

PROCESSO PENALE E SCIENZE SOCIALI

DEVIANZA E TUTELA DELLE CATEGORIE DEBOLI

5

Direttore

PAOLO DE ANGELIS

Procura della Repubblica – Tribunale di Cagliari

Comitato scientifico

IVANO IAI

Libera Università degli Studi “Maria SS. Assunta” (LUMSA) di Roma

MICHELE INCANI

Procura della Repubblica – Tribunale di Sassari

Comitato redazionale

CRISTIANO DEPALMAS

Questura di Sassari – Divisione Polizia Anticrimine

PROCESSO PENALE E SCIENZE SOCIALI

DEVIANZA E TUTELA DELLE CATEGORIE DEBOLI

Il processo penale è, per definizione, conoscenza. L'accertamento della verità si basa sul principio del libero convincimento del giudice e sulla regola costituzionale del "ragionevole dubbio", in presenza del quale non può esservi condanna. Lo scopo del processo è, quindi, l'accertamento dei fatti per consentire la decisione del giudice.

Questa necessità di conoscenza può essere soddisfatta, nella maggior parte dei casi, solo attraverso il ricorso alle regole scientifiche che descrivono i fenomeni e le leggi che li regolano.

Per questo, il processo penale ha bisogno delle conoscenze scientifiche.

Il tema del rapporto tra processo e scienza è pertanto argomento che, da tempo, è oggetto di attenzione sia degli studiosi che degli operatori pratici: come afferma una autorevole dottrina, il processo è il luogo nel quale il mondo del diritto (e delle sue regole) incontra il mondo dei fatti (le cui regole vengono esplicate dalle scienze che li studiano).

Il versante più esplorato di questo rapporto è quello nel quale le scienze spiegano i rapporti causali dei fenomeni: la medicina, la balistica, la chimica, la fisica, l'ingegneria delle strutture (solo per citarne alcune) offrono al giudizio i criteri di accertamento dei fatti, sulla base delle relazioni tra fatti ed eventi, in termini di certezza o di probabilità.

È ancora da approfondire, invece, l'apporto che altre discipline scientifiche possono fornire al processo e alla decisione giudiziaria: la psicologia, la criminologia, le scienze del linguaggio (anche qui, per citarne solo alcune) elaborano criteri di approccio al comportamento umano e alle sue linee di sviluppo di fondamentale importanza per le conoscenze in base alle quali il giudice fonderà il suo giudizio.

Questa collana ha quindi la finalità di promuovere opere nelle quali gli Autori approfondiranno proprio questi temi, per offrire al giurista un patrimonio di conoscenze alle quali attingere e, nel contempo, per fornire agli specialisti delle diverse scienze (accomunate sotto la generale definizione di scienze sociali) i parametri giuridici per la valutazione giudiziaria delle regole da essi elaborate.

La collana si propone, in questo quadro, un altro, ambizioso obiettivo: quello di analizzare, alla luce della scienza, i fenomeni di devianza, sociale ed individuale, per andare alla radice delle cause ed alla ricerca dei possibili rimedi ed, insieme, di portare l'attenzione sulla tutela della categorie deboli, maggiormente esposte al rischio della devianza.

Una esigenza, di analisi e di protezione, sempre più sentita, in una società nella quale i valori della solidarietà e dell'uguaglianza restano, troppo spesso, mere affermazioni di principio e che, invece, richiedono attenzione e cura, all'interno del processo e grazie all'aiuto di queste scienze.

Un traguardo, dal valore giuridico, scientifico e culturale, verso il quale questa collana si proietta.

L'ABOLIZIONE DELL'ART. 88 C.P. E LA RIFORMA DELL'ART. 89 C.P.

a cura di

LORENZO TORESINI

contributi di

**LUIGI BENEVELLI, CESARE BONDIOLI, PEPPE DELL'ACQUA
CLAUDIO GIANGIACOMO, ANTONIO LUCHETTI, ROBERTO MEZZINA
JOSE MANNU, PAOLO F. PELOSO, LAURA PERUZZO
ALESSANDRO RICCI, GUIDO RISPOLI, LORENZO TORESINI**





©

ISBN
979-12-218-1835-2

PRIMA EDIZIONE
ROMA 25 SETTEMBRE 2025

INDICE

- 9 L'abolizione dell'art. 88 del codice penale e contestuale riforma dell'art. 89
di LORENZO TORESINI
- 21 Le basi eugenetiche della psichiatria e dell'antropologia criminale
di LUIGI BENEVELLI
- 29 L'incapacità totale di intendere e di volere esiste? Intendere e volere:
ieri, oggi...e domani?
di CESARE BONDIOLI
- 39 Possono incidere le neuroscienze sul giudizio di imputabilità?
di MARIA TERESA COLLICA
- 69 Il ladro di biciclette e il pugile assassino
di PEPPE DELL'ACQUA, SILVIA D'AUTILIA
- 93 Imputabilità e capacità processuale
di CLAUDIO GIANGIACOMO
- 97 REMS, Contenitori di cosa?
di ANTONIO LUCHETTI

- 105 Una storia mancata
di JOSÈ MANNU
- 111 La pena e la cura. Le risposte attuali dei servizi di Salute Mentale
di ROBERTO MEZZINA
- 129 Il superamento degli OPG in Liguria a otto anni dalla legge 81/2014
di PAOLO F. PELOSO, LAURA PERUZZO
- 143 Zero in condotta: gli aspetti diagnostici tra clinica e controllo
di ALESSANDRO RICCI
- 155 Il ruolo dell'accusa e della difesa nel dilemma tra responsabilità, punizione e sicurezza
di GUIDO RISPOLI
- 161 Autori

L'ABOLIZIONE DELL'ART. 88 DEL CODICE PENALE E CONTESTUALE RIFORMA DELL'ART. 89

LORENZO TORESINI

1. Premessa

La legge 180 del 13 maggio del 1978 ha portato con sé e rappresenta una vera e propria rivoluzione copernicana.

Dopo quarantasette anni di pratiche in cui si sono curati i pazienti psichiatrici fuori dei manicomi, invece di tenerli dentro, hanno infatti dimostrato che i pazienti fuori si curano meglio che dentro. Si tratta di una rivoluzione a questo punto anche e prioritariamente scientifica, e non solo ideologica, oppure, come potrebbe apparire, *politica*.

L'Italia è stata il primo Paese al mondo a realizzare la chiusura dei manicomi. Tale atto nel nostro Paese ha contribuito a cambiare notevolmente la società. L'inserimento dei diversi fra i cosiddetti normali ha cambiato la modalità di vedere i cosiddetti diversi, e l'applicazione pratica del "paradigma dell'ultimo" ha cambiato, spesso inconsapevolmente, quanto collettivamente, la "*Weltanschauung (visione del mondo)*" dei cosiddetti primi, o "normali".

2. Introduzione

Una delle conseguenze della chiusura dei manicomi è stata la chiusura degli OPG, con la legge 81 del 2014.

È chiaro tuttavia a questo punto che le REMS, pur rappresentando un passo in avanti nella chiusura degli OPG, in realtà semplicemente incarnano un compromesso, dal significato evidentemente ed esclusivamente transitorio, quanto provvisorio.

Ad avviso di chi scrive, chi si occupa di psichiatria giuridica e fa perizie per la giustizia, si rende attualmente conto del fatto che alla fine l'Incapacità totale di intendere e di volere semplicemente non esiste.

All'inizio della carriera di psichiatra dello Scrivente, veniva insegnato nelle Università, ed anche nei manicomi ai giovani psichiatri che si affacciavano a questa professione, che le malattie mentali si dividevano in due grandi categorie:

- quelle che riducono o possono ridurre le capacità di Intendere e di volere, senza escluderle. Tali erano le nevrosi, certi disturbi di personalità e alcuni altri quadri “minori”. In tali situazioni, si sosteneva, il paziente psichiatrico ha “coscienza di malattia” e come tale, se vuole, mantiene in sé una certa capacità di prendere le distanze nei propri comportamenti dall'influenza della malattia mentale stessa;
- quelle che escludono le capacità di Intendere e di volere. Tali erano le psicosi, divise in due grandi gruppi, le psicosi schizofreniche, le psicosi paranoiche e le psicosi maniaco-depressive.

La legge 180 del 1978, e le pratiche successive che ne sono derivate, che comprendono la presa in carico *persona per persona* e non più semplicemente per gruppi di diagnosi, hanno fornito gli strumenti culturali e professionali agli psichiatri (ma non solo a loro, anche ai cittadini e agli altri gruppi professionali, per esempio i giuristi e gli operatori del diritto), e hanno consentito di comprendere che le cose non sono più così semplici come un tempo. Oggi si sta comprendendo con sempre maggiore chiarezza e consapevolezza che le persone, portatrici di malattie mentali, che compiono reati, non necessariamente sono state semplicemente “pilotate” nelle loro azioni, in tali casi, anti giuridiche o delittuose, dalla loro malattia mentale.

Attualmente chi scrive si sente di poter sostenere che esistono sostanzialmente due sole fattispecie di casistica che possono vivere l'esperienza di essere Totalmente Incapaci. Tali sono unicamente i pazienti in coma

e quelli affetti da morbo di Alzheimer (inclusa Demenza Senile), tuttavia sempre e solo a condizione che lo siano allo stadio finale. Uno stadio nel quale tali individui appaiono vivere una vita ridotta a *vita vegetativa*. Ma va da sé che tali persone non sono in grado di attuare reati.

3. Alcuni casi clinici e psichiatrico-forensi. Contraddizioni e perizie

Prima madre che uccide il figlio.

Nel 1977 il Sottoscritto venne coinvolto in un caso psichiatrico in cui una madre aveva ucciso suo figlio di 4 anni, annegandolo nella vasca da bagno. Lo scrivente fu accusato di omicidio colposo (assieme ad un collega) per non avere “previsto e quindi prevenuto” tale delitto da parte di quella donna. Ci fu un processo penale, durato nove anni nei tre gradi di giudizio, con l'assoluzione in tutti e tre i gradi. La donna era stata nel frattempo dichiarata “Totalmente incapace”, ai sensi dell'art 88 c.p. ed internata in OPG a Castiglione delle Stiviere.

Cinque anni dopo l'omicidio del figlio la donna si sopprimeva all'interno dell'OPG.

Seconda madre che uccide il figlio.

Nel 1984 un'altra donna, che lo Scrivente conosceva, uccideva il proprio figlio di 8 anni, accoltellandolo perché la voce del suo chirurgo estetico le aveva intimato di fare così. Poche ore dopo, al Pronto Soccorso dell'Ospedale Maggiore, la ragazza spiegò che “riteneva che l'angelo le avrebbe fermato la mano”. Venne dichiarata totalmente Incapace ai sensi dell'art. 88 del c.p.

Lo Scrivente due anni dopo andava a trovare la donna figlicida all'OPG di Castiglione dello Stiviere e la trovava in apparenti condizioni di compenso psichico. Quando però le chiese il perché del suo gesto, ella spiegò che non era stata lei la responsabile, bensì il suo chirurgo plastico che le aveva ingrandito i seni per motivi estetici.

Non aveva in alcun modo elaborato i fatti, né tantomeno le sue responsabilità.

Alcuni anni dopo una giovane (e bella) ragazza uccise con un coltello a serramanico un'altra bella ragazza e coetanea. La prima sentiva le voci dei marziani che minacciavano suo padre.

Nel corso della CTU venne chiarito il fatto che nella dinamica del delitto le voci dei marziani non c'entravano in alcun modo con il fatto-reato. Venne viceversa evidenziato il fatto che fra le due giovani ci stava un terzo ragazzo. La dinamica del reato non aveva nulla a che vedere con le voci dei marziani. L'omicida venne dichiarata dal CTU parzialmente incapace di intendere e di volere, ai sensi dell'art. 89 del c.p. La donna venne condannata con sconto di pena, passò alcuni anni in detenzione carceraria, e trascorse il resto degli anni di pena in detenzione domiciliare presso uno dei Centri di Salute Mentale di Trieste.

Anni dopo la donna dichiarò che: "Il carcere le aveva fatto bene".

Nel 2002 un giovane di 25 anni uccise entrambi i genitori, in un paese dell'Alto Adige.

Era sotto l'influsso della droga, ed era convinto che i due fossero posseduti dal demonio. In CTU egli venne dichiarato Totalmente Incapace di Intendere e di volere, e prosciolto per infermità mentale. Inviato all'OPG di Reggio Emilia, dopo cinque anni riuscì ad ottenere la liberazione. Il giovane cambiò città, venne inserito in un diverso contesto e in un altro Dipartimento di Salute Mentale.

Il giovane oggi ha grosse difficoltà ad elaborare il proprio gesto, ed a mettere in discussione le proprie responsabilità. E ciò perché, come nei primi due casi descritti, la stessa Giustizia lo aveva prosciolto (che, tradotto, veniva letto come = "assolto").

Un giovane ancora minorenne, nell'anno 1993, uccise il proprio padre.

Non venne mai incarcerato, a partire dalla minore età (17 anni), tramite un lavoro impegnato sia dei S.S. Mentale che di un sacerdote, importante ed impegnato, che se ne fece carico nella sua associazione. Il giovane si tatuò il volto in maniera impressionante ed esplicita nel volere comunicare il suo dramma e il suo senso di colpa.

Alcuni anni dopo egli accoltellò nuovamente e gravemente un altro giovane, con cui condivideva l'appartamento, senza ucciderlo.

Venne questa volta internato in OPG a Montelupo Fiorentino. Dopo quattro anni venne dimesso, inserito nei S.S. Mentale della sua città. Successivamente, ed in tempi più recenti, compì talune aggressioni pesanti, quanto immotivate.

Il CTU psichiatra dichiarò il paziente seminfermo di mente, seppure psicotico e portatore insieme di un disturbo di personalità. La pericolosità, che non si poteva evidentemente escludere, venne dichiarata inerente alla quota di “sanità” mentale residua. Il giovane turbolento e psicotico, in realtà, quando è violento, sa cosa fa ed è almeno parzialmente responsabile delle azioni che compie.

Caso Franzoni.

Il caso Franzoni è noto in tutta Italia, e rappresenta una delle contraddizioni della Psichiatria, per cui il CTU del Tribunale dichiarò l'imputata totalmente capace di intendere e di volere, con conseguente condanna a 30 anni, mentre il CTU d'Appello la riesaminò e la dichiarò seminferma. La condanna passò da 30 a 16 anni. Ora la domanda è, con tutti i benefici di inventario, senza aver conosciuto il caso se non in via mediatica: è possibile che la Franzoni abbia ucciso il proprio figlio piccolo nella più totale lucidità mentale, e nella assoluta determinazione di voler attuare un omicidio doloso e premeditato nei confronti del suo figlio? E non si può pensare che chi elaborò e stese la CTU di 1° grado (il prof. Ugo Fornari) non abbia avuto un pregiudizio ideologico di fronte al concetto stesso di incapacità parziale di intendere e di volere?

Da queste poche storie, nate da un portato di esperienze pratiche, scaturisce un dato: con la dichiarazione di incapacità totale di intendere e di volere si pongono le premesse per una non presa di coscienza da parte del soggetto reo delle proprie responsabilità, e quindi per una non riabilitazione del soggetto, che con l'avallo della Psichiatria e della Giustizia ritiene di non essere responsabile del reato commesso. Il suo gesto è un “folle gesto”, e niente altro.

4. Il paradigma scientifico

Il paradigma scientifico retrostante all'articolo 88 e 89 del c.p. è dunque lo stesso che sta dietro agli artt. 414 e 415 del Codice Civile.

L'incapacità totale di intendere e di volere riposa su una concezione organicista della malattia mentale, che è senza mezzi termini. Essa ricalca una visione post darwiniana in cui la gerarchia della Natura viene estesa all'Uomo. L'evoluzionismo viene introdotto all'interno dell'essere umano. Tutto questo viene legittimato dall'anatomia e dalla fisiologia dell'encefalo umano, in cui vige una gerarchia anatomico-funzionale tra strati diversi di corteccie cerebrali. Questi strati rappresentano evidentemente le successive fasi evolutive del mondo animale che precedono l'Uomo.

5. Archipallio, Paleopallio, Neopallio

Il territorio del neoencefalo è costituito dalla totalità della corteccia degli emisferi e dalla sostanza bianca che la corteccia riveste. È noto che la corteccia può essere divisa dal punto di vista filogenetico e in base al suo significato in due sotto-territori ineguali. L'archipallium [archicortex e paleocortex: rinencefalo], filologicamente più antico, preposto alla funzione olfattiva ed alla regolazione del comportamento, è relativamente poco sviluppato. Il neopallium, molto più esteso, costituisce la zona di arrivo di quasi tutte le vie sensitive e sensoriali epicritiche, la zona di partenza di tutte le vie motrici volontarie, di gran parte delle vie semiautomatiche, semivolontarie e la sede delle più importanti vie associative. Il neopallium è quindi la sede dell'elaborazione dei fenomeni motori, sensitivi, sensoriali e psichici che tengono sotto il loro controllo tutte le strutture nervose sottostanti. Queste ultime sono responsabili come si è visto di automatismi tanto più complessi quanto più numerose e perfezionate sono le formazioni segmentarie e soprasedimentarie che li determinano. Ad una «vita generica» fondata su automatismi riflessi si contrappone quindi una «vita individuale» basata su fenomeni motori volontari, sensazioni coscienti e manifestazioni psichiche altamente individualizzate.⁽¹⁾

(1) A. DELMAS, *Vie e centri nervosi, Introduzione alla neurologia*, UTET e Masson 1971.

Nella seconda metà del 19° secolo Cesare Lombroso formulò l'ipotesi, che poteva anche essere molto interessante, che la follia fosse dovuta a una regressione funzionale dal neopallio al paleopallio. Nel secolo seguente questa ipotesi è divenuta certezza scientifica (meglio: "*pseudoscientifica*")⁽²⁾.

6. Dibattito con gli organicisti

La visione puramente organicista è quella che evidentemente con tutta evidenza sottende alla concezione dell'incapacità totale di intendere e di volere. Il prevalere funzionale del cervello inferiore è quello che determina nel "folle" l'incomprensibilità dei suoi sintomi, e quindi la loro insensatezza. Tra questo e l'assimilazione con la modalità di essere del coccodrillo il passo è breve. Il rettile infatti rappresenta il livello evolutivo a cui corrisponde il paleopallio.

La visione "funzionalista" viceversa non esclude l'organicità nel funzionamento umano e quindi cerebrale. La malattia mentale vede una patogenesi a doppio ingresso. Funzionale ed insieme organica. La visione ideologica è più degli organicisti, che dei funzionalisti.

7. Rapporti con il Nazismo

Nel 1939 Hitler diede l'avvio al progetto T4, sulla morte "pietosa" delle persone che vivevano "vite non degne di essere vissute". La Shoah in effetti iniziò nei manicomi del III° Reich, come fatto medico di eutanasia "pietosa". Nel 1940 insorse a Münster il cardinale von Galen, seguito da tutto il clero cattolico e dalle chiese protestanti nel III° Reich. Così Hitler in persona fu costretto (pur nell'apice del suo potere) a chiudere il progetto T4. Dopo il T4 venne la Shoah degli ebrei, rispetto alla quale nessuno tuttavia protestò. L'eliminazione dei pazienti psichiatrici durante il progetto T4 venne descritto come "banalità del male" da Hannah Arendt. Nel corso del processo ad Eichmann, Hannah Arendt

(2) A. DELMAS, *Vie e centri nervosi, Introduzione alla neurologia*, UTET e Masson 1071 p.g. 215-218.

describbe Eichman come una persona normale, e i nazisti come brave persone, che, immesse in quel contesto storico-culturale, si erano assunte delle responsabilità che andavano certamente condannate, ma anche interpretate, decrittate e comprese.

Con sempre maggior chiarezza oggi, avendo chiuso quarantasette anni fa i manicomi, si possono vedere i pregnanti correlati fra organicismo acritico, nazismo, manicomialismo e incapacità totale di intendere e di volere⁽³⁾.

In ordine a tutti questi motivi l'art. 414, l'art 415 del c.c., così come l'art 88 del c.p., devono oggi venire aboliti. Si tratta di un retaggio di un passato che deve andare del tutto ed in via definitiva superato.

8. Progetti concreti di carattere propositivo

Si chiede ai giuristi, assieme ai medici legali, magistrati e psichiatri, di iniziare la stesura di un progetto di legge che preveda l'abolizione dell'art. 88 del c.p., innanzitutto, (oltre che dell'art. 222 c.p. altri, ma anche del 2047 del c.c.).

Sarà indispensabile riformare l'art 89 del c.p. Una percentuale di capacità / incapacità, che non sia più fissa al 50%. Questa è ancora una pesante eredità di Lombroso, e una pesante semplificazione (semplificistica) della seminfermità. La nuova legge dovrà prevedere una valutazione percentuale di capacità / incapacità, da parte del perito psichiatra, nonché del *peritus peritorum*: il giudice, Il folle reo verrà quindi sempre condannato (se non assolto per motivi di merito, non certo per incapacità), con uno sconto di pena, variabile a seconda delle dinamiche

(3) L'interdizione, così come l'art. 88 c.p., erano tagliati su misura sul modello del manicomio. È ovvio che quando si era in manicomio non aveva senso gestire rapporti economici, fare contratti e acquisti. Ed è altrettanto ovvio che i pazienti ricoverati in manicomio erano totalmente incapaci di intendere e di volere. Altrimenti come si sarebbe legittimato l'internamento a vita (pressoché di tutti, o della stragrande maggioranza dei casi), con le indicibili sofferenze annesse, quali la contenzione, l'isolamento, l'espropriazione totali dei propri poteri e dei propri destini. A Trieste in manicomio c'era un bar, dove potevano accedere solo coloro che facevano l'ergoterapia. Non si pagava in denaro, ma in gettoni, che si ricevevano come compenso simbolico per l'ergoterapia prodotta. Il massimo dell'ipocrisia. Il manicomio doveva essere uno spazio non contaminato dalla sporcizia del Dio denaro. Ora la chiusura dei manicomi deve portare fra le molte conseguenze anche l'abolizione dell'Interdizione, ma anche dell'art. 88 del c.p.

interiori che lo hanno condotto al reato. Il folle reo non verrà mai più prosciolto per infermità totale di intendere e di volere.

Una volta condannato, con eventuale sconto di pena, il paziente psichiatrico autore di reato potrà di volta in volta, su giudizio dei competenti Tribunali di Sorveglianza, venire ricoverato, in detenzione “domiciliare”, presso una struttura residenziale del competente Dipartimento di Salute Mentale.

9. Le REMS e destino delle REMS

La chiusura degli OPG, con la legge 81 del 2014 è una conseguenza evidente della chiusura dei manicomi.

Tutto ciò non è evidentemente avvenuto per caso, bensì è stato il risultato di un lungo e straordinario lavoro. Però questo è stato soltanto il primo passo perché adesso ci sono ancora le REMS. E le REMS sono state un importante passo in avanti da un lato, ma dall'altro esse rappresentano un inevitabile compromesso perché è rimasto l'equivoco dell'esistenza, “scientificamente” parlando, dell'Incapacità Totale di Intendere e di Volere. Tale equivoco esiste e sopravvive sia in ambito penalistico che civilistico. Riflettendo su queste considerazioni ci si rende conto di quanto la materia si semplifica, in maniera molto simile a quanto avvenne con la Rivoluzione Copernicana. Prima della quale il firmamento e le leggi della Natura e della Fisica erano enormemente più complesse e i conti non tornavano agli scienziati. La semplificazione della materia inizia con la constatazione elementare del fatto che l'Incapacità Totale di Intendere di Volere semplicemente non esiste. O meglio, essa esiste solamente in due fattispecie: nelle persone in coma (è ben difficile che una persona in coma possa essere dichiarato capace di intendere e volere) e nelle persone con Alzheimer allo stadio finale. In altre parole è ovvio che chi si trova a vivere una vita allo stadio vegetativo sia totalmente incapace di intendere e volere, ma è altrettanto lapalissiano che queste persone non faranno reati per cui il problema in questi casi non si pone. Facciamo l'esempio di una persona che uccida il vicino di casa perché ritiene che in lui ci sia il demonio, da cui l'uccisore ritiene di doversi difendere. In un caso di questo genere appare evidente che la persona che uccide è determinata dalla sua psicopatologia, e quindi che venga considerata ridotta

nella sua capacità, ma nello stesso tempo appare chiaro che una persona in quelle condizioni sa pur sempre quello che fa, e che cosa significhi uccidere.

Per cui in questo caso varrà solo il parametro della seminfermità. Cinquant'anni fa, prima che iniziasse la rivoluzione basagliana, si riteneva, con una semplificazione a dir poco eccessiva, che se uno ha una nevrosi o eventualmente un disturbo di personalità ha soltanto una semi-infermità, ma se ha una psicosi ha un'infermità per definizione totale. Le REMS verranno semplicemente trasformate in residenze dove i pazienti psichiatrici, autori di reato, potranno (non dovranno) essere accolti da parte delle ASL in detenzione domiciliare. Ma in maniera concordata, e con il consenso delle parti (Tribunali di Sorveglianza, Dipartimenti di Salute Mentale, pazienti).

10. La posizione di garanzia

La cosiddetta e famosa posizione di garanzia degli psichiatri deriva evidentemente dalla esistenza stessa dell'incapacità totale di intendere e di volere. Già nel 1979 il prof. F. Bricola, docente di Diritto penale a Bologna, ebbe ad esprimersi sostenendo che l'eventuale responsabilità degli psichiatri a riguardo di reati commessi da loro pazienti può esistere solamente in presenza di una Totale incapacità. Nell'incapacità parziale la stessa esistenza di una parte "sana" della persona costituisce un'interruzione del nesso di causalità fra reato del paziente e responsabilità dello psichiatra.

11. Pericolosità e incapacità totale di intendere e di volere

Lo stesso concetto vale evidentemente per quanto attiene alla pericolosità del folle reo. Il giudice che chiede al CTU di esprimersi sulla pericolosità del paziente psichiatrico autore di reato sa benissimo che un'eventuale pericolosità ben difficilmente potrà essere esclusa per il futuro di quella persona. Il quesito evidentemente non si pone, almeno in termini psichiatrici, nel caso in cui la persona sia reperita sana di mente. Nessuno potrà quindi escludere un'eventuale pericolosità di un individuo seminfermo di mente,

salvo che i reati potrebbero o potranno avvenire per delle decisioni consapevoli, attinenti alla sfera non malata della persona autrice di reato.

Il fatto che la SIP (Società Italiana di Psichiatria) abbia assunto posizione sul fatto che la posizione di garanzia sia ineliminabile, rappresenta una volontà di mantenere il proprio potere medico, assolutamente peculiare, da parte della società degli psichiatri. La posizione di garanzia rappresenta una sorta di ricatto istituzionale, condiviso dalla società intera, che sta alla base della psichiatria stessa e dei manicomi. La difesa da parte della SIP della Posizione di Garanzia rappresenta quello che F. Basaglia chiamava: "Fascino del manicomio" e del potere psichitrico.

Oggi questo concetto paradigmatico semplificato è ampiamente messo in discussione e sostanzialmente in questi termini non ci crede più nessuno, ma esso non è ancora stato abolito e ci sono ancora delle persone che ci credono perché evidentemente i contenuti della follia, i significati di una schizofrenia, non risultano ancora chiari a molti. In altre parole, il fatto che io per esempio ritenga che Lucia sia posseduta dal demonio o altro si ritiene tuttora che non abbia un senso. Invece un delirio ha sempre un senso. Basta che noi terapeuti ci mettiamo ad esplorare l'anima dei nostri pazienti, mettendoci in relazione con chi questi contenuti esprimono. Quindi su questo concetto del superamento dell'articolo ottantotto del codice penale ormai ci sono molti consensi e siamo ormai in molti a sostenerlo.

12. L'abolizione dell'art. 89 e il mantenimento dell'art. 88 con cui non si concorda!

Tempo fa giungevano voci sul fatto che da parte di taluni psichiatri, nonché da parte della Commissione ministeriale del Ministero di Grazia e Giustizia⁽⁴⁾ si proponesse l'abolizione dell'articolo 89 e il mantenimento dell'articolo 88 del c.p.

A parere di chi scrive questo disegno appariva e apparirebbe tuttora privo di senso e in contraddizione con tutto quanto fino a qui espresso.

(4) Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico e per la revisione del sistema delle pene accessorie d.m. 19.7.2017 in attuazione della legge 103/2017.

La riduzione delle capacità di autocontrollo, come conseguenza di una psicopatologia in atto che evidentemente esiste e non può essere semplicemente abolita per decreto.

Ciò che non esiste, ed i tempi sono ormai maturi, ad avviso di chi scrive, è l'incapacità totale.

In conclusione si propone qui di voler abolire l'art. 88 e riformare l'art. 89, nel senso di consentire al Consulente Tecnico, e successivamente al Giudice, di graduare la responsabilità soggettiva nell'atto compiuto, conseguentemente alle dinamiche interiori, avvenute in ambito psicopatologico, nel soggetto autore di reato.