰ Su cui vd., tra gli altri, A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale”*, Torino, 1997, 59 ss.

¹¹¹ Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, “Raso”, su cui vd., *ex multis*, F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di pente e i disturbi della personalità*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2005, 1, 247 ss.; G. FIANDACA, *L'imputabilità nella interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, in *Leg. Pen.*, 2006, 1, 257 ss.; A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *Leg. Pen.*, 2006, 1, 220 ss.; D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 3, 795 ss.; M. BERTOLINO, *Empiria e normatività nel giudizio di imputabilità per infermità di mente*, in *Leg. Pen.*, 2006, 1, 220 ss.

¹¹² Corte cost., 24 maggio 1988, n. 364.

¹¹³ Tale concetto è riferito in dottrina e giurisprudenza a particolari situazioni quali l'incoscienza indipendente da volontà o colpa (come nel caso gli atti riflessi, istintivi, automatici incontrollabili, il sonnambulismo, l'ipnosi e così via), la forza maggiore e il costringimento fisico. Si è di fronte ad una nozione che, richiamando coscienza e volontà dell'azione e dell'omissione, come attestano le formule riportate nel testo, è stata spesso assimilata a quella di imputabilità. In argomento, vd. V. CILIBERTI, *La suitas. Stato dell'arte e prospettive di un istituto controverso*, in *Cult. Giur. Dir. Viv.*, 2017, 4, 1 ss. Si tratta, dunque, di un concetto che, perlomeno secondo la descritta accezione, non coincide con quello di “*automatism*”, elaborato nella *criminal law* inglese che, infatti, sta ad indicare, di massima, soltanto quei comportamenti determinati, in via esclusiva, da *external factors* che causino un *complete loss of control*, mentre gli *internal*, come quelli dovuti a sonnambulismo, vengono ricondotti nell'alveo della *insanity*. In argomento, vd. J. HANNINGS, *The growth and development of automatism as a defense in criminal law*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 1962, 3, 370 ss.; P.E. GOULD, *Automatism: the unconsciousness defense to a criminal action*, in *San Diego Law Review*, 1978, 4, 839 ss.; J. CHILD – A. REED, *Automatism is never a defense*, in *The Northern Ireland Legal Quarterly*, 2014, 2, 167 ss.; M.D. KOPELMAN, *Automatism: are we throwing the baby out with the bathwater?*, in *Medicine Science and Law*, 2022, 4, 245 ss. In giurisprudenza, questo distinguo è stato fissato da *Regina v. Quick* [1973] QB 910, nonché da *Regina v. Burgess* [1991] 2 WLR 1206 e *Regina v. Bingham* [1991] Crim LR 43. Si deve osservare, in proposito, che la distinzione tra *internal* ed *external cause* si rivela cruciale: nel caso di successo della *automatism defense*, difatti, l'individuo viene prosciolto “nel merito” per insussistenza dell'elemento psichico (*mens rea*), mentre nell'altro caso, come si preciserà da qui a breve, le conseguenze del proscioglimento possono rivelarsi di notevole impatto.

- «quanto al contenuto della formula normativa dettata dall'art. 85 c.p., la capacità di intendere si riconosce nella idoneità del soggetto a rendersi conto del valore delle proprie azioni, ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà, e quindi nella capacità di rendersi conto del significato del proprio comportamento e di valutarne conseguenze e ripercussioni, ovvero di proporsi una corretta rappresentazione del mondo esterno e della propria condotta, mentre la capacità di volere consiste nella idoneità del soggetto medesimo ad autodeterminarsi, in relazione ai normali impulsi che ne motivano l'azione, in modo coerente ai valori di cui è portatore, nel potere di controllare gli impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore, nella attitudine a gestire una efficiente regolamentazione della propria, libera autodeterminazione»;
- la necessaria compresenza, ai fini dell'imputabilità, di entrambi gli elementi sopra descritti, ferme le difficoltà empirico-scientifiche, esposte a più riprese in letteratura specialistica, di formulare un giudizio certo sulla capacità di volere e nonostante, più in generale, la relatività ed incertezza della psichiatria, la crisi del concetto di "malattia mentale";
- l'impostazione "organicistica" (per la quale potrebbe definirsi infermità mentale quella patologia accertabile, per l'appunto, sulla base di un *deficit*/anomalia organico-biologico, verificabile "fisicamente") nonché quella "nosografica" (per cui l'infermità mentale, in sostanza, potrebbe essere solo quella riconosciuta e classificata dalla scienza psichiatrica), quella "psicologica" (secondo la quale la malattia mentale potrebbe derivare da disfunzioni della psiche, indipendenti da cause fisico-organiche), quella "sociologica" (in base alla quale la patologia di mente potrebbe essere generata da fattori esterni all'individuo, di tipo familiare, sociale, e così via) sarebbero state ormai superate con l'affermarsi di un "modello integrato" («in grado di spiegare il disturbo psichico sulla base di diverse ipotesi esplicative della sua natura e della sua origine: trattasi, in sostanza, di una visione integrata, che *tiene* conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia, superandosi la visione eziologica monocausale della malattia mentale, pervenendosi ad una concezione multifattoriale integrata»), da preferirsi in quanto in linea con l'evoluzione della scienza psichiatrica;
- la possibilità di valorizzare, nell'ottica del giudizio di imputabilità, anche anomalie psichiche non rientranti nel concetto di malattia mentale, quali i disturbi della personalità¹¹⁴, contrariamente ai difetti caratteriali e agli stati emotivi e passionali;
- la necessità di svolgimento di un giudizio sul nesso causale tra patologia mentale e singolo fatto di reato, cioè, di reale incidenza del vizio di mente sull'azione criminosa concretamente posta in essere.

Fatto è che lo sforzo compiuto dalle Sezioni Unite, volto a meglio definire il concetto di imputabilità in rapporto al vizio di mente, non ha consentito, ad oggi, il superamento di tutte le criticità che sottendono all'applicazione della disciplina, esposta alla persistente incertezza della scienza psichiatrica: ne sono esempi i giudizi frequentemente discordanti rassegnati nel corso degli accertamenti tecnico-scientifici, seppur provenienti, talora, da studiosi particolarmente accreditati ed eminenti¹¹⁵.

Ciò spiega, in qualche modo, il vivace interesse che è stato rivolto dagli studiosi della materia ai più recenti sviluppi delle scienze applicate, ovverosia della genetica comportamentale e delle

¹¹⁴ Sul concetto, vd. U. FORNARI, *Disturbi gravi della personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. Pen.*, 2006, 1, 274 ss.

¹¹⁵ M. BERTOLINO, *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 2, 539 ss.; M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, loc. ult. cit., 2008, 1170 ss.; P. RIVELLO, *L'imputabilità mentale nel contesto del diritto vigente*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, 422 ss.; O. DI GIOVINE, *Delitto senza castigo? Il bisogno di pena tra motivazioni razionali ed istinti emotivi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2021, 3, 855 ss.

neuroscienze, anche se esse, al momento, rinverdendo l'idea del determinismo, non sono ancora in grado di fornire al giudice penale un supporto decisivo¹¹⁶.

1.6. Sintesi.

Alla luce di quanto sopra esposto, si può rimarcare come la disciplina dell'imputabilità, nel contesto italiano, sia sviluppata, nel tempo, per l'effetto di una serie di fattori convergenti e, in particolare, delle idee professate dalla dottrina penalistica, delle evoluzioni scientifiche, della mutevolezza del comune sentire e delle esigenze sociali.

Tali elementi si sono riflettuti anche nel campo delle misure previste dall'ordinamento per i malati di mente; l'evoluzione della scienza psichiatrica, ad uno con quella della sensibilità sociale, hanno indotto un cambiamento di paradigma: dalla custodia dell'infermo (finalizzata a tutelare la società dal "pazzo", nonché a prevenire il "pubblico scandalo") alla cura (allo scopo di tutelare il diritto alla salute dell'individuo). Sicché, dapprima il superamento, con la c.d. "legge Basaglia" (l. 13 maggio 1978, n. 180, sugli "accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori"), del sistema delineato dalla l. 14 febbraio 1904, n. 36 (sui "manicomi e sugli alienati", anche nota come "legge Giolitti"), che si fondava sull'equazione tra follia e pericolosità sociale, attraverso l'abolizione dei manicomi "civili", l'istituzione di servizi territoriali, la trasformazione del ricovero da atto amministrativo di polizia ad atto medico finalizzato non al confino bensì alla cura, la visione del trattamento obbligatorio come eccezione alla regola¹¹⁷.

Sponda penalistica, invece, come ben noto, il manicomio giudiziario, richiamato dal codice del 1930, mutò, dapprima soltanto di nome, in ospedale psichiatrico giudiziario, e, solo in tempi assai recenti, è stato superato con l'introduzione delle "residente per l'esecuzione delle misure di sicurezza"¹¹⁸.

Ancora, l'evoluzione delle scienze applicate al processo penale, hanno indotto – come pure si è avuto modo di accennare – una radicale trasformazione, per via giurisprudenziale, della nozione di infermità, attraverso la sentenza delle Sezioni Unite "Raso", le cui statuizioni sono state recentemente consacrate da un'importante pronuncia della Corte costituzionale (n. 21/2026 cit.)¹¹⁹.

Per altro verso, le difficoltà comunicative tra scienza e diritto penale, in termini di affidabilità degli accertamenti tecnici compiute da consulenti e periti¹²⁰, nonché di "traducibilità" nel linguaggio

¹¹⁶ Su questo argomento, vd. A. BIANCHI – G. GULOTTA – G. SARTORI, *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009; A. LAVAZZA – L. SAMMICHELI, *Il delitto del cervello: la mente tra scienza e diritto*, Torino, 2012; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016; O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Torino, 2019; M. DI FLORIO, *Colpevolezza, conseguenze sanzionatorie e neuroscienze in rapporto al diritto penale*, Pisa, 2020; F. BASILE – G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, 2017, 4, 20 ss.; M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, 2018, 13 ss.; I. MERZAGORA, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione alla imputabilità e ai giudizi di predittività*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2020, 1, 14 ss.; M.B. MAGRO, *Le mille porte del libero arbitrio: compatibilismo e epifenomenalismo secondo le neuroscienze*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2020, 2, 713 ss.; A. DE LIA, *La relazione tra neuroscienze e diritto penale: una breve analisi comparata*, op. cit.; C. SAVAZZI, *Riflessioni sull'applicazione delle neuroscienze cognitive nel sistema penalistico italiano*, in *Leg. Pen.*, 2022, 3, 185 ss.; S. D'AMATO, *Imputabilità e neuroscienze*, in *Leg. Pen.*, 2022, 3, 337 ss.; M.T. FILINDEU, *Colpevolezza e neuroscienze: prospettive di un confronto dialogico*, Torino, 2022.

¹¹⁷ In argomento, vd. P. IANNI, *Cenni storici: dalla legge Giolitti alla legge Basaglia*, in *Nomos*, 2017, 2, 1 ss.; più di recente, V. LUSA, *Imputabilità e pericolosità sociale, alla luce della riforma Cartabia*, Pisa, 2023, cap. I.

¹¹⁸ Per un'ampia analisi di questo percorso vd., di recente, il volume di M. PELISSERO (a cura di), *REMS e percorsi terapeutici giudiziari. Per una riforma delle misure di sicurezza personali tra esigenze di cura, sicurezza e garanzie*, Torino, 2026.

¹¹⁹ Su cui vd. L. EUSEBI, *Le "finzioni d'imputabilità" novamente salvate dalla Corte costituzionale*, in www.ius.lefebvregriffre.it, 11 marzo 2026.

¹²⁰ Sul punto, nella manualistica, vd. E. MEZZETTI, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, Bologna, 2023, 353 ss. che, non a caso, sottolinea come, in fondo, il giudizio di imputabilità sia rimesso al libero convincimento del giudice.

giuridico, nella formula “vizio di mente”, di concetti e situazioni verificate dalla psichiatria determinano, ancor oggi, l’estrema problematicità della regolamentazione dell’imputabilità, nonché delle misure di sicurezza, nel prisma della valutazione prognostica di pericolosità¹²¹.

Particolarità, e criticità, emergenti dalla prassi giudiziaria, che meritano pure di essere segnalate, sono rappresentate:

- dall’estrema difficoltà di definizione del concetto di imputabilità nel contesto della giustizia minorile, atteso che l’art. 98 c.p., per opera della giurisprudenza, si è venuto arricchendo con un indefinito criterio di “maturità”¹²²;
- mentre la dottrina, a più riprese (nel contesto della disamina relativa alla compatibilità del vizio di mente con dolo e colpa), si è prodigata nell’analisi dei rapporti tra infermità ed errore di fatto *ex art. 47 c.p.*, tale questione, per quanto desumibile dai repertori, emerge assai sporadicamente nella prassi applicativa. La giurisprudenza, ad ogni modo, in alcuni arresti, ha escluso la piena compatibilità della disciplina dell’errore con il vizio di mente. Ad esempio, la Cassazione è stata investita del ricorso di una imputata che, assolta per incapacità di intendere e di volere dall’accusa di calunnia, ma destinataria, in ragione della pericolosità sociale, della misura del ricovero in REMS, si era lamentata della circostanza che in sede di merito non fosse stato valorizzato il *deficit* mentale nel prisma dell’errore sul fatto. La suprema Corte, nel rigettare il ricorso, ha statuito:

Con riferimento alla questione relativa all’accertamento del dolo, costituisce principio consolidato del nostro sistema penale che l’indagine sulla imputabilità deve essere tenuta nettamente distinta da quella sul dolo, poiché il dolo, quale elemento costitutivo del delitto, deve sussistere anche nei confronti di soggetto che risulti non imputabile o parzialmente imputabile, e deve essere verificato ed accertato alla stregua delle regole di comune esperienza secondo i normali criteri di valutazione, in modo non dissimile da come avviene con riferimento all’ipotesi di un soggetto agente dotato di normale capacità di intendere e di volere. Ciò significa che anche nei confronti di soggetto non imputabile, o parzialmente imputabile, dovrà comunque essere stabilito, alla stregua delle regole di comune esperienza, se l’evento prodotto sia stato “secondo l’intenzione”, “contro l’intenzione” o “oltre l’intenzione” (giusta le varie ipotesi previste dall’art. 43 c.p.), per poi passare a verificare se e come il soggetto debba penalmente rispondere di tale evento, in ragione del suo stato di mente. Deve ribadirsi che ove, all’esito dell’indagine sulla integrazione degli elementi costitutivi del reato sia esclusa la sussistenza del dolo, anche il soggetto non imputabile deve essere assolto con la formula più favorevole del fatto non costituisce reato e non con quella del difetto di imputabilità, che presuppone l’accertata consumazione del reato. Infatti, solo ove sia stata accertata la commissione del reato si impone, nel caso di difetto di imputabilità, la ulteriore valutazione delle conseguenze penali che devono discenderne a carico del soggetto ritenuto non imputabile, nella specie dell’applicazione o meno di una misura di sicurezza. Non vi è dubbio che lo stato di imputabilità costituisce il necessario presupposto dell’affermazione di responsabilità, ma il suo doveroso accertamento non incide in alcun modo sulla indagine relativa all’accertamento del reato, essendo quest’ultima a sua volta necessaria per l’applicazione delle misure di sicurezza, secondo quanto previsto dall’art. 202 c.p., comma 1, che stabilisce come principio generale che le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, esclusi i casi di cui al comma 2 che si riferiscono ad ipotesi particolari previste da altre disposizioni di legge (*ex artt. 49 e 115 c.p.*). Ciò premesso, si deve rilevare l’infondatezza della doglianza con riguardo alle ragioni per le quali è stata censurata la decisione del primo giudice in merito all’accertamento del dolo. La ricorrente ha, infatti, sostanzialmente rappresentato che nel caso *de quo* a causa dei disturbi percettivi da cui è affetta non avrebbe potuto rendersi conto della situazione di fatto dalla stessa descritta nella propria denuncia. Quindi, secondo la prospettazione della ricorrente, poiché dalle risultanze

¹²¹ F. SCHIAFFO, *Le ragioni giuridico-penali della necessità di una riforma di sistema in materia di OPG e misure di sicurezza: gli interventi possibili e l’ipotesi minima di una modifica in tema di perizia*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2022, 1, 383 ss.

¹²² In argomento, per tutti, vd. S. LARIZZA, *Il minore autore di reato*, in D. VIGONI (a cura di), *Il difetto d’imputabilità del minorenne*, Torino, 2016, 1 ss. (spec. 13 ss.).

della perizia psichiatrica sarebbe emerso una capacità cognitiva turbata dall'ideazione paranoide, ciò avrebbe legittimato il dubbio che l'imputata possa avere avuto una visione distorta della realtà rappresentata in denuncia, cagionata proprio dal disturbo mentale. È evidente l'erroneità di siffatta impostazione. Gli argomenti addotti dalla ricorrente contraddicono il principio della autonomia delle due indagini, ed in particolare della necessità che l'accertamento del dolo sia condotto alla stregua delle regole generali che valgono per un soggetto imputabile, ovvero senza tenere conto dei deliri psicotici patologici che non possono essere valorizzati per escludere il dolo ma solo per escludere l'imputabilità, allorché, una volta accertata alla stregua delle regole generali la sussistenza del reato, si imponga l'ulteriore valutazione delle conseguenze penali che ne devono discendere alla stregua dello stato mentale del soggetto agente, in base all'inquadramento nelle categorie psicopatologiche richiamate dagli artt. 88 e 89 c.p., in tema di vizio totale e vizio parziale di mente come cause che escludono o riducono grandemente la capacità di intendere e di volere. Neppure si giustifica, per come già detto, la distinzione dello stato psicopatologico in rapporto alla tipologia del dolo richiesto per la integrazione del reato, atteso che anche ove sia richiesto dalla norma incriminatrice il dolo specifico o quello intenzionale, la valutazione dell'elemento psicologico del reato rispetto al soggetto non imputabile o parzialmente imputabile deve essere condotta sempre allo stesso modo e secondo i criteri validi per il soggetto imputabile. In altri termini, la verifica dell'elemento soggettivo deve essere basata su un procedimento logico inferenziale fondato, come avviene sempre ed in ogni caso, sull'esame dei fatti obiettivi e certi aventi un sicuro valore sintomatico del fine perseguito dall'agente, senza che possano assumere rilevanza gli errori percettivi frutto dei deliri psicotici, che assumono invece rilievo nell'indagine sulla imputabilità. L'errore percettivo può essere valorizzato solo quando la falsa rappresentazione della realtà non sia espressione di una errata valutazione e, come inequivocabilmente avvenuto nel caso *de quo*, rappresenti solo il portato di uno stato delirante dovuto a malattia mentale¹²³.

Sicché, secondo la tesi sposata dalla Corte, l'errore finirebbe col rilevare solo in quanto esso fosse indipendente dalla causa di non imputabilità e, perciò, avrebbe potuto verificarsi ove un soggetto capace si fosse trovato nella medesima situazione. Si è al cospetto, per il vero, di un'impostazione "normativistica", aderente alla logica delineata dal codice vigente, laddove, contrariamente opinando, cioè ponendosi su di una linea "naturalistica", si giungerebbe a soluzione tale da minare, nel profondo, il sistema del doppio binario¹²⁴;

- dalla tendenziale inconsistenza del concetto di vizio parziale di mente. Sul punto, per inciso, è stato autorevolmente osservato:

Difficile è stabilire se e quando un disturbo mentale si possa costituire in compromissione parziale o totale delle capacità di intendere e di volere. A questo livello non si è raggiunta concordanza alcuna. C'è chi sostiene che si possa riconoscere fondatezza solo alla categoria del vizio totale di mente, ritenendo quello del vizio parziale un puro artificio processuale. Esso testimonierebbe l'abilità dialettica, il prestigio e il potere del perito, piuttosto che una credibile possibilità di valutare quantitativamente la compromissione di funzioni quali l'intendere o il volere. Personalmente, sono convinto che il perito/consulente possa incontrare serie difficoltà nel valutare come parziale un vizio di mente, se si presume e si pretende che egli abbia la possibilità e la capacità di misurare e quantificare scientificamente la compromissione di funzioni psichiche e di tradurla in categorie normative con riferimento ad un dato momento (quello del fatto-reato). In altre parole, spesso ci troviamo di fronte a considerazioni arbitrarie e soggettive¹²⁵.

- dal ruolo svolto dalla semi-infermità mentale nel processo, che, ferma l'indeterminatezza del concetto di "scemare grandemente" di cui all'art. 89 c.p., sembra aver assunto una (impropria) funzione "deresponsabilizzante", "confortante" (del bisogno di pena collettivo), nel senso che essa viene riconosciuta, di frequente, nel contesto di fatti di rilevante allarme sociale e di imputati che, invece, mostrano evidenze di profondi *deficit*, che dovrebbero, invece, far

¹²³ Cass., Sez. VI, 13 maggio 2020, n. 14795.

¹²⁴ In senso adesivo a questa soluzione ermeneutica, nella manualistica, vd. E. MEZZETTI, *Diritto penale. Dottrina, casi e materiali*, op. cit., 362 ss.

¹²⁵ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, vol. I, Milano, 2021, 89 ss.

propendere per un giudizio di infermità totale¹²⁶;

- dalla tendenziale svalutazione della componente volitiva dell'imputabilità, per via della costante riconduzione del difetto di autocontrollo a peculiarità/anomalie caratteriali, a stati emotivi e passionali, a impulsi tutto sommato dominabili¹²⁷, facendosi leva sull'autoresponsabilità individuale¹²⁸.

Fatto è che, a fronte della da più parti denunciata "antistoricità" della disciplina dell'imputabilità, delle misure di sicurezza¹²⁹ nonché del doppio binario¹³⁰, variamente approcciati nei numerosi progetti di riforma del codice Rocco¹³¹, (che si sono dovuti confrontare con un persistente *deficit* esplicativo delle scienze applicate, che si è tradotto, giocoforza, nella difficoltà di formulare una nozione di imputabilità migliore di quella vigente) una vera e propria svolta legislativa non è a tutt'oggi avvenuta. Fatto è, pure, che si tratta di presidi che s'inseriscono in un ambito che è esposto costantemente a forze di senso opposto: da un lato, quelle che spingono verso il rispetto dello statuto di garanzie fondamentali dello *ius criminale* (ed in questo quadro s'inseriscono le tesi "abolizionistiche" del sistema delle misure di sicurezza, nonché quelle, particolarmente diffuse, relative al "cumulo" di conseguenze giuridiche nel contesto della semi-imputabilità); dall'altro, quelle che fanno leva sul bisogno di pena, sulla logica del *tough on crime*, sull'esigenza di prevenzione di comportamenti antisociali che lo strumentario penalistico sembra più facilmente assicurare rispetto ad eventuali alternative.

Non è un caso, allora, che la regolamentazione dell'imputabilità dei minorenni, dopo i "giri di vite" del c.d. "Decreto Caivano" (d.l. 15 settembre 2023, n. 123, conv. l. 13 novembre 2023, n. 159), sia stata oggetto, negli ultimi tempi, di serrate critiche e proposte di riforma, tese ad abbassare l'età dell'imputabile¹³².

2. L'*insanity defense* nel diritto penale inglese: la *M'Naghten rule*.

Nel panorama inglese, come noto, a metà dell'Ottocento, venne elaborata, in riferimento al concetto di imputabilità e facendo seguito ad un ben preciso evento storico, la c.d. "*M'Naghten rule*" (taluni fanno riferimento, in realtà, a *rules*, mettendo in evidenza la natura composita del modello), sulla quale ci si soffermerà in questa sede.

2.1. Il contesto storico.

L'elaborazione della *M'Naghten Rule*, nel 1843, venne fortemente condizionata da esigenze politiche e sociali, in un'epoca della storia inglese connotata da profonda instabilità. Siamo nel contesto dei c.d. "*Hungry Forties*", ovvero di un decennio in cui la crisi economica, anche dovuta alle carestie e alla crisi del comparto agricolo, provocò gravi disordini sociali. Nel pieno della Rivoluzione Industriale, i movimenti migratori dalle campagne determinarono un rapido e disorganico fenomeno di urbanizzazione, l'affollamento delle città con masse di diseredati senza

¹²⁶ In argomento, vd. S. TIGANO, *La semi-infermità di mente. I diversi piani del giudizio*, Pisa, 2022, *passim*.

¹²⁷ Cfr. D. PIVA, *Le componenti impulsive della condotta*, op. cit., *passim*; M. DOVA, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino, 2019, *passim*. Per analogo fenomeno nella giustizia minorile, vd. G. PANEBIANCO, *Il sistema della giustizia penale minorile*, Torino, 2012, 131 ss.

¹²⁸ Per l'associazione di tale concetto all'imputabilità, vd. A. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, 1289 ss. (spec. 1305).

¹²⁹ Sul tema della legittimità del sistema delle misure di sicurezza detentive nel prisma del diritto europeo, vd. V. MASARONE, *Misure di sicurezza detentive e CEDU*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2022, 1, 369 ss.

¹³⁰ Su cui vd. anche A. CAVALIERE, *Misure di sicurezza e doppio binario*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2022, 1, 343 ss.

¹³¹ Su cui, vd. S. D'AMATO, *Imputabilità, vizio di mente e responsabilità. Questioni dommatiche, empiriche e politico-criminali*, op.cit., 313 ss.

¹³² Vd. DDL AC 2720, presentato il 27 novembre 2025, che propone l'abbassamento della soglia di imputabilità al compimento del tredicesimo anno d'età.

occupazione che generarono un forte senso di insicurezza sociale. La nascita della classe operaia condusse a rivendicazioni veementi, veicolate dal Cartismo, nonché a scioperi che crearono apprensione nella prospettiva dell'ordine pubblico. Si erano già verificati, a partire dal caso di James Hadfield, nel 1800, varie aggressioni contro la pubblica autorità, come quello perpetrato da Edward Oxford, che attentò alla vita proprio della Regina Vittoria, nel 1840, in un episodio su cui ci si soffermerà da qui a breve.

In argomento è stato osservato:

In seguito a un viaggio in Irlanda nel 1847, il quacchero William Bennett espresse il timore che il pubblico britannico si stesse assuefacendo ai resoconti di fame estrema, osservando sconsolato che la parola "FAME... è ormai diventata così familiare da non suscitare quasi più un pensiero doloroso". Le sue preoccupazioni non erano infondate. Durante gli anni Quaranta dell'Ottocento, un decennio che ha acquisito un legame speciale con la "fame" nel discorso storico, intere colonne di giornali furono dedicate all'argomento, come un elenco di fattori contribuenti – cattivi raccolti; prolungata depressione economica; politiche protezionistiche, come le famigerate leggi sul grano; un'austera *Poor Law*; e, dal 1845, una catastrofica carestia in Irlanda – si combinarono per politicizzare le questioni di accesso e diritto al cibo. Dato questo contesto, non sorprende affatto constatare che la fame abbia rappresentato un tema ricorrente, seppur controverso, nella cultura della stampa dei primi anni dell'epoca vittoriana, generando un'ampia gamma di commenti e dibattiti. Nei "Quaranta della fame", la scarsità fu particolarmente acuta, e le raffigurazioni del bisogno venivano impiegate strategicamente dai giornali associati a diverse fazioni e gruppi di interesse in competizione, in particolare quelli, come i Cartisti e l'*Anti-Corn Law League*, desiderosi di promuovere riforme politiche¹³³.

Si è al cospetto di una serie di fattori che alimentarono la criminalità e l'insicurezza sociale, tanto da indurre le autorità pubbliche, per finalità di prevenzione, a rimpinguare il personale delle forze di polizia, specie nelle grandi città, nonché ad implementarne i poteri¹³⁴.

In merito al diritto penale sostanziale, invece, si è rilevato:

Nella prima metà dell'800 si verificò, accanto ad una riforma delle forze di polizia, una mitigazione del diritto penale e la crescita del ricorso all'istituto del carcere, che divenne lo strumento principale del *punishment*. Tutto ciò contribuì a modificare l'immagine del sistema della giustizia in Inghilterra. Come osservato dagli storici, tra cui Leon Radzinowicz, in *History of English criminal law*, questo processo di riforme ebbe origine nei primi del secolo e culminò negli anni '30 dell'800. Maturò l'idea per cui la forza fosse uno strumento inumano e inefficace. Di fronte alle sfide della delinquenza originata dalle migrazioni, dall'industrializzazione, dall'urbanizzazione e dalla Rivoluzione Industriale i vecchi strumenti punitivi apparvero ai più come *outmoded*. Tra i fautori delle riforme vi furono Samuel Romilly, Henry Broughman e Robert Peel. In questa direzione gli attivisti vennero influenzati dal pensiero di Jeremy Bentham, che rappresentò la fonte da cui le riforme trassero forza. Piano piano, il catalogo dei reati per cui era previsto il *capital punishment* si assottigliò e il diritto penale divenne più mite¹³⁵.

Quanto al profilo storico-criminologico, si è osservato:

Nella seconda metà dell'800, gli atteggiamenti stavano cambiando: punizioni come la deportazione erano considerate crudeli e si dava maggiore importanza alla riabilitazione. Col tempo, la legislazione si sarebbe modificata per riflettere questi cambiamenti. In Inghilterra, l'atteggiamento nei confronti della pena di morte era cambiato significativamente e, nel 1861, il numero di reati punibili con la pena capitale si era ridotto a cinque. Il duro sistema della pena capitale, diffuso su larga scala, a lungo andare si era rivelato inefficace nel dissuadere la criminalità; anzi, i procedimenti giudiziari venivano spesso evitati poiché le giurie si mostravano restie a condannare persone per reati minori punibili con la pena capitale. Inoltre, in questo contesto molte pene non vennero eseguite e quelle che ebbero luogo non dissuasero

¹³³ C. BOYCE, *Representing the "hungry forties" in image and verse: the politics of hunger in early-Victorian illustrated periodicals*, in *Victorian Literature and Culture*, 2012, 2, 421 ss.

¹³⁴ Vd. R. SWIFT, *Urban policing in early Victorian England: a reappraisal*, in *The Journal of the Historical Association*, 1988, 238, 211 ss.

¹³⁵ R. MCGROWEN, *The image of justice and reform of the criminal law in early nineteenth-century England*, in *Buffalo Law Review*, 1983, 1, 89 ss.

le persone dalle attività criminali; le esecuzioni pubbliche rappresentarono in un certo periodo storico soltanto una forma di intrattenimento a basso costo. Non si può sottovalutare l'impatto di alcuni individui, come l'attivista Sir Samuel Romilly, ma anche il legislatore e statista Sir Robert Peel, il quale rifletteva a sua volta il cambiamento di atteggiamento nei confronti del diritto penale, ponendo l'accento sulla necessità di riforma. Nel 1823, Peel riuscì a far approvare il *Gaols Act* con l'obiettivo di migliorare le condizioni carcerarie. Tale legislazione e altre che seguirono furono ispirate dal lavoro di famosi attivisti come Elizabeth Fryche e si concentravano sulla riabilitazione piuttosto che sulla severità della pena. Col tempo, questo cambiamento di mentalità si estese anche alla deportazione, che giunse anch'essa al termine verso la metà del XIX secolo. Il "Codice Sanguinario" (*Boody Code*) era un sistema di leggi severe concepito per punire la maggior parte dei crimini con la pena capitale. Le leggi che lo sostenevano si moltiplicarono nel corso degli anni, portando a un numero sproporzionatamente elevato di reati capitali. In realtà, misure così draconiane non ebbero l'effetto desiderato. Le strade della Gran Bretagna erano ancora infestate dalla criminalità, i giurati erano restii a infliggere pene severe e molti ritenevano che alimentassero ulteriormente le divisioni di classe in un sistema già gerarchico. Alla fine del XIX secolo, il "Codice Sanguinario" aveva cessato di esistere, poiché con esso erano scomparsi anche gli atteggiamenti che ne avevano favorito la diffusione. Riforma e riabilitazione divennero le parole d'ordine di parlamentari e riformatori, plasmando così il moderno sistema penale che conosciamo oggi¹³⁶.

Se, dunque, progressivamente venne abbandonata la logica che aveva contrassegnato il *Bloody Code*¹³⁷, anche per garantire al settore produttivo una forza lavoro ampia e "disciplinata", quanto al processo penale, dopo il primo decennio dell'800, il *trial* cominciò ad arricchirsi con le testimonianze di esperti medici, anche perché le strutture carcerarie vennero progressivamente dotate di personale sanitario, che poteva riferire all'autorità giudiziaria sulla base di osservazione diretta e prolungata degli imputati in attesa di giudizio¹³⁸. Nel 1836 venne introdotta la difesa d'ufficio per tutti i *felonies*, attraverso il *Prisoners' Counsel Act*. Ciò contribuì ad un affinamento della scienza penalistica inglese, con particolare riferimento al ruolo della *mens rea*.

Il *criminal trial* nel XIX secolo divenne sempre più dominato dagli avvocati, che approfondirono il significato dei termini chiave relativi alla responsabilità e, in particolare, all'elemento psichico e alle attenuanti. Sotto lo sguardo critico della stampa professionale e giornalistica, i giudici fornirono alle giurie istruzioni più precise su quali prove fossero necessarie. Queste direttive non erano sempre coerenti, ma gradualmente s'integrarono nel tessuto del diritto comune. I resoconti dettagliati dei processi pubblicati dai giornali e un corpus crescente di resoconti professionali di diritto ci permettono di tracciare questo processo in profondità. I giudici inglesi erano notoriamente poco ricettivi alle argomentazioni teoriche, o a ciò che consideravano "speculativo", e facevano pochi tentativi di articolare principi generali, mostrando un approccio spiccatamente pratico. Gli studi sui processi per omicidio in epoca vittoriana suggeriscono, ad ogni modo, che il desiderio della magistratura di controllare la violenza abbia prodotto importanti perfezionamenti nell'elaborazione dei fondamenti della responsabilità penale. Gli studi sulla storia della follia e dell'intossicazione nel XIX secolo hanno dimostrato che si verificarono cambiamenti significativi nei processi. Nel corso del XIX secolo, l'illecito doloso giunse a caratterizzare i reati più gravi, in particolare quelli violenti. Ciò fu il risultato degli sforzi legislativi e giudiziari volti a focalizzare la responsabilità sulla *intention*, piuttosto che sul concetto più amorfo di malizia. Quando l'intenzione divenne un oggetto distinto di indagine in tribunale, i giudici si contesero con gli avvocati della difesa e le giurie il controllo sulla sua determinazione. La regola di gran lunga più importante che svilupparono a questo scopo fu la presunzione che una persona intendesse le conseguenze naturali e probabili delle proprie azioni. Essa emerse nei primi decenni del XIX secolo nei reati in cui l'intenzione era difficile da provare. All'inizio del periodo vittoriano, questa presunzione divenne una regola probatoria generale, anche se non applicata in maniera costante. Tale impostazione venne superata, dopo aspre critiche, nel secolo successivo. Siffatta presunzione appare come una caratteristica fissa del diritto penale ottocentesco, anche se applicata in modo variegato dalle corti. Nel '700, la

¹³⁶ J. BRAIN, *The history of Bloody Code*, in www.historic-uk.com, 15 luglio 2024.

¹³⁷ Su cui vd. anche H. EVANS, *The Bloody Code*, in *Manchester Student Law Review*, 2013, 1, 28 ss.

¹³⁸ In argomento, vd. A. LOUGHNAN, *Manifist madness: mental incapacity in criminal law*, Oxford, 2012, 136 ss.

dottrina e la giurisprudenza inglese non avevano elaborato una chiara definizione dell'elemento psichico, forgiando formule elastiche e talora contraddittorie. Ciò rifletteva l'ampio potere attribuito alle giurie, che si pronunciavano su istruzioni rese dalle corti alquanto stringate. Diversi fattori intervenuti tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo resero più frequente una valutazione approfondita della *mens rea* nei processi penali. Il fattore di cambiamento più evidente fu l'abrogazione delle leggi sulla pena capitale, che viene spesso considerata il segnale della fine dell'"età dell'oro" della discrezionalità nella giustizia penale inglese e dell'inizio di una nuova era di processi più formali e regolari. Un ruolo decisivo venne svolto dagli avvocati, che alimentarono il processo di forma accusatoria e il valore del principio di presunzione di innocenza, anche se rimase a lungo invalsa la presunzione correlata al dolo. Il processo di arricchimento delle testimonianze, e delle deposizioni degli esperti¹³⁹.

In sostanza, il diritto ed il processo penale a metà '800 fecero registrare cambiamenti epocali; l'assai più contenuto ricorso alla pena capitale, comprese la discrezionalità dei giudici, che a fronte di un ampio catalogo correlato al *capital punishment*, in precedenza avevano utilizzato una varietà di strumenti per elargire, a loro piacimento, forme di "clemenza". Sicché, tale retaggio dell'arbitrio aristocratico venne superato, in favore di una maggiore certezza del diritto e delle conseguenze giuridiche del reato, in corrispondenza con un affinamento del *trial*.

Queste evoluzioni, come si avrà modo di evidenziare da qui a breve, influenzarono l'approccio alla questione della *insanity*, anche in ordine alla presunzione di capacità del *defendant*, cui pure si accennerà.

2.2. Il proscioglimento di Edward Oxford.

Edward Oxford, secondo le ricostruzioni storiche, nato in un contesto familiare connotato da plurimi episodi di violenza domestica, mostrò sin da giovanissimo un comportamento anomalo, con forti tendenze all'alcolismo, che gli impedirono di trovare un'occupazione lavorativa stabile e dignitosa. Venne accusato in diverse occasioni di aggressione. Nel giugno del 1840, poco dopo essere stato licenziato da un *pub* in cui lavorava, Oxford – allora diciottenne – acquistò due pistole e, nei pressi di *Buckingham Palace*, sparò alla regina Vittoria e a suo marito, il principe Alberto. Nessuno rimase ferito, probabilmente perché l'imputato aveva caricato impropriamente le armi.

Il processo venne celebrato davanti all'*Old Bailey*, a Londra. Le spese legali per la difesa di Oxford vennero sostenute da un'associazione che si opponeva alla pena di morte e l'avvocato difensore puntò, da subito, sulla *insanity defense*. Nel corso del processo, vennero escussi, come testi, diversi amici e familiari dell'imputato, che riferirono alla Corte che Oxford, così come il padre e addirittura il nonno dell'imputato, avessero tenuto, nel tempo, comportamenti anormali e devianti. Vennero sentiti anche dei medici, che avevano visitato l'attentatore nel corso della sua permanenza a *Newgate*, la prigione di Londra, evidenziando che il soggetto fosse risultato mentalmente disturbato. Alcuni esperti affermarono che:

Oxford mostra una totale incapacità di ragionare, una singolare insensibilità per quanto riguarda gli affetti, un'incapacità di comprendere gli obblighi morali, di distinguere il bene dal male, un'assoluta insensibilità rispetto alla gravità del suo reato e al pericolo generato, una totale indifferenza all'esito del processo; sembra incapace di comprendere l'alternativa tra la sua condanna e l'esecuzione capitale; il suo reato è senza motivo. Oxford non ha alcun controllo della propria volontà, ha la propensione a commettere atti senza un motivo apparente o adeguato alle circostanze.

Per l'effetto, la giuria lo ritenne *not guilty by reason of insanity*. Sulla base del citato *Criminal Lunatics Act*, del 1800, fu internato prima nel *Bethlem Royal Hospital* e poi al *Broadmoor*. Successivamente, su sua richiesta, venne trasferito in una colonia britannica a Melbourne, in Australia, dove morì, nel 1900¹⁴⁰.

¹³⁹ P. HANDLER, *Criminal intent in nineteenth-century England*, in *Cambridge Law Journal*, 2024, 2, 334 ss.

¹⁴⁰ Sul caso, vd. F.R. FREEMON, *The origin of the medical expert witness: the insanity of Edward Oxford*, in *Journal of*

Nell'occasione, venne impiegato, dunque, il c.d. “*irresistible impulse test*”, ovverosia, l'imputato venne riconosciuto capace di intendere ma incapace di trattenere i propri impulsi¹⁴¹.

Il caso di Edward Oxford riveste una notevole importanza in quanto è stato uno tra i primi in cui sono stati chiamati al banco dei testimoni esperti medici. Il *test* dell'impulso irresistibile si fonda sul quesito se un imputato sia stato in grado di conformare la propria condotta alla legge, indipendentemente dal fatto che egli sia in grado di comprendere la natura della propria condotta e se essa fosse giusta o sbagliata. Il *test*, per la prima volta, venne impiegato anche in America nel caso *Pearson*, deciso dalla Corte Suprema dell'Alabama nel 1887, e, successivamente, venne adottato in circa un terzo delle giurisdizioni. Il *test*, tuttavia, si è dimostrato migliore nella teoria, piuttosto che nella pratica, in ragione della difficoltà di distinguere un impulso irresistibile e ha perso terreno negli *States* a partire dagli inizi del XX secolo¹⁴².

In Inghilterra, l'*irresistible impulse test* venne, poco dopo, soppiantato dalla *M'Naghten Rule* (su cui *infra*), ritornando all'attenzione della scienza penale in seguito, allorquando emersero i criticismi della formula da ultimo indicata, basata esclusivamente sulla follia cognitiva¹⁴³.

2.3. Il *M'Naghten case*.

Poco prima del celebre processo a carico di M'Naghten, si diffusero in Inghilterra il trattato di James Cowles Prichard¹⁴⁴ – il quale venne fortemente influenzato dagli alienisti francesi¹⁴⁵ – nonché quello del medico statunitense Isaac Ray¹⁴⁶.

Ray sviluppò una critica feroce nei confronti dei *test* di infermità mentale utilizzati nelle corti inglesi dell'epoca, che egli considerava scientificamente obsoleti e pericolosamente distanti dalle scoperte della medicina moderna. Lo studioso si scagliò contro il *wild beast test* impiegato nell'*Arnold case* del 1724, perché eccessivamente restrittivo, ma anche nei confronti del *right and wrong test*, perché fondato esclusivamente sulla follia cognitiva (disconoscendo, dunque, la portata della c.d. “*moral insanity*”) e, inoltre, in quanto il sistema legale inglese finiva con il rendere l'*insanity* un concetto filosofico-morale, anziché medico-giuridico¹⁴⁷.

Volgendo, ora, l'attenzione al *M'Naghten case*, si può osservare che Daniel M'Naghten (talora trascritto come “M'Naghton” o “Mac Naughton”) era figlio di un tornitore di legno di Glasgow. Egli nutriva la convinzione delirante che ci fosse una cospirazione contro di lui e si sentiva perseguitato dal partito conservatore e, pertanto, aveva deciso di uccidere il *First Minister*, Tory, Sir Robert Peel.

Nel giugno del 1843, l'imputato sparò alla schiena a Edward Drummond, segretario di Peel, scambiandolo per quest'ultimo, uccidendolo. L'omicida venne, allora, esaminato dal dottor Edward Thomas Monro del *Bethlem Hospital* presso il carcere londinese *Newgate*.

Durante il processo, l'esperto confermò che le allucinazioni, nonché le manie persecutorie, non fossero frutto di simulazione e che l'omicidio si fosse consumato a causa dell'infermità di cui l'imputato era affetto. Altri medici, peraltro, richiamarono ampiamente dei passi del trattato di Ray, affermando che, in linea generale, dovesse essere valorizzata anche la follia volitiva e, nel caso, la

Legal Medicine, 2001, 1, 368 ss.; J. SINCLAIR, *A walking shadow: the remarkable double life of Edward Oxford*, Melbourne, 2012.

¹⁴¹ W.R. MILLER, *The social history of crime and punishment in America. An encyclopedia*, Los Angeles, 2012, 838; L. ALEXANDER – K. KESSLER FERZAN, *The Palgrave handbook of applied ethics and the criminal law*, Cham, 2019, 393.

¹⁴² U. FAHLEY E ALT., “*The angels that surrounded my cradle*”: the history, evolution and application of the insanity defense, in *Buffalo Law Review*, 2020, 3, 805 ss. (spec. 815 ss.).

¹⁴³ G. HALLEVY, *The matrix of insanity in modern criminal law*, Cham, 2015, 13 ss.

¹⁴⁴ J. COWLES PRICHARD, *On the different forms of insanity in relation to jurisprudence*, London, 1835.

¹⁴⁵ Vd. D.W. JONES, *Moral insanity and psychological disorder: the hybrid roots of psychiatry*, in *History of Psychiatry*, 2017, 3, 263 ss.

¹⁴⁶ I. RAY, *A treatise on the medical jurisprudence of insanity*, Boston, 1838.

¹⁴⁷ Sul contributo di questo studioso alla psichiatria forense, vd. J.M. QUEN, *Isaac Ray and the development of American psychiatry and the law*, in *Psychiatric Clinics of North America*, 1983, 4, 527 ss.

semi-infermità.

Ad ogni modo, il giudice istruì la giuria illustrando il *right and wrong test* e il verdetto fu *not guilty for insanity*; sicché, M’Naghten fu assolto dall’accusa di omicidio e fu internato coattivamente per il resto della sua vita ai sensi del già richiamato *Criminal Lunatics Act*.

Il caso, però, sollevò un’enorme apprensione pubblica e veementi proteste. La regina Vittoria fu particolarmente contrariata e scrisse al primo ministro Peel chiedendo di fornire un’interpretazione autentica del *dictum* e della *insanity defense*.

Sicché, il 6 marzo del 1843, davanti alla Camera dei Lord, vennero posti ad una commissione di giudici dei quesiti, cui venne fornita risposta il 19 giugno 1843; vennero affermate, allora, la *right and wrong rule*, che avrebbe potuto essere valorizzata solo in caso di accertamento di una patologia mentale e di un nesso causale con l’illecito commesso; la presunzione di sanità mentale, con onere di fornire prova contraria sull’accusato. si scartò l’idea della semi-infermità¹⁴⁸. Pertanto, le tesi di Ray e quelle formulate dagli alienisti francesi – molto probabilmente per via dell’eccessiva estensione del concetto di *insanity* che esse propugnavano, nonché dello sbilanciamento che esse avrebbero determinato rispetto al valore assunto dalla perizia nel corso del *trial* – vennero accolte solo in minima parte, essendosi, comunque, posto l’accento sulla necessità del ricorso a perizia¹⁴⁹.

3. Gli sviluppi successivi.

La disciplina dell’imputabilità nel diritto penale inglese è, ancor oggi, governata dalla *M’Naghten rule*, che si fonda, in via esclusiva, sul presupposto della follia cognitiva, nonché sulla presunzione *iuris tantum* – e, dunque, vincibile – di capacità dell’imputato al momento della commissione del reato.

Sulla base di questo caso, la *M’Naghten rule* divenne il parametro per la determinazione della *insanity* rilevante per il diritto penale. L’infermità mentale può essere invocata solo se l’imputato, al momento della commissione del reato, si trovava in uno stato mentale tale da non essere consapevole della natura e delle conseguenze del suo atto e della sua illiceità. Se una persona soffriva solo di “deliri parziali” e se, al momento della commissione del reato, ne conosceva la natura e le conseguenze, non può essere scagionato. Il *test* è stato oggetto di ampie critiche sia in Inghilterra che negli Stati Uniti, perché obsoleto e scientificamente errato. Il *test* pone in risalto la capacità di ragionamento, dell’intelletto ed il buon senso, mentre la volontà, il desiderio, le emozioni e i sentimenti vengono totalmente trascurati. La regola, peraltro, all’inizio, si è concentrata maggiormente sulla moralità e sull’etica e i giudizi venivano emessi sulla base della conoscenza del giusto e dello sbagliato, valutazioni soggettive che variavano a seconda della percezione individuale. Si è rilevato, invece, che l’impulso irresistibile dovesse essere riconosciuto come criterio per i *test* di infermità mentale. Secondo questa regola, una persona non dovrebbe essere ritenuta responsabile di atti criminali se il suo impulso era incontrollabile. Ma sebbene Sir James Stephen abbia redatto un Codice penale per l’Inghilterra nel 1878 e abbia cercato di diffondere il concetto di impulso irresistibile, non sono state apportate modifiche al *test*. Come ulteriore sviluppo della formula *M’Naghten*, il *Trial of Lunatics Act*, approvato su iniziativa della regina Vittoria nel 1883, stabiliva che “qualora venga emesso un verdetto speciale di questo tipo, la Corte ordinerà che l’imputato sia tenuto in custodia come un criminale malato di mente, secondo le modalità che la Corte riterrà opportune, fino a quando non sarà nota la volontà di Sua Maestà”. Sebbene l’infermità mentale fosse un motivo di difesa nei casi penali, non si può negare che vi siano stati abusi di questo criterio di esonero da responsabilità, poiché il grado di “conoscenza del bene e del male” non può essere misurato scientificamente. Di conseguenza, i casi di “simulazione di infermità mentale” divennero frequenti. Ciò alimentò una grande controversia e antagonismo tra gli esperti legali e psichiatrici nei casi in cui

¹⁴⁸ Sul caso, vd. N. WALKER, *Crime and insanity in England*, vol. I, Edinburgh, 1968, 84 ss.; più di recente, R. MEMON, *Legal theory and case law defining the insanity defence in English and Welsh law*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2006, 2, 230 ss.; K.J.B. RIX, *Towards a more just insanity defence: recovering moral wrongfulness in the M’Naghten Rules*, in *BJPsych Advances*, 2016, 1, 44 ss.

¹⁴⁹ B.L. DIAMOND, *Isaac Ray and the trial of Daniel M’Naghten*, in *American Journal of Psychiatry*, 1956, 2, 651 ss.

l'infermità mentale veniva utilizzata come motivo di difesa dalle accuse penali¹⁵⁰.

3.1. La presunzione di capacità.

Sin dal pronunciamento sul caso *M'Naghten*, in Inghilterra (così come in America) si è affermato come la *insanity defense* poggia su una presunzione *rebuttable* di capacità.

Da lungi vige la regola che nel processo penale si presume che un individuo sia sano di mente, salvo prova contraria, posto che si tratta di una *affirmative defense*. Così come nel diritto civile, ove vige la regola per cui la prova di un fatto incombe sulla parte che deduce la sussistenza di detto fatto, nel diritto penale vale *onus probandi incumbit eo qui dicit*. In ogni caso, nella *criminal law* una giuria non può ritenere l'imputato responsabile laddove residui un ragionevole dubbio sulla colpevolezza, ovverosia nel caso in cui non sia del tutto provata la capacità dell'imputato. In alcuni casi, in America, è stato affermato dalle corti che la difesa dell'imputato sarebbe onerata a dimostrarne l'*insanity* secondo il canone del *beyond any reasonable doubt*. Certamente, la difesa è tenuta ad allegare il difetto di capacità e a indicare gli elementi tesi a dimostrarlo, mentre per l'accusa, vista la presunzione, non vige un analogo onere. Per il resto, la giurisprudenza, in più occasioni, ha chiarito che sia sufficiente, ai fini del proscioglimento, aver instillato nella giuria un ragionevole dubbio sull'imputabilità, non essendo necessaria la prova di tale elemento con probabilità confinante con certezza¹⁵¹.

In ogni caso, mentre negli *States* le corti mostrarono, sul punto, orientamenti oscillanti, in Inghilterra, tendenzialmente si affermò, verso la metà del XX secolo, la *regula iuris* (definita dagli studiosi americani, per l'appunto, "*English rule*") per cui la difesa dell'imputato sarebbe stata onerata di eccepire l'*insanity* e ad allegare prove tali da dimostrare l'incapacità secondo il criterio della *preponderance of evidence*¹⁵².

Si rammenta, in proposito, il *landmark case Woolmington v. DPP* [1935] AC 462, con cui la *House of Lords* (smantellando la presunzione correlata al dolo) statuí: «nell'intricato sistema del diritto penale inglese, emerge sempre un principio cardine: è dovere dell'accusa provare la colpevolezza dell'imputato, *fatte salve le eccezioni di infermità mentale* e qualsiasi altra eccezione prevista dalla legge. Se, al termine del processo, sussiste un ragionevole dubbio, creato dalle prove fornite dall'accusa o dalla difesa, l'accusa non ha dimostrato la colpevolezza dell'imputato e quest'ultimo ha diritto all'assoluzione. Indipendentemente dall'accusa o dal luogo del processo, il principio secondo cui l'accusa deve provare la colpevolezza dell'imputato è parte integrante del diritto comune inglese e non si può tentare di indebolirlo».

Successivamente, sia in giurisprudenza, sia in dottrina, il tema del *burden of proof* ha continuato a costituire oggetto di approfondimenti.

È un principio ormai ben definito che l'*insanity* costituisca una *affirmative defense*, con l'onere della prova che rimane a carico dell'imputato. È stato, però, chiarito, oramai, a fronte di una presunzione di capacità, fino a che essa non venga vinta, che il canone di riferimento sia quello della *preponderance of evidence*¹⁵³.

Si tratta di principi ormai consolidati nella giurisprudenza¹⁵⁴ e nella dottrina inglese¹⁵⁵; a ben considerare, si è dinnanzi ad un indirizzo che presenta talune analogie con quella seguita dal sistema italiano, perlomeno nella sua dimensione "giurisprudenziale". Difatti, fermo che, secondo l'orientamento ormai maggioritario anche in giurisprudenza, l'imputabilità costituisce una

¹⁵⁰ S. CHANDA, *History of crime and insanity in England from the early times to the 19th century*, in *Proceeding of the Indian History Congress*, 2023, 12, 938 ss.

¹⁵¹ EDITORIAL STAFF, *The burden of proof in cases of insanity*, in *American Law Register*, 1870, 4, 201 ss.

¹⁵² P.K. PANCRATZ, *Criminal law, insanity, presumption and burden of proof*, in *North Dakota Law Review*, 1952, 2, 123 ss.

¹⁵³ R.C. MOKIWSKI, *The presumption of sanity*, in *Duquesne Law Review*, 1970, 2, 320 ss.

¹⁵⁴ Vd., *ex multis*, *Loake v. CPS* [2017] EWHC 2855: «il caso *M'Naghten* chiarisce che si presume che ogni persona sia sana di mente. L'onere della prova spetta all'imputato, che deve dimostrare, sulla base di una preponderanza di probabilità, di rientrare nell'ambito delle regole *M'Naghten*».

¹⁵⁵ Nella manualistica, vd. M. THOMAS, *Criminal law*, Salford, 2020, 346.

componente della colpevolezza (e, in quanto tale, teoricamente, essa dovrebbe formare oggetto dell'onere probatorio a carico dell'accusa), l'inerzia del pubblico ministero è priva di conseguenze per l'attore, finendo con l'essere, dunque, l'imputabilità dell'individuo, anche qui, di fatto, presunta.

Per altro verso, si rammenta che il comma 2 dell'art. 530 c.p.p. pone la regola per cui il dubbio sulla imputabilità dovrebbe risolversi a vantaggio dell'imputato, mentre l'art. 507 c.p.p. stabilisce il potere del giudice di assumere *ex officio* l'acquisizione di prove "se assolutamente necessario". Il che, nel complesso, sembrerebbe suggerire la soluzione per cui, pur vigendo una sorta di presunzione *iuris tantum*, la difesa dell'imputato dovrebbe ritenersi onerata in giudizio, al più, dell'allegazione del (ovverosia di eccepire il) difetto di imputabilità, fornendo seppur minimi spunti di approfondimento probatorio¹⁵⁶.

Su questa linea, la giurisprudenza, attraverso un'applicazione analogica dell'art. 70 c.p.p., che disciplina, in realtà, la capacità di stare in giudizio, in talune occasioni ha affermato che la formula compendiata in suddetta disposizione "se occorre" implicherebbe come il giudice dovrebbe esercitare propri poteri officiosi in tema di imputabilità al ricorrere di elementi idonei a suggerire il *deficit*, in termini di *fumus*¹⁵⁷.

Tuttavia, in non rare occasioni, la giurisprudenza è approdata a diverse conclusioni, affatto condivisibili, stabilendo che:

Costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che il Collegio condivide e ribadisce: la capacità d'intendere e di volere, per i soggetti che abbiano raggiunto la maggiore età, è in via di principio oggetto di una vera e propria presunzione, sia pure *iuris tantum*. Per risalente giurisprudenza, il giudice ha il dovere di dichiarare la mancanza di condizioni di imputabilità soltanto quando sia evidente la prova della totale infermità di mente, mentre l'eventuale vizio parziale di mente costituisce una semplice circostanza attenuante che deve essere allegata dall'imputato. Nel caso di specie l'allegazione della difesa, sia nell'atto di appello sia nel ricorso in esame, è stata estremamente generica. L'obbligo di motivare il giudizio sulla sussistenza della capacità d'intendere e di volere, e specularmente quello sulla superfluità di una perizia volta ad appurarne l'integrità, va posto in stretta correlazione con la prospettazione, da parte della difesa, di elementi specifici e concreti, idonei a far ragionevolmente ritenere che nella singola fattispecie detta presunzione sia superata da risultanze di segno contrario, per l'incidenza di una vera e propria infermità, e cioè di uno stato morboso caratterizzato da inequivocabili connotazioni patologiche¹⁵⁸.

Insomma, l'orientamento da ultimo accennato è indicativo di una diversa tendenza, per cui si ritiene che, in realtà, gli accertamenti officiosi – tra cui la perizia psichiatrica – sarebbero condizionati non ad una semplice allegazione della difesa (nei termini sopra indicati), bensì alla produzione in giudizio, a cura dell'accusato medesimo, di una vera e propria prova dell'infermità, e che il proscioglimento per difetto di imputabilità sarebbe pronunziabile solo laddove il *deficit* emergesse con certezza o, comunque, qualora esso risultasse "più probabile che non".

Si è dinnanzi ad atteggiamenti che vengono alimentati, perlomeno in parte, da percorsi motivazionali offerti dalla Cassazione alquanto opachi, ove affermazioni come «la capacità di intendere e di volere, per i soggetti maggiorenni, è presunta *iuris tantum*, superabile in presenza di elementi di segno contrario che inducano a dubitarne», si giustappongono ad altre, per cui l'approfondimento istruttorio officioso e la declaratoria di difetto di imputabilità sarebbero condizionati alla «prospettazione da parte della difesa di elementi idonei a superare la presunzione»¹⁵⁹, alla produzione in giudizio di «elementi potenzialmente atti a vincere la detta presunzione; attitudini, questa, che può essere riconosciuta solo quando i detti elementi si appalesino idonei a dimostrare l'esistenza di una vera e propria infermità»¹⁶⁰.

¹⁵⁶ In tal senso, vd. Cass., Sez. I, 16 maggio 2025, n. 20347.

¹⁵⁷ Cass., Sez. II, 13 gennaio 2026, n. 3962.

¹⁵⁸ Cass., Sez. II, 26 ottobre 2018, n. 50196.

¹⁵⁹ Cass., Sez. V, 8 aprile 2024, n. 21007.

¹⁶⁰ Cass., Sez. V, 11 gennaio 2024, n. 20080.

3.2. Il concetto di “*suffered from a defect of reason*”.

La *M’Naghten rule* richiama, anzitutto, l’elemento in base al quale il *defendant*, al momento del fatto, “soffriva per un difetto di ragione”. Si tratta, chiaramente, di un concetto giuridico e non medico, il cui significato è stato spiegato, tra le tante, da *Regina v. Clarke* [1972] 1 All ER 219, che ha affrontato il caso di una donna che, accusata di aver commesso un furto ai danni di un supermercato, prelevando alcuni oggetti di primo consumo, aveva azionato l’*insanity defense* rilevando di essere affetta da diabete e profonda depressione.

Nell’occasione la Corte ha stabilito, allora, che le patologie di cui era risultata effettivamente portatrice l’imputata non sarebbero state idonee ad escludere totalmente la capacità di intendere, tanto da non poter essere valorizzate in ottica di proscioglimento. Insomma, la *criminal law* inglese, diversamente dal sistema nostrano, non contempla – se non nel caso dell’omicidio¹⁶¹ – la semi-imputabilità, valorizzando esclusivamente una «*complete deprivation of the powers of reason*»¹⁶².

3.3. Il requisito della *knowledge*, riferito alla *nature and quality of the act* e al suo carattere *wrongful*.

Con *Regina v. Codere* (1916) 12 Cr App R 21, intervenuta su un caso di omicidio volontario, si è rammentato che:

Secondo la formula *M’Naghten*, la difesa per infermità mentale richiede la prova che l’imputato non comprendesse la “natura e la qualità” dell’atto commesso o non sapesse che ciò che stava facendo fosse sbagliato. Pertanto, se è chiaro che l’imputato era consapevole che l’atto fosse “sbagliato”, allora è passibile di punizione.

In sostanza, si è evidenziato, in quella occasione, che la regola *M’Naghten* si fonda sul c.d. “*right and wrong test*”, col riferimento, innanzitutto, alla *nature and quality of the act*, locuzione che sta a significare che l’*accused* non avesse, per vizio di mente, al momento del fatto, cognizione della propria azione, delle circostanze in cui la condotta si sarebbe inserita e dei suoi effetti sul piano fisico. Ci si riferisce, dunque, a casi di totale dispercezione del reale, di una incapacità di intendere, come nell’esempio di scuola, più volte richiamato dalla dottrina, del soggetto che recida la gola ad un individuo pensando, invece, di tagliare una fetta di pane¹⁶³.

Quanto, invece, alla *wrongfulness* dell’atto, sebbene la *M’Naghten rule* (che sconta un’evidente ambiguità lessicale) si riferisse, con ogni probabilità, all’incapacità dell’individuo, per malattia mentale, di apprezzare il disvalore “morale” della propria azione, anche qui in termini di scelta tra “giusto” e “sbagliato”, la giurisprudenza, in seguito, è giunta ad affermare che il riferimento sia da intendersi all’*error iuris*, determinato dall’*insanity*.

In particolare, nel caso deciso da *Regina v. Windle* [1952] 2 QB 826 (CCA) si è operato il riferimento specifico all’atto *contrary to law*. La pronuncia, più di preciso, è intervenuta sull’accusa di omicidio formulata nei confronti dell’imputato, affetto da patologia di mente, che, pur essendo a conoscenza del fatto che l’omicidio fosse punito dalla legge inglese con la pena di morte (al momento dell’arresto il *defendant* affermò: «per questo fatto verrò impiccato, vero?!»), aveva ucciso la propria moglie, malata terminale, ritenendo che il gesto fosse incensurabile sul piano morale.

Sul punto si è osservato:

Le corti inglesi, oramai, hanno ristretto da tempo l’operatività della *knowledge of wrongfulness* all’errore sull’illiceità della condotta dal punto di vista giuridico, escludendo la rilevanza dell’errore sul precetto morale. In poche occasioni la giurisprudenza ha affrontato *ex professo* l’interpretazione della clausola. Uno di questi è *Regina v. Windle*, che ha reso un’esegesi ancor oggi seguita dalle corti superiori, mentre nella giurisprudenza delle corti di

¹⁶¹ In base all’*Homicide Act* del 1957.

¹⁶² M. JEFFERSON, *Criminal law*, Harlow, 2015, 338.

¹⁶³ J.W.C. TURNER, *Kenny’s outlines of criminal law*, Cambridge, 1966, 83.

prima istanza, talora, si registrano delle interpretazioni più lasche¹⁶⁴.

È stato anche notato che:

I principi fondamentali di responsabilità nel diritto penale richiedono che una persona abbia tenuto volontariamente una condotta con conoscenza delle circostanze e delle conseguenze che rendono tale atto vietato dalla legge. Non è necessario, tuttavia, che egli abbia avuto conoscenza dello *status* normativo della sua condotta, a meno che la fattispecie non lo presupponga espressamente. Pertanto, da tempo è stato stabilito che l'ignoranza della legge non è una scusa. Tuttavia, qualsiasi principio ammette una serie di eccezioni per evitare conflitti con altri principi. Un'eccezione è rappresentata proprio dalla difesa di infermità mentale, la cui disciplina è stata dettata in riferimento al caso *M'Naghten*. Sulla base di detta *rule*, in sostanza, un imputato è esente da responsabilità penale quando, a causa di un disturbo mentale rilevante, non era in grado di sapere cosa stava facendo, o non era in grado di sapere che ciò che stava facendo fosse sbagliato. Tuttavia, la giurisprudenza non è univoca sul concetto di "sbagliato". Il *defendant* dovrebbe essere ignaro del fatto che la legge vieta il suo atto, o dovrebbe non essere consapevole che il suo atto è moralmente scorretto? La *M'Naghten rule* è il risultato di una serie di risposte date dai giudici della *Queen's Bench* nel 1843 alle domande poste dai membri della Camera dei Lord, a seguito del famigerato processo. Sebbene tecnicamente non abbiano effetto vincolante, sono generalmente considerate una dichiarazione completa e autorevole della legge. Nel tentativo di fornire chiarezza sulla frase "ostinatamente ambigua", il pronunciamento sul caso *Windle* ha limitato la clausola all'ignoranza della legge, escludendo quella dei precetti della morale, ma le corti di prima istanza hanno valorizzato, di fatto, anche quest'ultima ipotesi, in talune occasioni, evitando di analizzare *ex professo* la questione¹⁶⁵.

Ad ogni modo, se si scrutano i repertori, i casi in cui la difesa basata sulla *wrongfulness* ha avuto effettivamente successo si rivelano rarissimi e quasi tutti sono legati a deliri psicotici totali, di tale entità da annullare la percezione della realtà, tanto da rientrare, a ben considerare, nell'alveo del primo "*limb*" della *defense*.

Per altro verso, come è stato attentamente notato attraverso l'analisi della prassi forense, gli psichiatri, chiamati a fornire il loro parere nelle aule giudiziarie, tendono ad affermare, a fronte di gravi patologie psichiche, che il condizionamento morale della condotta contestata all'infermo si è affiancato ad un errore sul precetto legale, e, spesso, sul fatto, tanto da innescare, da parte dell'imputato, una reazione difensiva su basi inesistenti¹⁶⁶.

Quel che si può aggiungere, analizzando il davvero ampio dibattito che si è formato in Inghilterra sul secondo *limb* dell'*insanity defense*, certamente alimentato da una costruzione alquanto datata e, pertanto, tecnicamente acerba, quale quella compendiata nella *M'Naghten*, è che si tende a confondere due piani diversi dell'indagine.

Con ciò si vuole sottolineare che si discetta dell'oggetto dell'errore per inferirne conclusioni in punto di proscioglimento per *insanity*, quando, invece, l'errore (sulla legge penale piuttosto che sul precetto morale) in cui sia incorso l'individuo dovrebbe essere considerato come elemento utile per valutare la natura e portata della patologia di mente e, per l'effetto, per rassegnare opportune conseguenze in punto di capacità di intendere del soggetto stesso (o, se si vuole, della capacità di discernimento tra "bene e male").

In altri termini, l'incapacità di intendere (al contrario di quella di volere) e il *right and wrong test* implicano, giocoforza, l'errore sul divieto, in termini di impossibilità del soggetto di orientarsi e di informare il proprio comportamento alla legge¹⁶⁷.

La questione, però, si riflette dal piano teorico a quello pratico, nel senso che la giurisprudenza inglese, non di rado, pur a fronte di una patologia accertata, giunge a ritenere inapplicabile *tout court*

¹⁶⁴ K.J.B. RIX, *Towards a more just insanity defence: recovering moral wrongfulness in the M'Naghten Rules*, op. cit.

¹⁶⁵ J. MASON, *What's wrong with wrongfulness? Reconsidering the wrongness limb of the insanity*, in *Journal of Crime and Criminal Behaviour*, 2021, 1, 21 ss.

¹⁶⁶ R.D. MACKAY, *More facts about the insanity defence*, in *Criminal Law Review*, 1999, 2, 715 ss.

¹⁶⁷ Vd. F. ROTONDO, *Riflessioni su responsabilità penale e imputabilità nel sistema penale dello stato sociale di diritto*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1997, 2, 485 ss.

l'*insanity defense* allorché la condotta del *defendant* risulti motivata da convinzioni etico-morali; ecco, dunque, che il secondo *limb* della *rule* finisce con il rappresentare un "limitatore", anziché un'alternativa, del primo.

Ne è esempio emblematico la sentenza *Regina v. Johnson* [2007] EWCA Crim 1978.

L'imputato era stato accusato di lesioni aggravate nel contesto di un tentato omicidio e, dopo l'arresto, gli venne diagnosticata la schizofrenia paranoide, essendosi pure accertato che l'individuo ne soffriva anche al momento dell'aggressione.

Gli esperti, per altro verso, testimoniarono che il *defendant* fosse stato in grado di comprendere che la propria iniziativa fosse illecita e punibile e che essa fosse stata alimentata da una farneticante visione della morale. Il che indusse, in definitiva, la Corte investita dell'appello a ritenere il gravame infondato.

Un altro esempio si rintraccia in *Regina v. Bell* [1984] Crim LR 685, con cui pure, in precedenza, era stata rigettata l'*insanity defense* azionata da un imputato che era stato accusato di guida spericolata, avendo egli utilizzato un furgone per sfondare i cancelli d'ingresso di un villaggio vacanze. Al momento dell'arresto l'individuo dichiarò alla polizia che all'interno del villaggio vi fosse una società segreta e che, per ordine di Dio, avrebbe dovuto porre fine alle malefatte dei suoi membri, sebbene comprendesse si trattasse di un'azione vietata dalla legge.

3.4. Cenni alla nozione di "disease of mind".

Quanto al *disease of mind*, così come, in Italia, il vizio di mente, si è dinnanzi ad un concetto giuridico, che non trova corrispondenza diretta nella scienza medico-psichiatrica – così *Regina v. Hennesy* [1989] 1 WLR 287 – che ha impegnato la giurisprudenza inglese a più riprese in una complicata opera definitoria.

Con la sentenza *Regina v. Kemp* [1957] 1 QB 399 è stato scrutinato il caso di un uomo che, affetto da arteriosclerosi, aveva colpito la propria moglie con un martello, provocandole lesioni gravi. In quella occasione, allora, venne stabilito che l'*insanity*, nel contesto della disciplina dell'imputabilità, dovesse essere intesa come difetto della mente (*mind*) e non del cervello (*brain*), dovendosi, dunque, valorizzare anche vizi provocati da disfunzioni fisiche¹⁶⁸.

Con *Bratty v. A.G. for North Ireland* [1963] AC 386, invece, è stato esaminato il caso di un uomo che aveva ucciso una donna allorché era in preda ad una crisi epilettica. In quella occasione è stato stabilito, allora, che il concetto di *disease of mind* avrebbe dovuto essere inteso come una patologia incidente sulla mente dell'individuo in tal guisa da renderlo incline alla violenza e alla recidiva. Si è dinnanzi a due elementi la cui portata, successivamente, con *Burgess* [1991] 2 QB 92, è stata ampiamente ridimensionata, stabilendosi come si tratterebbe, al più, di due elementi indicatori della sussistenza di una patologia mentale.

Il significato della locuzione è stato fissato dalla Camera dei Lord con *Regina v. Sullivan* [1984] AC 156.

L'imputato, affetto fin dall'infanzia da una rara forma di epilessia, che provocava escandescenze e comportamenti violenti, era stato accusato per un'aggressione perpetrata ai danni di un individuo, nel corso di una crisi. Venne, allora, stabilito che:

Mind, secondo la formula *M'Naghten*, sta a significare facoltà mentali, ovverosia di ragionamento, memoria e comprensione. Se l'effetto della patologia è tale da inficiare severamente queste facoltà, non importa se l'eziologia sia determinata da un fattore organico, come l'epilessia, oppure funzionale, se il vizio mentale sia permanente o transeunte o intermittente, laddove, in questi ultimi casi, esso si manifesti al momento del fatto.

Sul punto è stato osservato:

Il concetto di *disease of mind* è stato inteso, a partire da metà del '900, in maniera più ampia rispetto alla patologia del cervello, ammettendosi in tale novero un'ampia gamma di disturbi

¹⁶⁸ Con ciò superandosi l'impostazione precedentemente sposata da *Regina v. Charlson* [1955] 1 All ER 859 (CCA).

delle funzioni cognitive, derivanti da cause organiche e funzionali, anche se non direttamente connesse alla struttura cerebrale. Così, in *Kemp* è stata valorizzata l'arteriosclerosi, in *Bratty* e *Sullivan* una forma di epilessia psicomotoria. Insomma, non conta l'eziologia, la natura organica o funzionale del *deficit* che abbia influito sulla capacità, la sua natura permanente o transeunte. Oggi, pacificamente, l'*insanity defense* può essere validamente azionata in caso di condizioni psichiatriche e neurologiche, purché abbiano inciso sulla capacità di intendere con esclusione delle ipotesi in cui quest'ultima sia stata inficiata esclusivamente da fattori esterni, nel qual caso si tratta di *automatism defense*. Anche i disturbi della personalità sono stati inclusi, per l'effetto dei precedenti giurisprudenziali sopra indicati, nel *disease of mind concept*. Le psicopatie possono fondare la *defense*, purché esse inficino la capacità di intendere, in termini di impossibilità per l'individuo di distinguere il giusto dallo sbagliato, mentre sono irrilevanti quelle forme di psicopatia che incidano sulla capacità di volere, dell'autocontrollo individuale. Del resto, già a partire da *Kemp* la legge penale volge attenzione sulle capacità mentali di ragione, memoria e comprensione, non sulla struttura del cervello¹⁶⁹.

3.5. Gli effetti dell'accoglimento dell'*insanity defense*.

Prima della riforma del 1991, gli effetti dell'accoglimento dell'*insanity defense* in Inghilterra erano caratterizzati da una rigidità che spesso scoraggiava gli stessi imputati a spiegarla. Il verdetto speciale di "non colpevole per ragione di infermità mentale" comportava, infatti, conseguenze automatiche e potenzialmente drastiche. Le corti, in particolare, erano obbligate, indipendentemente dalla valutazione di pericolosità individuale, a disporre l'ospedalizzazione forzata e a tempo indeterminato. Questo ricovero era accompagnato, altresì, da un ordine di restrizione senza limiti di tempo.

Successivamente, il rilascio era vincolato al potere politico: la dimissione del paziente non dipendeva esclusivamente da valutazioni mediche, ma richiedeva l'autorizzazione del *Home Secretary* (Ministro dell'Interno). Ciò conduceva, nella prassi, a internamenti per l'intera esistenza del *defendant*.

Per evitare queste conseguenze, molti imputati preferivano, allora, dichiararsi colpevoli e ricevere una condanna "*standard*" piuttosto che rischiare un internamento psichiatrico a tempo indefinito.

Successivamente, la sentenza Corte EDU, 5 novembre 1981, *X v. United Kingdom* ha censurato il sistema inglese in quanto non prevedeva il diritto dell'internato di impugnare davanti all'autorità giudiziaria i provvedimenti relativi al proprio internamento in ospedale psichiatrico giudiziario. Sicché, sulla base di questa pronuncia, il legislatore inglese ha poi ridisegnato le funzioni del *Mental Health Tribunal*.

Per l'effetto della riforma attuata con il *Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead Act)* del 1991, attualmente, nel caso di favorevole esperimento della *defense*, a seguito di processo celebratosi davanti alla *Magistrates' Courts*, competente per i reati minori, il giudice emette sentenza di proscioglimento (*acquittal* e non, dunque, con la formula "speciale" *not guilty by reason of insanity*), potendo, comunque, disporre degli *orders* (internamento in ospedale, sottoposizione dell'individuo a supervisione oltre che trattamenti terapeutici) oppure, in caso di difetto di pericolosità sociale, un *absolute discharge*.

Alle stesse conclusioni può approdare la *Crown Court*, con la non trascurabile differenza che, in caso di verdetto *non guilty by reason of insanity* (che spetta in questo caso alla giuria) correlato all'omicidio, la corte è tenuta ad emettere un provvedimento di ricovero ospedaliero coatto nonché un *restriction order*, per tutelare l'incolumità pubblica.

In ogni caso, l'internamento in ospedale è subordinato all'acquisizione di pareri scritti, da parte di due medici, che attestino come tale misura sia appropriata per l'esigenza di cura e di sicurezza pubblica.

¹⁶⁹ S. MUKHIA, *Is the common law defense of insanity ineffective and in need of reform?*, in *Plymouth Law & Criminal Justice Review*, 2012, 4, 117 ss.

Sul punto, occorre precisare che in caso di proscioglimento dell'incapace, l'*hospital order* è emesso dalla corte senza una previsione di durata, che viene stabilita dall'autorità sanitaria medica; quanto al *restriction order*, misura esclusivamente abbinabile all'internamento ospedaliero e di competenza esclusiva della *Crown Court* (nel caso di processo pendente davanti ad una *Magistrates' Court*, la questione va rimessa al giudice superiore), anche in questo caso si tratta di un *un-limited order*, atteso che la sua durata/cessazione è determinata dal Ministro della Giustizia; in merito, infine, alla *supervision*, le modalità e la durata (di durata massima pari a due anni) vengono, invece, stabilite dalla corte.

Una volta disposte le misure, la competenza a stabilirne il luogo di esecuzione, la durata e le condizioni (eccetto che per le decisioni relative all'*hospital order*) è attribuita al Ministro della Giustizia nonché al *Mental Health Tribunal*, che svolge funzioni di magistratura di sorveglianza (per impiegare la nomenclatura nostrana).

Ancora, in merito ai provvedimenti adottati dalle corti, occorre rilevare che soltanto il *restriction order* ha a presupposto la pericolosità sociale dell'individuo, mentre gli altri provvedimenti, in sostanza, rappresentano (o nel caso del *supervision order* possono rappresentare) dei trattamenti sanitari obbligatori "puri".

Quanto, allora, alla compatibilità con il diritto sovranazionale del sistema degli *orders* e, in particolare, dell'*hospital order*, si rammenta che con la sentenza Corte EDU, 24 ottobre 1979, *Winterwerp v. Netherlands* un individuo può essere privato della libertà, attraverso internamento coatto in struttura sanitaria, solo laddove sia dimostrato, attraverso perizia medica, che sia affetto da infermità mentale e sia tale da risultare bisognoso di cure, dovendosi, comunque, prevedere l'interruzione del ricovero in caso di difetto di persistenza del disturbo.

3.6. Cenni al sistema ospedaliero dedicato agli autori di reato prosciolti per *insanity*.

Gli ospedali psichiatrici giudiziari in Inghilterra e Galles, un tempo denominati "*criminal lunatic asylums*" e oggi definiti come "*secure mental health services*", inquadrati nel *National Health Service (NHS)*, sono strutture distinte per gradi di sicurezza: gli *high secure services* (Broadmoor, Ashworth e Rampton), che sono strutture dalla rilevante capienza, nonché *medium* e *low secure units*, dislocate a livello territoriale, con una capacità ricettiva assai più ridotta.

Quanto agli *high security services*, architettura e gestione manifestano la loro natura ibrida: sono ospedali a tutti gli effetti, ma con *standard* di sicurezza paragonabili a quelli di un carcere di massima sicurezza. Ad ogni modo, le strutture riflettono l'idea della *therapeutic security*, con metodologie costruttive e organizzazione degli ambienti ben lontani dalle tetre immagini delle strutture vittoriane.

Se all'esterno si ergono tradizionali bastioni, all'interno sono stati realizzati ampi spazi aperti, giardini interni, lunghe vetrate che fanno penetrare all'interno della struttura la luce naturale. Le stanze dei pazienti sono di massima singole e arredate in modo da minimizzare il rischio di autolesionismo. I complessi sono attrezzati con palestre, biblioteche, laboratori di arte e officine per la terapia occupazionale, progettate per simulare una vita quotidiana normale all'interno del perimetro protetto.

Il personale è composto da un *team* multidisciplinare, quasi interamente dipendente dal *NHS*. La sicurezza interna è gestita direttamente dal personale infermieristico e da *Health Care Assistants* addestrati, non essendo prevista la presenza di guardie penitenziarie¹⁷⁰.

Ciò nonostante, così come per le nostrane REMS¹⁷¹, il sistema ospedaliero psichiatrico/giudiziario

¹⁷⁰ In argomento, vd. AA.VV., *Modern forensic psychiatric hospital design: clinical, legal and structural aspects*, in *International Journal of Mental Health System*, 2018, 12, 1 ss.; H.K. WILLIAMS E ALT., *Security needs among patients referred for high secure care in Broadmoor Hospital England*, in *British Journal of Psychiatry Open*, 2020, 4, 1 ss.; T. ROSS – J. BULLA – M.I. FONTAO, *Space and well-being in high security environments*, in *Frontiers in Psychiatry*, 2022, 5, 1 ss.

¹⁷¹ Vd., *ex multis*, M. PATARNELLO, *REMS: torneremo all'inferno*, in www.questionegiustizia.it, 3 novembre 2025.

inglese sconta gravi problemi di sovraffollamento, e lunghe liste di attesa¹⁷². Come emerge dal rapporto del 18 giugno 2025 dell'*Independent Monitoring Board* (reperibile sul sito *web* del Governo inglese), il carcere continua ad accogliere, impropriamente, persone con bisogno di cura psichiatrica e in condizioni non compatibili con l'ambiente carcerario.

Nelle carceri e nei centri di detenzione per immigrati di tutto il Paese, le persone affette da gravi e complesse patologie mentali sono reclusi in strutture che non sono in grado di fornire le cure e i trattamenti necessari. A causa della mancanza di alternative, le carceri vengono utilizzate impropriamente come “luoghi sicuri” per chi soffre di gravi malattie mentali, e molti individui con problemi di salute mentale vengono collocati in reparti di isolamento dove le condizioni non sono adeguate alle loro esigenze. I risultati delle indagini condotte sottolineano quanto gravemente la salute mentale delle persone possa deteriorarsi quando non ricevono le cure e i trattamenti di cui hanno bisogno, e il prima possibile. Con i reparti di salute mentale sottoposti a una forte pressione in termini di risorse, coloro che vengono identificati e valutati come bisognosi di trasferimento in un ospedale psichiatrico rappresentano i soggetti più gravemente malati tra la popolazione carceraria e dei centri di detenzione per immigrati. Nel momento in cui viene valutata la necessità di trasferimento, l'assistenza specialistica in regime di ricovero è urgente e, per alcuni, potenzialmente letale. Si è riscontrato come alcune persone gravemente malate siano costrette ad attendere centinaia di giorni prima di essere ricoverate in ospedale. L'obbligo legale di trasferimento ospedaliero è essenziale, ma deve essere supportato da risorse adeguate, che tengano conto della crescente prevalenza e gravità dei disturbi mentali tra i detenuti nelle carceri e nei centri di detenzione per immigrati. Sebbene occorra una proposta di legge volta a promuovere trasferimenti ospedalieri tempestivi, le attuali inadempienze non sembrano derivare da una mancanza di diligenza da parte del personale che opera in queste strutture. Per rendere realizzabile l'obbligo di trasferimento, la normativa deve essere accompagnata da un aumento della disponibilità di posti letto per la salute mentale in strutture protette, da risorse per migliorare l'assistenza prima del trasferimento e da una migliore comunicazione tra settore giustizia e NHS.

3.7. Criticità della *insanity defense*.

La maggiore criticità della disciplina inglese (oggetto, nel tempo, di varie proposte di riforma)¹⁷³ è rappresentata, senza dubbio, dall'irrelevanza della follia volitiva, ovvero della *irresistible impulse*, dell'incapacità di *self control*, strettamente riconnessa al secondo *limb* della *M'Naghten rule* (che rende non esperibile la difesa nell'ipotesi in cui il soggetto fosse a conoscenza dell'illiceità/antisocialità della propria condotta) solo in parte mitigata dalla previsione della *diminished responsibility*.

Inoltre, a fronte dell'apertura della *M'Naghten rule* rispetto ai *deficit* idonei a determinare l'*insanity*, la valutazione della *defense*, per quanto concerne i reati più gravi previsti dall'ordinamento, è rimessa ad una giuria e, dunque, ad un organo che non dispone di particolari conoscenze mediche o giuridiche, indispensabili per decidere su questioni generalmente complesse e sui risultati delle deposizioni degli esperti.

Innanzitutto, si precisa che le regole furono stabilite in via extragiudiziale, ovvero, si trattava semplicemente delle risposte dei giudici a determinate domande poste loro, non durante ma dopo il caso *M'Naghten*. Non erano basate, in realtà, su alcun caso specifico, trattandosi di regole generali, e i giudici erano obbligati a stabilire la legge senza ascoltare prove o argomentazioni degli avvocati. Fu su questo punto che il giudice Maule, l'unico dissidente tra i quindici giudici, si oppose ai suoi colleghi. Questa obiezione sembra valida se si considera che i giudici dovettero attingere solo a teorie contemporanee e precedenti, contaminate dalla barbarie del *test* della bestia selvaggia. L'opinione dei giudici era indefinita perché, dopo aver esposto le domande che avrebbero dovuto essere sottoposte a una giuria,

¹⁷² C.P. SALES – A. FORRESTER – J. TULLY, *Delays in transferring patients from prisons to secure psychiatric hospitals: an international systematic review*, in *Criminal Behaviour and Mental Health*, 2023, 5, 371 ss.; C. TAYLOR, *The long wait*, in www.hmimprisons.justiceinspectorates.gov.uk, 6 febbraio 2024.

¹⁷³ Su cui vd. M. JEFFERSON, *Criminal law*, op. cit., 344-345.

aggiunsero che le domande avrebbero dovuto essere “accompagnate da osservazioni e spiegazioni che le circostanze di ogni singolo caso potessero richiedere”. Questo lasciava la porta aperta a modifiche e dimostrava che i giudici avevano solo una fiducia titubante nell’efficacia, nella chiarezza e nell’eshaustività dei propri *test*. Naturalmente, un *test* chiaro e semplice deve essere sottoposto a una giuria composta da laici che non conoscono le questioni scientifiche che sottendono all’infermità mentale, affinché possano utilizzare le proprie conoscenze e i fatti del caso per formulare una risposta affermativa o negativa. Questa limitazione del nostro attuale sistema di determinazione dell’infermità mentale impone l’uso di un *test* eccessivamente semplificato. È stato proposto, in dottrina, che la funzione della giuria fosse limitata alla sola decisione se il reato contestato fosse stato commesso o meno. In caso affermativo, l’imputato sarebbe stato consegnato alle autorità statali, le quali avrebbero valutato la questione dell’infermità mentale avvalendosi di esperti medici; la giuria non avrebbe avuto alcun ruolo nel decidere se il *defendant* fosse infermo di mente. Questo suggerimento è rimasto, però, disatteso¹⁷⁴.

A ciò si aggiunga la persistente previsione, come è stato fino a qualche tempo fa in Italia, di un internamento *sine die* per il soggetto prosciolti per infermità mentale (*not guilty by reason of insanity*), nonché la criticità della disciplina dell’onere della prova, posto a carico della difesa, nel prisma della presunzione di innocenza stabilita dall’art. 6, comma 2, della Carta EDU¹⁷⁵.

Tuttavia, sul punto, occorre rammentare che tale conclusione è stata smentita – seppur attraverso una succinta motivazione – da Corte EDU, 4 aprile 1990, *H. v. United Kingdom*, con la quale si è stabilito:

Il richiedente sostiene che la *insanity defense*, stabilita in relazione al caso *M’Naghten*, del 1843, imponga un onere probatorio ingiustificato a carico della difesa, in ordine alla sussistenza di una malattia mentale. Tuttavia, il Collegio osserva che la disciplina dell’imputabilità non rientra nell’alveo della presunzione di innocenza, trattandosi di una *rule* che si innesta su una presunzione di sanità mentale. In questo contesto il Collegio si riferisce alla sentenza della Corte nel caso *Salabiaku*: le presunzioni di fatto o di diritto operano in ogni ordinamento giuridico. Chiaramente, la Convenzione non vieta tali presunzioni in linea di principio. Tuttavia, richiede che gli Stati contraenti limitino il ricorso a presunzioni nel diritto penale, che debbono consentire la prova contraria. Non si può sostenere che la scelta della *criminal law* inglese sia irragionevole o arbitraria.

In ordine all’evoluzione della *insanity defense* è stato osservato:

Nel XIX secolo, la *defense* ha offerto agli imputati la possibilità di evitare, in particolare, condanne a pene capitali. La formulazione della *M’Naghten rule*, tuttavia, ha generato numerose incertezze e le ricerche statistiche suggeriscono che ad un sempre maggior ricorso alla difesa non si sia accompagnato un proporzionale aumento dei proscioglimenti per *insanity*, secondo una linea che si è mantenuta fino alla metà del XX secolo. In seguito, elementi hanno reso ancor meno attraente la difesa. In primo luogo, vi è da segnalare l’interpretazione restrittiva resa dalle corti d’appello. Inoltre, progressivamente si sono ridotte le ipotesi di reato punite con la *death penalty*. Vi è, poi, con l’*Homicide Act* del 1957, l’introduzione della *diminished responsibility*, che determina la derubricazione da *murder* in *manslaughter* nel caso di anomalie psichiche che influiscano, anche se non in maniera determinante, sulla condotta illecita. Si tratta di prospettive che hanno reso spesso più attraente l’ipotesi di una condanna rispetto a quella del proscioglimento per *insanity* con collocazione in strutture ospedaliere spesso per l’intera vita degli individui internati. Per il resto, la maggior parte degli imputati, seppur affetti da severe patologie mentali, sono tagliati fuori dalla *defense*, come disegnata dalla *M’Naghten rule*. Sono questi i soggetti che sono capaci di intendere, ma non di volere, ovvero di trattenere i propri impulsi. La regola è fondata, infatti, sulla *delusion*, ovvero sul delirio, che non consente al soggetto di orientarsi nel tempo e nello spazio. Questa ipotesi è contemplata solo nel contesto della *diminished responsibility*, che si configura anche nel caso di difetto di *self control*, in relazione all’omicidio¹⁷⁶.

¹⁷⁴ R. HALL SMITH, *Insanity as defense in criminal law*, in *Kentucky Law Journal*, 1952, 3, 311.

¹⁷⁵ F. PICINALI, *Innocence and burdens of proof in English criminal law*, in *Law, Probability and Risk*, 2014, 3-4, 243 ss.; D. ORMEROD – M. DSOUZA, *Reforming the insanity defense in England and Wales*, in R. MACKAY – W. BROOKBANKS (a cura di), *The insanity defense*, Oxford, 2022, 45 ss.

¹⁷⁶ S. WHITE, *The insanity defense in England and Wales since 1843*, in *Annals of the American Academy of Political and*

Jeremy Horder, nel suo noto manuale di diritto penale, ha rilevato:

La disciplina dell'imputabilità segna un rapporto di tensione tra la libertà individuale e l'esigenza di tutela della sicurezza pubblica. Questa tensione è particolarmente accentuata dalle regole di procedura, poiché siamo dinanzi all'unica *defense* per la quale l'onere della prova è posto a carico del *defendant*, il che rappresenta un paradosso, in considerazione del fatto che gli effetti sono rappresentati dall'applicazione di misure che sono nell'interesse della collettività. Il *defect of reason* rappresenta un concetto più largo e nello stesso tempo più ristretto rispetto a quello di malattia mentale, non essendo valorizzata la follia volitiva ma, contemporaneamente, non essendo agganciato esso ad una vera e propria patologia della mente classificata. Peraltro delle rilevanti e ingiuste asimmetrie si verificano tra l'*insanity* e la *automatism defense*. Particolarmente ambiguo è poi l'approccio al concetto di *wrongfulness*. Esso viene interpretato nell'ottica di incapacità dell'individuo di discernere il bene dal male sotto il profilo giuridico e non morale, nel senso che la *defense* è invocabile solo dal soggetto non è in grado di comprendere che la propria condotta è antisociale. Fatto è che il risultato assurdo è che mentre non può giovargli un soggetto che uccide un uomo ritenendo che quest'ultimo sia la reincarnazione di Napoleone, la *defense* è esperibile nel caso in cui un soggetto ne uccida un altro pensando che quest'ultimo stia per uccidere la Regina impiegando la forza della mente. È generalmente riconosciuto che il modello *M'Naghten* sia obsoleto e che è troppo ristretto, nella misura in cui non valorizza l'incapacità di volere. Bisognerebbe estendere la *diminished responsibility*, oggi applicabile solo al *murder*, derubricato in *voluntary manslaughter*, al ricorrere dell'*irresistible impulse*¹⁷⁷.

Ancor oggi, l'*insanity defense* è raramente azionata e molto spesso senza successo, con la conseguenza che il numero dei soggetti mentalmente disturbati all'interno della popolazione carceraria inglese è particolarmente elevato¹⁷⁸.

Se poi la scienza penalistica inglese riconduce (per il vero senza particolare approfondimento teorico, quale quello che ha connotato il panorama nostrano, circa i rapporti tra colpevolezza e imputabilità) l'*insanity* nell'alveo della *mens rea*, ciò ha importato effetti perversi sul terreno delle *strict liability offenses*, ovverosia in relazione alle ipotesi di responsabilità oggettiva, assai numerose, previste dalla *criminal law* inglese. Così, con la sentenza *DPP v. Harper* [1997] 1 WLR 1406, è stata confermata la condanna di un soggetto che, affetto da un severo disturbo mentale, si era messo alla guida realizzando un illecito stradale fondato, per l'appunto, sulla responsabilità oggettiva¹⁷⁹.

Anche la disciplina della minore età nella *criminal law* inglese ha attirato su di sé molte critiche; essa è fissata fino alla soglia dei dieci anni, una delle più basse al mondo; per di più con il *Crime and Disorder Act* del 1998 è stata eliminata la presunzione di incapacità per i minori tra i dieci e i quattordici anni¹⁸⁰.

3.8. La *diminished responsibility* ed il rifiuto del “cumulo” da doppio binario.

Come si è già rammentato, la *diminished responsibility* costituisce una (*partial*) *defense* solo per l'ipotesi dell'omicidio volontario (*murder*) – consentendone la derubricazione in *voluntary manslaughter* (per il quale le *sentencing guidelines* suggeriscono l'applicazione di una pena della reclusione in un *range* da tre a quarant'anni, pur a fronte dell'irrogabilità dell'ergastolo) – e soltanto per l'ipotesi consumata – come stabilito da *Regina v. Campbell* [1987] 84 Cr App R 255 – e non, dunque, per il tentativo. Il regime della prova – vd. *Regina v. Foye* [2013] EWCA Crim 475 – è

Social Science, 1985, 1, 43 ss.

¹⁷⁷ J. HORDER, *Criminal law*, Oxford, 2016, 159 ss.

¹⁷⁸ A.P. SIMESTER – J.R. SPENCER – F. STARK – G.R. SULLIVAN – G.J. VIRGO, *Simester and Sullivan's criminal law. Theory and doctrine*, Oxford, 2019, 760.

¹⁷⁹ Su questo tema, vd. T. WARD, *Insanity in summary trials*, in *Journal of Forensic Psychiatry*, 1997, 3, 658 ss.

¹⁸⁰ In argomento, vd. R. ARTHUR, *Exploring childhood, criminal responsibility and the evolving capacities of the child: the age of criminal responsibility in England and Wales*, in *Northumbria Ireland Legal Quarterly*, 2016, 3, 269 ss.; AA.VV., *Lowering the minimum age of criminal responsibility: consequences for juvenile crime*, in *Journal of Quantitative Criminology*, 2025, 41, 495 ss.

identico a quello correlato alla *insanity defense*¹⁸¹.

Come stabilito dalla *Section 2* dell'*Homicide Act* del 1957 (che ha introdotto in Inghilterra e Galles tale istituto), nella formulazione attuale (a seguito della riforma attuata con il *Coroners and Justice Act*, del 2009), la *defense* si basa su un'anormalità mentale, accertata clinicamente e (contrariamente alla *insanity defense*) classificata dalla scienza psichiatrica – vd. *Regina v. Dowds* [2012] EWCA Crim 281 – e che, seppur non tale da escludere *in radice* la capacità di intendere, l'abbia ridotta – vd. *Regina v. Snelch* [2017] EWCA 274 – o abbia inficiato – vd. *Regina v. Byrne* [1960] 2 QB 396 – la capacità di volere, ponendosi in nesso causale con l'azione omicidiaria.

A tal ultimo proposito, la formula “*substantially impaired*”, ovverosia “sostanzialmente compromessa”, ha generato, *ab initio*, non pochi dubbi ermeneuti e applicativi. Sul punto occorre richiamare, allora, tra le tante, *Regina v. Golds* [2016] UKSC 61.

Il caso si era originato nel contesto della difesa di incapacità parziale azionata dal *defendant*, condannato per omicidio volontario della sua *partner*. La questione principale era, quindi, se il giudice dovesse fornire alla giuria una definizione di “sostanzialmente compromesso” e, in caso affermativo, quale fosse la corretta interpretazione della locuzione.

La Corte suprema ha stabilito, allora, che suddetta locuzione dovrebbe essere interpretata come un livello significativo e apprezzabile di compromissione, che va oltre il mero livello “triviale”, ma che è un *quid minus* rispetto all'incapacità totale. La decisione finale – ha proseguito la Corte – su cosa costituisca una compromissione sostanziale spetta alla giuria, che deve basarsi sul proprio buon senso e sulle prove presentate.

La pronuncia è, però, significativa anche in ragione delle statuizioni relative al potere della giuria di disattendere le conclusioni rassegnate dagli esperti escussi in ordine alla circostanza, più a monte, che l'imputato sia affetto da una patologia nosograficamente riconosciuta:

La prova scientifica-medica, chiaramente, è rilevante, ma la questione involge una decisione su due punti, ovverosia se l'imputato, al momento del fatto, fosse affetto da una patologia e se questa abbia sostanzialmente impattato sulla commissione dell'omicidio. Su quest'ultimo tema il verdetto della giuria può ben differire dalle conclusioni rassegnate dai medici. Il dato certo, più in generale, è che la giuria non è vincolata al parere dell'esperto. In alcuni casi, tuttavia, la pianificazione del delitto, specie se eseguita con meticolosi preparativi, costituisce un indice della circostanza che l'imputato abbia agito con pieno *self-control*. Il giudice deve spiegare chiaramente alla giuria che una prova scientifica non è vincolante per la giuria, specie in un contesto in cui vi siano emergenze istruttorie contraddittorie, ma nel contempo è utile che impartisca indicazioni ai giurati di non svolgere l'impropria funzione di *amateur psychiatrists*. Per il resto, la formula di legge rende non vincolante il parere degli esperti perché non vi è alcun elemento di fattispecie che stabilisca come lo stato della mente debba essere tale da sovrapporsi o sfiorare il concetto di patologia mentale.

Questi punti, pertanto, evidenziano che la giuria ha il compito di valutare le prove e le testimonianze degli esperti, ma non è obbligata a seguirle ciecamente.

In merito al concetto di *recognised medical condition*, si è osservato:

L'anormalità del funzionamento mentale deve originare da una condizione medica riconosciuta. Ad esempio, la depressione rientra in questo campo. Sicché possono avvalersi della *defense* le vittime di violenza domestica prolungata o di abusi sessuali. Difficile, invece, applicarla oggi ai casi di eutanasia che, prima della riforma, costituivano esempio della generosa applicazione della fattispecie. Psichiatri e psicologi usano due strumenti riconosciuti a livello internazionale. La *International Classification of Diseases* (ICD-10) della Organizzazione Mondiale della Sanità e il *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (DSM-IV) della *American Psychiatric Association*. L'attuale terminologia legale sta ad indicare che la *diminished responsibility* deve poggiarsi su una valida diagnosi medica secondo questi sistemi classificatori. Seppure condizioni mediche non classificate come patologie dalla scienza non siano espressamente esclusi, è assai difficile imbastire una difesa

¹⁸¹ In argomento, vd. anche *Regina v. Wilcocks* [2016] EWCA Crim 2043, che ha affermato come siffatta previsione sarebbe pienamente compatibile col principio di presunzione di innocenza, sancito anche a livello europeo.

se l'anomalia che si intende dedurre non sia ancora riconosciuta dalla medicina¹⁸².

Per il resto, la dottrina ha notato come l'istituto continui a generare dubbi interpretativi e applicativi.

Originariamente introdotto per limitare l'operatività della *death penalty* e poi dell'ergastolo per l'omicidio, la *partial defense* ha l'effetto di consentire la derubricazione da *murder* in *manslaughter*. La disposizione di legge, nella formulazione attuale, richiama la *abnormality of mental functioning* originata da *recognised medical condition*, che abbia inciso, dal punto di vista eziologico, sulla capacità di intendere o di volere. La previsione ha tradizionalmente avuto lo scopo di consentire un corretto ed autonomo inquadramento di fattispecie particolari, ma anche di garantire alla corte, attraverso la giuria, un ampio spazio di manovra nella fase di *sentencing*, a fronte della previsione della *mandatory life sentence* per il *murder*. Tale figura, prima della riforma, ha trovato applicazione, di frequente, in relazione ad episodi di eutanasia. Nella formulazione attuale, l'istituto ha generato problemi interpretativi e applicativi, perché l'idea che ha guidato la riforma era quella della "medicalizzazione" della *defense*; ciò ha generato una soluzione normativa per cui gli esperti debbono rendere valutazioni che restringono la funzione della giuria. Per l'effetto, l'accesso alla *defense* si è reso più problematico, scoraggiando accordi pre-processuali. La formulazione della norma, peraltro, sembra condurre all'esclusione della possibilità di applicare la *defense* all'ipotesi dell'immatùrità dello sviluppo¹⁸³.

Si è di fronte ad una *defense* non validamente azionabile qualora il *deficit* intellettuale o volitivo sia stato provocato, seppur in combinazione uno *status* patologico morboso, da *voluntary intoxication* (in termini di fattore co-produttivo dell'*impairment*), come stabilito, ad esempio, da *Regina v. Joyce and Kay* [2017] EWCA Crim 647¹⁸⁴. Come specificato da *Regina v. Dowds* [2012] EWCA Crim 281, l'intossicazione acuta volontaria non può, di per sé, costituire una difesa parziale di responsabilità attenuata per *manslaughter*; del resto, ha soggiunto la Corte, si tratta di un'interpretazione consolidata già a partire dall'introduzione dell'istituto, laddove la riforma del 2009 non ha esplicitato, sul punto, alcuna modifica normativa.

Per il resto, una volta che l'imputato viene riconosciuto responsabile per *voluntary manslaughter*, il giudice sceglie una delle seguenti soluzioni:

- condanna ad una pena detentiva, qualora prevalga l'esigenza punitiva;
- *hospital order*, se del caso con *restriction*, laddove sia preminente l'interesse alla cura e alla prevenzione speciale;
- *hybrid order*, secondo la *Section 45A* del *Mental Health Act*. Il condannato viene internato in struttura sanitaria-giudiziaria. Se l'individuo, però, guarisce prima della "pena teorica" (tenuto conto del periodo di internamento già patito), viene trasferito in carcere per scontare il residuo.

Sicché, in definitiva, il rifiuto del "cumulo" da doppio binario.

3.9. La *provocation* (o, meglio, "*loss of self-control*").

Sebbene, come si è già evidenziato, l'*insanity defense* non sia ammessa in Inghilterra nel caso di follia volitiva, occorre anche rammentare come la *criminal law* d'oltremarica valorizzi, seppur limitatamente all'ipotesi di omicidio, in aggiunta alla *diminished responsibility*, la *provocation* o, come oggi definita, a seguito del citato *Coroners and Justice Act*, la "*loss of control*", che rappresenta un concetto maggiormente esteso rispetto alla *provocation*, in quanto attrae anche reazioni paradifensive non a carattere "impulsivo" o "improvviso" (ciò al fine di tutelare le vittime di violenza prolungata nel tempo, che reagiscono dopo un periodo di "accumulo", c.d. "*slow burn*", anziché in un istante di rabbia cieca).

¹⁸² M.J. ALLEN – I. EDWARDS, *Criminal law*, Oxford, 2019, 367.

¹⁸³ T. CROFTS – N. WAKE, *Diminished responsibility determinations in England and Wales and New South Wales: whose role is it anyway?*, in *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2021, 2, 324 ss.

¹⁸⁴ In argomento, nella manualistica, vd. J. HARRING, *Criminal law*, London, 2019, 172 ss.

Affinché possa essere riconosciuta la *loss of control*, sono stati individuati dal legislatore inglese dei *qualifying triggers*: il timore di subire un atto di violenza grave e ingiustificato (seppur in difetto del requisiti di attualità del pericolo che giustificherebbe la *self defense*) oppure l'aver subito un grave "torto" (nozione cui, attualmente, non è più ricondotto il tradimento del *partner*).

La *provocation* costituiva una *partial defense* solo per il *murder*. L'istituto si reggeva sul parametro del *reasonable man*. Non si doveva trattare di una perdita della capacità di intendere, bensì di quella di trattenere l'impulso omicida. Come è stato sottolineato anche in dottrina da Ashworth e in giurisprudenza da *Luc Thiet Thuan v. Regina* [1996] 3 WLR 45, dall'ipotesi erano esclusi i casi di azione determinata da anomalie mentali, perché riconducibili, quest'ultime, all'ipotesi della *diminished responsibility*. La valutazione doveva estendersi a tutte le circostanze del caso, in cui avrebbe dovuto essere calato l'agente modello. Agli inizi del XXI secolo si cominciò a parlare di riforma e la *Law Commission* rimarcò come la figura fosse stata adeguatamente impiegata, nella prassi, per fornire una *partial excuse* alle donne vittima di violenza. Nel contempo venne suggerita l'introduzione di *triggers* tipici. In ordine alla nuova figura, occorre rimarcare che il regime probatorio disegnato dal legislatore prevede che il *defendant* alleggi elementi sufficienti per un approfondimento, per instillare il dubbio in una giuria ragionevole circa la possibilità che vi siano le condizioni per applicare la *defense*, dopo di che spetta all'accusa dimostrare che non ne ricorrono i presupposti. Contrariamente alla *provocation*, qui non è richiesto che la reazione sia strettamente connessa temporalmente al fattore che ha determinato il *loss of control*, sebbene sia fondamentale che tra i due elementi vi sia una relazione causale. In ogni caso la giurisprudenza – vd. *Clinton v. Regina* [2012] EWCA Crim 2 – ha escluso dal campo applicativo della *defense* l'ipotesi della vendetta. Sicché è comunque fondamentale tenere in considerazione il *gap* temporale che intercorre. Altra condizione di applicabilità della *partial defense* è che il timore o l'offesa non debbono essere il prodotto dell'azione del *defendant*, ovvero sia le ipotesi in cui quest'ultimo abbia preparato il terreno per costituirsi una scusa. Per il resto la *fear of serious violence* evoca, immediatamente, l'ipotesi della donna abusata, che uccide per prevenire un prossimo attacco. Quanto al *justifiable sense of being seriously wronged*, la legge non stabilisce l'entità dell'offesa. Ad ogni modo, è chiaro che si debba trattare di circostanze che assumono una notevole gravità. La *Section 55*, non di meno, esclude espressamente che l'adulterio colto in flagrante o la confessione del tradimento del *partner* possano costituire motivo parzialmente scusante¹⁸⁵.

"*Wronged*", letteralmente, significa "aver subito un torto". Sul punto è utile, allora, richiamare qualche passaggio della sentenza *Clinton*, sopra citata, che rappresenta un *landmark case*.

La *loss of control defense* si fonda su cause scatenanti tipizzate. Il richiamo alla violenza, nel primo *trigger*, deve essere inteso in riferimento ad un pericolo di una grave forma di aggressione. Nel secondo *trigger*, si richiede che il *defendant* abbia agito per un giustificabile senso di risentimento. La legge esclude espressamente che il tradimento del *partner* possa costituire una parziale *excuse* per l'accusa di *murder*. L'infedeltà, di per sé, non è valutabile in senso favorevole al reo. Possono essere valutati altri fattori, unitamente al tradimento, che siano indicativi di una situazione complessa, in cui il soggetto agente abbia agito per via di un giustificabile senso di torto.

John Child e David Ormerod hanno osservato:

Il *voluntary manslaughter* si applica nel caso in cui il soggetto agente non disponga di una *complete defense* e, in particolare, della legittima difesa. Quanto alla perdita di controllo, questa si verifica allorché il reo abbia agito in circostanze qualificanti, ovvero sia di giustificata rabbia o di un sentimento di forte paura, allorché, dunque, il legislatore ritiene vi siano elementi tali da determinare una minore colpevolezza. La riforma del 2009 si è mossa dal presupposto della iniquità della disciplina della *provocation*, un antico istituto di *common law*. Sollevata la questione da parte della difesa, spetta all'accusa dimostrare oltre ogni ragionevole dubbio che sono assenti gli elementi costitutivi della *partial defense*. Quanto al torto subito, la legge prevede che questo sia il frutto di qualcosa che è stato fatto o detto. Si tratta di una *defense* ancorata a parametro oggettivo, al fine di evitare che anche eventi bagatellari possano essere valorizzati, come nel caso del pianto di un bambino o del risentimento perché è stata servita una bistecca troppo poco cotta. La *defense* non può trovare applicazione nel caso di *revenge*. Pertanto, l'omicidio deve essere perpetrato proprio nei

¹⁸⁵ M.J. ALLEN – I. EDWARDS, *Criminal law*, op. cit. 380-381.

confronti del soggetto che ha determinato la paura di violenza o il torto. La *defense*, però, ha anche una componente “soggettiva”. Difatti, è pur sempre vero che la giuria deve porsi nei panni del reo e, dunque, considerare tutte le circostanze che hanno connotato l’azione omicida, oltre all’età e al sesso. La giurisprudenza, con diversi arresti, tra cui *Rejmanski and Gassman v. Regina* [2017] EWCA Crim 2061, ha chiarito che eventuali patologie mentali non possono contribuire a individuare il *reasonable person model*. Queste anomalie, semmai, possono consentire al *defendant* di azionare la *diminished responsibility*.¹⁸⁶

Ci si riferisce a situazioni che debbono essere valutate, anche nella vigenza della nuova disciplina, attraverso un *test* oggettivo, in quanto è necessario stabilire se una persona comune (*reasonable person*), trovandosi nella stessa situazione del *defendant*, avrebbe agito nella stessa modalità, non rilevando, dunque, difetti o particolarità caratteriali del soggetto agente. Se la difesa di *loss of control* ha successo, l’omicidio volontario (*murder*) viene derubricato in *voluntary manslaughter*.¹⁸⁷

La dottrina, sulla base della formulazione letterale delle *trigger circumstances*, ammette la configurabilità della *defense* nel caso di errore sul fatto (ovverosia sulla sussistenza di un pericolo di violenza o di un torto), purché si tratti, anche in questo caso, di errore nel quale avrebbe potuto incorrere anche l’agente modello.¹⁸⁸

Si tratta, dunque, di una valorizzazione di quelli che, nel contesto nostrano, vengono definiti come stati emotivi e passionali o, meglio, di situazioni che evocano le circostanze attenuanti di cui all’art. 62, nn. 2 e 5 c.p. (con la non irrilevante differenza che nel sistema nostrano l’art. 59, comma 3, c.p. non consente di valorizzare l’errore sul fatto).

L’istituto della *loss of control*, seppur finalizzato a garantire una risposta sanzionatoria proporzionata rispetto a profili di colpevolezza, attraverso la derubricazione da *murder* in *voluntary manslaughter*, trova una sua giustificazione nell’ambito peculiare della *criminal law* inglese, ovverosia alla luce di una tradizione che spinge ancor oggi l’attribuzione di un’ampia discrezionalità alla giurisprudenza. Elemento, questo, dimostrato anche dalle ampissime cornici edittali che connotano le figure incriminatrici di riferimento.

3.10. La disciplina dell’*intoxication*.

In linea generale, occorre rilevare che in Inghilterra costituisce comportamento penalmente rilevante tanto lo *status* di colui che è “*drunk and disorderly*” in luogo pubblico, come stabilito dalla *Section 91* del *Public Order Act* del 1986, così come lo è il possesso di sostanze stupefacenti ad uso personale, in base al *Misuse of Drugs Act* del 1971.

Le ragioni del divieto criminalizzato sono legate, in parte, ad esigenze di tutela della salute (e dei costi delle cure che si ripercuotono sul *NHS*), ma affondano le radici in una complessa rete di fattori storici, criminologici, culturali, religiosi, sociali e politici. Il Governo britannico ha, a più riprese, sottolineato come ubriachezza e dipendenze da stupefacenti e sostanze psicotrope siano tradizionalmente associate a criminalità, violenza e pericolo per l’ordine pubblico, laddove l’*addiction* è, contemporaneamente, guardata come un fattore che allontana l’individuo da un modello ideale di *citizen* produttivo, dall’etica del lavoro protestante, che sospinge, a tutt’oggi, il sistema

¹⁸⁶ J. CHILD – D. ORMEROD, *Essentials of criminal law*, Oxford, 2019, 165 ss.

¹⁸⁷ Su questi temi, vd. A.J. ASHWORTH, *The doctrine of provocation*, in *Cambridge Law Journal*, 1976, 2, 292 ss.; J. HORDER, *provocation and responsibility*, Oxford, 1992; A. REED, *Duress and provocation as excuses to murder*, in *Florida State University Journal of Transitional Law and Policy*, 1996, 1, 51 ss.; J. HORDER, *Reshaping the subjective element in the provocation defense*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005, 1, 123 ss.; T. THROWER, *Critical evaluation of the law of provocation and proposals for its reform*, Durham, 2007; G. MOUSOURAKIS, *Culpable homicide and the provocation defence in English law: an historical and contemporary analysis*, in *Housei Riron*, 2015, 1, 37 ss.; G.R. SULLIVAN – H. CROMBAG – J. CHILD, *Loss of control in the appeal courts*, in *The Northern Ireland Legal Quarterly*, 2021, 2, 200 ss. In argomento, vd. anche A. DE LIA, *Men who hate women*, in *Questa Rivista*, 2025, 3, 74 ss.

¹⁸⁸ Vd. T. MARJUS FUNK, *Understanding the development of England’s storied self-defence law*, in *Columbia Journal of European Law*, 2023, 1, 1 ss. In questo senso, la *loss of control defense* opera, allora, secondo la regola dettata dal comma 2 dell’art. 47 c.p.

penale verso linee di paternalismo e *legal moralism*, non conformi con l'idea moderna dello stato laico¹⁸⁹.

Si è dinanzi a scelte alquanto opinabili ma che, in effetti, non sembrano porsi in contrasto irresolubile con il panorama normativo sovranazionale, né con la giurisprudenza della Corte EDU che, in vari arresti, tra cui proprio la pronuncia *Salabiaku*, sopra citata, ha affermato la discrezionalità ed incensurabilità delle opzioni di politica criminale attuate dai Paesi membri, entro il limite per cui esse non inficino libertà fondamentali dell'individuo¹⁹⁰. L'art. 5, lett. e), della Convenzione EDU, del resto, consente la privazione della libertà per l'alienato, l'alcolizzato, il tossicomane e financo il vagabondo, laddove la Corte di Strasburgo ammette una siffatta soluzione tanto per esigenze curative, quanto per tutela di "interessi sociali" (cfr. Corte EDU, Seconda Sezione, 4 aprile 2000, *Witold Litwa v. Polonia*: «la Corte ritiene che nel testo dell'articolo 5 non vi sia nulla che suggerisca che tale disposizione impedisca allo Stato di applicare tale misura a un individuo che abusa di alcol, al fine di limitare il danno causato dall'alcol a se stesso e alla collettività, o per prevenire comportamenti pericolosi dopo aver bevuto. Su questo punto, la Corte osserva che non vi è dubbio che l'uso dannoso di alcol costituisca un pericolo per la società e che una persona in stato di ebbrezza possa rappresentare un pericolo per sé e per gli altri, indipendentemente dal fatto che sia o meno dipendente dall'alcol»).

Per il resto, l'*intoxication* (stato di ebbrezza o alterazione da sostanze¹⁹¹) non è considerata una *defense* nel senso stretto del termine (nel prisma dell'*insanity*), quanto, piuttosto, un fattore che, al ricorrere di talune condizioni, può escludere l'elemento soggettivo del reato (*mens rea*).

Per quanto concerne, innanzitutto, l'alterazione finalizzata a eseguire un crimine, essa viene definita comunemente come "*Dutch courage*", locuzione che molto probabilmente si è originata dalla circostanza che durante le guerre del XVII secolo gli inglesi notarono che gli olandesi avessero l'abitudine di ubriacarsi prima di scendere sul campo di battaglia, per prendere coraggio e riscaldarsi nel rigido inverno.

Su questa forma di intossicazione è intervenuta, *ex multis*, la nota sentenza *AG for N. Ireland v. Gallagher* [1963] AC 349, con la quale è stato deciso il caso di un uomo che, avendo maturato il proposito di uccidere la propria moglie, aveva bevuto *whisky* fino ad ubriacarsi, commettendo poi l'omicidio con l'uso di un'arma da taglio. La Corte, nell'occasione, ha affermato:

Se un uomo, pur essendo sano di mente e sobrio, si prefigge di uccidere e si prepara a farlo, pur sapendo che è sbagliato, e poi si ubriaca per darsi il coraggio di commettere l'omicidio, e in stato di ebbrezza porta a termine il suo intento, non può invocare la propria ubriachezza autoindotta come difesa contro l'accusa, nemmeno al fine di ottenere la riqualificazione del fatto in omicidio colposo. Non può affermare di essersi ridotto in uno stato di tale insipienza da essere incapace di intendere e di volere. La malvagità della sua mente prima di ubriacarsi è sufficiente a condannarlo, unitamente all'atto che intendeva compiere e che ha effettivamente compiuto.

Ad analoga soluzione è giunta, sostanzialmente, *Regina v. Bailey* [1983] EWCA Crim 2, altro noto arresto, intervenuto sugli effetti ipoglicemici su di un imputato diabetico che, assunta l'insulina, aveva tenuto volontariamente un comportamento alimentare finalizzato a preconstituirsì una *exculpation* in relazione all'aggressione, determinata da motivi di gelosia, poi perpetrata, per mezzo di una sbarra di ferro, ai danni del nuovo compagno della propria fidanzata.

Secondo le linee-guida del *Sentencing Council* l'intossicazione volontaria (non solo quella preordinata, dunque) rappresenta un fattore che le corti possono valorizzare in termini di

¹⁸⁹ In argomento, vd. H.L.A. HART, *Law, liberty, and morality*, Stanford, 1963; J. NICHOLLS, *The politics of alcohol: a history of the drink question in England*, Manchester, 2009; V. BERRIDGE, *Demons: our changing attitudes to alcohol, tobacco, and drugs*, Oxford, 2013.

¹⁹⁰ Sul tema degli stupefacenti, vd. M.E. FLORIO, *La lotta agli stupefacenti: quali spazi per l'abbandono del proibizionismo alla luce del diritto internazionale ed europeo?*, in www.archiviopenale.it, 18 giugno 2025.

¹⁹¹ Sull'assimilazione tra le due forme di *intoxication*, vd. *Regina v. Lipman* [1970] 1 QB 152.

aggravamento della pena¹⁹².

Quanto, più in generale, alla *voluntary intoxication*, questa si integra, innanzitutto, laddove l'individuo assuma volontariamente sostanze alcoliche/stupefacenti. Differentemente dal sistema giuridico nostrano, però, lo stato di alterazione da assunzione può determinare l'esclusione della responsabilità penale per i *crimes of specific intent*. Tale categoria – che si contrappone a quella dei *crimes of basic intent* – contrariamente a quanto potrebbe suggerire la formula (evocativa del dolo specifico), indica i reati dolosi, retti dall'*intention*, ove, cioè, l'evento tipizzato è preveduto e voluto dal soggetto agente come conseguenza della propria azione (sicché i *basic intent crimes* sono, in definitiva, gli illeciti colposi e quelli retti dalla *recklessness*¹⁹³)¹⁹⁴. Così, ad esempio, il *murder* costituisce, per lo meno secondo gli orientamenti prevalenti, un illecito connotato da *specific intent*.

Lo *specific intent crime* si configura qualora il reato richieda la prova che l'imputato volesse concretamente causare l'evento descritto dalla norma incriminatrice. Quindi, cosa ci dice la classificazione di un reato come reato di intenzione specifica riguardo alla relazione tra gli elementi mentali e fisici del reato? Per cominciare, a volte ci dice se l'imputato deve avere l'intenzione di causare il danno sociale che la fattispecie intende evitare. Per spiegare: ogni figura è coordinata con un evento antisociale. Ad esempio, le figure di omicidio sono correlate all'evento morte, il furto alla perdita patrimoniale, l'evasione all'elusione dell'autorità della decisione giudiziaria. In questi casi il reato si concretizza laddove il reo abbia voluto uccidere, appropriarsi del bene altrui, eludere la carcerazione¹⁹⁵.

Con il *landmark case DPP v. Majewski* [1976] UKHL 2, la *House of Lords* ha affrontato la vicenda che aveva visto coinvolto un imputato che, dopo aver assunto un *mix* di sostanze alcoliche e droganti, aveva aggredito una serie di persone all'interno di un locale pubblico, resistendo, poi all'arresto da parte della polizia.

Nell'occasione, allora, si è ribadito che la *voluntary intoxication* non costituisce una *defense*. Tuttavia, si è riconosciuto, in linea generale, che nei *specific intent crimes* l'imputato è ammesso a dimostrare di aver agito, a causa dell'influenza di alcol o sostanze, in difetto di dolo.

Con *Regina v. Moloney* [1985] 1 AC 905 è stato scrutinato il caso di un imputato che aveva un rapporto amichevole e affettuoso con il proprio patrigno; i due si erano cimentati in una gara di velocità, da ubriachi, per vedere chi dei due riuscisse a caricare un fucile più velocemente. Moloney vinse, ma fu poi sfidato dalla vittima a sparargli. Moloney lo fece, uccidendo lo sventurato sul colpo. La Corte, allora, assolse l'imputato dall'accusa di *murder*, ritenendo che l'alterazione da alcol avesse influito decisamente sulla sfera conoscitiva e volitiva del *defendant*, giudicando quest'ultimo responsabile di omicidio colposo (*manslaughter*).

Del resto, secondo *Regina v. Caldwell* [1982] AC 341, il solo fatto di porsi in stato di alterazione determina, *ex se*, la responsabilità colposa per il fatto di reato successivamente commesso (laddove, chiaramente, il sistema preveda espressamente una forma di responsabilità per *negligence*).

In argomento, occorre pure sottolineare che la *Section 6* del *Public Order Act* del 1986, al comma 5, stabilisce una presunzione *iuris tantum* – sull'applicabilità di essa all'intero sistema penale vd. *Regina v. Richardson and Irvin* [1999] 1 Cr App R 392 – per cui il soggetto che si trova in stato di intossicazione è, comunque, consapevole del fatto commesso.

In estrema sintesi, nel caso di ubriachezza oppure alterazione da sostanze stupefacenti o psicotrope, volontariamente determinata dall'individuo, incombe su quest'ultimo l'onere di provare, per i reati a *specific intent*, che qualora non si fosse trovato in suddetta situazione egli non avrebbe commesso il

¹⁹² C. LIGHTOWLERS, *Intoxication and sentencing. A review of policy, practice and research*, in www.sentencingacademy.org.uk, 1 ottobre 2025.

¹⁹³ Su questi concetti, sia tollerato il rinvio a A. DE LIA, *I confini tra recklessness e (criminal) negligence*, in www.archiviopenale.it, 22 luglio 2024.

¹⁹⁴ Pur non essendo possibile approfondire il tema in questo saggio, occorre sottolineare, comunque, come la nozione di *specific intent* sia oltremodo controversa nella *criminal law* inglese. Sul tema vd. R. WILLIAMS, *Voluntary intoxication: a lost cause?*, in *Law Quarterly Review*, 2013, 1, 264 ss.

¹⁹⁵ E.A. JOHNSON, *Understanding general and specific intent*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2016, 2, 521 ss.

fatto di reato. Sicchè, come rilevato da Jeremy Horder, anche alla luce di tendenze restrittive della giurisprudenza, motivate da ragioni di ordine e sicurezza pubblica¹⁹⁶, la *voluntary intoxication* raramente garantisce una efficace *exculpation*¹⁹⁷. Insomma, “*a drunken intent is still an intent*” – vd. *Regina v. Sheehan and Moore* (1975) 60 Cr App R 308 – con ampia operatività del meccanismo da noi noto come *actio libera in causa* e della *fictio iuris* che connota gli artt. 92 e 93 c.p., la quale è stata oggetto, nel tempo, di veementi critiche da parte della dottrina più garantista, che ne ha posto in risalto l’inconciliabilità con il principio costituzionale di colpevolezza¹⁹⁸.

Si deve tener conto, inoltre, che con la sentenza *Regina v. Hardie* [1985] 1 WLR 64 si è stabilito che l’imputato possa dedurre validamente l’intossicazione involontaria laddove il prodotto avesse generato un’alterazione inaspettata, mentre con *Regina v. Allen* [1988] Crim LR 698 si è fissato il principio per cui l’intossicazione debba comunque ritenersi volontaria nel caso in cui il soggetto assumesse delle sostanze valutandone erroneamente effetti collaterali caratteristici (nel caso di specie si trattava, per l’esattezza, di vino prodotto in casa).

Per il resto, il comma 5 della *Section 6* del *Public Order Act*, sopra citato, stabilisce che costituisce intossicazione involontaria quella determinata dall’assunzione di sostanze prescritte nel corso di un trattamento medico. Ciò nonostante, secondo il diritto penale inglese, la portata di tale previsione dovrebbe essere, comunque, limitata all’ipotesi in cui gli effetti collaterali, in termini di perdita di coscienza, fossero imprevedibili¹⁹⁹.

Ciò che bisogna tenere in considerazione, in generale, è che per la *criminal law* inglese costituisce *involuntary intoxication* – al di là di quello che sembrerebbe suggerire la terminologia – esclusivamente lo stato di alterazione provocato da caso fortuito o forza maggiore, integrandosi tale situazione allorquando non sia possibile ritenere che detto *status* sia derivato da volontà o da *negligence*. Sicchè, indefinitiva, è classificabile come *voluntary intoxication* anche quella determinata da colpa.

Nell’ipotesi di *involuntary intoxication*, invece, il *defendant* può dimostrare tanto la carenza dello *specific intent*, quanto della colpa/*recklessness*, evitando, dunque, nell’ipotesi dell’omicidio o delle lesioni, ogni responsabilità penale, pure a titolo di *negligence*.

In argomento si può richiamare *Regina v. Kingston* [1994] 3 WLR 519. L’imputato aveva assunto involontariamente delle sostanze stupefacenti, somministrate da un suo amico che, successivamente, aveva istigato il *defendant* a compiere atti sessuali con un soggetto minore.

La Corte, ribadendo gli orientamenti prevalenti in giurisprudenza, ha stabilito, in ogni caso, che, sebbene le droghe avessero in qualche modo inciso sui freni inibitori, l’imputato avrebbe agito, al momento del fatto, con dolo, per effetto di pulsioni pedofile, evidenziando come l’*involuntary intoxication* possa essere valorizzata, a determinate condizioni, solo nell’ipotesi di totale esclusione dell’*intent* e delle sue componenti.

Quanto ai rapporti tra *intoxication* e *mistake of fact*, nel caso *Regina v. Fotheringham* (1989) 88 Cr App R 206, è stato stabilito che l’errore sul fatto commesso in stato di alterazione, qualora non incolpevole, non sia valorizzabile *pro reo*. Analogamente, in tema di errore sulle *justifications*, la sentenza *Regina v. Hatton* [2006] 1 Cr App R 16 ha evidenziato che qualora un imputato fosse indotto dalla convinzione errata, determinata dallo stato di intossicazione *voluntary*, di essere in pericolo, egli non possa affatto invocare l’errore sul fatto.

In merito, infine, alla disciplina dell’uso abituale e dell’intossicazione cronica, si può rammentare, tra le pronunce più note, *Regina v. Wood*, [2008] EWCA Crim 1305. Così la Corte ha descritto il fatto e lo svolgimento del processo:

Clive Wood è stato condannato per *murder*. Il *defendant* ha sferrato un attacco omicida contro

¹⁹⁶ Q. HAQUE – I. CUMMING, *Intoxication and legal defenses*, in *Advances in Psychiatry Treatment*, 2003, 9, 144 ss.

¹⁹⁷ J. HORDER, *Criminal law*, op. cit., 219.

¹⁹⁸ Vd., *ex plurimis*, M. ROMANO – G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Milano, 2012, sub art. 92.

¹⁹⁹ J. HORDER, *Criminal law*, op. cit., 219.

la vittima, che è stata colpita trentasette volte con una mannaia e nell'aggressione è stato utilizzato anche un martello. L'accusa e la difesa hanno concordato sul fatto che al momento dell'omicidio l'imputato soffriva di dipendenza da alcol. L'unica questione in questo appello riguarda la correttezza, o meno, delle indicazioni del giudice in merito alla ridotta capacità di intendere e di volere nel contesto dell'indubbio alcolismo dell'imputato. Questi ha iniziato a bere in modo eccessivo dopo la separazione dalla sua seconda moglie. Beveva regolarmente bottiglie da 4-5 litri di sidro al giorno. Il suo consumo di alcol era fuori controllo e la sua vita era, di fatto, in rovina. Non riusciva a mantenere un lavoro e si era ritrovato a vivere per strada, vagando. Nella sua testimonianza, l'imputato ha affermato che ogni volta che aveva dei soldi, comprava automaticamente da bere. L'alcol era la prima cosa a cui pensava al risveglio, lo cercava durante tutto il giorno ed era l'ultima cosa a cui pensava prima di addormentarsi. Aveva un forte desiderio di bere durante tutto il giorno e, se l'alcol fosse stato disponibile, lo avrebbe bevuto fino a finirlo. Il giorno prima del fatto, nonché il dì dell'omicidio, il *defendant* si ubriacò, bevendo sidro, birra, brandy, vodka. Verso mezzanotte, fu invitato a casa del defunto, che era apertamente omosessuale. L'imputato andò nel suo appartamento, completamente ubriaco, perché non aveva un altro posto dove dormire. Addormentatosi, si era accorto che la vittima stava tentando di avere con lui un rapporto sessuale e, per reazione, l'imputato lo aggredì mortalmente.

I quattro psichiatri, due chiamati per conto dell'accusa e due per conto dell'imputato, concordarono sul fatto che egli presentasse almeno sei degli elementi necessari per giustificare la diagnosi di sindrome da dipendenza da alcol. Questi elementi erano: un forte desiderio di bere, difficoltà nel controllare quando e quanto bere, l'uso di alcol per alleviare o evitare i sintomi di astinenza, la tolleranza a quantità crescenti di alcol e la trascuratezza di piaceri e interessi alternativi. La sindrome è oggi riconosciuta come una vera e propria condizione psichiatrica.

Su queste premesse, si è, allora, osservato:

Affrontando la questione dell'intossicazione da alcol, quella *voluntary* non è in alcun modo valorizzabile in favore dell'imputato, ed è tale quella che deriva dall'assunzione consapevole e libera. Se l'uso di alcol, però, causa malattie cerebrali come la demenza o malattie mentali come la psicosi, allora può costituire *insanity*. Nel caso di specie è emersa una situazione definibile come di alcolismo "cronico" (sindrome da dipendenza da alcol). Secondo uno degli esperti escussi nel dibattimento, tale condizione costituirebbe malattia anche in difetto di percepibili danni cerebrali; è stato affermato da tale esperto che nel caso di specie ricorrerebbe una situazione valorizzabile in termini di *diminished responsibility*. Nel suo appello l'imputato si duole che lo stato di dipendenza non sia stato, invece, considerato in questa prospettiva. La controversia si appunta sulla *Section 2* dell'*Homicide Act* del 1957. In questo ambito, l'ipotesi della responsabilità attenuata è stata riconosciuta per alcolismo con la pronuncia *Regina v. Dietschmann* [2001] EWCA Crim 2052.

La sindrome da dipendenza da alcol può essere tenuta in considerazione come fattore determinante la *diminished responsibility* qualora in capo al soggetto agente residui un margine di capacità di scelta in ordine al fatto di reato. Naturalmente, laddove si siano verificati danni cerebrali, la giuria potrebbe essere più propensa a concludere che l'imputato soffre di un'anomalia mentale indotta da malattia o disturbo, ma, a prescindere da ciò, se si riscontrino anomalie mentali, la giuria deve essere incaricata di valutare se la responsabilità dell'imputato per le sue azioni al momento dell'omicidio fosse compromessa a causa della sindrome. Nel decidere su tale questione, la giuria deve concentrarsi esclusivamente sull'effetto dell'alcol consumato dall'imputato come diretta conseguenza della sua malattia e ignorare l'effetto di qualsiasi alcol consumato volontariamente. Supponendo che la giuria abbia stabilito che la sindrome costituisca un'anomalia mentale, è poi necessario valutarne il possibile impatto e la rilevanza nel singolo caso. La risoluzione di questa questione comprende interrogativi quali se la voglia di alcol dell'imputato fosse o meno irresistibile, e se il suo consumo di alcol nel periodo precedente alla commissione del sia stato volontario (e, in tal caso, in quale misura) o meno, e conduce alla decisione finale, ovvero se la responsabilità mentale dell'imputato per le sue azioni al momento del fatto fosse compromessa a causa dell'alcol consumato sotto l'influenza nefasta della sindrome.

Si possono, allora, cogliere differenze rilevanti rispetto al sistema penale italiano, ove la disciplina dell'imputabilità – vd. combinato disposto degli artt. 88, 89, 94 e 95 – è particolarmente severa

(secondo una linea fortemente criticata da una parte della dottrina moderna)²⁰⁰, consentendo di valorizzare in favore dell'individuo soltanto stati patologici quali la demenza e la psicosi alcolica e, dunque, non le dipendenze.

Tali condizioni, in Inghilterra, invece, vengono considerate nel prisma della “*disease of mind*”, per l'*insanity*, o della “*recognised medical condition*”, per la *diminished responsibility*, nel limitato campo dell'omicidio. Come si è avuto modo di illustrare, contrariamente al sistema italiano e, in particolare, al dettato dell'art. 94 c.p. in tema di ubriachezza o stupefazione “abituale” (per cui è addirittura prevista un'aggravante, secondo un'opzione che, nell'attualità, a molti è apparsa censurabile, perché espressiva di un diritto penale dell'autore, anziché del fatto)²⁰¹, la giurisprudenza inglese ammette, in ottica esimente o parzialmente esimente, l'ipotesi del fatto di reato commesso allorquando il *defendant* sia in stato di alterazione dovuto all'abuso di alcol (o di sostanze) dipendente da una sindrome che provochi una dipendenza cui l'individuo non si possa sottrarre, valorizzando, in altri termini, casi in qualche modo, comunque, riconducibili all'involontarietà dell'uso dell'alcol e delle sostanze.

La “soluzione inglese”, quindi, risulta maggiormente in linea con le indicazioni della scienza psichiatrica moderna. Il *DSM-5-TR (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)*, utilizza (tanto in riferimento all'alcol quanto alle sostanze) la locuzione “*substance use disorder*”, che è identificata al ricorrere di alcuni indici (quali desiderio persistente o tentativi falliti di ridurre l'uso; grande dispendio di tempo per ottenere, usare o riprendersi dalla sostanza; *craving*, ossia forte desiderio o impulso all'uso; incapacità di adempiere ai principali obblighi di ruolo, ossia lavoro, scuola, etc.; uso continuato nonostante problemi sociali o interpersonali causati dalla sostanza; abbandono di attività sociali, lavorative o ricreative; uso ricorrente in situazioni fisicamente pericolose, come ad esempio alla guida; uso continuato nonostante la consapevolezza di un problema fisico o psicologico causato dalla sostanza; tolleranza; sindromi da astinenza). Anche l'*ICD-11 (International Classification of Diseases)* dell'OMS, poi, classifica i “disturbi dovuti all'uso di sostanze o a comportamenti additivi”, includendo la sindrome da dipendenza.

3.11. La capacità di stare in giudizio e la “*unfitness to plead*” (ovvero la “*capacity to stand trial*”). Cenni ai rapporti tra *deficit* mentale ed errore a partire da *Regina v. Antoine*.

La capacità di stare in giudizio, in Inghilterra, così come in Italia, non coincide con il concetto di *insanity/imputabilità*. Difatti, con riguardo alla *unfitness to plead*, da *Rex v. Pritchard* (1836) 7 C&P 303 e, poi, da *Regina v. Friend* [1997] 2 All ER 1012 è stato stabilito che:

La verifica dell'incapacità di stare in giudizio tende ad accertare se l'accusato sarà in grado di comprendere il corso del processo così come di imbastire una difesa adeguata. Se l'individuo è in grado di comprendere e replicare razionalmente all'imputazione, si è al cospetto di un elemento significativo, ma la giuria deve anche considerare se il *defendant* sia in grado di esercitare i suoi diritti davanti alla giuria, comprendere i dettagli delle prove che verranno fornite davanti ai giurati, istruire il proprio avvocato e fornire a questo gli elementi difensivi, anche di natura probatoria.

Si tratta, dunque, di condizioni che non differiscono da quelle che sottendono alla disciplina nostrana, come esplicita dalla giurisprudenza²⁰².

L'accertamento (in questo caso, su iniziativa della difesa, del *prosecutor* e dello stesso giudice) segue, però, un *iter* assai peculiare, disegnato dalle norme di procedura: in primo luogo, il giudice

²⁰⁰ Vd. D. PETRINI, *Imputabilità*, in C.F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA (a cura di), *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 471 ss.

²⁰¹ Vd., ad esempio, nella manualistica, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1995, 471.

²⁰² In argomento, vd. Corte cost., 26 gennaio 2004, n. 39: «quando non solo una malattia definibile in senso clinico psichica, ma anche qualunque altro stato di infermità non renda sufficienti o non utilizzabili le facoltà mentali (coscienza, pensiero, percezione, espressione) dell'imputato, in modo tale da impedirne una effettiva partecipazione al processo, questo non può svolgersi».

nomina da un apposito elenco due esperti medici, raccogliendone la testimonianza e, nel caso in cui venisse accertata l'incapacità di stare in giudizio, si instaura il c.d. "trial of the facts": una giuria deve stabilire, dunque, se l'imputato abbia realizzato la condotta contestata, ovvero sia l'*actus reus*, senza alcuna indagine sull'elemento psichico. Tale principio è stato ribadito da *Regina v. Antoine* [2001] 1 AC 340²⁰³.

Con quest'ultima pronuncia, peraltro, la Corte ha espresso, seppur in maniera alquanto stringata, delle considerazioni in ordine ai rapporti tra *insanity* ed errore, tanto nel prisma della *unfitness to plea*, quanto della *insanity defense* vera e propria, rilevando come il *mistake* possa rilevare, in ottica di proscioglimento assoluto, laddove in esso avrebbe potuto incorrere anche un soggetto sano²⁰⁴.

Un altro pronunciamento intervenuto sul punto è rappresentato da *Regina v. B.* [2013] EWCA Crim 3. L'imputato era affetto da schizofrenia paranoide e, in preda ad un delirio, aveva violentato la propria compagna. Con la sentenza che ha rigettato il ricorso del *defendant*, che aveva dedotto come la malattia avesse influito sulla capacità del soggetto di comprendere se il *partner* avesse espresso il consenso all'atto sessuale, la Corte ha affermato, per l'appunto, che nel contesto della *insanity defense* non potrebbe essere valorizzato l'errore (sul fatto), potendosi prendere in considerazione solo quello "oggettivo", ovvero sia il *mistake* in cui sarebbe incorsa una persona sana di mente, una *reasonable person*.

In senso analogo si è espressa, invero, *Regina v. Oye* [2013] EWCA Crim 1725, con cui si è negato che il soggetto che abbia azionato l'*insanity defense* possa eccepire che l'anomalia possa aver determinato un errore sul fatto così giustificando una *self defense* putativa (nel caso di specie, il *defendant*, in preda a delirio, aveva ritenuto che alcuni agenti di polizia fossero dei demoni che intendevano ucciderlo). Sicché, sul punto, si colgono evidenti analogie con l'impostazione seguita dalla giurisprudenza italiana, sopra succintamente richiamata.

Proseguendo, ora, la trattazione sul tema della capacità di stare in giudizio, occorre osservare che se il fatto materiale non viene accertato, il *defendant* viene prosciolto, mentre, nel caso contrario, il giudice emette il *disposal*, ordinando misure volte alla cura e all'internamento, a tempo indefinito (contrariamente all'Italia)²⁰⁵, del soggetto (*hospital order*²⁰⁶, se del caso in combinazione con un *restriction order*, o un *supervision order*), secondo quanto dispone il *Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act* del 1991 (che ha emendato quello del 1964), con periodiche verifiche sullo *status* dell'individuo, ai fini dell'eventuale riattivazione del processo.

La conformità di tale ordito ai principi cardine della materia penale è stata affermata dalla Corte di Strasburgo, che è intervenuta proprio sul caso sopra richiamato, con la sentenza Corte EDU, Quarta Sezione, 13 maggio 2003, *Antoine v. United Kingdom* che, peraltro, ha classificato gli *orders* come misure finalizzate alla prevenzione e, dunque, non come rientranti nella materia penale.

²⁰³ L'imputato, all'epoca del fatto sedicenne, venne accusato per l'omicidio di un altro ragazzo, realizzato nel corso di un rito satanico. Successivamente, nel corso del processo per *murder*, alcuni esperti attestarono che il giovane fosse affetto da schizofrenia paranoide. Venne eccepita, dunque, la *unfitness to plead*. Tale difesa venne accolta, sulla base del caso *Regina v. Pritchard*, in quanto l'imputato non era in grado di fornire istruzioni ai propri rappresentanti legali per dichiararsi colpevole, per ricusare i giurati, per comprendere le prove o per testimoniare in propria difesa. A seguito di tale conclusione, e in conformità con le norme di procedura, era stata costituita una seconda giuria per stabilire se l'imputato avesse «compiuto l'atto o l'omissione a lui imputata». Atteso che la giuria espresse il verdetto per cui l'imputato avesse commesso il fatto, il giudice aveva emesso un'ordinanza di ricovero ospedaliero. Avverso la decisione, nonché quella emessa in sede di appello, era stato, dunque, proposto ricorso davanti alla Camera dei Lords. Quest'ultima, allora, ha precisato che l'accusa, secondo il sistema inglese, avrebbe dovuto provare solo l'*actus reus* e non la *mens rea*.

²⁰⁴ In argomento, vd. A.P. SIMESTER – J.R. SPENCER – F. STARK – G.R. SULLIVAN – G.J. VIRGO, *Simester and Sullivan's criminal law. Theory and doctrine*, op. cit., 763.

²⁰⁵ Per l'effetto della l. 23 giugno 2017, n. 103. In argomento, vd. L. SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato*, in www.la legislazione penale.eu, 14 novembre 2017; F. CERQUA, *Capacità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2021, 2, 592 ss.; M. GRANDE, *La causa di improcedibilità per incapacità irreversibile*, in www.la legislazione penale.eu, 2023, 4, 263 ss.; A. CHELO, *Infermità psicofisica e partecipazione cosciente dell'imputato*, in *Giur. It.*, 2023, 12, 2737 ss.

²⁰⁶ Tale misura, unitamente al *restriction order*, è obbligatoria nel caso di omicidio.

La disciplina dell'*Unfitness to plead* è stata oggetto di un approfondito studio e di una proposta di riforma della *Law Commission*, del 2016, che mira a sostituire i criteri di *Pritchard* con un *test* più moderno, che tenderebbe a valorizzare maggiormente la capacità decisionale del *defendant* piuttosto che quella di comprensione del significato del *trial*. Si è proposto, altresì, di introdurre un sistema di assistenza per l'imputato e di possibili adattamenti del processo, per consentire all'imputato con problemi psichici di partecipare più attivamente al processo a proprio carico.

Si tratta di proposte approvate, in larga parte, dal Governo, con una nota dell'ottobre del 2023 ma, ancor oggi, non tramutate dal Parlamento in legge²⁰⁷.

4. Conclusioni.

L'imputabilità si pone al crocevia tra l'esigenza di tutela della società attraverso la prevenzione di fatti lesivi di interessi rilevanti, *da un lato*, e, *dall'altro*, quello di preservazione dei diritti fondamentali dell'individuo, sanciti dallo statuto garantistico della materia penale, e, in particolare, del principio di colpevolezza.

La difesa per infermità mentale è un enigma. Più di ogni altra difesa nel diritto penale, essa è stata e continua ad essere oggetto di accesi dibattiti. Un dibattito che va ben oltre la sua rilevanza pratica, poiché tale difesa è raramente invocata nella pratica e ancor più raramente ha successo. Da un lato, la difesa per infermità mentale rappresenta un principio fondamentale della responsabilità penale, concepito per proteggere coloro che ne soddisfano i criteri da una condanna penale. Dall'altro lato, tuttavia, la difesa non solo è profondamente stigmatizzante nella sua denominazione, ma presenta anche seri problemi relativi alla gestione dell'assolto. Questi problemi riguardano come tutelare il pubblico, riconoscendo al contempo i diritti della vittima o della sua famiglia, e al contempo l'equità nei confronti di un imputato che, comunque, è stato esonerato da ogni responsabilità penale²⁰⁸.

Come si è avuto modo di evidenziare, la *criminal law* d'oltremarina presenta innumerevoli peculiarità e, nel contempo, mostra vari aspetti critici, rappresentati, in estrema sintesi, dall'anacronistica limitazione della *insanity defense* all'ipotesi di follia cognitiva; dalla proiezione esclusiva della *diminished responsibility* alla figura dell'omicidio, opzione, questa, che si espone a rilievi sotto il profilo della ragionevolezza; dalla disciplina degli *orders – id est* misure di sicurezza – che, per quanto concerne il ricovero ospedaliero – possono importare la segregazione del soggetto, ritenuto pericoloso, *sine die*, indipendentemente, cioè, dalla pena prevista dalla fattispecie incriminatrice di riferimento, con l'orizzonte della figura dello "eterno internato", a fronte di giudizi di pericolosità sociale che scontano, inevitabilmente, un certo margine di incertezza ed opinabilità; dalla strutturazione dell'onere probatorio legato all'*infirmity*, che grava sulla difesa e che è retto dal paradigma della *preponderance of evidence*; dalla soglia della maggiore età fissata ai fini della *criminal responsibility*; dall'incertezza che gravita, nel campo della *intoxication*, in ordine al concetto di *specific intent crime*, nonché dagli effetti in termini di vuoto di tutela che possono derivare da situazioni di incapacità transeunte e volontariamente procurata dal *defendant*²⁰⁹.

Vi sono, allora, elementi del diritto inglese che possono formare spunto per evoluzioni del sistema italiano *de lege ferenda*?

Sulla base di un persistente relativismo gnoseologico che connota le scienze applicate al processo penale, all'esito degli interventi della giurisprudenza italiana, che hanno "limato" alcune asperità determinate dall'impianto codicistico originario, gli elementi attuali di più patente frizione sono rappresentati, in particolare, da (talune) previsioni che operano sulla base delle descritte *fictiones iuris*, dall'aggravante per l'ipotesi di intossicazione abituale, dalla mancata valorizzazione delle dipendenze da alcol/stupefacenti, nonché dal sistema del cumulo da doppio binario per i soggetti

²⁰⁷ I documenti sopra richiamati sono reperibili sul sito *web* del Governo inglese, all'indirizzo www.gov.uk.

²⁰⁸ R. MACKAY – W. BROOKBANKS, *Introduction*, in Id., *The insanity defense*, Oxford, 2022, 1 ss.

²⁰⁹ Così anche J.J. CHILD – G.R. SULLIVAN, *When does insanity defense apply? Some recent cases*, in *Criminal Law Review*, 2014, 11, 787 ss.

semi-imputabili. La disciplina, come risaputo, è stata oggetto di diverse proposte di riforma nel corso del tempo, tra cui, sicuramente, si segnala, per interesse, quella formulata dalla commissione presieduta da Marco Pelissero, nominata per l'effetto della l. 23 giugno 2017, n. 103, che ha avuto anche ad oggetto, per l'appunto, l'imputabilità e le misure di sicurezza²¹⁰.

Quanto alla *voluntary intoxication* (con esclusione delle ipotesi di incapacità preordinata, che segue la logica dell'*actio libera in causa* e che, francamente, non sembra presentare aspetti di tale frizione con i principi cardine della materia da giustificare modifiche), il sistema inglese, nel suo complesso, offre un modello operativamente incerto e, per il vero, difficilmente replicabile in un contesto, quale quello italiano, che non sembra essere particolarmente propenso ad accogliere soluzioni eccessivamente sbilanciate sulla tutela dell'individuo/reo, sotto la spinta di incessanti esigenze securitarie (senza contare le difficoltà, sul piano pratico, che si porrebbero dinnanzi all'interprete nel decifrare l'alterazione volontaria da quella colposa, nonché queste ipotesi da quella preordinata. Il tutto, peraltro, in un contesto in cui l'attendibilità delle verifiche peritali, svolte spesso a distanza di molto tempo dal fatto di reato, è oltremodo scarsa).

Il rigore della disciplina italiana delle dipendenze, invece, potrebbe e dovrebbe essere superato attraverso l'eliminazione – secondo una linea proposta dalla stessa Commissione Pelissero – dell'art. 94 c.p., in tema di intossicazione abituale. La Corte costituzionale ha recentemente sconfessato la validità di quegli orientamenti della giurisprudenza per cui l'intossicazione cronica dovrebbe essere caratterizzata dalla “irreversibilità” di condizioni patologiche accertabili a livello organico-fisico, che, era espressiva di un modello disallineato rispetto a quello moderno e pluralistico di infermità mentale, sposato dalla sentenza “Raso”: ancora troppo poco, però, per allineare la normativa al principio di colpevolezza (non essendo sufficienti, ad avviso di chi scrive, gli “aggiustamenti”, richiamati nell'occasione dalla Consulta, in sede di esecuzione). In questa direzione, la posizione assunta dalla giurisprudenza inglese, in termini di valorizzazione *pro reo*, tanto rispetto alla *insanity defense*, quanto alla *diminished responsibility*, di forme patologiche di *addiction*, sembra rappresentare, allora, un modello che potrebbe certamente ispirare una riforma.

Altro punto critico è costituito – come già si è avuto modo di sottolineare – dal sistema del cumulo da doppio binario rispetto all'ipotesi di semi-imputabilità (non seguito dal sistema inglese), che la Commissione Pelissero ha pure proposto di abolire, in favore dell'esclusivo ricorso a misure terapeutiche.

Una bilanciata prospettiva *de lege ferenda* potrebbe essere rappresentata, allora, proprio dall'adozione di un modello “ibrido” per la dipendenza patologica (nei casi in cui essa non determinasse un'assoluta incapacità di intendere o di volere) e la semi-imputabilità che, nella prassi, risultano svincolati da reale contenuto scientifico e piegati a una funzione meramente compensativa o simbolica.

In entrambi i casi, il sistema vigente risulta esposto a censure sotto il profilo del principio di colpevolezza nonché proporzionalità, poiché finisce per far discendere conseguenze afflittive da condizioni psichiche che, pur non escludendo in radice la capacità, incidono in modo significativo sull'autodeterminazione dell'individuo. È proprio su questo terreno che l'esperienza inglese offre uno spunto di particolare interesse, rappresentato dal modello dell'*hybrid order*, quale strumento capace di superare il cumulo tra pena e misura di sicurezza.

Il tratto qualificante dell'*hybrid order* consiste nella sua struttura bifasica e dinamica: l'autore del reato viene formalmente ritenuto responsabile, ma l'esecuzione della sanzione è inizialmente orientata in senso terapeutico; solo qualora la risposta sanitaria risulti insufficiente, o una volta venuta

²¹⁰ Su cui, vd. E. DOLCINI, *Il sistema sanzionatorio penale tra minacce di involuzione e l'antidoto offerto dalla Carta costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2019, 1, 501 ss.; F. SIRACUSANO, *Il “reo folle” davanti al giudice delle leggi*, in *Giur. Cost.*, 2019, 2, 1111; O. DI GIOVINE, *Delitto senza castigo? Il bisogno di pena tra motivazioni razionali ed istinti emotivi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2021, 3, 855 ss.; L. MALDONATO, *Cura o custodia? Gli atti aggressivi dell'infermo di mente*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2023,4, 841 ss.; M. PASSIONE, *The wild boys*, in *Dir. Dif.*, 2024, 3, 307 ss.

meno la condizione patologica rilevante, l'esecuzione può proseguire in ambito penitenziario. In tal modo, la reazione ordinamentale non nega la responsabilità, ma ne rimodula l'attuazione, ancorandola allo stato clinico concreto del soggetto.

Trasposta nel contesto italiano, una simile impostazione consentirebbe, anzitutto, di ricollocare la dipendenza patologica all'interno del paradigma dell'infermità mentale in senso moderno e integrato, superando definitivamente l'impostazione sottesa all'art. 94 c.p. L'eliminazione di tale disposizione, più volte auspicata in dottrina e in sede di proposte di riforma, potrebbe essere accompagnata dalla previsione di una risposta "ibrida" nei confronti dell'autore di reato affetto da un *substance use disorder* clinicamente accertato: una risposta che privilegi, in via prioritaria, il trattamento terapeutico obbligatorio, senza però rinunciare, in via eventuale e residuale, all'esecuzione della pena.

Analoga soluzione potrebbe essere prospettata per la semi-imputabilità, istituto che oggi alimenta le aporie più evidenti del sistema del doppio binario. Il cumulo, lungi dal rappresentare un equilibrio tra istanze contrapposte, finisce per tradursi in una duplicazione afflittiva difficilmente conciliabile con il principio di proporzionalità. Un modello ispirato all'*hybrid order* potrebbe, anche in questo caso, consentire l'adozione di una risposta a contenuto flessibile: inizialmente terapeutica, ove la compromissione psichica avesse inciso in modo significativo sulla commissione del fatto; eventualmente detentiva, qualora la capacità di autodeterminazione venisse recuperata.

In questa prospettiva, la semi-imputabilità cesserebbe di rappresentare una categoria amorfa e claudicante, per divenire un istituto moderno ed efficace.

Un simile assetto, oltre a risultare maggiormente coerente con le acquisizioni della psichiatria contemporanea, presenterebbe il pregio di ricondurre la risposta penale entro i confini dello statuto costituzionale delle garanzie, evitando che la malattia divenga il presupposto di una responsabilità aggravata o di un "raddoppio" dell'intervento statale. Al tempo stesso, l'adozione di un modello ibrido non comporterebbe l'abbandono delle esigenze di tutela della collettività, che continuerebbero a essere presidiate attraverso strumenti di controllo e supervisione *in action*, graduati e proporzionati.

In definitiva, l'ibridazione tra pena e trattamento, lungi dal rappresentare un cedimento del diritto penale alle scienze ausiliarie, potrebbe costituire il punto di equilibrio più avanzato tra garanzie individuali e sicurezza pubblica, segnando il superamento di un doppio binario ormai storicamente logoro e scientificamente fragile. È in questa direzione che il confronto con l'esperienza inglese sembra offrire, oggi, uno dei contributi più fecondi per una riforma complessiva dell'imputabilità nel nostro ordinamento.

Sulla sponda processuale, infine, sebbene – come è stato posto in rilievo in corso d'opera – il diritto sovranazionale non osti alla presunzione di imputabilità e all'apposizione dell'onere di superarla sulla difesa²¹¹, la riconduzione della disciplina nell'alveo della colpevolezza ed il principio costituzionale di presunzione di innocenza sembrano smentire la validità di quelle linee giurisprudenziali che intenderebbero porre a carico dell'imputato l'onere di dimostrare, secondo il paradigma del "più probabile che non", la sussistenza del vizio totale o parziale di mente.

Anche in quest'ottica, dunque, appare auspicabile un intervento di riforma, teso a chiarire come sull'imputato possa gravare soltanto l'onere di allegazione, ovverosia di fornire elementi tali da giustificare e consentire di fatto un approfondimento della questione, garantendo all'accusa la possibilità di fornire prova contraria e al giudice di attivare i propri poteri officiosi.

²¹¹ Sul tema, vd. anche A. DE LIA, *Colpevolezza e post-modernità*, in *Federalismi.it*, 2018, 8, 15.