

INSANIA MENTIS E RESPONSABILITÀ PERSONALE: UNA RIFLESSIONE
STORICO COMPARATISTICA

Carla Cosentino*

1. Cenni introduttivi. – 2. Tutela della persona e difesa sociale: considerazioni a margine delle leggi n. 81 del 2014 e n. 103 del 2017. – 3. L'alienazione mentale nel mondo greco romano: da patologia ad eresia. – 4. La religione cristiana e lo *status* giuridico dei furiosi. – 5. Vizio di mente, imputabilità, colpevolezza. – 6. La modifica dell'accezione di "infermità" e l'introduzione del c.d. doppio binario. – 7. Uno sguardo alla disciplina degli altri ordinamenti. – 8. Rilievi conclusivi.

1. - Cenni introduttivi

Il trattamento giuridico riservato alle persone affette da disturbi psicologici nel caso di commissione di delitti è strettamente legato alla concezione dell'*insania mentis* in un determinato contesto storico e all'eventuale prevalere di istanze collettive di difesa sociale, in luogo di ragioni individuali di tutela della salute del soggetto mentalmente instabile.

Sul primo versante, lo sviluppo della nozione di infermità psichica in campo medico ha determinato l'abbandono di quell'atteggiamento di riprovazione (quasi di condanna) nei confronti della fenomenologia delle alterazioni mentali a beneficio di una visione maggiormente scientifica e razionale delle stesse; quanto, invece, alle conseguenze giuridiche della condizione della suddetta infermità (e coerentemente alla sua evoluzione), è sul piano delle diverse opzioni legislative che si caratterizza un determinato assetto ordinamentale.

Che il nostro sistema penale debba orientarsi verso la tutela della salute del singolo, appare evidente dalla presenza di diverse disposizioni costituzionali. L'art. 27 Cost., al primo comma, non consente di muovere alcun giudizio di colpevolezza nei confronti del non imputabile per la condotta antisociale tenuta; la medesima norma, al terzo comma, ancora la finalità rieducativa della pena alla necessità che della stessa sia possibile comprenderne il senso. Ugualmente dalla copertura costituzionale del diritto alla salute ex art. 32 Cost., deriva, in maniera implicita, il dovere statale di garantire a tutti, ivi compresi gli affetti da disturbi psichici, un adeguato trattamento terapeutico.

Di contro, non può negarsi la necessità di predisporre le misure necessarie a garantire l'incolumità dei consociati a fronte dei comportamenti commessi da soggetti mentalmente instabili, responsabili di azioni penalmente rilevanti.

Orbene, fino ad un recente passato, tra le opposte esigenze menzionate - tutela dell'infermo e difesa sociale per il pericolo di reiterazione di condotte *contra ius* - non v'è dubbio che siano prevalse queste ultime. Il c.d. doppio binario (pena/misura di sicurezza), infatti, non è stato in grado di determinarne un reale contemperamento: la dichiarata 'incapacità penale', unita al giudizio di pericolosità sociale, ha finito per tradursi in soluzioni di tipo esclusivamente custodiale¹, dimenticandosi delle eventuali istanze terapeutiche, di recupero e,

* Dottore di ricerca in Diritto Comparato dell'Economia e della Finanza, Facoltà di Giurisprudenza, Seconda Università degli Studi di Napoli.

¹Sul punto cfr. L. Fornari, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. med. leg.* (1993) 570 ss.

laddove sia possibile, di reintegrazione sociale dell'infermo di mente, autore del reato. Attraverso il filtro della pericolosità², presupposto delle misure di sicurezza, si «è allestito un altro livello di penalità, o di para - penalità..., strumentale a presidiare la tutela dell'ordine³».

Le misure in parola si sono cioè tradotte in una *species* delle sanzioni penali, sia per il loro carattere paritariamente afflittivo, sia per la loro omologia di luogo.

L'inadeguatezza delle strutture d'internamento, la maggior parte delle volte affidate ad agenti di polizia giudiziaria più che a qualificato personale medico, luoghi di totale abbandono dei soggetti ospitati, in assenza dei necessari trattamenti terapeutici, ne ha provocato la riprovazione sociale ed il giudizio di unanime condanna⁴.

2. - Tutela della persona e difesa sociale: considerazioni a margine delle leggi n. 81 del 2014 e n. 103 del 2017

La presa di coscienza dell'impossibilità del protrarsi di siffatta situazione⁵ ha condotto all'emanazione della l. n. 81/2014, confermata dalla successiva l. n. 103/2017, le quali esprimono il recepimento legislativo delle mutate istanze sociali rispetto al fenomeno descritto.

Due sono i piani fondamentali su cui la nuova normativa si muove.

Il primo riguarda l'introduzione del principio di sussidiarietà delle misure di sicurezza di custodia permanente, in linea con il percorso delineato dalle sentenze nn. 253/2003 e 367/2004 della Corte Costituzionale⁶, prevedendo che

² Definita una «categoria scomoda del diritto penale» a causa dell'incertezza ineliminabile dei giudizi prognostici, nonché da un'accezione generica di essa, consistente nella probabilità di commissione di ulteriori reati, desumibile da indici altrettanto generici di cui all'art. 133 c.p. Sul punto D. Potetti, *La pericolosità sociale del malato di mente nell'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011*, in *Cass. pen.*, 9, (2015) 3322 ss.

³ Cfr. G. Balbi, *Infermità e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, su www.penalecontemporaneo.it (2015) 4 ss.

⁴ Si veda, *ex multis*, A. Manna, *Sull'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (2013) 1330 ss.

⁵ Lo sottolinea D. Piccione, *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Giur. cost.* (2013) 5164 ss.

⁶ Per la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 253/2003: «...La qualità di infermi richiede misure a contenuto terapeutico, non diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici. D'altra parte la pericolosità sociale di tali persone, manifestatasi nel compimento di fatti costituenti oggettivamente reato, e valutata prognosticamente in occasione e in vista delle decisioni giudiziarie conseguenti, richiede ragionevolmente misure atte a contenere tale pericolosità e a tutelare la collettività dalle sue ulteriori possibili manifestazioni pregiudizievoli. Le misure di sicurezza nei riguardi degli infermi di mente incapaci totali si muovono inevitabilmente fra queste due polarità, e in tanto si giustificano, in un ordinamento ispirato al principio personalista (art. 2 della Costituzione), in quanto rispondano contemporaneamente a entrambe queste finalità, collegate e non scindibili (cfr. sentenza n. 139 del 1982), di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale. Un sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità (e così a quella di controllo dell'infermo 'pericoloso'), e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile. Di più, le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica): e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze». Il testo integrale del

«Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale⁷». Trattasi, come emerge chiaramente dal testo, di una sussidiarietà qualificata dall'impossibilità di ricorrere ad altra adeguata misura, che finisce per tradursi concretamente in un provvedimento di *extrema ratio*.

Il secondo attiene alla limitazione del *quantum* della misura di custodia, essendo previsto che l'applicazione delle misure d'internamento dell'Ospedale giudiziario e della Casa di cura e custodia possano protrarsi solo nei casi di transitorietà o eccezionalità del ricovero.

La portata rivoluzionaria delle legge consiste poi nella chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari e nella sostituzione di essi con le Residenze di esecuzione delle misure di sicurezza (Rems), ovvero di istituti orientati ad esigenze realmente terapeutiche, finalizzate cioè non al controllo sociale ma alla risocializzazione ed al recupero degli internati⁸.

Sussidiarietà e tendenziale provvisoriarietà (salvo la permanenza della situazione di pericolosità del reo) dei provvedimenti, sostituzione del regime di custodia permanente con piani di cura alternativi e tarati su misura dei soggetti nei cui confronti sia necessario disporli, fanno della nuova normativa un modello virtuoso, che finalmente distingue la punibilità dalla non punibilità, in relazione all'esistenza o meno della capacità penale e della conseguente colpevolezza.

Una riforma, dunque, realmente aderente ai precetti costituzionali, che attua un diritto penale 'del fatto', ancorato ai principi di offensività, di proporzione, di uguaglianza e umanità della pena.

Una riforma ispirata, per la prima volta, al *favor libertatis*, piuttosto che ad esigenze di difesa sociale, diretta scaturigine della diversa sensibilità sociale e culturale nei confronti del vizio totale di mente, non considerato più come fenomeno da contrastare esclusivamente con l'internamento ed anche laddove quest'ultimo risulti quale unica soluzione possibile, da attuarsi in maniera da rispettare la dignità umana di coloro che ne sono soggetti.

provvedimento è reperibile su www.italgiure.giustizia.it. Le medesime considerazioni sono espresse nella sentenza n. 367/204.

⁷ Si tratta del primo comma dell'art. 1, lett. b), della legge n. 81/2014.

⁸ Che non sia un'operazione 'di maquillage' è testimoniato dall'allegato A al Decr. Min. San. del 1/10/2012 che descrive le residenze in parola come luoghi destinati al massimo a venti internati e dotate di una serie di strutture (quali spazi esterni, giardini, locali per attività di gruppo, per colloqui con i familiari etc.) tali da garantire «sicurezza, decoro e comfort». In tali ambienti devono essere svolti i programmi terapeutico-riabilitativi e di 'reinclusione' sociale. In realtà va precisato che la legge che ha portato alla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari è la l. n. 211 del 22 dicembre 2011 (c.d. svuota-carceri), scaturita da un'inchiesta 'sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Opg', condotta da una Commissione parlamentare istituita nel 2008. L'applicazione di tale norma è stata rimandata con proroga per ben due volte, giungendo fino al Decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, convertito nella Legge n. 81/2014, fissando il termine per la chiusura degli Opg al 31 marzo 2015, con la conseguente entrata in funzione delle Rems.

Non vi è dubbio che l'intervento normativo abbia modificato in maniera incisiva le complesse coordinate di riferimento della questione ma, come spesso accade, occorre verificare l'attuabilità del cambiamento.

È nel momento in cui si passa dalla teoria alla prassi che si comprende la valenza delle disposizioni di legge.

Orbene nei confronti delle medesime, le maggiori perplessità derivano dalla reale predisposizione sul territorio di adeguate strutture di accoglienza e di sostegno, dei piani terapeutici, nonché della piena efficienza dei Dipartimenti di igiene mentale.

L'istituzione delle Rems in luogo degli Opg, (che nell'*intentio legis* rappresentano il passaggio da strutture di controllo sociale a luoghi finalizzati alla risocializzazione), comporta un investimento di mezzi e risorse economiche ed umane rispetto al quale il nostro Paese risulta decisamente impreparato.

Ne deriva che se le prime non riescono a strutturarsi e ad aprire, i secondi non possono essere chiusi, in quanto non si saprebbe dove collocare gli internati socialmente pericolosi per i quali non sia trascorso il limite massimo edittale.

Non bisogna dimenticare che si discute di vicende, spesso drammatiche, di soggetti affetti da disturbi psichici e delle persone con le quali entrano in contatto.

Le nuove disposizioni, se si muovono sul piano della maggiore tutela dei primi, potrebbero trascurare la salvaguardia degli interessi della collettività, con particolare riferimento alle vittime dell'illecito che il reo ha commesso e che si teme possa reiterare.

Sembra quasi che la riforma, nel tentativo di riequilibrare il naturale conflitto tra i diritti di libertà dell'infermo di mente da una parte e la sicurezza della collettività dall'altra, abbia finito per dare eccessivamente prevalenza ai primi.

Ammesso che in concreto, il *favor libertatis* rappresenti la soluzione migliore per l'assistenza dello stesso: non vi è dubbio, infatti, che, nell'ipotesi di accertata pericolosità, vi siano casi nei quali al soggetto in questione possa giovare più l'applicazione di una misura di sicurezza contenitiva che altro. Si allude a circostanze di totale abbandono del reo, che si trovi completamente sprovvisto di un supporto familiare, sociale ed affettivo, nelle quali la proroga della misura di sicurezza per l'assenza di programmi individuali di supporto da parte dei servizi psichiatrici territoriali non è esclusivamente dettata da ragioni di difesa sociale, ma piuttosto dalla lucida consapevolezza che costituisca l'unica strada idonea ad assicurare un cammino terapeutico - riabilitativo tra inefficienza della pubblica amministrazione sanitaria e obbligo di dimissioni dall'Opg.

Ben si comprende, quindi, che, paradossalmente, in mancanza di programmi terapeutici individuali, la nuova disciplina rischia di incidere negativamente sul diritto alla salute (art. 32 Cost.) dello stesso reo infermo di mente.

Le vicende dei soggetti malati di mente, che abbiano commesso un reato e per i quali venga accertato il rischio della reiterazione della condotta penale impongono la necessità di individuare concrete risposte in grado di attuare un giusto temperamento tra il diritto ad un trattamento sanitario adeguato che non ne pregiudichi ulteriormente lo stato di salute e preservi la dignità e i diritti della comunità sociale che lo circonda.

Piuttosto che insistere in maniera generalizzata ed indifferenziata sulla necessità di riorganizzare il sistema, sarebbe stato preferibile, quindi, disegnare un modello alternativo da realizzarsi in diverse fasi, tra le quali, solo una volta accertatesi le condizioni di possibile attuazione della riforma, individuare un preciso *dies a quo*.

L'inadeguatezza strutturale del panorama sanitario nazionale, in particolare di alcune Regioni, pone seri dubbi sulla capacità della riforma di aver realizzato un punto di equilibrio tra le opposte esigenze.

Sicuramente, rispetto al passato, sono stati compiuti molti passi in avanti.

In tale prospettiva, il ricorso all'indagine storico - comparatistica appare, oltre che auspicabile, finanche una necessità, in quanto testimonia l'abbandono di quell'accezione negativa che ha sempre accompagnato la malattia mentale e che trova la sua origine nel bisogno collettivo d'individuare un male comune da affrontare, un capro espiatorio cui poter addebitare tutte le sfortune umane.

Tale concezione è frutto altresì della 'caratterizzazione religiosa' che ha investito la patologia mentale nel diritto romano, in particolare a partire dal tardo impero, fino a legarla indissolubilmente ai dogmi della fede. Ma anche il successivo processo di laicizzazione della stessa, non è riuscita completamente ad affrancarla da una visione sfavorevole, di diffidenza.

3. - L'alienazione mentale nel mondo greco romano: da patologia ad eresia

Nella cultura greca l'alterazione mentale non risulta riconducibile ad una fenomenologia unitariamente definita: il termine *μανία* si riferisce ad una serie di condotte umane, tendenti, invero, più all'ambito dell'irrazionalità che a quello della vera e propria patologia⁹.

Si allude, ad esempio, alla capacità d'ispirazione profetica o alla manifestazione del divino o, ancora, agli stati onirici che influenzano la vita cosciente, in una comunità in cui i folli non vivono in una condizione di isolamento ed emarginazione rispetto a quella dei sani¹⁰.

Ed, infatti, la follia non esprime unicamente il buio abisso della ragione, ma è concepita anche come una forma di superiore consapevolezza con cui si giunge ad una maggiore conoscenza, favorita, di solito, dalla mediazione di un nume¹¹.

⁹ Il concetto greco di *μανία* scaturisce dal binomio *μανία-μελαγχολία* e corrisponde alla categoria romana di *insania*, termine con il quale voleva individuarsi non la vera e propria follia ma la più lieve stoltezza. Sul punto si veda Cic., *Tusc.* 3.11. Cfr. J. Staronbiski, *Histoire du traitement de la mélancholie des origines à 1900*, Genève, 1960, *passim*; Th. S. Szasz, *The Myth of Mental Illness. Foundation of a Theory of Personal Conduct*, New York, 1961, *passim*; M. Boari, *Qui venit contra iura: il furiosus nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Milano, 1983, *passim*; F. Cordero, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, 1986, *passim*; E. Dezza, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989, *passim*; I. Mazzini, *Il folle da amore*, in AA.VV., *Il poeta elegiaco e il viaggio d'amore*, Bari, 1990, 38-83; Id., *La medicina dei Greci e dei Romani*, I-II, Roma, 1997, *passim*; Id., *Atteggiamento della società antica nei confronti del folle e della follia*, in Atti del Seminario 'Salute mentale e stigma. Percorsi interdisciplinari per il superamento del pregiudizio', Roma, 2004, 95 ss.; D. Puliga, *La depressione è una dea. I Romani e il male oscuro*, Bologna, 2017, 38-39.

¹⁰ Sul punto si veda E. Renier, *Observations sur la terminologie de l'aliénation mentale*, in RIDA, 5 (1950) 448 ss.; S. Solazzi, *Furor vel dementia*, ora in Id., *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1957, 632 ss.

¹¹ Cfr. G. Lanata, *Medicina magica e religione popolare in Grecia fino all'età di Ippocrate*, Roma, 1967, 28 ss.; E. Rohde, *Psyche, Seelenkult und Unsterblichkeitsglaube der Griechen*, 1890-1894, Cambridge, *passim*, trad. it. - *Psyche. Culto delle anime e fede nell'immortalità*

Il tema dell'alienazione mentale è ricorrente nel teatro attico¹²: la rappresentazione scenica ben descrive le patologie psichiche, affettive e passionali dei comuni mortali ed il loro intreccio con il mondo delle pagane divinità¹³.

È con Ippocrate, con il trattato *De morbo sacro*, collocabile intorno al 400 a.C., che l'anomalia psicologica comincia ad essere rapportata alle malattie *scripto sensu* mentali: l'autore, nella sua opera sull'epilessia, fuga le argomentazioni della sacralità della patologia, individuandone la causa nel fattore essenzialmente ereditario¹⁴.

La medesima visione della follia, in un'accezione cioè spiccatamente sovranaturale, è propria delle origini della cultura romana e si estende a tutta l'epoca repubblicana¹⁵.

Diffusa è la convinzione che l'alienazione mentale costituisca il tramite tra la sfera divina e quella umana, traducendosi il comportamento dell'insano di mente nella manifestazione del volere degli dei, da doversi interpretare attraverso l'intercessione sacerdotale¹⁶: il *furor*, nelle sue molteplici espressioni e varietà, rappresenta una sorta di pena irrogata dagli stessi; il *furiosus*, di conseguenza, raffigura colui che viene privato di una componente spirituale dalla sua unicità psicofisica a causa di una punizione e di un conseguente immaginario impossessamento da parte del dio offeso¹⁷.

presso i Greci - Bari, 2006, (cur. E. Codignola, O. Oberdofer); E. R. Dodds, *I Greci e l'irrazionale*, trad. it. R. Di Donato, Milano, 2010, *passim*, che analizza la fenomenologia dell'irrazionalità *lato sensu* considerata nell'antica Grecia, comprensiva della pazzia connotata positivamente e vista come un dono divino, l'influenza del mondo onirico, la concezione di peccato e colpa (propria o ereditaria), la divinazione profetica, la medicina incubatoria, il menadismo dionisiaco, il delirio pitico, lo sciamanesimo.

¹² Cfr. P. E. Slater, *The Greek family in history and myth*, in *Arethusa*, 1974, 27, p. 9 ss.; G. Rizzelli, *Dinamiche passionali e responsabilità. La «Medea» di Seneca*, in E. Cantarella, L. Gagliardi (a cura di), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano 2007, 244 ss.

¹³ Si veda in particolare l'opera di J. P. Vernant, *Mito e religione in Grecia antica*, Milano, 2009, 10 ss.

¹⁴ Per il trattato ippocratico, cfr., *ex multis*, É. Littré, *Oeuvres complètes d'Hippocrate*, VI, Paris, 1849, 352 ss.; A. Roselli (a cura di), *Ippocrate. La malattia sacra*, Venezia, 1996, *passim*.

¹⁵ Si veda C. Lanza, *Ricerche su "furiosus" in diritto romano*, Roma, 1990, *passim*; E. Nardi, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Napoli, 1983, 40 ss.

¹⁶ F. Zuccotti, "Furor" e "eterodossia" come categorie sistematiche della repressione criminale romana, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli, 1994, 290 ss.; Si veda altresì A. Audibert, *Des deux formes d'aliénation mentale reconnues par le droit romain (furor et dementia)*, in *NRH*, 14 (1890) 850; C. Appleton, *Le fou et le prodigue en droit romain*, Paris, 1893, p. 136; S. Randazzo, *Furor e lucidi intervalli. Riflessioni sul regime giuridico della demenza*, in *Iura*, 62 (2014) 184 ss.

¹⁷ Così O. Diliberto, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'*, Napoli 1984, 27 ss., per il quale «...i termini impiegati in origine per indicare i vari tipi di alienazione mentale sono da riconnettere alle diverse divinità che, per ventura, si riteneva potessero possedere gli uomini. *Cerritus* è colui che è posseduto da *Ceres*, *laruatus* è il posseduto dalle *Larue*... D'altra parte, non deve dimenticarsi che questa origine sacrale della terminologia concernente l'infermità mentale è connessa al fenomeno relativo alla denominazione di numerose divinità con il nome delle malattie o con di particolari funzioni fisiologiche: *Febris*, *Mephitis*, *Salus*, *Uterina*, *Fluonia*, *Lucina*, etc.». Cfr. anche J. Frazer, *The Golden Bough: A Study in Magic and Religion*, London, 1915, *passim*; E. De Martino, *La terra del rimorso. Contributo a una storia religiosa del Sud*, Milano, 1961, *passim*.

In risposta all'alterazione della *pax deorum*, la comunità civile, al fine di eludere qualsiasi possibile contaminazione, preferisce isolare l'empio ai margini della società, perché ormai appartenente ad una dimensione trascendente¹⁸.

Essendo il folle inidoneo alla cura dei propri interessi, assimilabile ad un inabile, ne consegue che l'unico trattamento giuridico possibile sia la privazione della capacità¹⁹.

L'età ciceroniana, caratterizzata dall'influenza delle plurime e quasi caotiche teorie scientifiche e filosofiche dell'alienazione mentale, proprie della cultura ellenica, determina una razionalizzazione del fenomeno che sfocia in un diffuso scetticismo nei confronti del suo approccio religioso-sacrale, in una rinnovata concezione laica e distaccata del medesimo²⁰.

Lungi dall'impegnarsi in ardue classificazioni, i giuristi del periodo romano classico si limitano a considerare il *furor* come una situazione di anormalità, scevra di qualsiasi connotazione etica, da ricondurre all'ampio *genus* dell'incapacità d'intendere e di volere; un'incapacità, tuttavia, non assoluta e quindi tale da collocare il soggetto che ne sia affetto in uno stato di totale alienazione civile ma caratterizzata dall'alternanza tra normalità e malattia, da valutarsi volta per volta ed in relazione al compimento del singolo atto giuridico, al fine di stabilirne la validità²¹.

Trattasi, quindi, di una visione piuttosto indulgente e tollerante della fenomenologia delle alterazioni psichiche, che guarda al *furiosus* con un atteggiamento di clemente *pietas*, in considerazione di uno stato di infelice

¹⁸ W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens*, München, 1962, *passim*; G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in ANRW 14/2 (1982) 722 ss.; F. M. De Robertis, *Scritti vari di diritto romano 3. Diritto penale*, Bari, 1987, *passim*; V. Giuffrè, *Il diritto penale nell'esperienza romana*, Napoli, 1989, *passim*; B. Santalucia, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, *passim*; Id., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, *passim*; O. Robinson, *The criminal law of ancient Rome*, London, 1995, *passim*; R. Fiori, *Homo sacer: dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, *passim*; A. Riggsby, *Crime and community in Ciceronian Rome*, Austin, 1999, *passim*; G. Agamben, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005, *passim*; L. Garofalo, *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, *passim*; C. Masi Doria, *Quaesitor urnam movet e altri studi sul diritto penale romano*, Napoli, 2007, *passim*; Id., *Il gigante e i pigmei: Mommsen e il diritto penale romano*, in *Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts*, Berlino, 2013, 93 ss.; Id., *Per una rilettura del Römische Strafrecht*, in *Liber amicorum C. Krampe*, Berlino, 2013, 266 ss. Si veda anche J. Harries, *Law and crime in the Roman world*, Cambridge, 2007, *passim*.

¹⁹ Le numerose declinazioni della follia nel mondo romano, individuate con i termini, *lunaticus*, *melancholicus*, *mente captus*, *demens*, *amens*, *furiosus*, *vecors*, *vesanus* traducono le diverse sfumature dello stato di inabilità alla cura dei propri interessi dato dall'impossibilità a ragionare in modo corretto. Ciò può essere avvenuto anche perché si è perduto il favore degli dei. Sul punto si veda per tutti A. Guarino, *Storia del diritto romano*, X ed., Napoli, 1994, 141 ss.

²⁰ In tal senso F. Zuccotti, "*Furor haereticorum*". *Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano*, Milano, 1992, 50 ss.

²¹ Si vedano Varr., *De re rustica* 1.2.8. Colum., *De re rustica* 1.3.1; Festo, s.v. *Mente captus*, L 151.1; Liv., *Ab Urb.* 39.13.12, 39.15.3; Cic. *Pison.* 20.47; *Catil.* 3.21; Lucr. *De rer. nat.* 4.1021-1023; Ps. Quint. *Decl.* 9.7.; Prop. 3.19.3; Plin. *Nat. Hist.* 25.58. Sul punto cfr. per tutti S. Castaldo, *Aspetti giuridici della furia e dell'infermità mentale nel mondo romano. La compravendita del "servus furiosus"*, Tesi di dottorato in Diritto Romano e Diritto Pubblico Interno e Sovranazionale, Università di Palermo, 2016, 75 ss.

infermità. Manca, cioè, un giudizio di disvalore o di condanna etico - sociale nei confronti di coloro che si trovino in una simile condizione.

Tale impostazione si estende non solo agli aspetti privatistici ma anche ad un'eventuale caratterizzazione penale delle condotte dei *furiosi*, assestandosi il diritto del periodo classico su una costruzione essenziale del fenomeno e priva di valutazioni assolutizzanti²².

4. - La religione cristiana e lo *status* giuridico dei furiosi

Una vera e propria rivoluzione copernicana nell'evoluzione del concetto di anomalia psichica si verifica con l'avvento del cristianesimo e la sua elezione a 'religione di Stato', che conduce il diritto romano del tardo impero a collegare in maniera permanente le alterazioni mentali ai dogmi della fede.

Il dualismo tipico della religione cristiana, che concepisce la realtà terrena e trascendente (peraltro intimamente connesse tra loro) come un continuo conflitto tra il bene ed il male, finisce, infatti, per permeare di sé tutti gli aspetti della vita umana, ivi comprese le manifestazioni delle turbe mentali.

Queste ultime rappresentano l'assenza di ordinato controllo, di equilibrio interiore, di armonia individuale, che sono riservati solo a coloro che abbracciano i principi dell'ortodossia cristiana: la forza disgregante della follia non può che costituire, allora, un evidente indice della possessione demoniaca, secondo un sillogismo di estrema linearità.

La malattia²³, di origine diabolica, simboleggia l'assenza di sufficiente fede e colpisce prevalentemente coloro che indulgono nel peccato in un rapporto di stretta causalità tra stato di salute e condizione spirituale, benessere psicofisico e purezza d'animo²⁴.

Il perturbamento mentale è indice della possessione demoniaca dei miscredenti: il *furor* è il *furor haereticorum*.

L'accezione negativa della follia come offesa agli dei della cultura romana del periodo classico si trasforma in un fenomeno di matrice demoniaca.

Va sottolineato come tale connotazione religiosa dell'anomalia mentale rifletta la profonda trasformazione subita dalla società del tardo impero in cui la fede cristiana si è talmente imposta da condurre ad un'interpretazione teologicamente orientata di qualsiasi aspetto esistenziale²⁵.

Solo se si considera la portata omnicomprensiva dei dogmi della visione cristiana del mondo, si riesce a comprendere la 'traduzione' dell'anomalia

²² Cfr. F. Lucrezi, "Ne peccetur", "quia peccatum est". Sulle ragioni della pena nel mondo antico, in *Türk ve Roma Hukukunun Güncel Sorunları*, Atti del Seminario italo-turco di diritto penale, Ozyegin University, Istanbul, 4-6/6/2013, Ankara, 2014, 11 ss. e in *Minima de poenis*, Napoli, 2015, 57 ss.; M. Del Tufo, F. Lucrezi (curr.), *Vita/Morte. Le origini della civilizzazione antica*, Napoli, 2016, *passim*.

²³ Per una maggiore comprensione della considerazione della malattia mentale nella cultura romana, si veda F. Stok, *Follia e malattia mentale nella medicina dell'età romana*, in *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt (ANRW)*, 2.37/3, Berlin-New York, 1996, 2282.

²⁴ Cfr. E. Moss Gordon, *Mental Disorder in Antiquity*, in AA.VV., *Diseases in Antiquity*, London, 1967, 709-22; F. Lucrezi, *Demoni e futuro*, in *Messianismo regalità impero: idee religiose e idea imperiale nel mondo romano*, Bologna, 1996, *passim*; F. Amarelli, F. Lucrezi, *Quaestiones 1. I processi contro Archia e contro Apuleio*, Napoli, 1997, *passim*.

²⁵ Cfr. Nov. Theod. 3, CTh. 16.1.2, CTh.16.7.3 su cui, per tutti, F. Zuccotti, *Furor haereticorum*, op. cit., 50 ss., M. Amabile, *Nefaria secta. Sulla normativa imperiale de Iudaeis (IV-VI sec.)*, I, Napoli, 2018, *passim*.

mentale in un mezzo attraverso cui le forze del male tentano di oscurare l'intelletto umano, al fine di assoggettare l'individuo e renderlo il tramite della realizzazione dei disegni del Maligno²⁶.

Il passaggio dalla concezione laica e sostanzialmente neutra della follia, tipica del periodo classico, a quella cristianizzata dell'epoca posteriore è, senza dubbio, l'immediata conseguenza della sostituzione di un'ideologia religiosa unica ed esclusivista al pregresso pluralismo politeista.

Un'evoluzione, peraltro, non contrassegnata da una reale soluzione di continuità se si osserva che l'alterazione mentale viene, anche nel mondo pagano, concepita quale impossessamento dell'empio da parte della divinità offesa²⁷; da un punto di vista medico - scientifico, inoltre, già in epoca greca si fa riferimento al concetto di *ἀπόστασις*, intesa quale espulsione di materiale organico – rappresentativo di un elemento estraneo, penetrato nell'individuo e scatenante la malattia – attraverso cui si guarisce dalla patologia²⁸.

In altri termini, si ritiene che i fattori religiosi e scientifici alla base della riprovazione delle alterazioni mentali siano già rintracciabili nella cultura pagana: la visione 'monopolizzante' della religione cristiana ne ha, tuttavia, esasperato la portata ed i conseguenziali effetti.

Se la malattia è possessione demoniaca, determinata dallo stato peccaminoso in cui un individuo vive, per il rifiuto di abbracciare i dogmi della confessione cristiana, l'unica via di salvezza è il pentimento e la conversione alla fede di Cristo.

La 'contaminazione religiosa' del fenomeno *de quo* costituisce altresì l'ideologia portante del nuovo Stato romano - cristiano, che ne farà un valido ed utile strumento di propaganda politica, idoneo a bandire qualsiasi ipotetico attentato all'istituzione imperiale²⁹.

Basta consultare gli scritti dell'epoca per comprendere come l'eresia religiosa finisca per rappresentare indice di devianza penale: si allude, in particolare, alle molteplici costituzioni raccolte nel *Codex Theodosianus*, nelle quali non solo si scorge la costante ripetizione di epiteti ingiuriosi ed infamanti atti a descrivere qualsiasi culto non cristiano, ma se ne stigmatizza l'esistenza fino a giustificare la *coercitio*³⁰.

²⁶ Si vedano Cassiano, *Conlationes* 7, 30; Atanasio, *Vita di Antonio* 64, Giovanni Crisostomo, *Consolazione a Stagira* 3,14, su cui I. Mazzini, *Atteggiamento della società antica nei confronti del folle*, cit., 111.

²⁷ Particolarmente pregevole sul tema della divinazione è l'opera di F. Lucrezi, *Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' IV*, Torino, 2007, *passim*.

²⁸ F. Zuccotti, "*Furor haereticorum*", cit., 76 ss.

²⁹ Cfr. CTh. 16.7.3, CTh. 16.8.6, C.I. 1.7.2.

³⁰ Il *furor haereticorum* viene riferito a tutte le sette non cristiane: in particolare il *furere* è proprio dei donatisti e dei manichei, la *dementia* o *perfidia mens* degli eunomiani, l'*insania* o la *superstitio sacrilega* indicano i sacrifici idolatri. Ma il termine non è utilizzato solo per individuare la follia tipica della eterodossia religiosa: nella sua accezione negativa, il *furor* caratterizza il calunniatore, l'usurario, il parricida, attraverso un giudizio di connotazione patologica dell'impulso criminale. Distingue il concetto di *furiosus* da quello di *mente captus* M. Amabile, "*Captis mentibus*" (liv.8.18) *alle origini della repressione criminale senatoria*, vol. 5, 2018, in *Iura and Legal Systems*, 2018, 31. Sul tema si veda altresì J. Gagè, *Matronalia. Essai sur les dévotions et les organisations cultuelles des femmes dans l'ancienne Rome*, Bruxelles, 1963, 262; L. Monaco, "*Veneficia Matronarum*". *Magia, medicina e repressione*, in

Il *furor haereticorum* viene riferito a tutte le sette non cristiane: in particolare il *furere* è proprio dei donatisti e dei manichei, la *dementia* o *perfida mens* degli eunomiani, l'insania o la *superstitio* sacrilega indicano i sacrifici idolatri. Ma il termine non è utilizzato solo per individuare la follia tipica della "dissidenza" religiosa: nella sua accezione negativa, il *furor* caratterizza il calunniatore, l'usurario, il parricida, attraverso un giudizio di connotazione patologica dell'impulso criminale³¹.

Se, infatti, l'offuscamento spirituale degli eretici corrisponde in sostanza all'obnubilamento mentale della follia patologica, l'unica strada astrattamente percorribile, tesa al recupero delle anime dannate, è quella di una coercizione statutale che possa ricondurle alla via della ragione.

Da qui una serie di misure volte a reprimere la devianza religiosa, giustificate dalla necessità di affermare la razionale ed armoniosa realtà di Dio e respingere la follia illogica e demoniaca del Maligno³².

Coerente con la situazione descritta, è l'introduzione di una serie di previsioni che esprimono un patente irrigidimento del trattamento dei *furiosi* sia nella sistemica giusprivatistica, che in ambito penalistico³³.

Nella prima ipotesi, si assiste non solo ad una riduzione della capacità d'agire, come già accadeva in passato, ma anche ad una graduale limitazione della capacità giuridica, al punto da determinare per i seguaci dell'eresia religiosa un azzeramento della soggettività giuridica *lato sensu* intesa.

Tali misure, sebbene formalmente disposte per la difesa dei soggetti affetti da *furor* (in quanto riconosciuti deboli), operano sulle libertà civili e sull'autonomia privata delle stesse, al fine di evitare che agiscano in favore delle forze oscure che le dominano e che praticino azioni contro l'ortodossia cristiana.

Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino, 4, Napoli, 1984, 2013 ss.; E. Cantarella, *Passato prossimo: donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, 1998, *passim*.

³¹ Sul termine *superstitio* si vedano S. Calderone, 'Superstitio', in *ANRW*, I, New York - Berlin, 1972, 377 ss.; D. Grodzynski, 'Superstitio', in *Revue des études anciennes*, LXXVI, 1974, 36 ss.; L. F. Janssen, 'Superstitio' and the Persecution of the Christians, in *Vigiliae Christianae*, XXXIII, 1979, 135 ss.; E. Nardi, *L'oltre dei parricidi e le bestie incluse*, Milano, 1980, *passim*; M. R. Salzman, 'Superstitio' in the *Codex Theodosianus* and the Persecution of Pagans, in *Vigiliae Christianae*, XLI, 1987, 173 ss.; L. De Giovanni, *L'imperatore Costantino e il mondo pagano*, Napoli, 2003, 157-158. Sul *parricidium* si vedano F. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, 1992, *passim*; E. Cantarella, *I supplizi capitali*, Milano, 2011, *passim*; M. Lentano, *Parricidii sit actio: Killing the Father in Roman Declamation*, in E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck, *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, Berlino, 2015, 133 ss. Cfr. anche Y. Thomas, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in *Du châtement dans la cité*, Roma, 1984, 499 ss.; Id., *Parricidium*, in *MEFRA*, 93 (1991) 643 ss.; Id., *La mort du père*, Paris, 2017, *passim*.

³² Sul tema e più in generale F. Lucrezi, *La repressione criminale*, in F. M. d'Ippolito, F. Lucrezi, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*, III ed., 2012, 23 ss.; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, cit.; V. M. Minale, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino. Genesi di un'eresia*, Napoli, 2013, 10 ss. Cfr. anche G. Barone Adesi, *Monachesimo Ortodosso d'Oriente e Diritto Romano nel tardo antico*, Milano, 1990, 55 ss.

³³ A. Lebigre, *Qualques aspects de la responsabilité pénale en droit romain*, Paris, 1967, 31 ss.; F. Zuccotti, *Follia e ragione tra diritto pagano e mondo cristiano*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VIII Convegno Internazionale*, Napoli, 1990, 271 ss.; Id., "Furor haereticorum", cit., 29 ss.; F. Ruggiero, *La follia dei cristiani. La reazione pagana al cristianesimo nei secoli I-V*, Roma, 2002, 15 ss.

La *ratio* che ne è sottesa non è, quindi, essenzialmente di tipo protettivo, ma larvamente ispirata ad una volontà punitiva, nell'intenzione di interdirne, il più possibile, qualsivoglia attività negoziale.

Il divieto di disporre del proprio patrimonio *mortis o donandi causa*, di scegliere la propria residenza, di diseredare i parenti cattolici costituiscono il mezzo attraverso il quale si salvaguarda l'insano di mente in uno con il culto di Stato.

L'istituto della *cura furiosi* nasce proprio al fine di sottoporre il *furiosus* medesimo e il suo patrimonio alla supervisione e al controllo di un curatore, non potendo egli esercitare alcun diritto, ivi compresi quelli di natura patrimoniale.

Tali restrizioni, d'altronde, si presentano intimamente connesse alla visione teologica del *furor*, una follia psichica demoniaca che piega la passata concezione laica del diritto e determina una disciplina giusprivatistica improntata alla privazione della soggettività giuridica di chi ne è affetto.

Si riscontra, in altri, termini, una chiara coerenza sistematica della politica legislativa del tempo: una volta riconosciuta l'anormalità psichica della devianza religiosa, sembra del tutto naturale considerare il peccatore come un individuo non *compos sui*, e, pertanto, assolutamente incapace di autoregolamentare i propri interessi.

Le misure privative dell'autonomia negoziale fungono, altresì, da monito alla collettività tutta, aspirando quasi ad una sorta funzione general – preventiva, finalizzata cioè alla deterrenza tipica della pena³⁴.

Da qui anche l'idea di un recupero della sanità mentale per coloro i quali abbandonino le dottrine dei culti 'diversi' e "avversi" alla religione cristiana.

5. - Vizio di mente, imputabilità, colpevolezza

Le pesanti restrizioni operanti in ambito privatistico, conseguenze dell'obnubilamento mentale, avrebbero dovuto condurre, nell'ottica del moderno giurista, ad una corrispondente esclusione della responsabilità penale o almeno ad una significativa riduzione della stessa³⁵.

Sorprendentemente, invece, la concezione della follia durante tutto il medioevo, fino all'Inquisizione ed oltre non applica l'equazione infermità di mente/assenza di imputabilità.

³⁴ È cioè evidente che le pesanti limitazioni dell'autonomia siano espressione della volontà dell'ordinamento di espellere l'empio dalla comunità, sia per impedire che diffonda le dottrine del proprio culto, sia per persuadere i consociati tutti della necessità di abbracciare l'ortodossia cristiana, al fine di evitare le conseguenze della malattia sul piano personale e sociale. Sebbene il richiamo alla funzione general-preventiva evocati, ai giorni nostri, la finalità punitiva dell'intervento statale in materia penale, l'accostamento alle misure di 'cura' disposte nei confronti delle vittime non appare peregrino, in quanto tendente, in maniera più o meno esplicita, alla privazione delle libertà civili.

³⁵ In particolare, nel nostro ordinamento, l'art. 88 c.p. stabilisce che non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere e l'art. 89 c.p. che colui che nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso ma la pena è diminuita.

Quale che sia il moderno concetto di colpevolezza nella dogmatica penalistica³⁶, l'infermità di mente ha come conseguenza immediata e diretta l'esclusione della possibilità di muovere un rimprovero al soggetto agente per l'illecito penale commesso, in quanto incapace di comprendere appieno il significato del proprio comportamento e dei suoi effetti.

Se, quindi, la colpevolezza presuppone una consapevole scelta tra diverse alternative di azione, allora, l'imputabilità (ovvero la capacità di intendere e di volere) costituisce, necessariamente, la prima condizione per esprimere la disapprovazione dell'ordinamento giuridico nei confronti dell'azione compiuta da un individuo. Il biasimo, la condanna non avrebbero senso alcuno se indirizzati a soggetti privi della possibilità di agire diversamente.

Il fondamento penalistico dell'imputabilità è altresì rinvenibile sul terreno delle funzioni della pena: in prospettiva general - preventiva, di deterrenza, in quanto per distogliere i potenziali rei dal commettere illeciti, è necessario che questi ultimi siano in grado di comprendere la minaccia delle sanzioni; in ottica special-preventiva, affinché il destinatario della stessa possa cogliere il significato del trattamento punitivo.

D'altra parte la limitazione del trattamento sanzionatorio nei confronti dei soggetti incapaci riflette l'attuale concezione sociale della responsabilità che avverte come 'ingiusta' la sottoposizione a pena di coloro che non siano in grado di comprendere il significato delle proprie azioni.

Riconoscere, pertanto, la responsabilità penale in capo ad un soggetto privo della capacità rappresenta non solo una irragionevole antinomia logica ma anche una inspiegabile contraddizione sul piano giuridico - sistematico.

È allora evidente che ai fini della comprensione dell'apparente aporia occorre riferirsi alla concezione del tempo della patologia mentale, di quella malattia cioè che, lungi dall'essere interpretata come 'clinico vizio di mente', si presenta intrisa di valutazioni etiche e di implicazioni ideologiche.

La stigmatizzazione della follia, raffigurata come conseguenza dell'eresia, finisce, infatti per comporre il contrasto, ritrovando una propria coerenza

³⁶ Secondo la concezione *psicologica* della colpevolezza, quest'ultima consiste in una relazione psicologica tra fatto ed autore. Ne deriva che il suo presupposto essenziale è la partecipazione psicologica alla commissione del fatto-reato. La colpevolezza si atteggia ad un 'concetto di genere' che comprende i due essenziali criteri d'imputazione soggettiva, dolo e colpa. Per i sostenitori della concezione *normativa*, tale configurazione non riesce, invero, ad individuare un concetto comprensivo di dolo e colpa, atteggiamenti psicologici così diversi tra loro e non tenendo conto delle motivazioni che inducono a delinquere, non valorizza sufficientemente gli elementi di graduazione della responsabilità penale. La 'costruzione normativa' di un nuovo concetto di colpevolezza ha lo scopo precipuo di colmare queste lacune mediante l'introduzione della valutazione delle circostanze dell'agire nel processo motivazionale dell'agente. In tal modo la categoria della colpevolezza si trasforma in «un giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà. Così T. Padovani, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* (1973) 566. L'atteggiamento antidoveroso della volontà non solo consente d'individuare un elemento comune al dolo ed alla colpa, ma di esprimere giudizi graduati di responsabilità in relazione al modo di atteggiarsi in concreto dell'elemento psicologico. Tra i sostenitori della concezione *de qua*, nella manualistica classica, cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2005, 282 ss.; C. Fiore, *Diritto penale*, I, Torino, 2011, 139 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 293 ss.; Molto interessante risulta la lettura che di questa evoluzione fornisce A. Baratta, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza. Contributo alla filosofia e alla critica del diritto penale*, Milano, 1963, 36 ss.

nell'idea 'divina' che la religione cristiana (ma anche, in realtà, il mondo pagano) ha della fenomenologia naturale.

Se tutti gli accadimenti, anche i più complessi, vengono spiegati quali normali esiti dell'eterna lotta tra le forze del bene e del male, non si fa fatica a comprendere il fatto che i disordini mentali siano essenzialmente interpretati come possessioni demoniache, ovvero manifestazioni soprannaturali. In tale contesto, ben si radica il ricorso all'esorcismo, una pratica terapeutica, finalizzata alla liberazione del posseduto dalla sua condizione di 'folle eretico'. A ben guardare, quindi, lo *ius coercitionis* statale nei confronti della devianza religiosa non viene considerato una vera e propria pena, dal carattere cioè tipicamente retributivo³⁷, ma piuttosto una misura salvifica, in grado di provocare l'*emendatio* dell'empio che possa consentirgli, almeno, una vita ultraterrena libera dalla dannazione eterna. Persino i roghi dei miscredenti, utilizzati, per lo più, nei casi di stregoneria, sono giustificati dalla possibilità, in *extrema ratio*, quando cioè nulla più sia possibile per il recupero del reo, di guarire la sua anima peccaminosa.

Punizione, terapia e disciplina morale muovono la coercizione statale.

In tale contesto, infatti, la malattia si traduce nella conseguenza della volontaria abiura della religione cristiana e la pena, giusta condanna per gli infedeli, rei di respingere il verbo divino e di diffondere l'eresia nell'impero.

Valenza totalizzante viene assunta dal *crimen maiestatis* (classica ipotesi delittuosa di chi attenta alla pace sociale), affiancato dal *sacrilegium* e dalla *neglectio* delle disposizioni contenute nelle costituzioni imperiali e considerate alla stregua di divini precetti.

Si delinea, evidentemente, l'idea di un diritto penale 'd'autore' più che 'del fatto'³⁸.

³⁷ «L'opzione penalistica esprime valutazioni del legislatore sull'importanza dei precetti e sulla gravità degli illeciti costituenti violazione dei precetti...Alla natura e gravità dell'illecito corrisponde un tipo di responsabilità non riducibile a questione privata di compensazione di un danno, ma caratterizzato da un forte stigma e sanzioni fortemente espressive, gestite dalla autorità pubblica; legato perciò a presupposti particolarmente stringenti, previamente definiti dalla legge. Reato e pena sono messi in relazione dalla definizione formale o regola d'uso del concetto di reato: fatto per la cui realizzazione è legalmente prevista una pena. Il settore dell'ordinamento giuridico che definiamo diritto criminale - penale è formalmente individuato dal tipo di sanzione». Così S. Moccia, *Sistema penale e principi costituzionali: un binomio inscindibile per lo Stato sociale di diritto. Relazione di sintesi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 1 (2018) 1722. L'autore insiste in particolare sul legame tra colpevolezza e concezione retributiva della pena considerando la prima il «precipitato dommatico» della seconda. Questo perché la colpevolezza rappresenta il limite all'intervento punitivo dello Stato a garanzia della libertà individuale. Ed infatti la retribuzione in relazione al grado della colpevolezza non consente di poter irrogare una sanzione in sua assenza o in misura superiore alla sua concreta entità. Se si guardasse esclusivamente a fini di prevenzione generale o speciale, si potrebbe incorrere nei rischi su citati; legando invece la misura della pena alla dimensione della colpevolezza, si impedisce che la libertà individuale sia sacrificata ad esigenze ulteriori di intimidazione generarle o di rieducazione sociale.

³⁸ La storia del diritto penale, nel suo divenire di corsi e ricorsi, se da una parte manifesta l'esigenza delle società di difendere le condizioni essenziali della vita in comune, dall'altra, purtroppo, finisce spesso per cedere a derive antidemocratiche di discriminazione ed oppressione. Lo sottolinea F. Mantovani, *Il diritto penale del nemico, il diritto penale dell'amico, il nemico del diritto penale e l'amico del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2-3 (2007) 470 ss., che fa riferimento alla riemersione nel dibattito penalistico contemporaneo di un 'diritto penale del nemico' con il quale «si intende indicare - nelle sue versioni più

La spiegazione, in termini logico - giuridici della responsabilità penale del folle (ovvero del non ortodosso) poggia sulla galvanizzazione del principio del libero arbitrio, che la fede cristiana intende come libertà di autodeterminazione dell'individuo e che, in tal caso, si presenta quale naturale propensione a cedere alle lusinghe del maligno o insufficiente volontà di resistere all'azione demoniaca.

È vero che la malattia mentale esprime un *incolpevole* obnubilamento della ragione ma – e qui l'intima contraddizione tra devianza psicologica e imputabilità penale si sana – essa stessa costituisce *ab imis* manifestazione di una *libera e colpevole* adesione ai precetti diabolici, tipici di ogni forma di eresia.

L'eretico è tale perché non riesce a resistere alle blandizie del demonio ed in questo suo 'cedimento' si radica la scarsa fede nella religione di Stato.

Alla base del *furor haereticorum* esiste, cioè, una scelta cosciente: quella di arrendersi alle forze del male: ne consegue, pertanto, non solo la legittimità della responsabilità penale, ma la necessità e l'inevitabilità della *coercitio* che ne deriva.

In deroga alla corrispondenza temporale tra imputabilità e commissione del fatto, il giudizio di riprovazione nei confronti del folle è anticipato al momento in cui egli sceglie volontariamente di rinnegare i dogmi del cristianesimo.

Si osserva acutamente³⁹ che tale situazione richiami alla mente un fenomeno noto al diritto penale moderno e rappresentato dalle *actiones liberae in causa* che, nel nostro ordinamento, fanno riferimento allo stato *preordinato* di incapacità di intendere e di volere⁴⁰. L'azione è considerata *libera in causa* perché l'agente ha il potere (l'arbitrio) di porsi o meno in condizione di incapacità. Al soggetto agente viene, secondo la tesi maggiormente accreditata⁴¹, 'rimproverato' di aver consapevolmente causato la situazione

moderne - un diritto penale non tanto del 'fatto colpevole' quanto dell' 'autore pericoloso', o, comunque, orientato all'autore pericoloso, non della colpevolezza ma della pericolosità, non della retribuzione proporzionale ma della neutralizzazione, presentando esso come denominatore comune un trattamento discriminatorio, legislativo o prasseologico, rispetto al diritto penale normale, nel senso di un'attuazione delle garanzie, sostanziali e processuali, in ragione del tipo pericoloso d'autore. E, quindi, una soggettivizzazione del diritto penale».

³⁹ F. Zuccotti, "*Furor haereticorum*", cit., p. 39 ss.

⁴⁰ Secondo l'art. 87 c.p. «La disposizione della prima parte dell'articolo 85 non si applica a chi si è messo in stato d'incapacità d'intendere e di volere al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa». L'art. 85 c.p. dispone che «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile. È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere». Con la locuzione *actio libera in causa* si indica il fenomeno che si verifica allorché taluno si pone in stato di incoscienza al fine di commettere un reato o di procurarsi una scusante. In tal caso viene applicata la pena sebbene chi abbia commesso il fatto fosse in stato di incapacità di intendere e di volere al momento del compimento della condotta. Sulla fattispecie si rinvia a O. Vannini, *L'«actio libera in causa» nel nuovo codice penale*, in *Studi in memoria di P. Rossi*, Siena, 1931, 59 ss.; R. Venditti, «*Actio libera in causa*», in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 533 ss.; M. Leone, *Tentativo di una nuova configurazione delle «actiones liberae» in causa*, in *Indice pen.*, 1972, 20 ss.; C. Roxin, *Bemerkungen zur actio libera in causa*, in *Karl Lackner FS*, Berlin - New York, 1987, 307 ss.; G. Grasso, M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 1990, 23.

⁴¹ Diverse sono, invero, le giustificazioni addotte dagli interpreti alla disposizione in commento. Alcuni sostengono che l'attività esecutiva del reato cominci già nel momento in cui l'autore si pone in stato d'incapacità: tale ricostruzione, tuttavia, finisce per estendere in maniera eccessiva il concetto di esecuzione del reato, riconducendo a tale fase anche una

d'incapacità che gli ha reso possibile o più agevole la realizzazione del reato programmato.

Come nel caso dell'*actio libera in causa*, per il folle eretico, il giudizio d'imputabilità che la responsabilità penale presuppone, viene anticipato ad un momento antecedente alla commissione del reato, facendo così salvo il principio del libero arbitrio e conferendo coerenza alla sistematica del diritto penale, che giudica il reo peccatore in quanto tale.

La *fictio iuris* del predetto modello coniuga, nella visione cristiana, la colpevolezza morale del folle e la responsabilità penale dello stesso, attraverso l'esemplificativa massima secondo cui '*furiosus satis punitur suo furore*'.

Il cedimento etico che caratterizza l'insania del non ortodosso è altresì alla base di tutte le limitazioni poste alla libertà negoziale che sono, come già sottolineato, motivate più che da finalità di tutela, dalla concreta necessità di evitare che costui si avvalga di tale libertà per assecondare e divulgare la propria follia.

La caratterizzazione religiosa del *furor* sana, quindi, anche l'antinomia dogmatica tra 'incapacità' civile e piena 'capacità' penale.

6. - La modifica dell'accezione di "infermità" e l'introduzione del c.d. doppio binario.

Il Medioevo ed il Rinascimento sono per lo più contraddistinti ancora da una percezione negativa della malattia mentale: ai folli è destinata un'esistenza di miseria, allontanamento e vagabondaggio.

Emblematica è la metafora della *Stultifera navis* , con la quale Foucault rappresenta il destino di abbandono ad essi riservato: affidarli ai marinai significa evitare che si aggirino senza meta sotto le mura della città, assicurarsi che vadano lontano, escluderli dal contesto civile⁴².

Non sempre, tuttavia, i folli vengono esiliati. Anche la prassi dell'internamento si rivela, infatti, particolarmente adatta a relegare ai margini della socialità la malattia che li corrompe. L' *Hôpital général* di Parigi, istituito nel 1656, rappresenta una delle prime strutture dedicate alla segregazione. Formalmente destinato al ricovero degli indigenti e dei mendicanti e di cura dei malati bisognosi, al fine di garantire loro condizioni di vita maggiormente dignitose⁴³, più che un'istituzione di carità, rappresenta una sorta di entità amministrativa dotata di poteri autonomi, che giudica nell'ambito dei propri confini. I suoi ospiti sono trattati senza rispetto alcuno per le eventuali

condotta soltanto precedente. Altri, in applicazione del brocardo '*causa causae est causa causati*', ritengono che colui che determina una situazione dalla quale derivi un evento lesivo, debba comunque rispondere del medesimo, a prescindere dalla verifica dell'elemento psicologico al momento della sua produzione sulla base dell'esistenza del solo nesso di causalità. Ovviamente tale tesi non può che essere respinta in quanto chiaramente stridente con il principio di colpevolezza. Proprio il richiamo alla colpevolezza muove l'opinione dominante che valuta la condotta dell'incapace alla stregua del soggetto capace che volontariamente abbia procurato il suo stato.

⁴² M. Foucault, *Folie et déraison: histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, 1961, *passim*, trad. it. - *Storia della follia nell'età classica* - Milano, 2011, (cur. M. Galzigna). Lo stesso Foucault precisa che la nave dei folli non è esclusivamente frutto della fantasia. Al contrario, era piuttosto comune la prassi di allontanare i matti dalla comunità, affidandoli a gente di mare.

⁴³ La dichiarata finalità di provvedere ai bisogni degli indigenti nasconde la necessità di liberare le strade della città da ruberie ed attività di accattonaggio.

situazioni in cui versano e tutta l'organizzazione somiglia più a quella di un carcere, di un luogo di forzata detenzione.

Le strutture di questo tipo si diffondono in Europa tutta, inaugurando il periodo del grande internamento: un'omologazione degli alienati a tutti gli altri correzionali. Fungendo da luoghi di assistenza e allo stesso tempo di repressione, gli ospizi (laici o religiosi) sono dotati di celle di detenzione dove vengono rinchiusi i rei. Non c'è da stupirsi, quindi, che abbiano l'aspetto di vere e proprie prigioni e che spesso le due istituzioni siano confuse, tanto che i folli vengono indifferentemente affidati alle une o alle altre.

Bisogna attendere la fine dell'Ottocento e la nascita della psichiatria come scienza medica perché si attui una vero e proprio processo di laicizzazione della malattia, attraverso la sua considerazione quale stato morboso, dipendente da un'alterazione patologica clinicamente accertabile.

Il mutamento sociale si riflette anche sul piano del diritto.

Il codice Zanardelli, entrato in vigore nel 1890, riconosce agli infermi di mente la non imputabilità: secondo l'art. 46, non è punibile chi al momento della commissione del fatto si trovi «in tale stato d'infermità di mente da togliergli la coscienza e la libertà dei propri atti». La norma, sdogana poi, per la prima volta, il concetto di 'pericolosità sociale', disponendo la consegna del 'prosciolto' all'autorità di pubblica sicurezza ed il suo ricovero in un istituto manicomiale.

Segue nel 1931, l'introduzione del codice Rocco che, senza soluzione di continuità, introduce il c.d. doppio binario, per il quale se dal riconoscimento dell'infermità mentale non può derivare l'applicazione di una pena, necessita, tuttavia, una misura di sicurezza (ricovero in manicomio giudiziario), per l'esistenza, presunta *iuris et de iure*, della pericolosità sociale del non imputabile⁴⁴.

Tale presunzione assoluta, a ben guardare, non modifica se non formalmente lo *status* del folle, il quale sebbene privo dell'imputabilità e non sottoponibile a pena, resta passibile di misure di sicurezza, le quali si rivelano nella loro concreta applicazione, orientate non a fini di cura e di recupero ma essenzialmente repressivi ed emarginanti. L'idea della 'definitività' della dichiarazione di pericolosità sociale, la conseguente durata *sine die* della misura custodiale, i luoghi di internamento dei non imputabili, lasciati a se stessi, privi delle necessarie cure mediche, continuano a "condannare" i soggetti affetti da patologie mentali ad un destino di isolamento e solitudine.

La situazione comincia realmente a modificarsi con l'introduzione della Costituzione, che ha determinato una sostanziale modifica di diverse disposizioni del codice penale ed i cui effetti sulla legislazione penale sono ben evidenti anche riguardo al concetto di pericolosità sociale.

L'abrogazione di tutte quelle norme che, sia pure in maniera tacita, possano condurre alla violazione dell'art. 27 Cost., ha condotto all'abolizione dell'art.

⁴⁴Per una visione maggiormente dettagliata delle problematiche sulle misure di sicurezza cfr. G. Delitalia, *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. pen.* (1935) 595 ss.; I. Caraccioli, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco. I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, *passim*; E. Musco, *Le misure di sicurezza nel recente progetto di riforma del libro primo del codice penale: appunti critici e proposte alternative*, in *Ius* (1974) 70 ss.; L. Fornari, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, Milano (1993) 78 ss.; F. Bricola, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1997, *passim*.

204 c.p. sulla pericolosità presunta⁴⁵, stabilendo il principio per cui le misure di sicurezza personale sono disposte solo a seguito dell' accertamento della pericolosità sociale da parte di chi abbia commesso il fatto.

L'appartenenza alla categoria del malato mentale ha perso la sua valenza di indice naturale ed automatico di pericolosità anche grazie al cambiamento, in ambito scientifico, della nozione di infermità psichica, non ritenuta più una condizione definitiva ed irreversibile del soggetto che ne è affetto, ma uno stato psicologico curabile ed in molti casi persino sanabile.

L'introduzione dell'art. 2 Cost. sul riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo, nonché dell'art. 3 Cost. in tema di dignità sociale, ha influito in maniera incisiva sul dibattito delle condizioni degli infermi di mente colpevoli della commissione di reati.

Sul piano giuridico, il trattamento della capacità penale resta affidato al doppio binario che traccia un essenziale spartiacque per gli autori di un fatto - reato: pena per gli imputabili e misura di sicurezza per i non imputabili, previa verifica in concreto dell'esistenza del requisito della pericolosità sociale⁴⁶.

Il soggetto insano di mente, colpevole di aver commesso un reato, sebbene non punibile, è, tuttavia, passibile di una misura di sicurezza, al ricorrere del giudizio positivo di cui all'art. 203 c.p.⁴⁷

7. - Uno sguardo alla disciplina degli altri ordinamenti

Il sistema binario, lungi dal rappresentare una soluzione esclusiva del nostro ordinamento, riproduce uno schema utilizzato nella maggior parte delle realtà europee.

In Germania, in caso di esclusione dell'imputabilità⁴⁸, il soggetto autore di un fatto-reato viene prosciolto, mentre in caso di 'vizio parziale' di mente è possibile irrogare una pena inferiore. Nell'uno come nell'altro caso, nei suoi confronti può disporsi la misura custodiale del ricovero in un ospedale psichiatrico, se si ritiene probabile che in futuro possa compiere ulteriori e gravi reati. Tale provvedimento, finalizzato a coniugare le esigenze di tutela della collettività con quelle di trattamento del reo, può avere una durata indeterminata, ma la necessità della sua permanenza deve essere verificata ogni anno.

Dal 2004, sono state introdotte altre misure: la libertà vigilata unita a prescrizioni terapeutiche e di controllo e la custodia di sicurezza, che vanno decise in base ad un giudizio probabilistico in ordine all'ipotetica commissione di ulteriori reati da parte del non imputabile.

L'internamento in strutture psichiatriche chiuse per l'autore di un reato che si trovi in un grave stato di deficienza psichica e previo accertamento dell'alta

⁴⁵ Ad opera dell'art. 31 della legge 10 ottobre n. 663.

⁴⁶ Sul punto, per tutti, F. P. Casavola, "De hominis dignitate". *Scritti di bioetica*, a cura di L. Chieffi, F. Lucrezi, Milano, 2019, *passim*.

⁴⁷ Si riporta per completezza il testo della norma: «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133».

⁴⁸ L'imputabilità (*Shuldfähigkeit*) è considerata, infatti, il presupposto fondamentale della colpevolezza e, quindi, della punibilità. Per la disciplina del codice penale tedesco si veda, *ex multis*, G. Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, 324 ss.

probabilità di reiterazione del fatto, è prevista anche in Austria su provvedimento del tribunale e senza preventiva individuazione della durata della custodia.

Particolare risulta la situazione della Francia, ispirata almeno fino al 2008, ad un 'modello extrapenalistico', di spettanza dell'autorità amministrativa, la sola deputata a disporre il ricovero del reo, malato di mente, in una struttura psichiatrica ospedaliera, su espressa richiesta di un congiunto o del prefetto⁴⁹. Con la legge n. 174 del 25 febbraio 2008, tuttavia, uniformandosi alla disciplina degli altri Paesi europei, il legislatore francese ha attribuito al giudice penale la competenza a decidere sul trattamento della malattia mentale e, in particolare, il potere di ordinare l'internamento in un ospedale psichiatrico nell'ipotesi in cui il prosciolto per infermità presenti disturbi mentali tali da compromettere la sicurezza sociale o l'ordine pubblico⁵⁰.

La Spagna si segnala per una disciplina particolarmente attenta al trattamento degli autori di reato ritenuti non imputabili in quanto alienati, i quali se nel passato erano automaticamente inseriti in strutture psichiatriche giudiziarie, oggi, in alcuni casi, possono usufruire di un trattamento extra manicomiale, eventualmente realizzabile in sede ambulatoriale.

Quanto ai sistemi di "common law", va evidenziato come si assista ad una convergenza di soluzioni sul tema, affidata per lo più alla pronuncia delle Corti in particolari "leading cases".

La disciplina della "criminal capacity", espressa in Inghilterra nelle "M'Naghten Rules" del 1843, trova origine nell'assoluzione dall'accusa di omicidio del segretario privato (Daniel M'Naghten) del Primo ministro, Sir Robert Peel, scagionato "by reason of insanity". Le suddette regole prevedono che ciascuno sia considerato sano di mente fino a prova contraria e che la sanzione penale vada esclusa se l'imputato provi di aver agito in preda alla malattia mentale, in uno stato cioè tale da non comprendere la natura e la qualità del proprio atto o l'ingiustizia del proprio comportamento⁵¹.

Sul versante processuale per sostenere la "defence of insanity", l'imputato ha l'onere di provare il suo stato di infermità, essendo compito delle Corti stabilire se trovino applicazione nel caso concreto le "M'Naghten Rules".

La formula di proscioglimento "not guilty by reason of insanity", modificata in "guilty but insane", determina un ordine di detenzione in ospedale psichiatrico. Al pari dell'Italia, quindi, anche in Inghilterra sono prevalse a lungo tendenze custodiali, in luogo di finalità terapeutiche nel trattamento dei "mentally ill offenders"⁵².

⁴⁹ Per una visione più dettagliata si veda N. Galantini, *Profili della giustizia penale francese*, Torino, 1995, 78 ss.

⁵⁰ Sul tema cfr. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, 162 ss.; A. Bourrat Gueguen, *L'aménagement de la procédure pénale à l'égard de l'auteur d'une infraction atteinte des troubles mentaux*, in *Droit pénal* (2015) 9 ss.

⁵¹ Così il testo: «...to establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such defect of reason, from disease of mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong».

⁵² C. Harding, B. Hines, R. Ireland, P. Rawlings, *Imprisonment in England and Wales – A Concise History*, London, 1985, 12 ss.; P. Vaughan, D. Badger, *Working with the Mentally Disordered Offender in the Community: Therapy in evidence*, London, 1995, 22 ss.

Significativa è l'introduzione del "Mental Deficiency Act" del 1913, seguita nel 1959 dal "Mental Health Act" (la cui ultima modifica è del 2007), provvedimenti che hanno determinato una modifica sostanziale nel modo di concepire il reo affetto da malattia mentale, da soggetto pericoloso e da internare a paziente da curare in adeguate strutture sanitarie.

Benché non lontano dal sistema inglese, il modello nordamericano presenta alcune significative differenze, introdotte proprio allo scopo di sopperire alle (supposte) mancanze del primo⁵³. Si allude all' "irresistible impulse test", che integra le "M'Naghten Rules", richiedendo espressamente l'accertamento della riconducibilità ad un "mental disease" dell'incapacità di volere al momento del compimento del fatto-reato.

Nel 1962 il "Model Penal Code", recepito da un serie di Stati federali, ha introdotto il test della "substantial capacity" il quale, in sostanza, valuta "not guilty by reason of insanity" colui il quale sia al momento della commissione di un reato incapace a causa di una malattia di mente e quindi non in grado di apprezzare la contrarietà del proprio atto alle norme penali o ai valori socio-morali, ovvero di autodeterminarsi in modo conforme a quanto richiesto dal diritto.

Quanto poi alla misura da adottare a seguito del proscioglimento dal reato per infermità mentale, è nella discrezionalità del giudice o della giuria che ha emesso il verdetto disporre il ricovero in ospedale in base alla gravità e al perdurare dell'infermità e soprattutto della pericolosità sociale.

8. - Rilievi conclusivi

Ragionare di alterazioni mentali, di disturbi psico - comportamentali e dei loro effetti giuridici risulta, senza dubbio alcuno, un'attività ardua, problematica: il rapporto tra follia e diritto rappresenta, da sempre, una relazione controversa, una convivenza difficile, nella quale il giudizio normativo non basta a se stesso, non potendo prescindere da quello di matrice biologica e conseguentemente dal necessario dialogo tra scienze giuridiche, mediche e sociali.

Dallo studio del fenomeno, un dato emerge con estrema chiarezza. La risposta del diritto ai comportamenti riconducibili ai soggetti insani di mente è frutto di una precisa scelta tra due esigenze in costante conflitto: la difesa sociale della collettività, con la quale l'infermo interagisce e la tutela dello stesso, privo della capacità di autodeterminarsi consapevolmente rispetto al compimento delle sue azioni.

Naturalmente il conflitto in parola assume la massima intensità quando si discuta di 'capacità penale', quando cioè l'attività del soggetto non *compos sui* si traduca nella commissione di un fatto-reato.

Orbene, l'analisi storica mostra come se fino ad un recente passato, siano state le istanze sociali a prevalere, riservando ai malati di mente un trattamento di emarginazione e di condanna, nella ferma determinazione di porre al riparo la comunità tutta dai loro comportamenti, ad oggi, la situazione vada

⁵³ Cfr. *ex multis* H. Weihofen, W. Overholser, *Mental Disorder Affecting the Degree of the Crime*, 56, *Yale L.J.*, 1947, 959; S. Brakel, R. Rock, *The Mentally Disabled and the Law*, 1971, 388; N. Morris, *The Criminal Responsibility of the Mentally*, *Syrac. L. Rev.*, (1982) 33, 111 ss.

modificandosi in ragione della necessità di maggiore assistenza terapeutica ai soggetti affetti da disturbi psichici.

Esempio paradigmatico di tale cambio di rotta, non certo repentino, ma frutto del recepimento delle mutate istanze sociali, è la l. n. 81 del 2014, successivamente perfezionata dalla l. n. 103 del 2017, che viene salutata per lo più come una normativa in grado di sanare le aporie tipiche del c.d. doppio binario pena/misura di sicurezza.

Essa, si muove, infatti, verso un sistema orientato al principio della *extrema ratio* della sanzione, in cui si privilegiano misure non coercitive e a contenuto terapeutico, sulla base di programmi personalizzati e tarati sulla patologia presentata dal malato, sulle sue condizioni personali e sociali.

Emerge la volontà di privilegiare la ‘cura’ in luogo delle pregresse esigenze di mero internamento, seppure da contemperarsi con quelle del controllo del soggetto pericoloso.

La normativa, dalle finalità particolarmente virtuose, volta finalmente a garantire ai malati di mente, autori di reati, condizioni di vita maggiormente dignitose, rischia, tuttavia, per come è strutturata, di fallire nel suo scopo, tutelando le prerogative dell’infermo a discapito delle esigenze di sicurezza della collettività, ovvero non attuando quell’auspicato equilibrio nella difesa di diritti ugualmente garantiti⁵⁴.

⁵⁴ Così G. Balbi, cit., 16 ss.