

L'ATTRIBUZIONE DI
CAPACITÀ COME PRATICA
DI RICONOSCIMENTO
DELLA PERSONA CON
DISABILITÀ QUALE
'SOGGETTO DI DIRITTO
PENALE'

GIANDOMENICO **DODARO**



L'attribuzione di capacità come pratica di riconoscimento della persona con disabilità quale "soggetto di diritto penale"

The Attribution of Capacity as a Practice of Recognition of the Person with Disabilities as "Subject of Criminal Law"

GIANDOMENICO DODARO

Professore associato presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca.
E-mail: giandomenico.dodaro@unimib.it

ABSTRACT

Con il saggio si introduce un'analisi del diritto penale basata sul paradigma della disabilità. L'analisi mostra come la legislazione penale italiana sia condizionata da un approccio alla disabilità oscillante tra promozione dei diritti umani e protezione paternalistica della persona disabile. Nei confronti della vittima disabile si assiste, negli ultimi anni, a una proliferazione di meccanismi di tutela incapacitanti, che presumono l'incapacità della persona di provvedere a se stesso. Invece, all'autore di reato disabile sono riconosciuti sempre maggiori spazi di autonomia e responsabilità. Per il riconoscimento di una piena soggettività giuridica del reo disabile occorre, tuttavia, un ripensamento della capacità giuridica penale, basata sul concetto di "capacità giuridica universale" accolto dalla CPDP.

The paper introduces an analysis of the disability paradigm based criminal law. The analysis shows that Italian criminal law is conditioned by an approach to disability fluttering between human rights promotion and paternalistic protection of the disabled person. In recent years, there has been a proliferation of incapacitating protection mechanisms towards the disabled victim, which presumes the person's inability to provide for himself. On the contrary, the disabled offender is recognized with more and more areas of autonomy and responsibility. However, in order to achieve the recognition of the disabled offender's full legal subjectivity, we are asked for a rethinking of legal capacity, based on the concept of "universal legal capacity" accepted by the UNCRPD.

KEYWORDS

vittima di reato disabile, autore di reato disabile, inimputabilità

disabled crime victim, disabled offender, legal insanity

L'attribuzione di capacità come pratica di riconoscimento della persona con disabilità quale "soggetto di diritto penale"

GIANDOMENICO DODARO

1. Focus dell'indagine – 2. La rilevanza normativa della disabilità nel diritto penale. Il soggetto passivo del reato – 2.1. Disabilità come causa di incapacità di provvedere a se stesso – 2.2. Disabilità come causa di incapacità di intendere e volere – 2.3. Aspetti regressivi della più recente politica criminale in materia di disabilità – 3. La rilevanza normativa della disabilità nel diritto penale. Il soggetto attivo del reato – 3.1. L'imputabilità come capacità di colpevolezza – 3.1.1. Sulla compatibilità della concezione della capacità come imputabilità con il modello sociale di disabilità 3.2. Crisi dell'imputabilità e proposta di abolizione in Italia – 3.2.1. L'abbandono dell'imputabilità nel codice penale svedese – 3.2.2. Argomenti contro la proposta abolizionista – 3.3. Suggestioni teoriche per un'ipotesi di "capacità giuridica universale" penale.

1. Focus dell'indagine

Nella mia disamina stringerò il *focus* sulla rilevanza assegnata nell'ordinamento penale alla disabilità¹, intesa genericamente come sinonimo di menomazione fisica, psichica, intellettuale o sensoriale. Cercherò, dapprima, di determinare se e quanto la disabilità assuma rilievo espresso nella legislazione penale e, successivamente, di descrivere e comprendere se e quali spazi di autonomia e responsabilità, siano riconosciuti alla persona disabile che non presenti quei caratteri di razionalità decisionale che si ritengono connaturati al soggetto di diritto normodotato. L'obiettivo è quello di verificare la compatibilità dell'approccio alla disabilità del legislatore penale nazionale con i recenti indirizzi di politica del diritto, recepiti da ultimo dalla Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (di seguito, CDPD)², che muovono dal presupposto di una "capacità giuridica universale"³.

2. La rilevanza normativa della disabilità nel diritto penale. Il soggetto passivo del reato

La legislazione penale contiene un ampio complesso di norme che prendono espressamente in considerazione impedimenti fisici, psichici, intellettivi o sensoriali del soggetto passivo del reato, causati da malattie nel corpo o nella mente, che potrebbero essere causa di disabilità, riconoscendovi una speciale rilevanza ai fini della definizione del precetto o della misura della pena. Tali norme sono aumentate di numero negli ultimi anni a seguito di riforme, sovente sollecitate da fonti sovranazionali, tendenti ad accrescere la protezione dei "soggetti deboli"⁴.

¹ Per una riflessione critica sui significati e sulle implicazioni culturali, sociali, politiche, filosofiche e giuridiche del concetto di disabilità, BERNARDINI 2016, 1 ss.

² La convenzione, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006 ed entrata in vigore il 3 maggio 2008, è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

³ La nozione di "capacità giuridica universale", che emerge dall'art. 12, comma 2, CPDP («Gli Stati Parti riconoscono che le persone con disabilità godono della capacità giuridica su base di eguaglianza rispetto agli altri in tutti gli aspetti della vita»), rappresenta la «sfida più rilevante che la concettualizzazione della persona disabile come soggetto di diritto pone al soggetto di diritto liberale», BERNARDINI 2016, 167.

⁴ Sulla rilevanza attribuita alla condizione di "debolezza" nel diritto privato e sulle ragioni di questo riconoscimento si veda, per tutti, POLETTI 2014, 962 ss.

2.1. *Disabilità come causa di incapacità di provvedere a se stesso*

La disabilità è prevista, innanzi tutto, come possibile causa di una inidoneità, fisica o psichica, del soggetto a provvedere a se stesso mediante il compimento di attività necessarie a scongiurare rischi per la propria vita o incolumità psico-fisica, e costituisce un tratto soggettivo che caratterizza e identifica la persona offesa dal reato.

Talvolta, la vulnerabilità della vittima è la ragione giustificativa stessa di alcune incriminazioni. In questi reati essa è assunta a elemento costitutivo di fattispecie e viene tipizzata mediante clausole generali suscettibili di ricomprendere varie tipologie di minorazioni fisiche o psichiche di grado grave o medio-grave. Sono reati posti a protezione di soggetti deboli disabili, ad esempio, tra i delitti contro la persona, la Sottrazione di persona incapace (art. 574 c.p.), l'Abbandono di persone incapaci (art. 591 c.p.), l'Omissione di soccorso (art. 593 c.p.), la Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600, commi 1 e 2, c.p.), la Tratta di persone (art. 601 c.p.), la Violenza sessuale (art. 609 *bis*, comma 2 c.p.) e, tra i delitti contro il patrimonio, la Circonvenzione di incapace (art. 643 c.p.).

In tutte le ipotesi citate l'incapacità del soggetto debole non è presunta dalla legge, ma deve essere accertata attraverso l'apprezzamento discrezionale del giudice, il quale deve verificare se e in quale misura la disabilità al momento della commissione del reato abbia reso la persona offesa vulnerabile, al punto da impedirle di difendersi o prendersi cura di sé⁵.

La vulnerabilità della vittima, inoltre, nelle condizioni di "minorata difesa", tipizzate nell'art. 61 n. 5 c.p., costituisce circostanza aggravante comune, nonché condizione ostativa alla concessione del beneficio della "Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto" (art. 131-*bis* c.p.). Entrambe le norme richiedono che siano accertati non solo la debolezza della vittima, ma anche l'approfittamento di suddetta condizione da parte del reo⁶.

2.2. *Disabilità come causa di incapacità di intendere e volere*

La disabilità è prevista, altresì, come causa di incapacità naturale di intendere e volere gli atti che si compiono, ostativa all'esercizio di taluni specifici diritti fondamentali, e costituisce, ancora una volta, una caratteristica soggettiva che identifica la persona offesa dal reato.

Si tratta di situazioni che riguardano essenzialmente la persona psichicamente sofferente.

L'incapacità naturale esclude la validità del consenso, ad esempio, nel delitto di Omicidio del consenziente (art. 579 c.p.); parimenti, come vizio del consenso, era prevista quale elemento costitutivo delle fattispecie incriminatrici, ora abrogate, di Violenza carnale (art. 519, comma 2, n. 3 c.p.) o di Atti di libidine violenti (art. 521 c.p.).

A differenza della incapacità di provvedere a se stesso, l'incapacità naturale della vittima nelle fattispecie appena citate è presunta in via assoluta dalla legge, conformemente a un tradizionale indirizzo tendente a ravvisare nel malato di mente una inettitudine psichica all'esercizio di diritti personalissimi.

Il superamento di questa concezione ha contribuito a una profonda riconsiderazione di alcune incriminazioni, che ha portato a riconoscere all'infermo di mente la possibilità di esercitare diritti fino ad allora preclusi per legge.

Nell'ambito del diritto penale sostanziale, la riflessione sulla tutela del soggetto debole è ancora allo stadio iniziale e pochi sono i saggi di carattere generalista: per tutti, VENTUROLI, 2015; con particolare riferimento alla vittima disabile, si vedano RIVERDITI 2018 e LAMANUZZI 2015.

Sul concetto di vulnerabilità nella riflessione filosofico-giuridica, cfr. BERNARDINI et al. 2018, GIOLO, PASTORE 2018 e il numero monografico *Vulnerabilità e interpretazione giudiziale* della rivista *Ars interpretandi*, 2018, 2.

⁵ Sia consentito il rinvio a qualsiasi commentario al codice penale.

⁶ Si vedano PALERMO FABRIS, PERINA 2017, 277 ss. e ASTORINA 2017, 576.

Con la riforma dei reati sessuali (legge 15 febbraio 1996, n. 66) l'infermo di mente ha conquistato il diritto di sperimentare ed esprimere liberamente la propria sessualità all'interno di rapporti autenticamente liberi e consensuali. È punito a titolo di Violenza sessuale solamente l'abuso delle «condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto» (art. 609-bis c.p.), il quale deve essere accertato in concreto dal giudice⁷.

Sul delicato terreno delle decisioni concernenti il fine-vita, sono stati riconosciuti nuovi spazi di autonomia decisionale attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 579 c.p., sperimentata da qualche isolata, controversa, decisione di merito, che ha ammesso la configurabilità del delitto di omicidio del consenziente, al posto del più grave delitto di omicidio comune, a danno della persona inferma di mente, in condizioni di parità con la persona "sana"⁸.

Significative innovazioni si sono avute anche sul terreno di diritti processuali della persona offesa, *in primis* del diritto di querela⁹. Tale diritto, riconosciuto all'inabilitato *sub condicione*, ossia salvo diversa disposizione del curatore, negato all'interdetto, in passato era sottratto temporaneamente alla disponibilità anche dell'infermo di mente non interdetto (art. 120 c.p.), per essere assegnato a un curatore speciale, senza alcuna considerazione per la capacità in concreto della persona di comprendere e valutare il significato, le implicazioni e le conseguenze della querela (art. 121 c.p.). Attualmente, al contrario, in linea con l'evoluzione normativa più recente culminata nella legge 9 gennaio 2004, n. 6, istitutiva dell'amministratore di sostegno, la rappresentanza legale dell'infermo da parte del curatore speciale viene a configurarsi come residuale, sussidiaria ed eventuale limitatamente all'ipotesi di incapacità naturale a esercitare il potere di querela¹⁰.

2.3. Aspetti regressivi della più recente politica criminale in materia di disabilità

L'osservazione dell'evoluzione storica della legislazione penale sostanziale restituisce l'immagine di un settore dell'ordinamento giuridico che si è progressivamente sempre più aperto, nel periodo che va a cavallo tra la seconda metà degli anni Settanta e la prima metà degli anni Novanta, al riconoscimento della rilevanza delle situazioni di vulnerabilità connesse alla disabilità del soggetto.

La politica penale dell'ultimo decennio nel campo dei soggetti deboli presenta, invece, un quadro a chiaroscuri con aspetti regressivi di una certa importanza. Nelle scelte più recenti si riscontra una perdurante attenzione al bisogno di protezione delle persone disabili ma, nel contempo, si registra un mutamento di indirizzo relativamente al meccanismo di tutela. Si passa cioè da norme elastiche che, come abbiamo visto, affidano al giudice l'accertamento dell'eventuale sussistenza dell'incapacità della persona vulnerabile e la valutazione in concreto della sua incidenza al momento del fatto, a norme rigide che tale incapacità, al contrario, presumono¹¹.

Gli esempi più numerosi sono rappresentati da alcune nuove circostanze aggravanti, che si indicano in base all'ordine cronologico della loro introduzione nell'ordinamento.

La legge 5 febbraio 1992, n. 104 "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate" ha previsto, per la prima volta, l'aggravante comune della disabilità (art. 36), il cui ambito di applicazione si è ampliato, negli anni, a seguito di successive riforme

⁷ Per tutti, BERTOLINO 2017, 2023.

⁸ Corte d'Assise di Roma, 25.2.1984, in «Rivista italiana di medicina legale», 1987, 201, con nota di INTRONA. Per una ricognizione critica del dibattito sul tentativo giurisprudenziale di riconoscere spazi di validità al consenso della persona psichicamente sofferente ai fini dell'applicabilità dell'art. 579 c.p., si veda MASERA 2015, 48 s.

⁹ Considerazioni analoghe valgono anche per il diritto di istanza e di remissione di querela (artt. 125 e 153 c.p.).

¹⁰ MAZZUCATO 2017, 551 s.

¹¹ Un'eccezione rispetto a questo *trend* è la norma incriminatrice del delitto di Costrizione o induzione al matrimonio, di cui all'art. 588-bis c.p., introdotto di recente dalla legge 19 luglio 2019, n. 69, la quale dispone che il fatto si configura anche quando l'induzione al matrimonio o all'unione civile sia stata realizzata «approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica [...] della persona».

fino ad assumere, con la legge 15 luglio 2009, n. 95 “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”, l’attuale configurazione:

«Quando i reati di cui all’articolo 527 del codice penale [Atti osceni], i delitti non colposi di cui ai titoli XII [Delitti contro la persona] e XIII [Delitti contro il patrimonio] del libro II del codice penale, nonché i reati di cui alla legge 20 febbraio 1958, n. 75 [Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui], sono commessi *in danno di persona portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale*, la pena è aumentata da un terzo alla metà» (corsivi nostri).

Nello stesso anno, nel codice penale è stato inserito, con il decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori”, convertito con modificazioni nella legge 23 aprile 2009, n. 38, l’art. 612-bis, che incrimina il delitto di Atti persecutori. Nelle ipotesi in cui il fatto sia commesso *a danno di «una persona con disabilità* (corsivo nostro) di cui all’art. 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104¹²» la pena è aumentata fino alla metà (comma 3) e la procedibilità non è più a querela ma d’ufficio (comma 4).

Sulla falsariga di queste norme la legge 11 gennaio 2018, n. 3 “Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute” ha ampliato il catalogo delle aggravanti comuni, disponendo un più severo trattamento sanzionatorio per il fatto di «avere, nei delitti non colposi, commesso il fatto *in danno di persone ricoverate* (corsivo nostro) presso strutture sanitarie o presso strutture socio-sanitarie residenziali o semiresidenziali, pubbliche o private, ovvero presso strutture socio-educative» (art. 61, n. 11-sexies) c.p., aggiunto dalla legge 11 gennaio 2018, n. 3).

Un ulteriore esempio è dato dalla nuova configurazione della circostanza aggravante dell’art. 112, comma 1, n. 4) e comma 2 c.p., che dispone un aumento della pena per la persona che concorre alla commissione di un delitto, per il quale sia previsto l’arresto in flagranza, assieme a una persona imputabile o semi-imputabile in stato di infermità o deficienza psichica. L’ambito di applicazione della norma, che era originariamente circoscritto alla sola ipotesi del concorso morale mediante determinazione, è stato successivamente esteso, dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, a due nuove ipotesi di concorso materiale, consistenti nel fatto di “essersi avvalso” del contributo dell’infermo di mente o di “aver partecipato” con esso. Tali locuzioni non richiedono per la configurazione dell’aggravante che il concorrente “sano” abbia esercitato una qualche forma di influenza sulla psiche del concorrente disabile e si prestano, quindi, a ricomprendere anche ipotesi in cui sia stata la persona disabile a proporre di fornire il proprio contributo o sia stata persino lei a ideare l’impresa criminosa. In tali ultime situazioni, l’aumento di pena non corrisponderebbe più a una maggiore gravità della condotta del concorrente per aver abusato della minore capacità di resistenza all’opera di determinazione o istigazione, ma per aver egli subdolamente approfittato di una situazione creata da una persona che, ancorché imputabile o semi-imputabile, si assume, evidentemente, in via presuntiva, che non sia adeguatamente capace di autodeterminarsi alla commissione di un reato.

Emblema di questo indirizzo politico-criminale può essere considerata la nuova disciplina dell’eccesso colposo, introdotta dalla legge 26 aprile 2019, n. 36 “Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa”. Il riformato art. 55, comma 2, c.p. dispone che nei casi di legittima difesa domiciliare la responsabilità della vittima che difende la propria o altrui incolumità è esclusa, non solo in caso di grave turbamento, derivante dalla situazione di pericolo in atto, ma anche quando essa «ha agito nelle condizioni di cui all’articolo 61, primo comma, n. 5)». Stando al te-

¹² Ai sensi dell’art. 3 “Soggetti aventi diritto” «È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione [...] 3. Qualora la minorazione, singola o plurima, abbia ridotto l’autonomia personale, correlata all’età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, la situazione assume connotazione di gravità».

nore letterale della norma, la minorata difesa, che viene in questa situazione riferita alla persona che respinge l'aggressione nel proprio domicilio, dovrebbe ritenersi presunta dalla legge¹³.

Queste norme, germinate all'interno di una politica populistica e securitaria¹⁴, segnano la via italiana per la protezione penale della disabilità, la quale, come anticipato, presenta luci e ombre.

Lodevole è senz'altro l'esplicito riconoscimento normativo della disabilità, che per la prima volta viene nominata in una norma penale e descritta facendo riferimento alla nozione allargata della legge n. 104 del 1992; scelta che, di conseguenza, amplia considerevolmente l'ambito della tutela. Così come è apprezzabile, in termini generali, il tentativo di innalzare il livello di protezione della vulnerabilità.

Appare, invece, criticabile la decisione di costruire le norme sulla base di una presunzione assoluta di vulnerabilità della persona disabile. Al di là delle buone intenzioni della riforma, è difficile non intravedere nella decisione, politica e normativa, profili di illegittimità costituzionale e aspetti culturalmente regressivi di una forma di tutela orientata verso un paternalismo forte. Una presunzione così rigida, se da un lato intende costituire una forma di supporto sociale, dall'altro restituisce tuttavia un'immagine fuorviante della disabilità, ispirata al tradizionale modello medico, e intesa come una generalizzata passività o inettitudine della persona disabile ad attendere in maniera autonoma, competente e razionale alla cura dei propri interessi. In tal modo essa rischia di perpetrare e radicalizzare a livello sociale il messaggio ingannevole che la condizione di disabile sia sempre uno svantaggio da compensare attraverso un "prendersi cura" che riduce la persona a mero oggetto¹⁵.

L'opzione di tecnica normativa rappresenta una scelta, potremmo dire, tutta italiana, non imposta, né raccomandata o influenzata a livello sovranazionale, e che, anzi, appare contrastante con le indicazioni della CDPD. Questa ha posto, infatti, tra i principi generali di cui all'art. 3, lett. a) «il rispetto per dignità intrinseca, l'autonomia individuale – compresa la libertà di compiere le proprie scelte – e l'indipendenza delle persone», e all'art. 12 il concetto di "capacità giuridica universale", da cui si può dedurre la contrarietà al dettato convenzionale di ogni presunzione di incapacità. Le presunzioni nelle norme citate operano alla stregua di una "barriera", che converte la minorazione in una disabilità incapacitante, secondo il modello sociale di disabilità, impedendo alla persona la «piena ed efficace partecipazione nella società su una base di parità con gli altri» (lett. e) del Preambolo).

3. La rilevanza normativa della disabilità nel diritto penale. Il soggetto attivo del reato

La disabilità, vista dall'angolo prospettivo del reo, può venire in considerazione su diversi piani attinenti alla configurazione dei presupposti oggettivi o soggettivi della responsabilità penale. L'analisi si focalizza soltanto sulla capacità naturale di intendere e volere, in relazione alla quale la disabilità può assumere rilievo come causa di riduzione o di esclusione dell'imputabilità del fatto di reato (art. 85 c.p.).

La dottrina penalistica ha a lungo discusso sull'inquadramento teorico dell'imputabilità in relazione alle diverse categorie della capacità (capacità giuridica *vs* capacità d'agire), procedendo

¹³ In tal senso, GATTA 2019. Secondo l'Autore la norma potrebbe, tuttavia, essere reinterpretata in senso costituzionalmente conforme, in modo da affidare al giudice il riscontro probatorio della minorata difesa da valutare alla luce del complessivo contesto e delle dinamiche dell'aggressione. Analoga proposta è stata formulata da BACCO 2019, 58.

¹⁴ Per un'analisi delle forme del contemporaneo populismo penale, si vedano, a mero titolo d'esempio, ANASTASIA *et al.* 2020; AMODIO 2019; DONINI 2019; SOTIS, PULITANÒ *et al.* 2016. Con particolare riferimento all'uso simbolico delle circostanze del reato si vedano, tra i contributi più recenti, PULITANÒ 2017b, BARTOLI 2016 e BARTOLI, PIFFERI 2016.

¹⁵ Per una storia della disabilità, si vedano: SHAKESPEARE 2017, SCHIANCHI 2012 e SCHIANCHI 2019.

da indirizzi metodologici differenti. Il dibattito può considerarsi ormai concluso attorno a una posizione ampiamente condivisa, ma che, come vedremo, presenta criticità dal punto di vista di una concezione della capacità *disability oriented*.

3.1. L'imputabilità come capacità di colpevolezza

Dalla dottrina maggioritaria l'imputabilità viene ricondotta, dal punto di vista dogmatico, alla categoria della "capacità giuridica penale", la quale consente di qualificare come soggetto di diritto all'interno di un rapporto giuridico-penale la persona imputabile al momento del fatto¹⁶.

Dal punto di vista sostanziale, l'imputabilità come presupposto della capacità giuridica penale trova fondamento nel nostro ordinamento nella colpevolezza, intesa nella dottrina più recente come rimproverabilità di un agire contrario a doveri (c.d. concezione normativa). L'imputabilità viene, quindi, pensata a livello teorico e costituita a livello normativo come "capacità di colpevolezza"¹⁷.

L'idea di colpevolezza (normativa) è legata all'immagine prototipica dell'uomo come soggetto morale. Ciò non significa – afferma la dottrina penalistica – postulare una presa di posizione sul problema filosofico del libero arbitrio. Quando si parla di capacità di autodeterminazione o di volontà libera, si pensa alla capacità di scegliere in base a ragioni, attitudine che ipotizziamo sussistente in via di principio nell'essere umano maturo a partire da una certa età. In termini generali, si può dire che imputabile, ai fini della legge penale, è «un soggetto capace di recepire il messaggio normativo e di motivarsi in base ad esso»¹⁸. Nel linguaggio del codice penale è «chi ha la capacità di intendere e di volere», intesa come capacità di percepire la realtà e di comprendere il significato del proprio comportamento e di autodeterminarsi in assenza di condizioni psichiche che escludano la possibilità di controllo e di scelta¹⁹.

La capacità giuridica penale, a differenza della capacità giuridica civile, non è un attributo di tutte le persone acquisito alla nascita. Il diritto penale, essendo un sistema imperniato, prevalentemente, su situazioni di "dovere", è interessato alla capacità quale stato psicologico "dinamico" e vi riconosce rilevanza giuridica se sussistente al *tempus commissi delicti*. L'autore del fatto, se imputabile, può essere dichiarato penalmente responsabile e conseguentemente punito; se non imputabile, non essendo "responsabile"²⁰, non è assoggettabile a pena²¹, ma, se giudicato socialmente pericoloso, potrà essergli applicata una misura di sicurezza (art. 203 c.p.). Per il minorene, che abbia compiuto i quattordici anni, l'imputabilità va accertata caso per caso (art. 98 c.p.). Nella persona adulta la piena soggettività giuridica è solo presunta e la questione della sua effettiva sussistenza si pone eventualmente in sede processuale, dove il giudice può dichiararne l'assenza, qualora accerti la mancanza del substrato empirico cui è agganciata.

Il codice penale indica una serie di cause di esclusione dell'imputabilità, alcune delle quali, come il sordomutismo (art. 96 c.p.) o il vizio di mente, in grado di ricomprendere variegata forme di disabilità fisica o psichica (artt. 88 e 89 c.p.). Il catalogo delle menomazioni inabilitanti si è, peraltro, ampliato dopo che l'interpretazione del concetto di infermità mentale si è sganciata, dapprima

¹⁶ Per tutti, ROMANO, GRASSO 2012, 2.

¹⁷ PULITANÒ, 2017a, 352.

¹⁸ PULITANÒ, 2017a, 352.

¹⁹ La classica concezione del reo come agente razionale è oggi messa in crisi del sapere neuroscientifico, cfr. MAGRO 2019; BERTOLINO 2018; COLLICA 2018; GRANDI 2016; BERTOLINO 2015, 2014, 2013a, 2013b; DI GIOVINE 2013; MERZAGORA 2012. Per una aggiornata rilettura del tema, arricchita da originali e stimolanti spunti di riflessione sul tema dell'imputabilità, si veda il recente saggio di DI GIOVINE 2019.

²⁰ PALAZZO 2011, 477.

²¹ Secondo un controverso indirizzo giurisprudenziale, il fatto del non imputabile sarebbe fonte di responsabilità civile ai sensi degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c. L'interpretazione è criticata, tra gli altri, da ROMANO et al. 2011, 353.

in dottrina²², poi in giurisprudenza²³, dal riferimento esclusivo al paradigma medico-biologico-organicistico, aprendosi a modelli esplicativi alternativi, multifattoriali e integrati, ossia capaci di spiegare il disturbo mentale sulla base di variabili biologiche, psicologiche, sociali e relazionali.

La condizione disabile, anche quando permanente, non è di per sé causa di inimputabilità, nemmeno quella mentale. La non imputabilità, ostativa all'attribuzione di responsabilità penale, si presenta come episodica, legata cioè al manifestarsi di stati fisici o psichici di consistenza, intensità e gravità tali da escludere la capacità di intendere e volere. Inoltre, il codice penale dà rilievo anche al c.d. vizio parziale di mente, consentendo di attribuire la responsabilità anche al reo la cui capacità di intendere e volere al momento del fatto era significativamente diminuita. In entrambe le ipotesi, l'imputabilità è oggetto di un giudizio bifasico che deve essere svolto caso per caso, mirante a diagnosticare le condizioni di salute del soggetto ed a valutare la concreta incidenza della disabilità sulle capacità al momento del fatto, per stabilire retrospettivamente l'eventuale sussistenza di uno spazio di residua capacità di autodeterminazione.

La scelta di agganciare la responsabilità penale alla soggettiva rimproverabilità, oltre a corrispondere all'idea di responsabilità morale nelle teorie etiche moderne²⁴, è diffusa nella quasi totalità delle codificazioni penali contemporanee, anche in quelle più recentemente riformate²⁵. Essa, infatti, contribuisce alla costruzione di un sistema di attribuzione di responsabilità coerente con i principi di garanzia del diritto penale e con le funzioni generalmente assegnate alla pena.

Secondo la concezione laica di rimproverabilità, essendo il principio di colpevolezza diritto di protezione nei confronti dello Stato²⁶, l'ancoraggio ad esso della responsabilità penale è, innanzi tutto, necessario a completare la funzione di garanzia per cui è posto il principio di legalità, attuando una forma di tutela della libertà. L'ordinamento «intende assicurare in definitiva a ogni consociato che la sua responsabilità è nelle sue mani, dipende da lui»²⁷. In questo modo, la colpevolezza diviene coesistente per una razionale politica del diritto penale anche sotto il profilo della prevenzione, assicurando che la minaccia legale di pena non sia attuata nei casi in cui non poteva svolgere la sua efficacia preventiva e stimolando nei consociati la disponibilità ad assumersi la responsabilità per le proprie azioni²⁸.

Come era stato anticipato, la disciplina dell'imputabilità presenta, dal punto di vista di una concezione della capacità *disability oriented*, criticità che è opportuno vagliare con attenzione.

3.1.1. Sulla compatibilità della concezione della capacità come imputabilità con il modello sociale di disabilità

Il sistema codicistico di attribuzione della responsabilità, secondo quanto emerge dalla descrizione precedente, è strutturalmente costruito attorno a due presupposti fondamentali: a) il tradizionale “modello clinico” di disabilità, per quanto di esso non faccia propria la rigida e semplicistica dicotomia: “chi è sano è responsabile”/“chi è malato è irresponsabile”; b) la teoria contrattualistica della società.

La disciplina dell'imputabilità elegge a paradigma della responsabilità l'individuo astratto razionale, coerentemente a una idea di società, diffusa nella teoria politica occidentale, basata sulla finzione di un contratto sociale tra individui adulti, competenti, liberi e indipendenti. La capa-

²² In una selezionatissima bibliografia in materia non possono mancare i saggi di BERTOLINO 2007, BERTOLINO 2006, BERTOLINO 1990, e MANNA 1997.

²³ Cass. pen., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, Raso, con commento di BERTOLINO 2005.

²⁴ Per tutti, tra i lavori più recenti, REICHLIN 2013, 175 ss.

²⁵ FIANDACA 2002, 870.

²⁶ ROXIN 1973, 21.

²⁷ PADOVANI 1987, 825.

²⁸ PULITANÒ 2017a, 272.

cità morale è elemento costitutivo della condizione umana ed è fonte di dignità sociale.

A differenza di ciò che postulano le meta-narrazioni illuministiche, ove le persone che hanno bisogni inusuali non fanno parte della relazione morale basata sul patto istitutivo, poiché l'associazione viene ipotizzata in funzione del mutuo vantaggio²⁹, il codice penale accoglie una concezione di soggetto, tutto sommato, più flessibile, in grado di adattarsi alle nuove conoscenze scientifiche sull'uomo, e inclusiva. Il diritto penale opera nei confronti di una platea di persone con bisogni fisici o psichici superiori al *range* di normalità che postuliamo in via di principio nel soggetto normodotato. Fa propria una concezione antropologica del soggetto, che predica, per così dire, un'ontologia umana potenzialmente connotata da *deficit* suscettibili di convertirsi in una condizione di vulnerabilità.

Tale sistema, per quanto sia caratterizzato da un certo grado di inclusività, se analizzato però dal punto di vista del "modello sociale" di disabilità, non sembra poter essere giudicato pienamente coerente con un approccio *disability oriented*, in quanto foriero di costi non marginali. Il fatto di condizionare l'attribuzione della capacità giuridica penale all'imputabilità nega, alla radice, lo *status* normativo di agente morale della persona non imputabile e la sua soggettività giuridica in diritto penale, convertendo una menomazione in una "barriera" incapacitante, confermando l'idea della disabilità come una deviazione dalla normalità. Peraltro, l'apertura al riconoscimento di nuove forme di disabilità potenzialmente rilevanti come infermità in base al paradigma bio-psico-sociale accresce la possibilità di negare al reo la condizione di agente responsabile.

Tuttavia, la disparità di trattamento nel codice non assume i caratteri di una intollerabile discriminazione soggettiva, incompatibile con l'art. 12 CPDP, e non perché costituisca un modo di proteggere la persona con disabilità dalle implicazioni penali di un atto che non riconosce come proprio, ma perché non sembra davvero realizzare l'esclusione di essa dalla comunità dei pari. Il codice penale, pur non accordando l'imputabilità, non nega dignità alla persona con disabilità e non disconosce valore alle esperienze più estreme dell'esistenza. Pensando la persona solo come occasionalmente incapace in una data situazione in virtù del temporaneo manifestarsi della sua vulnerabilità, continua a riconoscerle il ruolo di "contraente produttivo" del consorzio sociale³⁰.

3.2. Crisi dell'imputabilità e proposta di abolizione in Italia

L'imputabilità è da quasi più di un secolo messa in discussione e fatta oggetto di revisione critica da parte di indirizzi penalistici, diversi dal punto di vista concettuale e metodologico, ma accomunati sul piano culturale dalla prospettiva di una rifondazione del potere punitivo dello Stato su basi deeticizzate e razionali, sganciata quindi da modelli di derivazione metafisica.

Nella seconda metà dell'Ottocento fu la scuola positiva, sostenitrice di un progetto di diritto penale rinnovato dal metodo sperimentale e basato sui dati dell'antropologia e della statistica criminale, a proporre il superamento dell'imputabilità e la sostituzione nel campo penalistico della concezione morale di responsabilità con una concezione di tipo sociale. «[L]’uomo è *imputabile*, e quindi *responsabile* – affermò Enrico Ferri –, *perché vive in società*», e conseguentemente «deve risentire e sopportare quegli effetti, che saranno utili o buoni per lui, se l'azione sua sarà stata utile o buona per la società, e saranno dannosi o cattivi per lui, se dannosa o cattiva per la società sarà stata la sua azione»³¹. Alla pena è assegnata una funzione di difesa sociale³².

²⁹ Così spiega NUSSBAUM 2002, 35 ss., la quale osserva anche che provvedimenti a favore delle persone meno dotate possono essere un'aggiunta successiva, ma non parte della struttura di base dell'accordo.

³⁰ Se, come rileva NUSSBAUM 2002, 47, un sistema che consideri i cittadini come simili in quanto parti di uno scambio reciprocamente vantaggioso, sarà in grado di annettere valore agli incapaci, solamente pensandoli come persone che in altri tempi sono state produttive e che meritano una ricompensa per la loro precedente produttività, sarà in grado di riconoscere loro valore tanto più nel caso del manifestarsi accidentale di un *handicap*.

³¹ FERRI 1930, 148.

³² Per un esame più approfondito delle teorie della c.d. Scuola positiva, si rinvia a PELISSERO 2008, 80 ss. Per un'analisi socio-politica della proposta ferriana si veda PECORELLA, 1988.

Agli inizi degli anni Novanta l'abbandono dell'imputabilità è stato riproposto in Italia sulla base di una riflessione sulla colpevolezza, densa di suggestioni provenienti dalla dogmatica tedesca. In estrema sintesi, stante l'inaccettabilità in uno stato sociale di diritto di una connotazione etica della colpevolezza, intesa come rimproverabilità, considerati il suo legame indissolubile con il concetto, irrazionale, di libertà del volere e l'impossibilità di una misurazione della capacità del soggetto di recepire il messaggio normativo, si propone la sostituzione del concetto di colpevolezza normativa con quello di colpevolezza psicologica, in modo da sganciare la pena da una valutazione sulla responsabilità morale del reo. La concezione psicologica definisce la colpevolezza come mera relazione soggettiva dell'agente con il fatto antiggiuridico, ritenendo idoneo a fondare la responsabilità penale la mera esistenza di un collegamento soggettivo come il dolo, la colpa ed eventuali forme intermedie, che sono sufficienti a qualificare come "proprio" dell'agente il fatto commesso. Ogni componente della comunità statuale, in quanto tenuto *ex art. 54 Cost.* al dovere costituzionale di osservare la legge, dovrà compiere, secondo le sue capacità, tutto ciò che è necessario, affinché sia assicurata la pacifica convivenza tra consociati, assumendosi la responsabilità per il proprio agire in caso di violazione della legge penale, accettando eventualmente l'assoggettamento a una pena orientata all'integrazione sociale. Secondo questa visione l'eventuale accertamento di un disturbo mentale perde la funzione ascrittiva, recuperando la sua valenza eminentemente descrittiva. L'infermità mentale diviene strumento principe per la determinazione di un percorso di cura e di un trattamento sanzionatorio adeguato alle caratteristiche personali del reo entro il limite invalicabile determinato dal principio di proporzione e ragionevolezza³³.

La tesi abolizionista trova una saldatura negli stessi anni con la posizione di un gruppo di operatori dell'area della salute mentale, aderenti a "Psichiatria democratica". Il movimento era impegnato, dopo la riforma del manicomio civile, nella lotta per la soppressione dell'ospedale psichiatrico giudiziario e per il superamento della logica manicomiale che governava l'internamento nei luoghi deputati alla cura del "reo folle". L'internamento risultava ancorato, nella prassi, alla convinzione dell'esistenza di un rigido nesso, meccanicistico e necessitato, tra follia, inimputabilità e pericolosità sociale, avallato a livello scientifico da una concezione di salute mentale ispirata al paradigma medico-organicista e alimentato a livello sociale da un pregiudizio culturale nei confronti del malato di mente, tale per cui questi veniva considerato come connotato, in ogni caso, non solo da pericolosità ma anche da incapacità³⁴.

Secondo gli psichiatri, diversi argomenti orienterebbero a favore dell'abolizione della imputabilità fondata sul vizio di mente: a) la problematicità della distinzione tra imputabili e non imputabili a causa della equivocità stessa del concetto di infermità mentale, conseguente all'evolversi della scienza medica verso una revisione della nozione di salute mentale³⁵; b) la rilevazione di riflessi negativi intrapsichici e intersoggettivi della pronuncia di irresponsabilità penale per difetto di imputabilità, avente per la persona che ne è oggetto «un chiaro significato invalidante e globalmente "deresponsabilizzante"»³⁶; c) il rifiuto da parte della psichiatria di farsi carico di esigenze punitive e di difesa sociale, contribuendo a rendere operativi quei meccanismi giuridici, come

³³ MOCCIA 1992, 95 s.

³⁴ La paternità della proposta di abolizione dell'imputabilità non sembra poter essere attribuita con certezza a Franco Basaglia, come tradizionalmente si afferma. In nessuno dei suoi scritti, nemmeno in quelli sul manicomio giudiziario, una simile proposta viene mai espressamente formulata, cfr. BASAGLIA 2018, 61 e 128 s., BASAGLIA 1982a, 185 ss.; BASAGLIA 1982b, p. 209 ss.

³⁵ Diffusamente D'AMATO 2017, 551 ss.

³⁶ MANACORDA 1995, 100. L'Autore spiega che la dichiarazione giudiziale di irresponsabilità «comporta una serie di conseguenze, tra le quali spiccano un progressivo distacco dall'esame di realtà, ed una tendenziale percezione di onnipotenza. Si tratta di fattori che spingono in senso opposto all'integrazione intrapsichica ed intersoggettiva, contribuendo all'approfondimento del disturbo di partenza. Sotto questo profilo, quindi, il proscioglimento per vizio di mente ha l'effetto – solo apparentemente paradossale – di rendere sempre più disturbata una persona già in partenza disturbata».

l'imputabilità, forieri di discriminazione e marginalizzazione, unitamente alla rivendicazione di un mandato puramente terapeutico; d) la definitiva maturazione culturale e politica sul tema dei diritti del malato di mente, che ha portato con la legge n. 180 del 1978 al riconoscimento di “quote di libertà e di responsabilità”³⁷ sul presupposto che, sebbene la follia trovi spazio nella normalità, «il folle è di norma capace di intendere e volere»³⁸.

Se, dunque, il modello di responsabilità penale diseguale per soggetti vulnerabili risulta ormai obsoleto, inadeguato e foriero di incertezze applicative tali da generare trattamenti discriminatori, più severi e per giunta meno garantiti rispetto a quelli cui sono sottoposti i rei sani di mente, l'esclusione di punibilità non appare più giustificata³⁹. Tale sistema – si afferma – deve venir sostituito da un modello alternativo che attribuisca per “convenzione sociale”, sulla base di una *factio juris*⁴⁰, alla persona con disturbo mentale l'imputabilità e la piena soggettività giuridica, quale esito di un percorso di riconoscimento del malato come soggetto di diritto, e circoscriva la rilevanza dell'infermità mentale all'ambito dell'esecuzione penale, prevedendo tipologie di sanzioni a contenuto prevalentemente terapeutico, da scontare in contesto penitenziario o in libertà in rapporto costante e programmato con i servizi di salute mentale del territorio⁴¹.

Si tratta di rivendicare per il malato – soggiungono gli psichiatri – non solo la valenza terapeutica del riconoscimento della propria responsabilità di fronte a se stesso come di fronte alla legge, quale “potente fattore di crescita individuale”⁴², ma prima di tutto l'imputabilità quale “diritto fondamentale di cittadinanza”⁴³, indispensabile al «riconoscimento sociale delle sue ragioni»; perché, se è possibile ammettere che spesso la responsabilità morale sia ridotta nel folle, forse anche, eccezionalmente assente, le ragioni sono «sempre presenti, indagabili e riconoscibili e, di norma, punibili»⁴⁴. Avanzare riserve circa il concetto di non imputabilità del soggetto psichicamente sofferente, non significa negare la sua malattia, ma sottrarre – se si è ben compreso il ragionamento –

³⁷ MANNA 1997, 62 ss.

³⁸ ROTELLI 2016, 210. Conf. DELL'ACQUA 1998, secondo cui «L'evento incapacità (semmai possibile) è eccezionale».

³⁹ In questo senso, ancora di recente, D'AMATO 2017, 560. Della stessa Autrice, si veda anche D'AMATO 2014, 276 e in particolare 305 ss.

⁴⁰ Così espressamente CASCINI 2010, 16.

⁴¹ GIANNICCHEDDA 1983, 248. Conf. DELL'ACQUA 1998. Nell'esperienza del servizio di salute mentale di Trieste, riferisce Dell'Acqua, «Già oggi nella pratica è possibile non discriminare la possibilità di cura, il luogo della cura e la qualità della stessa per il cittadino detenuto. Spesso il servizio di salute mentale, il centro di salute mentale 24 ore, si è offerto come luogo di cura in corso di custodia cautelare e in attesa della fine del procedimento giudiziario. In alcuni casi modalità di alternative alla detenzione per il detenuto al termine dei tre gradi di giudizio sono state concordate dal servizio con i magistrati di sorveglianza e le autorità carcerarie. La persona che abbia commesso un reato grave e che presenti severi problemi psichiatrici, laddove tale condizione sia incompatibile con la detenzione, viene trattato, secondo un progetto terapeutico riabilitativo articolato e per un periodo di tempo prestabilito, ovvero fino al raggiungimento di un equilibrio psichico adeguato all'interno del centro di salute mentale 24 ore o di strutture residenziali comunitarie in regime di detenzione domiciliare, di libertà vigilata o di sospensione della pena. In ogni caso le misure alternative alla detenzione e tutte le modalità di flessibilizzazione del regime detentivo (visite, lavoro in carcere, corsi di formazione) costituiscono un canale preferenziale attraverso il quale i servizi di salute mentale col magistrato di sorveglianza e con la direzione e gli operatori del carcere cercano di trattenerne nel tessuto sociale (e cittadino) la persona che deve scontare una pena».

⁴² NOVELLO 2013, 180.

⁴³ NOVELLO 2013, 177.

⁴⁴ ROTELLI 2016, 211. È ricorrente nei sostenitori della proposta abolizionista l'affermazione che, allo stato delle attuali conoscenze neurofisiologiche e psicopatologiche, la capacità di intendere e volere possa operativamente considerarsi abolita in un individuo umano, quantomeno in una data serie molto limitata di ipotesi: coma, sonno profondo, crisi convulsiva di grande male. «Con tutta verosimiglianza, questa capacità è parimenti abolita in alcune forme di oligofrenia di grado particolarmente elevato, in specie quando sia sostenuta da importanti alterazioni morfofunzionali del sistema nervoso centrale; alla stessa stregua, nelle sindromi demenziali ormai psichicamente marasmatiche. Con molta probabilità, essa potrà considerarsi abolita in alcuni quadri confusionali, in specie acuti, di entità molto grave. Caratteristica comune a tutte le situazioni elencate è quella che si denomina in maniera abituale e convenzione come “profonda destrutturazione dello stato di coscienza”», MANACORDA 1995, 97.

l'attribuzione di soggettività giuridica e di responsabilità a una valutazione circa la meritevolezza morale delle ragioni del suo agire⁴⁵.

La prospettiva penalistica e quella psichiatrica si ritrovano attualmente sintetizzate nelle argomentazioni di chi, impegnato a sostenere le istanze di emancipazione e di reinserimento sociale del malato di mente, continua con ostinazione a tenere viva, a livello culturale e scientifico, la proposta dell'abolizione dell'imputabilità, la quale in tempi recenti si è riusciti a tematizzare a livello politico-parlamentare. Dapprima, nel 1983, attraverso la presentazione di un disegno di legge⁴⁶, cui si sono richiamate tre analoghe proposte⁴⁷, la quale proponeva di riformulare l'art. 85 c.p. nel modo seguente: «L'infermità psichica non esclude, né diminuisce l'imputabilità», assegnando rilievo allo stato psicopatologico del soggetto solamente nell'ambito dell'esecuzione della pena (una volta abolite le misure di sicurezza). Successivamente, nel 2011, con la Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari della Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, dove si auspica, tre le modificazioni necessarie per il definitivo superamento dell'o.p.g., l'abolizione dell'istituto della non imputabilità⁴⁸. Le proposte di riforma non sono mai arrivate alla discussione parlamentare.

3.2.1. *L'abbandono dell'imputabilità nel codice penale svedese*

I sostenitori dell'abolizione dell'imputabilità portano a modello il codice penale svedese (*Brottsbalk*, di seguito BrB), il quale dopo la riforma del 1962 (entrata in vigore nel 1965) non prevede più la capacità di intendere e volere quale criterio di attribuzione della responsabilità, abbandonando la classica distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili⁴⁹.

In Svezia, come in Italia, a mettere in discussione la distinzione tra imputabili e non imputabili furono, all'inizio del XX secolo, gli psichiatri, primo fra tutti Olof Kimberg, primo professore di psichiatria forense in Svezia e influente sostenitore delle idee della Scuola positiva di criminologia di Lombroso, Ferri e Garofalo. Secondo Kimberg, la scienza medica avrebbe dimostrato che l'agire umano è sempre il risultato di ragioni, per cui la distinzione tra individui basata sulla capacità, lungi da avere fondamento scientifico, si baserebbe su speculazioni metafisiche. L'incapacità di intendere e volere si rivelerebbe, peraltro, oltre che «artificiosa, fittizia, equivoca», anche «degradante l'essere umano». Il concetto di colpevolezza doveva, quindi, esse-

⁴⁵ Una proposta affine è stata avanzata, nel contesto internazionale dei *Disability Studies*, da MINKOWITZ 2014, favorevole ad abbandonare ai fini della responsabilità penale l'idea di "capacità funzionale" a vantaggio di una capacità giuridica universale, attribuita su base presuntiva a tutte le persone con disabilità.

⁴⁶ Cfr. Disegno di legge S. 177 "Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo", del 29 settembre 1983, d'iniziativa dei senatori Grossi, Gozzini, Tedesco Tatò, Salvato, Benedetti, Rossanda, Ongaro, Basaglia, Flamigni, Imbriaco, Volponi, Calì, Meriggi, Ranalli, Bellafiore, Bonazzi, Alberti e Martorelli. Il disegno di legge fu oggetto di un ampio dibattito nel *Colloquio su «Imputabilità e pericolosità del malato di mente»*, svoltosi a Gargnano del Garda nei giorni 24-26 giugno 1984. Per il resoconto dell'incontro si veda CERETTI 1984, 977 ss.

⁴⁷ Disegno di legge S. 2894 del 1° luglio 1991, d'iniziativa dei senatori Corleone e Modugno; Proposta di legge C. 151 del 9 maggio 1996 d'iniziativa del deputato Corleone; Disegno di legge C. 335, del 3 maggio 2006, d'iniziativa del deputato Cento. L'iniziativa di riforma è stata di recente rilanciata con una nuova proposta di legge, presentata nel volume CORLEONE 2019. Per un commento dei primi disegni di legge, MOLINARI 1987, 315 ss.

⁴⁸ La Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, approvata dalla Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale del Senato della Repubblica, nella seduta del 20 luglio 2011, p. 210. La relazione è disponibile all'indirizzo https://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/Relazione_OOPPGG_doc_XXII-bis_4.pdf.

L'eco di queste posizioni si ritrova anche nel recente parere del Comitato Nazionale per la Bioetica "Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere" del 22 marzo 2019, il quale si limita ad avanzare riserve circa il concetto di non-imputabilità del soggetto affetto da disturbo psichiatrico senza arrivare però a richiedere una modifica del codice penale.

⁴⁹ Prima di questa storica novella il codice svedese, che recepiva la teoria della responsabilità della Scuola classica del diritto penale, prevedeva una disciplina dell'imputabilità analoga a quella del codice italiano.

re abbandonato assieme all'idea retributiva della punizione⁵⁰. Come ha rilevato Ivan Strahl, professore di diritto penale a Uppsala, il legislatore svedese ha privilegiato una prospettiva umanitaria e pratica rispetto a una di matrice filosofica⁵¹.

L'abolizione della non imputabilità rappresentò una delle innovazioni più salienti e soprattutto più rappresentative dello spirito di quel momento storico, fortemente orientato in Svezia da una concezione radicale del finalismo special-preventivo della pena, ossia dall'idea che la prevenzione dei reati dovesse essere perseguita principalmente attraverso la risocializzazione del reo mediante il trattamento individualizzato fuori dal carcere, eventualmente anche con il ricorso a sanzioni di durata indeterminata⁵².

Ai sensi della legge penale svedese vigente, tutti gli individui sono considerati legalmente capaci e penalmente responsabili per i reati commessi, indipendentemente dalle loro condizioni mentali al momento del fatto. Si richiede che il fatto sia loro ascrivibile a titolo doloso o colposo. L'eventuale disturbo mentale, valutato al momento della condanna, gioca un ruolo fondamentale sul piano sanzionatorio, in relazione al tipo e alla misura della sanzione, la quale viene individuata dal giudice secondo il criterio guida della prevenzione all'interno di un ventaglio di percorsi differenziati e rispondenti agli speciali bisogni di trattamento del reo.

Nel caso in cui il reato sia commesso sotto l'influenza decisiva di un severo disturbo psichico, tale da condizionare causalmente la realizzazione del fatto, è esclusa la pena detentiva (Cap. 30, § 6 BrB). Il giudice potrà irrogare una pena pecuniaria o, qualora questa appaia inadeguata, una tra le seguenti sanzioni: *Conditional sentence* (Cap. 27 BrB); *Probation* (Cap. 28 BrB); *Committal to special care*, nella forma dell'invio al «servizio di psichiatria forense» (Cap. 31, § 3 BrB), o al limite decidere di non applicare alcuna sanzione⁵³.

Di regola, la sanzione in questi casi è il trattamento psichiatrico obbligatorio (avente una durata tendenzialmente indeterminata), che viene eseguito in contesto istituzionale con limitazione della libertà personale o in contesto ambulatoriale sul territorio⁵⁴. In caso di internamento, qualora a causa del disturbo psichico sussista il rischio che il reo si renda responsabile di nuovi gravi reati, il giudice può decidere di subordinare le dimissioni a un particolare giudizio secondo la nuova legge sull'assistenza medico-legale, introdotta nel 1991 (Cap. 31, § 3, par. 2 BrB). Qualora particolari motivi (ad es. pregressi reati del reo o altri particolari motivi) facciano apparire necessario un aggravamento del trattamento sanzionatorio (ad esempio, in caso di recidiva), la sanzione dell' «invio al servizio di psichiatria forense» può essere combinata con altre sanzioni («condanna condizionale», «libertà vigilata» o pena pecuniaria), ad esclusione del carcere (Cap. 31, § 3, par. 3 BrB)⁵⁵.

Se, nel momento della commissione del reato, un disturbo psichiatrico, uno stato emotivo o un'analogia situazione hanno ridotto gravemente la capacità di controllo del comportamento, la pena è ridotta (Cap. 29 § 3, par. 1 nr. 2 BrB).

Negli anni successivi importanti mutamenti d'indirizzo nella politica criminale svedese, influenzati dalle recenti teorizzazioni del «neo-classicismo» penale, hanno determinato significative riforme, riguardanti, in gran parte, il comparto delle disposizioni sulle «conseguenze giuridiche» del reato⁵⁶. Muovendo dalla crisi del modello terapeutico, tacciato di porre in ombra i diritti individuali

⁵⁰ KIMBERG, 1935, 71 s.

⁵¹ STRAHL 1976, 77.

⁵² BERTOLINO 1990, 276 e 283, cui si rinvia per un esame analitico e documentato dalla legislazione penale svedese sul trattamento del reo malato di mente.

⁵³ L'astensione dalla punizione è, tuttavia, di un'eventualità molto rara (5-25 casi all'anno), che trova applicazione più che altro quando il malato ha commesso un reato non grave ed è già in cura al momento della condanna o è per allora già guarito (ad es. disturbo di breve durata), CORNILS 2010, 423 s.

⁵⁴ CORNILS, JAREBORG 2000, 15.

⁵⁵ DEGL'INNOCENTI et al. 2014, 231 ss.; BELFRAGE, FRANSSON 2000, 509 ss. Per uno studio sull'efficacia del sistema penale svedese nella prevenzione della recidiva, cfr. LUND 2013; BELFRAGE 1991.

⁵⁶ Sulle tendenze retribuzionistiche del neoclassicismo scandinavo, si vedano, tra i numerosi contributi, ESER,

nonché di risultare eccessivamente oneroso, e dal parallelo riaffermarsi dell'idea di deterrenza, il neo-classicismo scandinavo ha sviluppato un rinnovato interesse per la retribuzione e per l'idea della proporzionalità⁵⁷; con riferimento al reo malato di mente ha cercato di ricondurne progressivamente il trattamento nel quadro del sistema sanzionatorio generale, riducendo i percorsi differenziati salvo in presenza di gravi bisogni di cura.

La novità più significativa si è avuta nel 2008 con l'introduzione di deroghe al divieto di incarcerazione del malato mentale grave. Questi può essere condannato a scontare una pena detentiva in carcere solo quando sussistano particolari motivi, quali: 1. particolare gravità del reato; 2. modesto o assente bisogno di cure psichiatriche; 3. incapacità procurata mediante intossicazione o altra causa; 4. ulteriori circostanze. In ogni caso l'incarcerazione è preclusa in assoluto se il reato è stato commesso sotto l'influenza di un severo disturbo psichico, tale da rendere il reo incapace di comprendere la piena portata del comportamento e di controllarlo (Cap. 30, § 6 BrB). Come è stato rilevato in dottrina, la norma reintroduce il concetto di incapacità, assegnandogli rilevanza non però per l'attribuzione della responsabilità, ma per la proibizione della detenzione⁵⁸.

Nonostante questa evoluzione verso i postulati del "neo-classicismo", in Svezia non è mai stata reintrodotta l'imputabilità quale presupposto della responsabilità penale, essendo state fino ad ora respinte le numerose proposte in tal senso provenienti dalla comunità scientifica o dal mondo politico. A tutt'oggi la disputa sulla irresponsabilità penale del non imputabile non si è ancora sopita⁵⁹.

Un'analoga regolamentazione della responsabilità penale è prevista, nell'area europea, in Grecia, e negli Stati Uniti d'America, in Montana, Idaho, Utah e Kansas⁶⁰.

3.2.2. Argomenti contro la proposta abolizionista

La tesi abolizionista non ha trovato estimatori in Italia al di fuori di una cerchia alquanto ristretta di professionisti e studiosi ed anche a livello politico non è mai riuscita a raccogliere quell'ampio consenso necessario per una riforma tanto radicale, che allontana le condizioni di attribuzione della responsabilità da una diffusa sensibilità sociale. Penalisti e psichiatri forensi, pur condividendo le gravi ragioni della proposta e le meritevoli intenzioni ispiratrici, hanno respinto la soluzione abolizionista come inadeguata. Le obiezioni sono numerose e note⁶¹.

Le più severe e decisive sono quelle che revocano in dubbio la giustificazione clinica dell'abolizione dell'imputabilità. Se i giudizi di responsabilità sono valutazioni attraverso le quali si ascrive un certo *status* normativo, i criteri con cui si giudica devono essere compatibili con le spiegazioni scientifiche e naturalistiche del mondo e congruenti con le pratiche ordinarie⁶².

Il superamento del semplicistico assioma che la malattia mentale toglie la capacità – si afferma – non autorizza a ritenere, all'opposto, che l'infermo psichico sia un soggetto comunque e sempre capace di comprendere l'illiceità dei fatti e di autodeterminarsi secondo ragioni. Tale affer-

CORNILS 1987.

⁵⁷ EUSEBI 1985, 126.

⁵⁸ BENNET, RADOVIC 2019, 178; SVENNERLIND et al. 2010, 224.

⁵⁹ La questione della punibilità dell'autore psichicamente disturbato è ripresa con l'avvento del "neo-classicismo" penale negli anni Sessanta ed è diventata nuovamente oggetto di discussione di riforma a livello accademico e parlamentare. BENNET, RADOVIC 2019; SKÅLEVÅG 2014; LERNESTEDT 2009; CORNILS 2002; CORNILS, JAREBORG 2000; CORNILS, SCHÜTZ-GÄRDEN 1997; CORNILS 1988; BAURMANN 1987; CORNILS 1987; ROSLUND 1980; SIMSON 1976; REISNER, SEMMEL 1974; SIMON 1969; SVERI 1968; SIMSON 1966.

⁶⁰ Secondo quanto riferito da BENNET, RADOVIC 2019, 170.

⁶¹ Nella letteratura straniera, per una riflessione critica sugli argomenti medici, legali ed etici a favore o contro l'abolizione dell'*Insanity Defense*, MEYNEN 2016.

⁶² Da ultimo, BAGNOLI 2019, 23 e SANTONI DE SIO 2013, 16. Questa esigenza di controllo empirico sussiste, ovviamente, anche in relazione alle categorie giuridico-penali, cfr. per tutti, PULITANÒ 1985, 3.

mazione appare quantomeno di dubbia compatibilità con il sapere scientifico più attuale, in quanto non tiene conto della complessità del disturbo psichico⁶³. Essa finisce per assegnare in via presuntiva una capacità prettamente giuridica, riducendo il diritto a mera “tecnica sociale” per l’indirizzamento del comportamento umano mediante minaccia e inflizione di sanzioni⁶⁴.

Asserire, inoltre, che sarebbe «possibile raggiungere finalità di responsabilizzazione e di conferimento di dignità al malato autore di reato attraverso una artificiosa e rigida affermazione di piena capacità di intendere e volere» appare discutibile sotto un duplice ordine di considerazioni.

Dal punto di vista trattamentale risulta essere poco più che una congettura generalizzante, smentita da chi ritiene, piuttosto, che in alcuni casi possa essere di supporto all’intervento clinico «far prendere coscienza, anche al soggetto reo-malato, delle dinamiche patologiche dei suoi reati e della equità di una legge che tiene conto dei diversi gradi di libertà che sono sottesi al reato»⁶⁵.

Dal punto di vista penalistico si è rilevato che l’affermazione, evidenziando il convincimento che la pena, sia pure in qualche modo riadattata, possa fungere da strumento reattivo utile per qualsiasi persona, quale che sia il disturbo di cui sia affetto, «rischia (volontariamente o involontariamente) di avallare il predominio di una tradizionale logica punitiva»⁶⁶.

Non vi sarebbero, dunque, ragioni sufficienti per eliminare l’imputabilità, anche perché, per quanto il relativo giudizio sia diventato sempre più gravido di incertezze, permane la convinzione di «aver ormai organizzato e sviluppato gli strumenti, le metodologie, i linguaggi propri di quest’attività di accertamento della responsabilità morale in ambito psichiatrico»⁶⁷. Semmai necessario e urgente sarebbe un ripensamento delle criteriologie usate in modo da considerare eventualmente «la malattia mentale come *fattore di attenuazione* di responsabilità, e solo eccezionalmente come causa di abolizione»⁶⁸.

3.3. Suggestioni teoriche per un’ipotesi di “capacità giuridica universale” penale

Prima che la concezione della responsabilità penale basata sul nesso capacità giuridica-imputabilità divenisse dominante nella riflessione penalistica, una diversa prospettiva teorica respingeva *de jure condito* la riduzione della capacità all’imputabilità⁶⁹.

Il codice penale avrebbe fatta propria un’idea più ampia di capacità, intesa come attitudine alla titolarità di rapporti giuridico-penali. Questa non sarebbe da intendere, semplicisticamente, come l’astratta soggezione alla legge penale o la generica attitudine a porre in essere un fatto penalmente rilevante, proprie di tutte le persone umane a prescindere dal sesso, dall’età e da altri fattori positivi (psicofisici) o negativi (immunità)⁷⁰. Capace sarebbe, invece, il soggetto virtualmente assoggettabile a sanzione penale. Situazioni di incapacità si avrebbero, quindi, unicamente nelle ipotesi di immunità (art. 3 c.p.)⁷¹. La capacità rappresenterebbe una condizione normativa stabile del sogget-

⁶³ BERTOLINO 2013b, 84.

⁶⁴ Cfr. SANTONI DE SIO 2012, 358 ss.

⁶⁵ BANDINI 1995, 252 s.

⁶⁶ FIANDACA 2002, 870. La proposta abolizionista, oltre a riproporre invariate complesse questioni legate all’accertamento dell’elemento soggettivo del reato nei casi di grave compromissione della capacità del reo, porterebbe con sé ulteriori problemi legati al trattamento penale, cfr. BANDINI, 1995, 253.

⁶⁷ PONTI, MERZAGORA 1993, 32 s.

⁶⁸ PONTI, MERZAGORA 1993, 44.

⁶⁹ Tra le principali voci del dibattito sul tema della capacità penale, si vedano, senza pretesa di completezza, MORO 1939, PISAPIA 1942, GALLO 1958, DELL’ANDRO 1960, SEVERINO 1988.

⁷⁰ MANTOVANI 2013, 112; PADOVANI 2012, 96. Così inteso, il concetto di capacità penale si rivelerebbe sostanzialmente privo di utilità pratica, cfr. AMBROSETTI 2016, 236.

⁷¹ GALLO 2019, 153. La capacità giuridica penale si specificherebbe in un’attitudine alla titolarità di doveri e nell’assoggettamento a sanzioni penali. Poiché il diritto penale si presenta come un sistema costruito prevalentemente sulla situazione di dovere e quest’ultima a sua volta sull’assoggettabilità alla sanzione in caso di inosservanza, capace sarebbe, in definitiva, solamente la persona assoggettabile a sanzione.

to, svincolata dalla concreta realizzazione di un reato, spettante a ogni persona in quanto *essere umano*⁷². Soggetto di diritto penale sarebbe, conseguentemente, anche il non imputabile⁷³, dal momento che al pari dell'imputabile è virtualmente assoggettabile, se socialmente pericoloso, a una misura di sicurezza, la quale condivide con la pena la natura di sanzione criminale⁷⁴.

Secondo questa prospettiva teorica, l'imputabilità atterrebbe non alla capacità giuridica, bensì alla capacità di agire, costituendo un requisito di idoneità a porre in essere atti giuridicamente rilevanti⁷⁵. Non si tratterebbe, tuttavia, di un requisito essenziale ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale. La mancanza d'imputabilità non opererebbe come meccanismo di esclusione dal sistema penale, dal momento che l'assegnazione generalizzata di capacità giuridica consentirebbe in ogni caso di formulare nei confronti dell'autore del reato un giudizio di responsabilità, da svolgere nel rispetto dei diritti e delle garanzie, sostanziali e processuali, disposte a favore della persona libera⁷⁶. La responsabilità del non imputabile sarebbe eventualmente esclusa per la mancanza dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti per l'attribuzione del fatto, individuabili questi ultimi, nel silenzio della legge, soltanto nel dolo o nella colpa⁷⁷.

Tra i due soggetti, imputabile e non imputabile, si renderebbe, tuttavia, necessaria una distinzione sul piano del trattamento penale che tenga conto del modo d'essere dell'agente, specificatamente dell'imputabilità e della pericolosità. In ogni caso, tale distinzione non dovrebbe avere caratteri tali da svuotare di significato in concreto l'astratto riconoscimento della soggettività giuridica del non imputabile.

Tale posizione, come si è detto, è risultata soccombente nel dibattito scientifico del secolo scorso, essendo apparsa come un'elaborazione meramente dottrinale, tesa solamente a recepire concetti di stampo civilistico, la cui utilità, più che revocata in dubbio, è stata talora risolutamente negata⁷⁸, finendo di fatto per scomparire quasi del tutto persino dai percorsi formativi di studenti e studiosi del diritto penale. Oggi la sua sopravvivenza si deve al contributo di qualche tenace autore, convinto della sua validità per la dogmatica penalistica e specificatamente per la riflessione sulla soggettività giuridica in diritto penale, considerata un problema preliminare di organizzazione, ineludibile per ogni ordinamento o settore dell'ordinamento. Di questa risalente tesi viene riproposta una rilettura modernizzatrice in chiave costituzionalmente orientata e ispirata a prospettive filosofico-morali tese al riconoscimento della pari dignità umana⁷⁹.

Questa teorica per le finalità ispiratrici e gli esiti cui giunge appare offrire una prospettiva interessante e forse proficua e meritevole di approfondimento anche per la questione che qui interessa, dal momento che presenta profili di corrispondenza rispetto alle esigenze che orientano la più recente politica del diritto in materia di disabilità. La CPDP reimposta, infatti, il rapporto di uguaglianza davanti alla legge, considerando ciascuna persona come soggetto giuridico, titolare di uguali diritti e doveri non perché libero, ma perché *essere umano*, «senza distinzioni di alcun tipo» (lett. b e h) del Preambolo; art. 12, comma 1); nel contempo, però, sollecita gli Stati a riconoscere «la diversità delle persone con disabilità» e, ove opportuno, ad attribuirvi valore nella progettazione dei percorsi (lett. i) del Preambolo).

La teoria della capacità giuridica penale, che stiamo analizzando, non intende riconoscere il non imputabile in concreto come decisore competente, per presunzione o attraverso finzione giuridica, come nella proposta abolizionista, ma semplicemente vuole attestare la sua capacità

⁷² GALLO 2019, 164 ss.

⁷³ GALLO 2019, 159.

⁷⁴ GALLO 2019, 163. Sostengono la medesima concezione di capacità penale CARACCIOLI 1970, 316, e SEVERINO 1988, 10.

⁷⁵ GALLO 2019, 165.

⁷⁶ RUGGIERO 2008, 36.

⁷⁷ GALLO 2019, 167.

⁷⁸ Per tutti, BETTIOL 1945, 258; CADOPPI, VENEZIANI 2012, 187 s.; FIANDACA, MUSCO 2009, 159.

⁷⁹ RUGGIERO 2008, 31 ss., in particolare 41 s. Più ampiamente nel lavoro monografico RUGGIERO 2007.

senza prendere posizione sulla questione della libertà, o se esista o meno un agire non motivato da ragioni, al di fuori dell'ipotesi generale della mancanza di *suitas* (art. 42 c.p.). Quando ciò si verifica, cioè quando l'azione è commessa a causa di circostanze anormali atte a precludere in assoluto il potenziale intervento regolatore della coscienza e della volontà (ad esempio, per costrizione o durante sonnambulismo), la responsabilità è esclusa, non però per mancanza di capacità, bensì perché l'azione non è umana e sarebbe massimamente iniquo imputare all'agente eventi che semplicemente accadono e sui quali non poteva esercitare alcun potere di controllo.

Il vantaggio che si ottiene, facendo dipendere la capacità dall'assoggettabilità del reo alla sanzione penale, è di evitare di incapacitare un soggetto, privandolo persino della virtuale possibilità di essere riconosciuto responsabile per le proprie azioni, nelle ipotesi-limite in cui l'incapacità di lasciarsi motivare dalla norma penale non possa essere dal giudice né affermata né esclusa oltre ogni ragionevole dubbio nemmeno con l'ausilio della scienza⁸⁰. Il non imputabile, che abbia agito in base a ragioni più o meno adeguate o scarsamente comprensibili, è visto in ogni caso come un destinatario appropriato di richieste normative, capace di generare aspettative negli altri in relazione ai propri comportamenti. Spetterà al giudice valutare le condizioni psicologiche di imputabilità e prendere le decisioni conseguenti in merito a come sanzionare il fatto illecito, in maniera che il reo con disabilità possa continuare a partecipare alla comunità con un percorso personalizzato che tenga conto dei suoi punti di forza e delle specifiche difficoltà e indichi, per così dire, gli strumenti "dispensativi" e "compensativi" per superarle.

Possiamo concludere questa riflessione, ipotizzando che nel codice penale convivano, in maniera sincretica, due tipi di responsabilità penale: una per quanto facciamo e una per come siamo⁸¹. In tanto la comunità morale può giudicare il trasgressore colpevole, biasimevole ed eventualmente assoggettarlo a sanzione (morale/penale), in quanto prima gli abbia riconosciuto uguale *status* normativo di soggetto moralmente competente. La sanzione, anche nella forma della misura di sicurezza, rappresenta, infatti, «una forma di relazione morale che viene instaurata con il trasgressore e che deve essere informata dal rispetto per essere giustificata razionalmente»⁸². Qualificare "penale" la responsabilità del non imputabile è una scelta inconsueta nel linguaggio dottrinale, ma coerente alla natura oramai assegnata alla sanzione applicabile al reo.

In questa accezione di capacità giuridica penale potrebbe ravvisarsi, in definitiva, una "capacità giuridica universale" *ante litteram*, idonea a realizzare quel cambiamento strutturale necessario per ottenere una reale inclusione delle persone disabili, in linea con una teoria della giustizia che concepisca le persone come esseri umani dotati di bisogni e dipendenze⁸³. Peraltro, l'inclusione all'interno dei normali meccanismi di responsabilità è decisiva su un altro piano, caro alla proposta abolizionista dell'imputabilità. Dando forma a una società nella quale una vasta gamma di abilità viene incoraggiata come parte di ciò che è compreso nel fatto di essere umani,

⁸⁰ È diffusamente rilevato in dottrina che la libertà di agire altrimenti è assunto a postulato della vita pratica senza il sostegno di inconfutabili prove scientifiche, cfr. FIANDACA 1987, 255.

⁸¹ L'ipotesi è suggerita anche da MERZAGORA 2012, 192 s. In maniera non molto dissimile già CARACCIOLI 1970, 317, il quale distingue, però, una responsabilità morale per l'imputabile e una responsabilità giuridica per il non imputabile.

⁸² Così BAGNOLI 2013, 219, la quale propone un resoconto della responsabilità morale in termini di reciproco rispetto, inteso non quale risposta a un valore come l'autonomia del volere o la dignità degli esseri umani, ma come atteggiamento strutturale che governa le pratiche di riconoscimento dello status normativo di "soggetto pratico". Secondo BAGNOLI 2019, 283 ss. e 309, ripensare la responsabilità in riferimento al rispetto e al riconoscimento reciproco, anziché al risentimento o al biasimo, avrebbe conseguenze significative, comportando un trattamento filosofico e giuridico diverso del trasgressore.

Sull'utilità anche in diritto penale dell'ascrizione di responsabilità come pratica convenzionale di riconoscimento reciproco, HASSEMER 2009, 210.

Sulla possibilità di ravvisare una giustificazione etica alla base tanto della pena quanto della misura di sicurezza, BETTIOL 1945, 567 s. Conf. MALINVERNI 1960, 122.

⁸³ Secondo la proposta filosofica sviluppata da NUSSBAUM 2002 e NUSSBAUM 2011.

chiama le persone con disabilità ad assumere, in un'ottica prospettica, la piena responsabilità di agire in maniera solidale nei confronti dei membri della comunità di appartenenza, come richiesto dalle *Regole standard per le pari opportunità delle persone disabili* (Onu, 20 dicembre 1993)⁸⁴.

⁸⁴ Sull'importanza del principio di responsabilizzazione, quale propulsore di ogni azione finalizzata alla formazione dell'uomo in diversi campi, compreso quelli della prevenzione e del trattamento delle condotte devianti, CANEPA 1995, II. Opinione condivisa anche a livello filosofico, come riferisce BAGNOLI 2019, 23.

Riferimenti bibliografici

- AMBROSETTI E.M. 2016. *Efficacia della legge penale nei confronti delle persone*, in M. RONCO et al., *La legge penale. Fonti. Tempo, spazio, persone*, Bologna, Zanichelli, 235 ss.
- AMODIO E. 2019. *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma, Donzelli.
- ANASTASIA S., ANSELMINI M., FALCINELLI D. 2020. *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Milano, Wolters Kluwer.
- ASTORINA P. 2017. Sub Art. 131-bis, in FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G. (eds.), *Commentario breve al Codice penale*, Milano, Wolters Kluwer.
- BACCO F. 2019. *Il “grave turbamento” nella legittima difesa. Una prima lettura*, in «Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale», 5, 2019, 53 ss.
- BAGNOLI C. 2013. *Responsabilità come relazione pratica*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 199 ss.
- BAGNOLI C. 2019. *Teoria della responsabilità*, Bologna, Il Mulino.
- BANDINI T. 1995. *Prospettive di riforma in tema di imputabilità e trattamento del malato di mente*, in CANEPA G., MARUGO M.A. (eds.), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova, Cedam, 251 ss.
- BARTOLI R. 2016. *Le circostanze “al bivio” tra legalità e discrezionalità*, in «Cassazione penale», 56, 2016, 2254 ss.
- BARTOLI R., PIFFERI M. (eds.) 2016. *Attualità e storia delle circostanze del reato*, Milano, Giuffrè
- BASAGLIA F. 1971. *La giustizia che punisce. Appunti sull’ideologia della punizione*, in ONGARO BASAGLIA F. (ed.), *Scritti*, II, 1968-1980, *Dall’apertura del manicomio alla nuova legge sull’assistenza psichiatrica*, Torino, Einaudi, 1982, 185 ss.
- BASAGLIA F. 1973. Prefazione a *La marchesa e i demoni*, in ONGARO BASAGLIA F. (ed.), *Scritti*, II, 1968-1980, *Dall’apertura del manicomio alla nuova legge sull’assistenza psichiatrica*, Torino, Einaudi, 1982, 209 ss.
- BASAGLIA F. 2018. *Conferenze brasiliane*, Milano, Cortina.
- BAURMANN M. 1987. *Zweckrationalität und Strafrecht. Argumente für ein tatbezogenes Massnahmererecht*, Opladen, Westdeutsche.
- BELFRAGE H. 1991. *The Crime Preventive Effect of Psychiatric Treatment on Mentally Disordered Offenders in Sweden*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 14, 1991, 237 ss.
- BELFRAGE H., FRANSSON G. 2000. *Swedish Forensic Psychiatry. A Field in Transition*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 23, 2000, 509 ss.
- BENNET T., RADOVIC S. 2019. *On the Abolition and Reintroduction of Legal Insanity in Sweden*, in MORATTI S., PATTERSON D. (eds.), *Legal Insanity and the Brain*, Oxford, Hart, 169 ss.
- BERNARDINI M.G. 2016. *Disabilità, giustizia, diritto. Itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino, Giappichelli.
- BERNARDINI M.G., CASALINI B., GIOLO O., RE L. (eds.) 2018. *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, Roma, IF Press.
- BERTOLINO M. 1990. *L’imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè.
- BERTOLINO M. 2005. *L’infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in «Diritto penale e processo», 11, 2005, 853 ss.
- BERTOLINO M. 2006. *Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2006, 539 ss.
- BERTOLINO M. 2007. *“Normalità” del male e patologia mentale*, in «Diritto penale e processo», 26, 285 ss.

- BERTOLINO M. 2013a. *Imputabilità: scienze, neuroscienze e diritto penale*, in PALAZZANI L., ZANNOTTI R. (eds.), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, Giappichelli, 143 ss.
- BERTOLINO M. 2013b. *L'imputabilità penale fra cervello e mente*, in DI GIOVINE O. (ed.), *Diritto penale e neuroetica*, Padova, Cedam, 83 ss.
- BERTOLINO M. 2014. *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in FORTI G., VARRASO G., CAPUTO M. (eds.), «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, Napoli, Jovene, III ss.
- BERTOLINO M. 2015. *Il vizio di mente tra prospettive neuroscientifiche e giudizi di responsabilità penale*, in «Rassegna italiana di criminologia», 2, 2015, 84 ss.
- BERTOLINO M. 2017. *Sub Art. 609-bis*, in FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G. (eds.), *Commentario breve al Codice penale*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2023 ss.
- BERTOLINO M. 2018. *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in «Criminalia», 13, 2018, 13 ss.
- BETTIOL G. 1945. *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, Priulla.
- CADOPPI A., VENEZIANI P. 2012. *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam.
- CANEPA G. 1995. *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato. Aspetti comparativi e prospettive di riforma a livello europeo*, in CANEPA G., MARUGO M.A. (eds.), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova, Cedam, I ss.
- CARACCIOLI I. 1970. *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, Giuffrè.
- CASCINI G. 2002. *Le insostenibili misure di sicurezza*, in AA.VV., *Irresponsabili per eccellenza. Droghe, "doppia diagnosi"*, opg, 2010, 14 ss. Disponibile in <http://ristretti.it> (consultato il 18 maggio 2020).
- CERETTI A. 1984. *Colloquio su «Imputabilità e pericolosità del malato di mente»*, in «Rivista italiana di medicina legale», 1984, 977 ss.
- COLLICA M.T. 2018. *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in CARLIZZI G., TUZET G. (eds.), *La prova scientifica nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 339 ss.
- CORLEONE F. (ed.) 2019. *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, Fiesole, Fondazione Michelucci Press.
- CORNILS K. 1987. *Neuere Entwicklung der Kriminalpolitik in den nordischen Ländern*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 99, 873 ss.
- CORNILS K. 1988. *Schweden*, in ESER A., HUBER B. (eds.), *Strafrechtsentwicklung in Europa*, 2, Freiburg, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1289 ss.
- CORNILS K. 2002. *Zur Reform des Sanktionensystems in Schweden und Deutschland*, in ASP P., HERLITZ C.E., HOLMQVIST L. (eds.), *Flores juris et legume. Festschrift till Nils Jareborg*, Uppsala, Iustus, 151 ss.
- CORNILS K. 2010. *Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit in Schweden*, in SIEBER U., CORNILS K. (eds.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit, Aufhebung der Strafbarkeit, Verjährung*, V, Berlin, Duncker & Humblot, 389 ss.
- CORNILS K., JAREBORG N. 2000. *Das schwedische Kriminalgesetzbuch vom 21. Dezember 1962 nach dem Stand vom 1. Dezember 2000*, Freiburg, Iuscrim.
- CORNILS K., SCHÜTZ-GÄRDEN B. 1997. *Schweden*, in ESER A., HUBER B. (eds.), *Strafrechtsentwicklung in Europa*, 5.1, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 611 ss.
- D'AMATO S. 2014. *Le indagini neuroscientifiche e genetiche nell'accertamento dell'imputabilità penale*, in «Critica del diritto», 2014, 276 ss.
- D'AMATO S. 2017. *La crisi del concetto di imputabilità e la necessità di un ripensamento sui presupposti soggettivi della responsabilità penale*, in CAVALIERE A., LONGOBARDO C., MASARONE V., SCHIAFFO F., SESSA A. (eds.), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, Esi, 551 ss.
- DE FELICE P. 1976. *Riflessioni in tema di capacità giuridica penale*, Napoli, Jovene.

- DEGL'INNOCENTI A., HASSING L.B., LINDQVIST A.S., ANDRESSON H., ERIKSSON L., HANSON F.H., MÖLLER N., NILSSON T., HOFVANDER B., ANCKARSÄTER H. 2014. *First report from the Swedish National Forensic Psychiatric Register (SNFPR)*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 37, 2014, 231 ss.
- DELL'ACQUA G. 1998. *Appunti per la soppressione del manicomio criminale*, in «Fuoriluogo», aprile 1998. Disponibile in: <http://fuoriluogo.it> (consultato il 18 maggio 2020).
- DELL'ANDRO R. 1960. *Capacità giuridica penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, Giuffrè, 104 ss.
- DI GIOVINE O. (ed.) 2013. *Diritto penale e neuroetica*, Padova, Cedam.
- DI GIOVINE O. 2019. *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro) scienze*, Torino, Giappichelli
- DONINI M. 2019. *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, Mucci.
- ESER A., CORNILS K. (ed.) 1987. *Neuere Tendenzen der Kriminalpolitik. Beiträge zu einem deutsch-skandinavischen Strafrechts-Kolloquium*, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
- EUSEBI L. 1985. *La «nuova» retribuzione*, in MARINUCCI G., DOLCINI E. (eds.), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 93 ss.
- FERRI E. 1930. *Sociologia criminale*, II, Torino, Utet.
- FIANDACA G. 1987. *I presupposti della responsabilità penale tra dogmatica e scienze sociali*, in «Dei delitti e delle pene», 1987, 243 ss.
- FIANDACA G. 2002. *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2002, 867 ss.
- FIANDACA G., MUSCO E. 2009. *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli.
- GALLO M. 1958. *Capacità penale*, in NN.D.I., II, Torino, Utet, 880 ss.
- GALLO M. 2019. *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, I, Torino, Giappichelli.
- GATTA G.L. 2019. *La nuova legittima difesa nel domicilio: un primo commento. Sul disegno di legge di “Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa”, approvato definitivamente dal Senato il 28 marzo 2019*. Disponibile in: <http://penalecontemporaneo.it> (consultato il 18 maggio 2020).
- GIANNICCHEDDA M.G. 1983. *Note sull'intervento della giustizia nella trasformazione del campo psichiatrico*, in MAURI D. (ed.), *La libertà è terapeutica? L'esperienza psichiatrica di Trieste*, Milano, Feltrinelli, 239 ss.
- GIOLO O., PASTORE B. (eds.) 2018. *Vulnerabilità. Analisi multidisciplinare di un concetto*, Roma, Carocci.
- GRANDI C. 2016. *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, Giappichelli.
- HASSEMER W. 2009. *Perché punire è necessario*, Bologna, Il Mulino, 2012 (ed. or. *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin, Ullstein, 2009, trad. it. di D. Siciliano).
- INTRONA F. 1987. *Omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) e analisi psichiatrica forense della validità del consenso*, in «Rivista italiana di medicina legale», 1987, 201 ss.
- KIMBERG O. 1935. *Basic Problems of Criminology*, Copenhagen, Levin & Munksgaar.
- LAMANUZZI M. 2015. *Vulnerabilità e predisposizioni vittimologiche: una politica criminale più sensibile alle vittime deboli*, in CORTESI M.F., LA ROSA E., PARLATO L., SELVAGGI N. (eds.), *Sistema penale e tutela delle vittime tra diritto e giustizia*, Milano, Diplap, 31 ss. Disponibile in: <https://redazione Diplap.wixsite.com/diplapeditor/e-book> (consultato il 18 maggio 2020).
- LERNSTEDT C. 2009. *Insanity and the “Gap” in the Law: Swedish Criminal Law Rides Again*, in «Scandinavian Studies in Law», 54, 2009, 79 ss.
- LUND C. 2013. *Violent criminal recidivism in mentally disordered offenders: A follow-up study of 13-20 years through different sanctions*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 36, 2013, 250 ss.

- MAGRO M. 2019. *Scienze e scienza penale. L'integrazione tra saperi incommensurabili nella ricerca di un linguaggio comune*, in «Archivio Penale», 1, 2019, 1 ss.
- MALINVERNI A. 1960. *Capacità a delinquere*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano, Giuffrè, 118 ss.
- MANACORDA A. 1995. *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi*, in CANEPA G., MARUGO M.I. (eds.), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova, Cedam, 89 ss.
- MANNA A. 1997. *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle 'finzioni giuridiche' alla 'terapia sociale'*, Torino, Giappichelli.
- MANTOVANI F. 2013. *Diritto penale*, Padova, Cedam.
- MASERA L. 2015. *Delitti contro la vita*, in VIGANÒ F., PIERGALLINI C. (eds.), *Reati contro la persona. Estratto dal VII volume del Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero. Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, Giappichelli, 11 ss.
- MAZZUCATO C. 2017. Sub Art. 121, in FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G. (eds.), *Commentario breve al Codice penale*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam.
- MERZAGORA I. 2012. *Colpevoli si nasce. Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, Cortina.
- MEYNEN G. 2016. *Legal Insanity: Explorations in Psychiatry, Law, and Ethics*, New York, Springer.
- MINKOWITZ T. 2014. *Rethinking Criminal Responsibility from a Critical Disability Perspective: The Abolition of Insanity/Incapacity Acquittals and Unfitness to Plead, and Beyond*, in «Griffith Law Review», 23(3), 2014, 434 ss.
- MOCCIA S. 1992. *Il diritto penale tra essere e volere. Funzioni della pena e sistematica teleologica*, Napoli, Esi.
- MOLINARI F. 1987. *Verso l'abolizione della psichiatria forense di vecchio stampo*, in «Dei delitti e delle pene», 1987, 315 ss.
- MORO A. 1939. *La capacità giuridico penale*, Padova, Cedam.
- NOVELLO M., 2013. *Diagnosi psichiatrica e giustizia*, in «Aut aut», 360, 2013, 169 ss.
- NUSSBAUM M.C. 2002. *Giustizia sociale e dignità umana*, Bologna, il Mulino.
- NUSSBAUM M.C. 2011. *Creare capacità. Liberarsi della dittatura del Pil*, Bologna, il Mulino, 2011 (ed. or. *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Cambridge (Mass.)-London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, trad. it. Di R. Falcioni).
- PADOVANI T. 1987. *Teoria della colpevolezza e scopi della pena*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1987, 798 ss.
- PADOVANI T. 2012. *Diritto penale*, Milano, Giuffrè.
- PALAZZO F. 2011. *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli.
- PALERMO FABRIS E., PERINA J. 2017. Sub Art. 61 in FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G. (eds.), *Commentario breve al Codice penale*, Milano, Wolters Kluwer-Cedam.
- PECORELLA G. 1988. *Responsabilità, imputabilità, pena*, in «Marginalità e società», 8, 1988, 64 ss.
- PELISSERO M. 2008. *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, Giappichelli.
- PISAPIA G.D. 1942. *Contributo alla determinazione del concetto di capacità nel diritto penale*, in ID., *Studi di diritto penale*, Padova, Cedam, 1956, 1 ss.
- POLETTI D. 2014. *Soggetti deboli*, in *Enciclopedia del diritto, Annali VII*, Milano, Giuffrè, 962 ss.
- PONTI G., MERZAGORA I. 1993. *Psichiatria e giustizia*, Milano, Cortina.
- PULITANÒ D. 1985. *Politica criminale*, in MARINUCCI G., DOLCINI E. (eds.), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 3 ss.

- PULITANÒ D. 2017a. *Diritto penale*, Torino, Giappichelli.
- PULITANÒ D. 2017b. *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in «Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale», 2, 2017, 48 ss.
- REICHLIN M. 2013. *Responsabilità morale e persona*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 175 ss.
- REISNER R., SEMMEL H. 1974. *Abolishing the insanity defense. A look at proposed Federal Criminal Code on light of Swedish Experience*, in «California Law Review», 62, 1974, 760 ss.
- RIVERDITI M. 2018. *Disabilità e diritto penale*, in «Questione Giustizia», 3, 2018, 87 ss.
- ROMANO M., GRASSO G. 2012. *Commentario sistematico del Codice penale*, II, Art. 85-149, Milano, Giuffrè.
- ROMANO M., GRASSO G., PADOVANI T. 2011. *Commentario sistematico del Codice penale*, III, Art. 150-240, Milano, Giuffrè.
- ROSLUND B. 1980. *Forensic Psychiatry: A Swedish Perspective*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 3, 1980, 179 ss.
- ROTELLI M. 2016. *L'istituzione inventata. Almanacco Trieste 1971-2010*, Merano, Alpha Beta.
- ROXIN C. 1966. *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, in Id., *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin, de Gruyter, 1973, 1 ss.
- RUGGIERO G. 2007. *Contributo allo studio della capacità penale. Lo «statuto» della persona fisica e degli enti*, Torino, Giappichelli.
- RUGGIERO G. 2008. *Capacità penale*, in *Digesto discipline penalistiche*, Aggiornamento, IV, t. I, Milano, Wolters Kluwer-Utet, 31 ss.
- SANTONI DE SIO F. 2012. *Una visione aristotelica della responsabilità. John Gardner, la filosofia di Oxford e il diritto penale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2, 2012, 357 ss.
- SANTONI DE SIO F. 2013. *Per colpa di chi. Mente, responsabilità e diritto*, Milano, Cortina.
- SCHIANCHI M. 2012. *Storia della disabilità. Dal castigo degli dèi alla crisi del welfare*, 8^a rist., Roma, Carocci.
- SCHIANCHI M. 2019. *Il debito simbolico. Una storia sociale della disabilità in Italia tra Otto e Novecento*, Roma, Carocci.
- SEVERINO P. 1988. *Capacità penale*, in *Enciclopedia giuridica*, V, Roma, Treccani, 1 ss.
- SHAKESPEARE T. 2017. *Disabilità e società. Diritti, falsi miti, percezioni sociali*, Trento, Erickson.
- SIMON G. 1969. *Der psychisch gestört Täter im schwedischen Strafrecht*, in «Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform», 1969, 49 ss.
- SIMSON G. 1966. *Grundzüge der schwedischen kriminalrechtsreform*, Karlsruhe, C.F. Müller.
- SIMSON G. (ed.) 1976. *Das schwedische Kriminalgesetzbuch vom 21. Dezember 1962: in Kraft getreten am 1. Januar 1965 nach d. Stand vom 1. Jan. 1975. Übersetzt, erläutert und eingeleitet von Dr. Dr. h. c., Dr. h. c. Gerhard Simeon*, Berlino, de Gruyter.
- SKÅLEVÅG S.A. 2014. *The irresponsible criminal in Norwegian medico-legal discourse*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 37, 2014, 82 ss.
- SOTIS C., PULITANÒ D., BONINI S., GUERINI T., INSOLERA G., SESSA A., MANNA A., RISICATO L., MAZZACUVA N. 2016. *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista. Un dibattito promosso dall'Associazione Italiana Professori di Diritto Penale*. Disponibile in: <http://penalecontemporaneo.it> (consultato il 18 maggio 2020).
- STRAHL I. 1976. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Stoccolma, Nordstedt.
- SVENNERLIND C. et al. 2010. *Mentally disordered criminal offenders in the Swedish criminal system*, in «International Journal of Law and Psychiatry», 33, 2010, 220 ss.

SVERI K. 1968. *Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher in den nordischen Ländern*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 80, 176 ss.

VENTUROLI M. 2015. *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, Jovene.