

**Malattia mentale e imputabilità penale
nel dibattito giuridico e medico-scientifico
tra Otto e Novecento**

DOTTORATO DI RICERCA XXIV CICLO

DOTT.SSA SARA FELLI

TUTOR PROF.SSA CRISTINA DANUSSO

Malattia mentale e imputabilità penale nel dibattito giuridico e medico-scientifico tra Otto e Novecento

INDICE

PREMESSA

I La totale infermità di mente come causa scriminante l'imputabilità

Introduzione	Pag.3
1.Cenni storici e dibattito dottrinale	Pag.4
1.a Cenni storici – Le codificazioni preunitarie	
1.b Cenni storici - Lavori Legislativi per il Codice Zanardelli	Pag.8
1.2a Dibattito dottrinale – Il libero arbitrio e la definizione dell'imputabilità penale negli anni precedenti il Codice Zanardelli	Pag.12
. La posizione di Carrara e Pessina sul libero arbitrio. Le resistenze ai primi tentativi di affermazione delle teorie positiviste	
. Le opinioni di Lombroso e Ferri sul libero arbitrio. Le reazioni della dottrina giuridica e l'aperto disappunto di Lucchini.	
. Sviluppi successivi all'entrata in vigore del nuovo codice	
1.2b Dibattito dottrinale – I principali rilievi mossi dalla dottrina giuridica e medico scientifica alle formule dei progetti precedenti all'entrata in vigore del Codice Zanardelli	Pag.26
1.2c Dibattito dottrinale – Valutazione dell'articolo 46 del Codice Zanardelli	Pag.28
2. Problematiche giurisprudenziali inerenti l'art.46	Pag.35
Introduzione	Pag.35
2.1 La giurisprudenza inerente l'articolo 46 durante il primo decennio di vigenza	Pag.36
2.2 La giurisprudenza inerente l'articolo 46 durante il primo decennio del	Pag.48

Novecento

3. L'imputabilità morale ed il problema della follia morale - Scienza medica e dottrina giuridica di fronte al concetto di follia morale ed alla sua rilevanza ai fini penali

Introduzione Pag.52

3.1 Influenza delle principali dottrine mediche straniere sul dibattito italiano inerente la follia morale Pag.52

3.2 Le teorie dei più celebri alienisti italiani ed i contrasti con la dottrina giuridica Pag.53

. Cesare Lombroso e il concetto di folle morale. Influenza sulla dottrina medica e su quella giuridica

. Sviluppi successivi all'entrata in vigore del Codice Zanardelli

4. Monomania ed Epilessia Pag.67

Introduzione

Scienza medica e dottrina giuridica di fronte al concetto di monomania ed alla sua rilevanza ai fini penali

Scienza medica e dottrina giuridica di fronte al concetto di epilessia ed alla sua rilevanza ai fini penali

II Parziale infermità di mente

1. Cenni storici Pag.76

2. Dibattito sulla Nozione Pag.81

2.a Il pensiero di medici ed alienisti italiani sino a Ferri e Lombroso Pag.81

2.b Il dibattito in sede legislativa e nella dottrina giuridica Pag.86

3. Problematiche Processuali inerenti la parziale infermità di mente Pag.92

Vizio di mente e Premeditazione

III Trattamento degli infermi di mente prosciolti: il manicomio criminale

Introduzione Pag.103

1. Disciplina Precedente al Codice Zanardelli – Le richieste dei medici e i tentativi di riforma delle norme in materia di manicomi ed alienati Pag.103

2 I progetti di Codice ed i tentativi di inserimento del manicomio criminale nel sistema penale italiano	Pag.108
2.a I progetti precedenti al 1887	Pag.108
2.b Il Progetto Zanardelli del 1887 e i lavori della Commissione della Camera dei Deputati	Pag.109
2.c La discussione davanti la Camera dei Deputati	Pag.111
2.d I lavori della Commissione senatoria e la discussione al Senato	Pag.114
2.e Nell'immediatezza dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli: alcuni pareri della dottrina giuridica e di quella medico legale	Pag.115
2.f La versione definitiva del dettato codicistico, il Decreto di attuazione ed il Regolamento penitenziario	Pag.117
3. Pareri della dottrina in merito alle disposizioni ex Art.46 co.2 del Codice Zanardelli	Pag.118

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

Premessa

La presente ricerca si propone di analizzare alcuni aspetti del problema dell'imputabilità penale, con particolare riguardo al vizio di mente giuridicamente rilevante come causa scriminante o scusante, in un periodo di grande fermento, quello dei lavori per il primo codice penale unitario del Regno d'Italia, durante il quale l'intero ambiente giuridico è teso nel massimo sforzo di elaborazione di norme in grado di amalgamare le diverse tradizioni del Paese.

Dopo una breve panoramica sulle disposizioni preunitarie in materia, si cercherà di svolgere una approfondita disamina della dottrina giuridica e del dibattito interno ad essa, parallelamente all'analisi di alcuni contributi provenienti dall'ambiente medico-scientifico che per più di venti anni accompagnarono il percorso legislativo, per giungere poi ad illustrare le questioni giurisprudenziali emerse dopo l'entrata in vigore dell'articolo 46 del Codice Zanardelli; inoltre, per offrire una immagine vivida delle problematiche che coinvolgevano contemporaneamente scienza e diritto, alcune pagine saranno dedicate alla controversa questione della follia morale, ed all'influenza sulla responsabilità penale di patologie come la monomania e l'epilessia.

Per trattare della parziale responsabilità di mente verrà seguita la medesima scansione, prestando una specifica attenzione alle questioni processuali di compatibilità con alcune cause aggravanti, in particolare la premeditazione.

L'ultima parte dell'elaborato verterà, invece, sul tentativo di Zanardelli, rivelatosi poi fallimentare, di introdurre il manicomio criminale (pensato come un istituto di reclusione per gli imputati assolti per vizio di mente) all'interno del codice in via di promulgazione, e sul dibattito suscitato da una simile proposta nell'ambiente medico e giuridico.

I. La totale infermità di mente come causa scriminante l'imputabilità

Introduzione

Il concetto di imputabilità, la sua precisa delinearazione, le connessioni con altri istituti di diritto sostanziale e processuale hanno rappresentato da sempre una sfida per il legislatore, per la dottrina e per la magistratura.

Dopo il raggiungimento dell'Unità, il Regno d'Italia è volto a conseguire l'uniformità normativa su tutto il territorio nazionale anche nel campo della giustizia criminale – impresa destinata a concludersi quasi vent'anni dopo -, e molto si discute su tali questioni, avendo riguardo pure per la tradizione giuridica dei precedenti Stati italici, ispirati per la maggior parte al *Code pénal* napoleonico (con la rimarchevole eccezione del Granducato di Toscana). Ancora prima del delinearsi dello scontro fra “scuole”, e poi con maggiore forza a partire dal momento in cui Enrico Ferri non solo dà corpo e voce all'orientamento positivista, ma fa, a sua volta, compattare gli esponenti di quella che più tardi verrà definita Scuola Classica, numerosi autori lavorano alacremente (con un approccio alquanto legato all'ambito filosofico-politico¹), dimostrando un profondo interesse per argomenti come l'esistenza o meno del libero arbitrio -messo in dubbio da pensatori quali Stuart-Mill e Spencer - e per le patologie che escludono o diminuiscono le capacità intellettive e volitive di un individuo. Il loro obiettivo è quello di esaminare le ripercussioni di simili concetti sull'ambito penale, le eventuali influenze esercitate sulle basi - anche scientifiche - del diritto di punire dello Stato, sugli scopi che quest'ultimo si prefigge con la repressione (ma anche con la prevenzione) e soprattutto sul modo migliore per formulare il dettato di quel codice unitario che si cercava faticosamente di elaborare.

L'attenzione per le nuove scoperte medico scientifiche va perciò di pari passo con la riflessione sulla dogmatica giuridica: lo sforzo di coniugare questi due aspetti ha indubbiamente influito sul dibattito in Parlamento, rallentando i lavori legislativi, e ha stimolato la produzione di una corposa serie di contributi che seguono scrupolosamente l'evolversi dei vari progetti di codice penale. Molti esponenti di primo piano della cultura giuridica, scientifica ed universitaria, infatti, sono scelti come membri delle numerose commissioni che per venti anni modellano incessantemente il volto della codificazione e nelle loro opere di carattere generale espongono le proprie teorie in modo più completo e dettagliato (spesso con toni meno pronti al compromesso rispetto a quelli propri del dibattito politico), ma non solo: il tema della imputabilità è di tale rilevanza da indurre tanti giuristi a partecipare al dibattito con commenti e prolusioni, eterogenei per livello di qualità e incisività, ed articoli su rivista.

Una volta completato ed entrato in vigore il codice Zanardelli, che presenta numerose modifiche rispetto alla normativa previgente, è sulla pratica giudiziaria - in particolare sulle problematiche connesse al processo per giurati - che si concentra l'attenzione della dottrina e, in generale, degli operatori del diritto. Anche a distanza di anni dall'introduzione della legislazione penale comune per

¹ Per quanto riguarda l'interpretazione della “dimensione filosofica” del diritto penale, in cui lavorano i penalisti italiani del periodo immediatamente successivo all'Unità e che in seguito verranno indicati come appartenenti alla cosiddetta Scuola Classica, si veda Mario Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, *Storia d'Italia – Annali, Legge Diritto Giustizia*, XIV, Torino, Einaudi, 1998, pag. 495.

l'intero territorio nazionale, persistono difficoltà di coordinamento con la disciplina processuale e la Cassazione non sempre riesce a fornire una guida forte ed a mantenere orientamenti uniformi. Nelle pagine seguenti alcuni aspetti della nozione di imputabilità, in particolare quello del vizio totale o parziale di mente considerato come causa scriminante, verranno analizzati dal punto di vista dei lavori legislativi, dei contributi dottrinali e del materiale giurisprudenziale, per restituire ad uno sguardo moderno le numerose sfaccettature di questo istituto così come si presentava in Italia nel periodo a cavaliere dei secoli XIX e XX².

1.1a Cenni storici – Le codificazioni preunitarie

Come si è accennato in precedenza, il principale modello di riferimento per le codificazioni penali preunitarie presenti sul territorio italiano è stato il *Code pénal* del 1810, in vigore in molta parte della Penisola a partire dal 1811. Per quanto riguarda l'istituto della imputabilità e delle cause che possono escluderla, l'articolo 64³ prevede che non vi sia né crimine né delitto se al momento dell'azione l'imputato era in stato di demenza oppure se era costretto da una forza irresistibile. Secondo i due commentatori Chauveau ed Hélie un dettato così sintetico, ma allo stesso tempo incisivo, è necessario per scongiurare il rischio che le norme penali implicino riferimenti eccessivamente fiduciosi alle definizioni mediche, che esulano dall'ambito giuridico e in molti casi si rivelano erronee alla luce degli inevitabili progressi in campo scientifico⁴. Nonostante questa dichiarazione di intenti, per interpretare il termine demenza ed operare un confronto tra il principio astratto e la fattispecie concreta – visto che “lo studio dei fatti è la guida più sicura della sua applicazione”⁵ –, la dottrina giuridica non può che rifarsi ai dettami della scienza medica. Vengono presi in considerazione non solo autorevoli pareri risalenti alla prima metà del secolo, ma anche le teorie dei più innovativi medici legali che hanno un ruolo da protagonisti nelle aule giudiziarie francesi di quel periodo (le cui opere sono conosciute e pubblicate nei territori italici), e così si

² Non può non essere ricordato su questi argomenti l'articolo di Ettore Dezza, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Padova, Cedam, 1992, pag.281, con numerosi riferimenti bibliografici. Più recente lo scritto di Adelmo Manna, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889*, in *Il Codice penale per il Regno d'Italia (1889) Ristampa anastatica*, con scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, 2009, LX.

³ Article 64: “ Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était in état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force a laquelle il n'a pu résister”.

⁴ Adolfo Chauveau e Faustino Hélie, *Teorica del Codice penale; nuova traduzione sulla quinta ed. francese del 1872 con note ed addizioni di una società di giuristi diretta dal prof. Enrico Pessina*, Napoli, Unione editrice napoletana, 1887, pag. 427, 348.

⁵ Chauveau e Hélie, *Teorica*, cit., pag. 427, 348.

citano tra gli altri Hoffbauer⁶, Fodéré⁷, Pinel⁸, Georget⁹, Esquirol¹⁰, Despine¹¹, Lemoine¹², Orfila¹³. Dal confronto delle opinioni degli esperti, si ricava l'ambito di applicazione della parola *démence*: in essa si vogliono ricomprendere le due forme principali di malattia mentale, cioè l'idiotismo e la follia; quest'ultima, a sua volta, può essere suddivisa in demenza vera e propria, mania con delirio e mania senza delirio o monomania. Viene specificato che tale stato di infermità mentale non deve essere totale, non è perciò necessario che coincida con una completa perdita di intelligenza, in modo da includere anche stati patologici quali il sonnambulismo ed i cosiddetti "lucidi intervalli". Per quanto riguarda il riferimento ad una forza a cui non si è potuto resistere, si desume dai lavori preparatori del *Code pénal* che essa è rappresentata unicamente dalla coercizione, un intervento sull'agente che si presenta come esterno e di tipo fisico, quindi non può rientrare nella previsione dell'art.64 la spinta interna prodotta dagli affetti e dalle passioni.

In area austriaca, il *Codice Penale Universale* del 1803 prevede al §2, lettera a), il principio generale secondo cui le azioni o omissioni di chi è totalmente privo dell'uso della ragione non possono venire imputate come reato, essendo esclusa la prava intenzione (a sua volta composta da un momento di deliberazione ed uno di determinazione). Tra le cause che tolgono la volontà di compiere il delitto, alla lettera e), trova posto la "forza insuperabile", anche se in termini moderni ne parleremmo come motivo di esclusione della fisicità della condotta piuttosto che di eliminazione della componente volitiva nell'agente¹⁴. Si può notare che anche in questo caso si è di fronte ad una formulazione oggettiva della struttura della norma, che è redatta dal punto di vista del comportamento e non da quello del soggetto.

Dopo la Restaurazione, all'esempio francese si uniformano le *Leggi Penali* del *Codice per lo Regno delle due Sicilie* del 1819, che all'articolo 61¹⁵ ricalcano il *Code Pénal*, ma con due novità di rilievo. Per prima cosa, al caso tipico della demenza, con la quale si vuole indicare lo stato di chi "soffre una privazione di ragione; che non conosce la verità; che ignora se ciò che fa è bene o male; e che non può affatto adempiere i doverj i più ordinari della vita civile"¹⁶, si aggiunge quello del furore,

⁶ Johann Christoph Hoffbauer, *Le leggi applicate ai disordini intellettuali ovvero Trattato di medicina legale psicologica*, edizione italiana, Napoli, Saverio Giordano, 1830.

⁷ Francois Emmanuel Fodéré, *Le leggi rischiarate dalle scienze fisiche ossia Trattato di medicina legale e d'igiene pubblica del dott. Francesco Emanuele Fodere. Prima traduzione italiana con dilucidazioni del dott. A. M.*, Napoli, Coda, 1808.

⁸ Philippe Pinel, *Trattato medico-filosofico sopra l'alienazione mentale-Prima versione italiana sulla seconda edizione francese di Costantino Vaghi aggiuntivi alcuni cenni storici intorno alla vita ed alle opere dell'autore*, Lodi, Orcesi, 1830.

⁹ Etienne Jean Georget, *Examen medical des proces criminel des nomes Leger, Feldtmann, Lecouffe, Jean-Pierre et Papavoine, dans lesquels l'alienation mentale a ete alleguee comme moyen de defense; suivis de quelques considerations medico-legales sur la liberte morale*, Paris, Migneret, 1825.

¹⁰ Jean Etienne Dominique Esquirol, *Des maladies mentales: considerees sous les rapports medical, hygienique et medico-legal*, Paris, Bailliere, 1838.

¹¹ Prosper Daspine, *Psychologie naturelle: etudes sur les facultes intellectuelles et morales dans leur etat normal et dans leurs manifestations anormales chez les alienes et chez les criminels*, Paris, Savy, 1868.

¹² Albert Lemoine, *L'aliene devant la philosophie, la morale et la societe*, Paris, Didier, 1862.

¹³ Matheo Orfila fu un famoso medico legale di origine spagnola naturalizzato francese, esperto di chimica tossicologica e perito in importanti vicende giudiziarie d'Oltralpe, come ad esempio il caso Lafarge.

¹⁴ Sergio Vinciguerra, *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova, Cedam, 1997, pag.XXVIII.

¹⁵ Articolo 61: "Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, era nello stato di demenza o di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita."

¹⁶ Francesco Canofari, *Commentario sulla parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia sulle leggi penali*, Napoli, Tipografia Angelo Trani, 1819, pag.158. Canofari, membro della commissione istituita per la redazione del progetto delle Leggi penali e Consigliere presso la Suprema Corte di giustizia di Napoli, qualifica il termine demenza come un'espressione generale, e si sofferma nell'illustrare le "classi subalterne" che questa racchiude, cioè la *stupidezza* (categoria in cui ricadono gli individui dotati di un apparato sensoriale sviluppato in modo da non permettere alle sensazioni di "consociarsi per formare delle idee e de' giudizi"), l'*imbecillità* (che rende

che trasforma gli uomini in “istromenti atti a nuocere”, quasi posti “fuori dalla sfera dell'ordine sociale”¹⁷. In secondo luogo, la forza irresistibile trova una autonoma collocazione nell'articolo successivo¹⁸, a volere separare con maggiore chiarezza le categorie di scriminanti in base alla diversa origine: per la dottrina, infatti, questa norma presuppone che sull'agente sia stata esercitata violenza, cioè “una forza esterna che malgrado il dissenso della volontà [...] trascina verso la sua direzione”¹⁹.

Nella codificazione penale per il ducato di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820, l'intento del legislatore di precisare in modo più accurato l'area di applicazione delle cause di non imputabilità traspare, innanzitutto, dall'aggiunta di un ulteriore stato di mente rilevante, ottenuto scomponendo la demenza in due tipologie, imbecillità e pazzia, mentre il furore viene qualificato come morboso per rimarcare l'origine patologica della causa. La costrizione che spinge a compiere l'azione criminosa “nonostante il dissenso della [...] volontà”, è posta, invece, in un separato alinea²⁰ e si ribadisce che la sua provenienza deve essere esterna rispetto al soggetto agente. In aggiunta, è introdotta una distinta normativa per i casi in cui la portata delle circostanze succitate non sia tale da escludere totalmente l'imputabilità²¹: anche queste azioni antiggiuridiche sono punibili - pur tenendo sempre presenti le particolarità della situazione concreta - o colla prigione o con la custodia in casa di correzione.

I Regolamenti penali di Papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio, entrati in vigore nel 1832, si limitano a utilizzare la generale nozione di *pazzia* all'articolo 26²², senza ulteriori rimandi a delle specifiche figure di disturbo mentale; si accoglie però la distinzione tra malanno transitorio e affezione permanente, in ossequio alla secolare attenzione prestata dalla Chiesa allo studio ed alla

“fanciulli adulti”, in quanto “de' corpi virili [sono] informati da un'anima [...] puerile”) ed il *furore* (che rende gli individui “tetri, feroci, formidabili a sè ed agli altri”, perché “si irritano alle più deboli impressioni fin della luce e delle vesti più lievi”), pag.158-159.

¹⁷ Canofari, *Commentario*, cit., pag.159. Dello stesso tenore il commento alle *Leggi penali* di Vincenzo Caracciolo, il quale per illustrare l'art. 61 cita Foderé, Borsieri, Tortosa, Cullen e si rifà agli scritti del medico e naturalista senese Borzellotti per indicare in che cosa possa manifestarsi il disturbo psichico: “il vero uomo disviato dal retto pensare” e che “dà materia di discussioni nel foro” si può riconoscere dal fatto che “ragioni senza connessione di principi e mostri non sani gli elementi del suo ragionamento, ovvero false idee, falsi giudizi, disordinati, e strani raziocini [...], che pigli il bene per il male, e viceversa; che non conosca il pericolo [...]; che più non ami, né conosca i suoi parti, i suoi figli, i suoi amici, o che cerchi eziandio la occasione di nuocere ad essi; che si figuri di essere altro personaggio da quello che è [...]; che ora si creda infelicissimo, ora prossimo alla morte, ora immortale”, Vincenzo Caracciolo, *Istituzioni di diritto penale esposte secondo l'ordine delle leggi penali pel Regno delle Due Sicilie*, Palermo, Tipografia Empedocle, 1842, pag.143, CLIV.

¹⁸ Art.62 “Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, vi è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere”. Per un commento sui vari aspetti della codificazione siciliana, si veda *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819), Parte seconda Leggi Penali (ristampa anastatica)*, presentazione di M. DaPassano, A.Mazzacane, V.Patalano, S.Vinciguerra, Padova, Cedam, 1996.

¹⁹ Canofari, *Commentario*, cit., pag.168.

²⁰ Art.62. “Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge

Se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore; [...] Se una forza esterna ed irresistibile lo spinse all'atto nonostante il dissenso della sua volontà”

Per una breve storia della codificazione penale parmense, oltre che un'analisi dei suoi contenuti e dei suoi profili applicativi: A. Cadoppi, *Presentazione*, in *Codice Penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, ristampa anastatica, Cedam, Padova, 1991, pag.71 e ss, e dello stesso autore *Il Codice Penale Parmense*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, studi coordinati da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 1999, pag 196 e ss.

²¹ È necessario aggiungere che in questa occasione fa la sua comparsa come specifica ed autonoma causa di non imputabilità il sordomutismo, all'art.68. Sulle innovazioni apportate in tale ambito dal Codice Penale parmense scriveranno autori come Carl Joseph Anton Mittermaier e Pellegrino Rossi, che parlerà di “moderazione relativa” di questa codificazione rispetto al modello rappresentato dal *Code Pénal*: Pellegrino Rossi, *Trattato di diritto penale*, Napoli, 1896, 22.

²² Art. 26: Non sono da imputarsi a delitto le commissioni ed omissioni contrarie alla legge §1 se seguirono nello stato di pazzia saltuaria nel tempo dell'alienazione di mente, e nel tempo di pazzia continua [...]

classificazione dei diversi gradi di intenzionalità dell'agente al momento del delitto. La disciplina delle scriminanti viene qualificata da parte della storiografia²³ come eterogenea, caratteristica questa ricondotta alla assenza di una adeguata sistemazione dottrinale propedeutica alla predisposizione di una codificazione più avanzata.

Prima di prendere in considerazione le normative vigenti nel Regno di Sardegna ed in Toscana, che rappresentano gli ideali punti di partenza da cui muovono i lavori per l'unificazione del diritto penale sul territorio nazionale, ricordiamo brevemente il Codice modenese del 1854²⁴, ed il Codice austriaco del 1852, in vigore nei territori del Lombardo-Veneto. Il primo si occupa delle cause scriminanti agli articoli 55 e seguenti²⁵ presentandosi come una sostanziale riproposizione del testo parmense; anche le disposizioni asburgiche ricalcano al §2²⁶ la precedente normativa risalente al 1803, e rinunciano all'elenco tassativo preferendo una disposizione dal tono più generale e che al contempo affianca alla follia totale quella saltuaria (rimangono comunque imputabili le azioni commesse nei lucidi intervalli) e la forza insuperabile.

Nel 1839 viene approntato il Codice per il Regno di Sardegna che si rifà in primo luogo al *Code Pénal*, ma tiene presente anche il lavoro svolto nel ducato di Parma: accoglie pertanto, all'art. 99²⁷, la triplice indicazione degli stati scriminanti, oltre ad accumulare in un'unica disposizione anche la forza irresistibile; a quest'ultima viene peraltro tolto l'aggettivo di esterna, aprendo così la via a possibili interpretazioni distorte volte ad includervi spinte passionali, interne al soggetto.

La formula che più rimane impressa nelle menti dei legislatori unitari, tuttavia, e che, come vedremo, a lungo farà discutere nelle varie commissioni, è quella del Codice del Granducato di Toscana del 1853, che utilizza una formulazione generale per individuare i due elementi soggettivi in assenza dei quali non può parlarsi di imputabilità di una azione delittuosa, cioè la coscienza dei propri atti e la libertà di elezione²⁸. Si tratta di una notevole innovazione rispetto alla tradizione di matrice francese, destinata a imprimersi durevolmente nella mentalità giuridica del paese. Una nozione che, se da un lato è lodata per la sua tecnicità e per il fatto di superare gli inconvenienti di una troppo rigida enumerazione (oltre al fatto di bloccare gli eccessi prodotti dal riferimento a una generica "forza"), è però guardata con sospetto dal punto di vista dei profili applicativi: il timore di affidare a giurie "incolte" una definizione così raffinata è un tema ricorrente nella dottrina di quegli anni.

Alla vigilia dell'unificazione politica del Paese, il Parlamento affida al Re "poteri straordinari" con la legge 25 aprile 1859, grazie ai quali è possibile approntare tre corpi normativi (in materia penale, processuale penale e processuale civile) senza la partecipazione ed il controllo da parte delle Camere. Nel 1860 entra in vigore, quindi, un nuovo Codice penale, che però, almeno per l'argomento in esame, si rifà in modo palese alla legislazione sarda di vent'anni prima – ed al

²³ Laura Fioravanti, *Il regolamento penale gregoriano*, in *I codici preunitari e il Codice Zanardelli – studi coordinati da Sergio Vinciguerra*, Padova, Cedam, 1999, pag.290-291.

²⁴ *Codice Criminale per gli Stati Estensi* (1855), ristampa anastatica, con scritti di AAVV, raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 2002.

²⁵ Art.55 "Non vi ha delitto 1. se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione; 2. se vi fu spinto da una forza esterna alla quale non poté resistere".

²⁶ §2 "Non è da imputarsi a crimine l'azione od omissione quando l'autore totalmente privo dell'uso della ragione; quando egli sia soggetto a ricorrenti alienazioni mentali, ed abbia commesso il fatto nel tempo in cui durava l'alienazione; quando il fatto avvenne per forza irresistibile"

²⁷ Art.99 "Non vi ha reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere", *Codice penale per gli stati di S. M il Re di Sardegna (Ristampa anastatica)*, con presentazione di Sergio Vinciguerra e Mario Da Passano, Padova, Cedam, 1993.

²⁸ Art.34 "Le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza de' suoi atti, e libertà di elezione". Per un'analisi dell'articolo e dell'influenza che ha avuto su questa definizione il § 71 del Codice del Baden, si veda Sergio Vinciguerra, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853) – ristampa anastatica*, Padova, Cedam, 1995, pag.CLXVII.

precedente francese – piuttosto che prendere spunto dalla più avanzata produzione toscana o tentare una elaborazione autonoma: l'articolo 94²⁹ ripropone alla lettera i contenuti dell'articolo 99 del codice albertino, con l'elenco delle tre scriminanti ed il riferimento alla forza irresistibile.

Maggiormente innovativo risulta il testo dell'articolo 94³⁰ così come modificato in occasione dell'estensione del Codice alla Provincie napoletane, avvenuta nel 1861³¹: fa la sua comparsa una nuova locuzione, la “privazione di mente”, che va a sostituire tutte le precedenti tipologie di affezioni psico-fisiche. Espressione di per sé generalissima, viene ulteriormente dilatata nel suo ambito di applicazione specificando che essa può derivare “da qualunque causa” ed essere sia permanente che transitoria.

1.1b Cenni storici- Lavori Legislativi per il Codice Zanardelli

La tradizione codicistica preunitaria, fin qui tratteggiata con brevi cenni, fa sentire tutta la sua influenza sui lavori per la stesura del Codice penale del 1889: passa più di un ventennio dal progetto del 1868 a quello definitivo che prenderà il nome da Zanardelli, un ritardo da imputarsi anche alle maggiori difficoltà di completare l'iter legislativo ordinario - benché si sia fatto ricorso ai lavori di numerose commissioni da parte dei vari legislatori - rispetto ai risultati precedentemente ottenuti in breve tempo grazie alla delega di poteri all'esecutivo.

Nell'ambito dell'istituto dell'imputabilità e della scriminante per vizio di mente, pur nella varietà delle formule proposte nel corso del tempo, vi sono delle tematiche che rimangono costanti e si riscontrano sia nei verbali dei dibattiti parlamentari³² che negli scritti dottrinali pubblicati dagli stessi protagonisti.

Innanzitutto, non viene mai meno l'ammirazione per la formula toscana³³: nel 1868, ad esempio, il ministro Vigliani cerca di riprodurla almeno in parte, visto che se ne riconosce l'elevato valore tecnico e gli innegabili vantaggi prodotti da una definizione generale, considerando che l'enumerazione di casi specifici rischia di non riuscire a rimanere al passo con i progressi scientifici e di risultare carente di fronte ad un fenomeno con molteplici, e spesso sfuggenti, manifestazioni. Vi sono, tuttavia, dei relatori discordi sulla sua efficacia pratica nel caso dell'applicazione al territorio dell'intera la penisola, dato che alcune zone sono ritenute “arretrate” dal punto di vista giuridico: in particolare, traspare un notevole scetticismo nei confronti della giuria³⁴, e ciò spinge a ricercare

²⁹ Art.94 “Non vi è reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere”.

³⁰ Art.94 “Non vi è reato se l'imputato nel tempo in cui l'azione fu eseguita, trovavasi in istato di privazione di mente, permanente o transitoria, derivante da qualunque causa., ovvero vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere”.

³¹ Con il decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861.

³² Per una panoramica dei lavori svoltisi nelle aule parlamentari e per gli stralci dei verbali delle commissioni incaricate dell'analisi dei vari progetti si vedano i lavori di Baldassarre Paoli, *Esposizione storica e scientifica dei lavori di preparazione del Codice penale italiano dal 1866 al 1884*, Firenze, Niccolai, 1884-1885, Vol.I, pag.97 e ss; Giulio Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia: approvato dal R. decreto 30 giugno 1889, con effetto dal 1 Gennaio 1890, corredato di brevi avvertenze*, Torino, Unione tipografico editrice, 1889, pag. 567.

³³ Si trovano riferimenti elogiativi all'articolo 34 del Codice del Granducato non solo nelle parole del ministro Vigliani (nella Relazione del ministro al progetto datato 24 febbraio 1874), ma anche in quelle di numerosi commissari, come ad esempio Buccellati (che propone di adottare la formula toscana durante i lavori della commissione ministeriale sul progetto del 1876-1877), Carrara, De Falco, Tolomei, Panettoni, ed ancora Faranda, Arabia e Nocito (in sede di Commissione Reale di revisione del Codice Zanardelli).

³⁴ L'autorevole giurista Enrico Pessina, ad esempio, si esprime sfavorevolmente sull'istituto della giuria durante i lavori della prima commissione sul Progetto De Falco. Particolarmente dure sono pure le parole di Francesco Faranda, il quale parla di lungaggini e di difficoltà insormontabili per raggiungere una formula condivisa sull'imputabilità

formule di volta in volta più semplici, più precise, piuttosto che fare affidamento su nozioni troppo giuridico – scientifiche³⁵ come quella in vigore nei territori del Granducato, reputando i giurati del resto del paese non in grado di comprenderla e di applicarla correttamente. D'altra parte, non mancano le critiche verso quest'ultimo orientamento, mosse da chi non ritiene sia necessario un codice penale formulato espressamente per i giudici popolari, ma pensa sia sufficiente per il legislatore ricorrere ad “un linguaggio chiaro, esatto ed intelleggibile a tutti [...] senza alcuna preoccupazione della istituzione dei giurati”³⁶, ispirandosi ai principi di giustizia e dando veste normativa alle “più vere” dottrine giuridiche.

Per questo non si riesce con facilità ad uscire dal binomio formula generale – elenco tassativo, se non proponendo una sintesi tra le due tipologie oppure abbandonando i tentativi di una progettazione *ex novo* per adottare la norma già in vigore nelle provincie napoletane³⁷.

Oltre a ciò, le scelte lessicali compiute per mantenere un ampio ambito di applicazione hanno un tono sin troppo generico, utilizzando unicamente il termine “stato” o aggettivi come “tale”, “qualsivoglia” e “qualsiasi” (come, ad esempio, nei progetti datati 1868³⁸, 1876³⁹, 1877⁴⁰): se da un lato, quindi, rendono scarsamente precisa la norma per sfuggire al rischio di una disposizione coordinata al sapere scientifico⁴¹, dall'altro permettono un ampio livello di discrezionalità in fase

ricollegandole proprio alla presenza dei giurati, “questo cancro che rode sino il sentimento della giustizia”, soggetti impreparati ad affrontare il loro compito e le nozioni giuridiche, dato che “la scienza sarà sempre aristocratica, e che la Giuria non capisce né questa né altra massima o precetto nel quale bisogna risalire a' più ardui problemi di diritto”, Francesco Faranda, *Sugli emendamenti al progetto del libro 1. del Codice penale votato dal Senato: osservazioni e proposte presentate al Consiglio di ordine degli avvocati in Messina*, Messina, Capra, 1876, pag.41-42.

³⁵ Come viene fatto notare dalla Seconda commissione incaricata dell'analisi dall'articolo 47 del Progetto del 1868, “coscienza dei propri atti” è una espressione che trova consensi dal punto di vista della “esattezza” scientifica, ma se si focalizza l'attenzione sui significati che la parola *coscienza* esprime, si può vedere come in realtà con essa vengano veicolati due concetti non coincidenti: da una parte l'atto cognitivo e dall'altro l'atto della sinderesi (cioè la vera e propria capacità di giudizio). In molte parti della Penisola, invece, la nozione comunemente diffusa di coscienza riguarda la valutazione morale dell'azione e non la consapevolezza intellettuale *tout court*, perciò nei quesiti posti ai giurati questo termine potrebbe provocare degli equivoci e permettere alle passioni di tornare ad assumere la valenza di circostanze scriminanti, in Crivellari, *Il codice penale*, cit. Considerazioni simili sono espresse pure da Alfonso Cavagnari, il quale fa notare come la parola coscienza, benché sia stata scelta dal legislatore “con molta proprietà, [...] nel rispetto filologico e [...] filosofico”, non sia però utilizzata nel suo significato più comune, diventando perciò fonte di dubbi per i giurati e un ostacolo insormontabile per rendere non imputabili le azioni del soggetto affetto da follia morale, che le ha compiute “strettovi da lesione delle facoltà volitive”, Cavagnari, *Il libro primo del progetto del codice penale italiano – Note*, Parma, Stamperia Adorni, 1876, pag.77-78.

³⁶ Paoli, *Esposizione storica e scientifica*, cit., pag.96, §145.

³⁷ Tale soluzione verrà proposta, ad esempio, dalla Prima Commissione incaricata di esaminare l'art.97 del progetto datato 26 febbraio 1866 (che prevedeva “stato di demenza” e “forza irresistibile”). In sede di discussione si erano scontrate le opinioni di Carrara, favorevole all'adozione di una formula generale, e di Pessina, contrario all'idea del maestro lucchese: alla fine fu accolta la soluzione proposta dal professore napoletano di adottare l'articolo 94 del Codice sardo per le provincie napoletane, ne *Il progetto del Codice Penale e di polizia punitiva*, Firenze, 1870, vol.I, Verbale n°13.

³⁸ Art. 47 §1 “Non è imputabile di reato colui che nel momento in cui commise il fatto si trovava in *tale stato* da non avere la coscienza dei suoi atti, ovvero vi fu costretto da una forza, alla quale non ha potuto resistere”.

³⁹ Art. 59 “Non è imputabile di reato colui che nel momento in cui commise il fatto era in istato di follia, o per *qualunque causa* non aveva la coscienza di delinquere; ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere”.

⁴⁰ Art. 53 “Non è imputabile colui che nel momento dell'azione era in istato di follia, o in *qualsivoglia stato* di mente che tolga la coscienza di commettere un reato, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere”.

⁴¹ Nel maggio del 1876, ad esempio, in occasione dei lavori della Commissione ministeriale sul progetto della Camera dei deputati, si pone chiaramente il dubbio se mantenere o meno i riferimenti allo stato di infermità o morbosità (si fanno portatori di questa istanza Buccellati, Brusa, Casorati e lo stesso ministro Mancini) nel timore di causare dei dubbi ai giurati, che potrebbero attribuire all'espressione un significato più ristretto rispetto a quello legale e

interpretativa, con ricadute negative sul fronte della certezza.

Nel tentativo di superare i punti deboli delle passate formulazioni, si propone di collegare al riferimento generale sullo stato di mente l'esistenza di determinati effetti, che consistono in due diverse condizioni dell'agente: la prima di queste sopprime l'intelletto, la seconda esclude la libertà del soggetto. In tal modo verrebbero recuperati le nozioni della formula toscana, ma subordinando il loro effetto scriminante alla necessaria presenza di uno stato patologico. A questo punto, però, la discussione si concentra non tanto sulla mancanza di coscienza degli atti, già foriera di alcuni profili di criticità⁴², quanto piuttosto sulla forza irresistibile produttrice della mancanza di libertà: con questa espressione, infatti, si fa inevitabilmente riferimento ad un concetto controverso, alla famosa "libertà di elezione" (in alcuni progetti si parla di possibilità di operare altrimenti⁴³, nel progetto definitivo diventerà *libertà dei propri atti*) che proprio in quegli anni è oggetto delle critiche di Enrico Ferri e della nascente Scuola Positiva. La questione del libero arbitrio entra nelle aule parlamentari, ove si assiste a vari tentativi di espungere dal testo del codice alcuni riferimenti ai principi cardine della cosiddetta Scuola classica, in favore di disposizioni più vicine alle posizioni positiviste. Queste ultime, tuttavia, sono supportate da un numero limitato di deputati e senatori, che non riescono ad imporsi sulla ben più nutrita rappresentanza di giuristi di stampo tradizionalista, poco propensa a subordinare la sistematica e la logica giuridica alle teorie scientifiche più o meno innovative di quegli anni, ed in particolare ad abbandonare il dogma della assoluta volontarietà delle azioni umane.

Molto comune, sempre a proposito dell'istituto del giurì, è pure la paura del ripetersi di abusi interpretativi in relazione alla forza irresistibile, e perciò viene sottolineata l'esigenza di adottare un dettato che escluda con chiarezza gli stati passionali dal catalogo delle scriminanti. D'altra parte, gli stessi trattati di medicina⁴⁴ spesso avvalorano nell'opinione pubblica "profana" e tra i giuristi l'idea che impulsi e stati d'animo incontrollati siano sintomi certi di una patologia: non è facile per il legislatore rimanere in contatto con il mondo scientifico senza smarrirsi in una nosologia in continua evoluzione. Molti commissari, suggerendo delle formule alternative a quelle dei progetti, sono persino convinti che sia un errore ricorrere a termini che fanno riferimento all'ambito medico per individuare una causa generale di non imputabilità, e motivano la loro posizione con delle argomentazioni che, a loro volta, sono basate su rilievi di tipo scientifico. Si ritiene che locuzioni come alienazione mentale ed alienazione di mente indichino, piuttosto che veri e propri stati morbosi, dei fenomeni psicologici, in quanto tali non rilevanti come cause scriminanti; nemmeno la parola demenza sarebbe adatta ad entrare nel dettato codicistico, poiché individua un'unica specie patologica, mentre l'espressione cause morbose andrebbe scartata perché escluderebbe alcune situazioni, come il sonnambulismo, che non hanno origine da una malattia e tuttavia rendono l'agente non imputabile.

Come si vedrà, una soluzione soddisfacente e definitiva non sarà trovata nemmeno con la nuova

scientifico: in tal modo si giunge a redigere l'articolo 61, che parla di un generico "stato" in grado di togliere la coscienza di delinquere. Il progetto così predisposto viene inviato alle magistrature del Regno per sollecitarne analisi e osservazioni, ma dai pareri di molte corti, come ad esempio quelle di Napoli, Messina, Parma, Modena, Catania e di Ancona, emerge una richiesta di segno opposto, cioè quella di inserire nella norma un riferimento espresso all'infirmità: solo in questo modo si pone un freno all'ingresso delle passioni delittuose nella sfera delle cause scriminanti.

⁴² Si veda *supra*, nota 36.

⁴³ Art.47 del Progetto Zanardelli datato 2 novembre 1887.

⁴⁴ Ancora negli anni '70 dell'Ottocento, per esempio, viene citata dai medici (ad esempio nelle pagine di Giuseppe Gianelli) la classificazione delle malattie mentali fornita da Pinel nel suo *Trattato*, in cui "atti di stravaganza o di furore", "disorganizzazione morale", "attività turbolenta o forsennata", "orgoglio spinto all'eccesso", "tristezza profonda e concentrata" sono tutte possibili manifestazioni di una alienazione mentale (di malinconia o di mania), Philippe Pinel, *La mania – Trattato medico filosofico sull'alienazione morale*, a cura di Francesco Fonte Basso e Sergio Moravia, Venezia, Marislio Editori, 1987, pag. 97 e ss.

legislazione, con conseguenti significative difficoltà per la pratica giurisprudenziale collegata all'imputabilità anche negli anni successivi all'entrata in vigore del Codice Zanardelli: l'esigenza dei giudici d'Assise di evitare verdetti contraddittori o manifestamente scorretti spingerà verso un controllo sempre più stretto della legalità delle questioni richieste in materia di infermità, con una corrispondente depressione dei diritti difensivi.

Si può dire, infine, che sia comune a tutte le varie tappe della codificazione penale unitaria un senso di insoddisfazione, di scarso entusiasmo per le formule via via approntate, condiviso dai membri delle Commissioni di deputati e senatori, ognuno dei quali fornisce una personale versione della formula, che reputa migliore di quella altrui dal punto di vista giuridico e/o medico. Solo con Zanardelli si riscontra un'adesione più convinta alla locuzione scelta, forse perché si riconosce la sterilità di continue proposte di aggiustamenti o revisioni totali, dato che “la stessa ricerca della perfezione nuoce il più sovente alla perspicuità della formula”⁴⁵. Si sente il bisogno di raggiungere un punto fermo, decidendo di non seguire precise distinzioni nosologiche, ma di limitarsi al riferimento ad una più duttile “infermità di mente”, che lascia spazio anche al senso comune di giurati e magistrati togati senza per questo chiudere ad alcuna teoria scientifica particolare, concentrando perciò l'attenzione non sulla causa morbosa, ma sugli effetti che questa deve produrre, così come auspicato tra gli altri, da Lucchini. Nella sua Relazione davanti al Senato, il ministro spiega in modo analitico il significato che deve essere attribuito alle singole parole, in modo da fugare i dubbi e le riserve sorti in riferimento all'espressione infermità di mente⁴⁶, fornendo contemporaneamente delle preziose linee guida per la successiva pratica giudiziaria.

⁴⁵ Osservazione del senatore Masserani, durante la seduta del 8 novembre 1888, in Crivellari, *Il codice penale*, cit.

⁴⁶ L'espressione infermità di mente aveva suscitato consensi, ma anche critiche già nei progetti precedenti a quello del 1887; Alfonso Cavagnari, ad esempio, si mostra contrario all'utilizzo di tale locuzione perché in essa non sarebbero ricompresi il sonnambulismo e le morbose condizioni delle facoltà volitive che impediscono all'uomo “di liberamente volere, di liberamente eleggere, senza punto distruggere in lui la conoscenza dell'illicitezza dell'atto eseguito”, Cavagnari, *Il libro primo del progetto*, cit., pag.72.

1.2a Dibattito dottrinale – Il libero arbitrio e la definizione dell'imputabilità penale

La posizione di Carrara e Pessina sul libero arbitrio.

Le resistenze ai primi tentativi di affermazione delle teorie positiviste

Francesco Carrara scrive⁴⁷ che il primo requisito per arrivare all'imputazione civile o giuridica di un fatto ad un soggetto è che quest'ultimo sia non solo *causa materiale* dell'avvenimento, ma anche *causa morale*, intendendo con questo che l'individuo arrivi a compiere quell'atto “con volontà intelligente”, e ciò è possibile solo se si dà per presupposto che l'uomo sia “un essere moralmente libero”⁴⁸, sia quindi dotato di libero arbitrio per poter autonomamente determinare la propria condotta. Nel pensiero dell'autore lucchese non vi sono incertezze sul punto in questione: nell'azione delittuosa concorrono due forze, una fisica e l'altra morale, e quest'ultima a sua volta è composta da quattro requisiti, conoscenza della legge e previsione degli effetti (cosiddetto *concorso dell'intelletto*), libertà di eleggere e volontà di agire (cosiddetto *concorso di volontà*): insieme formano l'intenzione, lo “sforzo della volontà verso il delitto”⁴⁹. Su di essa possono però intervenire sia dei fattori che diminuiscono o azzerano la potenza intellettuale, cioè delle cause fisiologiche capaci di deteriorare o alterare le aree dell'organismo in cui ha sede l'intelligenza (tra cui l'età, il sonno, il sordomutismo e la pazzia), sia degli elementi che riducono la spontaneità volitiva dell'agente (in particolare la coazione, l'impeto delle passioni e l'ubriachezza).

Bisogna sottolineare, tuttavia, che solo i primi fattori sono in grado di diventare delle scriminanti vere e proprie: secondo il professore lucchese, infatti, la libertà di eleggere, il decidere “a proprio talento il fare o il non fare, dietro i calcoli dell'intelletto”⁵⁰, non può mai essere del tutto sottratta all'uomo, essendo una “potenza astratta dell'animo”⁵¹. Può, al limite, essere “meno spontanea” quando intervengono determinati impulsi e perciò essere in parte minorata, ma non scompare mai, nemmeno in presenza di una coazione morale esterna⁵². La cosiddetta mania morale, quindi, che per definizione non affligge l'intelligenza dell'agente, ma rappresenta solo una tendenza malvagia del suo animo, pur non distruggendone il libero arbitrio -almeno a parere di Carrara-, non diminuisce affatto la responsabilità, ma anzi accresce la temibilità sociale. L'autore ammette che sul punto parte della scienza medica dissente, e cita alcuni studi di alienisti francesi, in particolare quelli di Mandon e quelli di Legrand du Saulle⁵³, mostrandosi peraltro piuttosto scettico sulle potenzialità di tale orientamento di diffondersi con successo, tanto che nel suo *Programma* su questo argomento si pronuncia solamente con una breve nota, rimandando ad una più approfondita dissertazione scritta da Tancredi Canonico⁵⁴.

In quel periodo inizia tuttavia a diffondersi nell'ambiente giuridico l'idea che sia necessaria una

⁴⁷ Francesco Carrara, *Programma del corso di Diritto Criminale dettato nella R. Università di Pisa, Parte Generale*, Vol.I, Lucca, Tip. Giusti, 1877, §4 e ss., pag.40.

⁴⁸ Carrara, *Programma*, cit., §12, pag.43 e §19, pag.47: “l'uomo soggiace alla legge penale in quanto è ente dirigibile, questa sua subiezione ha causa nel suo intelletto e nella sua volontà”.

⁴⁹ Carrara, *Programma*, cit., §59 e ss., pag.73 e ss.

⁵⁰ Carrara, *Programma*, cit., §272, pag.216.

⁵¹ Carrara, *Programma*, cit., §273, pag.216.

⁵² Ai § 279, 280 e 281, Carrara opera una distinzione tra *atto coatto* (vi sono intenzione e azione, ma l'arbitrio nella determinazione è limitato) e *atto invito*, compiuto cioè da un soggetto che non è più agente, ma agito, in quanto sopraffatto da una forza fisica che utilizza il suo corpo come strumento: non solo non vi è intenzione, ma nemmeno azione, solo una “passività innormale” (che non corrisponde nemmeno allo stato psichico e fisico riscontrabili in un atto involontario) che produce irresponsabilità penale. Il grande giurista lucchese, tuttavia, non fornisce esempi in merito alle cause che possono produrre un simile effetto di totale passività nell'uomo, lasciando questa categoria entro contorni poco chiari e preoccupandosi piuttosto di sottolineare l'impossibilità di sopprimere in modo totale il libero arbitrio nell'uomo.

⁵³ Jacques Ambroise Mandon, *Histoire critique de la folie*, Paris, 1862; Henri Legrand du Saulle, *La folie devant les tribunaux*, Paris, 1854.

⁵⁴ Si veda *Infra*, nota 74.

prospettiva più ampia, aperta ai venti nuovi che stavano scuotendo i diversi ambiti del sapere, non solo tecnico-scientifico ma anche umanistico.

A tale proposito, in una interessante ed approfondita prolusione datata 1875, in cui si riconosce un radicato approccio filosofico alle problematiche non solo giuridiche ma anche scientifiche, Enrico Pessina si propone di esaminare in maniera analitica una corrente di pensiero allora emergente, ma in grado di esercitare una grande influenza sulle basi stesse delle discipline morali e sociali ed in particolare di quella penale. Questa nuova prospettiva sulle cose “assume di essere una critica scientifica delle istituzioni appartenenti al Diritto penale e [...] attinge le sue ispirazioni nel materialismo”⁵⁵. In realtà, per il professore napoletano accettare simili teorie significa arrivare alla conclusione che la libertà della coscienza dell'individuo è solo un'illusione e che l'uomo non è “libera cagione” del reato, minando alle fondamenta lo studio degli istituti di diritto criminale, così come inteso tradizionalmente.

Da questo punto di vista, infatti, il delitto non sarebbe altro che una *infelicitas fati*, frutto di innumerevoli coefficienti esterni di tipo fisico che agiscono sull'uomo sia dall'esterno che sull'interno, operando “come sovra un qualsivoglia strumento opera l'artefice che trasforma i prodotti della Natura, e senza che l'uomo possa opporvi efficace resistenza”⁵⁶, e non una condotta liberamente scelta dall'agente.

Pessina sottolinea che le offensive portate al libero arbitrio non sono figlie del solo Ottocento, ma hanno alle spalle una lunga serie di precedenti, da lui esaminati in un excursus storico che parte dalla forma più antica di determinismo, cioè la concezione di un Fato immutabile superiore all'uomo ed agli dei stessi, poi combattuta dai Pitagorici, da Socrate, da Aristotele e dagli Stoici. In seguito sono le teorie inerenti la Grazia e la predestinazione di alcuni Padri della Chiesa, in particolare S. Agostino, a mettere in dubbio la possibilità dell'individuo di essere davvero sciolto da un condizionamento superiore, ma successivamente la filosofia scolastica, Anselmo d'Aosta, Abelardo e soprattutto Tommaso d'Aquino, hanno provveduto a collegare la dimensione trascendente, intesa come fine supremo, alla scelta -operata in modo autonomo- dell'essere umano di agire bene. Gli attacchi verificatisi nel XIX secolo, tuttavia, sono molto gravi e ad essi si deve guardare con maggiore preoccupazione.

Innanzitutto, quella che il professore napoletano chiama scuola frenologica e fisiologica ha diffuso l'idea che sia possibile capire dalle condizioni dell'organo cerebrale la sede di istinti e sentimenti, oltre che i modi in cui operano il pensiero cognitivo e volitivo, riducendo così l'intelletto “ad una secrezione del cervello”⁵⁷. Ancora più grave è però l'intento della filosofia del positivismo, che aspira a “fondare una così detta psicologia sperimentale o fisiologica dello spirito umano”: secondo i rappresentanti di questa corrente, che annovera nelle sue file Stuart-Mill, Spencer, Bain, Littré, è necessario abbandonare i vecchi metodi di studio utilizzati dalla psicologia tradizionale per analizzare l'animo dell'uomo in favore del metodo induttivo, già applicato con successo alle altre scienze naturali. L'obiettivo non è più quello di ricercare le cause che stanno dietro alla psiche umana, bensì quello di analizzare le connessioni che intercorrono tra i moti dell'animo, i processi cognitivi e le azioni, per poi formulare delle leggi che cristallizzino tali rapporti. Scendendo nel particolare, Pessina cita l'opinione di Stuart-Mill in materia di associazione, secondo la quale l'attività dell'uomo non è nulla più che una serie di associazioni di fenomeni, “l'uno dei quali determina fatalmente l'altro come nel gioco delle forze naturali”⁵⁸; e la -presunta- libera volontà dell'uomo non rappresenta altro che un effetto senza causa e perciò un qualcosa di misterioso che non può essere ammesso dalla scienza.

⁵⁵ Enrico Pessina, *La libertà del volere – Prolusione al corso di diritto penale letta nella r. università di Napoli il dì 20 dicembre del 1875*, in *Discorsi varii*, Napoli, Casa editrice napoletana, 1915, pag. 99.

⁵⁶ Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag. 100.

⁵⁷ Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag. 104.

⁵⁸ A riprova della propria tesi, Stuart-Mill fornisce due dimostrazioni (entrambe riportate da Pessina nella sua prolusione):

Secondo Pessina, accettando il determinismo, ed in particolare il modo di considerare la volontà dell'uomo che ne è alla base, si distrugge il principio di responsabilità, che è fondamento del sistema penale. Proibire determinate condotte sarebbe uno sforzo inutile, la stessa minaccia della punizione da parte dello Stato non sarebbe più una contropinta efficace a distogliere dal compiere un delitto, dal momento che l'agente non ha la possibilità effettiva di operare una scelta diversa; per gli stessi motivi l'incarcerazione non potrebbe nemmeno essere giustificata in vista di una futura emenda del reo. Si arriverebbe ad applicare una sanzione senza altro scopo che quello di dare l'esempio al resto del corpo sociale, ma così si tratterebbe l'uomo come uno strumento: si potrebbe chiamare "pena sociale", ma "non sarà mai un fatto che meriti la nota di un fatto giuridico, perché verso l'individuo è una violenza pura e semplice, che non può dirsi meritata"⁵⁹. In questo modo il diritto penale non avrebbe alcuna legittimità razionale, rappresentando solo qualcosa la cui presenza sarebbe *de facto* necessaria per ottenere ordine, rinchiudendo in prigione coloro che non sono altro che vittime della Natura o dell'ambiente sociale.

Pessina non condivide questa conclusione e proprio per tali motivi riafferma con ancora maggiore decisione il principio della libertà del volere, ed a tale proposito, dopo aver analizzato teorie a lui così lontane, rielabora i risultati degli studi dei positivisti per adattarli alla sua premessa, che è diametralmente opposta. Innanzitutto riconosce che il volere dell'uomo è in parte guidato da motivi (nel senso che non è puramente casuale), e che la persona non è isolata in se stessa, ma opera in un ambiente che influenza e da cui viene influenzata⁶⁰, non solo nella sua componente fisica, ma anche in quella psichica. Ammette pure la possibilità che la volontà dell'uomo possa avere un ruolo "ristretto nei più angusti confini" ed essere la "cagione accidentale"⁶¹ nei fenomeni sociali, così come individuata da Quételet⁶².

È negli studi del Drobisch⁶³, tuttavia, che il professore napoletano trova supporto alle proprie idee, e

⁵⁹ Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag. 108.

⁶⁰ Tra i vari fattori influenti sulla vita fisica e psichica dell'uomo individuati da Pessina, che producono degli effetti in qualche modo costanti, si trovano: il clima, lo stato economico, la cultura, l'educazione, la condizione morale, le istituzioni politiche, ma anche la costituzione dell'individuo e l'alimentazione, Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag.109.

⁶¹ Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag.110.

⁶² Adolphe Lambert Quételet, *Physique sociale, ou Essai sur le développement des facultés de l'homme*, Paris, Bachelier, 1835: indicare il libero arbitrio dell'uomo come una "cagione accidentale", significa che, nel momento in cui le osservazioni vengono fatte su un campione molto ampio di individui, l'effetto della volontà del singolo individuo sul resto della popolazione non si percepisce più. Adolphe Quételet (Gand, 22 febbraio 1796 – Bruxelles, 17 febbraio 1874), si dedica parallelamente a studi di astronomia e di statistica, di cui difende una concezione scientifica: la sua più nota teoria è quella che prevede di studiare i meccanismi interni alla persona umana tramite il calcolo delle probabilità, per poi sfociare nella elaborazione del concetto di uomo medio. Per una rassegna di fiduciose opinioni di autori italiani inerenti le potenzialità della disciplina statistica come mezzo per consolidare gli studi anche nel campo delle scienze sociali, cioè delle "dottrine più soggette a mobilità di giudizi e d'impressioni", si veda Pazzagli, *Statistica "investigatrice" e scienze "positive" nell'Italia dei primi cenni unitari*, in *Quaderni storici*, 45, 1980, pag.779 e ss.. Angelo Messedaglia, ad esempio, professore di Filosofia della statistica a Roma, in una *Prelezione* datata 1872, celebra il metodo di osservazione statistico, o "metodo positivo per masse", come l'unico in grado di penetrare "a mano a mano nelle scienze abbandonate fin qui all'ispirazione dei sentimenti", Angelo Messedaglia, *La statistica, i suoi metodi, suo ufficio scientifico e competenza di applicazione. Prelezione*, in *Archivio di Statistica*, a. IV, pag.234 e ss.

⁶³ Moritz Wilhelm Drobisch, *Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit: eine Untersuchung*, Leipzig, Leopold Voss, 1867, la cui prima traduzione italiana è ad opera del professore Giuseppe Tammeo e viene pubblicata negli *Annali di statistica*, Vol.XXIII, 2a serie, 1881 col titolo di *La statistica morale e il libero arbitrio*. Lo scritto nasce come una analisi delle teorie di Quételet contenute nella *Fisica sociale*, con lo scopo, tuttavia, di prendere le distanze dai principi a cui è pervenuto lo statistico belga tramite le sue ricerche e di dimostrare che da tali risultanze numeriche "non può essere dedotta alcuna conseguenza circa i fatti morali": si combatte così l'idea di un Determinismo esclusivamente *esterno*, che porta a considerare l'uomo un piccolo ingranaggio nel grande meccanismo della Natura, proponendo invece una concezione di Determinismo *interna-psicologica*, che ammette l'influenza della realtà esterna sull'animo umano, ma al contempo "assicura [...] a questo una grande e continuamente crescente indipendenza dalla natura", Drobisch, *La statistica morale*, cit., pag.82. Il libro si divide in

grazie ad una delle scienze positive per eccellenza, la statistica. Nelle pagine dell'autore tedesco, infatti, i risultati costanti sono indicati non come frutto di fatalità, bensì come prodotto di cause costanti, le quali però in alcuni casi possono essere modificate; si spiega, inoltre, come l'uomo medio non sia altro che una astrazione matematica. L'attitudine a delinquere si forma sulla base di diversi fattori, ma il fatto che poi si delinqua o meno dipende dalle occasioni, dalla riflessione, dall'educazione morale, quindi non è possibile affermare con certezza ed a livello generale che la volontà di non compiere crimini sia sempre dovuta al fatto che non si è avuta l'opportunità materiale di assecondare una spinta criminale o, viceversa, che tale volontà si sia formata in modo razionale per resistere all'impulso di agire contro la legge⁶⁴.

Per Pessina il fatto che un individuo si fermi per pensare e calcolare il modo più conveniente di realizzare i propri interessi, ritardando così il compimento dell'azione, è la prova che l'intelligenza è in grado di frenare gli impulsi. Sempre riprendendo il pensiero di Drobisch, analizza poi il significato da attribuire al termine *motivi*, che tanto risalto ha nelle pagine degli autori (positivisti e non) di quel periodo. Egli ritiene che *motivi* possano essere considerati “o concezioni della mente, o appetizioni del senso, o sentimenti [...], o qualche oggetto razionale come la giustizia o l'umanità”⁶⁵; in tutti i casi, tuttavia, per quanto essi influiscano sulla volontà, ad esempio fornendo uno scopo da raggiungere, non sono in grado di distruggere l'autodeterminazione sostituendo in toto l'atto volitivo⁶⁶.

Le pagine della prolusione si chiudono con la constatazione che, se pure il metodo scientifico-positivo ha la sua innegabile precisione ed utilità nei campi delle scienze naturali, quando si abbandonano queste aree di indagine per analizzare il mondo delle “realtà soprasensibili, di quella entità che dicesi spirito” e che non può essere indagata ricorrendo ai sensi ordinari, bisogna ricorrere a strumenti conoscitivi che sono di tipo spirituale ed appartengono alla sfera filosofica: “possiamo pur chiedere che si dica qualche volta alla Metafisica di guardarsi dalla Fisica”⁶⁷, a voler sottintendere che pure la decisione di non credere assolutamente all'esistenza di qualsiasi fenomeno trascendente rappresenta una scelta compiuta aprioristicamente.

D'altro canto, non deve stupire che Pessina tratti di teorie e metodi statistici per corroborare la propria tesi. Come dimostrano numerosi riferimenti presenti negli scritti della seconda metà dell'Ottocento di studiosi italiani di questa materia, l'ambiente della statistica -almeno nella nostra Penisola- non è particolarmente interessato a supportare delle derive di stampo deterministico, soprattutto se basate su una interessata interpretazione di dati che di per sé dovrebbero essere neutri. Traspare, anzi, un certo timore che il tanto celebrato metodo positivo, considerato per sua natura “neutro”, venga fatto coincidere *tout court* con il materialismo⁶⁸.

due parti: la prima riesamina da un punto di vista matematico i risultati della così detta Statistica morale, mentre la seconda intende risolvere con il ricorso alla filosofia di matrice kantiana i dubbi da essa lasciati irrisolti -a parere di Drobisch-

⁶⁴ Anche su questi punti Pessina riprende fedelmente il pensiero di Drobisch, secondo il quale il carattere dell'uomo “deve [...] riguardarsi come costante, ma non come immutabile”, Drobisch, *La statistica morale*, cit., pag.164.

⁶⁵ Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag.112.

⁶⁶ Drobisch sottolinea che il libero arbitrio *latu sensu* “non è dimostrabile praticamente”, nel senso che non potrebbe esistere concepito come assoluta libertà di volere, tale da confondersi con una altrettanto assoluta casualità: la volontà viene suscitata e provocata da oggetti e desideri, che rappresentano, appunto, i motivi: Drobisch, *La statistica morale*, cit., pag.162. Su queste basi, quindi, non sarebbe corretto parlare di *tendenza* alle condotte criminose, bensì di *stimolo* al delitto, Drobisch, *La statistica morale*, cit., pag.112.

⁶⁷ Pessina, *La libertà del volere*, cit., pag.114; dello stesso parere pure Bernardino Alimena, che afferma “sbaglia il positivista quando chiama <fatto> soltanto ciò che trova nell'organismo”, in Bernardino Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Bocca, 1894-1899, pag.108. Alcuni anni dopo parlerà di una “metafisica determinista” anche Vincenzo Manzini, voce *Imputabilità e responsabilità*, ne *Il Digesto Italiano*, Vol.XIII, parte 1a, Torino, Utet, 1903, pag.309, § 7.

⁶⁸ Viene sottolineato da parte della storiografia concentrata sullo studio delle pagine dei maggiori autori italiani di statistica della seconda metà dell'Ottocento, che questi studiosi si “dissociavano esplicitamente da ogni tendenza a collegare troppo strettamente la statistica ad una prospettiva biologica e fisiologica”, evidenziando gli errori a cui

Prendono spunto dalle parole di Pessina le pagine di altri autori, tra i quali Francesco Filomusi Guelfi⁶⁹, che assumono posizione sull'argomento considerandolo come *la* questione preliminare a qualsiasi analisi di norme in vigore o *de iure condendo*. In tali scritti è possibile osservare la grande distanza che separa la dottrina tradizionale dagli studiosi più aperti a recepire i progressi di altre discipline extra giuridiche, distanza che rende pressoché impossibile raggiungere una posizione di compromesso. Dopo aver espresso il proprio rispetto per chi segue questa corrente di pensiero ed aver affermato il principio di libertà di indagine scientifica, infatti, si ribadisce la convinzione che l'applicazione della legge della causalità fisica ai meccanismi di pensiero umani -con tutte le conseguenze che ne seguono- non sia una base sufficiente per fondare un qualsiasi sistema di imputabilità penale⁷⁰, tale da giustificare l'applicazione di una pena. In un simile ordine di idee la stessa tutela dell'Ordinamento potrebbe unicamente essere qualificata come una necessità *fisica* di difesa, in modo da considerare il delitto e la sanzione degli sfortunati ed *ineluttabili* accidenti: verso i soggetti coinvolti nella condotta criminosa e nel giudizio non rimarrebbe altro che un sentimento di pietà. Per una tale manifesta inidoneità delle teorie proposte dagli autori di stampo materialista, non sarebbe possibile, secondo Filomusi Guelfi, abbandonare il principio di libertà dell'individuo su cui è costruito tutto il sistema del diritto penale.

Viene incidentalmente fatto notare che spesso l'iniziativa politica, volta a far progredire con maggiore speditezza l'iter dei lavori per il codice penale unitario, cerca di depotenziare la rilevanza dei grandi ed insistenti dubbi che attraversano la dottrina giuridica di quegli anni sulla scorta delle dirompenti teorie positiviste. I principi alla base della imputabilità delle azioni, infatti, solo apparentemente sono condivisi, e su di essi “regna nella scienza moderna una ardente lotta”⁷¹; ciò nonostante il legislatore dovrebbe comunque tenere in maggior conto tutte quelle “ricerche e discussioni puramente teoretiche”⁷² che sono ormai acquisite dalla coscienza giuridica italiana, insieme al solo lato del pensiero scientifico che è da considerarsi assodato (non lasciando alcuno spazio agli incerti e destabilizzanti sentieri aperti dal materialismo).

Su posizioni molto simili si pone anche Tancredi Canonico, docente di diritto penale all'Università di Torino ed in seguito consigliere di Cassazione, oltre che Senatore del Regno; studioso animato da una profonda fede religiosa⁷³, non condivide le posizioni deterministe. In uno scritto del 1875⁷⁴ analizza l'idea che “serpeggia a' di nostri nelle menti, nelle scuole, nei libri” e che, se “fosse vera, cambierebbe interamente la base e il carattere del diritto penale” con fondamentali ripercussioni

porta “un uso non corretto e incauto [...] della statistica subordinata ad una logica angustamente determinista”, Pazzagli, *Statistica “investigatrice”*, cit, pag.807-808, ad esempio non risparmiando critiche ai lavori di Cesare Lombroso e di Enrico Morselli. Emblematicamente, Eugenio Rey, sulle pagine dell'*Archivio di statistica* scrive: “non crediamo tutte legittime le invasioni sociali delle scienze biologiche, e non siamo ammiratori della evoluzione materialistica della scienza; potendo scegliere preferiamo il partito conservatore che ci pare il più positivo; quello cioè che accumula i fatti certi colla piena conoscenza delle prove” (Eugenio Rey, *La evoluzione secondo le teorie del trasformismo: i suoi legittimi rapporti e le sue pretese con colle scienze sociali*, estratto da *Archivio di statistica*, IV, n°4, Roma, Tip. Elzeviriana, 1879, pag.22).

⁶⁹ Francesco Filomusi Guelfi, *Delle condizioni che escludono o diminuiscono l'imputabilità. Studio sugli articoli 62-70 del Progetto di Codice penale italiano*, Roma, Stabilimento tipografico alle Terme diocleziane, 1875.

⁷⁰ “Lo spirito come puro sviluppo del mondo fisico non ci pare un concetto atto a spiegare la responsabilità penale”, Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.6.

⁷¹ Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.6, nota 1, mentre la *Relazione* della Commissione senatoria sul Progetto Vigliani –così come riportata dallo stesso Filomusi Guelfi- poco tempo prima aveva fornito un quadro molto diverso, affermando ottimisticamente che il campo dell'imputabilità penale, “materia un tempo di sottili controversie”, viene a tal punto rischiarato “dai progressi della filosofia giuridica” (si noti, non della scienza medica), che difficilmente si riscontrano delle disparità di pareri”.

⁷² Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.5.

⁷³ Per maggiori informazioni sul ruolo della religione nella vita non solo personale ma anche intellettuale e politica di Canonico si veda Mario Themelly, voce *Tancredi Canonico*, nel *Dizionario biografico degli italiani*, Roma, 1975, Vol.18.

⁷⁴ Tancredi Canonico, *Il delitto e la libertà del volere: cenni*, Torino, Stamp. Paravia, 1875.

sulle istituzioni e sui metodi di esercitare la giustizia criminale. In tale prospettiva, come si è avuto modo di vedere, il delitto è il prodotto esclusivo ed inevitabile di vari fattori, sia interni all'agente (di tipo fisico e psichico) che esterni ad esso (di tipo ambientale e sociale), i quali a loro volta sono soggetti all'opera delle leggi della fisica e della materia: qualsiasi forma di imputabilità morale non trova spazio in questo schema. L'opinione di Canonico è diametralmente opposta e si basa sulla convinzione che esista l'anima umana, in cui si realizza l'unità di tutte le facoltà proprie della mente di un individuo, benché esse siano molto diverse tra loro e trovino posto in organi distinti. Le interazioni di tali capacità sono rilevanti, tanto da influire sullo stesso piano fisiologico e non solo in modo positivo: l'autore afferma, infatti, che “talora è il vizio dello spirito che imprime una tendenza viziosa all'organismo”⁷⁵. È confermata, quindi, l'esistenza di una influenza tra l'ambito psichico e quello biologico, ma è ribaltata rispetto al credo determinista, perché è nelle debolezze e nelle tare dell'animo che spesso si annidano le cause della malattia fisica. Il reato riacquista così, nel pensiero di Canonico, la propria dimensione morale ed allo stesso tempo viene recuperato il ruolo della pena non come stretta retribuzione, né tanto meno come neutralizzazione di un soggetto pericoloso, bensì come passo necessario per rispondere alla giustizia violata e per emendare il reo. È da notare che la dottrina giuridica italiana non è l'unica ad opporre resistenza al diffondersi delle concezioni positiviste: negli stessi anni, in Francia ed in Germania, vengono scritte pagine dagli accenti appassionati proprio in difesa del principio dell'emenda; Tissot ritiene sia un “oltraggio all'umanità”⁷⁶ il voler negare che i rei possano ravvedersi, mentre Roeder⁷⁷ qualifica questo atteggiamento come una calunnia alla divinità, perché è un fatto reale, anche se non frequente, che vi siano dei casi in cui i criminali modificano le loro abitudini e si correggono.

Le opinioni di Lombroso e Ferri sul libero arbitrio. Le reazioni della dottrina giuridica e l'aperto disappunto di Lucchini

D'altra parte, ad opporsi a questi pensatori “idealisti” -l'espressione è di Enrico Ferri-, vi sono le teorie di medici come Cesare Lombroso, a loro volta rilevanti in quanto fondate sull'osservazione diretta, sui riscontri sperimentali (sono ancora di là da venire le puntuali critiche sui metodi effettivamente utilizzati per raccogliere questi dati⁷⁸) e sulle risultanze statistiche. È su questa base che il professore torinese parla di una “necessità del delitto”, per cui la condotta antiggiuridica dipende sì da circostanze esterne, ma soprattutto dalla costituzione fisica e dall'educazione; inoltre, una volta che questa spinta alla delinquenza si presenta nella persona, essa si rivela essere “immedicabile”⁷⁹.

Con Enrico Ferri si tenta una conciliazione tra le due apparentemente irriducibili posizioni, ricorrendo ad una distinzione tra le categorie di individui a cui sarebbero da riferire le posizioni di

⁷⁵ Canonico, *Il delitto e la libertà del volere*, pag.11.

⁷⁶ Claude Joseph Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire*, Paris, 1874, Liv.IV, chap.V, §3.

⁷⁷ Cristina Danusso, *Diritto, moderazione e dignità umana nel pensiero dell'avvocato milanese Bassano Gabba*, in *Avvocati ed avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di Antonio Padoa Schioppa, Bologna, Il Mulino, 2009.

⁷⁸ Su tutte si leggano le pagine di Bernardino Alimena, che mette in rilievo numerose contraddizioni in cui cadono le teorie di Lombroso nel corso degli anni, ad esempio sull'atavismo, sui caratteri speciali dei criminali (peso, statura, età, dimensione della mano, capacità e morfologia cranica etc.) e la formazione di veri e propri “tipi” di delinquente, incoerenze ed inconsistenti processi induttivi peraltro sconfessati dai risultati delle ricerche di altri alienisti italiani (tra i quali Virgilio, Marro, Ferri) e stranieri (Lacassagne, Corre, Bordier), in Bernardino Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Bocca, 1894-1899, pag.148 e ss. Più in generale, sugli errori in cui è incorsa parte dell'antropologia criminale, tra i quali il numero e la qualità delle osservazioni di delinquenti (in queste cifre confluivano spesso sia le indagini su soggetti vivi, sia sui cadaveri sia sulle fotografie o disegni di essi) ed in particolare la mancanza di una “unità di metodo” e di personale competente -“si son poste le osservazioni di avvocati innamorati del nuovo verbo, ma che tuttavia non avevano una sufficiente preparazione”-, si veda Alimena, *I limiti*, cit., pag.136.

⁷⁹ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*, Milano, 1876, pag.206-208.

Lombroso e quelle prese in considerazione dagli autori di stampo tradizionale: si rinuncia così a ritenere i soggetti che partecipano al fenomeno criminoso come una universalità indistinta. In questo modo le riflessioni degli idealisti sono da intendersi valide per i “delinquenti straordinari”, così denominati non per la particolare qualità delle loro attività criminose, bensì per il fatto che i loro comportamenti fuori legge non sono inevitabili, non essendo prodotti da un “difetto costituzionale” nel corpo o nell'educazione, e che perciò possono ancora venire influenzati dalla minaccia di una sanzione. Altrettanto facilmente si può comprendere come le teorie deterministe si applichino a quegli individui che, nati con una congenita predisposizione al reato, sono privi di una qualsiasi possibilità di scegliersi un modo di vivere diverso, cioè i delinquenti comuni, definiti come incorreggibili (con tutto ciò che questo comporta a livello delle finalità della pena applicabile).

Ferri, esponente di spicco della Scuola Positiva di diritto penale italiana⁸⁰, è un convinto assertore della illusorietà del libero arbitrio. Nell'opera emblematicamente intitolata *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, la cui prima edizione risale al 1878, la necessaria premessa al ragionamento giuridico in campo penale è proprio l'inesistenza della volontà libera: si tratterebbe di una costruzione teorica che l'uomo appronta non essendo in grado di spiegarsi le cause che producono gli atti volitivi.

Secondo il criminologo socialista, infatti, le persone sono capaci di vedere solo l'effetto della volontà, giudicandolo “capriccioso ed arbitrario”⁸¹ perché non conoscono e non percepiscono tutti i motivi che lo hanno generato, e quindi attribuiscono al pensiero umano la caratteristica dell'autodeterminazione, cioè della intrinseca indipendenza dalle influenze ad esso esterne. Nel pensiero di Ferri, invece, intelligenza, sentimenti ed istinti sono un unico frutto dell'attività dei centri nervosi (che, eventualmente, possono essere intaccati dalla infermità mentale); ogni idea è dotata di un impulsività che la rende materialmente percepibile: ciò che viene comunemente indicato come volontà non è altro che “l'astrazione di tutti quei singoli atti impulsivi o volitivi che realizzano le idee e le rappresentazioni” e, per il principio di “unità mentale”⁸², tutti i fenomeni psichici sono connessi in modo inscindibile, tanto che le distinzioni formulate per differenziarli sono solo di tipo logico-ideale, non sostanziale. Il professore propone quindi una formula generale⁸³ per l'imputabilità in cui trova posto l'infermità di mente che turba o sconvolge l'attività psichica dell'agente.

⁸⁰ Anticipatore di alcuni temi dell'opera di Ferri, è da ricordare il *Saggio critico del diritto penale* per mano del professore napoletano di filosofia del diritto Giovanni Bovio del 1872. In quest'opera viene descritto lo scontro che investe l'intero ambito del diritto penale e che vede contrapposti due gruppi, denominati Scuola dell'ordine e Scuola dell'avvenire, con lo Stato che si deve assumere il compito di mediare e di equilibrare il conflitto. Della prima corrente -dai contenuti dogmatici e dalla logica formale- fanno parte “politici e pratici, giureconsulti e professori solenni, e la schiera larghissima dei giuristi, qual più qual meno arrendevoli a mitezza”, che non mettono in dubbio il contenuto ed il fondamento del diritto criminale. Nelle file dei “progressisti”, che ritengono assurdi “e l'origine, e lo scopo del diritto penale” nella convenzione che non si possa “nell'unità del reato sceverare la reità individuale della complicità naturale e sociale”, si trovano “pochi giureconsulti [...], ma non pochi naturalisti celebri, i quali si credono positivistissimi quanto ogni altro che se ne vanti, e vogliono applicare le loro esperienze e le loro induzioni all'antropologia e alla sociologia”; essi tuttavia hanno la tendenza ad affrettare le proprie conclusioni o peggio di distorcerle, in Giovanni Bovio, *Saggio critico del diritto penale*, Milano, Feltrinelli, 1978, pag.42. Secondo l'autore, non sembra possibile giungere ad un compromesso, ed in questo risiederebbe appunto il principale “fallo metodologico” delle due Scuole, cioè l'assoluta incomunicabilità, Giovanni Bovio, *Saggio critico del diritto penale*, Napoli, Anfossi, 1883, pag.11.

⁸¹ Enrico Ferri, *Teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Bologna, Zanichelli, 1881, pag.39-40: “Ecco la illusione per la quale noi crediamo di essere liberi nelle nostre volizioni, crediamo che vi possa essere *un effetto senza causa*”.

⁸² Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.487.

⁸³ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.488. Secondo Ferri il criterio del discernimento non sarebbe sufficiente per stabilire in maniera certa l'imputabilità di un soggetto colpito da malattia mentale, dato che vi sarebbero casi di follia tali da preservare la possibilità di ragionare e di discernere, come ad esempio nei così detti monomani; a questo proposito viene citato anche Maudsley, *La risponsabilità*, cit., pag.138.

Sulla base di tale considerazione è necessario ricostruire tutto l'istituto della imputabilità e quindi rivedere il concetto di responsabilità penale personale per sostituirvi un nuovo tipo di responsabilità, quella sociale: l'uomo che compie un'azione anti-giuridica è chiamato a risponderne solo ed esclusivamente perché fa parte di un corpo sociale e va soggetto a pena non in vista di una futura emenda, bensì per essere curato (nei rari casi in cui questo sia possibile) o neutralizzato in quanto pericoloso. Il determinismo di Ferri riuscirà ad affascinare molti discepoli e andrà a costituire, insieme agli studi di Lombroso e Garofalo, il punto di riferimento per un numero sempre crescente di studiosi, ma anche il bersaglio per eccellenza di tutti coloro che non condividono gli entusiasmi della nuova Scuola.

L'affermarsi di questa dottrina, infatti, è contrastato con vigore da molti giuristi, preoccupati di essere di fronte ad una regressione, piuttosto che ad un progresso, della scienza penalistica. Costoro qualificano come un'involuzione⁸⁴ il ricorso ad un concetto di responsabilità sociale di tipo assolutamente oggettivo. C'è anche chi si vuole tenere lontano dal rigido binomio Scuola classica-Scuola positiva, come ad esempio Ludovico Fulci⁸⁵.

Secondo il deputato e professore messinese, entrambe le prese di posizione presentano dei punti di debolezza. Innanzitutto, la logica formalistica della speculazione dello "scolasticismo giuridico", per quanto formidabile nel bagaglio degli strumenti di ragionamento, ha finito per diventare schiava e si è rivelata povera di contenuti, perdendosi in una infruttuosa ricerca dell'essere senza aver aver alcun riguardo per la realtà materiale delle cose⁸⁶. Sull'altro versante, non si mette in dubbio che l'indirizzo di stampo scientifico abbia raggiunto notevoli progressi sotto la guida di pensatori come Stuart Mill e Spencer, focalizzando l'attenzione sul mondo fenomenico e sulle leggi che lo governano. Secondo Fulci, tuttavia, è necessario ricordare a molti dei presunti seguaci del metodo positivo la regola cardine per la formulazione di principi inconfutabili: sono sempre necessarie delle prove, dei fatti che li dimostrino validi. Non bastano delle dichiarazioni di facciata: senza ricerche serie e il riscontro di dati certi, si è di fronte a nient'altro che un vuoto dogmatismo, di senso opposto a quello tradizionale, ma ugualmente intransigente.

Nonostante queste critiche, l'autore accoglie con favore gli sforzi di chi vuole innovare in un campo, quello penale, dove per lungo tempo vi era stato "unanime sentimento"⁸⁷. Le osservazioni di Lombroso vengono definite come "sagaci ed elevate", a dispetto delle censure che sono mosse da più parti all'*Uomo delinquente*, cioè di operare una eccessiva generalizzazione sovrapponendo i concetti di criminale e di folle morale. Fulci è del parere che ogni presunta aporia venga risolta dall'evoluzione del pensiero lombrosiano: bisogna infatti distinguere quali tra le osservazioni del professore torinese si applicano alla categoria che raccoglie i così detti delinquenti nati e quali sono da riferire alla schiera dei delinquenti d'occasione: "così o signori noi possiamo esser d'un parere col prof. Lombroso, noi possiamo accettare tutti i suoi insegnamenti"⁸⁸.

Dopo essersi apertamente dichiarato determinista rifiutando la concezione scolastica di un libero arbitrio indifferente all'influenza di motivi, e specificando di volersi occupare della criminalità che vede coinvolti soggetti diversi dai folli morali, passa ad analizzare le teorie della imputabilità in

⁸⁴ Sarà soprattutto la critica di qualche decina di anni dopo la più sarcastica nei confronti di alcune delle teorie dei padri del positivismo italiano, quando ormai alcune idee del Lombroso saranno definitivamente tramontate (come, per esempio, il concetto di tipo criminale di delinquente nato), e l'autore stesso sarà oggetto di scherno per i suoi interessi nel campo dell'occultismo: Tuozzi, *Lo stato presente della scienza penale*, Lucca, 1899, pag.19; Vincenzo Manzini, voce "*Imputabilità e responsabilità*", cit., pag. 309.

⁸⁵ Ludovico Fulci, *Prolusione al corso di diritto penale*, Roma, Casa Editrice Calzelli, 1885.

⁸⁶ Fulci, *Prolusione*, cit., pag.9: "il pensiero orgoglioso non volle seguire la grande sicura linea tracciata dai prudenti e sommi pensatori e credè poter creare una pseudo-scienza dell'assoluto, staccandosi, anzi contraddicendo la realtà della vita".

⁸⁷ Fulci, *Prolusione*, cit., pag.13: l'autore parla di un "alto sonno nella testa del penalista", interrotto finalmente dagli sforzi speculativi di pensatori come Bovio e dalle ricerche di Lombroso, che mettono a segno "i primi colpi al dogmatismo giuridico".

⁸⁸ Fulci, *Prolusione*, cit., pag.16.

merito ai soli delinquenti che hanno una attività psichica normale. Egli taccia di dogmatismo quelle affermazioni che ritengono impossibile per l'uomo porre alcuna resistenza agli impulsi ed ai motivi: si tratterebbe, infatti, di assunti non suffragati da risultanze scientifiche, e che per molti alienisti (ad esempio Ribot) appartenerebbero ad un campo di indagine ipotetico, ai confini con la metafisica. A queste considerazioni ne viene aggiunta un'altra, che mette in luce la peculiarità del pensiero di Fulci: vi sarebbero degli "intuiti della coscienza"⁸⁹ grazie ai quali l'essere umano si scopre in grado di frenare i così detti motivi prevalenti tramite dei "motivi di contraddizione", che tengono viva la libertà dell'uomo e con essa danno un fondamento alla responsabilità penale. L'autore trova un supporto, ad esempio, in alcune pagine di Maudsley: anche l'alienista inglese si è pronunciato in questo senso, sottolineando l'importanza di tale "resistenza" psichica per la formazione del carattere dell'individuo.

Nel prosieguo il professore messinese si occupa di un altro tema delicato: come rispondere a coloro che slegano l'imputabilità di un'azione dalla presenza di qualsiasi condizione soggettiva, ricollegandola invece alla semplice appartenenza del reo ad una comunità sociale, la quale, per difendersi contro un simile "organo guasto"⁹⁰, è legittimata a neutralizzarlo. Oltre a sottolineare il fatto che non tutti i delinquenti rappresentano lo stesso livello di minaccia (si pensi in particolare ai criminali d'occasione o per impeto, che non suscitano lo stesso allarme di quelli abituali o dei folli morali), Fulci rivendica la necessità di tutelare l'individuo sottoposto a pena⁹¹, per evitare che lo scopo sociologico della sanzione, cioè quello di scoraggiare psicologicamente gli altri consociati dal tenere condotte contrarie alla legge, venga fatto coincidere con il suo fondamento giuridico, che non consiste solo nella risposta ad un danno, ma nell'affermazione di un diritto negato.

Come abbiamo visto, alcuni autori non rigettano in modo indiscriminato tutte le idee innovative propagandate dal Positivismo, ma solo quelle che più cozzano con i punti fermi della tradizione: non è un caso che venga diffusamente citato proprio Enrico Pessina, il quale aveva già in precedenza riconosciuto alcuni meriti della nuova Scuola.

In questa ottica si pone, ad esempio, l'avvocato Giuseppe Carnazza Rametta. Egli s'affretta a sottolineare che intende seguire il sentiero del naturalismo e non del ben più controverso materialismo; tuttavia, per un utile, effettivo miglioramento e rinnovamento non solo della morale, ma anche e soprattutto del diritto penale, è necessario proprio questo passaggio, il confronto con la realtà concreta dell'uomo, con la sua "economia psichica e animale"⁹². Secondo l'autore i requisiti necessari per l'imputabilità dell'azione sono intelligenza ed educazione, che vengono inculcati negli individui non già dalla legge penale ed ancor meno da una pena, quanto piuttosto da fattori sociali. La funzione dell'intelligenza di distogliere l'uomo dai motivi antiggiuridici, più che libero arbitrio deve essere indicata come libertà del volere: essa non può essere messa in dubbio nemmeno dai rappresentanti della Scuola positiva, e se la mente umana non ripudia il movente antiggiuridico "è responsabile" perché "la scelta appartiene all'intelletto non ostante che la volontà soggiaccia al motivo"⁹³.

Inoltre, pur volendo concordare con quanti tra alienisti e giuristi affermano esserci infinite gradazioni di responsabilità in relazione alle molteplici variabili che riguardano la vita di ogni persona, ciò che si richiede necessariamente alla codificazione è sì di dare per presupposte le

⁸⁹ Fulci, *Prolusione*, cit., pag.19-20.

⁹⁰ Fulci, *Prolusione*, cit., pag.21.

⁹¹ Particolarmente significative le parole di Fulci su questo punto: "se la mia attività psichica è normale, voi in nome dell'organismo sociale non potete intristire contro il mio organismo individuale: io ho i miei diritti che dovete rispettare; anzi la ragione del principio di socialità sta appunto nella garanzia dei miei diritti individuali. Potete sì frenare, reprimere questi miei diritti; ma con un sol titolo, quello che viene dal vostro diritto di mantenere incolume l'affinità giuridica sociale e dalla mia colpa di avere turbato l'ordine giuridico volente e cosciente", Fulci, *Prolusione*, cit, pag.24.

⁹² Giuseppe Carnazza Rametta, *Il Positivismo e le riforme nel diritto e nella procedura penale*, Messina, 1884, pag.

⁹³ Carnezza Rametta, *Il Positivismo e le riforme*, cit., pag.310.

scoperte della scienza sperimentale, ma soprattutto di fissare un numero limitato di regole. Il massimo traguardo a cui possono aspirare i risultati delle ricerche più all'avanguardia è quello di fornire delle linee direttive per la formulazione delle norme generali. Tra i campi di interesse del legislatore vanno annoverate la climatologia e la mesologia antropologica, mentre i fattori qualificati dall'autore come principali sono razza, eredità (che deve essere “corretta nelle sue manifestazioni malefiche”⁹⁴) ed ambiente.

Perciò non si chiede ai Positivisti di rinunciare alle loro teorie sui pazzi criminali e sull'atavismo nei delinquenti (a cui si possono aggiungere i recidivi), quanto piuttosto di individuare una “media sperimentale dell'umana intelligenza”⁹⁵, la cui presenza in capo al soggetto agente lo renda responsabile delle proprie azioni di fronte alla legge: si verrebbe così a determinare la classe dei delinquenti ordinari (che raggrupperebbe rei d'occasione e per passione).

Carnazza Rametta è del pari convinto che sia necessario ampliare la fase dell'istruttoria in cui i medici legali sono chiamati a definire il grado di dolo negli imputati.

L'avvocato interviene pure contro il concetto di difesa sociale, che dichiara essere un'idea “puramente metafisica, anzi poetica”⁹⁶, con il quale al concetto per così dire *naturale* del diritto di punire (cioè la funzione retributiva) viene inutilmente sostituito da una caratteristica di difficile interpretazione. Per aversi un atteggiamento difensivo da parte dell'ordinamento vi deve necessariamente essere un pericolo attuale, poiché non ha senso e non ci si può difendere da un futuro male: al massimo si può cercare di prevenirlo, ma non di reprimerlo anticipatamente⁹⁷.

Come verrà illustrato in seguito, sarà Luigi Lucchini, facendo ricorso a ben altri toni e dall'alto della propria indiscussa autorità giuridico-scientifica, a prendere posizione non solo su questo argomento, ma su tutta la ideologia positivista in generale, nell'opera emblematicamente intitolata *I semplicisti del diritto penale*⁹⁸. In tale scritto, alla critica puntuale e serrata di tanti punti qualificanti le teorie antropologiche più in voga, si affianca una marcata vena polemica ed ironica, quasi sprezzante sul nuovo orientamento delineato da Ferri.

In opposta direzione, Umberto De Bonis⁹⁹ riprende gli studi di Ferri volti a dimostrare che il libero arbitrio è una illusione psichica, concordando con il risultato raggiunto e sottolineando l'abilità delle argomentazioni utilizzate dall'autore della *Teorica dell'imputabilità*. Non è concepibile, infatti, che la legge di causalità operi solamente nell'ambito delle “forze brute” e non nel mondo di quelle psichiche: forse non si può risalire a tutte le complesse ragioni che sono a monte di ogni singolo atto volitivo, ma è chiaro che vi sono dei motivi che determinano l'uomo ad agire in un modo piuttosto che in un altro. La stessa Scuola classica, d'altra parte, non assume, a parere dell'autore, una posizione compatta di strenua difesa del libero arbitrio intorno al pensiero di Francesco Carrara: vi sarebbero, a tale proposito, delle formali -benché parziali- concessioni alle idee deterministe nelle pagine di Pessina, Buccellati, Brusa, che parlano di una libertà relativa dell'individuo.

La critica che De Bonis avanza alla nuova Scuola, quindi, non è quella di mettere in dubbio la legittimità e l'efficacia della parte *destruens* del ragionamento di Ferri, bensì consiste nel rilevare l'incapacità di produzione di un nuovo principio di matrice positiva da porre alla base del codice penale, tale da fondere efficacemente dottrine filosofiche, dati antropologici e principi giuridici (nel senso dell'idea universale di diritto). Dopo un breve *excursus* dei vari tentativi in questo senso ad opera di Garofalo, Ferri ed altri, qualificati come poco convincenti, e una valutazione del dettato

⁹⁴ Carnezza Rametta, *Il Positivismo e le riforme*, cit., pag.311.

⁹⁵ Carnezza Rametta, *Il Positivismo e le riforme*, cit., pag.311.

⁹⁶ Carnezza Rametta, *Il Positivismo e le riforme*, cit., pag.312.

⁹⁷ Carnezza Rametta, *Il Positivismo e le riforme*, cit., pag.297.

⁹⁸ Luigi Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale: saggio critico*, Torino, Utet, 1886. Bisogna sottolineare che questa chiusura verso le teorie antropologiche è stata preceduta da un periodo, se non di condivisione, almeno di interesse per le dottrine positiviste: basti pensare che, sui primi numeri della *Rivista Penale* da lui diretta, Lucchini pubblica degli articoli scritti dallo stesso Cesare Lombroso.

⁹⁹ Umberto De Bonis, *Il diritto penale italiano nelle due scuole predominanti*, Roma, Bertero, 1893.

normativo (di cui viene sottolineata la contraddittorietà tra il principio espresso nell'art.45 e la disciplina fissata dal seguente art.46¹⁰⁰), l'autore passa ad esporre la propria teoria. De Bonis, che afferma di seguire il metodo positivo, insiste nel voler guardare ai “fatti quotidiani”, cioè a quella che è la coscienza giuridica diffusa nella popolazione, per capire se questa corrisponde ai principi elaborati dalla scienza penalistica. È naturale che il verificarsi di un reato susciti nel corpo sociale una reazione, denominata “sanzione sociale”: la pena comminata dall’ordinamento, tuttavia, è una specie di questa categoria generale, e per la sua applicazione si richiede che nel caso specifico si siano verificate circostanze speciali (in riferimento all’agente o all’atto criminoso). Per tali motivi l’operato fuorilegge del pazzo suscita un sentimento di compassione nell’opinione pubblica e viene colpito da provvedimenti eccezionali esterni all’ambito del magistero punitivo. Nei riguardi degli imputati sani, invece, si va ad indagare se erano a conoscenza che l’atto compiuto costituiva una violazione di norme penali: si richiede, quindi, non solo che il soggetto, essendo a conoscenza del dettato normativo¹⁰¹, abbia voluto compiere quella determinata azione (nel senso che egli conosceva gli effetti fisici del proprio atto), ma soprattutto che abbia avuto la consapevolezza dell’antigiuridicità della condotta: ci si riallaccia così alla teoria di Ferri sui moventi o motivi determinanti¹⁰² e si fa salva la concezione popolare di responsabilità, senza per ciò chiamare in causa il libero arbitrio.

Le resistenze all'avanzare del Positivismo – pur in presenza di isolati tentativi di trovare dei compromessi- non si manifestano solo nell'ambito giuridico, ma emergono anche nel campo scientifico. Come si è avuto modo di vedere, la stessa dottrina statistica si mostra piuttosto diffidente nei confronti dell'applicazione di alcuni metodi suoi propri in altre discipline, in modo particolare per le conclusioni che ne vengono tratte. Nel periodo antecedente al successo di tali teorie, i medici più che fare riferimento al libero arbitrio – forse perché, risentendo di una preparazione dalle basi fortemente filosofiche¹⁰³, danno per scontata l'esistenza di esso¹⁰⁴ - guardano alle facoltà psichiche operando una distinzione fondamentale, mutuata dagli psicologi, tra intelletto ed animo, nella consapevolezza che non sia una classificazione dal valore assoluto e costante. Vi è persino chi apprezza apertamente proprio quella formulazione dell'imputabilità che per molti giuristi racchiude in modo esplicito il principio del libero arbitrio, cioè l'articolo 34 della legislazione toscana. Questa disposizione, infatti, pur potendo dar luogo comunque a giudicati non uniformi¹⁰⁵, avrebbe -secondo costoro- portato “la legislazione criminale a livello dello stato attuale

¹⁰⁰ All'articolo 45, infatti, si afferma che “nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce [...]” e nel pensiero di Zanardelli, così come riportato da De Bonis, non può considerarsi autore di un delitto colui che oltre ad esserne causa fisica, non ne è anche causa morale, De Bonis, *Il diritto penale italiano*, cit., pag.75.

¹⁰¹ Secondo l’autore, all’interno dei popoli così detti civili, “la coscienza della legge penale [...] si può presumere esistente in ogni uomo, che abbia le facoltà intellettuali in condizioni normali”, essendo una conseguenza della evoluzione e dei costumi morali e religiosi, oltre che della virtuosità delle leggi; in modo particolare, le genti indo germaniche avrebbero fin dalle epoche più remote “quasi innato il sentimento della giustizia”, mentre “così non può dirsi di tutte le altre razze”, De Bonis, *Il diritto penale italiano*, cit., pag.81. Naturalmente tale presunzione non vale per le norme di polizia, la cui violazione da luogo a contravvenzioni.

¹⁰² De Bonis, *Il diritto penale italiano*, cit., pag.81 e ss.

¹⁰³ A tale proposito, Enrico Ferri individua nell'influenza esercitata dal pensiero di Kant l'origine della diffusa e radicata pensiero sono guidati “dal solo buon senso e dai soliti metafisici preconcetti sulle solite facoltà della solita anima umana”, Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.483.

¹⁰⁴ Il professore di Clinica delle malattie mentali Francesco Bini, ad esempio, fa riferimento alla perdita del libero arbitrio come ad uno “dei caratteri più essenziali della pazzia”, e che giustifica “pienamente di fronte alla scienza giuridica ed al buon senso la completa impunità”, Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia e nella ubriachezza secondo gli articoli 61, 62, 64 del progetto di un nuovo codice penale per il Regno d'Italia: considerazioni*, Firenze, Le Monnier, 1876, pag.6

¹⁰⁵ Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia e nella ubriachezza*, cit., pag.5: per il professore di Clinica delle malattie mentali, infatti, caratteristica comune ai “moderni codici criminali” è quella di dar luogo “ad interpretazioni che si

della psichiatria”¹⁰⁶, impedendo al legislatore di ricadere nell'erronea abitudine di ricorrere al trinomio di affezioni morbose ereditato dal codice albertino, che nei casi pratici avrebbe comportato difficoltà di coordinamento con le più moderne nomenclature e classificazioni mediche, oltre a richiedere indagini particolarmente complicate. In sostanza, il mondo della mente è visto nell'ottica tradizionale, come un tutto unitario, ed è solo un'apparenza che i sintomi più gravi si manifestino esclusivamente o come tare nell'intelligenza o come affezioni della volontà: agli occhi dei profani sono prevalenti i disturbi dell'intelletto, ma così facendo vengono ignorate “le alterne successioni e la clandestina fallacia di quelle forme a diversa apparenza”¹⁰⁷.

È per questo motivo, almeno secondo alcuni autori, che anche nei lavori preparatori per il codice penale si sono usate espressioni che richiamano più da vicino la sfera intellettuale, ad esempio *coscienza dei propri atti*, al fine di far rientrare il fattore volitivo nell'ambito della locuzione della forza irresistibile. Un simile modo di procedere viene criticato perché il tenore letterale della norma non è facilmente ricollegabile alla così detta follia ragionante, essendo stato pensato *ab origine* per la sola coazione esterna, e richiede un giudizio di tipo medico-scientifico e non solo giuridico, da affidare all'autorità di pubblica sicurezza piuttosto che al giudice ordinario.

Chi fra i medici legali denuncia una eccessiva “influenza della filosofia pura sulle scuole giuridiche” è Arrigo Tamassia, nella sua *Prefazione*¹⁰⁸ alla edizione italiana della nota opera di Maudsley *La responsabilità nelle malattie mentali*, in cui rivendica la tecnicità medico-scientifica del giudizio su alienazione mentale e imputabilità. Per il professore pavese, il pensiero è un fatto materiale, alla cui produzione non concorre unicamente il cervello, ma tutte le diverse parti del corpo, in un meccanismo di reciproche influenze: nel caso della pazzia tali influssi vengono indicati come “molteplici alterazioni fatalmente cospiranti”¹⁰⁹. È necessario perciò abbandonare le concezioni filosofiche e metafisiche inerenti l'intelligenza individuale e le sue facoltà, ottenute tramite delle speculazioni estranee a qualsiasi indagine scientifico-fisiologica sul cervello e sull'organismo, da cui non si è ricavato altro che un'immagine puramente astratta ed ideale della vita interna della persona. Questo voler sottolineare il profilo “fisico” dell'attività intellettuale umana non deve di per sé essere considerato un tentativo di disprezzare o sminuire le doti e le capacità proprie dell'uomo (e di conseguenza perturbare l'ordine prestabilito): è un dato che viene dimostrato incontrovertibilmente ed in modo oggettivo -almeno secondo Tamassia- dai risultati dell'esperienza medica. Naturalmente il passo verso un materialismo più estremo può essere molto breve, e non a caso viene citato da Tamassia proprio quel Carl Vogt che in Germania suscita polemiche per le sue parole radicali e per l'interpretazione in senso riduzionista dell'evoluzionismo darwiniano.

Baldassarre Paoli, mentre illustra le difficoltà sorte durante i lavori legislativi per arrivare ad una formula generale sulla imputabilità, mette in guardia i lettori dai pericoli “di quella nuova scuola, che chiamiamo positiva”¹¹⁰. Quest'ultima, seppur propugnata da brillanti studiosi ed avvalorata da

prestano tanto alla difesa che all'accusa, alle vedute diverse del medico e del magistrato, e così portano alla conseguenza di vedere, in casi affatto identici, che l'imputato ora è assoluto ed inviato al manicomio, ora invece è condannato all'ergastolo a perpetuità”.

¹⁰⁶ Giuseppe Gianelli, *Sulle cause fondamentali di incapacità criminale state ritenute nell'ultimo progetto di codice penale del Regno – Considerazioni*, Padova, Prosperini, 1868, pag. 8: egli parla di un “felice accoppiamento delle idee espresse colle parole mancanza di coscienza de' suoi atti e di libertà di elezione”, e difende il dettato toscano rifiutato, a suo parere ingiustamente, dalle commissioni legislative del progetto del 1868 chiedendosi “fino a quando in Italia si rifiuterà la propria merce scientifica, e si preferirà la straniera”.

¹⁰⁷ Gianelli, *Sulle cause fondamentali*, cit., pag.13.

¹⁰⁸ Enrico Maudsley, *La responsabilità nelle malattie mentali*, Milano, Dumolard, 1875, con *Prefazione* di Arrigo Tamassia, pag.I e ss. Per delle note biografiche sul medico inglese e un breve sunto delle sue teorie criminologiche si veda AAVV, *Pioneer in criminology - Edited and introduced by Hermann Mannheim*, Monclair, Patterson Smith, 1972, pag.208 e ss.

¹⁰⁹ Tamassia, *Prefazione*, cit., pag.XX.

¹¹⁰ Paoli, *Esposizione storica e scientifica*, cit., pag.101: è da notare che l'autore non fa alcun nome degli “uomini di eletto ingegno e di molta dottrina” impegnati nella corrente positivista, mentre ha cura di elencare le numerose opere dei giuristi impegnati come lui ad avversarla, tra i quali troviamo oltre a Carrara, Buccellati, Pessina, anche

alcune risultanze pratiche (peraltro da lui qualificate come singolari e rare), a suo parere pecca nel tentativo di ridurre la persona ad una macchina istintuale, in cui non vi è spazio per alcun elemento spirituale e morale, perché si ritiene l'uomo unicamente guidato da leggi fisico-scientifiche, tanto che, se agisce contro la legge, lo fa in quanto vittima di una malattia (degenerazione fisica o stato mentale abnorme): così facendo non si fa altro che rinnegare “il maggior dono che Dio abbia dato all'uomo”¹¹¹, cioè la libertà.

Rifacendosi a Carrara, parla di imputabilità morale come fondamento della imputabilità politica¹¹² e sottolinea come, ai fini dell'imputabilità morale, rilevi soprattutto la libertà di elezione piuttosto che la coscienza dei propri atti; allo stesso modo, solo la pazzia intellettuale, cioè prodotta da difetti organici, è da qualificare come causa scriminante. Per Paoli, infatti, la “mania morale”, termine che indica uno stato di perturbazione che “talvolta agita, commuove ed esalta i delinquenti”, spesso prodotto da “una mala tendenza, non corretta con le abitudini della virtù, o una mala passione, secondata e carezzata”¹¹³ che in qualche modo trascina l'uomo al delitto come se fosse un vero maniaco, non può conseguire lo stesso effetto di una affezione fisica, altrimenti la disposizione diverrebbe uno scudo per salvare proprio i delinquenti peggiori.

Lasciando da parte l'elemento etico-religioso per privilegiare argomenti dotati di maggiore persuasività giuridica, Luigi Lucchini bolla come “semplicisti” i fautori della corrente positivista, e rivendica la propria autonomia da qualsivoglia Scuola di diritto penale.

Contro l'interpretazione del sistema della imputabilità penale nel Regno d'Italia così come illustrata da Ferri nei *Nuovi Orizzonti*¹¹⁴, fondato sul libero arbitrio, il direttore della *Rivista penale* intende affermare non solo che “nel concetto pratico di imputabilità giuridica non entri per nulla il coefficiente del libero arbitrio”¹¹⁵, ma anche che questo non viene chiamato in causa né dalla contestata formula della forza irresistibile, né dalla locuzione toscana della libertà di elezione¹¹⁶.

Si può dire che l'autore mantenga una posizione sfumata, non aderendo pienamente all'idea tradizionale: preferisce qualificare il libero arbitrio come un *sentimento*, che per l'uomo “costituisce una speciale compiacenza”¹¹⁷ e proprio per questo non si riesce a farne a meno.

Piuttosto, Lucchini è maggiormente interessato a capire il perché divergano così tanto l'idea astratta e comunemente diffusa dell'imputabilità, da quella corrente nei tribunali, tanto che non si è mai verificato nella pratica giudiziaria che i dibattimenti fossero volti a dimostrare la presenza del libero arbitrio nell'imputato. La verità è che la prima delle due nozioni è equivoca e confusa: in essa non sono nettamente separati l'ambito etico da quello giuridico, la responsabilità verso se stessi da quella verso la società. Nell'intimo della propria coscienza, infatti, ogni uomo guarda alle sue decisioni ed azioni come alle conseguenze della capacità di autodeterminarsi; il giudizio su una condotta che deve essere dato nella sfera sociale, tuttavia, non può che basarsi su elementi

Lucchini, Brusa, Canonico e persino il professore di medicina legale Giuseppe Ziino.

¹¹¹ Paoli, *Esposizione storica e scientifica*, cit., pag.101, n.2, in cui vengono citate le parole pronunciate da Beatrice nel Canto V del Paradiso sull'origine divina del libero arbitrio.

¹¹² Baldassarre Paoli, *Nozioni elementari di diritto penale*, Genova, Regio istituto dei sordo muti, 1885, pag.17.

¹¹³ Paoli, *Nozioni elementari*, cit., pag.38.

¹¹⁴ Secondo Lucchini non rimarrebbe che un “interesse puramente accademico, starei per dire arcadico, nei riguardi giuridici, della ostentata negazione del libero arbitrio, per la quale parmi che siasi inutilmente sprecato troppa carta e troppo inchiostro, massime da parte di chi [...] si pose a combattere il sentimento del libero arbitrio”, Luigi Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale: saggio critico*, Torino, Utet, 1886, pag.46. La campagna dei rappresentanti della così detta nuova scuola contro il libero arbitrio, inoltre, non sarebbe altro che una “nuova specie di metafisica”, Lucchini, *I semplicisti*, cit., pag.50.

¹¹⁵ Lucchini, *I semplicisti*, cit., pag.42.

¹¹⁶ In merito alla forza irresistibile, Lucchini afferma che si è chiamati a ricercare la causa che spinge a compiere l'azione criminosa, non ad indagare lo stato della mente o della volontà. Per ciò che riguarda la libertà di elezione toscana, invece, dato il suo carattere onnicomprensivo essa può facilmente venire interpretata come stato di necessità, legittima difesa o nel senso di una psicopatia, senza per questo chiamare in causa il libero arbitrio o prestare il fianco ad abusi da parte della difesa o dei giurati.

¹¹⁷ Lucchini, *I semplicisti*, cit., pag.44.

apprezzabili dall'esterno (rapporto di causalità tra comportamento e fatto), eventualmente sottoponendo l'imputato a sanzioni penali nel caso in cui quest'ultimo abbia posto in essere volontariamente le cause del reato. Sarebbe perciò più corretto, secondo Lucchini, parlare di *libertà di azione*, di cui la volontarietà è solo un attributo.

In merito poi alle spiegazioni che gli scienziati propongono per spiegare i processi organici grazie ai quali si forma la volontà -i riferimenti sono a Théodule-Armand Ribot-, implicanti diverse fasi complesse di interazione di organi e di forze, l'autore risponde che “nemmeno quei visionari di metafisici” hanno mai “architettato nulla di più cabalistico”¹¹⁸, e Lucchini non manca di definire la fisiologia come una “scienza bambina”, non in grado di fornire tutte le prove sperimentali necessarie per disvelare “le leggi intrinseche del fenomeno psichico”¹¹⁹.

Svilupi successivi all'entrata in vigore del nuovo codice

Il tema della libertà morale non cessa di essere fonte di ispirazione nemmeno dopo l'entrata in vigore del nuovo codice, rappresentando l'insanabile punto di rottura tra le due scuole, su cui ogni ipotesi di compromesso sembra destinata ad infrangersi.

Nel 1895 appare sulla *Giustizia penale* un articolo del professore Giuseppe Orano, che ha il precipuo scopo di combattere l'ottica deterministica e la sua legge di necessità, che regolerebbe sia il mondo fisico che quello morale. L'errore di rifiutare il concetto che l'uomo non è soggetto “alle stesse leggi da lui scoperte”¹²⁰ nasce, a suo parere, dal non avere studiato con attenzione “la forza costituente l'individuo”¹²¹ ed in particolare tutte le caratteristiche che distinguono questa stessa forza dalle comuni facoltà istintive, fisiologiche e fisiche.

Orano contesta gli studi che, basandosi sulla regolarità di alcuni atti umani, ne traggono per induzione delle leggi generali: solo le azioni legate ai bisogni del corpo sono dotate di questa caratteristica (ad esempio nutrizione e generazione), ma la statistica non può cogliere il numero ed il tipo dei pensieri, delle passioni e degli affetti, che quindi sono impermeabili alla ricerca scientifica. Dal punto di vista giuridico, poi, se si negasse la libertà morale, verrebbe meno il principale fondamento etico del diritto di punire: in una prospettiva completamente ribaltata rispetto a quella deterministica, infatti, il momento del delitto è appunto quello in cui si manifesta al suo culmine la libertà, che rivela la propria “potenza di ribellarsi contro le leggi della sicurezza sociale”¹²².

Al contrario, Adolfo Zerboglio è convinto del fatto che la dottrina giuridica debba adattarsi all'idea dell'inesistenza del libero arbitrio e mette in luce gli inconvenienti a cui ha dato luogo in passato l'accoglimento di questo principio: l'imputabilità fondata sull'idea di libertà morale, infatti, se da un lato ha rispecchiato un innalzamento della pubblica coscienza, dall'altro ha comportato l'individuazione di condizioni particolari che si allontanano dallo stato umano normale e richiedono perciò un trattamento particolare di attenuazione della responsabilità. Il progresso delle scienze naturali, mediche e sociali, inoltre, ha provveduto ad ampliare a dismisura questa categoria di individui, tanto da far affermare ad un desolato Zerboglio che “oggi [..] assai pochi sono relativamente gli individui dotati di una integra libertà di volere”¹²³. Per scongiurare la pericolosa

¹¹⁸ Lucchini, *I semplicisti*, cit., pag.47.

¹¹⁹ Lucchini, *I semplicisti*, cit., pag.49.

¹²⁰ Giuseppe Orano, *La libertà morale e la Scuola positiva penale*, nella *Giustizia penale*, Vol.I, 1895, col.1106. L'autore dipinge un quadro desolato e desolante del mondo in cui ha trionfato l'idea che “solo per pura allucinazione dei sensi l'uomo si crede libero di fare il bene e di fare il male”; non solo non sarebbero punibili i reati, compiuti sulla spinta di un cieco determinismo, ma non avrebbero alcun senso nemmeno sentimenti nobili come “il coraggio, l'eroismo, il sacrificio” e “ogni energia [...] sarebbe spenta; ogni ombra di fede nel progressivo svolgimento della società distrutto; preclusa ogni onesta ambizione, vana ogni legittima aspirazione”, Orano, *La libertà morale*, cit., col.1112.

¹²¹ Orano, *La libertà morale*, cit., pag.1106.

¹²² Orano, *La libertà morale*, cit., pag.1110.

¹²³ Adolfo Zerboglio, voce *Imputabilità*, nell'*Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol.VIII, parte1, Milano, Società Ed.

tendenza verso una diffusa irresponsabilità¹²⁴, quindi, si discute se adottare il criterio della responsabilità sociale.

Secondo il professore pisano, però, non si deve trascurare un fatto importante, e cioè che l'esistenza del libero arbitrio è una opinione ancora generalmente radicata nella maggioranza del popolo: non sarebbe opportuno né ignorare questa circostanza, né basare il testo della norma penale su una verità controversa. Anche se la filosofia e la scienza non sembrano lasciare spazio a punti d'incontro, lo stesso non si può dire per l'ambito pratico: per tale motivo è da approvare l'operato del legislatore che non si allinea al principio dell'assoluta capacità umana di autodeterminarsi (formalmente rispettando la concezione “volgare”), ed al contempo opera una accorta individuazione degli uomini che sono più o meno responsabili (valutando principalmente il profilo della temibilità, quindi). La soluzione di compromesso è possibile perché alla radice di tutte e due le correnti di pensiero, sia della opinione popolare che di quella positiva, il parametro in base al quale valutare l'autore di un reato ed il grado della responsabilità non sarebbe altro che la sua *normalità* o *anormalità*¹²⁵ rispetto al resto del corpo sociale.

1.2b Dibattito dottrinale – I principali rilievi mossi dalla dottrina giuridica e medico scientifica alle formule dei progetti precedenti all'entrata in vigore del Codice Zanardelli

L'*excursus* sui progetti di codice penale unitario ha brevemente illustrato i diversi passaggi che hanno condotto alla formula fissata nell'articolo 46 del Codice del 1889, chiarendo come essa sia stata raggiunta dopo un dibattito lungo e spossante, spesso ricordato con toni aspri dagli uomini di cultura che vi hanno partecipato e da coloro che vi si sono avvicinati in seguito come studiosi: Vincenzo Manzini, riferendosi alla ventennale serie di progetti, parlerà di una vera e propria “infingardaggine del Parlamento in tutto ciò che non sia [...] diatriba di bassa politica”¹²⁶.

Oltre alla questione di fondo inerente l'esistenza o meno del libero arbitrio, si è discusso molto anche su altri punti, più strettamente legati alla tecnica di formulazione della norma.

Il modello per eccellenza dei primi progetti, come abbiamo visto, sembra essere quello toscano: nei lavori di ogni commissione parlamentare si trovano interventi carichi di elogi per la precisione scientifica dell'articolo 34 del Codice del Granducato. Nelle prolusioni e negli articoli coevi, tuttavia, sono presentate delle critiche approfondite che scalfiscono l'aura di perfezione di tale formula: si dubita che essa possa corrispondere appieno alla costruzione teorica dell'imputabilità penale ed essere recepita senza alcuna modifica nella legislazione unitaria¹²⁷, in modo particolare per quel che riguarda l'espressione *coscienza dei propri atti*. Sarebbe impossibile non incorrere in incomprensioni, soprattutto pensando ai giudizi per giurati, se non si precisa quale accezione del termine “coscienza” deve essere considerato rilevante: quella sensibile, quella percettiva ed intellettuale, quella morale, l'autocoscienza, o la consapevolezza della anti giuridicità dell'azione.

I giudici popolari, infatti, potrebbero ricercare nell'agente non il discernimento, la consapevolezza intellettuale della natura dell'atto compiuto, bensì la percezione del valore etico o “l'intima intenzionalità”, fraintendendo perciò il livello dell'imputabilità con quello dell'elemento soggettivo.

I dubbi sorgono numerosi pure sulla seconda parte dell'articolo 34, quella che fa riferimento alla *libertà di elezione*. A prescindere dalle polemiche sul concetto di libero arbitrio, tenendo conto che

Libreria, 1902, pag. 593 e ss.

¹²⁴ Zerboglio cita il filosofo Tarozzi, il quale parla di una pubblica morale “corrotta” dalle molteplici cause di diminuzione o esclusione dell'imputabilità, che procurerebbero “un abito di viltà” all'uomo, sottraendolo ogni giorno di più dalle proprie responsabilità con il beneplacito della scienza, Giuseppe Tarozzi, *La necessità del fatto naturale e umano*, Torino, Loescher, 1897, pag.336.

¹²⁵ Zerboglio, voce *Imputabilità*, cit., pag.594.

¹²⁶ Vincenzo Manzini, voce *Imputabilità e responsabilità*, cit., pag.315, § 14.

¹²⁷ Su questo punto in particolare si esprime in modo chiaro Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.13.

anche alcuni tra i detrattori del determinismo sono restii a fissare nelle pagine del Codice tale nozione¹²⁸, vi sono delle esitazioni sulla formula e sulle sue applicazioni pratiche: troppi casi rischierebbero di far diventare il processo “teatro di discussioni teoriche”¹²⁹. Per illustrare questo genere di timori sono adottati a dimostrazione i *delicta carnis*, nei quali a causa di una “abitudine malvagia (per esempio una vita abitualmente rotta ai piaceri sessuali)”, anche se la libertà di elezione rimane come “pura possibilità”¹³⁰, essa viene ad annullarsi al momento dell'azione.

Le stesse parole del Progetto del ministro Zanardelli vengono più volte modificate dalle varie commissioni, senza però accogliere in modo esplicito nessuno dei due orientamenti¹³¹, né quello determinista né quello tradizionale, in ciò seguendo le indicazioni dello stesso Guardasigilli, che nella sua *Relazione* davanti al Senato qualifica come un principio scientificamente controverso quello del libero arbitrio, e si propone di non farne menzione alcuna nel Codice.

Forse per questo motivo la disposizione sull'imputabilità è accolta quasi con rassegnazione da uno dei vessilliferi del positivismo, Cesare Lombroso. Le critiche che egli muove sono molte, pur premettendo degli apprezzamenti per alcune novità del nuovo codice, “sprazzi di una luce nuova; [...] qualche vera arditezza di vigoroso riformatore”¹³²: tra queste, è soprattutto elogiata la soppressione dell'espressione “forza irresistibile”, da lui definita come poco logica. Il professore torinese, tuttavia, si pronuncia in senso alquanto sfavorevole proprio sulla locuzione destinata a sostituire quest'ultima: la formulazione proposta, cioè la *possibilità di operare altrimenti*, “non risponde in alcun modo alle esigenze scientifiche”¹³³, in quanto “poco precisabile”, ed “il cosiddetto libero arbitrio, che è soppresso alla porta (tanto per far tacere il positivista di buona pasta) rientra dalla finestra”¹³⁴, tentando una impossibile conciliazione tra i postulati della scienza medica e le posizioni tradizionaliste in base alle esigenze del mondo politico. A questo proposito, Lombroso afferma che “è impossibile essere mezzo spiritualista e mezzo positivista”, quindi “è meglio essere come i vecchi codici spiritualisti del tutto”¹³⁵.

Un'altra critica è indirizzata alle parole di Zanardelli che forniscono la definizione da applicare alla parola “mente”. Secondo il legislatore essa ricomprenderebbe pure la volontà ed il senso morale¹³⁶, tuttavia la sola interpretazione autentica contenuta nella Relazione ministeriale non è sufficiente, a parere di Lombroso, per modificare quello che è il significato di quella parola diffuso tra la popolazione: possono tenerne conto i giudici, ma non certo i giurati, che “prendono le parole come corrono pel mondo”¹³⁷. La concezione comune di malattia mentale, inoltre, diffusa non solo nel popolino, ma anche nella categoria dei giuristi, non ricomprende alcuni gravi disturbi dell'affettività che lasciano apparentemente intatte le facoltà intellettive, cioè quell'insieme di capacità comunemente indicate con il termine “mente”: al criminologo sembra perciò inevitabile il sorgere

¹²⁸ Filomusi Guelfi, ad esempio, fa riferimento a Mittermaier e scrive: “noi crediamo che nella formula debba entrare il concetto della mancanza della libera determinazione del volere, ma crediamo [...] pericoloso il determinare il concetto della libertà di elezione o dell'arbitrio”, Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.16. Lo stesso Lucchini non risparmia le critiche all'espressione toscana, che anch'egli non esita a definire “pericolosa” per l'eccessiva facilità di prestarsi ad abusi in fase applicativa, Lucchini, *I semplicisti*, cit., pag.43.

¹²⁹ Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.17.

¹³⁰ Filomusi Guelfi, *Delle condizioni*, cit., pag.17.

¹³¹ Non si è ben sicuri di chi abbia veramente vinto la battaglia sul libero arbitrio: è certamente un dato importante che Zanardelli abbia espressamente rifiutato di inserire un riferimento inequivocabile a tale principio, tuttavia le espressioni accolte in via definitiva sembrano scontentare meno i classicisti dei positivisti.

¹³² Cesare Lombroso, *Troppo presto: appunti al nuovo progetto di codice penale*, Torino, Bocca, 1888, pag.11.

¹³³ Lombroso, *Troppo presto*, cit., pag.59-60.

¹³⁴ Lombroso, *Troppo presto*, cit., pag.60.

¹³⁵ Lombroso, *Troppo presto*, cit., pag.61.

¹³⁶ Nella Relazione di Zanardelli si legge infatti che la parola *mente* “va intesa nel suo più ampio significato, sì da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici e composte; dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale”, *Relazione ministeriale sul primo libro del progetto di codice penale, presentato il 22 novembre 1887*, Torino, Utet, 1888, Verbale XL, pag.224.

¹³⁷ Lombroso, *Troppo presto*, cit., pag.60.

di incomprensioni ed equivoci, come pure il rischio di distorsioni nel momento in cui l'espressione sia utilizzata dagli avvocati difensori o dalla pubblica accusa. Tutto ciò senza contare che una simile formula ha le potenzialità per aggirare il divieto di attribuire rilevanza processuale agli stati passionali, con l'unico risultato di sostituire una formulazione equivoca con un'altra portatrice del medesimo difetto.

Anche Arrigo Tamassia si dice d'accordo con il legislatore nel volere eliminare ogni riferimento alla forza irresistibile, reputando che essa vada ad indebolire pericolosamente la difesa sociale, tuttavia, pur cercando di mantenersi fuori dai toni più accesi del dibattito tra scuole¹³⁸, al pari di Lombroso non accoglie con favore il dettato sostitutivo che fa riferimento alla possibilità di operare altrimenti. A tale proposito fornisce la propria definizione di volontà umana, la quale non sarebbe altro che una risultante fatale di atti psichici preesistenti¹³⁹.

È da notare come la stessa espressione susciti un parallelo disappunto in Enrico Pessina, giurista da sempre impegnato nella difesa della concezione tradizionale di responsabilità penale. Lo scontento del senatore napoletano deriva dal fatto che l'espressione "possibilità di operare altrimenti" sia stata scelta per non incorrere nelle irritazioni della corrente positivista ed ipotizza che il ministro abbia, allo stesso tempo, "paura del libero arbitrio o delle negazioni del libero arbitrio dei deterministi"¹⁴⁰. Secondo il professore napoletano, Zanardelli si è fatto fuorviare dalle critiche e dalle richieste dei parlamentari di stampo determinista, i quali rigettano non solo la formula in questione, ma anche le diverse alternative, libertà del proponimento o libertà del volere, sostenendo che l'uomo è diretto dai motivi e non può parlarsi di autodeterminazione. Pessina afferma, invece, di volersi limitare ad una rivendicazione più modesta, cioè quella della libertà degli atti: nella sua visione, l'atto frutto di una decisione, ad esempio il gesto di vibrare un colpo, è libero a prescindere dal fatto che sia vero o meno che a monte esista una scelta vera e propria o l'inevitabilità delle leggi fisiche.

Sarà proprio la libertà degli atti a fare il suo ingresso nella versione definitiva di codice penale, nonostante il parere negativo espresso dal ministro stesso poco tempo prima su quella stessa espressione.

1.2c Dibattito dottrinale – Valutazione dell'articolo 46 del Codice Zanardelli

Nell'immediatezza dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli e poi negli anni successivi, l'interesse per la formula dell'articolo 46 così faticosamente raggiunta non va scemando, ed anzi, suscita sempre nuovi interessi e contributi dottrinali.

L'interpretazione che Enrico Pessina fornisce dell'articolo 46 e dell'espressione *infermità di mente* è che si tratti di una formula "assai semplice", in grado di superare tutte le passate discussioni sulla opportunità di inserire nelle norme penali dei riferimenti al libero arbitrio: egli è convinto che il legislatore del 1889, a livello sostanziale, non si sia discostato dai principi accolti in precedenza non solo nell'articolo 59 del Codice sardo, ma anche nell'articolo 34 di quello toscano, di fatto avendo inserito la libertà di elezione tramite il riferimento alla libertà *degli atti*.

Sul punto il professore ritorna, insieme a Canonico, in una *Relazione*¹⁴¹ per l'Accademia dei Lincei in merito ad una Memoria scritta dall'avvocato Nicolò Pinsero, nella quale difende la disposizione legislativa in materia di infermità di mente sia dal punto di vista della correttezza medico scientifica del suo contenuto, sia da quello della tutela dell'imputato affetto da morbo (persino nel caso di una

¹³⁸ Enrico Tamassia, *Il progetto del codice penale nei suoi rapporti con la giurisprudenza medica*, in *Appunti al nuovo codice penale*, 2° edizione, Torino, Bocca, 1889, pag.281.

¹³⁹ Tamassia, *Il progetto del codice penale*, cit., pag.293.

¹⁴⁰ Enrico Pessina, *Intorno al libro primo del progetto di Codice penale: discorso del senatore Enrico Pessina pronunciato nel Senato il 16 novembre 1888*, Roma, Forzani, 1888.

¹⁴¹ Enrico Pessina e Tancredi Canonico, *Sulla memoria dell'avv. Nicolò Pinsero: Nuovi studi sul problema della responsabilità penale – Relazione*, nei *Rendiconti della Reale Accademia dei Lincei*, Classe di scienze morali, storiche e filologiche, Serie V, Vol. II, Roma Tipografia dell'accademia, 1893, pag.27 e ss..

affezione solo parziale): a suo parere, nella latitudine delle espressioni utilizzate nell'articolo 46 è possibile ricomprendere persino “l'alienazione accompagnata dal retto uso dell'intelligenza e della coscienza etico-giuridica”¹⁴². Inoltre, posto che è da ritenersi necessario, di fronte a situazioni complesse, richiedere il parere peritale, il magistrato è libero di apprezzare i postulati forniti dalla psichiatria che si applicano al caso concreto, ma anche di discostarsi da essi: in primo luogo in vista della tutela sociale, e in secondo luogo perché “tante sono ancora nei particolari le divergenze fra gli alienisti” e quindi “le autorità a cui è affidata la salvaguardia della sociale giustizia non debbono attenersi se non a ciò che gli studi psichiatrici hanno posto con sicurezza fuori d'ogni contestazione”¹⁴³, come a dire che ben poco di certo è stato fino a quel momento appurato in materia di disturbi mentali.

A tale proposito, il fallimento a cui sono andate incontro col passare degli anni numerose teorie e ricerche in campo antropologico-criminale viene sottolineato da molti autori.

Bernardino Alimena dedica una parte della sua opera *I Limiti e i modificatori dell'imputabilità* a mettere in luce alcune pecche –che arriva a chiamare “errori ostinati”¹⁴⁴–riscontrate nel processo di raccolta e di elaborazione dei dati effettuati dai positivisti, in modo particolare per ciò che concerne la formazione dei tipi criminali; depreca inoltre il generale atteggiamento di rifiuto di prendere in considerazione qualsiasi fenomeno privo di una “parvenza organica”, perché ritiene che non si possa negare la qualifica di fatti anche ai “sentimenti della vita quotidiana” ed alle “grandi testimonianze storiche”¹⁴⁵.

Nell'articolo coevo pubblicato nel *Supplemento alla Rivista penale*, invece, dopo aver brevemente riassunto le tappe legislative che hanno condotto all'articolo 46 del Codice Zanardelli, l'Alimena critica il duplice contenuto della formula, la quale, come si è visto, è divisa in due parti: la prima inerente la causa che conduce alla non imputabilità e l'altra che guarda agli effetti che essa deve avere poter effettivamente fungere da scriminante.

Non approva, in particolare, l'uso del termine “mente”, al quale il Guardasigilli, nella sua relazione, ha attribuito molteplici e talvolta contraddittori significati, tanto da nuocere al risultato finale, perché “quando si vuol dire troppo, assai di frequente si finisce col non dir nulla”¹⁴⁶. Solo grazie all'opera di numerosi interpreti -sia giuristi che medici legali¹⁴⁷- si è riusciti a rischiarare le ombre insite nelle espressioni zanardelliane, stabilendo, tra le altre cose, che, per aversi responsabilità penale, non sia sufficiente una coscienza semplice dell'azione, frequentemente riscontrata anche in paranoici, allucinati, melanconici e maniaci, bensì si debba richiedere un livello di consapevolezza molto più elevato, “risultante di motivi serenamente intuiti e ponderati”¹⁴⁸.

Inoltre il giurista cosentino si pone il problema di come far rientrare nel dettato dell'articolo 46 la cosiddetta follia morale: non si può dubitare, infatti, che un disturbo alla sfera morale accompagnato a delle alterazioni intellettive sia compreso nella fattispecie. Sotto tale profilo la formula è perciò ritenuta monca dall'autore. Tuttavia, dato che parte della dottrina giuridica e di quella medica oppongono resistenza a che sia configurata l'esistenza di una pazzia morale come “forma clinica pura”, senza cioè altri disturbi concomitanti di natura razionale o volitiva, è incerto quale

¹⁴² Pessina e Canonico, *Sulla memoria*, cit., pag.36.

¹⁴³ Pessina e Canonico, *Sulla memoria*, cit., pag.36.

¹⁴⁴ Bernardino Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Bocca, 1894-1899, pag.134, in cui vengono peraltro riprese le critiche di famosi antropologi quali Mantegazza, Morselli, Marro che contestano soprattutto la mancanza di un metodo di ricerca unitario.

¹⁴⁵ Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, cit., pag.108, opinione condivisa peraltro da Tarde.

¹⁴⁶ Alimena, *Infermità di mente (Articoli 46 e 47)*, nel *Supplemento alla Rivista Penale*, vol.III, 1894-1895, pag.228: l'autore è persuaso del fatto che tutte le discussioni legislative sulla questioni si siano rivelate inutili, nella convinzione che “ciò che sia un pazzo lo sappiamo tutti, ma, forse, non lo sapremo più quando lo cercheremo nella formola del legislatore”.

¹⁴⁷ Alimena cita, tra gli alienisti, Tamassia e Salemi-Pace, e tra i giuristi Crivellari, Majno, Setti, Pincherli ed Impallomeni.

¹⁴⁸ L'autore cita direttamente le parole di Arrigo Tamassia, Alimena, *Infermità di mente*, cit., pag.228.

trattamento si debba riservare all'imputato; l'ipotesi avanzata da Alimena è che sia da far rientrare nell'ambito della mancanza di coscienza¹⁴⁹, ma ammette che la soluzione è discutibile, proprio per la difficoltà di approntare delle norme sulla base di conoscenze medico-scientifiche ancora non ben definite.

Per ciò che concerne, invece, l'altro effetto della malattia mentale previsto dalla norma, cioè la libertà degli atti, si sarebbe di fronte all'ennesima formula equivoca: non riguarderebbe il libero arbitrio (che egli definisce come “attitudine contraddittoria di deliberare anche contro [i] motivi”¹⁵⁰), bensì il caso patologico in cui un soggetto vuole compiere un atto ma l'impulso morboso gli impedisce l'esecuzione, o viceversa, non ha l'intenzione di agire in un determinato modo ma l'impulso anomalo lo costringe a portare a termine quel gesto. Il professore fa notare come tali sfumature di significato forse possono essere facilmente apprezzate da tecnici esperti, ma che per i più (e si può pensare, ad esempio, ai giudici popolari) rimangono poco comprensibili e sono fonte di ambiguità.

In questa formula, che va a sostituire i precedenti riferimenti normativi alla forza irresistibile, si intende ricomprendere tutte quelle forme di pazzia che la scienza identifica come impulsive e che, a loro volta, si dividono in incoscienti e coscienti. Appare essenziale, prosegue Alimena, l'azione della giurisprudenza per delineare con maggiore precisione i contorni della fattispecie ex articolo 46, ed in particolare il ruolo determinante che grava sulle spalle dei periti, di modo da “formare come una giurisprudenza sperimentale, che additerà la via ai codici dell'avvenire”¹⁵¹.

Lontano da qualsiasi accento polemico, Luigi Majno adotta per l'esegesi del tanto travagliato testo dell'articolo 46 un atteggiamento molto distaccato, sottolineando come la formula definitiva rappresenti una piena realizzazione del progetto ministeriale. Sulle questioni che inevitabilmente coinvolgono un sapere di tipo scientifico, l'autore evita di tenere un atteggiamento autoreferenziale: in merito all'espressione infermità di mente, ad esempio, non si lancia in interpretazioni autonome, ma si richiama al parere di un esperto del campo come Arrigo Tamassia, pur tenendo sempre presenti le parole del legislatore. Il dato medico non è dunque tralasciato (viene fatto riferimento alle principali questioni controverse¹⁵²), ma viene messo luce il valore delle opinioni che contribuiscono a chiarire il dettato legislativo piuttosto che a complicarlo, sempre ribadendo che nella pratica giudiziaria il faro a cui affidarsi è innanzitutto l'interpretazione autentica (benché coadiuvata nei casi particolari dai “lumi della psichiatria”¹⁵³).

Il punto su cui Majno si permette di dissentire in parte dalle parole del legislatore riguarda lo stralcio dal codice di ogni riferimento alla forza irresistibile, per impedire che gli stati passionali fungano da causa scriminante la responsabilità. Se infatti molte erano state le critiche a questo concetto mosse durante i venti anni di *iter* normativo, non sembra tuttavia possibile convenire con Zanardelli che “tutti sono d'accordo che [le passioni] non devono avere efficacia di escludere l'imputabilità”¹⁵⁴, perché pochi anni prima un suo predecessore al Ministero di grazia e giustizia, l'autorevole Mancini, aveva difeso proprio la forza irresistibile basata su passioni non ignobili¹⁵⁵.

¹⁴⁹ In questo caso Alimena utilizza l'espressione coscienza nell'accezione di senso morale, facendo riferimento proprio alla Relazione di Zanardelli in cui, tra i vari significati attribuiti alla parola mente, vi è anche quello di “senso morale”.

¹⁵⁰ Alimena, *Infermità di mente*, cit., pag.230: mentre la libertà di elezione del codice toscano sarebbe “nel linguaggio psicologico [...] la libertà di <volere volere>” e ricomprenderebbe quindi il libero arbitrio, la libertà degli atti consterebbe nella “libertà d'eseguire quello che si vuole”.

¹⁵¹ Alimena, *Infermità di mente*, cit., pag.231.

¹⁵² Luigi Majno, *Commento al Codice penale italiano*, Torino, Utet, pag.118, n°189. Viene fatto riferimento, infatti, al diverbio tra i due alienisti Tamburini e Raggi sulla interpretazione da dare alla espressione infermità di mente, e più precisamente se essa possa o meno ricomprendere anche gli stati di mancato sviluppo dell'intelligenza.

¹⁵³ Majno, *Commento*, pag.118, n°189.

¹⁵⁴ Le parole del ministro sono riportate in nota dallo stesso Majno, *Commento*, pag.116, n°187, nota 1.

¹⁵⁵ *Progetto del codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 25 novembre 1876 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei culti Mancini: con la relazione ministeriale*, Roma, Stamperia Reale,

Altri studiosi cercano di salvare la base della normativa penale in tema di responsabilità guardando pragmaticamente a quella che è la concezione popolare della stessa: se nella coscienza collettiva è il libero arbitrio la radice su cui si fonda l'imputabilità di una azione antiggiuridica, allora è necessario conservare tale concetto in qualità di "insopprimibile radice etica", come per certi versi si evince dalle parole di Alimena¹⁵⁶, salvo poi ammettere, come fa ad esempio Alfredo Pozzolini¹⁵⁷, di non credere alla sua effettiva esistenza.

Naturalmente una simile strumentalizzazione utilitaristica non può andare esente da critiche, che però, a loro volta, non fanno che ricondurre all'insoluto dubbio di partenza.

Si fa sempre più convincente, quindi, la posizione di coloro che abbandonano qualsiasi pretesa di fornire una incontrovertibile verità sull'esistenza o meno nell'uomo della capacità di autodeterminarsi, preferendo porre la base della responsabilità giuridica lontana sia dagli eccessi dei materialisti che da quelli dei spiritualisti.

A tale proposito, Vincenzo Manzini scrive nel 1903 che nel sistema penale italiano non trova più posto una "superfluità metafisica"¹⁵⁸ come il libero arbitrio, perché il legislatore ha ormai accolto a base dell'istituto dell'imputabilità il diverso principio della volontarietà del fatto, il quale "non esce dal campo della certezza sperimentale"¹⁵⁹ e permette un'indagine sui soli rapporti giuridici, anziché perdersi in inconcludenti ricerche sull'ambito morale.

1876, Art.59: il caso tipico descritto dal ministro è quello del padre che uccide il seduttore della figlia.

¹⁵⁶ Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, cit., pag.119: "se è scientificamente dimostrata la <inesistenza del libero arbitrio> e se l'esperienza ci prova l'<esistenza del sentimento di riprovazione contro il delitto>, noi non possiamo sacrificare quella a questa, né questa a quella, quindi (anche a costo di ammettere un antagonismo fra la scienza e il senso comune), dovremo riconoscere l'una e l'altra". Sempre secondo l'autore, tuttavia, non esisterebbe una vera e propria contrapposizione; il rifiuto del libero arbitrio, infatti, riguarda l'indagine sulla causa del fenomeno volitivo, il sentimento diffuso nella popolazione rappresenta invece la concezione attuale con cui la società percepisce quello stesso fenomeno: per questo motivo "tutte le cause efficienti delle volizioni non c'impediranno di sentirci imputabili" e si potrà sempre distinguere "l'uomo che si determina, in conformità della propria indole, dall'uomo ch'è trascinato da una forza maggiore".

¹⁵⁷ Alfredo Pozzolini, *Contributo alla teorica della responsabilità penale*, Lucca, 1899, pag.50.

¹⁵⁸ Manzini, voce *Imputabilità e responsabilità*, cit., pag.135.

¹⁵⁹ Manzini, voce *Imputabilità e responsabilità*, cit., pag.318. Per volontarietà del fatto il legislatore intende il complesso dei processi intellettuali che si determinano e si concentrano sul realizzarsi di un dato evento, "col presupposto della scienza e coscienza delle circostanze nelle quali e per le quali la volontà si determina", *Relazione al re*, Unione tipografica editrice, Torino, 1890, pag.38.

2 - Problematiche giurisprudenziali inerenti l'art.46

Introduzione

Con l'entrata in vigore del nuovo codice penale sorgono inevitabilmente dei problemi non solo per l'applicazione della nuova normativa, ma anche per le difficoltà di coordinamento tra quest'ultima e la disciplina processuale antecedente¹⁶⁰. L'istituto del giuri, in particolare, con tutte le peculiarità di un rito che coinvolge giudici togati e persone comuni, criticato da più parti come uno dei principali punti deboli del sistema giuridico del Regno¹⁶¹, rappresenta un terreno fertile per la nascita di questioni dibattute sia dai pratici che dalla dottrina; non si tratta, peraltro, di problematiche del tutto nuove, perché i tratti salienti della questione erano stati in precedenza materia di discussione e di interventi legislativi anche in Francia.

A ciò si aggiunge un importante elemento di discontinuità, rappresentato dallo stralcio della scriminante basata sulla forza irresistibile, che era stata fatta oggetto di abuso durante la vigenza del codice del 1859, soprattutto nei giudizi di fronte alle corti di assise. La presa di posizione di Zanardelli è netta, come si può leggere nella *Relazione ministeriale* che spiega le ragioni di tale eliminazione, e la Cassazione romana, che di frequente è chiamata a pronunciarsi su questioni inerenti lo stato mentale dell'imputato, si regola di conseguenza, con una lunga serie di sentenze volte a supportare l'operato dei magistrati dei gradi inferiori che si rifiutano di accordare la qualifica di non imputabile ai soggetti che sono vittima di esacerbazioni d'animo, slanci passionali, alte ragioni morali, gelosia e via dicendo.

Il presidente della Corte d'Assise, in particolare, qualora sospetti un riferimento indebito alla forza irresistibile occultato in modo più o meno abile dall'avvocato difensore attraverso il quesito sull'art.46, rigetta la richiesta di parte. Questo comportamento viene giustificato in diversi modi: ad esempio, affermando che durante il dibattimento non sono emersi fatti a supporto della domanda stessa, o che non sono stati allegati episodi specifici (nel caso in cui si riprenda semplicemente il testo della norma), oppure che le circostanze non corrispondono alla fattispecie legale o rappresentano stati psicologici catalogabili come impeti passionali, in quanto tali espressamente stralciati dal legislatore.

Sorge il problema di capire se questo operato possa o meno dirsi conforme al testo dell'articolo 494 comma 2 del codice di procedura penale¹⁶², e le opinioni in merito sono diametralmente opposte.

¹⁶⁰ Il primo codice di procedura penale del Regno risale al 1859, mentre il secondo è del 1865. La riforma del processo penale per giurati, invece, è datata 8 giugno 1874, e si ispira al sistema francese ed alle innovazioni apportate Oltralpe, in particolare alle modifiche del 1832. Con questo intervento innovativo si è cercato, tra le altre cose, di porre rimedio ad un inconveniente sorto nella pratica giudiziaria a causa dei meccanismi di proposizione delle questioni, così come fissati nella normativa del 1865, che volevano la domanda sulla causa escludente implicitamente compresa nella questione sul fatto principale: seguendo un tale schema si spingeva il giudice popolare ad occuparsi di un esame di diritto sulla circostanza scriminante e ad abbandonare un ordine logico, col risultato di pronunciare la dichiarazione di non colpevolezza sulla base di una causa che non era resa esplicita nel verdetto. Nel 1874 si decise, perciò, di imporre al presidente la proposizione di una specifica domanda sui fatti che escludono l'imputabilità, dopo quella sul fatto e sulle eventuali aggravanti. Sulle principali problematiche emerse durante le discussioni per la riforma del processo penale si veda Claudia Storti Storchi, *Giudizio penale ed errore giudiziario: questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale del 1913, Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, 2000, pag.639-710.

¹⁶¹ Nelle parole di Faranda la giuria non è altro che una "barocca istituzione", un "cancro che rode sino il sentimento della giustizia, che nega la scienza e falsa i principii del retto": Francesco Faranda, *Sugli emendamenti al progetto del libro 1. del Codice penale votato dal Senato: osservazioni e proposte presentate al Consiglio di ordine degli avvocati in Messina dall'avvocato Francesco Faranda*, Messina, Stamperia Capra, 1876, pag.40.

¹⁶² "Art.494. Il presidente deve porre le questioni prima sul fatto principale e in seguito sulle circostanze aggravanti, in conformità della sentenza di rinvio, o dell'atto di accusa, o della citazione diretta. Il presidente deve parimenti proporre le questioni sui fatti che ai termini di legge scusano la imputabilità, sia che vengano dedotti dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento".

Prendendo spunto dalle sentenze della Cassazione, molti autori, ed anche le singole riviste giuridiche, assumono posizioni abbastanza nette e stabili nel tempo. Se la *Rivista penale* ed il suo autorevole direttore si mostrano fin da subito solidali con la Suprema Corte, sottolineando come un accurato controllo di legalità in mano al magistrato togato sia elemento indispensabile per il funzionamento ottimale del sistema della giuria, per converso i redattori del *Foro Penale* e della *Giustizia penale* criticano apertamente l'operato della Cassazione, colpevole a loro giudizio di assecondare l'arbitrio giudiziale e di conseguenza deprimere in modo indebito i diritti della difesa. Si sottolinea sin da ora che questi due fronti non vanno sempre a coincidere perfettamente con gli ambiti di influenza delle grandi Scuole italiane di fine Ottocento: in particolare vi è chi rivendica l'appartenenza all'ambito classicista-tradizionalista ed allo stesso tempo dissente dalla interpretazione sul combinato disposto degli articoli 46 c.p. e 494 c.p.p. fornita dalla Suprema Corte e con tanto ardore sostenuta dallo stesso Luigi Lucchini.

D'altra parte nemmeno i magistrati sfuggono alla scissione, come risulta da alcuni articoli pubblicati sui già citati periodici; in senso favorevole si schierano Giuseppe Falcone, sostituto procuratore generale della Corte d'Assise Di Palermo, e Francesco Saverio Arabia, consigliere della Cassazione di Napoli, mentre altri esprimono opinioni decisamente ostili: tra costoro vi è Pietro Verber, sostituto procuratore generale della Cassazione.

A fronte di tali considerazioni non stupisce, quindi, che periodicamente vengano emesse delle sentenze portatrici di un carattere innovatore, indicative di una mentalità non più così prevenuta in merito alle richieste della difesa. Pur essendo in grado di suscitare gli entusiasmi di quella parte di dottrina scontenta dell'invasivo controllo di legalità affidato al giudice togato nei giudizi per giurati, sono tuttavia delle pronunce isolate e dal numero limitato, che toccano la questione in modo generico senza costituire un punto netto di rottura con i precedenti giudicati e non riescono perciò a costituire un vero e proprio orientamento concorrente.

La giurisprudenza inerente l'articolo 46 durante il primo decennio di vigenza del Codice Zanardelli

Sin dai primissimi anni Novanta, il controllo della magistratura sulle questioni proposte dalla difesa è alquanto accurato, soprattutto quando si profila lo spettro della forza irresistibile. Non si esita a ricordare con energia l'intento del legislatore di proscrivere dal codice gli stati passionali proprio per eliminare gli eccessi ad essi legati verificatisi davanti ai giurati e l'importanza di salvaguardare tale intento anche a livello interpretativo. L'indagine di legalità affidata dal testo dell'art.494 c.p.p. al presidente delle Assise deve essere intesa, secondo la Suprema Corte romana, in un senso molto ampio, tanto che in alcuni casi si afferma che “è vero che la difesa si guardò bene di pronunciare la frase “forza irresistibile”, e tentò di domandare l'infermità di mente; ma, quando con questo manto si voleva coprire la forza irresistibile, bene doveva ricordarsi che *leges rebus non verbis scriptae sunt*”¹⁶³. Il rigetto della domanda di parte in merito all'art.46, giustificato dalla (presunta) mancata corrispondenza tra il dettato codicistico ed i fatti posti a base della richiesta stessa, è inoltre qualificato come un giudizio di fatto, incensurabile in Cassazione¹⁶⁴.

Luigi Lucchini, come è stato accennato, parla in tali casi di “giusto rifiuto”¹⁶⁵ e non solo richiama numerose pronunce della Suprema Corte a conforto della sua posizione¹⁶⁶, ma si rifà anche alle parole di un collaboratore della *Rivista*, Francesco Innamorati. Quest'ultimo, occupandosi a livello

¹⁶³ Sentenza 28 ottobre 1892, *Santini, Rivista Penale*, XXXVII, nota a sentenza *Burroni*, pag.138.

¹⁶⁴ Su questo punto sentenza 21 novembre 1892, *Burroni, Rivista Penale*, XXXVII, pag.137 e ss, con nota di Luigi Lucchini: “la Corte [...] si persuase che [i fatti] non erano tali da costituire l'infermità parziale o totale di mente, ma tendevano invece a riuscire all'irresponsabilità piena o parziale per via della forza irresistibile, ripudiata dal vigente Codice, [...] codesto [...] è un giudizio di fatto incensurabile in Cassazione”.

¹⁶⁵ Luigi Lucchini, nota a sentenza *Burroni*, cit., pag.138.

¹⁶⁶ Sentenze conformi: 9 marzo 1892, 15 luglio 1892, 1 settembre 1892, 28 ottobre 1892.

generale della proposizione delle questioni ai giurati con un articolo del 1890, sottolinea l'importanza di una più netta separazione dei compiti del giuri e dei magistrati, con l'obiettivo di rendere “più adatto e più proprio, più confacente e più suo l'ambiente”¹⁶⁷ nel quale deve funzionare l'istituto del giudizio popolare; un simile tentativo di mettere “a proprio agio” i laici dovrebbe avvenire, infatti, tramite un intervento più incisivo di controllo di legalità da parte del Presidente della Corte.

Di tutt'altro avviso si mostra Pietro Verber¹⁶⁸, che scrive sull'argomento un lungo ed accurato *Saggio*, in cui presenta innanzitutto un dettagliato *excursus* storico sull'origine del controverso inciso “a termini di legge” contenuto nell'articolo 494 c.p.p.: introdotto in Francia con il *Code d'instruction criminelle* del 1808¹⁶⁹, era giustificato dal fatto che Oltralpe esisteva molta confusione intorno alle circostanze scusanti, tanto da rendere necessario, secondo la Cassazione Transalpina, un esame preventivo da parte del giudice togato per impedire che fossero dedotte cause non risultanti dal dibattimento. Tale giurisprudenza aveva sollevato molte critiche, culminanti nell'accusa di estendere indebitamente i poteri della Corte d'Assise all'ambito del fatto, perciò una legge dell'aprile del 1832 aveva poi provveduto ad emendare il testo del codice di procedura stabilendo a pena di nullità che ogni fatto di scusa allegato dalla difesa dovesse essere sottoposto al giuri.

L'autore sostiene che nel momento in cui la corte rigetta l'istanza difensiva, affermando che il fatto dedotto (tipicamente l'impeto passionale) non costituisce infermità di mente, il magistrato togato non compie un giudizio basato su criteri legali così come richiesto dall'espressione “a termini di legge” dell'art.494, bensì una scelta operata in riferimento ad alcuni principi medico-legali. I parametri offerti dalla scienza clinico-psichiatrica fanno riferimento ad una tecnicità diversa da quella delle norme penali, sono in costante evoluzione, e appartengono perciò all'ambito del fatto¹⁷⁰. L'autore specifica poi cosa si debba comprendere nel termine “fatto”: un accadimento inteso non solo nella sua materialità, ma anche nella sua moralità (valutazione che quindi è “tecnica, scientifica e giuridica”)¹⁷¹. È da notare che egli si annovera tra gli esponenti della scuola classica, mostra tutta la diffidenza tipica di tale corrente verso la volubilità delle teorie scientifiche, ma, proprio perché conscio di ciò, ritiene che non possano essere fissati criteri generali – e quindi apprezzabili dal solo magistrato togato – per stabilire il limite tra sanità e follia, ricordando che si è “lasciato ai giurati non soltanto tutta la materia del fatto propriamente detto, cioè la questione della sussistenza dei singoli estremi di fatto dedotti nel giudizio, ma altresì tutto l'apprezzamento morale e legale di questo fatto”¹⁷².

Invero, secondo Verber, le pretese difficoltà dei giudici popolari nel comprendere le nozioni giuridiche sono insite nel sistema preso tal quale dalla Francia: una volta che si è scelto di adottare un processo di questo tipo, se ne devono accettare le conseguenze inevitabili, compreso il fatto che il giuri “giudica colla scorta del senso volgare e di quel buon senso, che viceversa non è sempre buono, se pure è quello che in quel quarto d'ora prevale”¹⁷³, piuttosto che distorcere il significato letterale degli articoli del codice ed accordare al giudice un potere che può sconfinare nell'arbitrio.

Il redattore del *Foro penale* critica, seppur non in modo radicale, il Codice penale stesso: egli ritiene, infatti, che il momento più elevato della codificazione zanardelliana sia la sistematica

¹⁶⁷ Francesco Innamorati, *Un pensiero sulla posizione delle questioni ai giurati*, *Rivista Penale*, XXXIII, pag.318.

¹⁶⁸ Pietro Verber, *Saggio critico intorno al limite dei poteri della Corte d'Assise nell'elevare le questioni ai giurati*, *Il Foro penale*, pag.62, XXX.

¹⁶⁹ Art.339 (come modificato dalla legge 28 aprile 1832): “Lorsque l'accusé aura proposé pour excuse un fait admis comme tel par la loi, Le Président dévra, à peine de nullité poser la question ainsi qu'il suit: “Tel fait est-il constant?”.

¹⁷⁰ Verber, *Saggio critico*, cit.: “E la valutazione del fatto non è soltanto la valutazione che si fa colla scorta della esperienza e del buon senso, ma altresì quella che vien fatta col sussidio delle dottrine mediche, delle cognizioni tecniche, delle nozioni giuridiche”, XXXI, pag.61.

¹⁷¹ Verber, *Saggio critico*, cit., pag.58-59 nota 1.

¹⁷² Verber, *Saggio critico*, cit., pag.36, V.

¹⁷³ Verber, *Saggio critico*, cit., pag.63.

utilizzata, mentre non attribuisce lo stesso valore alla scelta di utilizzare “formule sintetiche”. Tale scelta, se da un lato ha prodotto un testo “perfetto o quasi come opera di scienza”, lo ha reso “meno adatto e più difficile nella sua applicazione al giudizio per giurati”¹⁷⁴, che invece avrebbe tratto più giovamento da una configurazione delle fattispecie contenente riferimenti casistici. Si può vedere come, nell'opinione di questo autore, la mancata estrinsecazione dell'infermità di mente in casi tipizzati nuoccia alla chiarezza nel processo col giuri: ma obiettivo primario - e largamente condiviso - durante i lavori per la codificazione era stato proprio quello di rinunciare alla enumerazione, retaggio delle precedenti leggi penali, per evitare errori di omissione, privilegiando il ricorso ad espressioni generali e sintetiche; così risulta, ad esempio, dai lavori per il progetto senatorio del 1875 e dalla Relazione del ministro Vigliani, in cui si elencavano i vantaggi dell'utilizzo di una formula generale¹⁷⁵.

Da ultimo, Verber non risparmia riferimenti ironici all'“egregio professore”¹⁷⁶ con il quale si trova in aperto disaccordo: si tratta di Luigi Lucchini, allora docente di diritto e procedura penale a Bologna (dal 1882 al 1893), destinato a diventare di lì a poco membro di spicco della Suprema Corte.

Proprio in quel periodo il direttore della Rivista Penale aveva sintetizzato le sue convinzioni riguardo al problema del quesito sullo stato mentale dell'imputato, in occasione della pronuncia della Cassazione in causa *Zuccaro*¹⁷⁷: aveva affermato la necessità di “specificare ai giurati le precise circostanze del fatto concreto, che corrispondono a quegli estremi giuridici e tecnici, nel concorso dei quali si riscontra la sussistenza di quella causa [...] escludente o diminuyente l'imputabilità o la responsabilità”, per cui non sarebbe stato sufficiente porre la domanda in modo astratto, utilizzando le parole degli articoli 46 e 47, ma si sarebbe dovuto precisare “quale fosse l'infermità di mente che risultasse costante, e quale determinato effetto essa esercitasse singolarmente o sulla funzione percettiva o sulla capacità operativa dell'individuo, in quei termini più chiari ed elementari che rispecchiano il concetto della legge, evitando ogni nomenclatura tecnica, e che siano alla portata della comune intelligenza”¹⁷⁸.

La soluzione proposta dalla Suprema Corte e appoggiata da Lucchini non presenta difficoltà nel caso in cui il codice, oltre al *nomen iuris* - che non può essere utilizzato nel quesito ai giurati - fornisce anche il concetto (il “definito”) di una fattispecie. Si può verificare l'ipotesi, tuttavia, che manchi una definizione legale in base alla quale operare un confronto accurato con le circostanze concrete, ed è quello che accade con l'espressione “infermità di mente”, la quale non solo non riceve una precisa descrizione nella norma, ma già nei lavori legislativi assume un significato

¹⁷⁴ Verber, cit., pag. pag.45, XVI lettere a, b, c. e 47.

¹⁷⁵ Secondo il ministro Vigliani, infatti, “mentre la legge penale non può astenersi dal prendere in considerazione alcune peculiari condizioni degli imputati e dettare per queste delle norme speciali, è manifesto e riconosciuto in tutte le legislazioni dei popoli più civili e negli studi più accurati, il bisogno di una formola, la quale, abbracciando tutti i casi e svincolata da ogni denominazione special e ristrettiva, contenga le condizioni generali dell'imputabilità delle azioni criminose”, Giulio Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, III, torino, Utet, 189, §4, n°107, pag.368.

¹⁷⁶ Verber, cit., pag. pag.35: “osservano, e non oggi per la prima volta, coloro che credono di esser pratici, e con essi uno che pratico non è, tutt'altro, ma illustre professore che onora con l'ingegno e colle opere la patria nostra”.

¹⁷⁷ Sentenza 9 marzo 1892, *Zuccaro*, *Rivista penale*, XXXV, pag.478 e seguenti. Di opinione opposta a quella di Lucchini i redattori del *Foro Italiano*: a loro parere la massima estratta dalla sentenza *Zuccaro* sarebbe sotto un certo punto di vista condivisibile ed apprezzabile, perché seguendola si eliminerebbe alla radice il problema dei giurati troppo pronti ad accordare la scriminante ex art.46, sulla base di fatti emersi nel dibattimento, ma che non corrispondono né alla definizione del codice né al contenuto del quesito stesso. Non si può dimenticare, tuttavia, che l'art.494 obbliga il presidente a porre la domanda dietro richiesta difensiva, a prescindere quindi dalla sua opinione in merito alla sua fondatezza: “certo in questo [...] caso è più evidente il pericolo di equivoci da parte dei giurati, ed a scongiurarli non sempre può bastare l'opera del presidente nello spiegar loro il concetto della legge; ma una volta che il difensore chiede che si proponga il quesito a' sensi e colle parole della legge vigente, ossia deducendo nella richiesta del quesito l'esistenza dei fatti che l'attuale legge ammette come dirimenti l'imputabilità, non pare possibile che il presidente possa rifiutarsi a proporre il quesito, senza venir meno alla imperativa disposizione del citato art. 494”, nel *Foro italiano*, XVII, Parte II, col.226.

¹⁷⁸ Lucchini, nota a sentenza *Zuccaro*, cit., pag. 480.

particolarmente esteso. Lo stesso termine *mente*, infatti, nelle parole della Relazione di Zanardelli che accompagna il Progetto del 1887, deve andare inteso nel significato più ampio possibile¹⁷⁹, mentre, in ossequio al parere della Commissione di revisione, si sceglie di non attribuire altri aggettivi al sostantivo *infermità*, proprio perché considerati aggiunte inutili “a una locuzione per se stessa generale e illimitata”¹⁸⁰; non mancano poi interventi della Cassazione intesi a negare che questa formula costituisca una denominazione giuridica¹⁸¹, così come, in generale, non è ritenuto *nomen juris* il termine imputabilità¹⁸².

Sempre nella nota a sentenza *Zuccaro*, Lucchini fornisce la propria interpretazione dell'inciso *a termini di legge* dell'articolo 494: grazie a tale inciso, secondo lui, la difesa rimane libera “di proporre qualsiasi ipotesi di fatto, emersa o non emersa nel dibattimento: è in sua piena facoltà di farlo; e libero il presidente di rilevarne il fondamento legale: è un dovere che il Codice gli attribuisce. Infine, poi, riconosciuto che tale apprezzamento è di carattere essenzialmente tecnico e giuridico, sarà garanzia il controllo supremo della Cassazione”¹⁸³. Sotto il profilo del controllo di ultima istanza sulla ordinanza di rigetto della proposta difensionale, tuttavia, bisogna ricordare che la Suprema Corte più volte dichiara che quello del giudice *a quo* è un giudizio di fatto, pertanto da essa incensurabile.

Negli *Elementi di procedura penale*¹⁸⁴, lo stesso autore afferma che dal giudizio della Corte dipende il coordinamento delle questioni di fatto con le questioni di diritto, in modo da attuare “quella chiara e netta separazione di attribuzioni e di funzioni che è e deve essere caratteristica nei giudizi per giurati”¹⁸⁵. Egli ritiene che la pretesa difficoltà di separare il fatto dal diritto non sia che un equivoco, dato che si tratta di due aspetti di un unico oggetto. È necessario che tra il quesito proposto e la disposizione legislativa vi sia corrispondenza sotto il profilo degli elementi che individuano il caso, che si escludano espressioni normative di tipo sintetico e convenzionale e soprattutto che tale attività di controllo sia esclusiva competenza del magistrato togato. A distanza di poche righe, tuttavia, Lucchini sembra contraddirsi proprio sull'ultimo punto: inizialmente¹⁸⁶ afferma che ai giurati spetta pronunciarsi esclusivamente sulla sussistenza delle circostanze fattuali contenute nell'imputazione, mentre la Corte si fa carico preventivamente di verificare la corrispondenza di quelle stesse circostanze al dettato legale, però poi nel paragrafo seguente specifica che al giuri è richiesto “un apprezzamento morale e politico, ove occorra, del fatto, nel suo complesso, e della responsabilità dell'accusato, prescindendo anche dalla legge” (è questo che si intende col chiedere se l'imputato è colpevole in senso materiale e morale), e il verdetto deve essere espressione di un intimo convincimento “sottratto a ogni artificiale e improvvida coartazione, a ogni troppo rigida applicazione della legge”¹⁸⁷.

¹⁷⁹ *Relazione ministeriale sul primo libro del progetto di codice penale, presentato il 22 novembre 1887*, Torino, Utet, 1888, Verbale XL, pag.224: la voce *mente* doveva ricomprendere “tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate e acquisite, semplici o composte, dalla memoria alla coscienza, dalla intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale”. Si veda *supra*, nota 29.

¹⁸⁰ *Relazione del Ministro guardasigilli al re per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma Stamperia Reale, 1889, XXVI, pag.40.

¹⁸¹ Sentenza 3 febbraio 1899, *Somale, Rivista penale*, XLIX, pag.418, n°963: “Infermità di mente non è denominazione giuridica, di cui sia vietato l'uso nelle questioni ai giurati”.

¹⁸² Sentenza 9 febbraio 1898, *Zagarella, Rivista penale*, XLIX, pag.498, n°980, nota 65: “la parola imputabilità nel comune linguaggio è adoperata per significare la responsabilità che taluno contrae avanti la legge, e chiunque capisce che essa à rapporto con la coscienza e la libertà degli atti di colui della cui responsabilità si tratta”, quindi “con quella parola si è esplicito a sufficienza il concetto della legge nel ritenere che l'infermità di mente influisca per togliere o per diminuire la responsabilità dell'accusato”; conforme sentenza 2 aprile 1894, *Rivista penale*, XXXIX, pag.618, n°911.

¹⁸³ Lucchini, nota a sentenza *Zuccaro*, cit., pag. 481.

¹⁸⁴ Luigi Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze, Barbera, 1899.

¹⁸⁵ Lucchini, *Elementi*, cit., §333, pag.355.

¹⁸⁶ Lucchini, *Element*, cit., §334, pag.357.

¹⁸⁷ Lucchini, *Elementi*, cit., §335, pag.357.

Non sembrano perciò prive di fondamento le considerazioni di coloro che, in contrasto con il direttore della *Rivista Penale*, qualificano come indebita ingerenza del presidente il rifiuto di porre la questione sulla base di un confronto di tipo tecnico-legale tra il fatto addotto dalla difesa come produttore della scriminante e le parole della norma. Di fronte alla formula “infermità di mente”, infatti, il giudizio del giudice togato non può che fare riferimento a dei concetti esterni alla sfera giuridica, cioè a categorie proprie di un'altra scienza, quella medica (e il magistrato si orienterebbe richiamandosi all'opinione prevalente della giurisprudenza, sostenuto dagli interventi della Suprema Corte¹⁸⁸): concetti e gruppi nosologici peraltro alquanto fluidi, per non dire incerti, che lo stesso legislatore ha deciso di non richiamare nel codice (rifiutando loro il ruolo di criteri generali), e come tali più adatti ad essere apprezzati dal giudice del fatto chiamato ad occuparsi del singolo caso concreto.

Lucchini, infine, manifesta apprezzamento per la decisione di rinunciare ad introdurre nel codice quel tipo di formulazione casistica che “isterilisce la mente dell'interprete e dà adito alla giurisprudenza più incerta ed artificiale” a vantaggio di un dettato sintetico e di termini di uso comune per l'individuazione degli elementi costitutivi, ottenendo un codice “alla portata di tutti”¹⁸⁹. L'influenza delle tecniche di redazione delle norme sulla formulazione dei quesiti è comunque limitata dal fatto che, almeno in teoria, non è possibile riproporre nelle domande le stesse espressioni degli articoli, ed anzi in molti casi si rendono necessari chiarimenti e spiegazioni di quelle stesse voci.

Anche il magistrato Giuseppe Falcone, sostituto procuratore generale presso la Corte d'Appello di Palermo, scrive un articolo¹⁹⁰ per sostenere le scelte di quei giudici d'Assise che affermano la necessità del carattere patologico dell'infermità ex art.46, ritenendo che “arbitro delle questioni sia il solo Presidente”; una volta che quest'ultimo ha effettuato il controllo di legalità fissato nell'art.494 con risultato negativo per la difesa, è inutile che si sottopongano ai giurati dei quesiti sulle scusanti al solo scopo di “torturarne la coscienza e strapparne un verdetto, che non potrebbe mai dirsi conforme a verità e giustizia”¹⁹¹.

Una pacata critica a questo scritto viene pubblicata sulle pagine dell'*Antologia Italiana*, ad opera dell'avvocato Calogero Peratoner: egli ritiene, infatti, che quella interpretazione degli articoli 494 c.p.p. e 46 c.p. da parte della Cassazione sia “troppo restrittiva ed anti liberale”¹⁹². È convinto che di per sé la scelta di principio della Suprema Corte non sia erronea, tuttavia sono le conseguenze che ne derivano ad essere poco convincenti dal punto di vista non solo teorico, ma anche pratico. Si tratta di un “circolo vizioso”¹⁹³, perché, se si dà maggior potere al giudice togato, non si fa altro che restringere l'ambito di valutazione del giuri, la cui prerogativa, invece, è quella di decidere secondo coscienza anche sull'esistenza o meno delle circostanze scriminanti: per Peratoner non è ammissibile un comportamento del Presidente delle Assise che vada oltre i semplici chiarimenti. Un eventuale errore da parte dei giurati, anche se voluto e agevolato da manovre poco cristalline della difesa, è un effetto inevitabile connaturato all'istituto stesso e che non può essere rimosso o prevenuto se non snaturando o privando di significato il ruolo del giudice popolare. È legittimo domandarsi se affidare una tale responsabilità alla giuria sia eccessivo, tuttavia “fintanto essa sarà conservata tale qual'è ogni valutazione a questo potere sarebbe anticostituzionale”¹⁹⁴.

¹⁸⁸ Il presidente della Corte d'Assise opera infatti “con la scorta della giurisprudenza e sotto la vigilanza della giurisdizione regolatrice”, Lucchini, *Elementi*, cit., pag.356-357, §334.

¹⁸⁹ Lucchini, *Elementi*, cit., pag.359, §337.

¹⁹⁰ Giuseppe Falcone, *Sentimento passionato e responsabilità penale*, nel Corriere di Palermo, 20 aprile 1892, parzialmente riportato da Luigi Lucchini, nella nota a sentenza Zuccaro, cit., pag. 479.

¹⁹¹ Falcone, *Sentimento passionato*, cit., pag.479.

¹⁹² C. Peratoner, *Se il presidente delle Assise possa rifiutarsi di porre ai giurati la questione sull'infermità di mente*, *Antologia giuridica*, anno VI, 1892, fascicolo 4°, pag.353.

¹⁹³ Peratoner, *Se il presidente delle Assise possa rifiutarsi*, cit., pag.353.

¹⁹⁴ Costanzo, *Se il presidente delle Assise possa rifiutarsi*, cit., pag.355.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, si potrebbe pensare che la questione inerente l'infermità mentale venga sollevata principalmente in occasione di delitti di stampo passionale: omicidi, lesioni personali, infanticidi, stupri, crimini su cui i membri popolari potevano mostrarsi più facilmente suggestionabili per opera di un abile oratore. Ciò è vero solo in parte: bisogna sottolineare, infatti, che spesso la scriminante o la scusante venivano richieste dalla difesa in casi diversi dai reati di sangue, come ad esempio per il falso¹⁹⁵ (ottenendo dal presidente un netto rifiuto, come è comprensibile).

In ogni caso i giudici sono attenti a ricollegare l'infermità ad una base morbosa dell'imputato, prestando un'estrema attenzione alla proposizione delle questioni, ribadendo più volte in modo deciso che “ben fece la Corte a respingere l'istanza per l'infermità parziale di mente; perché, essendosi proposta come dipendente dalla passione sensuale, non si trattava di quella infermità di mente che costituisce uno stato morboso, e di cui soltanto parla l'art.46 del cod. pen., ma si trattava soltanto di un eccitamento momentaneo della passione”¹⁹⁶. Non si può rifiutare la questione di per sé, ma se ad essa vengono ricollegati dei fatti “equivoci” (cioè se la difesa non pone semplicemente la questione dell'infermità, ma aggiunge che essa dipende da un evento ricollegabile alla sfera emotiva/impulsiva), allora la Suprema Corte approva che i presidenti si oppongano a tale domanda. È lecito chiedersi come possa fare il giudice a stabilire che il fatto “passione sessuale”, ad esempio, non sia sintomo o forma degenerativa di una mania morbosa e quindi di un'infermità mentale: è dubbio se si rimanga davvero nel campo del diritto (corrispondenza fra la norma ed il fatto dedotto) quando per decidere si fa ricorso a parametri medici.

Per le reazioni negative suscitate in dottrina, è importante ricordare una sentenza del luglio del 1892, ricorrente *Caldano*, in cui la Suprema Corte si riconferma sulle posizioni assunte nei mesi precedenti. Il contenuto della pronuncia, infatti, fomenta il disappunto nell'ambiente del *Foro Penale*, che parla di “bizantina interpretazione”¹⁹⁷ del testo della norma.

Attraverso una lunga nota redazionale¹⁹⁸ si ripercorrono, innanzitutto, le vicende dell'articolo 494 sin dalla sua prima apparizione in Francia, che dovrebbero dimostrare l'erroneità dell'orientamento supportato dai giudici romani. In seguito si provvede a censurare la soluzione scelta dalla Cassazione nel caso specifico, perché, si dice, sono state “prese in esame le ragioni, che potevano magari essere sbagliate, sopra le quali la domanda fondavasi, si son poste al crogiolo, le si sono ben bene rimescolate ed agitate”¹⁹⁹ e si è concluso che la richiesta della difesa non ha riscontro nella legge, perché non corrisponde al senso letterale delle parole utilizzate, non mira a stabilire uno stato patologico mentale dell'accusato, ma costituisce un *escamotage* per “far rivivere” la tanto temuta forza irresistibile. È dubbio se quest'esame e critica delle ragioni difensive lasci effettivamente impregiudicato il compito dei giurati, tanto più che non esiste una definizione legale di infermità di mente a cui il magistrato possa guardare come riferimento certo: si può dire, anzi, che il codice non spieghi in cosa debba consistere la malattia mentale, preoccupandosi piuttosto degli effetti che essa produce (la mancata coscienza e libertà degli atti). Viene ricordato dal collaboratore del *Foro Penale* che nemmeno la scienza psichiatrica con i suoi innegabili progressi è riuscita a classificare con certezza tutte le manifestazioni con cui si presenta il disagio mentale, che “può assumere forme assai molteplici non ancora tutte conosciute e studiate dagli specialisti, può avere cagioni svariatissime, può essere affatto transitoria, istantaneamente manifestarsi e non meno istantaneamente sparire”²⁰⁰. Accogliendo la soluzione della Suprema Corte, invece, si permetterebbe di confrontare le cause di infermità addotte dalla difesa non con una pretesa definizione legislativa,

¹⁹⁵ Sentenza 15 luglio 1892, *Caldano*, *Foro penale*, anno II, parte II, pag.1.

¹⁹⁶ Sentenza 10 gennaio 1894, *Picone*, XXXIX, pag.562.

¹⁹⁷ Si tratterebbe, infatti, di un commento che “urta contro la logica giuridica e dimostra ancora una volta che la lettera uccide”, Sentenza *Caldano*, cit., pag.2, nota 1.

¹⁹⁸ Sentenza *Caldano*, cit., pag.2-6.

¹⁹⁹ Sentenza *Caldano*, cit., pag.4.

²⁰⁰ Sentenza *Caldano*, cit., pag.5.

totalmente assente, bensì con quelle forme di malattia dell'intelletto che, a parere del singolo presidente, sono rilevanti “a termine di legge”, spalancando in tal modo le porte ad un incontrollabile, perché non censurabile in Cassazione, apprezzamento di fatto da parte del giudice togato. Ci si domanda anche per quale motivo sia fissato in modo così perentorio l'obbligo di porre i quesiti sulle dirimenti e scusanti persino nel caso in cui non siano mai emerse nel dibattimento, per poi permettere alla Corte di rifiutarle attraverso dubbie valutazioni. Si propone invece che il giudice si mostri più attivo nel suo compito di illustrare le questioni ai giurati (e nella fase di riassunto) spiegando in che cosa debba effettivamente consistere la dirimente ex art.46, ma lasciando poi liberi i giurati di giudicare autonomamente, invece di sostituirsi ad essi in maniera preventiva ed irrevocabile.

Dopo breve tempo la Cassazione pronuncia un'altra sentenza destinata a far discutere: sul ricorso in causa *Lozuppone*²⁰¹, infatti, assume posizioni apparentemente precise su due punti problematici. Innanzitutto si stabilisce che non è possibile rifiutare di porre ai giurati il quesito ex art.46 sulla base del fatto che nelle fasi precedenti del processo (istruttoria e pubblica discussione) non è mai emerso alcun riferimento all'infermità di mente. Al contrario di ciò che ha affermato il giudice *a quo* “in urto diretto col letterale tenore”²⁰² dell'art.494, è necessaria e sufficiente la richiesta della difesa. Questa presa di posizione è generalmente condivisa dalla dottrina, e persino la *Rivista penale*, che appare il periodico più incline ad accordare poteri ampi al presidente d'Assise, non ha nulla da obiettare.

In secondo luogo, la Cassazione rileva l'erroneità di un'altra argomentazione utilizzata nella sentenza impugnata: il secondo passo falso dei magistrati sarebbe stato quello di anticipare la valutazione sulla effettiva sussistenza della scriminante, specifico compito dei giurati. Si precisa, tuttavia, che il comportamento del giudice *a quo* non sarebbe stato passibile di censure se si fosse limitato a rilevare che con il disturbo psichico dedotto si tentava palesemente di “invocare quella forza che la nuova legge più non riconosce”²⁰³, eseguendo così un semplice controllo di legalità²⁰⁴. Sulla sentenza esprimono considerazioni interessanti sia Aristo Mortara sulle pagine della *Giurisprudenza Penale*²⁰⁵ che Pietro Verber della *Cassazione Unica*²⁰⁶. Quest'ultimo ritiene che il Supremo Consiglio abbia definitivamente superato le problematiche inerenti il quesito sull'infermità di mente, da lui stesso sottolineate in un precedente scritto, fornendo delle indicazioni più precise ai magistrati d'Assise per rispettare con rigore, “senza possibilità di confusione ed invasione di poteri”, la linea che separa l'ambito di competenza della Corte da quello dei giurati.

Il giudizio di Mortara, invece, non appare così positivo: a suo avviso, non si è fatto alcun passo avanti su una questione tanto complessa. La pronuncia, approntata principalmente al fine “di evitare sorprese, o lacci tesi da troppo abili difensori alla buona fede dei giurati”²⁰⁷, è lodevole dal punto di vista morale, ma debole sotto un altro aspetto: i principi affermati in questa occasione, infatti, non vengono poi seguiti dalla Cassazione stessa in processi analoghi in cui però manca la necessità di una vigilanza così stretta sull'operato del difensore²⁰⁸. L'autore è del parere che tutte queste difficoltà non possano essere superate se non tramite una riforma che dissipi i dubbi sul punto debole dell'istituto della giuria, cioè il confine che separa il fatto dal diritto: fino ad allora “i

²⁰¹ Sentenza 1 settembre 1892, *Lozuppone*, *Rivista penale*, XXXVI, pag.348.

²⁰² Sentenza *Lozuppone*, cit., pag.

²⁰³ Sentenza *Lozuppone*, cit., pag.349.

²⁰⁴ Conforme sentenza 8 aprile 1892, *Critelli*, *Giurisprudenza penale*, col.194.

²⁰⁵ Aristo Mortara, nota a sentenza 1 settembre 1892, *Lozuppone*, *Giurisprudenza penale*, XLIV, col.317.

²⁰⁶ Pietro Verber, *La discriminante dell'infermità di mente*, *Cassazione unica*, III, 1209.

²⁰⁷ Mortara, nota a sentenza *Lozuppone*, cit. col.319.

²⁰⁸ Si veda ad esempio la sentenza 1 settembre 1892, *Baschieri*, *Giurisprudenza penale*, XLIV, col.320, in cui la Cassazione afferma che : “la Corte [d'Assise] ha portato nella disposizione dell'art.494 una limitazione che non v'è. Per essa basta che i fatti dedotti dalla difesa scusino od attenuino la imputabilità dell'accusato a termini di legge perché la relativa questione debba essere proposta. Della loro sussistenza o meno nei risultati del dibattimento sono i giurati che devono giudicare”.

magistrati dovranno contentarsi di salutare la verità senza poterle fare omaggio, a meno di non piegare la giurisprudenza ad essere correttivo e modificazione, e non già esplicamento ed applicazione della legge”²⁰⁹.

In una interessante sentenza del giugno 1893, ricorrente *Romeo*, la Cassazione sembra muoversi nella direzione auspicata dal redattore della *Giurisprudenza penale*. Inizialmente essa osserva come non sia infrequente “che la difesa, esagerando di zelo, domandi scriminanti e scuse, che non rispondono alle prove raccolte e alla verità; e che il magistrato delle Assise, consigliandosi più con la sua coscienza che con la legge, si rifiuti di porre le questioni ai giurati, preferendole risolverle da sé”²¹⁰. Questa prassi è, secondo il Supremo Consesso, da censurare, perché altera il regolare corso del processo d'Assise, in cui sono i giurati a dover decidere sui fatti e da tale compito non possono essere esautorati dalle ingerenze dei magistrati, di norma tenuti unicamente ad un controllo di legalità. Sconfinamenti del Presidente nel merito dell'accusa e delle questioni dirimenti non possono essere giustificate, trattandosi di una figura che lavora sì per l'applicazione della legge, ma che nella stessa legge trova dei limiti al proprio operato: è inevitabile, perciò, l'accoglimento del ricorso e la cassazione della sentenza.

In questa pronuncia la Cassazione esprime il concetto in modo generalissimo, accomunando diverse ipotesi tratte dalla pratica: il fatto che l'infermità di mente esista, che essa sia dimostrata adducendo fatti determinati, che essa venga dedotta a procedimento più o meno inoltrato non sono valutazioni assegnate al magistrato togato e utilizzabili da quest'ultimo per negare la proposizione della questione ex art. 46 ai giurati.

La sentenza viene pubblicata sulla *Rivista Penale* ed è corredata da una nota, in cui il redattore cerca di ricondurre la portata nei solchi tracciati dalla precedente giurisprudenza: non si tratta, a suo parere, di un orientamento innovativo, secondo cui il presidente di Corte D'Assise non potrebbe negare il quesito richiesto, bensì di una specificazione di quanto stabilito nelle precedenti massime della Suprema Corte. Il senso di tali pronunce, nell'interpretazione data dal periodico di Lucchini, sarebbe semplicemente che il giudice del diritto non può e non deve “sostituirsi al giudice del fatto nell'apprezzare se le scriminanti e le scuse dedotte rispondano o meno alle prove raccolte e alla verità”²¹¹: si cerca quindi di ridurre il potenziale significato innovatore ad una più generica affermazione della necessità di separare il giudizio sulle circostanze concrete dal compito di vigilare sul rispetto delle disposizioni normative. Una sentenza che sembra arrivare alle medesime conclusioni è del luglio del 1893²¹², riguardante però la scriminante dello stato di necessità.

È necessario sottolineare che il tenore letterale di questo giudicato è così generico da rendere plausibili entrambe le teorie interpretative, tuttavia, dopo la sentenza *Romeo* alcuni giuristi hanno creduto di poter ravvisare un mutamento di opinione da parte della Corte romana: tra questi vi è Enrico Ferri, il quale si rallegra “di vedere accolte dal Supremo Collegio le conclusioni della scuola criminale positiva”²¹³, convinto che con l'accoglimento del ricorso *Romeo* si sia collegato il delitto per impeto di passione all'articolo 46.

In realtà altre pronunce si susseguono a voler ribadire la tesi di coloro che richiedono un intervento di controllo stringente sui quesiti da parte del magistrato togato, come ad esempio alcune sentenze del 1894: si sottolinea che “bene il presidente e la Corte rifiutano di porre la questione sull'infermità

²⁰⁹ Mortara, nota a sentenza *Lozuppone*, cit. col.320.

²¹⁰ Sentenza 12 giugno 1893, *Romeo*, *Rivista Penale*, XXXVIII, Pag.157. Sulla stessa sentenza Greco, *La giurisprudenza motivata della Corte di Cassazione Unica sul Codice Penale*, Bari, Stab. Petruzzelli, 1894, pag.53. In senso conforme si veda anche la precedente pronuncia del 28 ottobre 1892, *Santini*, *Cassazione unica*, IV, 68, in cui si cassa il verdetto della Corte d'Assise che aveva motivato il proprio rifiuto di porre il quesito sullo stato di mente perché “nulla emerse sul proposito e da poter anche lontanamente dubitare della benché menoma traccia d'infermità di mente”, prendendo così posizione su una questione che doveva invece essere risolta dai giurati.

²¹¹ Lucchini su sentenza *Romeo*, cit. pag.158.

²¹² Sentenza 7 luglio 1893, *Polvani*, alla nota 1 della sentenza *Romeo*, cit, pag.155.

²¹³ Enrico Ferri, *Due sentenze decisive della Cassazione circa gli art. 494 e 46 c.p.*, ne *La Scuola Positiva nella giurisprudenza penale*, Vol.III, 1893, pag.569.

di mente, in base al fatto, allegato dalla difesa di un accesso isterico determinato dall'ira e dal dolore” e si approva l'operato dell'Assise che respinge l'istanza difensiva in quanto diretta ad interrogare i giurati “sotto mentite forme del vizio di mente”²¹⁴.

Il Supremo Consiglio conferma il proprio rigoroso orientamento numerose volte²¹⁵: è giusto respingere la domanda sull'infermità di mente (in questo caso si trattava di vizio parziale) anche nel momento in cui la si qualifica come effetto di una passione sessuale, un “eccitamento momentaneo”, perché in tale circostanza verrebbe a mancare la necessaria qualifica di morbosità cui farebbe implicito riferimento l'art.46²¹⁶.

Ci sono dei casi, comunque, in cui la Cassazione sembra voler frenare alcuni eccessi delle Assise, perché spesso i Presidenti si sono mostrati propensi ad estendere la propria valutazione di legalità in senso contrario alle richieste dei patrocinanti dell'imputato persino di fronte a situazioni in cui il preteso intento della difesa di ricorrere per vie occulte alla forza irresistibile non appare plausibile. Nella causa *Truguile*, ad esempio, in cui una donna era accusata di infanticidio, il magistrato togato non tiene conto ai sensi dell'articolo 46 delle “sofferenze psichiche” addotte dall'avvocato della donna, ritenendo che le prove emerse dal dibattimento non siano sufficienti ad integrare una infermità piena, ma solo un vizio parziale: di fronte a questo chiaro sconfinamento nel giudizio di fatto, la Suprema Corte non può che rilevare l'irregolarità e richiamare ad una più corretta applicazione dell'articolo 49²¹⁷. Non è il solo caso verificatosi in cui il magistrato “declassa” la richiesta difensiva dall'articolo 46 all'articolo 47, facendo un espresso riferimento e valutando ciò che è emerso dal dibattimento e da eventuali perizie psichiatriche; così accade, ad esempio, nel caso del processo *Colamassi*²¹⁸, in cui il presidente delle Assise nega in un primo momento il quesito sulla totale infermità “movendo dal principio che era stato escluso quel beneficio dalla perizia psichiatrica e dalle risultanze del dibattimento”²¹⁹, per poi interrogare di propria iniziativa il giurì sul parziale vizio di mente (che, secondo il testo dell'articolo 47, deve essere prodotto dalle stesse cause indicate all'articolo 46 e se ne differenzia esclusivamente per l'entità degli effetti.²²⁰).

L'argomento è di tale rilevanza nella quotidiana pratica giuridica del Regno da essere preso in considerazione nel *Discorso*²²¹ tenuto nel 1897 dal Sostituto procuratore generale Oronzo Quarta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario. Dopo essersi definito “modesto gregario della Scuola Classica”, il magistrato affronta il problema della domanda sulla scriminante dell'imputabilità nel giudizio per giurati, questione sempre al centro del dibattito dottrinario nonostante i numerosi e costanti interventi della Cassazione. A suo parere, le voci critiche si sono allontanate eccessivamente dal dettato normativo “per mirare troppo in alto”, guidate più dalle “nuove aspirazioni della scienza” che dai principi del diritto²²²: la diatriba viene quindi ricostruita nell'ottica dello scontro tra le due Scuole, in cui la parte critica è sostenuta dai Positivisti, mentre la

²¹⁴ Sentenza 8 gennaio 1894, *Piccardi*, *Rivista penale*, XXXIX, pag.367.

²¹⁵ Conforme sentenza 22 gennaio 1894, n°307 pag.304.

²¹⁶ Sentenza 10 gennaio 1894, *Picone*, *Rivista penale*, XXXIX, pag.562.

²¹⁷ Sentenza 18 settembre 1896, *Truguile*, *Corte Suprema*, 1896, pag.753.

²¹⁸ Sentenza 22 giugno 1900, *Colamassi*, *Rivista Penale*, LII, 429.

²¹⁹ Sentenza *Colamassi*, cit., 429.

²²⁰ In senso conforme sentenza 17 luglio 1906, *Viviani*, nella *Giustizia penale*, 1907, col.55: “Proposta sull'istanza della difesa, la questione sul vizio totale di mente, ben può il presidente proporre d'ufficio, ed anche contro l'opposizione della difesa, una subordinata sul vizio parziale di mente”; sul punto in questione, tuttavia si vedano in particolare le note 1-2: il redattore avanza dei seri dubbi sulla legittimità dell'azione del presidente d'Assise che propone d'ufficio le scusanti, citando a sostegno della sua opinione il parere di autori di chiara fama quali Saluto (*Commento al codice di procedura penale*, vol.V, §1783, pag.496) e Borsani e Casorati.

²²¹ Oronzo Quarta, *Discorso inaugurale dell'anno giuridico della Corte di cassazione di Roma*, *Rivista universale di Giurisprudenza e dottrina*, XI, 1897, parte IV, col.1.

²²² Quarta, *Discorso*, cit., col.3. Secondo l'autore, infatti, lo spirito ed il testo dell'articolo 46 sono fin troppo chiari quando si parla di infermità di mente, per dubitare che sia stata definitivamente proscritta la forza irresistibile: “potrà magari discutersi e dubitarsi se il legislatore abbia, così facendo, ben provveduto, ma non sembra possa dubitarsi che, così giudicandosi, si sia rettammente giudicato”, *Ibidem*, col.4.

difesa delle posizioni della giurisprudenza è assunta dai Classicisti. Come è emerso dall'analisi degli scritti di altri autori (vi sono aperture favorevoli ad alcune novità scientifiche proposte da Lombroso e dai suoi gregari persino nelle pagine di Pessina²²³) la frattura tra i due orientamenti sul problema in esame non è così netta.

Prevale nelle considerazioni del Quarta un orientamento di stampo classicista-moderato, nella consapevolezza di dover evitare esagerazioni ed eccessi del pensiero positivista.

Mentre nei primi anni Novanta vi sono pronunce che garantiscono il diritto della difesa fissato dall'art.494, tanto che non sarebbe possibile negare il quesito sull'infermità di mente persino di fronte al parere peritale che esclude l'esistenza di una qualsiasi patologia nell'imputato²²⁴, col passare degli anni si assiste ad un ulteriore irrigidimento delle posizioni della Cassazione: interpretando in modo da alcuni definito come “cervellotico”²²⁵ l'art.494, la Corte ritiene necessario, affinché sussista l'obbligo di porre i quesiti a richiesta della difesa, che nelle fasi precedenti del giudizio ed in particolare nel dibattimento si siano effettivamente presentati dei fatti che per legge escludano l'imputabilità “non potendosi ammettere che in tutte le cause si possano richiedere e si debbano mettere le questioni riguardanti tutte le circostanze scusanti previste dal codice, emersi o non emersi [...] i fatti che le riguardano”²²⁶.

A livello giurisdizionale si chiariscono i dubbi anche su un altro punto, quello cioè se il legale dell'imputato debba o meno corredare la propria richiesta indicando le circostanze di fatto su cui ritiene sia fondata. Per la Cassazione esiste un “diritto e dovere del presidente di esigere”²²⁷ che tali fatti siano precisati, per poi farne oggetto delle questioni esclusivamente nel momento in cui corrispondono alle disposizioni legali; tale modo di operare è tanto più necessario se si pensa che i giurati sono chiamati a decidere con coscienza su una situazione di cui hanno bisogno di conoscere e capire i presupposti; perciò è data possibilità al difensore di offrire i chiarimenti opportuni non solo fino all'arringa, ma anche al momento della lettura delle questioni²²⁸. Il termine “dedurre”, inoltre, non è un sinonimo generico di “affermare”, e con esso si vuol fare riferimento alla indicazione di episodi specifici²²⁹. Diverse pronunce stabiliscono, a tal proposito, che “la difesa non ha diritto a che si pongano questioni su cause escludenti l'imputabilità (nella specie infermità di mente) se non designi i fatti”²³⁰ e che deve essere dichiarata la “specie”²³¹ di infermità di mente. In questo modo, a parere del Supremo Consesso, verrebbero rispettate sia la prerogativa della difesa di avere un verdetto sulle ipotesi di fatto favorevoli al proprio assistito, che il ruolo del magistrato chiamato ad effettuare un controllo di legalità²³².

Naturalmente, di fronte a richieste difensive volte ad ottenere la proposizione di un quesito ex articolo 46, accompagnate però da riferimenti espressi all'indole passionale²³³ della perturbazione

²²³ Per il pensiero di Enrico Pessina sul Positivismo si veda *supra*, pag.15.

²²⁴ Sentenza 13.17.28 marzo 1899, *Rivista Penale*, XLIX, pag.645-615.

²²⁵ Francesco Saluto, *Commenti al Codice di procedura penale per il Regno d'Italia*, Torino, Bocca, vol.V, pag.513.

²²⁶ Sentenza 10 aprile 1901, *Maiorca*, *Rivista Penale*, LIV, pag.307 e seguenti: nel caso di specie la difesa ha tentato di far rilevare l'infermità di mente dell'imputata basandosi sul fatto che la donna, di estrema insipienza, avesse creduto di poter guarire dalla sifilide tramite un rapporto sessuale con un ragazzo vergine: tale convinzione sarebbe stata solo frutto di perversità, e di “ignoranza di speciali scienze e discipline” ma non “l'assoluto difetto di senso comune” previsto per il cretino, sentenza cit., pag.308.

²²⁷ Sentenza, *Massa Schirra*, *Supplemento alla Rivista Penale*, IX, pag.46.

²²⁸ Si veda ad esempio la sentenza 8 marzo 1901, *Principe*, *Rivista penale*, LIII, pag. 542: “Vano è dolersi che il presidente non abbia ottemperato all'istanza della difesa per la questione dell'infermità di mente, quando quella, né durante l'arringa né dopo la lettura delle questioni, abbia articolato i fatti che a termini di legge escludono l'imputabilità”.

²²⁹ Pietro Vico, voce *Giurati*, nel *Digesto Italiano*, Vol.XII, Torino, Utet, 1900-1904, pag.730.

²³⁰ Sentenza 5 ottobre 1901, *Mallone*, *Rivista penale*, LV, pag.48.

²³¹ Sentenza 28 giugno 1900, *Airoleli*, *Rivista penale*, LII, pag.597.

²³² Conformi su questo punto: Sentenza, 1 maggio 1896, *Pezzi*, *Rivista penale*, XLIV, pag.454; 19 luglio 1897, *Cilento ed Errico*, *Rivista penale*, XLVI, pag.380.

²³³ Sentenza 2 dicembre 1895, *Cadoux*, *Rivista penale*, XLIII, pag.217.

che ha colpito l'imputato, solitamente spinto dall'impulso della gelosia²³⁴ o da istinto sessuale, o ancora dalla forte impressione causata da un evento traumatico, la posizione intransigente della Cassazione sembra essere fondata su scrupoli ragionevoli²³⁵. Bisogna ricordare, tuttavia, che sempre secondo l'orientamento costante della Suprema Corte, tale valutazione del giudice *a quo*, al di fuori dei vizi di eccesso di potere o carenza di motivazione, peraltro non sempre riconosciuti in relazione agli apprezzamenti compiuti dal magistrato (perché reputati legittimi secondo l'articolo 494), è da ritenersi incensurabile, e quindi potrebbe venire a mancare alla difesa una sede opportuna per far rilevare eventuali arbitri di un magistrato²³⁶ eccessivamente rigido.

D'altra parte, per mettere in maggior risalto il trattamento particolare riservato alla questione dell'infermità di mente, è sufficiente un breve confronto con la giurisprudenza relativa ad altre cause escludenti l'imputabilità, specificate agli articoli 48²³⁷ e 49²³⁸ del Codice Zanardelli. Nel campo della legittima difesa, ad esempio, la Suprema Corte ha ritenuto a più riprese illegale la condotta del Presidente nel momento in cui non solo respinge la proposizione del quesito richiesto, ma valuta ed utilizza le risultanze dibattimentali per argomentare il diniego, sottraendo così il giudizio di fatto ai giurati²³⁹. Ci sono pronunce²⁴⁰ in questo senso anche in materia di ubriachezza, nelle quali si

²³⁴ Sentenza 13 novembre 1899, *D'Angelo, Rivista penale*, vol LI, pag.155: “È stato detto ripetutamente che i fatti passionali non possono costituire l'infermità di mente fisica o patologica contemplata dall'art.46 c.p.; altrimenti si ridarebbe vita alla dirimente della forza irresistibile, che si è voluta escludere”. Conformi: Sentenza 12 luglio 1899, *Camilli, Rivista penale*, L, 384; 8 febbraio 1899, *La Porta, Rivista penale*, XLIX, 418, in questo processo la difesa aveva avanzato la questione sull'infermità di mente basandola sul fatto “di avere l'accusato agito sotto l'impulso del punto di onore e dell'affetto di famiglia”.

²³⁵ Con il nuovo secolo la Cassazione si pronuncia in numerose occasioni persistendo su questa linea, si vedano ad esempio: sentenza 7 marzo 1903, *Molino, Rassegna universale*, 1900, col.109; 13 luglio 1900, *Basirico, Rivista penale*, LII, pag.501; 9 gennaio 1901, *Di Tullio, Rivista penale*, LIII, pag.155; 31 maggio 1901, *Raschella, Rivista penale*, LIV, pag.310.

²³⁶ Tra le altre, su questo punto, la sentenza 4 giugno 1901, *Tosi, nella Rivista penale*, LIV, 150: “Non è censurabile in cassazione l'apprezzamento per il quale il magistrato di merito accorda la dirimente o la diminvente di cui agli art.46 e 47”. Si veda anche 26 giugno 1902, *Filardo, nella Cassazione unica*, XIII, 1396: “La questione sul vizio totale di mente dev'essere proposta dal presidente, se tale dedotta dalla difesa, o emerge dalle risultanze del dibattimento; ma, *non possedendo elementi per valutare queste ultime*, non può il Supremo Consiglio censurare il difetto di quel quesito”. In senso contrario, tuttavia, la sentenza 10 aprile 1902, *Ciavarella, nella Giustizia penale*, 1902, col. 597: in questo processo la domanda sulla infermità di mente era stata proposta dal Presidente stesso, basandosi sulla considerazione che durante il dibattimento si era disquisito su tale punto, ed in seguito i giurati avevano accolto il quesito; la Cassazione, tuttavia, censura l'operato del magistrato togato, ritenendo l'ordinanza carente di motivazione, dato che non si sarebbero specificati adeguatamente i fatti su cui si basava la decisione di avanzare la questione (si considera insufficiente l'indicazione generica che di questa causa le parti avessero già discusso nel dibattimento), e la Suprema Corte si spinge a fornire una valutazione delle risultanze della fase orale affermando che “il reato fosse stato commesso per impulso di passione” e non per condizioni morbose, sentenza cit., col. 599.

²³⁷ L'Art. 48 riguarda i diversi tipi di ubriachezza (accidentale, volontaria e abituale).

²³⁸ Art.49 “Non è punibile colui che ha commesso il fatto: 1° per disposizione della legge, o per ordine, che era obbligato ad eseguire, dell'Autorità competente; 2° per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sé o da altri una violenza attuale e ingiusta; 3° per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri da un pericolo grave e imminente alla persona, al quale non aveva dato volontariamente causa e che non si poteva altrimenti evitare.”

²³⁹ Particolarmente interessante a tale proposito è la sentenza 7 gennaio 1912, *De Miceli, nella Cassazione Unica*, XXIV, 646, in cui il Supremo Consiglio è chiamata a decidere della legittimità dell'operato del presidente d'Assise di Palermo, che ha negato sia il quesito sull'art.46 che quello sull'art.49 perché non sarebbero emersi dal dibattimento degli idonei elementi di fatto da porre a base delle scriminanti. Benché il fatto che questa spiegazione sia parzialmente accolta dalla Cassazione, secondo la quale “con sano criterio giuridico [...] venne respinto il vizio di mente totale e parziale”, si stabilisce tuttavia che il giudice *a quo* è inesorabilmente scivolato in un eccesso di potere rifiutandosi di porre la domanda sulla legittima difesa, sostituendosi ai giurati nella valutazione delle risultanze della fase orale. Precedenti in senso conforme: sentenza 8 novembre 1893, *Mangiapanelli, Rivista penale*, XLII, 604 n°2; 8 novembre 1893, *Campi, Rivista penale*, XL, 582; 8 gennaio 1896, *Stocco, Rivista penale*, XXIII, 315.

²⁴⁰ Sentenza 6 dicembre 1899, *Zeoli e Ferrara, Rivista Penale*, LI, pag.296: “Le ragioni addotte dalla Corte per

sottolinea l'obbligo per il presidente di porre la questione e di evitare ogni apprezzamento sugli episodi emersi durante il processo: vengono perciò cassate le sentenze in cui il giudice *a quo* ha rigettato la domanda della difesa ritenendo che “tanto dall'istruzione scritta, quanto dall'orale dibattimento non è risultato addentellato di sorta” che permetta “d'interrogare i giurati intorno al voluto vizio di mente dell'accusato, sia per ubbriachezza che per qualsivoglia altra ragione”²⁴¹.

Le sentenze sin qui analizzate permettono di farsi un'idea abbastanza chiara della varietà di episodi che, con maggiore o minore abilità da parte del patrocinante, sono più di frequente ricollegati alla malattia psichica; allo stesso tempo consentono di meglio comprendere i motivi per cui determinate circostanze allegare possono suscitare non poche perplessità nei giudici d'Assise e di ultima istanza, proprio a causa della fascinazione esercitata sui giurati e della incompatibilità con gli illeciti di cui sono accusati gli imputati. Se infatti il problema della proposizione e dell'accoglimento dei quesiti sull'imputabilità tolta o scemata viene particolarmente dibattuto in relazione a quelle cause in cui vi è una componente, se non passionale, quantomeno sentimentale, accade, più raramente, che si cerchi di giocare la carta della pazzia e del disturbo psichico anche da parte di soggetti coinvolti in fattispecie di reato la cui natura fa sorgere dei dubbi sulla compatibilità con la scriminante in questione (come, ad esempio, l'associazione a delinquere e l'estorsione), e le cui tesi difensive sono supportate, per di più, da fatti alquanto inconsistenti: si parla persino di cattiva alimentazione che, prolungata nel tempo, avrebbe provocato il deteriorarsi delle facoltà mentali²⁴².

Numerose sentenze riguardano processi per infanticidio (allora una vera e propria piaga sociale in alcune regioni d'Italia, soprattutto nelle zone rurali²⁴³): il comportamento dei giudici varia molto da situazione a situazione, non vi è una linea d'azione precisa in questi casi per valutare la condotta tenuta dall'imputata. L'esito dipende in maniera considerevole dalla linea difensiva scelta: se essa insiste su un tipo di sconvolgimento più legato alla componente morale del delitto, cioè alla prostrazione in cui queste donne (spesso già sposate e in attesa di figli adulterini o ragazze madri abbandonate persino dalla famiglia di origine) vengono a trovarsi per la paura di essere sottoposte al giudizio della comunità e portare per tutta la vita la “macchia” della vergogna, le corti tendono a negare il vizio di mente²⁴⁴, ritenendo assorbita la scusante/scriminante negli elementi costitutivi del reato stesso, “la causa d'onore”²⁴⁵ appunto. Si mostrano più disponibili ad assolvere l'imputata, invece, se questa ha compiuto il gesto disperato in prossimità o immediatamente dopo il parto sotto l'influenza delle proprie condizioni instabili, in cui il turbamento psicologico mostra connessioni

respingere l'istanza della difesa, e le teorie svolte in ordine agli elementi che costituiscono la legittima difesa, era solamente utile farle comprendere ai giurati a spiegazione della questione per mandarli a bene risolverla, ma si violò apertamente la legge col niego di proporsi la chiesta questione e con le ragioni addotte, che costituiscono apprezzamento di puro fatto e che spettava ai giurati praticarlo” pag.297.

²⁴¹ Sentenza 6-15 febbraio 1901, *Trentano*, *Rivista Penale*, LIV pag.308. Conforme: sentenza 18 gennaio 1899, *Rivista Penale*, XLIX, pag.419.

²⁴² Sentenza 14 febbraio 1896, *Lavia*, *Rivista Penale*, XLIII pag.448: questa alimentazione malsana, secondo i difensori, avrebbe diminuito le capacità mentali degli imputati in modo tale da “doverle far ritenere al di sotto dello stato normale”; la nota della *Rivista* è favorevole ai principi espressi nel giudicato della Cassazione.

²⁴³ Su questo argomento si veda ad esempio il volume di Rossella Selmini, *Profili di uno studio storico sull'infanticidio: esame di 31 processi per infanticidio giudicati dalla Corte d'Assise di Bologna dal 1880 al 1913*, Milano, Giuffrè, 1987.

²⁴⁴ Sentenza 10 luglio 1902, *Rapisardo*, nella *Giustizia penale*, 1902, 1109, “L'infermità di mente non può intendersi che nel senso di uno stato patologicamente anormale delle facoltà mentali, escludendosi qualsiasi momentanea e transeunte alterazione indotta dal gioco delle passioni o degli appetiti [...]. Epperò legittimo è il rifiuto, da parte del Presidente prima e della Corte poi, di porre, nell'accusa di infanticidio, la questione sull'infermità di mente che si pretenda desumere dallo stato passionale dell'agente”.

²⁴⁵ Art.578 “Quando il delitto preveduto nell'articolo 364 [omicidio] sia commesso sopra la persona di un infante non ancora iscritto nei registri dello stato civile e nei primi cinque giorni dalla nascita, per salvare l'onore proprio, o della moglie, della madre, della discendente, della figlia adottiva o della sorella, la pena è della detenzione da tre a dodici anni”. Sentenza 29 agosto 1902, *Scelzi*, nella *Rivista penale*, LVI, pag.599: “Non può elevarsi la questione sulla parziale infermità di mente in riferimento alla cagion d'onore, appositamente valutata nell'infanticidio”.

dirette con l'indebolimento del fisico e corrobora perciò l'ipotesi di una vera e propria forma patologica²⁴⁶.

Molteplici e diversificate sono pure le cause penali legate a tresche amorose²⁴⁷ e vicende adulterine, comprese quelle fuori dalla competenza delle Assise: non solo omicidi-uxoricidi, quindi, ma anche calunnie e minacce. Proprio in tali casi, con la disciplina penalistica previgente spesso interveniva la tanto criticata “forza irresistibile”, fonte di assoluzioni non solo scorrette ma addirittura scandalose, a parere di alcuni autori. Pur se in maniera differenziata, passando dal vago accenno al più esplicito riferimento al “ribollire” delle passioni, le difese cercano di creare un collegamento plausibile tra il campo emotivo e quello patologico. Perciò la rabbia esplosa dallo scoprire la moglie in compagnia dell'amante diventa, nelle parole dell'avvocato, “scompiglio delle [...] facoltà volitive sotto l'incubo psichico e fisico dell'onta al talamo coniugale” e produrrebbe una vera e propria “morbosità della funzione cerebrale dell'imputato [...] produttore follia omicida”²⁴⁸. Il risentimento provato nei confronti del fidanzato ufficiale della donna desiderata è una “smania gelosa”²⁴⁹ che dovrebbe giustificare una minaccia a mano armata e percosse. Naturalmente la maggioranza delle corti non si piega con facilità a questo genere di manovre palesemente pretestuose, tuttavia non è sempre facile smantellare le ricostruzioni della difesa, soprattutto se trovano sostegno in qualche testo di medici e psichiatri famosi e il patrocinante è oratore abile e coinvolgente (come, ad esempio, il brillante Enrico Ferri).

La giurisprudenza inerente l'articolo 46 durante il primo decennio del Novecento

Si potrebbe pensare che, col passare degli anni, di fronte ad una giurisprudenza di ultima istanza apparentemente univoca nel concedere il più ampio spazio decisionale al Presidente delle Assise, venga meno l'interesse della dottrina su questo argomento. In realtà vi sono note a sentenza ed articoli, non scevri di accenti polemici, pubblicati durante il primo decennio del Novecento, ed anche oltre, che tornano sulla questione.

Molti autori continuano a ritenere che la Corte Suprema avrebbe inopinatamente affidato al magistrato togato una facoltà “arbitraria [...] di valutare il valore giuridico, di scriminante o

²⁴⁶ Sentenza 10 novembre 1903, *D'Erasmo*, nella *Giustizia penale*, 1904, col.169-170, n°120: nell'imputata viene riconosciuta dal giudice di primo grado l'infermità di mente “a causa dei prolungati patemi d'animo, per essere stata resa incinta, e di poi abbandonata dall'amante, scacciata di casa in modo di aver dovuto partorire in un ospedale, e derisa, vilipesa ed ingiuriata in pubblico per quel che le era accaduto” e il Supremo consiglio non solo afferma che “tali circostanze potevano produrre la ritenuta infermità di mente”, ma anche che tale asserzione “è questione di fatto che sfugge all'esame della Cassazione”.

²⁴⁷ Si veda ad esempio la sentenza 4 settembre 1892, *Longo*, *Rivista penale*, LVI, pag.596, in cui l'imputato era accusato di tentato omicidio premeditato nei confronti della propria figliastra, che aveva in precedenza sedotto: tuttavia, “avendo essa concesso ad altri uguali favori, spinto da ignobile sentimento, volle vendicarsi, aggredendola di notte, e tempestandola con colpi di coltello al collo, e vedendo che gli sfuggiva, le esplose un colpo di fucile a bruciapelo, ferendola alla schiena, sì che versò in grave e imminente pericolo di vita [...] perciò fecero bene il presidente prima, e la Corte dopo, a escludere la questione sul totale o parziale vizio di mente, basato non sopra un fatto patologico, ma passionale”.

²⁴⁸ Sentenza 30 giugno 1904, *Annunziata*, nella *Giustizia penale*, 1904, 1434-1435, 1056: la sentenza d'Appello che non ritiene sussistente la scriminante viene cassata per difetto di motivazione, perché il magistrato di secondo grado non ha fornito “una adeguata confutazione dei concetti di ordine ideologico e psichico posti a base del gravame”, limitandosi ad una formula generica.

Si veda anche la sentenza 22 ottobre 1903, *Vada*, nella *Giustizia penale*, 1903, 1474, 996: “bene il presidente e la Corte si rifiutano di sottoporre ai giurati la questione della semi infermità di mente [...] quando alla base della stessa si voleva porre il trasporto della gelosia”.

²⁴⁹ Sentenza 28 ottobre 1901, *Sossio*, nella *Cassazione unica*, XIII, 604: “L'art.46 non si applica a chi operò lasciandosi trasportare dall'impeto delle passioni. Nella specie è curiosa la smania gelosa del ricorrente, il quale, volendo a qualunque costo fare l'amore, con la Rosa Franco, osteggiando senza diritto alcuno il querelante cugino e fidanzato della Rosa, quella sera lo minacciò gravemente. Il motivo è quindi da rigettarsi”.

scusante, del fatto dedotto dalla difesa²⁵⁰ col risultato di spingere il giuri – defraudato del proprio ruolo – a negare il fatto principale “come a rappresaglia contro l'operato del presidente”²⁵¹. Vi è anche chi propone, oltre ad una applicazione rigorosamente garantista dei diritti della difesa fissati nell'art.494, di effettuare il rinvio della causa per sottoporre ad esame le condizioni psichiche dell'agente, in modo da ottenere un giudizio ponderato²⁵² da parte di un soggetto qualificato. Una pratica di questo tipo non è unanimemente vista sotto una luce positiva, perché ritenuta un aggravio per i tempi della giustizia e per la libertà personale dell'imputato²⁵³, tuttavia ad alcuni autori l'intervento dell'esperto sembra indispensabile per superare le critiche mosse ai presidenti che si rifiutano di porre il quesito, benché solo ed esclusivamente per quelle cause in cui non è palese la natura passionale della spinta criminosa²⁵⁴: se alla scelta del magistrato togato fungesse da guida l'opera di un perito, non vi sarebbe pericolo di esautorare i giurati e di confondere una causa passionale con una di origine patologica.

Come valido correttivo da utilizzarsi per neutralizzare strategie difensive sfacciatamente contrarie allo spirito dell'articolo 46 e allo stesso tempo prevenire indebite ingerenze delle Assise, viene indicato pure l'articolo 498 co.1²⁵⁵ del codice di procedura, che prevede il dovere del presidente di fornire spiegazioni ai giurati in merito ai quesiti: sarebbe questa una sede opportuna per illustrare il concetto di infermità accolto dal legislatore e mettere in luce l'equivoco tra pazzia e passione su cui gioca la difesa²⁵⁶.

Una volta espressosi sulla questione l'autorevole Luigi Lucchini, viene tracciata una via inizialmente contrastata, ma che lentamente si impone ed in seguito viene presa a riferimento da una parte non esigua della dottrina. L'influente fondatore della *Rivista penale* è un convinto sostenitore di un ruolo particolarmente attivo (per non dire invasivo) del presidente delle Assise nel controllo delle circostanze allegare dalla difesa, e asserisce che un simile operato non è affatto una usurpazione delle prerogative decisionali riservate ai giudici popolari bensì un dovere fissato nell'articolo 494 c.p.p.. Egli rivendica il primato del suo periodico nel propugnare questa tesi²⁵⁷ e

²⁵⁰ Nota a sentenza 10 aprile 1902, *Ciavarella*, nella *Giustizia Penale*, vol.VIII, 1902, col.597: il redattore polemicamente afferma che “non v'è alcuno, che, leggendo una siffatta sentenza, non si sentirà offeso nel sentimento della legalità e della giustizia” e che “sono [...] i popoli fiacchi e decadenti, che la severa forza della legge sottopongono all'arbitrio individuale di chi della legge si crede o più potente o più sapiente”

²⁵¹ Pratica riportata da Silvio Lollini, avvocato modenese collaboratore della *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, che la ritiene giustificata dalla ingerenza indebita del magistrato togato nell'ambito del fatto: Silvio Lollini, *Della infermità di mente*, Pacini, Pisa, 1908, pag.34 (già in *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, IV, 1903).

²⁵² Crivellari, *Il Codice penale*, cit.

²⁵³ Lollini, *Della infermità*, cit., pag.35.

²⁵⁴ Sarebbero infatti esclusi da questa procedura i casi “in cui la causa passionale risulti a prima vista e sia tale anche all'occhio del profano”, Lollini, *Della infermità*, cit., pag.41.

²⁵⁵ Art.498 co.1 “Stabilite definitivamente le questioni, il presidente dichiara chiuso il dibattimento: indi riassume brevemente la discussione, spiega le questioni, fa notare ai giurati le principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato; rammenta loro i doveri che sono chiamati ad adempiere, e le pene stabilite contro quei giurati che tradiscono il loro dovere; e rimette al capo dei giurati le questioni dopo averle sottoscritte e fatte sottoscrivere dal cancelliere.” Si veda su questo punto anche l'opinione di Francesco Saluto, secondo il quale, in sede di riassunto e spiegazione delle questioni, “il presidente potrà, in base alle circostanze di fatto emerse dal dibattimento, rettificare qualche proposizione incompleta o inesatta messa innanzi dalla difesa; può schiarire, con ispiegazioni di fatto fondate sempre sui risultati del dibattimento, qualche insinuazione della difesa, onde i giurati non cadessero in apprezzamenti inesatti o fallaci”, Francesco Saluto, *Commenti al codice di procedura penale*, Vol.V, Torino, Bocca, 1884, pag.627, 1857. La presenza nel processo penale del riassunto presidenziale era stata peraltro oggetto di discussioni sia in dottrina che in sede parlamentare al momento della riforma del 1874, con valide ragioni addotte sia da parte degli autori abolizionisti che di quelli antiabolizionisti: a questo proposito si veda la sintesi di tali opinioni proposta da Pietro Vico nella voce *Giurati*, cit., pag.735.

²⁵⁶ Raffaele De Rubeis, voce *Infermità mentale*, in *Digesto Italiano*, Vol.XIII, parte prima, Torino, Utet, 1904, pag.767, n°70.

²⁵⁷ Sentenza 14 febbraio 1896, *Lavia*, cit., pag.448, n.1, in cui si fa riferimento a delle note a sentenza pubblicate sui volumi XXXV e XXXVII della *Rivista Penale*.

ribadisce il proprio parere anche in un articolo pubblicato in occasione dei cinquanta anni di insegnamento di Enrico Pessina²⁵⁸.

Nei primi anni del Novecento, tra i promotori di tale orientamento vi è sicuramente Raffaele De Rubeis, autore della voce *Infermità di mente* contenuta nel *Digesto italiano*: in queste pagine viene dato il più ampio spazio alla tesi secondo la quale non solo sarebbe naturale per i giudici togati esaminare se i fatti, così come sono dedotti, “siano atti a produrre le conseguenze di legge”²⁵⁹, ma diverrebbe altresì inutile chiamare i giurati ad affermarne la sussistenza, in caso di esito negativo della valutazione.

Tra le poche voci contrarie troviamo quella di Luigi Majno²⁶⁰, il quale non approva né la teoria sopra riportata né i giudicati della Suprema Corte che hanno dato adito ad una simile interpretazione. Dalla lettura delle norme, infatti, l'avvocato lombardo evince che le questioni inerenti le scriminanti sono da porsi di diritto, dietro semplice richiesta del difensore, e sottolinea che il vizio di mente rientra nei giudizi di fatto riservati ai giurati²⁶¹; la nozione fornita dall'articolo 46 c.p., infine, non ha, a suo avviso, natura diversa da quella di altre cause escludenti, sulle quali non è però richiesto e ammesso un analogo sindacato del Presidente delle Assise.

Si è accennato in precedenza ad una “apparente univocità” della giurisprudenza della Cassazione, la quale, non sempre si mostra coerente con i propri responsi, offrendo ai collaboratori dei vari periodici l'occasione di sottolineare le incongruenze più marcate. Ad esempio, se da un lato si autorizza il rifiuto a porre il quesito sulla scriminante ex art.46 -o la scusante ex art. 47- nel momento in cui la difesa omette di indicare i fatti specifici posti alla base²⁶², necessari ai giurati per poter decidere sul merito, dall'altro non mancano casi in cui si nega l'obbligo del presidente di prospettare queste stesse circostanze al giuri²⁶³, estromettendo in tal modo dalla valutazione degli elementi concreti, e quindi dal suo compito essenziale, il giudice del fatto.

In alcune occasioni, forse per attenuare gli eccessi della tendenza ad accordare grande autonomia decisionale ai membri togati, si qualifica come illegittimo il loro operato e si cassano le sentenze²⁶⁴ in cui il rigetto dell'istanza defensionale -benché motivato dalla carenza di idonee risultanze processuali- non è preceduto da una esplicita richiesta al legale dell'imputato di indicare specifici episodi inerenti la presunta malattia.

D'altra parte, dopo un decennio dall'entrata in vigore del Codice Zanardelli, sembrano ancora necessari interventi per chiarire che cosa debba intendersi con la locuzione “infermità di mente”. Come viene fatto notare sulle pagine della *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, infatti, la patria giurisprudenza si è a lungo preoccupata di dimostrare che l'applicazione della scusante/dirimente dipende dalla presenza di un “impulso di ordine patologico, [...] per impedire che si gabellino per infermità mentali, quelle passioni nelle quali è larvata l'antica forza

²⁵⁸ Luigi Lucchini, *La separazione del fatto dal diritto nei giudizi della Corte di assise*, in *Studi di diritto penale, per il 50° anno d'insegnamento del Pessina*, vol.II, Napoli, Trani, 1899, pag.98 e ss..

²⁵⁹ De Rubeis, voce *Infermità mentale*, cit., pag.768, n°72.

²⁶⁰ Luigi Majno, *Commento al codice penale italiano*, parte prima, Verona, Tedeschi, 1903.

²⁶¹ Majno, *Commento*, cit., pag.121, n°192: “Attribuire in qualsiasi modo alla Corte di assise il giudizio sulla sussistenza o meno della infermità mentale [...] costituisce secondo noi una usurpazione dei poteri dei giudici del fatto; i quali, quando e finché ci sono, vanno rispettati nei limiti delle loro attribuzioni, senza creare, per la posizione delle questioni, particolari restrizioni”.

²⁶² Sentenze 11 aprile 1901, *Cali, Repertorio Foro italiano*, 1901, col.741; 8 marzo 1901, *Grasso, Rivista Penale*, LIII, pag.542; 5 ottobre 1901, *Mallone, Cassazione Unica*, XIII, col.147; 8 marzo 1901, *Lopatriello, Rivista Penale*, LIII, pag.685; 3 novembre 1904, *Santi, Giustizia penale*, 1905, col.834, 395.

²⁶³ Sentenza 1 febbraio 1901, *Chiaravallo, Rivista penale*, LIII, pag. 471: nel caso specifico il presidente, ponendo il quesito ai giurati sulla parziale imputabilità, non aveva fatto cenno al deficiente sviluppo fisico dell'imputato.

²⁶⁴ Sentenza 23 aprile 1902, *Coppalletta*, nella *Giustizia penale*, 1902, 1462, 1104: “Costituisce eccesso di potere l'ordinanza con la quale la Corte, senza prima invitare la difesa ad indicare i fatti sui quali fondava la scriminante o la scusa richiesta, respinge la domanda della stessa [...] allegando che le risultanze processuali non offrivano addentellato da poter permetterne la proposizione”.

irresistibile²⁶⁵: vengono perciò escluse le semplici perturbazioni d'animo, si esige la presenza di una "morbosità psichica"²⁶⁶, o di una più generica "causa morbosa"²⁶⁷ o "causa patologica"²⁶⁸ (quindi almeno in apparenza non limitata alle sole malattie mentali), ma, tutto sommato, tali parametri generalissimi -su cui la maggioranza degli interpreti non discute- non sono sufficienti per affrontare l'ampia casistica delle situazioni concrete²⁶⁹. Accanto a sentenze della Suprema Corte che richiamano alcuni magistrati delle Assise al dovere di formulare la domanda sul vizio di mente qualora lo si faccia derivare da una malattia²⁷⁰ (persino in casi che possono apparire folkloristici, in cui l'infermità è ricollegata alla credenza nella magia²⁷¹), ve ne sono altre che prendono posizione su argomenti spinosi, ad esempio sbarrando l'ingresso nelle aule penali alla cosiddetta pazzia morale²⁷² - concetto peraltro assai controverso anche a livello di scienza medica -, alla cleptomania²⁷³, oppure

²⁶⁵ Lollini, *Della infermità*, cit., pag.37.

²⁶⁶ Sentenza 4 giugno 1901, *Tosi, Cassazione Unica*, XII, col.1343. I confini tra queste espressioni non sono molto chiari ed infatti pochi anni dopo il Supremo Collegio afferma che il vizio di mente deve discendere da uno stato di infermità e non da una "perturbazione meramente psichica", sentenza 18 gennaio 1904, *Balsamo*, nella *Giustizia penale*, 1904, col.565, n°447.

²⁶⁷ Sentenza 26 luglio 1901, *Boccoli, Supplemento Rivista Penale*, X, 113.

²⁶⁸ Sentenze 7 novembre 1901, *Corno, Giustizia penale*, 1901, 1473; 19 febbraio 1907, *Vaccaro, Repertorio Foro Italiano*, 1907, col.1438, n.4; primo luglio 1902, *Del Prato*, nella *Giustizia penale*, 1902, 1047, mas.705: "Sebbene le parole <per causa patologica> non siano state adoperate dal legislatore, esse corrispondono perfettamente alla sua intenzione, perché egli ha voluto fermare che la imputabilità può essere esclusa o grandemente diminuita o per infermità di mente vera e propria, o per disordine delle facoltà mentali prodotte da ubriachezza" e, in particolare, 28 febbraio 1907, *Carlucci*, nella *Giustizia penale*, 1907, col.592, mas.513: "Il vizio totale, o infermità, di mente che toglie la coscienza o la libertà dei propri atti [...] consiste e riscontrasi in un vero ed effettivo stato patologico e morboso mentale". Confermano tale tendenza anche alcune sentenze provenienti da corti locali, ad esempio: A. di Torino 9 febbraio 1903, *Bacigalupi*, nel *Repertorio del Foro italiano*, 1903, col.1211, n°3, in cui si dice "vuolsi la vera infermità nel senso clinico"; A. Torino 11 aprile 1903, *Casolasco*, nel *Repertorio del Foro italiano*, 1904, col.1305, n°4, che parla di "vera pazzia clinicamente intesa".

²⁶⁹ Vi sono delle pronunce di corti locali che sembrano piuttosto arretrate rispetto alle dottrine mediche del tempo: la Corte d'Appello di Trani, ad esempio, in materia di follia e deficienza morale, nega che una tale condizione "possa considerarsi come un prodotto organico del cervello, e non compete perciò il beneficio del vizio di mente a chi ne è affetto, dacché essa è dovuta a semplice difetto di educazione", 29 novembre 1900, *Mandoi, Repertorio del Foro italiano*, 1901, col.490, n.8. Altri casi mostrano dei magistrati più aperti alle richieste della difesa: "L'aver subito una paralisi al braccio destro, con lieve interessamento al cervello, donde una specie di amnesia costante, integra l'estremo dell'art.47 c.p., di cui deve l'imputato essere beneficiato", *Tribunale di Girgenti*, 22 maggio 1902, *Marsala, Repertorio del Foro italiano*, 1902, co.1510.

²⁷⁰ Sentenza 7 novembre 1901, *Corno, Giustizia penale*, 1901, col.1473: "Il presidente e la Corte d'Assise non possono, a pena di nullità, rifiutarsi di proporre ai giurati la questione sulla infermità totale o parziale di mente, richiesta dalla difesa e fondata su causa patologica, adducendo a motivo di tale rifiuto, che dalle arringhe della stessa difesa fosse risultato invece che la pretesa alterazione dello stato di mente dovesse attribuirsi a causa meramente passionale".

²⁷¹ Si legge nella massima della sentenza 18 marzo 1898, *Alaimo, Rivista Penale*, XLVIII, pag.561: "Non possono il presidente e la Corte d'assise rifiutarsi di porre, a istanza della difesa, la questione sull'infermità di mente derivante dal fatto di ritenersi vittima di una fattura per parte dell'ucciso che era in fama di mago"; in questo caso il magistrato togato aveva letto la strategia difensiva come un tentativo di riproporre la cosiddetta forza irresistibile tramite il riferimento all'occultismo, ma la Cassazione annulla il verdetto, considerando che l'argomento della credenza nella magia non ha una influenza unicamente morale sulla psiche dell'accusato, non esclude in modo automatico che vi sia anche un'infermità fisica nell'imputato (peraltro erano state raccolte delle testimonianze in questo senso) tale da corrispondere agli estremi degli articoli 46 e 47, e su questa circostanza avrebbero dovuto rispondere i giurati, non il Presidente della Corte d'Assise.

²⁷² Sentenza 18 novembre 1902, *Pasca*, nella *Giustizia penale*, 1903, pag.72 e seguenti: la Corte "non nega il progresso della scienza antropologica, ma afferma, in base anche allo autorevole avviso di non pochi illustri psichiatri, che il pazzo morale è sempre responsabile dei suoi atti e che allo stato della dottrina e della giurisprudenza non possa ritenersi in tale stato di infermità di mente da minorare la di lui responsabilità e tanto meno toglierla."

²⁷³ Sentenza 23 novembre 1897, *Biagi*, nella *Cassazione unica*, IX, col.358: i reati commessi dalla Biagi (furto qualificato con recidiva specifica) vengono ritenuti dalla Suprema Corte "effetto di riprovevoli e perversi istinti, di difetto di ogni civile educazione e di perdita di ogni morale coscienza, fatti che costituivano una passione delittuosa,

in merito a diversi stati fisiologici, come, ad esempio, la semi-veglia²⁷⁴. Talvolta emergono degli spunti innovativi, in cui la Cassazione si mostra meno diffidente verso il mondo scientifico. Viene cassata per difetto di motivazione una sentenza in cui l'imputato, dopo essersi vista riconosciuta una forma di epilessia, si vede negato il beneficio dell'art.46, sulla base del fatto che il reato non è stato commesso durante una crisi convulsiva: tale pronuncia seguirebbe un "falso concetto di medicina legale"²⁷⁵ ed una cattiva interpretazione della norma sul vizio totale di mente, oltre ad omettere l'esame degli effetti scusanti o scriminanti del morbo sull'agente nel caso concreto. Sempre per lo stesso vizio viene annullata una sentenza in cui il giudice monocratico ha escluso la totale infermità (peraltro riconoscendo poi la scusante ex art.47 sulla base della stessa patologia) perché ha ritenuto che la "monomania gelosa" di cui era preda l'agente durante l'esecuzione del reato di diffamazione, non equivalesse ad una forma di demenza: la Cassazione afferma invece che la norma del codice Zanardelli "non distingue le varie specie di pazzia, non richiede l'assoluta demenza, né bada se lo stato dell'infermità sia permanente o transitorio, esso insomma non considera la qualità, ma la quantità della malattia"²⁷⁶. La nota redazionale che accompagna questa pronuncia sulle pagine della *Giustizia Penale*, scritta dall'avvocato Giovanni Persico (che insieme al direttore della rivista Gennaro Escobedo costituiva il collegio difensivo dell'imputata), accoglie con favore tali aperture della Suprema Magistratura, la quale non disdegna "di accettare e fare propri, trasfondendoli e vivificandoli nell'interpretazione della legge scritta – nei cui confini ogni ordinato progresso è possibile – gl'insegnamenti della scienza medica, e in ispecie di quella psichiatrica"²⁷⁷, in particolare i contributi di Casper, Maudsley, Strassmann, Krafft-Ebing, Alimena²⁷⁸ e Ziino²⁷⁹.

Un simile atteggiamento di favore per le sentenze più innovative della Cassazione è però stemperato da una tendenza generale che sembra propendere per una ricerca di riscontri fisiologici apprezzabili dall'esterno, perciò anche da persone non pratiche di concetti medici, come deliri, crisi epilettiche, invalidità fisica, debilitazione *post partum* e così via²⁸⁰. Inoltre, pur se nel processo il perito è ormai diventato una figura abbastanza comune, vi è ancora diffidenza nei suoi confronti da parte dei giudici togati, peraltro liberi di non seguirne il parere al momento di assumere la propria decisione. Tra gli scritti della dottrina che contengono spunti e riflessioni relativi alla codificazione di un nuovo diritto processuale penale, culminata nel codice del 1913, alcuni autori (tra i quali Bernardino

non uno stato patologico, una malattia fisica".

²⁷⁴ Sentenza 14 marzo 1903, *Venturella*, nella *Giustizia penale*, 1903, col.539, n°325: "poiché le questioni sui fatti escludenti o diminuenti l'imputabilità solo allora debbono essere proposte quando i fatti escludono la imputabilità a termini di legge, rientrando nelle ipotesi e previsioni contemplate dalle leggi; così bene è respinta la istanza della difesa per la questione sulla infermità di mente, quando la stessa voglia desumerla dallo stato tra veglia e sonno nel quale l'imputato si trovava al momento della consumazione del reato".

²⁷⁵ Sentenza 14 luglio 1905, *Mastromonaco*, nella *Giustizia penale*, 1905, col.1466: l'errore del giudice *a quo* consisterebbe nel voler sostenere che "per potere ottenere il beneficio dell'infermità di mente occorre che il reato venga commesso nel periodo dell'attacco epilettico, laddove è indiscusso che nel periodo convulsivo niun reato possa commettersi". Questa pronuncia viene segnalata da una nota redazionale come "notevole per la modernità e la esattezza dei concetti scientifici e giuridici a cui s'informa".

²⁷⁶ Sentenza primo marzo 1906, *Valenti*, nella *Giustizia Penale*, 1906, col.451 e ss.

²⁷⁷ Sentenza primo marzo 1906, *Valenti*, cit., col.452, nota 2.

²⁷⁸ Secondo Alimena i monomani sarebbero da considerarsi completamente irresponsabili per gli atti compiuti, anche se apparentemente estranei all'ambito della loro patologia, infatti la monomania "non consiste in un delirio impiantato su fondo sano, ma in un delirio sistematizzato su fondo morboso", Bernardino Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Bocca, 1896, II, pag.46.

²⁷⁹ Nel suo studio medico-legale, lo Ziino individua negli appartenenti all'ultima delle quattro categorie in cui divide la gelosia, cioè soggetti in cui la passione ha raggiunto lo stadio di una concezione delirante, dei veri e propri folli, per i quali "ogni e qualunque imputabilità cessa, non essendo lecito alla legge punitrice infliggere a un disgraziato altro castigo oltre all'infortunio che l'ha colpito", Giuseppe Ziino, *La fisio-patologia del delitto*, Napoli, Detken, 1881, pag.332 e ss.

²⁸⁰ Si veda ad esempio la sentenza 16 gennaio 1907, *Filocamo*, *La legge*, XLVII, 1907, 371: "l'idea fissa dipendente da gelosia riguarda uno stato passionale escluso dagli art.46 e 47".

Alimena²⁸¹) rilanciano appunto l'idea di subordinare la possibilità di avanzare la questione inerente lo stato mentale dell'imputato alla presenza, durante la fase dibattimentale, di una perizia specifica. In un contesto in cui si fronteggiano la legge, che rigetta la passione come causa scriminante, e la "coscienza media dei consociati"²⁸², che ha la tendenza a non giudicare come delinquente un soggetto nella cui situazione psicologica ci si può facilmente identificare e che non appare temibile (proprio perché nel caso di specie ha agito per quei determinati stimoli emotivi), le occasioni in cui magistrati o patrocinanti tentano di "forzare" il dettato normativo sono numerose, con esiti che possono apparire, allora come oggi, paradossali.

Un esempio della situazione confusa che si genera in molte aule giudiziarie del Regno quando si arriva al momento di proporre i quesiti sulle circostanze scriminanti²⁸³, e che trova riscontro nella contrapposizione creatasi sulle pagine dei periodici giuridici del tempo, è dato dal caso Blasi, medico uxoricida, assolto dalla Corte d'Assise di Spoleto per infermità di mente²⁸⁴. Secondo i redattori della *Rivista Penale*, che se ne occupano in due occasioni (nelle *Effemeridi* dei volumi LXX e LXXI), si tratterebbe di un chiaro caso in cui si è forzatamente reintrodotta la forza irresistibile nel sistema penale italiano grazie ad una "applicazione abusiva ed incoerente dell'art. 46 c.p."²⁸⁵, peraltro dopo un dibattito in cui non era stata presentata alcuna perizia. Si biasima il comportamento del presidente, ci si chiede "che razza di spiegazioni e di chiarimenti avrà mai dato [...] ai giurati", perché appare chiaro che non si è allineato a quelle numerose pronunce che lo avrebbero legittimato a negare il quesito, palesemente fondato su base passionale (gelosia provocata dall'adulterio della moglie).

Dalla *Scuola Positiva*, invece, viene fornita una valutazione molto diversa della stessa vicenda processuale: secondo la nota redazionale che la accompagna (quasi certamente di pugno di Filippo Grispi²⁸⁶), la sentenza si rivela interessante e particolare, però nell'accezione positiva di questo termine. Innanzitutto si ritiene che essa restituisca ai giurati il ruolo che gli spetta e che in molti casi è svilito dall'attività di controllo del presidente; ma soprattutto si approva che il magistrato togato, dopo aver riconosciuto nell'oggetto della questione la forza irresistibile, non abbia seguito pedissequamente il Supremo Consesso romano – che, secondo il collaboratore del periodico, da anni "sta confondendo la parola e lo spirito dell'art. 494 c.p." – ed abbia comunque formulato la questione, con l'intento di "salvare dalla bancarotta uno degli spropositi più evidenti e giornalmente riconfermati del Codice penale: [...] l'abolizione della forza irresistibile come scriminante"²⁸⁷. Ciò non implica necessariamente la giustizia dell'ordinanza di assoluzione – spiega con toni ed espressioni forti la redazione del periodico positivista – ma serve per mostrare l'illegittimità dell'operato di coloro che, allo scopo di evitare le suddette assoluzioni, interpretano con eccessive sottigliezze il dettato chiaro e preciso dell'art.494, "violentando la legge"²⁸⁸.

²⁸¹ Bernardino Alimena, *Su i principi direttivi di un nuovo codice di procedura penale*, ne *Studi di procedura penale*, Torino, Bocca, 1906, pag. 393 e ss.

²⁸² Bernardino Alimena, *La gelosia e l'imputabilità*, ne *La legge*, XLVII, 1907, col.371, nota 1-2.

²⁸³ Per altri esempi di vicende processuali che vedono coinvolti giurati chiamati a rispondere sull'infermità mentale dell'imputato, si veda Claudia Storti Storchi, *Giudizio penale ed errore giudiziario*, cit., pag.639-710

²⁸⁴ Se una parte autorevole del mondo giuridico si mostra indignata per il verdetto assolutorio e per l'operato incauto e paradossale dei giurati, non si può dire lo stesso del resto dell'opinione pubblica, che, anzi, non fa venir meno il proprio appoggio a Blasi (Nocera Umbra, 1864-Cesana, 1916), uomo politico socialista impegnato a favore delle classi più povere e nelle lotte operaie in Umbria: dopo il processo per uxoricidio, infatti, la sua attività politica apparentemente non risente contraccolpi e rimane protagonista di contestazioni, dirigendo scioperi. Per ulteriori informazioni su Vincenzo Blasi e la sua attività politica: l'articolo di Alessandro Coccia, *Novanta anni fa moriva il socialista Vincenzo Blasi – Un personaggio dimenticato*, ne *L'arengo*, n°2, settembre/dicembre, Perugia, 2006, pag.2.

²⁸⁵ *Effemeridi luglio agosto 1909*, *Rivista Penale*, LXX, pag.396.

²⁸⁶ In calce a tale nota a sentenza, infatti, sono poste le iniziali F. G.: l'unico collaboratore della rivista a cui possono corrispondere è appunto Filippo Grispi, autore di numerose note ed articoli per la *Scuola Positiva*.

²⁸⁷ Nota a sentenza della Corte D'Assise di Spoleto, 5 agosto 1909, *Scuola Positiva*, vol. 1909, pag.532.

²⁸⁸ Nota a sentenza, cit., pag.532.

Questa presa di posizione sulla forza irresistibile, che mostra, se non pieno favore, quantomeno tolleranza, non è un caso isolato: persino il professore modenese Alimena spezza una lancia in favore di una disposizione normativa che tenga conto ai fini della limitazione dell'imputabilità penale di "certe emozioni e [...] passioni non del tutto contrarie a fini sociali [...] che, come raffiche, svellono, abbattono e trascinano", a patto che non riproponga i medesimi profili di criticità, ponendo un freno alla "irresponsabile onnipotenza dei giurati"²⁸⁹, e che garantisca la sottoposizione dei delinquenti a giudizi uniformi su tutto il territorio nazionale.

Nonostante il ventennio di vigenza del codice Zanardelli, l'articolo 46 e il suo coordinamento non sempre facile alle disposizioni del codice di procedura, sembrano lontani dal trovare una interpretazione armonicamente raggiunta e largamente condivisa dalla dottrina penalistica.

Ancora nel 1913 Guido Guidi, procuratore generale della Corte d'Appello di Palermo, che scrive sulla *Cassazione Unica*, non è convinto del fatto che il giudice sia obbligato a porre il quesito dietro la semplice richiesta della difesa, in quanto ciò degraderebbe la figura del magistrato ad un semplice automa; di più, rappresenterebbe una "rinuncia ad ogni criterio giuridico, ed il trionfo di qualsiasi e petulante losca iattanza"²⁹⁰. Ad aumentare lo sdegno dell'autore è il fatto che, così facendo, non si tiene alcun conto della circostanza che non sia emerso nulla dal dibattimento. Tutto ciò avverrebbe per un'infelice scelta di locuzioni dell'art. 494, tale da permettere alla difesa di avanzare questioni palesemente in contraddizione con la fattispecie di reato, contro qualsiasi logica, e si rivelerebbe "un mezzuccio qualunque per porgere ai giurati troppo benevoli un ponte di pietosità per ottenere l'assoluzione o diminuzione di pena"²⁹¹.

²⁸⁹ Bernardino Alimena, *La gelosia e l'imputabilità*, cit., col. 376.

²⁹⁰ Guido Guidi, *Sull'obbligo nel Presidente di Assise di porre le questioni sulle discriminanti*, *Cassazione Unica*, parte penale, Anno XXV, n°1, col.2.

²⁹¹ Guidi, *Sull'obbligo nel Presidente di Assise*, cit., col.2.

3 - L'imputabilità ed il problema della follia morale - Scienza medica e dottrina giuridica di fronte al concetto di follia morale ed alla sua rilevanza ai fini penali

Introduzione

Follia morale, pazzia ragionante, anestesia morale, smarrimento morale: sono tutte espressioni che compaiono con una notevole frequenza, almeno a partire dagli anni della seconda metà dell'Ottocento, non solo negli scritti dei più convinti sostenitori del metodo positivo, ma anche nei testi della dottrina giuridica tradizionale.

Quest'ultima assume atteggiamenti molto diversi al suo interno, dapprima con una maggioranza di pareri piuttosto scettici sulla stessa esistenza di una malattia mentale dalle caratteristiche così peculiari e vicine all'idea comune di criminale incallito e dedito al vizio, poi con dei segnali di apertura verso una letteratura medica che, pur con accese diatribe al proprio interno, via via appronta un concetto meglio definito -e quindi più convincente- della follia morale.

Tutti i dubbi accumulatisi su questa forma patologica e le diverse fortune che ha incontrato nella seconda metà dell'Ottocento e nei primi anni del Novecento, quindi, non hanno scoraggiato l'utilizzo strumentale della stessa (e lo stesso vale per altre categorie nosologiche) come argomento nel ragionamento giuridico a favore o contro determinate formulazioni delle norme sull'imputabilità.

3.1 Influenza delle principali dottrine mediche straniere sul dibattito italiano inerente la follia morale

Per comprendere il concetto generico della così detta follia morale e contemporaneamente apprezzare le più varie opinioni dei maggiori alienisti (che non divergono tra loro per semplici sfumature di significato, e, se recepite dal legislatore, implicano differenze sostanziali di trattamento in ambito penale) è necessario un breve *excursus* storico sulle numerose tappe che ne hanno segnato la nascita e l'evoluzione.

Si può dire che la prima rilevante apparizione “moderna” della follia morale sia nelle pagine del *Trattato dell'alienazione mentale* del medico francese Pinel, il quale parla di soggetti affetti da *manie sans délire*: in loro non appare evidente alcuna anomalia nell'apprendimento, nella percezione, nel giudizio, nell'immaginazione, tuttavia sono preda di periodici attacchi impulsivi, durante i quali manifestano “*une fureur aveugle*”²⁹² e compiono atti di violenza; in tali occasioni la loro intelligenza si trova indubbiamente in una condizione alterata. Gli studi di autori francesi immediatamente successivi partono da queste osservazioni e le sviluppano nel senso di inquadrare tale furore maniaco, così come denominato da Fodéré, tra i disturbi intellettuali: non si vuole ammettere la possibilità che la mania lasci intatta la ragione della persona colpita.

I ripensamenti tuttavia sono comuni: Esquirol, ad esempio, inizialmente indica in questi malati le vittime di un delirio particolare, un furore “ponderato”, però poi arriva ad ammettere che vi possano essere dei folli che sono spinti all'azione da una forza istintiva e totalmente indipendente dalla volontà, i quali vengono denominati folli istintivi.

Queste due grandi personalità della scuola francese, Pinel ed Esquirol appunto, trovano seguito numeroso non solo Oltralpe ma anche in Italia, ed il dibattito verte principalmente intorno alla basilare questione se la follia morale esista come una forma frenopatica autonoma, oppure se debba

²⁹² Philippe Pinel, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Seconde édition, Paris, Brosson, 1809, pag.157. In generale, sulla nascita e sull'evoluzione del concetto di malattia morale: Mario Galzigna, *La malattia morale – Alle origini della psichiatria moderna*, Marsilio, Venezia, 1988.

qualificarsi come un semplice sintomo comune o uno stadio iniziale di altre malattie nervose. La situazione muta parzialmente con i lavori di Morel, Faret e Legrand du Saulle, i quali propongono una classificazione diversa della patologia in esame e la inseriscono tra le alienazioni di tipo ereditario-degenerativo, come l'idiozia o l'imbecillità.

Destinati ad assumere una posizione di rilievo sono pure i lavori della dottrina inglese, in particolare quelli di James Prichard, che tratteggia i contorni della *moral insanity*; essa rende il malato che ne è affetto non imputabile delle proprie azioni in quanto vittima di un “pervertimento morboso dei naturali sentimenti, affetti, inclinazioni del carattere, degli stati d'animo e degli impulsi naturali [...] senza alcuna allucinazione morbosa”²⁹³ che ha la sua origine nella costituzione fisica del soggetto. L'essenza di tale patologia sarebbe quindi la “mancanza di connessione tra emotività e senso etico”²⁹⁴.

Seguiranno poi gli importanti contributi di Henry Maudsley, che otterranno tanta considerazione pure in Italia.

In area germanica, invece, almeno intorno agli anni Sessanta e Settanta dell'Ottocento, secondo quanto riportato da Giovanni Battista Verga nei suoi *Cenni storici*²⁹⁵, l'opinione prevalente non vede la pazzia morale come una forma clinica a sé stante, ma piuttosto come una condizione che predispone alla follia o un sintomo di altre frenopatie. L'autore tedesco che riscuote più successo in Italia sembra comunque essere Krafft Ebing: come si vedrà più innanzi in modo maggiormente approfondito, egli ritiene che la malattia in esame rappresenti sì una degenerazione psichica, di tipo ereditario o acquisito (a causa di un trauma o di anomalia nello sviluppo), ma che si sviluppi a partire da un cervello già alterato.

3.2 Le teorie dei più celebri alienisti italiani ed i contrasti con la dottrina giuridica

Nel nostro Paese la questione diventa uno dei principali punti di attenzione della neonata Società freniatria italiana a partire dagli anni Settanta dell'Ottocento²⁹⁶: sotto la spinta della Scuola positiva i Congressi tenutisi ad Aversa, a Imola, a Reggio Emilia vedono susseguirsi interventi da parte di personalità come Verga, Bini, Livi, Vigna, Lombroso, Tamassia, Morselli, Tamburini, e trovano eco pure nell'opinione pubblica, a causa della grave impressione suscitata da alcuni sanguinosi episodi di cronaca giudiziaria, come i processi Verzeni ed Agnoletti.

Innanzitutto si rende necessario risolvere la questione preliminare, cioè se la così detta pazzia ragionante -terminologia peraltro controversa- costituisca una mera nevrosi o un vero e proprio “male da manicomio”.

Il noto medico psichiatra Carlo Livi, direttore del manicomio di Siena ed autore della *Frenologia forense*²⁹⁷, opera in cui la nuova disciplina medica viene ancora inquadrata con fermezza all'interno

²⁹³ James Cowles Prichard, *A treatise on insanity and other disorder affecting the mind*, London, 1835, pag. 6 : “*Moral insanity, or madness consisting in a morbid perversion of the natural feelings, affections, inclinations, temper, habits, moral dispositions and natural impulses, without any remarkable disorder or defect of the intellect or knowing and reasoning faculties, and particularly without any insane illusion or hallucination*”.

²⁹⁴ Giuseppina Maria Patrizia Surace, *Il delitto d'impeto – Scenari psicopatologici, criminologici e forensi sul crimine efferato da impulso irresistibile*, Rubbettino, Catanzaro, 2005, pag. 26.

²⁹⁵ Gian Battista Verga, *Cenni storici e considerazioni intorno alla pazzia morale*, in *Archivio italiano per le malattie nervose e più particolarmente per le alienazioni mentali*, 1888, pag. 7 e ss.

²⁹⁶ Si veda in proposito Valeria Paola Babini, *La responsabilità nelle malattie mentali*, in AAVV, *Tra sapere e potere – La psichiatria italiana nella seconda metà dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1982, pag.135 e ss..

²⁹⁷ Carlo Livi, *Frenologia forense, ovvero delle frenopatie considerate relativamente alla medicina legale*, Milano Tip. Chiusi, 1863-68. Alcune osservazioni verranno riprese dall'autore alcuni anni dopo per l'articolo *Della monomania in relazione col foro criminale*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, 1876, pag.394, dedicato in modo specifico alla monomania, ed in particolare alla forma senza delirio/istintiva e a quella morale, corredata dalla analisi del caso Targi.

della visione tradizionale (ad esempio su un punto basilare come l'esistenza del libero arbitrio), si esprime sull'argomento con una delle prime prese di posizione chiare nel nostro Paese su questa patologia dalla denominazione ancora incerta. Si tratta della neuropatia “che più di tutte richiede lo studio del medico forense”, da poco tempo conosciuta e difficile a riconoscersi. Vi è una differenza tra la malattia che lede la “sensitività morale” (rivestendo forme complesse come la lipemania e la mania) e quella che offende la facoltà volitiva; in tale ultima affezione nulla del comportamento del soggetto colpito rivela un uomo ammalato, tuttavia costui non è altro che un automa alla mercé di una forza brutale che lo trascina al delitto: viene così individuato l'ambito originale della follia morale. Peraltro la terminologia in questi anni si rivela particolarmente variabile e lo stesso Livi afferma di preferire la parola di origine popolare *smania* a molte delle formule proposte dai colleghi alienisti²⁹⁸. Tra le condotte anti-giuridiche che sono indicate dall'autore come più frequenti tra questa tipologia di malati di mente, in particolare di chi è preda di istinti morbosi che non hanno origine “nel nostro organismo materiale, ma cadono [...] sulla parte spirituale [...] e soggiogano il libero arbitrio”²⁹⁹, vengono elencate la cleptomania, la piromania, la mania suicida (la forma più grave della smania di mutilarsi) ed infine la mania omicida. Come si può vedere, quindi, l'autore si muove ancora all'interno dell'impostazione tradizionale, che fa dell'intrinseca libertà umana di autodeterminarsi la facoltà cardine della persona ed anzi si smarca da qualsiasi accusa di materialismo, ribadendo che l'accoglimento del concetto di follia ragionante non vuole in alcun modo essere un attacco a “ciò ch'è il più bel dono e il più grande carico dato dal creatore alla creatura”³⁰⁰.

Un esempio della difficoltà con cui si afferma il modo nuovo di guardare ai disturbi mentali viene dato da Andrea Verga, direttore dell'Ospedale Maggiore di Milano, che nel *Discorso inaugurale*³⁰¹ del corso di Clinica delle malattie mentali, nel 1874, affronta la delicata questione della definizione di follia (con una critica finale allo scetticismo dei magistrati nell'accogliere i pareri dei periti in questo campo). L'autore afferma che, almeno fino al 1850, erano ancora diffuse tra gli stessi operatori del settore, come ad esempio Francesco Bonucci (medico primario del manicomio di Perugia), delle idee piuttosto conservatrici. Per questi medici la pazzia in tutte le sue molteplici manifestazioni rimane sempre una malattia morale, un “disordine” in cui vengono menomate “le più alte facoltà dell'umana natura, cioè la ragione e l'arbitrio”³⁰² e, almeno in apparenza, in tutte le definizioni citate da Verga manca l'elemento basilare, cioè un qualsiasi riferimento al sostrato organico da cui scaturisce la follia: il cervello umano.

Sul fronte giuridico, ad esempio nelle pagine del *Saggio critico del diritto penale* di Giovanni Bovio, si può vedere come permanga una radicata impostazione filosofica tradizionalista anche nell'affrontare problematiche di tipo scientifico. Il professore napoletano, infatti, ritiene impossibile riuscire a studiare il funzionamento della mente con strumenti diversi da quello logico-filosofico. Affrontare con un simile atteggiamento i “misteri” che avvolgono le patologie mentali significa, tra le altre cose, negare l'esistenza della così detta follia morale. In questa ottica non può essere concepibile una patologia, uno “stato cerebrale difettivo di contenuto o principio razionale”, la quale vada ad inficiare l'animo umano lasciandone contemporaneamente intatti i processi logici. Benché gli alienisti assicurino che questa distinzione interna al pensiero umano sia comprovata da

²⁹⁸ Secondo Livi, infatti, la parola smania “la quale include in sé la greca parola *mania*, [...] significa appunto quella bramosia cieca e irrefrenabile che uno ha di fare una cosa”, Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.98.

²⁹⁹ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.102 e ss.

³⁰⁰ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.98. A parere del medico senese sono i magistrati, invece, che hanno difficoltà nel recepire la nozione di tale frenopatia e lanciano ingiuste critiche alle “fisime de' medici”, insinuando che queste ultime avrebbero messo a repentaglio la morale e la sicurezza pubblica.

³⁰¹ Andrea Verga, *Se e come si possa definire la pazzia – Discorso con cui il professore Verga inaugurò l'anno psichiatrico 1873-1874 nell'Ospedale Maggiore di Milano*, Milano, Stabilimento Rechiedei, 1874.

³⁰² Francesco Bonucci, *Della classificazione delle malattie mentali – Appendice psichiatrica della Gazzetta medica lombarda*, 3 agosto 1857, citato da Verga, *Se e come si possa definire la pazzia*, cit., pag.21-22.

fatti, Bovio obietta che gli stessi medici sono stati tratti in inganno da semplici tautologie ripetute da individui in realtà disturbati e dalle loro condizioni compassionevoli, scambiando espressioni del tutto accidentali con un vero e proprio ragionamento. Se fosse vera l'esistenza della follia morale, infine, “vasto manicomio sarebbe la terra e primi folli gli alienisti”³⁰³. Viene allora proposta dall'autore una propria classificazione delle malattie mentali, l'unica certa e possibile perché fondata sulla logica: quella stessa logica che, sola, fissa lo stato delle terminazioni nervose della regione encefalica ed a maggiore ragione è in grado di studiare le alterazioni, le patologie che colpiscono il sistema cerebrale. Secondo Bovio, sono solamente due i tipi di malanni che possono colpire il cervello, cioè la monomania ed il delirio³⁰⁴, ai quali rispettivamente corrispondono due modi di ragionare peculiari, la tautologia e l'eterologia, che fungono da sintomi-guida: in questa diagnosi il frenologo non trova posto perché il ruolo principale spetta al filosofo³⁰⁵, sminuendo così la rilevanza delle lesioni morfologiche.

Cesare Vigna, definito poi da Lombroso come uno psichiatra *spiritualista*, nel suo *Rendiconto statistico del Frenocomio centrale femminile di San Clemente*, scrive dei folli morali come di individui “suscettibili bensì di una superficiale istruzione intellettuale, ma decisamente ribelli ad una vera educazione morale, la cui base precipua è costituita appunto dal sentimento”³⁰⁶.

Arrigo Tamassia, a sua volta, ammette che a prima vista possa sembrare una contraddizione unire i due termini *pazzia* e *morale*, ma non si tratta di una “chimerica nomenclatura dei medici” o il portato di un loro “malinteso pietismo”³⁰⁷: molti ed autorevoli sono i pareri di chi ha osservato i sintomi di tale malattia mentale. A tale proposito cita testualmente il professore tedesco Richard von Krafft-Ebing, autore della *Grundzüge der Criminal Psychologie*³⁰⁸: coloro che sono affetti da tale patologia hanno una intelligenza di qualità inferiore a quella di livello normale, in quanto l'alterazione che li colpisce investe apparentemente l'ambito del sentimento morale, degli affetti. A prima vista la totale o parziale (ma comunque significativa) mancanza “d'ogni concetto estetico, morale e giuridico” induce chi viene in contatto con queste persone a ritenerle dei semplici individui dediti al vizio, e perciò pienamente responsabili delle loro azioni, tuttavia “l'esperienza scientifica mostra ben altro”³⁰⁹, perché il genere di vita che conducono è diretto prodotto di uno stato anormale del cervello, da accostare, nei casi meno gravi, all'imbecillità e, in quelli più gravi, all'idiozia. Non ha senso far scontare una pena in carcere a questi individui: è necessario provvedere al loro ricovero nei manicomi. Ciò che rende davvero problematica la diagnosi forense è la difficoltà di individuare quali siano i caratteri psicologici propri del malato di follia morale, visto che non sono di tipo esteriore, e spesso non coincidono con quelli che sono impressi nell'immaginario collettivo. In lui gli istinti egoistici non sono frenati ed attenuati dai sentimenti morali e da concetti giuridici, per cui prendono il sopravvento, e contemporaneamente -mancando le allucinazioni ed il delirio- rimangono intatti i processi logici: è scontato che ci siano “collisioni

³⁰³ Giovanni Bovio, *Saggio critico*, pag.67.

³⁰⁴ Secondo Bovio “tutta la morfologia frenopatica dipende da queste due prime forme e però non può mai presentare schietta forma di ragionamento” e da ciò si deduce che “la follia ragionante è un sogno e sarà tosto registrata all'indice de' morbi favolosi”: una previsione smentita dal lungo dibattito che vedrà sempre più propensi alienisti e giuristi a riconoscere la sussistenza di tale affezione mentale, Giovanni Bovio, *Saggio critico*, pag.68.

³⁰⁵ Giovanni Bovio, *Saggio critico*, pag.68: “Nelle condizioni presenti degli studii il frenologo può soltanto significare le lesioni cerebrali, ma la forma di follia, se monomaniaca o delira, può essere determinata dal filosofo”.

³⁰⁶ Vigna, *Rendiconto statistico del Frenocomio centrale femminile di San Clemente*, Venezia, 1877, citato in Lombroso, *L'uomo delinquente*, Va edizione, Vol.II, Torino, Bocca, 1896, pag.11.

³⁰⁷ Arrigo Tamassia, *Prefazione a Enrico Maudsley, La responsabilità nelle malattie mentali*, Milano, Dumolard, 1875, pag.XXV.

³⁰⁸ Richard von Krafft-Ebing, *Grundzüge der Criminal Psychologie*, Erlangen, 1872.

³⁰⁹ Tamassia, cit., pag.XXVI. La descrizione che Krafft Ebing fa dei folli morali, tuttavia, appare al lettore odierno carente sotto il profilo della determinatezza, perché ricomprende un numero amplissimo di comportamenti, molti dei quali comuni e suscettibili di far sospettare l'esistenza della follia morale anche in capo a soggetti non affetti da alcuna turba psichica.

colle pubbliche leggi e col pubblico diritto³¹⁰.

Non si può prescindere, a questo punto, di fare riferimento all'analisi del fenomeno della follia morale proposta dall'inglese Henry Maudsley, che in seguito diventerà una delle più citate sia dai positivisti che dagli esponenti della Scuola classica per merito del suo carattere obiettivo e del suo tono pragmatico. Secondo l'autore, all'interno del *mare magnum* delle manifestazioni di follia morale, che di volta in volta si associano ad altre forme patologiche, come l'epilessia o la "pazzia circolare" (oppure a diversi tipi di alienazione o deficienza intellettuale), vi sono pure dei casi che indubbiamente sono connessi ad una imperfezione o imbecillità nel sentimento morale e che, a loro volta, hanno un'origine ereditaria. In particolare, secondo Maudsley, sarebbe la pazzia dei genitori ad assumere nella prole il carattere di vizio morale, eventualmente accompagnato da un grado più o meno elevato di carenza nelle funzioni intellettuali.

Al rilievo avanzato da coloro che non credono possibile l'esistenza di simili malati, reputando tali soggetti dei meri criminali, forse solo più pericolosi degli altri perché mostrano una condotta maggiormente viziosa e violenta e perciò destinati ad essere sottoposti a sanzioni proporzionate, egli risponde opponendo il dato positivo, basato sulla sua esperienza quotidiana di medico. Ha potuto osservare, infatti, che alcuni ragazzi, i quali per età non hanno ancora avuto la possibilità di apprendere i concetti di vizio e di crimine, assumono comportamenti delinquenziali particolarmente crudeli, "come se fossero spinti da un istinto verso il male ereditato nel nascere"³¹¹, e non presentano alcun miglioramento o accenni di emenda dopo che viene loro inflitta la pena.

Per quanto riguarda l'arduo problema di individuare il trattamento da riservare a simili individui refrattari non solo al ravvedimento, ma spesso insensibili anche alla intimidazione, l'autore non ritiene possibile dare una risposta risolutiva. Da un punto di vista patologico non si può pensare in capo ai folli morali la piena imputabilità morale in senso stretto; d'altra parte potrebbe essere più indicato ed auspicabile ammettere in tutti questi casi una diminuzione di responsabilità proporzionata alle circostanze concrete del singolo caso.

Nelle pagine della *Teorica dell'imputabilità*, Enrico Ferri accenna alla problematica della pazzia morale e ritiene necessario, innanzitutto, differenziarla dalla semplice tendenza immorale di un uomo dedito al vizio ed al delitto, per evitare di risvegliare "la diffidenza dei magistrati e la vena umoristica del volgo dotto e indotto"³¹². Tuttavia, pur palesando la possibilità che si verificano degli abusi, ritiene non doversi sottovalutare il fatto che un gran numero di medici riconosca ormai l'effettiva esistenza di tale infermità, avendo peraltro corredato tale opinione con osservazioni e dati. Egli si rifà in modo particolare all'autorità di Maudsley, Krafft-Ebing e Dagonet: per il principio che vuole le diverse facoltà intellettuali dell'uomo strettamente connesse tra loro, un esame attento rende chiaro che la solidità e la logica dei ragionamenti di questi individui è più apparente che reale, spesso limitata ad argomenti particolari³¹³.

Ovvia conseguenza di queste considerazioni è un'aspra critica delle opinioni di Francesco Carrara. Il professore lucchese, come si è già avuto modo di accennare³¹⁴, è convinto che la mania senza delirio -cioè quella morale- non solo non esclude la responsabilità, ma non funge nemmeno da causa diminuente, perché non scalfisce nel soggetto la capacità di intendere e di autodeterminarsi; questa stessa malattia, inoltre, fa aumentare i motivi che la società ha di temere la persona afflitta³¹⁵. Ferri ritiene che tali teorie, "per le quali l'uomo dovrebbe essere un angelo"³¹⁶ e che pongono un freno a qualsiasi innovazione, siano prodotte principalmente dalla paura di arrecare danni alla sicurezza sociale, ma perderebbero la loro ragion d'essere se venissero introdotti i manicomi

³¹⁰ Tamassia, cit., pag.XXVII.

³¹¹ Henry Maudsley, *La responsabilità nelle malattie mentali*, Milano, Dumolard, 1875.

³¹² Enrico Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag 491.

³¹³ Henri Dagonet, *Nouveau traité des maladies mentales*, Paris, 1876, pag.203.

³¹⁴ Si vedano *supra* i riferimenti a Carrara, *Programma*, cit, §249, pag.200.

³¹⁵ Carrara, *Programma*, cit, §249, pag.200.

³¹⁶ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag 491.

criminali, così come chiesto non solo da una larga parte degli autori di impronta positivista, ma pure da una consistente fetta di opinione pubblica.

Ferri, quindi, già dal 1880³¹⁷ parla di delinquenti-nati come dei componenti di una delle cinque categorie in cui divide la criminalità (le altre sono rappresentate dai delinquenti pazzi, abituali, d'occasione e per passione). Anche nelle sue opere successive, sino alla quinta edizione della *Sociologia criminale*, ribadirà che all'interno dell'insieme dei delinquenti pazzi vi è un gruppo di persone affette da una forma frenopatica di difficile individuazione, la follia morale appunto, che consiste nella mancanza o atrofia del *senso sociale*³¹⁸ del lecito e dell'illecito.

Una voce indipendente ed originale è quella di Ernesto Bonvecchiato, che non parla di pazzia morale, ma distingue tra follia appetiva e affettiva, intendendo con ciò fare riferimento al duplice aspetto che possono rivestire queste forme di alienazione mentale.

Senza soffermarsi sui caratteri che le separano dalla frenastenia e dalla follia intellettuale, l'autore descrive più approfonditamente il divario che intercorre tra le comuni condotte antigiuridiche e follia appetiva/affettiva: si tratta di differenze cliniche, cioè per poter dire che il reo è pazzo devono sussistere ed essere verificabili delle anomalie (non importa se acquisite o congenite) da cui consegue in modo necessario l'azione violenta. È da notare che, secondo l'autore, è possibile avere la certezza che esistano queste anomalie anche tramite il processo inverso, cioè dal grado di gravità con cui si presenta la follia affettiva stessa si può evincere se essa abbia o meno un'origine organica. Bonvecchiato ammette che una simile distinzione ha carattere alquanto elastico, tuttavia assicura che tale caratteristica non deriva tanto dal fatto che gli strumenti di indagine a disposizione degli alienisti non sono precisi³¹⁹, quanto piuttosto è frutto della convinzione che non si debba procedere ad una classificazione troppo netta. Egli è certo, infatti, dell'inutilità di sottolineare e dare eccessiva importanza alle discrepanze sorte tra le teorie di molti medici, perché esse sono giustificate dall'alto numero di sintomi, i quali a loro volta sono prodotti da malattie e imperfezioni dell'organismo umano che al "pervertimento morale" sommano complicità nervose, vascolari, antropologiche³²⁰. È a questo punto che si rende necessario il ricorso all'empirismo clinico, "valevole argomento di persuasione quando riposi su un gran numero di casi ben osservati"³²¹: l'esperto alienista, infatti, è capace di riconoscere da minimi gesti, da frasi o anche semplicemente dai lineamenti del viso la presenza di una forma isterica e, se tali particolarità non dipendono da altra causa che da questa nevrosi, allora per induzione si dà la diagnosi di pazzia morale.

Con il consueto tono polemico ed il modo irridente di esprimersi nei confronti dei Positivisti, Luigi Lucchini si occupa incidentalmente dell'argomento nelle pagine de *I semplicisti*³²², in cui dà corpo alle molte perplessità che, accanto agli accesi entusiasmi, suscitano le dottrine dell'antropologia criminale. Secondo l'autore, le teorie che fanno coincidere folle morale e delinquente (senza voler tener conto dell'ulteriore corrispondenza con i soggetti epilettici), non sarebbero altro che una

³¹⁷ Enrico Ferri, *Diritto penale ed antropologia criminale*, nell'*Archivio di psichiatria*, I, pag.474: con l'espressione di delinquente nato si vuole intendere "una condizione che viene stabilita fin dal primo reato, quando il reo presenti i caratteri antropologici che ne fanno una figura a parte", perciò in un momento in cui non si può parlare dell'esistenza di una abitudine al delitto.

³¹⁸ Si tratta di una particolarità del pensiero di Ferri, che preferisce questa locuzione alla più comune espressione senso morale, Enrico Ferri, *Sociologia criminale*, Vol.I, Torino Utet. 1929, pag.262.

³¹⁹ Secondo Bonvecchiato "nello stato attuale della scienza, non si può stabilire la dottrina delle cause somatiche della follia «morale» ma soltanto indicare il metodo per stabilirla", Ernesto Bonvecchiato, *Il senso morale e la follia morale: contribuzione allo studio delle relazioni fra le anomalie dell'intelletto e del sentimento*, Padova, 1883, pag.188.

³²⁰ Tra le più comuni malattie di cui il pervertimento morale rappresenta la "diretta espressione psicologica", Bonvecchiato enumera: l'infezione ereditaria, le malattie cerebrali, i traumi alla testa, l'epilessia, l'isterismo, le anomalie alle funzioni di maternità eccetera, Bonvecchiato, *Il senso morale e la follia morale*, cit., pag.187.

³²¹ Bonvecchiato, *Il senso morale e la follia morale*, cit., pag.187.

³²² Luigi Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale: saggio critico*, Torino, Utet, 1886.

“comoda scappatoia” per mettere d'accordo antropologi e psichiatri, ma non comporterebbero alcun passo avanti per descrivere e spiegare in modo preciso ed incontestabile i tratti caratteristici del soggetto criminale.

Cesare Lombroso e il concetto di folle morale. Influenza sulla successiva dottrina medica e su quella giuridica

Lombroso, a partire dalla quarta edizione dell'*Uomo delinquente* (ma si tratta di concetti già precedentemente anticipati)³²³, dedica un capitolo specifico alla figura del folle morale, con l'intenzione di renderne più chiari i contorni rispetto ad altre categorie da lui individuate, cioè quella del folle criminale e del delinquente nato. L'obiettivo non è dei più semplici, a causa delle sovrapposizioni e delle caratteristiche comuni alle tre tipologie. Nel descrivere la patologia che affligge il soggetto folle morale, il professore torinese, benché concordi in linea di massima con l'idea diffusa che in questo tipo di persone sia lesa principalmente ed in modo rilevante la funzione affettiva, non ritiene come altri alienisti di fama (in proposito cita Pritchard, Pinel, Maudsley, Tamassia) di poter affermare che la capacità cognitiva sia integra: pur mancando allucinazioni ed illusioni, infatti, l'intelletto non è in una condizione di completa sanità; inoltre la malattia è di tipo cronico ed è in molti casi congenita (da qui la connessione con la classe dei rei nati). Il fatto poi che ci si trovi di fronte a molteplici forme di pazzia morale e che si incontri con una certa frequenza una alta quantità di sintomi diversi o ulteriori rispetto ai caratteri individuati dalla letteratura medica classica non deve stupire: è un tratto tipico delle specie numerose quello di spingere verso la formazione di elementi variabili e quindi alla creazione di sottospecie. A questo punto, dopo aver accennato ad un parallelo tra i diversi modelli di follia morale ed i vari tipi di criminali, Lombroso va ad affermare con chiarezza che i due fenomeni, “pazzia ragionante” e crimine, sono in rapporto di genere e specie.

In aggiunta, ribadisce l'idea per cui la figura del delinquente pazzo va a coincidere con quella del delinquente nato³²⁴, essendosi riscontrate, sempre a suo parere, maggiori analogie tra queste due figure che tra quella del folle morale e dell'alienato vero e proprio. A sostegno di tale affermazione vi sarebbero prove indirette e prove dirette, tra cui un peso maggiore, segni degenerativi quali anomalie craniche e fisiognomiche e anomalie funzionali (analgesia, anestesia) -le stesse riscontrate nei criminali-. Molto spesso Lombroso è costretto ad ammettere la scarsità dei dati o la loro modesta efficacia probante, ma al contempo fornisce spiegazioni per giustificare la discrepanza tra queste risultanze ed il modello da lui proposto. Il fenomeno per cui un minor numero di anomalie esterne (“mandibole voluminose, asimmetria facciale, orecchie ineguali, mancanza di barba negli uomini, fisionomia virile nelle donne, angolo facciale basso”³²⁵) vengono riscontrate nei folli morali rispetto ai criminali, ad esempio, secondo il professore torinese è da ricollegare con l'insorgere in

³²³ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*, 4a edizione, Vol.II, 1889. Le idee di Lombroso sul pazzo morale dovevano già essere contenute nel secondo e terzo volume della terza edizione dell'uomo delinquente (datata 1884), ma non vengono pubblicati e le ricerche dell'antropologo inerenti questo argomento appaiono invece nel 1889; sul punto si veda Damiano Palano, *Il potere della moltitudine*, Milano, V&P, 2002, pag.98, n. 76.

³²⁴ Su tale argomento Lombroso si era già espresso in altre occasioni, ad esempio nell'articolo *La pazzia morale e il delinquente nato*, pubblicato nell'*Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*, III, 1882, pag. 365 e ss., nel quale il professore torinese fissa i punti principali della sua teoria, poi ripresa in modo quasi identico nelle successive edizioni dell'*Uomo delinquente*, sul nesso indissolubile tra criminalità e follia. A suo parere, è comprensibile che molti dotti alienisti abbiano giudicato dei soggetti come meri delinquenti, trovandosi in disaccordo sulla diagnosi di pazzia morale: non si tratta di un errore da parte loro se si parte dal presupposto che il fenomeno della criminalità dalla nascita e la malattia mentale sono due facce di una stessa medaglia. È convinto, inoltre, che al diffondersi di questo principio non abbia giovato la scarsa attenzione prestata, negli studi sulla follia morale, al profilo delle anomalie corporee, pressoché ignorate per lunghi anni fino alle ricerche di Legrand Le Saullé, Lombroso, *La pazzia morale*, pag.377.

³²⁵ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.6-7.

tarda età di alcune forme di follia morale, che quindi non hanno il tempo di “rimodellare” i connotati -come invece accade nei rei nati-. Per converso, in coloro che sono costretti ad una lunga e coatta permanenza nei bagni penali, la fisionomia ha la possibilità “di atteggiarsi sinistramente” e si vedono plasmati “la faccia, lo sguardo ad una comune impronta”³²⁶.

Ulteriori analogie sarebbero riscontrabili in un confronto con altre categorie di delinquenza, ad esempio tra coloro che sono tratti alla condotta antigiuridica dalla tanto criticata forza irresistibile (persino dallo stesso Lombroso sono avanzate delle critiche sulla formulazione codicistica): in tali casi, infatti, il delitto è sovrapponibile alla forma impulsiva dell'operato del pazzo morale.

Come tutte le teorie del professore torinese, anche questa non manca di suscitare delle critiche, in particolare da parte di quegli alienisti che sono portati a mettere in luce le differenze piuttosto che le somiglianze tra i rei nati ed i pazzi morali. Tuttavia, a coloro che evidenziano la progressione della malattia che si verifica nel pazzo morale, ad esempio, Lombroso risponde approntando la così detta *scala del crimine*. Inoltre, sempre secondo l'antropologo criminale, la predisposizione dei folli alla epilessia, alle congestioni, all'intolleranza agli alcolici, alla variabilità delle passioni e dell'umore sarebbero tutte caratteristiche comuni pure ai rei nati³²⁷.

A supporto delle sue teorie, l'autore dell'*Uomo delinquente* cita anche autori di orientamenti apparentemente molto distanti, anche temporalmente, da quello positivista. Tra questi riprende le parole di Pinel: il medico francese parla di cinismo, crudeltà mostruosa, assenza di rimorso come tratti peculiari nei pazzi morali, ma Lombroso fa notare che le stesse caratteristiche sono poi dallo stesso autore riconosciute nei veri delinquenti.

Allo stesso modo, se Krafft-Ebing -lontano dall'assumere posizioni estremistiche- distingue i criminali dai folli perché questi ultimi sono colpiti da affezioni cerebrali, ereditarietà “d'alcolismo”, epilessia, meningite, strabismo, piedi equini ed altro, il professore torinese, in base alle proprie osservazioni, è in grado di affermare che tali tratti peculiari sono stati da lui riscontrati anche nei così detti rei nati.

Giovan Battista Verga, nipote del già citato Andrea e primario presso il manicomio di Mombello, nei *Cenni storici e considerazioni intorno alla pazzia morale*, dopo aver precisato la differenza di significato tra senso morale e idee morali³²⁸, si occupa principalmente di analizzare le anomalie della sensibilità psichica di quei soggetti che, a causa dell'assenza del delirio e della apparente normale dimostrazione di intelligenza, sono ordinariamente chiamati a rispondere davanti alla legge delle loro azioni. Si tratta comunque di una *parvenza* di regolare capacità intellettuale, perché da un esame eseguito con attenzione e costanza da personale esperto emerge inevitabilmente che il difetto della moralità finisce per intaccare anche il ragionamento. Tale considerazione, tuttavia, a parere dell'autore, fa capire che l'alterazione nell'intelligenza è un semplice accompagnamento della “aberrazione etica”, ma non rappresenta il tratto principale del fenomeno. A questo punto Verga non può fare a meno di concordare con gli studi lombrosiani, che, come abbiamo visto, definiscono la pazzia morale “come una speciale manifestazione epilettica nella quale la scarica nervosa avviene piuttosto nella zona psichica che motoria”³²⁹. I caratteri del delinquente d'occasione sarebbero

³²⁶ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.6-7.

³²⁷ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., §24 pag.33.

³²⁸ Secondo G.B. Verga, il senso morale è il presupposto delle idee morali. Il primo, “trasmesso dai nostri antenati per legge ereditaria” e più correttamente indicato come *sensibilità morale*, è una sublimazione delle capacità sensoriali dell'uomo, il livello più alto raggiunto dalla ricettività dell'organismo agli stimoli esterni; si tratta quindi di una caratteristica innata della persona, che però, per svilupparsi in modo corretto, necessita che anche le funzioni intellettive progrediscono parallelamente. Le idee morali, o etiche, invece, sono un portato del perfezionamento intellettuale e sociale, e quindi sorgono nel singolo quando l'intelligenza stessa è già evoluta. A loro volta, tuttavia, questi principi, grazie ad “un lungo lavoro che si compie col succedersi delle generazioni”, si trasformano lentamente in abitudini e costumi dei vari popoli, fino a quando si arriva a farne una applicazione istintiva grazie alla particolare predisposizione del cervello umano, G.B. Verga, *Cenni storici e considerazioni*, cit., pag.26 e ss.

³²⁹ Verga, *Cenni storici e considerazioni*, cit., pag.45-46. È da notare che Verga si dissocia invece dal professore torinese sotto il profilo delle forme acquisite di follia morale: secondo lui queste sarebbero unicamente forme di

perciò molto diversi da quelli del reo-nato, termine ormai perfettamente sovrapponibile a quello di pazzo morale (anche se l'autore preferisce quest'ultima espressione, perché fa riferimento al carattere patologico del fenomeno): il primo agisce sulla scorta di un movente senza cogliere la portata delle conseguenze che ne derivano, mentre il folle è tratto da un impulso morboso a cui non può sottrarsi, anche se è in grado di comprendere quello che sta facendo.

In ogni modo, secondo l'autore, non ha senso dilungarsi sui rapporti tra legge penale e folle morale, essendo quest'ultimo tratto alla condotta delittuosa in modo inevitabile e pazzo nel pieno senso della parola: non vi può essere responsabilità di sorta di fronte all'ordinamento e l'unica soluzione possibile non è certo il carcere, bensì il manicomio, in un'ottica di neutralizzazione a finalità general preventiva, ricordando che “il pazzo morale è fra gli altri il più pericoloso”³³⁰.

Nel *Completo trattato di diritto penale* di Pietro Cogliolo, un capo della *Teoria antropologica dell'imputabilità*, curata da Paolo Riccardi, è dedicato ai delinquenti nati ed ai pazzi morali. Si tratta di uno scritto che intende riassumere i risultati conseguiti dalla dottrina medico-scientifica di quegli anni; in particolare l'autore dichiara risolta l'annosa questione che ha diviso i più famosi alienisti dell'epoca: si afferma, infatti, che la tipologia del folle morale è stata ormai assorbita da quella dei rei nati. Tali soggetti mostrerebbero tutti i segni distintivi della infelice condizione di chi è destinato sin dall'infanzia a compiere imprese criminali: un numero elevato di anomalie (o presunte tali) di tipo organico che si presentano con la massima intensità, alle quali va aggiunto un nutrito elenco di particolari condizioni biologiche e psicologiche. Quegli stessi connotati rivelerebbero inoltre un legame stretto tra il folle morale e le forme ataviche dell'umanità. È da notare incidentalmente che al maggior numero di tali caratteri non sembra corrispondere un proporzionale incremento nella certezza della individuazione del vero criminale nato, data la loro vaghezza.

In generale nei cervelli dei folli morali vi sarebbe sin dall'infanzia (perché figli di pazzi, alcolizzati o nevrotici) o dalla pubertà (età in cui i parenti troppo condiscendenti non hanno abituato la prole al rispetto di freni) un punto di minore resistenza alle tendenze morbose, le quali trovano spazio per radicarsi ed espandersi. Come già osservato da Lombroso, mancano in loro i motivi per reprimere desideri contrastanti con l'ordine sociale, che invece sono presenti negli uomini “sani”: questi ultimi, pur non godendo di una volontà libera, assecondano tendenze favorevoli al benessere della comunità grazie ad una “ginnastica morale continua”³³¹. È perciò inevitabile che la recidiva sia un destino comune ai pazzi morali.

Tra i giuristi che, almeno formalmente, sull'argomento della follia morale sembrano uniformarsi pienamente alle conclusioni raggiunte dalla medicina sperimentale, troviamo, ad esempio, Antonio Buccellati, il quale, nelle sue *Istituzioni*, si rifà ad un alienista di fama come Krafft Ebing, tanto da riprenderne la terminologia (*Moralisches Irrsein*, “demoralizzazione o smarrimento morale”³³²) ed i concetti, e annovera tra i soggetti non imputabili -naturalmente previo un accurato esame peritale-coloro che sembrano mantenere integre le facoltà intellettuali, ma hanno i processi volitivi sconvolti da cause fisiologiche.

tardiva manifestazione di affezioni ereditarie, e quindi già presenti in potenza nel soggetto, o comuni frenopatie.

³³⁰ Verga, *Cenni storici e considerazioni*, cit., pag.48: secondo l'autore il pazzo morale si dimostrerebbe particolarmente temibile a causa dello “spirito di associazione da cui è animato”; è inoltre un tipo di malato che “inceppa il regolare andamento di un ordinario manicomio, porta la indisciplinatezza e rompe la relativa tranquillità del medesimo. Richiedonsi quindi asili speciali e personale di servizio e di sorveglianza particolarmente esperto”. È il caso di riportare le dure parole di Verga in merito al rimedio che la società può opporre di fronte ad un soggetto “per sua natura incorreggibile”: non rimane altro che “difendersi segregandolo dal comune consorzio”, Verga, *Cenni storici e considerazioni*, cit., pag.53.

³³¹ Paolo Riccardi, *Teoria antropologica dell'imputabilità e dati fondamentali di antropologia criminale*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d'Italia*, pubblicato da Pietro Cogliolo con la collaborazione di avvocati e professori, Vol. 1, parte 3, pag.242.

³³² Antonio Buccellati, *Istituzioni*, pag.172 §326. Su Antonio Buccellati si veda in particolare Angela Santangelo Cordani, *Alla vigilia del Codice Zanardelli: Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, Giuffrè, 2008.

Anche fra coloro che inizialmente non seguono pedissequamente le intuizioni di Cesare Lombroso, perché reputano troppo affrettate ed imprecise alcune delle scoperte dell'antropologo criminale, vi sono alcuni, come, ad esempio, il parlamentare e professore messinese di Diritto Penale Ludovico Fulci, che non mettono in dubbio l'esistenza della follia morale: viene solo sottolineato che non è possibile generalizzare le conclusioni sulla coincidenza tra follia e -generica- delinquenza in base a "qualche caso speciale"³³³. A questa forma clinica vengono riconosciute le caratteristiche descritte sino ad ora, enucleate nel corso degli anni dalle più avanzate personalità del mondo psichiatrico³³⁴: le capacità intellettuali di ragionamento logico rimangono pressoché intatte -almeno per l'osservatore esterno "profano"-, mentre "la luce della moralità non si riverbera più sulle idee e sui giudizi, [...] è travagliato l'apprezzamento morale"³³⁵. Di questi individui non si può e non si deve occupare la legislazione penale, visto che non si è di fronte a dei colpevoli: il trattamento giuridico differenziale rispetto a quello della criminalità comune consiste nel loro trasferimento sotto la responsabilità di psichiatri, soggetti al controllo ed alle procedure approntati da una autorità amministrativa: devono "sequestrarsi lì in un manicomio criminale"³³⁶.

Come si è accennato in precedenza, in una fase iniziale vi sono autori apertamente ed irriducibilmente contro lo stesso concetto/la stessa esistenza di questa malattia, tuttavia con il passare degli anni e con il crescere del numero e dell'*apparente* attendibilità dei pareri di freniatri e di psicologi volti a comprovarne la sussistenza attraverso dati provenienti dall'osservazione clinica, alcuni giuristi ne ammettono l'esistenza, ma al contempo rimangono scettici sulla possibilità di utilizzarla in giudizio come malattia in grado di escludere l'imputabilità (principalmente perché preoccupati che individui così pericolosi potessero nuovamente mettere a rischio la sicurezza sociale).

Giuseppe Carnazza-Rametta, ad esempio, in uno scritto in cui si propone di redigere un bilancio in merito a quali assunti del positivismo siano da accettare a livello legislativo, si sofferma brevemente anche su tale questione. Pur non intendendo recedere dalle proprie convinzioni in merito alla presenza nell'uomo del libero arbitrio, che a suo parere è costituito dalla intelligenza che deve "cacciare da sé il motivo antiggiuridico"³³⁷, tuttavia prende atto che la medicina ha appurato l'esistenza della coscienza contemporaneamente a delle forme di mania istintiva³³⁸, e cerca di comporre in un quadro unitario e coerente queste recenti scoperte scientifiche con l'impostazione tradizionale facendo riferimento ad un cosiddetto *arbitrio intellettuale*.

In un articolo pubblicato sulla *Giustizia Penale* nel 1902³³⁹, l'avvocato Ferdinando Puglia rileva

³³³ Ludovico Fulci, *Prolusione al corso di Diritto penale dettato nella R. Università di Messina nell'anno scolastico 1884-1885*, Roma, Calzelli, 1885, pag.14. Quando Cesare Lombroso rielabora le proprie teorie per fare spazio alla categoria dei delinquenti d'occasione, non restringendo più il campo della delinquenza alla sola forma del folle morale-criminale nato, Fulci afferma di aderire in modo completo agli insegnamenti dell'antropologo torinese, ritenendo ormai superate tutte le precedenti aporie.

³³⁴ A tale proposito si vedano gli *Atti del V congresso freniatrico*, Milano, 1887, pag.64, 223 e seguenti.

³³⁵ Fulci, *Prolusione*, cit., pag.14.

³³⁶ È da notare che, secondo Fulci, il folle morale deve essere rinchiuso in un istituto per due motivi: il primo è quello della difesa sociale, mentre il secondo consiste nel favorire "una *benedicta selectionis*", perché "gli uomini moralmente sani hanno il diritto di vincere in questa concorrenza vitale questi ammalati, che rappresentano una anomalia psichica, questi esseri che sono i mostri del mondo morale", Fulci, *Prolusione*, cit., pag.16. Si fa strada l'idea che il folle/criminale sia non solo pericoloso, ma anche inguaribile nelle sue tendenze antiggiuridiche, tanto da trasformarsi in una "belva, che ha la maschera di uomo": è impossibile che la pena assuma in tali casi una funzione special preventiva, rimane solo quella generale di neutralizzazione, intesa non solo del reo in quanto tale, ma della sua stessa persona.

³³⁷ Giuseppe Carnazza Rametta, *Il Positivismo e le riforme nel diritto e nella procedura penale*, Messina, 1884, pag.300.

³³⁸ Carnazza Rametta, *Il Positivismo e le riforme*, cit., pag.302-303: "alcune manie [...] hanno il triste privilegio della coscienza; cleptomani, piromani, suicidi e omicidi, difficilmente sconoscono ciò che fanno, come del pari alcune anomalie psicologiche [...] danno casi d'una cosciente azione senza che per ciò stesso sia imputabile".

³³⁹ Ferdinando Puglia, *La degenerazione e gli art. 46 e 47 del Codice penale*, ne *La Giustizia Penale*, Vol.VIII, 1902,

come tra le scoperte scientifiche nell'ambito delle malattie mentali e le esigenze dell'ordinamento in materia penale esista un "profondo dissidio", perché la legge segue dei principi che per alcuni aspetti sono incompatibili con i risultati raggiunti dalla antropologia e dalla sociologia criminale. Tale discrepanza non sarebbe preoccupante, a parere dell'autore, se non fosse foriera di gravi conseguenze pratiche. Oltre al "pervertimento della coscienza giuridica del popolo"³⁴⁰, infatti, il principale effetto negativo consisterebbe nel pericolo sociale causato dal prendere provvedimenti poco efficaci -e viene fatto riferimento alla diminuzione di responsabilità se non addirittura alla assoluzione- nei confronti di coloro che compiono delitti con ferocia e per futili motivi. La stessa ipotesi della creazione di manicomi criminali per ricoverare questi soggetti degenerati non è convincente, secondo Puglia, il quale propone una personale interpretazione della categoria della degenerazione. Ammettendo pure, di fronte all'evidenza delle osservazioni e dei dati forniti dai medici, l'efficienza di un fattore organico/biologico alla base del fenomeno delinquenziale, si deve accogliere anche l'idea dell'esistenza di una categoria di delinquenti nati o istintivi, i degenerati appunto, nei quali "si notano ferocia e crudeltà, pervertimento morale per il quale godono nel far male agli altri allo stesso modo come l'uomo onesto e morale gode nel fare il bene"³⁴¹. Tuttavia, sempre nelle parole dell'autore, questi soggetti *non sono* dei veri e propri pazzi nel senso clinico del termine (benché siano portatori di tare organiche e psichiche): essi rappresentano il massimo grado di anormalità e perciò le leggi di diversi Stati puniscono le loro condotte con la reclusione a vita o addirittura con la pena di morte. Non farebbe eccezione nemmeno il Codice penale del Regno d'Italia: agli articoli 46 e 47, infatti, si fa riferimento alla infermità di mente, ma, come si è detto, i degenerati non sarebbero ricompresi in questa categoria. Le parole del legislatore, quindi, non devono essere interpretate in modo estensivo ed eccessivamente mite, ma anzi sarebbe auspicabile³⁴² un ulteriore intervento innovatore volto ad inasprire il trattamento sanzionatorio per queste persone.

Sempre a favore della punibilità si pone Umberto De Bonis³⁴³. L'autore inizia con l'esprimere la convinzione che sia da ritenersi ormai "intesa da tutti"³⁴⁴ la differenza esistente tra follia vera e propria e pazzia ragionante, dopodiché passa ad analizzare le peculiarità dello stato mentale denominato follia morale, nella convinzione di poterlo inserire all'interno del sistema penale così come da lui interpretato e descritto, in cui la responsabilità individuale non è fondata sul libero arbitrio né sulla pericolosità sociale, bensì è basata sulla coscienza dell'agente di compiere un atto contrario all'ordinamento. Il pazzo non delirante, quindi, deve essere chiamato a rispondere delle proprie azioni, perché in lui fa difetto solo la "resistenza intima al delitto"³⁴⁵ (che sarebbe invece presente in tutti gli uomini normali), mentre non manca la capacità intellettuale per comprendere le conseguenze materiali, ma anche e soprattutto giuridiche del proprio gesto.

La necessità di riservare un trattamento sanzionatorio a tali individui, secondo De Bonis, sarebbe una convinzione radicata nella coscienza giuridica moderna, che a suo dire trova conferma nell'andamento giurisprudenziale: nei casi da lui studiati, i vari giurì, che da altri autori sono tacciati di prestarsi a facili assoluzioni, in realtà non hanno condannato perché non sono stati chiamati a

col.1281.

³⁴⁰ Puglia, *La degenerazione*, cit.,col.1281.

³⁴¹ Puglia, *La degenerazione*, cit.,col.1282.

³⁴² Secondo Puglia, in ossequio a quel "giudizio etico dato da secoli dalla coscienza etica dei popoli civili" che distingue tra il folle criminale ed il criminale nato e che propone "rimedi molto più sicuri per tutelare la società dagli attacchi di quella classe di delinquenti", bisogna applicare delle sanzioni diverse dalle pene temporanee, visto che tali delinquenti sono pericolosi ed incorreggibili, Puglia, *La degenerazione*, cit.,col.1282.

³⁴³ Umberto De Bonis, *Il diritto penale italiano nelle due scuole predominanti*, Roma, Tip. Nazionale Bertero, 1893, pag.95.

³⁴⁴ De Bonis, *Il diritto penale italiano*, cit., pag.79. In realtà le osservazioni di De Bonis datano 1893 e, come si vedrà nel prosieguo, le disquisizioni sul concetto di follia morale proseguiranno anche negli anni avvenire, dimostrando che la nozione non era così indiscussa e generalmente condivisa.

³⁴⁵ De Bonis, *Il diritto penale italiano*, cit., pag.80.

giudicare su dei veri casi di follia morale.

Anche il famoso esponente della corrente positivista Raffaele Garofalo si schiera apertamente per l'estensione dell'ambito della repressione penale ai soggetti colpiti da malattia mentale che compiono delitti, non prendendo in considerazione solo coloro che sono affetti da mania parziale (già semi responsabili ex articolo 47), ma pure i pazzi morali, che rappresentano “un continuo pericolo”³⁴⁶ per la società: non sono sufficienti pochi anni di custodia o una breve permanenza in manicomio, serve una “vera forma di repressione”³⁴⁷, cioè la reclusione, che deve avere lo scopo di selezione e prevenzione (mentre si dà per scontato che lo scopo intimidatorio non possa essere raggiunto).

Per certi aspetti, quindi, l'autore tende a depotenziare le divergenze esistenti con l'orientamento giuridico tradizionalista. Ammette che la presenza di un gran numero di teorie diverse in merito alla follia morale ha come diretto risultato l'assoluzione di soggetti pericolosi, convalidata da tutti i crismi della scienza, che tanto scandalo suscita in alcuni ambienti. Egli ritiene, tuttavia, che l'obiettivo della difesa sociale sia comune ai due schieramenti e rimprovera ai magistrati di restringere inutilmente, oltre che in modo arbitrario, la sfera della alienazione giuridicamente rilevante; non ha senso propugnare il principio del libero arbitrio per poi venirvi meno quando, di fronte ad un pazzo morale certificato dal parere peritale, si pretende di essere più preparati del medico e si smentiscono le perizie, per poter così giudicare reo un uomo pericoloso per la società che però, secondo i principi del codice penale, andrebbe assolto. Sarebbe quindi più corretto ammettere a base della responsabilità il principio di temibilità ed applicare una sanzione³⁴⁸ indipendentemente dalla salute mentale di chi viene sottoposto a giudizio.

Concorda parzialmente con queste opinioni anche Raffaele De Rubeis, redattore della voce *Infermità di mente* nel *Digesto Italiano*³⁴⁹: secondo lui non coinciderebbero le figure del delinquente nato e del folle morale. Pur ammettendo che quest'ultimo sia uno “sventurato”, occorre punirlo in modo proporzionato alla sua pericolosità (anche se, magnanimamente, si riconosce che non è necessario un rigore eccessivo, “bastando segregarlo e porlo in condizione di non poter offendere”³⁵⁰), tenendo conto che non vi è possibilità di un'efficace intimidazione, perché un simile soggetto non è nelle condizioni di opporre una valida resistenza di fronte agli impulsi della malattia. Le conclusioni sono più o meno le stesse di quelle raggiunte da Adolfo Zerboglio nella voce *Imputabilità* dell'*Enciclopedia giuridica*, ove si asserisce che la irresponsabilità è proporzionata al “grado di anormalità sociale”³⁵¹ del reo e alla sua temibilità.

Come si può vedere, in ambito medico si continua a scrivere e dibattere sulla follia morale anche nei primi decenni del Novecento; gli autori persistono nell'operare scelte terminologiche diverse, possono parlarne in termini di *immoralità costituzionale*, e pare acquisita in modo stabile solo la nozione generalissima di tale malattia: si tratta di mancanza o atrofia, di tipo congenito o acquisito (anche questo è un punto di disputa), del senso morale, che viene accompagnata da capacità razionali apparentemente intatte. Le teorie dei grandi rappresentanti della Scuola Positiva incontrano il favore di molti autori, schierati a difendere le posizioni di Lombroso, Ferri, Garofalo.

³⁴⁶ Raffaele Garofalo, *Criminologia – Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Bocca, 1891. Sul valore dell'opera di Garofalo, ed in generale sul diffondersi di una nuova rappresentazione della criminalità in Italia nella seconda metà dell'Ottocento, si veda Paolo Marchetti, *Le “sentinelle del male”. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, nei *Quaderni fiorentini*, Milano, Giuffrè, 2009, 38, tomo II, pag.1009.

³⁴⁷ Raffaele Garofalo, *Criminologia*, cit., pag.303.

³⁴⁸ Bisogna ricordare che nell'ottica di Garofalo anche il tanto auspicato manicomio criminale è da inserirsi nel novero della sanzioni ed andrebbe a rappresentare, tra l'altro un potente mezzo dissuasivo per i casi, che egli ritiene molto frequenti, di simulatori di malattie mentali, Garofalo, *Criminologia*, cit., pag.304.

³⁴⁹ Raffaele De Rubeis, voce *Infermità di mente*, nel *Digesto Italiano*, vol.XIII, parte 1a, Torino, Utet, 1902-1906, pag.752.

³⁵⁰ Raffaele De Rubeis, voce *Infermità di mente*, cit., pag.753.

³⁵¹ Adolfo Zerboglio, voce *Imputabilità*, cit., pag.594.

Secondo Sante De Sanctis³⁵², ad esempio, l'intuizione del professore torinese, che vuole avvicinare la posizione dei pazzi morali e dei delinquenti congeniti, sarebbe esatta, in quanto questi ultimi presenterebbero la stessa tara ad un livello di minore intensità.

A causa del gran numero di autori impegnati sull'argomento e della mole di dati raccolti, peraltro acquisiti con metodi soggetti a numerose critiche da parte dei detrattori³⁵³, non si riesce ad arrivare a soluzioni condivise da medici e giuristi sul punto cruciale che segue al dibattito intorno alla follia morale, e cioè se si possa dire che il delinquente nato coincida con il folle morale.

Nel *Trattato di diritto penale*, Ferdinando Mecacci³⁵⁴ non manca di sottolineare come le ipotesi più ardite, dal tratto spiccatamente materialista, ed il mancato raggiungimento di punti fermi e comprovati abbia generato in molti tecnici del diritto una sensazione non solo di diffidenza, ma addirittura “di repellenza”, perché implicanti un “fatalismo frenologico”³⁵⁵ a suo parere incompatibile con i principi stessi della scienza. Sullo specifico punto della pazzia ragionante, poi, dopo aver ricordato il parere di Carrara ed aver accennato al fatto che non vi è stata da parte della Scuola classica una chiusura aprioristica totale nei confronti di questa patologia (collocata nella categoria delle malattie dell'animo), si mette in luce l'irrilevanza di prolungate dispute in merito a tale forma clinica. Sino a quel momento, infatti, non hanno portato a risultati decisivi per la pratica giudiziaria, non essendo riuscite ad individuare dei criteri efficaci per distinguere i degenerati dai meri delinquenti; ma, anche se avessero raggiunto l'obiettivo, sarebbe stato utile solo per il limitato numero di casi che vedono coinvolti i soggetti più feroci, nei quali si rivela “la massima sproporzione fra il delitto e lo scopo”³⁵⁶: ampie masse di criminali non trovano posto in questi schemi, a parere di Mecacci, il quale rifiuta le idee di Lombroso sul criminale nato coincidente col folle morale, ma anche le teorie inerenti la degenerazione e l'individuazione del reo attraverso dei particolari fisici distintivi, estrinsecazione morfologica delle tare nello sviluppo mentale³⁵⁷.

Si legge in queste pagine tutta la disapprovazione per l'ingerenza nel diritto penale di discipline che, sebbene utili, rischiano di soffocare il giurista, e tutto lo smarrimento (non a caso si parla di labirinto) dell'uomo di legge: è necessario perciò, secondo l'autore, che ognuno stia “al suo posto, senza esagerare la portata di certi elementi, i quali s'introducono nella delinquenza, senza venir meno ai principi fondamentali della scienza penale”³⁵⁸.

³⁵² Sante De Sanctis, *Gli alienati*, in *Trattato pratico di psichiatria forense*, vol.I, parte II, Milano, Società ed. libraria, 1909, pag.363.

³⁵³ Ferdinando Mecacci, *Trattato di diritto penale*, Vol.II, *Il tipo criminale e la pazzia morale*, 1902, pag.169: “La troppa facilità di derivare conclusioni generali dai fatti particolari, a prescindere dagli errori ostinati che si sono introdotti nelle ricerche dell'antropologia criminale, è innegabile, i caratteri non sono stati indagati ugualmente nei delinquenti osservati, e negli altri non delinquenti, pazzi o non pazzi, ma alla rinfusa, senza guardare molto alla provenienza, facendo convergere allo scopo caratteri dotati di diversa certezza”.

³⁵⁴ Mecacci, *Trattato*, cit., pag.162.ss.

³⁵⁵ Mecacci, *Trattato*, cit., pag.167.

³⁵⁶ Mecacci, *Trattato*, cit., pag.179.

³⁵⁷ Pur con altalenanti successi presso l'opinione pubblica e mostrando non indifferenti discrepanze di opinione, fanno riferimento al fenomeno degenerativo Morel, Lombroso, Sergi, Virgilio ed altri. È da sottolineare che la diffusione - anche in Italia- delle teorie sulla degenerazione era avvenuta molto rapidamente dopo il 1857, anno di pubblicazione del *Traité des dégénérescences physiques, intellectuelles et morales de l'espèce humaine* ad opera dello stesso Morel, e ciò nonostante il fatto che tali idee fossero per certi aspetti “di rottura” con la tradizione. La divulgazione, tuttavia, non sempre si era dimostrata rispettosa della sistematica e dei contenuti originari, tendendo a confondere follie ereditarie con follie degenerative, e se ciò vale per l'ambito scientifico, a maggior ragione si può estendere a quello penalistico, che dal primo traeva importanti argomenti a sostegno del ragionamento giuridico; a tale proposito si veda più approfonditamente Valeria Paola Babini, *La questione dei frenastenici. Alle origini della psicologia scientifica in Italia (1870-1910)*, Milano, Franco Angeli, 1996, pag.28 e ss. È ancora più significativo, poi, che nel pensiero di Morel la teoria della degenerazione fosse inserita in un contesto di tipo creazionista (l'uomo primitivo, creato a immagine di Dio, era perfetto, e le variazioni o mutazioni che nel tempo aveva subito questo modello erano da considerarsi, appunto, una degradazione, non un'evoluzione), ma spesso veniva rielaborata e diffusa in termini darwiniani per affiancare la tesi evoluzionista.

³⁵⁸ Mecacci, *Trattato*, cit., pag.181.

Scendendo dal livello di trattazione generale a quello di pratica interpretativa, Bernardino Alimena, in un articolo intitolato *Infermità di mente*, mette in luce le difficoltà esegetiche da superare per far rientrare la follia morale nel dettato codicistico, dato che si tratta di una patologia i cui caratteri non sono stati individuati con precisione dai medici alienisti, o per meglio dire, ne sono stati individuati in numero alquanto elevato, ma spesso con contraddizioni o di difficile accertamento giudiziale, trattandosi in molti casi di comportamenti la cui valutazione può essere varia a seconda dell'autore che la formula³⁵⁹

Secondo Alimena, il problema è dato dall'esistenza di una forma pura di pazzia morale: se questa si presenta con pur minime alterazioni delle facoltà intellettive, viene fatta rientrare non nelle patologie che hanno per effetto la mancanza di *libertà degli atti* (come le follie impulsive/volitive), bensì nell'ambito dell'espressione *coscienza dei propri atti* prodotta da infermità mentale, perché il legislatore con il termine "mente" ha espressamente fatto riferimento anche al senso morale. L'autore riconosce, tuttavia, che la soluzione prospettata è un "risultato [...] dubbioso, né potrebbe essere altrimenti, perché la legislazione non può saperne più della psichiatria"³⁶⁰ e non è in grado di dare delle regole certe se il mondo scientifico non ha sufficiente comprensione del fenomeno per poter indirizzare l'attività normativa con mano sicura: bisogna quindi confidare nell'operato congiunto di magistrati e periti affinché si superino almeno in parte queste difficoltà.

Dopo tutte le discussioni che l'hanno vista protagonista, la follia morale ottiene un riconoscimento apparentemente stabile da parte della scienza medica, se non di quella giuridica. Come si può vedere nel *Trattato pratico di psicopatologia forense* di Ottolenghi e De Sanctis datato 1920, infatti, tale patologia viene classificata come una "sindrome stabile dei fisico-degenerati"³⁶¹, accanto agli stati psicopatici episodici. Secondo gli autori è "opportuno mantenere nei quadri nosologici questa sindrome"³⁶², descritta sostanzialmente nei termini che non si discostano da quelli che già erano stati individuati da Lombroso e da alienisti inglesi -in particolare Pritchard-, nella convinzione che sia possibile lo sviluppo autonomo di capacità intellettive ed affettive, così come ipotizzato da Spencer. Allo stesso tempo, però, si prendono le distanze dal passato, non solo dagli eccessi nell'applicazione all'interno delle aule dei tribunali, ma anche dalla esagerata propensione a individuare dei folli morali tra i ricoverati nei manicomi, dovuta al desiderio di accrescere i dati numerici relativi alla malattia. Si riconosce che, indubbiamente, sono stati osservati nella pratica medica dei casi accertati, ma se ne ridimensiona la quantità, rivedendo le diagnosi: la pazzia morale cede il passo all'alcolismo, alla demenza, alla epilessia larvata, all'isteria, tutte sindromi di tipo degenerativo che si accompagnano di frequente al mancato sviluppo di affetti e sentimenti etico-sociali positivi³⁶³.

Mentre si esprime l'adesione al pensiero lombrosiano, che vuole far coincidere la criminalità così detta ereditaria con la forma pura di follia morale, cioè quella degli psico-degenerati, si palesa un maggiore scetticismo sulle ipotesi di sovrapporre a quest'ultima malattia, caratterizzata dalla insensibilità, le forme epilettiche, in cui predominano invece iperattività e irritabilità.

Dopo aver illustrato la complessità del fenomeno, le raccomandazioni alla cautela rivolte ai periti sono d'obbligo, soprattutto l'esortazione a non fondare la propria relazione unicamente sulla freddezza nell'esecuzione e sulla mancanza di rimorsi dell'imputato, perché l'amoralità, cioè il

³⁵⁹ Bernardino Alimena, *Infermità di mente* (Articoli 46 e 47), nel *Supplemento alla rivista penale*, vol.III, 1893/1894, pag.212 e ss.

³⁶⁰ Alimena, *Infermità di mente*, cit., pag.231.

³⁶¹ Salvatore Ottolenghi e Sante De Sanctis, *Trattato pratico di psicopatologia forense per uso dei medici, giuristi e studenti*, Società editrici libraria, Milano, 1920, pag.358.

³⁶² Ottolenghi e De Sanctis, *Trattato pratico*, cit., pag.363.

³⁶³ Ottolenghi e De Sanctis, *Trattato pratico*, cit., pag.362: gli autori sono certi che siano rari "i veri e puri amorali", ma al contempo sono "convinti che esistano, poiché la pratica alienistica [...] ne offre ogni tanto degli esempi"; a tale proposito vengono citati venticinque casi di pazzia morale pura registrati in cinque anni nei loro ambulatori.

“difetto nello sviluppo del sentimento etico”³⁶⁴, deve essere sottoposta ad un esame diagnostico diretto e non limitarsi ad un riscontro esterno, mettendo al vaglio solo il contegno tenuto al momento dell'azione imputabile: il reo deve presentare “i caratteri generici della psicodegenerazione”³⁶⁵, le “stigme psichiche”³⁶⁶, alle quali si possono aggiungere degli indicatori esterni, morfologici o funzionali, così come individuati, ad esempio, da Lombroso con le *facies* criminali.

³⁶⁴ Ottolenghi e De Sanctis, *Trattato pratico*, cit., pag.363. Nei bambini e negli adolescenti, in particolare, l'individuazione di questi caratteri è più semplice, e permette di riconoscere il futuro pazzo morale, ad esempio, dalla crudeltà (verso gli animali), dalla temerarietà, dall'anaffettività, dalla scarsa propensione al lavoro, dalla tendenza alle intossicazioni volontarie, dalla precocità sessuale, dal cinismo, dalla capacità di simulazione, dall'assenza di pudore, dalle cattive condotte in famiglia.

³⁶⁵ Ottolenghi e De Sanctis, *Trattato pratico*, cit., pag.364.

³⁶⁶ Tra questi caratteri che sono peculiari del folle morale, vengono citati “la incapacità ai giudizi rapidi e alle sintesi e la mancanza di previdenza, pur essendo egli astuto, colto e apparentemente intelligente”, Ottolenghi e De Sanctis, *Trattato pratico*, cit., pag.365.

4. Monomania ed Epilessia

Introduzione

Due patologie, il cui studio per certi versi da un lato precede e dall'altro si sovrappone al percorso della follia morale e della pazzia parziale, sono la monomania e l'epilessia.

Con il primo termine -pur tenendo presente che le distinzioni nosologiche del tempo sono alquanto fluide- venivano identificate dalla dottrina psichiatrica ottocentesca quelle idee ostinate che si presentano costantemente ed in maniera persistente nella mente del soggetto colpito, spingendolo in alcuni casi a compiere atti vietati dalla legge. Come si è accennato incidentalmente nella trattazione del problematico inquadramento della parziale infermità di mente nel codice penale unitario, la dottrina giuridica utilizza la nozione di monomania per giustificare la correttezza e la corrispondenza alle risultanze scientifiche del dettato normativo contenuto nel definitivo articolo 47. Non sempre, tuttavia, l'operazione sembra priva di ombre: come si vedrà nel proseguo, in molti casi i medici non collocano la monomania tra i disturbi parziali o transitori, bensì nelle infermità totali.

Per quanto riguarda l'epilessia, invece, inizialmente collocata a fianco di tutte le altre malattie psichiatriche, i cui accessi temporanei non escludono totalmente l'imputabilità se non per quelle azioni che vengono compiute durante il verificarsi delle crisi, essa assume col passare del tempo un valore nuovo; non solo prende corpo l'idea che si tratti di una affezione legata indissolubilmente a fattori ereditari, ma si ritiene che gli improvvisi impulsi di violenza che le sono propri vadano fatti coincidere con gli analoghi episodi compiuti dai così detti folli morali: la figura del pazzo morale si sovrappone così a quella del malato di mente epilettico.

Scienza medica e dottrina giuridica di fronte al concetto di monomania ed alla sua rilevanza ai fini penali

In materia di monomania, il punto di riferimento per la dottrina giuridica è rappresentato dalle parole di Francesco Carrara. Dopo aver precisato che ad avere valore scriminante è unicamente la mania intellettuale, il professore lucchese afferma nel suo *Programma*³⁶⁷ che se tale forma di pazzia assume la veste di un "pensiero fisso", esercita per definizione un influsso limitato -per quanto potente- sulle azioni del soggetto, ed allora per potersi avere una diminuzione della responsabilità è necessario che essa abbia avuto una influenza diretta sulla decisione di compiere la condotta antiggiuridica. A conforto delle proprie osservazioni, il docente toscano richiama l'autorità degli scritti del tedesco Mittermaier³⁶⁸ risalenti alla prima metà dell'Ottocento (in seguito lo stesso autore muterà avviso in relazione alle nuove scoperte in campo medico³⁶⁹). In questa ottica diventa di importanza decisiva, quindi, riuscire a comprendere e dimostrare che la monomania, essenzialmente fatta coincidere con la categoria della pazzia parziale, è stata causa efficiente dell'autodeterminazione, perché in caso contrario l'individuo non può ritenersi imputabile.

Naturalmente la questione non può essere trattata con gli stessi termini da parte della scienza medico-psichiatrica, che in quegli anni sta sottoponendo le proprie tradizionali categorie nosologiche a continue modificazioni e che anche su questo argomento non assume sempre una posizione stabile.

Il professore Carlo Livi, ad esempio, trattando della monomania³⁷⁰, riprende la tradizionale

³⁶⁷ Francesco Carrara, *Programma*, cit., pag.201 e ss. §249-250, pag.200. Peraltro idee simili erano già state esposte da Pellegrino Rossi nel suo *Trattato di diritto penale*, e dai francesi Chauveau ed Hélie nella *Teorica del codice penale*.

³⁶⁸ Mittermaier, *De alienationibus mentis*, Heidelberg, 1825.

³⁶⁹ Come viene riportato, tra gli altri, da Crivellari, *Codice*, cit., pag.351, n°91.

³⁷⁰ Carlo Livi, *Della monomania in relazione col foro criminale*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*,

suddivisione delle facoltà cerebrali, individuandone quattro: sensitiva, affettiva, intellettuale, volitiva. Può verificarsi il caso in cui la mente sia danneggiata in tutte o alcune di queste, oppure che sia solo una ad essere colpita in modo diretto ed apparentemente esclusivo: in quest'ultima situazione si è di fronte alla monomania, cioè “una malattia cronica del cervello” il cui tratto peculiare è dato, appunto, dalla lesione “primitiva, essenziale”³⁷¹ di una delle capacità proprie dell'encefalo. In realtà, tuttavia, questa nozione comune della malattia sarebbe un errore marchiano se intesa in modo assoluto, sia per i parametri filosofici, che vogliono il pensiero umano un tutto unico ed indivisibile, che per quelli fisiologici, secondo i quali il cervello è un “organo sovranamente accentratore”, le cui parti sono strettamente interconnesse per il tramite di fibre nervose; d'altra parte non si vuole nemmeno accettare la tesi opposta, che considera mera apparenza che nel monomane sia difettosa solo una delle facoltà, mentre in realtà ad essere colpita sarebbe la mente nel suo complesso³⁷².

Livi scompone la monomania in istintiva e intellettuale. Mentre la prima categoria per le sue caratteristiche si sovrappone e va a coincidere con la definizione di follia morale³⁷³, la seconda viene descritta come “una falsa sensazione, un affetto assurdo, un vizioso ragionamento” che dirige le azioni del malato sino a condurlo al compimento di atti “innormali, inonesti, crudeli”³⁷⁴, durante i quali l'agente è però convinto di operare rettamente, in conformità di idee ragionevoli ed oneste. Proprio per questi motivi, se la monomania del primo tipo è di difficile individuazione per coloro che non sono provvisti delle necessarie conoscenze di psichiatria -è “muta, per così dire, almeno per i non intelligenti”³⁷⁵-, secondo il medico e professore senese, la mania fissa “ragionante” è semplice da ravvisare attraverso i peculiari ragionamenti del malato, che adduce spiegazioni assurde per i suoi gesti, persuaso della loro logicità.

Alla giurisprudenza tradizionale, guidata da uno “spirito fiscale”³⁷⁶ che spinge a ritenere imputabili gli atti commessi con apparente discernimento, il mondo medico-scientifico non è in grado di rispondere con una voce univoca, poiché a quell'epoca (Livi scrive queste pagine negli anni Sessanta dell'Ottocento) è ancora forte il dissidio sulla vera natura della monomania, con risultati processuali opposti per i soggetti affetti da tale patologia a seconda che si accetti il principio della “unità e solidarietà delle facoltà dello spirito”³⁷⁷, o quello della sostanziale indipendenza delle stesse. Per queste ragioni, l'autore non pensa sia possibile poter dare una risposta certa e assolutamente valida sul piano giuridico, anche se si dice convinto che le varie capacità della mente umana siano strettamente connesse tra loro, con ciò non condividendo la rigida definizione tradizionale di monomania.

Dissenta da Livi l'allora giovane, ma già affermato medico Arrigo Tamassia³⁷⁸, collaboratore della *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, che nel 1876³⁷⁹ scrive un articolo sulla nozione di pazzia parziale, in cui riporta la definizione comune di monomania, cioè quella di una idea fissa

1876, pag.394.

³⁷¹ Livi, *Della monomania*, cit., pag.395.

³⁷² Livi sembra convinto del fatto che queste considerazioni siano avanzate da molti sulla base di considerazioni non mediche, bensì di opportunità, per “salvare gli infelici monomaniaci dalle mani della giustizia punitiva, che intende tenergli a conto per quel tanto d'intelligenza che suppone in essi rimasta”, *Della monomania*, cit., pag.396.

³⁷³ Si veda *supra*, pag. (rimando al capitolo sulla follia morale)

³⁷⁴ Carlo Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.50

³⁷⁵ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.51.

³⁷⁶ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.52, anche se l'autore corregge in seguito la propria espressione dai toni velatamente polemici, giustificando l'operato rigido dei magistrati nei confronti della monomania intellettuale perché guidato dal “culto della giustizia” e dallo “studio geloso dell'ordine e della sicurezza”, fondato sulla preoccupazione che i medici, col loro “amore per l'umanità sofferente”, attraverso le diagnosi di monomania potessero avvelenare “la società in ciò che ha di più nobile, il principio morale”.

³⁷⁷ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.53.

³⁷⁸ Tamassia, già allievo di Lombroso, a metà degli anni Settanta dell'Ottocento è titolare della cattedra di Medicina legale a Pavia; in seguito ricoprirà lo stesso incarico per l'Università di Padova.

³⁷⁹ Arrigo Tamassia, *Pazzia parziale*, cit., pag. 183 e ss., ed in particolare sulla monomania pag.196, punto 9°.

che si insinua in maniera persistente nella mente di un soggetto, ripresentandosi continuamente alla sua attenzione. Egli si domanda se possa coesistere il discernimento richiesto per l'imputabilità parallelamente a questo pensiero che si affaccia in modo incessante. Per alcuni studiosi, come abbiamo visto, anche in una situazione del genere l'organismo nel suo insieme non risentirebbe danni particolari e perciò non verrebbero meno le condizioni poste a base della responsabilità penale: al giudizio di colpevolezza seguirebbe quindi l'applicazione o della pena massima, o di una pena diminuita, corrispondente a quella da applicarsi in caso di ridotta libertà d'azione.

Tamassia, tuttavia, critica il modo tradizionale di intendere questa affezione, risalente al pensiero di Esquirol³⁸⁰. Secondo la moderna dottrina medica in merito, e cita a questo punto Maudsley, la scuola tedesca e Puccinotti, la monomania non sarebbe per nulla una forma patologica a sé stante, bensì “una malattia mentale d'ordine generale”³⁸¹, o per meglio dire rappresenta “tanti stadi differenti, gradazioni intermedie”³⁸² di numerose patologie. Ciò sarebbe comprovato dal fatto che il monomane con il trascorrere del tempo può passare da un'idea fissa ad un'altra, solo che i concetti deliranti si alternano tra loro ad intervalli più lunghi di quelli riscontrabili nella mania, fino a che si assiste ad un inesorabile appannamento delle energie del malato, che lentamente entra in uno stato maniacale vero e proprio o di demenza. Vi sarebbero, inoltre, delle alterazioni organiche che ne confermerebbero l'originario carattere di affezione cerebrale complessiva, mentre non vi sarebbe traccia di lesioni caratteristiche: il suo insorgere sarebbe direttamente connesso, ad esempio, ai tumori intra cranici nell'epilessia, alla limitata estensione delle circonvoluzioni cerebrali nell'idiozia, alle pachimeningiti per la demenza. Secondo Tamassia, quindi, è del tutto fuori luogo discutere dell'imputabilità dei monomani e volere trarre da questa patologia degli argomenti in favore della responsabilità minorata.

In senso conforme si esprime anche Francesco Bini, il quale, analizzando i principali problemi sollevati dalle formule proposte per il Progetto del 1876 (agli articoli 61 e 62), accenna anche alla scarsa tutela offerta dalle nuove norme ai soggetti colpiti da talune forme di monomania, ad esempio quella di persecuzione³⁸³. Pur essendo dei soggetti gravemente malati, coloro che sono colpiti da questa infermità possono resistere giorni o settimane prima di soccombere alla propria tendenza e presentano perciò un certo grado di ponderazione e premeditazione negli atti compiuti, tanto da rendere impossibile ricondurre i loro atti di violenza nell'ambito della forza irresistibile così come disciplinata dall'articolo 94 del codice penale in vigore. In realtà l'autore è convinto della generale impossibilità di operare distinzioni tra follia totale e parziale, essendo l'organo intellettuale un *unicum*, ed anche quelle patologie che la scienza medica ha chiamato con nomi facilmente equivocabili, quali appunto la monomania, sono in realtà delle psicopatie in senso proprio, in cui l'attività encefalica colpita dal morbo influisce pesantemente sull'attività volitiva.

Enrico Pessina³⁸⁴ si occupa dettagliatamente dell'argomento, sottolineando da subito le difficoltà che si devono superare per riconoscere tale disturbo, in quanto chi ne è colpito si presenta agli occhi esterni apparentemente padrone delle proprie forze intellettive. La peculiarità di una simile pazzia, infatti, è quella di concentrarsi su uno specifico oggetto: col passare del tempo questa idea va ad insediarsi sempre più in profondità nella mente, nello “spirito” del malato, tanto da “farlo operare come una macchina pura”³⁸⁵ per tutto ciò che ha attinenza con l'idea fissa, vanificando ogni

³⁸⁰ Secondo Tamassia, Esquirol ed i suoi successori avrebbero semplicemente cercato di raggruppare sotto la definizione di monomania tutta una classe di disturbi psichici, ma il termine non descrive correttamente quelli che sono i processi mentali che si realizzano effettivamente in natura, Tamassia, *Pazzia parziale*, cit., pag.197.

³⁸¹ Tamassia, *Pazzia parziale*, cit., pag. .

³⁸² Tamassia, *Pazzia parziale*, cit., pag. 200.

³⁸³ Francesco Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia e nella ubriachezza secondo gli articoli 61, 62, 64 del progetto di un nuovo codice penale per il Regno d'Italia: considerazioni*, Firenze, La Monnier, 1876, pag.6.

³⁸⁴ Enrico Pessina, *Elementi*, cit., pag.219.

³⁸⁵ Pessina, *Elementi*, cit., pag.219. Pessina conferma tali conclusioni anche nel successivo *Manuale del Diritto penale italiano*, Napoli, Eugenio, Marghieri, 1906, § 67, pag.73, in cui parla della mania parziale come di “un sintomo, una forma di mania possibile”.

tentativo di autocontrollo. Secondo l'autore, tra i diversi comportamenti che possono annoverarsi tra i frutti della monomania vi sarebbero, ad esempio, gli incendi ad opera dei piromani, i furti realizzati dai cleptomani, gli atti inconsulti di frequente compiuti dalle donne incinte, le manie di persecuzione, fino ad arrivare ad alcuni casi di omicidio e di suicidio.

Ben diversa però è la situazione di coloro che violano la legge per seguire determinate passioni (non solo quelle sessuali, ma anche religiose o civili): non si è di fronte a delle patologie, bensì al comune modo di agire dell'essere umano, che opera spinto dalle proprie tendenze interne, guidato da sentimenti; a meno che essi non si trasformino in un vero e proprio fanatismo -in cui gli atti sono compiuti senza l'attivo concorso della coscienza del malato-, non possono rilevare come cause scriminanti l'imputabilità. Pessina arriva quindi alle stesse conclusioni di Carrara: per tutte le azioni che sono diretta conseguenza dell'idea fissa, viene esclusa qualsiasi volontarietà in capo all'agente; si consiglia comunque un attento controllo dei comportamenti dell'imputato, raffrontando il suo operato generale e le peculiarità attraverso cui dà corso alla propria specifica follia, in modo da discernere le mere spinte passionali da veri accessi di pazzia.

Non tutti i giuristi, tuttavia, seguono in modo pedissequo le idee del grande professore lucchese su questo punto. Buccellati, ad esempio, nelle sue *Istituzioni*, pur concordando con la definizione corrente, che vuole il monomane delirante in relazione ad un unico oggetto o argomento, ritiene di esprimersi in modo più aderente alla comune realtà dei fatti quando afferma che l'influenza di tale passione o spinta psicologica può raggiungere dei livelli in grado di produrre “una totale aberrazione della mente”³⁸⁶ ed esclude così, ai fini penali, qualsiasi presenza di discernimento in simili soggetti.

Mentre per Tamassia quello della “mania fissa” era solo uno degli argomenti per criticare il sistema della semi infermità, nelle pagine della *Teorica dell'imputabilità* di Enrico Ferri il discorso sulla monomania si fonde in modo quasi inestricabile con quello della pazzia parziale. Come già Carrara, anch'egli cita Mittermayer ed il criterio dato da quest'ultimo per individuare la responsabilità del soggetto affetto dal morbo; tuttavia, sottolinea come il giurista tedesco abbia ormai superato tale concezione, ritenendola non più compatibile con la scienza medica moderna, la quale vede la monomania non come la lesione parziale di alcune facoltà mentali, bensì come una traccia di ben più estese infermità e danni cerebrali. Un utilizzo “normale”³⁸⁷ di quelle facoltà che a prima vista non sono attinenti all'idea dominante sarebbe solo una mera apparenza.

Ferri si rifà più volte alle parole dell'inglese Maudsley³⁸⁸, contrario all'attribuzione della responsabilità penale in capo al monomane, e, in particolare, mette in luce il principale punto debole della teoria tradizionale: diventa di importanza cruciale separare nettamente gli atti compiuti sotto l'impero della idea fissa da quelli che non sono connessi ad essa in modo diretto, ma questo grave compito, che dovrebbe ricadere nell'ambito di competenza dell'alienista, non può essere assolto in maniera definitiva con i metodi approntati dalla moderna scienza psichiatrica, a causa delle condizioni di disordine mentale vissute da chi è vittima della mania parziale (uno stato di “alienazione morale ed affettiva” durante il quale “folli impulsi ed atti di violenza sogliono ordinariamente originarsi”³⁸⁹). L'autore conclude, quindi, affermando che “la imputabilità potenziale in fatto di monomania è una chimera metafisica”³⁹⁰.

Emilio Brusa, invece, concorda sostanzialmente con le parole di Francesco Carrara, ammettendo quindi una parziale responsabilità per i monomaniaci: egli ritiene che le teorie mediche, secondo le

³⁸⁶ Antonio Buccellati, *Istituzioni*, cit., §324, pag.172.

³⁸⁷ Enrico Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.496.

³⁸⁸ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.497 e ss., in cui si rimanda a Maudsley, *La responsabilità nelle malattie mentali*, cit., pag.232.

³⁸⁹ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.49

³⁹⁰ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.497: secondo Ferri l'apparente integrità intellettuale del soggetto monomane al di fuori dell'ambito della propria idea fissa “scompare dinanzi all'occhio sperimentato del medico, e lascia scorgere invece quei profondi turbamenti, che l'occhio profano non giunge a discernere”.

quali un'idea fissa, mentre colpisce una particolare funzione cerebrale contemporaneamente ne sconvolge l'intero funzionamento, possano avere una certa presa all'interno della comunità scientifica, ma non siano adatte ad essere recepite nella prassi giudiziaria, perché vanno inesorabilmente a scontrarsi con l'opinione popolare corrente. Il comune sentire, a parere dell'autore, propenderebbe per tutelare la sicurezza sociale tramite delle pene, per quanto opportunamente diminuite.

Con ciò non si vuole ridurre al silenzio le voci dei freniatri, quanto piuttosto spostare l'attenzione sul rilevante profilo del trattamento da riservare a questi soggetti: nel caso in cui vengano giudicati almeno parzialmente responsabili, ha senso parlarne ancora in termini di pena, ma per coloro che sono stati guidati nell'azione dalla così detta "idea fissa" non si può che pensare a degli interventi di cura e tutela. In queste ultime situazioni, infatti, gli atti compiuti "sono incompatibili colla nozione d'intenzione criminosa" e servono alle analisi del carattere del reo "quale complesso di tendenze o passioni perverse in atto o in potenza"³⁹¹: per essi si richiede l'istituzione dei manicomi criminali.

Si mette in guardia, tuttavia, dal ricorrere in modo massivo al ricovero in queste strutture -cosa che rappresenterebbe una delle tendenze peculiari della freniatria- per tutti quei casi in cui vi sia il dubbio sulle condizioni psicologiche dell'imputato. Non si deve, infatti, svuotare di significato la funzione della giustizia penale e va evitata una contro-reazione di "blocco" da parte dei giudici nei confronti dell'applicazione di queste nuove teorie nel processo; e, d'altra parte, occorre favorire il sereno perseguimento degli scopi propri agli stabilimenti di cura³⁹².

Un altro esponente di punta della nuova Scuola Positiva, Raffaele Garofalo, si dice invece favorevole alla reclusione dei monomaniaci³⁹³: infatti, pur non negando che *de facto* si tratti di soggetti affetti da patologia, e perciò rientranti nell'ambito dell'articolo 46, ritiene che debbano comunque essere giudicati e sanzionati sulla base del principio della responsabilità sociale.

Giulio Crivellari, nel suo *Commento al codice penale*³⁹⁴, cerca di fare il punto della situazione nell'intricata selva di opinioni mediche e giuridiche intorno alla monomania. Pur affermando ottimisticamente che questa patologia "non è più un problema per la scienza"³⁹⁵, e che, sulla base dei dati raccolti, è incontestabile la presenza in alcuni soggetti di un delirio confinato ad un unico oggetto (lasciando intatte le restanti capacità intellettive), non può fare a meno di ammettere che vi è un fronte interno alla freniatria che dissente proprio su questo punto basilare. Sembra poi accettare, con il "principio ormai stabilito della unità della mente"³⁹⁶, che la mania parziale comporti uno sconvolgimento generalizzato delle facoltà cerebrali e di conseguenza la piena irresponsabilità del monomane per gli atti antiggiuridici compiuti, ma al contempo ritiene necessario che la società si doti dei mezzi necessari alla propria difesa anche in questi casi: si richiede l'istituzione dei manicomi criminali. Tuttavia, di fronte alla mancata predisposizione di tali luoghi ed al dettato chiaro del codice penale, nel quale, nonostante i vivi dissensi di parte del mondo scientifico, si accoglie ancora la distinzione tra infermità totale e parziale, Crivellari segue l'opinione di Carrara: ritiene necessario applicare la semi responsabilità ai monomani che abbiano agito al di fuori dell'ambito del proprio personale delirio (naturalmente, se l'atto è connesso all'oggetto dell'ossessione, opera la scriminante) e con essa, quindi, le sanzioni stabilite dal diritto positivo. L'autore specifica però che queste conclusioni sarebbero da mettere in discussione nel momento in cui lo Stato provvedesse ad approntare degli appositi istituti nei quali affiancare alla funzione di reclusione un trattamento più adeguato alle condizioni di salute del reo -anche se prevale sempre il fine di ottenere una maggiore sicurezza sociale-.

³⁹¹ Emilio Brusa, *Saggio di una dottrina generale del reato*, Torino, 1884, pag.22?

³⁹² Emilio Brusa, *Saggio*, cit., pag.227.

³⁹³ Raffaele Garofalo, *Criminologia*, cit., pag.306.

³⁹⁴ Giulio Crivellari, *Codice* pag.350 e ss, n°91.

³⁹⁵ Crivellari, *Codice*, cit., pag.350 e ss, n.91.

³⁹⁶ Crivellari, *Codice*, cit., pag.

Scienza medica e dottrina giuridica di fronte all'epilessia ed alla sua rilevanza ai fini penali

Durante la seconda metà dell'Ottocento l'epilessia è vista come una comune patologia, ed i casi in cui si indaga sulla imputabilità penale dei soggetti affetti da tale malattia vengono risolti semplicemente seguendo gli ordinari principi inerenti la responsabilità scemata.

A meno che il reato sia compiuto durante uno degli accessi motori e sensoriali, rendendo totalmente non imputabile l'azione, in generale si ritiene che debba applicarsi il regime di semi infermità, in modo analogo alla disciplina degli atti commessi in occasione di lucidi intervalli³⁹⁷.

Tale modo di vedere l'epilessia rimane apparentemente stabile nel tempo, comune non solo alla impostazione tradizionale, ma riportata pure da un esponente di spicco della Scuola positiva: lo stesso Enrico Ferri, infatti, accomuna questo tipo di infermità alla malattia transitoria, di cui spesso sarebbe “la manifestazione subitanea ed impreveduta”³⁹⁸.

Allo stesso tempo, però, inizia ad essere attribuito alla patologia un rilievo particolare proprio in riferimento alla imputabilità: a parere del fondatore della nuova Scuola, infatti, gli studi medici comprovano che l'epilessia si presenta con alta probabilità insieme ad altre (e più gravi) disfunzioni mentali, le quali, a loro volta, con l'andar del tempo conducono alla piena incapacità di intendere e di volere. Il soggetto colpito, inoltre, può anche essere inconsapevole di essere vittima di una pericolosa affezione³⁹⁹, il cui decorso è “insidioso”, ed a lunghi periodi di apparente piena salute fa seguire improvvisi ed incontrollabili crisi: un andamento che coincide con quello della mania transitoria. Per tali motivi Ferri è convinto che una persona epilettica sia un soggetto completamente imputabile nel solo caso in cui il reato venga compiuto al di fuori di qualsiasi influenza del morbo: questa possibilità viene nondimeno qualificata come assai remota (una “eccezione molto difficile”), e l'autore sembra propendere per una responsabilità parziale⁴⁰⁰ come regola generale in caso di imputati affetti da morbo comiziale.

Sono particolarmente interessanti le tappe del dibattito che ha coinvolto il mondo medico italiano⁴⁰¹ durante gli anni Ottanta dell'Ottocento, riportate da Verga⁴⁰² e che arriveranno ad accomunare l'epilessia con gli accessi di follia criminale.

In un primo tempo si discute se sia necessario distinguere tra imbecillità e pazzia morale, e se la follia morale rappresenti o meno una forma congenita: la conclusione è che essa possa costituire sia “una forma elementare assolutamente distinta” nel caso di patologia ereditaria, sia presentarsi come “grado, varietà, periodo di altre malattie”⁴⁰³ -tra le quali vi può essere proprio l'epilessia- quando è contratta successivamente. Negli anni seguenti su questo tema vengono pubblicati due opere di medici autorevoli e celebri quali Tanzi e Lombroso, che giungono però a conclusioni contrastanti; mentre il primo si pone in un'ottica tradizionale⁴⁰⁴ ed è convinto che la follia morale sia da

³⁹⁷ Carrara, *Programma*, cit., §250, pag.203. Sul punto si vedano le pagine di Tonnini, il quale lamenta il fatto che per lungo tempo chi proponeva l'irresponsabilità totale per gli atti compiuti da un epilettico non solo si attirava “l'ostracismo in tribunale”, ma rischiava di “non [essere] compreso neppure dai medici”, Silvio Tonnini, *Le epilessie*, in *Archivio di psichiatria*, vol. VI, 1885, pag.370.

³⁹⁸ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.496.

³⁹⁹ Ferri, *Teorica dell'imputabilità*, cit., pag.496: l'epilessia, infatti, si può manifestare “con assalti incompleti, i quali tolgono certamente la responsabilità, ma lasciano l'apparenza della coscienza e della salute, e sono quasi sempre inavvertiti”.

⁴⁰⁰ Si intende responsabilità minorata nel senso peculiare proposto da Ferri.

⁴⁰¹ In particolare si vedano gli interventi con ad oggetto la follia morale tenutisi durante i Congressi freniatrici italiani di Reggio Emilia (1880) e di Voghera (1883) ed il Congresso psichiatrico di Siena (1886), oltre ai lavori di Cesare Lombroso, *Identità dell'epilessia colla pazzia morale e delinquenza congenita*, in *Archivio di psichiatria e scienze penali*, 1885 e di Tanzi, *Pazzi morali e delinquenti nati*, Rivista freniatrica, 1884.

⁴⁰² Verga, *Cenni storici*, cit., pag.18 e ss.

⁴⁰³ Deliberazione del Congresso freniatrico italiano di Reggio Emilia, riportato da Verga

⁴⁰⁴ Secondo Tanzi questa degenerazione -assenza originaria del sentimento etico e morale- sarebbe sì un'anomalia di

distinguere dalla pazzia (anche se è legata a delle tipologie di degenerazione antropologica), il professore torinese enuncia una tesi innovativa e che suscita immediato scalpore: l'epilessia è da identificare con la follia morale e quindi con la delinquenza congenita.

È proprio con Lombroso, quindi, che viene data una interpretazione nuova dell'importanza del morbo comiziale e del suo ruolo nelle dinamiche del folle criminale; l'antropologo, infatti, cerca un elemento che spieghi il perché dell'arresto dello sviluppo psichico riscontrato in alcuni soggetti dediti a condotte penalmente rilevanti, in modo da arricchire e completare l'interpretazione da lui proposta del fenomeno delinquenziale, insieme al fattore atavico.

Uno dei punti deboli individuati nella equazione tra pazzo morale e delinquente nato, da lui precedentemente illustrata, riguardava proprio la mancanza di un motivo convincente per il numero esiguo di pazzi morali riscontrato durante le ricerche: per il professore torinese sarebbe l'epilessia il fattore comune, capace cioè di accomunare le due tipologie di soggetti in “una grande famiglia naturale”⁴⁰⁵. A parere dell'autore, infatti, non bisogna limitarsi a valutare unicamente “gli epifenomeni”⁴⁰⁶ (intendendo con ciò convulsioni, “assenze”, vertigini) di cui cadono vittime coloro che soffrono di epilessia, ma dare rilievo ai così detti caratteri secondari.

La follia morale, in particolare, non sarebbe altro che una specie di epilessia “larvata cronica”⁴⁰⁷, constatata, ad esempio, in base al confronto dei dati antropometrici o sulle base delle analogie nella distribuzione geografica della criminalità e della patologia in questione (ricavati dalle cifre sui militari di leva riformati). Un'altra importante analogia, sottolineata da Lombroso, è data dal fatto che così come la delinquenza femminile è inferiore a quella del sesso opposto, la stessa proporzione è mantenuta dall'insorgere del morbo epilettico. Ulteriori elementi atti a corroborare le tesi dell'antropologo andrebbero ricavati dall'età in cui si presentano follia morale ed epilessia (in particolare la fascia che va dai 10 ai 20 anni), nella coincidenza di alcuni fattori criminogeni e cause patologiche (alcolismo, traumi e meningiti, oltre alla paura⁴⁰⁸) e soprattutto dallo studio del quadro clinico dell'intera famiglia del malato -oltre che dei precedenti penali dei suoi avi e congiunti-: “avendo una conoscenza ampia degli antecedenti dei criminali e degli epilettici [...] si trova sempre l'una forma commista all'altra”⁴⁰⁹.

Con ciò Lombroso non intende negare che esistano pur sempre degli aspetti differenziali tra l'epilessia così detta criminale e quella “comune”: la seconda presenta, infatti, dei caratteri fisici che l'antropologo giudica peculiari (colpisce maggiormente le “circonvoluzioni parietali” piuttosto che altre regioni del cervello, produce una minore acutezza visiva eccetera). Il morbo comiziale, tuttavia, può colpire un numero elevato di aree differenti del tessuto cerebrale, e con ciò il professore torinese spiega la gran varietà di forme patologiche che si muove parallela all'ampio catalogo di comportamenti criminali⁴¹⁰. Non si manca di sottolineare che queste teorie trovano conforto pure in alcuni passaggi di celebri autori esteri quali Maudsley⁴¹¹ e Krafft-Ebing⁴¹² e dell'italiano Bonvecchiato, anch'essi convinti che si verifici con una certa frequenza la correlazione tra pazzo morale e soggetto epilettico. Le opinioni lombrosiane, quindi, assumono lentamente un

tipo psichico e si presenterebbe con differenti gradi di intensità (proprio come il daltonismo, il sordomutismo, l'inversione dell'istinto sessuale), ma non andrebbe ad influire necessariamente ed in modo esclusivo sulle facoltà intellettive. -e quindi sulla imputabilità-.

⁴⁰⁵ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.71.

⁴⁰⁶ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.71.

⁴⁰⁷ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.176.

⁴⁰⁸ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.179-180.

⁴⁰⁹ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.181.

⁴¹⁰ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.193-194.

⁴¹¹ Maudsley, *Journal of Mental Science*, 1882.

⁴¹² Krafft-Ebing, *Lehrb. Der Gericht Psych*, 1882, pag.248: “La grande fugacità e la frequenza dei fenomeni psicopatici, la sempre maggiore facilità che un atto criminoso sia commesso in un accesso epilettico vertiginoso, o nello stato crepuscolare dell'epilessia, fa credere che molti delitti non sieno che fenomeni epilettici mal giudicati”, passo riportato dallo stesso Lombroso ne *L'uomo delinquente*, cit., pag.195.

valore dominante in campo scientifico, suscitando l'approvazione anche in altri medici di fama, tra i quali lo stesso Verga, secondo cui il folle criminale privo di impulsi etici, essendo affetto da epilessia, non è mai in possesso di una "mente [...] intatta"⁴¹³. Si può pensare, invece, che l'affermarsi di queste teorie di fronte all'opinione pubblica subisca dei rallentamenti perché è difficile per la gente comune accettare l'idea che i rappresentanti della delinquenza apparentemente più crudele e spietata siano in realtà vittime senza scampo di una terribile patologia, destinate al ricovero in case di cura e non al carcere: al senso di pietà, solitamente associato al pensiero di persone colpite da pazzia, si sostituiscono infatti "l'odio, il desiderio della vendetta"⁴¹⁴.

Anche parte del mondo giuridico si impegna nell'analisi delle problematiche sollevate dalla patologia denominata *epilessia psichica* nel campo della imputabilità penale: l'avvocato e professore Ferdinando Puglia, in particolare, sottolinea la necessità di compiere maggiori sforzi nella ricerca "dei rimedi giuridici da doversi adoperare verso gli individui che delincono spinti per lo più da tendenze anormali e morbose"⁴¹⁵. Non si può non ammettere che la disciplina approntata dal codice unitario in materia di imputabilità ed infermità mentale sia stata il frutto di un acceso dibattito e continui ad essere soggetta ad una dottrina discorde, che solo in parte accoglie le teorie mediche più avanzate. La mancanza di un'opinione comune sul valore da attribuire all'epilessia, tuttavia, non produce solo contrasti intellettuali, ma soprattutto "conseguenze pratiche della maggiore gravità"⁴¹⁶: sorgono gravi dubbi sulla effettiva utilità della condanna di criminali affetti da epilessia, la cui eventuale assoluzione produrrebbe, d'altro canto, un significativo allarme sociale, data la pericolosità di questi individui.

Puglia si chiede, allora, come vada collocata l'epilessia psichica all'interno del catalogo delle cause di attenuazione della imputabilità. Egli ritiene che di per sé il male caduco, anche nella sua variante larvata non sia una vera e propria malattia mentale, ma "uno stato anormale nervoso, una nevrosi"⁴¹⁷, che tuttavia si associa spesso a delle patologie come la pazzia vera e propria, la demenza eccetera. Una volta che sono stati "accolti come veri i risultati dell'osservazione scientifica"⁴¹⁸, in cui gli impulsi omicidi si presentano in individui già colpiti dall'epilessia, non si può dubitare che tali casi rientrino nell'espressione *infermità di mente* utilizzata dall'articolo 46, che prevede la totale irresponsabilità: devono considerarsi come episodi di follia transitoria, in cui opera il così detto furore epilettico, cioè un istinto cieco ed irrefrenabile.

Sembra più complicato interpretare il fenomeno epilettico, invece, quando mostra connessioni con la tendenza criminale: Puglia ritiene che sia necessario in queste occasioni adottare una prospettiva strettamente legata al testo di legge piuttosto che alle spiegazioni degli alienisti (anche se sono servite a dare una spiegazione convincente del funzionamento della patologia in questione).

Egli è convinto, infatti, che l'epilessia psichica eserciti la sua influenza sui centri nervosi, comportando maggiore impulsività ed uno stato di coscienza alterato, e che spesso essa si vada ad aggiungere ad una "immoralità" congenita: tutte caratteristiche proprie del delinquente nato. Tali elementi, tuttavia, non arrivano sempre ad eliminare completamente la capacità di ragionare e non influenzano le passioni del soggetto, che quindi, sotto questi due aspetti, si trova nella medesima condizioni di una persona sana. Sulla base di simili considerazioni, il professore messinese reputa necessario che gli atti compiuti dall'epilettico, nel momento in cui quest'ultimo mostra l'assenza di senso morale tipica del criminale innato, non debbano ricadere nell'ambito degli articoli 46 e 47: così facendo non si priverebbe la società di un mezzo di tutela efficace contro le forme più pericolose di delinquenza (invece se si applicasse la completa infermità di mente, si verificherebbe

⁴¹³ Verga, *Cenni storici*, cit., pag.46.

⁴¹⁴ Tonnini, *Le epilessie*, cit.

⁴¹⁵ Ferdinando Puglia, *L'epilessia psichica ed il codice penale*, ne *Il Filangieri – Rivista giuridica dottrinale e pratica*, XXVII, 1902, pag.745.

⁴¹⁶ Puglia, *L'epilessia psichica*, cit., pag.746.

⁴¹⁷ Puglia, *L'epilessia psichica*, cit., pag.747.

⁴¹⁸ Puglia, *L'epilessia psichica*, cit., pag.747.

in modo inevitabile il proscioglimento dell'imputato e il successivo ricovero in una struttura specializzata non sarebbe automatico).

Nelle parole di Puglia non c'è spazio per alcun tentativo di sottoporre a terapia queste persone, perché non sono da considerarsi dei malati: nemmeno i manicomi criminali, richiesti a gran voce dagli alienisti e da parte della dottrina giuridica, possono ritenersi adatti alla segregazione di individui che “non hanno bisogno di cura, ma di sofferenza o di pena per reprimere le tendenze perverse”⁴¹⁹.

Come si è potuto osservare, quindi, vi sono resistenze all'applicazione della teoria di Lombroso nella pratica giudiziaria. Nonostante ciò, come si può leggere sulle pagine della *Scuola Positiva*, dove trovano spazio alcune delle perizie del medico Vittorio Codeluppi⁴²⁰, nelle aule giudiziarie spesso accade che si seguano i pareri degli alienisti e che si assolvano gli imputati malati di epilessia colpevoli di reati gravi. Nel caso denominato *Omicidio epilettico*⁴²¹, ad esempio, l'autore del terribile gesto (tra l'altro con precedenti ereditari molto sfavorevoli, essendo figlio di una donna epilettica e di un alcolista violento) viene qualificato come soggetto di un “profondo obnubilamento psichico epilettico”⁴²² ed in quanto tale assolto per totale infermità di mente ex articolo 46; alla sentenza dovrebbe far seguito, a parere del medico, il “sequestro perpetuo in manicomio”⁴²³, così da tutelare le esigenze di sicurezza sociale. Anche il contenuto della perizia riguardante uno *Stupratore-pazzo morale epilettico*⁴²⁴, trattando di un soggetto che ben prima di compiere il reato si è mostrato in episodi periodici ed impulsivi di perversione del senso etico -tipico del folle morale- insieme ad attacchi epilettici, viene recepito *in toto* dal giudice, che dichiara l'assoluzione; in seguito ne viene decisa l'assegnazione al manicomio giudiziario.

Si può dire, quindi, che agli inizi del Novecento l'epilessia assume il ruolo di indicatore per eccellenza della follia morale (insieme ai precedenti familiari): nonostante le critiche e le perplessità iniziali del mondo scientifico italiano, le idee di Cesare Lombroso hanno per il momento risolto l'annoso problema di individuare la causa fisica del comportamento delinquenziale in quei casi in cui esso si mostra violento ed appare più inspiegabile, cioè quello del criminale che agisce impulsivamente e senza alcun movente comprensibile.

⁴¹⁹ Puglia, *L'epilessia psichica*, cit., pag.749: “se l'epilessia psichica [...] fornisce la base della delinquenza e specialmente della più efferata, è assurdo e per la scienza e per la nostra legislazione ammettere, che essa escluda o attenui l'imputabilità”.

⁴²⁰ Codeluppi era in quegli anni direttore sanitario presso il manicomio giudiziario dell'Ambrogiana; in particolare si veda la serie di articoli di suo pugno apparsi sulla rivista *Scuola Positiva* durante l'annata del 1902.

⁴²¹ Vittorio Codeluppi, *Omicidio epilettico*, nella *Scuola positiva*, 1902, pag.733 e ss. La perizia riguarda il cruento omicidio compiuto nel dicembre del 1898 da un contadino di Castel dell'Aquila, tale C. Angelo, che per futili motivi pugnalò con trentasette colpi il tabaccaio del paese.

⁴²² Codeluppi, *Omicidio epilettico*, cit., pag.736: secondo Codeluppi il soggetto è dotato “di gracile mentalità. *ab origine* e notoriamente epilettico per influenza ereditaria [...] malattia che in lui si rese più accentuata e grave per l'abuso di alcoolici -abitudine non viziosa ma bensì manifestazione patologica, pur essa legata al fattore ereditario-”.

⁴²³ Codeluppi, *Omicidio epilettico*, cit., pag.736.

⁴²⁴ Codeluppi, *Stupratore-pazzo morale epilettico*, nella *Scuola positiva*, 1902, pag.358: l'imputato Aristide Chia risente, a parere del medico, dei gravi precedenti familiari (il padre è stato vittima di crisi nervose ed in seguito è caduto preda della demenza; uno zio era pazzo ed è morto suicida; la madre è isterica) ed ha sempre mostrato la tendenza a seguire “prave tendenze” collegate ad una “ipertrofica impetuosità di carattere”.

II. Parziale infermità di mente

1. Cenni storici

Non tutti i codici preunitari prendono esplicitamente in considerazione tra le fonti di esclusione o attenuazione dell'imputabilità penale gli stati di pazzia non conclamata, cioè quelle situazioni in cui il disturbo mentale del soggetto imputato di un reato non si manifesta con comportamenti facilmente riconoscibili come sintomatici o comunque non sembra procurare una totale paralisi o esclusione delle sue capacità intellettive o volitive.

Lo stesso *Code Penal*, ad esempio, ispiratore di molte legislazioni italiche ottocentesche, trattando delle cause di giustificazione, all'*article 64*⁴²⁵ non contempla distinzioni di questo genere: esso si limita a far riferimento, “con termini concisi ma energici”⁴²⁶, ad uno *stato di demenza*.

La dottrina francese ha interpretato tale espressione, anche sulla base della *Relazione dei motivi del codice penale*⁴²⁷, nel senso di affezione da malattia mentale, approvando la scelta del legislatore di non “discendere a definizioni scientifiche che non sono del suo demanio e di cui l'esperienza avrebbe senza dubbio in seguito mostrato l'erroneità”⁴²⁸. Di fronte alla non univocità dei casi concreti, tuttavia, sorge inevitabilmente il bisogno di precisare i contorni di una fattispecie tanto ampia per individuare quale sia il livello di lesione delle facoltà intellettuali necessario per costituire la demenza legale. Per far ciò il mondo giuridico non può prescindere dalle opere di Pinel, Esquirol ed altri alienisti e medici, dalle cui pagine viene tratta non solo la distinzione principale tra idiotismo e follia, ma anche l'ulteriore differenziazione di quest'ultima in demenza e mania (con o senza delirio).

A prescindere dalla sincera fiducia dimostrata verso gli studi clinici e scientifici, pur nella convinzione che “la scienza deve illuminare la giustizia perché questa non si inganni nelle sue decisioni”⁴²⁹ e tenendo conto del fatto che il codice preveda che non vi sia crimine o delitto se è presente una patologia, la dottrina francese ritiene che tutto sommato non sia molto utile quantificare a priori l'entità di un disturbo per poterlo qualificare come malattia a tutti gli effetti. Così, non si reputa importante discutere astrattamente sulla rilevanza penale della monomania e dei lucidi intervalli, in primo luogo perché il dettato dell'*article 64* richiede genericamente la demenza, ed entrambe queste forme sono ricomprese da una definizione così lata, ma soprattutto perché è necessario concentrarsi sull'accertamento in concreto della loro sussistenza⁴³⁰: rispetto ad esse,

⁴²⁵ Article 64: “ Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était in état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force a laquelle il n'a pu résister”.

⁴²⁶ Adolfo Chauveau e Faustino Hélie, *Teorica del Codice penale; nuova traduzione sulla quinta ed. francese del 1872 con note ed addizioni di una società di giuristi diretta dal prof. Enrico Pessina*, Napoli, Unione editrice napoletana, pag.426, 347.

⁴²⁷ Secondo la dottrina di Chauveau ed Hélie, con la parola demenza ci si riferisce al *mancato godimento delle facoltà morali* senza altre specificazioni quantitative.

⁴²⁸ Chauveau e Hélie, *Teorica del Codice penale*, cit., pag.427, 348.

⁴²⁹ Chauveau e Hélie, *Teorica del Codice penale*, cit., pag.432, 354.

⁴³⁰ Chauveau ed Hélie commentano su questo punto: “Del resto non si può mettere in dubbio che l'art.64 non comprende la monomania nella parola demenza della quale si serve. La sola condizione richiesta da detto articolo è che l'accusato fosse, al momento dell'azione, in istato di demenza, e non si esige che questa sia abituale e continua; e però l'alienazione, anche momentanea, può giustificare l'accusato, quand'è costante in fatto. Questo principio era stato fermato dalla Corte di Cassazione, anche prima che il Codice lo avesse sancito”; gli autori proseguono affermando che “si può dunque ritenere per certo che tutte le volte in cui il fatto è stato commesso in un momento di demenza, anche accidentale, l'autore di esso deve andare esente dalle pene che la legge prescrive solo contro i colpevoli [...] che importa infatti che la demenza sia completa o parziale?”, in Chauveau e Hélie, *Teorica del Codice penale*, cit., pag.433, 354.

infatti, ancorché forme parziali, incomplete, saltuarie, sono da applicare le stesse regole della follia completa.

Mancando, dunque, nel Code Pénal una espressa previsione riguardante la semi infermità, essa cadrebbe nell'ambito di applicazione della fattispecie generale, con la parificazione del trattamento degli imputati totalmente e parzialmente pazzi.

Modello codicistico parallelo a quello francese, il Codice Penale Universale Austriaco del 1803 si esprime su questa materia attraverso una norma più articolata, che quindi sembra fornire maggiori indicazioni all'interprete per poter affrontare le multiformi situazioni concrete.

Al paragrafo 2⁴³¹, riguardante i *Motivi che escludono la prava intenzione*, viene innanzitutto messa in luce la totale privazione dell'uso della ragione, ma ad essa si va ad aggiungere l'alienazione di mente discontinua se il fatto di reato è commesso durante uno dei momenti di infermità (in modo da risolvere la spinosa questione dei lucidi intervalli), ed inoltre possono essere rilevanti (al pari della piena ubriachezza non preordinata al delitto) stati "d'altro turbamento di sensi" che tolgono all'agente la consapevolezza delle proprie azioni. Il dettato normativo copre così un ambito potenzialmente ampio di disturbi mentali.

Le legislazioni penali italiche successive alla Restaurazione seguiranno il modello napoleonico piuttosto che quello austriaco, inserendo però delle modifiche, delle piccole innovazioni al contenuto del codice francese.

Nel Regno delle Due Sicilie, nelle *Leggi Penali*⁴³² si fondono le proposte teoriche degli illuministi napoletani (alcuni dei quali, come Francesco Mario Pagano, mantengono legami profondi con l'antica tradizione romanistica) con il sistema penale d'Oltralpe. Si sdoppia così la disciplina tratta dall'*article 64 del Code pénal*: la forza irresistibile viene prevista all'articolo 62⁴³³, mentre all'articolo 61⁴³⁴ allo stato di demenza si aggiunge quello di furore, ma non compare una fattispecie specifica per i disturbi mentali meno gravi o temporanei⁴³⁵.

È il Codice Penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla del 1823, indicato dalla storiografia come un compromesso tra l'anima liberale e quella autoritaria che si fronteggiavano nei territori italici durante la Restaurazione, il corpo normativo in cui si affaccia per la prima volta l'idea di una imputabilità solamente parziale. Si tratta di un'opera per alcuni aspetti moderata e che presenta spunti di originalità rispetto al modello francese di base, dovuti all'influenza delle legislazioni penali precedenti, non solo il Codice Austriaco e quello delle Due Sicilie, ma anche il Progetto di codice penale per il Regno d'Italia del 1806⁴³⁶.

⁴³¹ §2: "Quindi non sono da imputarsi a delitto le azioni, od omissioni,
a) quando chi n'è l'autore, è totalmente privo dell'uso della ragione;
b) quando il fatto è commesso fra alternative alienazioni di mente nel tempo, in cui dura l'alienazione, o
c) in istato di piena ubriachezza contratta senza il proponimento diretto al delitto, o in istato d'altro turbamento dei sensi, in cui l'autore del fatto non sia consapevole della propria azione; [...]"

⁴³² *Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819), Parte seconda Leggi Penali (ristampa anastatica)*, presentazione di M. DaPassano, A. Mazzacane, V. Patalano, S. Vinciguerra, Cedam, 1996.

⁴³³ Articolo 62: "Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, vi è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere".

⁴³⁴ Articolo 61: "Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, era nello stato di demenza o di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita."

⁴³⁵ Francesco Mario Pagano, nel suo *Principj del codice penale e logica de' probabili*, afferma che "hansi da reputare incapaci di dolo i furiosi e mentecatti; cioè gli stupidi e gli imbecilli. Ma devesi intendere ciò di quella follia che toglie dell'intutto l'uso della ragione, e di quella stupidità che estingue il senso comune, e non già di quel torpore di mente che la rende tarda e lenta", escludendo dall'ambito della scriminante gli epilettici che non hanno agito durante un eccesso della malattia o che da questa non hanno ricevuto una permanente *stupidità* cerebrale, così come i pazzi che vanno soggetti a lucidi intervalli e commettono delitti nei momenti di ragione (anzi la loro punizione dovrebbe servire ad esempio e monito per gli altri matti che soffrono degli stessi disturbi), in *Principj del codice penale e logica de' probabili*, ristampa anastatica dell'edizione napoletana del 1819, Cedam, 1997, pag.25.

⁴³⁶ A. Cadoppi, *Presentazione*, in *Codice Penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, ristampa anastatica, Cedam, Padova, 1991, pag.71 e ss, e dello stesso autore *Il Codice Penale Parmense*, in *I codici preunitari e il*

Dopo aver enumerato in modo tassativo tre stati patologici scriminanti all'articolo 62⁴³⁷, cioè l'assoluta imbecillità, la pazzia ed il furore (qualificato infatti come *morboso*), all'art.63⁴³⁸ si stabilisce un'importante innovazione: nel caso in cui uno degli stessi disturbi mentali elencati precedentemente non sia presente in capo all'agente ad un livello giudicato dall'autorità giudiziaria sufficientemente grave per escludere totalmente l'imputabilità, il comportamento del soggetto è comunque da ritenersi punibile, ed il suo trattamento sanzionatorio potrà essere alternativamente la prigionia o la custodia in casa di correzione (non sono posti termini minimi e massimi di durata), da scegliersi di volta in volta tenendo conto delle circostanze concrete.

Con questa norma si inizia a prendere in considerazione a livello legislativo l'idea dell'esistenza di diversi gradi/stadi di una malattia, fornendo un parametro, pur molto lato e nebuloso, alla valutazione del fatto concreto da parte del giudice, in modo da scongiurare condanne o assoluzioni inique.

Nel 1832 vedono la luce i Regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio. Nel Regolamento sui delitti e sulle pene trova posto all'articolo 26⁴³⁹, tra le *circostanze* che escludono e attenuano il delitto, la pazzia saltuaria: secondo il §1 essa è penalmente rilevante ai fini dell'esclusione dell'imputabilità (così come la pazzia continua) nel caso in cui il reato venga commesso durante lo stato di alterazione mentale.

Decisamente più vicino agli schemi francesi è il Codice Sardo del 1839, sul quale hanno influito le esperienze penali degli altri stati italici. Per ciò che riguarda l'argomento in esame, emerge in modo evidente anche l'influenza del codice parmense, che viene ripreso quasi alla lettera agli articoli 99⁴⁴⁰ e 100⁴⁴¹, nel Capo che si occupa dell'influenza dell'età e dello stato mentale sull'applicazione e durata della pena.

Oltre all'elenco delle condizioni psichiche scriminanti, infatti, trova posto la diminuzione del grado di imputabilità nel caso in cui la magistratura abbia potuto accertare solamente uno stato incompleto di imbecillità, pazzia, furore (o di forza); la discrezionalità del giudice, necessaria per adattare la sanzione alle circostanze concrete, è davvero molto ampia, perché può spaziare dalla reclusione in carcere per un massimo di dieci anni (non viene previsto il limite edittale minimo), all'ergastolo. La funzione della pena appare unicamente quella della neutralizzazione in ottica general preventiva e special preventiva, mentre manca del tutto una qualsiasi prospettiva umanitaria nei confronti di un soggetto, seppur parzialmente, malato.

Il Codice Criminale per gli Stati Estensi⁴⁴² si pone sostanzialmente nel solco segnato dalla

codice Zanardelli, studi coordinati da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 1999, pag 196.

⁴³⁷ Articolo 62: “Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge

Se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in istato di assoluta imbecillità, pazzia, o di morboso furore;

Se non aveva ancora compiuto il decimo anno;

Se una forza esterna ed irresistibile lo spinse all'atto nonostante il dissenso della sua volontà.”

⁴³⁸ Articolo 63 “Allorché la pazzia, l'imbecillità, il furore, o la forza non fossero giusta il retto e fondato giudizio de' tribunali a quel grado da rendere non imputabile affatto l'azione, potrà questa tuttavia esser punita, secondo le circostanze de' casi, colla prigionia, o colla casa di custodia in casa di correzione”.

Come si vede anche ad una forza irresistibile può corrispondere una semi imputabilità.

⁴³⁹ 26: Non sono da imputarsi a delitto le commissioni ed omissioni contrarie alla legge

§1 se seguirono nello stato di pazzia saltuaria nel tempo dell'alienazione di mente, e nel tempo di pazzia continua [...]

⁴⁴⁰ Art.99 Non vi ha reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere.

⁴⁴¹ Art.100 Allorché l'imbecillità, la pazzia, il furore o la forza non si riconoscessero a quel grado da non rendere imputabile affatto l'azione, i Magistrati e i Tribunali potranno punire l'imputato secondo le circostanze dei casi col carcere estensibile anche ad anni dieci, o coll'ergastolo.

⁴⁴² *Codice Criminale per gli Stati Estensi* (1855), ristampa anastatica, con scritti di AAVV, raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 2002.

legislazione penale parmense ed albertina. Gli articoli 55⁴⁴³ e 56⁴⁴⁴, riguardanti l'influenza dello stato di mente nell'applicazione e durata della pena, sembrano presi quasi alla lettera da questi due codici sia per l'enumerazione degli stati penalmente rilevanti, sia per la previsione di una parziale imputabilità: anche in questa sede si dà al giudice un ampio potere di valutazione delle circostanze, lasciandolo libero di comminare la pena del carcere senza però fissare dei precisi limiti edittali.

Una considerazione a parte meritano il Codice Toscano del 1853 ed il Codice Sardo del 1859, perché rimarranno in vigore sino al 1890 e saranno il punto di partenza per tutte le elaborazioni legislative del Regno d'Italia che culmineranno col Codice Zanardelli.

Senza entrare nel merito delle discussioni dottrinali, che troveranno ampio spazio nelle pagine seguenti, si può affermare sinteticamente che dopo l'Unità le norme toscane⁴⁴⁵ diventano per molti autori un modello da seguire, soprattutto per la formulazione innovativa del principio della non imputabilità assoluta. Tra le norme del Titolo VI *-Dell'applicazione delle pene-* trova spazio anche la disposizione che diminuisce la sanzione da comminarsi nel caso in cui l'agente *si trovi in uno stato vicino* a quello per cui è prevista la scriminante: in questo caso però sono stati previsti dei limiti precisi entro cui il giudice è autorizzato ad operare le attenuazioni delle condanne a partire dalla pena base fissata per il delitto (passando ad una specie penale inferiore o scendendo al di sotto del minimo edittale).

Per quanto riguarda il Codice Penale per il Regno di Sardegna, che rimarrà in vigore per quaranta anni in gran parte del territorio italiano, esso contiene una letterale riproposizione, all'articolo 94, della norma del 1839 riguardante l'esclusione dell'imputabilità, mentre introduce alcune novità all'articolo 95⁴⁴⁶ sulla semi responsabilità. Dopo aver stabilito che gli stati scriminanti diventano delle scusanti se non sono presenti nel reo ad un grado sufficiente, si dà al giudice la possibilità di scegliere, in base alle circostanze, tra l'applicazione del carcere fino a dieci anni e quella della casa di custodia anche fino a venti anni; per i casi in cui si dovrebbero invece applicare delle sanzioni di polizia, o comunque pene diverse dal carcere o dalla custodia, il giudice deve operare la diminuzione del *quantum* ordinario da uno a tre gradi. Inoltre viene ad essere ricompresa nell'ambito della semi imputabilità l'ubriachezza non preordinata.

La versione del Codice del 1859 introdotta nel 1861⁴⁴⁷ nelle provincie napoletane contiene varie modificazioni non marginali: tra queste, una formulazione innovativa dell'articolo 94⁴⁴⁸, in cui

⁴⁴³ Art.55. Non vi ha delitto,

§1 Se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morbo furioso quando commise l'azione;

§2 Se vi fu spinto da una forza esterna alla quale non poté resistere.

⁴⁴⁴ Art.56. Allorché la pazzia, l'imbecillità o il furioso o la forza non si riconoscano a tal grado da rendere non imputabile affatto l'azione, i giudici potranno punire l'imputato col carcere secondo le circostanze.

⁴⁴⁵ Art.34 “Le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza de' suoi atti e libertà di elezione”.

Art.64: “Quando l'agente si trovi in uno stato vicino a quello, che, secondo l'art.34, esclude intieramente l'imputazione, i tribunali sono autorizzati a discendere

a) ad una specie penale inferiore, se la pena minacciata al delitto è assolutamente determinata; e

b) al di sotto del limite inferiore, o ad una specie penale inferiore, se la pena minacciata al delitto è relativamente determinata”.

⁴⁴⁶ Art.95: “Allorché la pazzia, l'imbecillità, il morbo furioso o la forza non si riconoscessero a tal modo da rendere non imputabile affatto l'azione, i Giudici applicheranno all'imputato, secondo le circostanze dei casi, la pena del carcere estensibile anche agli anni dieci, o quella della custodia estensibile anche ad anni venti.

Allorché il reato è commesso nello stato di piena ubbriachezza, contratta senza deliberato proposito da colui che non è solito ubbriacarsi, i Giudici applicheranno al colpevole la pena del carcere estensibile, secondo le circostanze dei casi, anche ad anni dieci.

Nei casi tuttavia in cui la legge infligge pel reato o pene correzionali diverse dal carcere o dalla custodia, o pene di polizia, i Giudici applicheranno la pena prescritta dalla legge con la diminuzione da uno a tre gradi”.

⁴⁴⁷ Decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861, in *Codice penale per le provincie napoletane*, Napoli, Gannini, 1861.

⁴⁴⁸ Art.94 “Non vi è reato se l'imputato nel tempo in cui l'azione fu eseguita, trovavasi in istato di privazione di mente, permanente o transitoria, derivante da qualunque causa., ovvero vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere.”

diventa penalmente rilevante la generica *privazione di mente* permanente e transitoria, a prescindere dalla patologia che l'abbia provocata: si abbandona così il modello tradizionale che prevedeva l'enumerazione tassativa delle cause scriminanti.

Visto il nesso logico che lega le due disposizioni, non può rimanere invariata la disciplina dell'articolo 95⁴⁴⁹: nella versione innovata, infatti, si parla di un *vizio di mente* che affligge l'agente, ma che non è di tale gravità da escludere l'applicazione della pena; viene inoltre rimosso il secondo capoverso inerente l'ubriachezza, mentre rimangono immutate le disposizioni che, parzialmente, guidano la magistratura nella diminuzione della sanzione.

Nel momento in cui ha inizio la lunga serie di progetti per il codice unitario, quindi, tutti i diversi corpi normativi vigenti sul territorio italiano accolgono il principio secondo cui, accanto ad una completa infermità, è possibile l'esistenza di diversi gradi di intensità del disturbo mentale; inoltre sono concordi nel lasciare alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria il compito di individuarne la gravità e di comminare una sanzione proporzionata alle *circostanze dei casi*.

Come vedremo, tuttavia, non sarà così pacifico, quantomeno sul fronte della dottrina, l'accoglimento di tali soluzioni, soprattutto per gli autori più aperti alle scoperte della scienza medica, che proprio in quegli anni è protagonista di una notevole evoluzione. Lo scontro tra le correnti tradizionaliste di stampo classico e quelle innovative legate alla nascente Scuola positiva si protrarrà sino al compimento del Codice Zanardelli: appare interessante indagare l'influenza di questo dibattito sulla disposizione inerente la semi imputabilità, all'articolo 47.

⁴⁴⁹ Art.95 “Allorché il vizio di mente, o la forza non si riconoscessero tali da non rendere imputabile l'azione, i giudici applicheranno all'imputato secondo le circostanze dei casi la pena del carcere estensibile anche ad anni dieci, o quella della custodia estensibile anche ad anni venti.

Nei casi tuttavia in cui la legge infligge pel reato o pene correzionali diverse dal carcere o dalla custodia, o pene di polizia, i giudici applicheranno la pena prescritta dalla legge con la diminuzione da uno a tre gradi”.

2. Dibattito sulla Nozione

Durante il ventennio di lavori per la stesura di un codice penale per l'Italia unita, lo scontro tra tradizione e rinnovamento segnò l'ambiente giuridico italiano. A partire dal tentativo di Pisanelli del 1868 fino a quello zanardelliano definitivo del 1887, in tutti i progetti che si succedettero pressoché incessantemente, la disposizione riguardante la imputabilità limitata a causa di parziale infermità di mente fu costantemente riproposta, in ossequio ad una tradizione risalente al Codice Penale di Parma Piacenza e Guastalla, e non fu mai stralciata, nemmeno in sede di commissioni parlamentari, benché proprio in quegli anni le nuove scienze positive adombrassero forti dubbi sulla correttezza scientifica di tale istituto⁴⁵⁰.

Fino alla metà dell'Ottocento, ai giuristi e alla gran parte dei medici appariva scontato che l'intelletto e la volontà di un uomo affetto da disturbi mentali potessero non essere completamente offuscati dalla patologia, tanto da rendere legittima la sottoposizione del "mattoide" a giudizio ed eventualmente ad una pena.

Di fronte ad un imputato che non presentasse tutti i sintomi di "imbecillità, pazzia o morboso furore" nelle loro manifestazioni esteriori più estreme, ma che ne fosse solamente perturbato, interveniva come parametro decisivo non tanto il parere di un perito, bensì quello che normalmente veniva definito il "senso comune" dei giudici, dei giurati e dell'opinione pubblica; e questo faceva sì che l'agente non potesse essere considerato del tutto irresponsabile delle proprie azioni. Ecco quindi operare la discussa categoria della semi imputabilità: il soggetto, nonostante le sue condizioni, era comunque riconosciuto colpevole, mentre la pena comminatagli subiva una diminuzione.

2.a Il pensiero di medici ed alienisti italiani sino a Ferri e Lombroso

La premessa teorica dell'istituto della semi imputabilità andava ricercata in una delle idee guida della concezione classica-liberale, cioè l'assoluta facoltà individuale di auto-determinarsi: essendo tale caratteristica il tratto fondamentale della persona umana, solo una malattia ad uno stadio acuto era ritenuta capace di eliminare alla radice la possibilità di comprendere, decidere ed agire di conseguenza.

Con il nascere ed il diffondersi di studi medici riguardanti la mente ed i meccanismi di pensiero, appaiono in tutta la loro complessità la fisiologia degli organi cerebrali, l'interdipendenza delle funzioni del sistema nervoso e quelle tra esso e gli altri apparati dell'organismo. Anche se vi sono autori che sostengono che sussista in alcuni soggetti una cosiddetta "zona neutra"⁴⁵¹ che confina da un lato con la perversità e dall'altro con la pazzia, inizia a farsi strada il dubbio che si possano davvero concepire malattie psichiche che, pur colpendo solo una parte dell'organo, lascino parzialmente in essere alcune facoltà mentali, tali da rendere ancora possibile l'imputazione in capo al soggetto. Data l'importanza del fenomeno, non ci si può limitare a constatare empiricamente l'esistenza di queste situazioni intermedie, ma bisogna "studiare col massimo zelo i casi equivoci", perché "un simile studio, sebbene a tutta prima sembri mirare a cancellare distinzioni da tutti

⁴⁵⁰ Il medico italiano Arrigo Tamassia, in riferimento ai lavori svolti nel 1888 sul progetto di codice penale dalle varie commissioni parlamentari, lamenta la generale scarsa considerazione prestata dal legislatore alle nuove teorie scientifiche, in favore delle quali sono state fatte "concessioni miti, transazioni faticose, sempre immobilizzate nell'orbita di quel classicismo, ripudiato dalla scienza positiva non pel suo ideale ottimista, ma perché con le sue aspirazioni dottrinali, con la reverenza alle tradizioni filosofiche si stacca troppo dalla terra, e non raccoglie tutti gli echi della vita reale", Arrigo Tamassia, *Il progetto del codice penale nei suoi rapporti con la giurisprudenza medica*, 1889, pag.7.

⁴⁵¹ Henry Maudsley, *Le crime et la folie*, Paris, 1874 e *La responsabilità nelle malattie mentali*, Milano, Dumolard, 1875, pag.41 e seguenti.

accettate, e a rendere certo ciò che prima appariva sicuro, non può che riuscire a una reale utilità”⁴⁵². Tuttavia, molti dei più convinti sostenitori delle idee classiche con fundamenta naturalistico-illuministe, guidati da Carrara, in un primo tempo persistono nel guardare al problema della semi-responsabilità mostrandosi scettici verso le nuove scoperte scientifiche, o considerandone esagerati i risultati, o adombrandone la scarsa attendibilità, oppure privilegiando le opere di quegli autori che forniscono un supporto medico-teorico al dettato codicistico.

D'altra parte appare fin da subito chiaro come l'indagine medica positiva su questo tipo di disturbi possa sì progredire, ma non arrivare in tempi brevi a risultati univoci, definitivi e facilmente dimostrabili agli occhi dei profani; senza contare che, con la suddivisione e specializzazione in molteplici campi di ricerca, si formano numerose spaccature all'interno della dottrina scientifica non solo in Francia e Germania, ma anche in Italia⁴⁵³, fenomeno che a sua volta accresce lo scetticismo nei confronti delle nuove teorie.

Nell'opera *Frenologia forense*⁴⁵⁴, il professore e medico Carlo Livi adombra già negli anni Sessanta dell'Ottocento, cioè prima della nascita della Scuola positiva e della conseguente polemica tra quest'ultima e gli autori della Scuola Classica, quelli che saranno i principali profili di criticità della disposizione codicistica in merito agli stadi per così dire *parziali* di malattia mentale.

Innanzitutto rileva che i principali casi di intervento in materia medico-forense sono proprio quelli in cui non è pacifica la diagnosi di pazzia, in cui fenomeni e cause sono “intricati ed oscuri”. Una tale complessità sarebbe la riproposizione nella fisiologia umana della “gradazione che la natura segue universalmente nell'ordine cosmico”⁴⁵⁵, di modo che il passaggio da uno stato normale ad uno anormale non deve essere necessariamente repentino, ed anzi può dar luogo a veri e propri “stati *innormali* e permanenti dell'animo, che stanno di mezzo tra ragione e pazzia, i quali né si potrebbero astringere del tutto alla morale responsabilità, né privarli di questa assolutamente”⁴⁵⁶.

Tuttavia, pur riconoscendo l'esistenza di tali situazioni, Livi si trova costretto, da medico, ad ammettere che per quanti sforzi abbia investito la frenologia nella ricerca di un metodo affidabile per individuare con esattezza gli stadi di passaggio da una mente sana ad una ammalata - ricerca in cui all'esperto occorrono “tutto l'accorgimento nell'osservare, tutta la sapienza nel dedurre”⁴⁵⁷ - comunque il risultato ottenuto dall'indagine sarà solamente un'approssimazione. Sorgono così, inevitabilmente, dei dubbi sulla prevalenza degli elementi morbosi o di quelli sani.

Nell'opinione di Francesco Bini, docente di clinica delle malattie mentali a Firenze, coloro che sostengono la fattibilità di una graduazione della irresponsabilità dell'imputato sono tratti in errore da una idea sbagliata intorno alla figura del pazzo. Ricercando nelle persone squilibrate condotte di fronte alla giustizia i tratti “quali esattamente sono rappresentati nei romanzi, nelle commedie, in qualche trattato di medicina legale”⁴⁵⁸, infatti, non fanno altro che rincorrere uno stereotipo lontano

⁴⁵² Maudsley, *La responsabilità*, cit., pag.43.

⁴⁵³ Queste scissioni avranno influenze diverse sugli scienziati del nostro Paese, che finiranno col dividersi in tre correnti principali: biologica, sociologica e psicologica.

⁴⁵⁴ Carlo Livi, *Frenologia forense, ovvero delle frenopatie considerate relativamente alla Medicina Legale*, Milano, Tipografia Chiusi, 1863-1868.

⁴⁵⁵ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.61.

⁴⁵⁶ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.62.

⁴⁵⁷ Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.65-66. L'Autore parla dell'indagine del medico su questi soggetti come di una “docimasia spirituale [...], paziente, minuta, nella quale si tratta, facoltà per facoltà, sentimento per sentimento, atti per atti, parola per parola, gesto per gesto, saggiare quello che può avere sembianze morboso o naturali”. Questo esame si deve inoltre estendere nel tempo alla vita precedente del paziente, per analizzare le sue reazioni agli impulsi esterni anche durante la fanciullezza e la fase prenatale, e deve guardare persino alla “vita de' genitori e progenitori, e vedere in che potessero mai trasmettere eredità morbosa ai generati”. Livi non manca di sottolineare come lo studio psicologico non debba mai allontanarsi dall'esame somatico “perché spirito e corpo si rimandano tra loro influenze perpetue, e una catena di continua di cause e di effetti lega con anelli, parte visibili parte no, questi due elementi integranti dell'umana natura”.

⁴⁵⁸ Francesco Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia e nella ubriachezza secondo gli articoli 61,62, 64 del progetto di un nuovo codice penale per il Regno d'Italia*, 1876, pag.14 e seguenti.

dalla realtà: le persone che hanno “toccato con mano” la pazzia hanno potuto osservare che questa “scema il più spesso, ma non toglie affatto la coscienza degli atti, la libertà morale”⁴⁵⁹. Seguendo il pensiero dell’autore, la stragrande maggioranza degli imputati infermi di mente tradotti davanti alle Corti d’Assise non sarebbe affetta dalle più gravi forme di patologie mentali, quelle che hanno un posto di rilievo nell’immaginario comune ed i cui tratti caratteristici sono immediatamente riconoscibili anche all’occhio di un profano, bensì da patologie che non presentano “un profondo disordine della intelligenza, del sentimento e delle azioni”. Tuttavia sarebbe un errore considerare costoro dei “pazzi imperfetti, colla ragione intatta e per conseguenza colla volontà bastevolmente libera”: si tratta anche in questi casi di persone malate di mente nel significato pieno di tale espressione. Benché le denominazioni utilizzate dalla scienza medica⁴⁶⁰ in alcuni casi possano aver creato confusione, i disturbi di coloro che sono comunemente giudicati come semi irresponsabili “rappresentano delle vere e proprie psicopatie, e così dette affezioni caratterizzate principalmente ed essenzialmente da turbamenti morbosi dell’attività psichica che influiscono potentemente sulle volizioni”⁴⁶¹.

Sarebbe quindi preferibile, ad avviso del Bini, fare a meno della disposizione sulla semi imputabilità, visto che le facoltà mentali colpite “non si prestano ad una misura, ad una valutazione così esatta, quale si richiede per basare su questa una sentenza decisiva tra il marchio dell’infamia e quello di una miseranda sciagura”: egli propone, invece, di disciplinare tali episodi con le disposizioni generali riguardanti le circostanze attenuanti, che permettono di “usare indulgenza a chi si trovi in una situazione prossima a quella dei pazzi”⁴⁶². L’autore adotta sempre un punto di vista umanitario-garantista: se non è possibile stralciare la norma, l’obiettivo deve rimanere comunque quello di fornire il trattamento più adatto a soggetti deboli, non quello di fornire una scappatoia di comodo a coloro che sono chiamati a decidere su una materia tanto complessa⁴⁶³.

Su posizioni molto simili si presenta Roberto Adriani, direttore del Manicomio di Perugia. Egli afferma inizialmente di non ritenere possibile inserire la monomania e la pazzia morale nell’ambito delle disposizioni riguardanti la responsabilità parziale: questo tipo di imputabilità deve essere ricollegata ad altre “condizioni mentali, che sebbene differiscano da quelle affatto proprie della pazzia, si presentano tuttavia sotto alcuni aspetti anormali”. Di seguito il medico elenca alcuni di tali stati minoranti, quali la debolezza congenita della mente, l’intelligenza limitata, la disarmonia delle facoltà, che meritano comunque “speciale considerazione nella legge”⁴⁶⁴ perché riducono la coscienza degli atti.

Il medico Arrigo Tamassia scrive un articolo specifico per la *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale* intitolato *Il nuovo codice penale e la pazzia parziale*. Dopo aver constatato la scarsa attenzione prestata nelle aule legislative alle discussioni di carattere tecnico ed agli argomenti affacciati, che erano stati rapidamente elusi attraverso espedienti procedurali⁴⁶⁵, l’autore afferma di

⁴⁵⁹ Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia*, cit., p.15

⁴⁶⁰ Pur se dettate “per le opportune distinzioni nosologiche”, in Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia*, cit., pag.15.

⁴⁶¹ Bini, *Sulla imputabilità nella pazzia*, cit., pag.15.

⁴⁶² Francesco Bini, in *Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, delle facoltà di Giurisprudenza, dei Consigli dell’ordine degli avvocati, delle Accademie mediche, dei cultori di Medicina legale e Psichiatria sugli emendamenti al Libro primo del progetto proposti dalla commissione istituita con Decreto 18 maggio 1876, e presieduta dal ministro guardasigilli (Mancini): allegato alla Relazione ministeriale (Mancini) sul Libro primo del progetto*, Roma, Stamperia reale, 1877, cit., Art.62, pag.218. In questa occasione Bini viene interpellato in qualità di Professore di Clinica delle malattie mentali presso il R. Istituto di studi superiori pratici e di perfezionamento in Firenze.

⁴⁶³ Bini, in *Sunto delle osservazioni e dei pareri*, cit., Art.62, pag.218. Bini, pur essendo contrario alla norma sulla imputabilità parziale, propone comunque una *sua* formula, “nel caso che la medesima si ritenga indispensabile a fare ottenere una diminuzione di pena in individui impressionabili, fortemente disposti alla pazzia, nelle intermittenze o lucidi intervalli completi e prolungati di questa, ed in altre situazioni morali o fisiche capaci di scemare la forza di discernimento o di libera volontà”.

⁴⁶⁴ Adriani, in *Sunto delle osservazioni e dei pareri*, cit., Art.62, pag.218.

⁴⁶⁵ Arrigo Tamassia, *Il nuovo codice penale e la pazzia parziale*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*,

sentire il dovere di unire le sue critiche alle proteste già avanzate da altri colleghi, peraltro inascoltati, in modo da formare “una protesta collettiva” con la speranza che essa racchiuda in sé “il germe della legislazione futura”⁴⁶⁶.

Egli rileva che, tra le parti del progetto di codice in fase di discussione ritenute palesemente in contrasto “coi progressi attuali della psichiatria”, spicca proprio la disposizione di cui all’articolo 63.

Secondo le osservazioni pratiche da lui effettuate, non sarebbe possibile “misurare l’estensione della pazzia, la connessione d’un atto coll’idea da cui sembra derivare”⁴⁶⁷; in caso contrario si finirebbe per penalizzare gravemente la posizione giuridica di un soggetto, peraltro riconosciuto dai dottori e dagli stessi giudici come pazzo, per il solo fatto di non presentare sintomi sufficientemente appariscenti. Limitarsi ad un livello così superficiale nel giudicare l’imputabilità sarebbe un errore, perché in realtà la pazzia “non cessa un istante di influire sinistramente su ogni atto”⁴⁶⁸, a dispetto della lievità delle sembianze esterne assunte dalla malattia.

Per meglio dimostrare la fondatezza delle proprie idee, Tamassia passa ad esaminare alcune patologie psichiche che permettono per certi tratti l’apparenza della ragione, tanto che “il momento psicologico morboso” può essere confuso “colla scelta abbracciata da una volontà libera e cosciente”⁴⁶⁹.

Vengono innanzitutto indicati i cosiddetti lucidi intervalli, non più da considerarsi come sprazzi di effettiva salute mentale (e quindi di relativa responsabilità), bensì stati “di mitigazione, di sospensione di malattia”⁴⁷⁰.

In secondo luogo, l’analisi del percorso in cui la pazzia nasce e si evolve dimostrerebbe come quest’ultima dipenda da una condizione fisica che gradualmente si diffonde e muta, non già da “una volontaria dedizione al vizio, all’immoralità”⁴⁷¹, come invece potrebbe apparire all’occhio del non pratico: in realtà ci si troverebbe di fronte ad un soggetto “già pazzo, profondamente pazzo” e gli atti giuridici da lui compiuti a questo stadio, se esaminati da vicino, necessariamente mostrerebbero la relazione con un delirio persistente.

Molto criticata da Tamassia è pure l’idea di alcuni scrittori di trarre dalla Monomania, cioè il disordine psichico causato dal “dominio tirannico di una idea fissa”⁴⁷², argomenti a sostegno dell’esistenza della imputabilità scemata.

Col passare degli anni l’autore mostra una parziale apertura in senso favorevole alla previsione legislativa della causa minorante, un cambiamento che appare motivato soprattutto dall’evoluzione scientifica verificatasi in Germania sulla base dell’articolo 51 del codice penale tedesco. Tale disposizione prevedeva, infatti, un solo ed unico grado di responsabilità, ma il dettato eccessivamente rigido aveva portato ad una applicazione della norma in danno alla persona accusata, “tendendo per istinto i corpi giudicanti nei casi incerti ad ammettere più la colpevolezza

1876, p.177 “appena sfiorato l’argomento, troncano violentemente con un ordine del giorno ogni disputa, e s’affidano quasi completamente alla parola del relatore”.

⁴⁶⁶ Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.177.

⁴⁶⁷ Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.178.

⁴⁶⁸ Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.178

⁴⁶⁹ Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.193

⁴⁷⁰ Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.193: tale conclusione era stata raggiunta grazie ad una “osservazione più accurata sul decorso e sull’indole delle malattie mentali, e più ancora all’esame sottile delle condizioni fisiche che determinano la pazzia. Si giunse cioè a riconoscere che in generale la pazzia si organizza assai lentamente col graduale e non sempre esteriormente percettibile deperimento [...] dei grandi centri nervosi”. L’autore aggiunge che tali stati patologici sono destinati a seguire un processo di acutizzazione, tanto da compiere un “ciclo fatale, che nessun mezzo terapeutico vale a deviare”: la guarigione diventa così un risultato impossibile da raggiungere e nella maggioranza dei casi “si nasconde l’insidia della recidiva”, Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.193-194.

⁴⁷¹ Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.195.

⁴⁷² Tamassia, *Il nuovo codice penale*, cit., pag.196.

che l'irresponsabilità assoluta⁴⁷³, così che molti psichiatri⁴⁷⁴, anche francesi, si erano convinti della necessità pratica di poter utilizzare la categoria della responsabilità parziale. Prendendo in considerazione le più recenti riflessioni in campo medico, quindi, Tamassia ritiene che anche il legislatore italiano possa “trincerarsi dietro questo nuovo plebiscito scientifico”⁴⁷⁵ per giustificare la razionalità delle sue scelte. All'autore appare chiaro, però, come siano soprattutto ragioni di opportunità generale a spingere in questa direzione: la difesa della società da individui psichicamente instabili (tra cui vengono inseriti non solo gli alcolizzati ed i morfinomani, ma anche gli spostati o gli eccentrici) anche se non del tutto pazzi, è un'idea ormai ricorrente⁴⁷⁶.

Quello che sarà in seguito un rappresentante di spicco della Scuola Positiva, Enrico Ferri, già nella sua prima opera “*La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*”, esprime seri dubbi sul fatto che l'imputabilità possa essere solamente minorata a causa di malattie mentali, e in prima battuta sembra propendere per la ragionevolezza della tesi di quei medici che di fronte al disturbo psichico ragionano esclusivamente in termini di totale sussistenza o insussistenza di imputabilità.

Tuttavia egli approfondisce il suo pensiero, distinguendo tra le “malattie consistenti in una depressione od esaltazione o debolezza mentale”⁴⁷⁷ acquisite e quelle congenite (cioè idiozia e cretinismo). Ispirandosi al pensiero di Maudsley⁴⁷⁸ e di Lombroso⁴⁷⁹, infatti, l'autore sostiene che solo il secondo tipo di infermità lascerebbe spazio ad una certa imputabilità minorata, perché in tali casi il soggetto non avrebbe “mente sconvolta o disordinata o pienamente offuscata od atrofizzata, ma soltanto una intelligenza limitata e tarda, che lo renda appunto *debole di mente*, ma pur sempre capace di valutare sufficientemente le proprie azioni”⁴⁸⁰. Concludendo la sua riflessione, Ferri sostiene però che, una volta ammessa una scriminante di così complesso accertamento, l'unico soggetto competente a decidere per questi casi deve essere l'esperto, il medico psichiatra.

Anche i dubbi di Lombroso sembrano concentrarsi, più che sul problema della reale sussistenza di stadi intermedi tra la mente lucida e quella malata, sulla effettiva possibilità per il soggetto giudicante di ricondurre in modo certo ed incontrovertibile (nel rispetto cioè di criteri scientifici) la condizione mentale dell'imputato ad uno di essi (e conseguentemente applicare una pena proporzionata al livello di imputabilità)⁴⁸¹.

Chiamato ad esporre il suo parere sul progetto Mancini del 1877 in qualità di professore di Clinica delle malattie mentali presso la Regia Università di Torino, Lombroso riafferma in tale occasione l'utilità della soppressione dell'articolo riguardante l'imputabilità scemata proprio perché “i suoi gradi non sono misurabili con precisione neppure dai Psichiatri”⁴⁸², oltre a sottolineare il fatto che la società dovrebbe impegnarsi avendo come scopo tanto l'emenda dei colpevoli quanto la cura dei soggetti dalla mente labile benché non totalmente malati.

Queste considerazioni vengono ribadite anche in sede legislativa, durante i lavori per quello che diventerà il codice penale unitario, con una presa di posizione ancora più drastica dell'onorevole Ferri, secondo il quale “di fronte alla legge la possibilità di delinquere c'è o non c'è, e non vi può

⁴⁷³ Arrigo Tamassia, *Appunti al nuovo codice penale, Biblioteca Antropologico Giuridica*, 1889, Serie I, vol. VI, pag.299.

⁴⁷⁴ Tamassia cita il parere di Skzreczka, Kornfeld, Liman, Von Wyss, Shafer e del professore parigino Ball, autore dell'opera *De la responsabilité partielle des aliénés*, Enchéphale, 1886, oltre che i lavori degli anglosassoni Everts e Draper, in Tamassia, *Appunti*, cit. pag.299, note 2-4 e pag. 230, note 1-4.

⁴⁷⁵ Tamassia, *Appunti*, cit. pag.300.

⁴⁷⁶ Tamassia, *Appunti*, cit. pag.301.

⁴⁷⁷ Enrico Ferri, *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Firenze, 1878, p.586.

⁴⁷⁸ Maudsley, *La responsabilità*, cit., cap.II.

⁴⁷⁹ Cesare Lombroso, *Genio e follia*, Milano, Hoepli, 1877, p.173.

⁴⁸⁰ Ferri, *La teorica*, cit., p.587.

⁴⁸¹ Lombroso, *Genio e follia*, cit., pag.173: “esistono queste gradazioni [...] anche nelle pazzie criminali” e quindi si può dire che “molti dei così detti colpevoli o pazzi sieno semi-responsabili, *benché però non vi sia mente umana che possa, con equa luce, tracciarne i giusti confini*”.

⁴⁸² Lombroso, in *Sunto delle osservazioni e dei pareri*, cit., Art.62, pag. 219.

essere una mezza possibilità pel sì e una mezza possibilità pel no⁴⁸³.

2.b Il dibattito in sede legislativa e nella dottrina giuridica

Il dibattito suscitato dalla disposizione sulla responsabilità scemata viene animato in sede legislativa principalmente a causa di aggiustamenti di tipo formale, non per mettere in discussione l'ingresso dell'istituto nel codice. Durante i lavori parlamentari vengono avanzate delle proteste, benché timide, a questa impostazione: non sarebbe possibile parlare di “una graduazione della intelligenza nel fatto”⁴⁸⁴, ma sono voci isolate che si devono piegare ad una “necessità non solamente politica ma anche reale”⁴⁸⁵.

Ricorre in quasi tutte le relazioni, sia ministeriali che delle numerose commissioni parlamentari, l'idea della sostanziale impossibilità di eliminare uno strumento così importante per la pratica giudiziaria, nonostante siano noti i gravi dubbi avanzati in merito dalla scienza medica: si rende necessaria una “opportuna transazione tra lo stretto diritto e l'interesse sociale”⁴⁸⁶, soprattutto per impedire sentenze “scandalose” nel processo per giurati.

Il punto focale della questione diventa perciò quello di individuare con sufficiente rigore e chiarezza l'area operativa della scusante e contemporaneamente lasciare un margine di agio per adattarla alle altamente variabili condizioni psicologiche dell'imputato.

Viste le indubbie difficoltà di accertamento medico delle effettive tare psichiche e l'altrettanto spinoso problema di rendere comprensibili e convincenti per i giurati le spiegazioni peritali, si vuole formulare un testo che permetta di applicare la semi infermità ad un ventaglio piuttosto ampio di casi, da quelli in cui il disturbo mentale sembra prossimo allo stato di perfetta irresponsabilità, ad altri meno gravi: non tutti all'interno della dottrina, sia giuridica che medica, condividono però questa scelta, ritenendo pericolosa una tale discrezionalità. Uno dei punti di riferimento per i lavori di redazione del codice penale è inevitabilmente la norma in vigore nel Granducato⁴⁸⁷, perciò si guarda con attenzione alla dizione utilizzata all'articolo 64⁴⁸⁸ del codice toscano, in cui si parla di uno “stato vicino a quello” che esclude totalmente l'imputabilità; per alcuni può trattarsi di un

⁴⁸³ Parole pronunciate da Enrico Ferri durante la tornata parlamentare del 28 maggio 1888, riportate nel *Digesto Italiano*, Vol.XII, pag.317.

⁴⁸⁴ Intervento del commissario Arabia, ne *Il progetto di Codice penale e di polizia punitiva per il Regno d'Italia*, Firenze, 1870, Vol.XI, Verbale n.13. Egli rimarrà convinto nella sua ostilità al concetto di semi imputabilità per tutto il corso dei lavori per il codice penale unico, ribadendola anche in qualità di membro della Commissione Reale di Revisione istituita nel dicembre del 1888. È da notare come nemmeno la magistratura si ponga sempre sul fronte tradizionalista ad oltranza in tema di parziale infermità di mente: tra le osservazioni sollecitate con circolare ministeriale da Mancini nel 1877, si legge, ad esempio, il parere della Corte d'Appello di Messina, che richiede l'eliminazione dell'articolo 62 dell'allora Progetto di Codice Penale; innanzitutto perché si baserebbe su un controverso postulato medico-scientifico ed in secondo luogo perché sorgerebbero difficoltà tecniche di formulazione dei quesiti ai giurati, tali da spingere i giudici del fatto che devono affrontare “l'esame difficilissimo delle condizioni interne dello spirito ad ammettere come una transazione la suddetta circostanza che attenua il dolo”.

⁴⁸⁵ Così si esprimeva l'onorevole Gallo davanti alla Camera dei Deputati nella tornata del primo giugno 1887 per rispondere all'intervento di Ferri che metteva in dubbio l'esistenza di stadi mentali intermedi tra la sanità e la pazzia.

⁴⁸⁶ *Il progetto di Codice penale e di polizia punitiva*, cit., Vol.XII, Verbale n.12.

⁴⁸⁷ Riferimenti alle norme toscane, in particolare alla formula dell'articolo 34, si possono ritrovare in tutte le relazioni e negli interventi dei vari progetti; per una visione di sintesi si veda Giulio Crivellari, *Il Codice penale per il Regno d'Italia: approvato dal r. Decreto 30 giugno 1889, con effetto dal 1 gennaio 1890, interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, Torino, Unione Tipografico Editrice, Vol.III, 1892, pag.36

⁴⁸⁸ Art.64: “Quando l'agente si trovi in uno stato vicino a quello, che, secondo l'art.34, esclude intieramente l'imputazione, i tribunali sono autorizzati a discendere
a) ad una specie penale inferiore, se la pena minacciata al delitto è assolutamente determinata; e
b) al di sotto del limite inferiore, o ad una specie penale inferiore, se la pena minacciata al delitto è relativamente determinata”.

modello alternativo al dettato codicistico sardo piemontese, che all'articolo 95⁴⁸⁹ sottintende la possibilità di graduare l'intensità delle patologie psichiche e di conseguenza graduare l'imputabilità. Nei progetti viene utilizzata l'espressione *grandemente scemata* per connotare l'effetto del disturbo mentale sulla coscienza o sulla libertà degli atti: l'avverbio vorrebbe significare la grande differenza che deve intercorrere tra lo stato psichico dell'imputato e quello di un uomo normale perché l'atto criminoso venga scusato. Naturalmente il termine si presta a molte critiche per il fatto di essere vago, equivoco ed eccessivamente empirico⁴⁹⁰: sono rilievi che vengono avanzati contro questa formulazione per circa venti anni, ma le soluzioni alternative, come lo stralcio, oppure la sostituzione con l'espressione *tale da non escludere assolutamente*, risultano poco convincenti e così viene mantenuta.

Altro problema di ordine formale è dato dal rinvio alle cause di esclusione dell'imputabilità, elencate appunto all'articolo che precede quello sulla scusante e da quest'ultimo richiamate: pur essendo le stesse in entrambi i casi, per alcuni commissari (e anche per alcune Corti del Regno⁴⁹¹) sarebbe preferibile ribadire in modo esteso e non solo per ragioni di mera chiarezza espositiva; in tal modo sarebbe possibile formulare con maggiore precisione i quesiti ai giurati evitando che essi cadano in verdetti contraddittori. L'opzione viene accolta in alcuni progetti, ma abbandonata in quello definitivo, che si limita a riferirsi genericamente allo stato di mente di cui all'articolo 46.

Fuori dalle aule parlamentari le prese di posizione riguardanti la semi-imputabilità sono più numerose, decisamente meglio articolate e si concentrano sul merito della questione, toccando solo incidentalmente dettagli tecnici.

Tra coloro che sostengono senza dubbi e ripensamenti l'introduzione di una disposizione dedicata a "tutti i perversamenti dello intelletto" che non raggiungono lo stadio di pazzia conclamata, elevandoli così a causa scusante del reato, vi è Francesco Carrara: questa norma permetterebbe infatti di svincolare i magistrati dalla difficile scelta tra assoluzione e applicazione della pena ordinaria, a tutto vantaggio della pratica giudiziaria.

Egli si rifà in un primo momento alla dottrina tedesca, in particolare agli studi⁴⁹² di Carl Joseph Anton Mittermaier sulla mania intellettuale fissa, o parziale, che sembrano fornire supporto scientifico alla teoria giuridica della semi-imputabilità.

Proprio il grande giurista da lui preso come riferimento, tuttavia, in un resoconto sulla seconda edizione del *Programma*, afferma che, alla luce delle nuove scoperte e ricerche psichiatriche (su tutte, quelle di Bierre de Boismont), il credere che la responsabilità penale venga esclusa solo nel caso in cui sia la monomania la causa efficiente del reato è ormai da considerarsi un'idea superata.

⁴⁸⁹ Art.95: "Allorché l'imputabilità, la pazzia o il morboso furore non si riconoscessero *a tal modo* da rendere non imputabile affatto l'azione [...]"

⁴⁹⁰ Critiche mosse per bocca di Luigi Lucchini anche in sede di Commissione Reale di Revisione del progetto che poi diventerà Codice definitivo, *Verbali della commissione istituita con R.D. 13 dicembre 1888*, Torino, Unione Tipografica Editrice, 1890, Verbale XI. Anche il medico Arrigo Tamassia si scaglia contro questo termine che non fornisce alcuna indicazione chiara e precisa su di un fatto peraltro controverso e che rischia di non essere di alcun vantaggio per l'accusato: "quando si potrà dire diminuita appena o grandemente la imputabilità, se porge materia di discussione uno stato psichico indeterminato, senza caratteri specifici nel suo insieme, tanto che viene da alcuni senz'altro negato? E se il giudice [...] venisse nella convinzione d'una diminuzione non grande dell'imputabilità, sarà negata all'accusato l'indulgenza dall'art.47, e verrà giudicato come pienamente responsabile? Anche qui è da augurarsi che la giurisprudenza logori, e faccia cadere in dissuetudine questo avverbio inopportuno innestato", Tamassia, *Appunti*, cit., pag.14.

⁴⁹¹ Proprio la scelta, in apparenza di tipo esclusivamente formale, del termine *cause*, darebbe luogo ad una chiara contraddizione perché gli stessi elementi individuati come escludenti nella norma precedente, in quella in esame sono in qualche modo "declassati", andando a costituire delle mere scusanti. Le ripercussioni più gravi sarebbero destinate a verificarsi nel processo in Corte d'Assise, perché al momento della formulazione dei quesiti il presidente non potrebbe far altro che "invitare [...] i giurati ad affermare cosiffatta contraddizione", Procura Generale di Milano, in *Sunto delle osservazioni e dei pareri*, cit., Art.62, pag.215.

⁴⁹² In particolare una dissertazione risalente al 1838, tradotta in Italia da Pietro Ulloa, *Discorsi*, Napoli, Rusconi, 1849, Vol.I, pag.237.

L'autore ammette di non avere “lumi bastanti per giudicare le basi di tale dottrina”⁴⁹³, ma allo stesso tempo mostra tutto il timore di lasciare scoperti questi casi dal punto di vista giuridico, perché non ritiene giusto sollevare da ogni responsabilità dei soggetti che continuano a godere pienamente in società dei propri diritti, nonostante siano affetti da manie o allucinazioni parziali, tanto più che spesso essi persistono nel dare “non dubbi segni di acuta e piena intelligenza”⁴⁹⁴. La soluzione più adeguata, perciò, appare sempre quella di una minorazione dell'imputazione, non solo “per riguardo di umanità”, ma soprattutto perché “quella innormalità delle potenze intellettive lascia sempre sospettare che la infermità abbia potuto esercitare una qualche influenza sulla determinazione delittuosa”⁴⁹⁵, senza contare che il danno mediato percepito in reati di questo tipo è minore.

Su posizioni equilibrate si assesta anche Emilio Brusa: partendo dalle parole di Carrara, egli non cerca di confutare con rilievi di carattere scientifico l'esattezza delle teorie freniatriche in merito alla responsabilità scemata, ma sottolinea come l'accogliere una soluzione più vicina al punto di vista medico comporterebbe difficoltà se applicata alla pratica del diritto.

Per l'autore, che afferma di voler seguire l'opinione in apparenza “più conforme [...] al sentimento del popolo”⁴⁹⁶ e si rifà alle parole del maestro lucchese, così come non sarebbe corretto agire contro i cosiddetti mattoidi per “chiuderli in un manicomio o trattarli eccezionalmente come insensati”⁴⁹⁷ quando si comportano in modo onesto, parimenti sarebbe ingiusto escludere totalmente l'imputabilità per le loro azioni antigiuridiche (naturalmente fatti salvi i casi in cui la patologia sia causa direttamente influente sulla determinazione ad agire).

Pur convinto della esattezza di questa posizione, Brusa ritiene comunque che sia scorretto non mettere in luce la serietà dei dubbi che solleva su di essa la scienza medica. Dalla ponderatezza di tali rilievi emerge così “la necessità di dettare nella legge disposizioni che non pregiudichino veruna questione psicologica o freniatria” e che contemporaneamente “lascino al giudice la possibilità di fare un uso ragionevole della facoltà a lui necessariamente devoluta in argomenti di natura tanto delicata”⁴⁹⁸.

Particolarmente interessante è la considerazione che Brusa propone in riferimento alle conseguenze che hanno tali situazioni sull'animo di giuristi, dottrina e pubblico colto: tutto sommato, infatti, nei casi in cui l'incertezza riguardo alle facoltà mentali e alla responsabilità dell'agente non sia meramente pretestuosa, bensì si traduca in un dubbio fondato, essa “mette in forse o scema di molto il danno mediato in qualunque specie di accusa, o per delitto capitale o per delitto comune”⁴⁹⁹.

Circostanziando la problematica della parziale imputabilità all'interno della normativa del Regno, vengono analizzati i pro e i contro della soluzione accolta dai codici sardo e toscano (oltre che, si ricordi, da tutti i progetti per l'unificazione del diritto penale). Lo stato di mente che non coincide con la completa pazzia/imbecillità, ma vi è solamente vicino, è oggetto di una disposizione apprezzata da alcuni per l'indubbia utilità pratica di permettere al magistrato di superare la pericolosa necessità di scegliere fra l'applicazione della pena ordinaria e l'assoluzione. Proprio nella seduzione della comodità, però, viene ravvisato dalla dottrina (non solamente italiana⁵⁰⁰) un pericolo, perché il giudice potrebbe essere spinto verso la deresponsabilizzazione, preferendo non approfondire l'indagine sullo stato di mente in tutti quei (numerosi) casi in cui essa appaia complicata, rendendo così lettera morta la disposizione sulla pena normale.

⁴⁹³ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa: parte generale*, Lucca, Tip.Giusti, 1877, §249, pag.202, n.2.

⁴⁹⁴ Carrara, *Programma*, cit., §249, pag.202, n.2.

⁴⁹⁵ Carrara, *Programma*, cit., §250, pag.203.

⁴⁹⁶ Emilio Brusa, *Saggio di una dottrina generale del reato esposto nella R. Università di Torino*, Torino, Candeletti, 1884, pag.220, §185.

⁴⁹⁷ Brusa, *Saggio*, cit., pag.220, §185.

⁴⁹⁸ Brusa, *Saggio*, cit., pag.220, §185.

⁴⁹⁹ Brusa, *Saggio*, cit., pag.221, §185.

⁵⁰⁰ A tale proposito Brusa cita l'opera di Richard Eduard John, *Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund* del 1868, pag.268 e seguenti.

Non nascondendo la fondatezza di quest'ultimo rilievo critico, Brusa tuttavia ritiene che il legislatore debba comunque affidarsi al criterio del giudice, attribuendogli un raggio d'azione piuttosto ampio, non solo per la necessità di “adattare le pene alle condizioni personali del colpevole”, ma anche per “rispettare lo stato di dubbio in cui versa la coscienza del giudice”⁵⁰¹.

È significativo sottolineare come anche in un autore di stampo tradizionalista come lui non manchi una espressione di fiducia verso le potenzialità della freniatria in questo campo, dal quale egli non esclude emergano dei progressi e magari risposte certe sulla parziale infermità⁵⁰².

La maggior parte della dottrina, tuttavia, durante il lungo arco temporale che vede susseguirsi i vari progetti di codice penale, riguardo alla disposizione specifica sulla semi imputabilità, si assesta silenziosamente sulle posizioni poco innovative del legislatore, senza mettere in dubbio nel merito la scelta di mantenere la scusante.

Non solo non si accenna minimamente, come ad esempio nelle pagine scritte da Faranda, alle più recenti teorie scientifiche, che gettano numerose ombre sulle basi medico-tecniche della parziale infermità, preferendo riservare critiche e dibattiti alla questione generale sulla scriminante dovuta a totale vizio di mente (che vedeva scontrarsi deterministi e sostenitori del libero arbitrio in modo piuttosto violento) ma, anche quando si tocca la questione, lo si fa principalmente in termini di effettività di tutela sociale e di opportunità giudiziaria.

Persino nel caso in cui ci si rivolge, con un occhio distratto, ai progressi della medicina legale, si scioglie il nodo gordiano delle delicate problematiche sottese ricorrendo a delle affermazioni piuttosto semplicistiche⁵⁰³. Si vedano, ad esempio, le parole di Buccellati: “Sosteniamo noi pure la difficoltà di ridurre al concreto questo stato intermedio di pazzia; ma [...] questo esiste di fatto”⁵⁰⁴.

In precedenti scritti lo stesso Autore accennava brevemente a delle lievi perturbazioni, peraltro non specificandone ulteriormente gravità e specie, che avrebbero rappresentato non tanto delle cause parziali di esclusione dell'imputabilità, quanto delle mere circostanze attenuanti rispetto alla commisurazione della pena⁵⁰⁵.

Ci si accontenta così di opporre il buono, e comprensibile, senso comune alle cavillose disposizioni dei dottori positivisti.

Nelle pagine degli *Elementi di diritto penale*, pur facendo riferimento ai progressi ed ai meriti della Psicopatologia, cioè “la scienza delle malattie e della mente”, di cui viene abbozzato un *excursus* storico (ricostruendone lo sviluppo a partire dal 1500, attraverso Fortunato Fedele, Paolo Zacchia, Vincenzo Chiarugi ed altri), Enrico Pessina non manca di sottolineare come tale materia “col progredire delle scienze mediche” sia “addivenuta una delle scienze più vaste e complicate”⁵⁰⁶, e che, proprio in ragione di tale approfondito sforzo analitico ancora *in fieri*, non consenta di raggiungere facili ed incontrovertibili soluzioni in merito all'infermità psichica parziale.

Secondo l'autore napoletano, la condotta più corretta è dunque quella di “tenersi lontano da due estremi opposti, l'uno dei quali è il non tener conto [...] dei risultati e delle ricerche dell'antropologia fisica, l'altro è l'eccessivo valore che viene attribuito alle indagini sull'organismo corporeo, soprattutto per la tendenza, da cui talvolta sono esse dominate, a ravvisare un demente in ciascun

⁵⁰¹ Brusa, *Saggio*, cit., pag.221-222, §186: in vista di tale scopo, e per non “pregiudicare la difficilissima lite sulla esistenza dei *mezzi matti*”, secondo l'autore si rivela necessaria l'istituzione dei manicomi criminali.

⁵⁰² Nell'attesa di tali sviluppi il compito del perito si rivela piuttosto gravoso perché, pur in assenza di parametri certi, a lui spetta di dire “se lo sviluppo delle funzioni psichiche sia deficiente o l'alterazione loro sia morbosa, [...] in quale grado difetti quello sviluppo e quanto sia grave l'alterazione morbosa”, Brusa, *Saggio*, cit., pag.219, §184, naturalmente fatta salva la possibilità per il giudice di determinarsi in modo opposto alle conclusioni del medico.

⁵⁰³ D'altra parte, già Carlo Livi negli anni Sessanta criticava, riportandola, l'opinione diffusa tra molti giurisperiti secondo cui “per riconoscere un cervello pazzo basta avere il cervello sano”, che sostanzialmente voleva dire saper riconoscere i segni della pazzia “a colpo d'occhio”, in Livi, *Frenologia forense*, cit., pag.57-58.

⁵⁰⁴ Antonio Buccellati, *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, 1884, pag.169.

⁵⁰⁵ Antonio Buccellati, *Sommi principi del diritto penale*, Milano, Vallardi, 1865, pag.213, 371.

⁵⁰⁶ Enrico Pessina, *Elementi di diritto penale*, Napoli, Riccardo Marghieri di Gius., 1882, p.217.

delinquente”⁵⁰⁷. Per tali motivi, negli *Elementi*, la trattazione si rifà alla tradizionale suddivisione dell'anormalità patologica intellettuale in imbecillità, demenza e furore, già propria del Codice Sardo del 1859, reputando “inutile il tener dietro alle molte e discordi classificazioni [...] proposte nei vari trattati di Medicina forense”⁵⁰⁸.

Tutte le sue riluttanze nello sposare completamente l'ottica scientifica si possono riscontrare nelle pagine dedicate allo studio di due condizioni per così dire eccezionali, “che contengono una condizione di intelligenza mista alla sua negazione”⁵⁰⁹, cioè la monomania ed il lucido intervallo.

Dello stesso parere si rivela anche Alfonso Capoccelli, convinto che gli stati intermedi tra pazzia e ragione non possano essere tralasciati nella indagine sulla responsabilità. Se, da un lato, egli si dice conscio che gli accertamenti dei magistrati devono svolgersi con cautela, per non confondere delle mere idee offuscate con un intento criminale, l'altro si dimostra fiducioso riguardo alla possibilità di esprimere un giudizio scevro da dubbi, perché vi sarebbero “delle forma psicopatiche in cui *spiccatamente* si rileva una certa alterazione delle funzioni dello spirito, senza che l'infermo abbia del tutto smarrita la coscienza della moralità dei propri atti”⁵¹⁰.

Una volta entrato in vigore il Codice Zanardelli, Pessina mostra un palese apprezzamento per “il prudente consiglio dei legislatori”⁵¹¹ che ha mantenuto la disposizione sulla scemata imputabilità, lasciando sulle spalle del giudice del fatto l'onere di destreggiarsi, “mercé i lumi dei cultori della scienza psichiatrica”⁵¹², in merito alla spinosa questione dei cosiddetti mattoidi (categoria chiaramente slegata da qualsiasi classificazione di origine medica).

Impallomeni, commentando il dettato del novello articolo 47, scompone il problema della semi-imputabilità a seconda che le condizioni di offuscamento colpiscano la coscienza piuttosto che la libertà di agire del soggetto. Nel primo caso non vi sarebbero particolari difficoltà ad ammettere uno stadio intermedio nella coscienza, nemmeno all'interno della dottrina scientifica; prendendo in considerazione la capacità di azione, invece, che verrebbe “grandemente scemata”, sorgono delle critiche da parte di alcuni medici, secondo i quali tale disposizione sarebbe un “non senso”, dal punto di vista psichico⁵¹³. All'autore, al contrario, appare chiaro che vi sono “gradi nella forza degli impulsi morbosi, come vi sono dei gradi intermedi tra il carattere volontario e il carattere riflesso delle azioni. Vi sono degli impulsi che sopprimono la volontà, e producono dei movimenti automatici: ciò che manca è allora il consenso tra la coscienza e la motilità. Ma vi sono pure degli impulsi che, senza sopprimere, indeboliscono la volontà, nel senso che la coscienza, dopo di avere qualche tempo lottato con l'impulso criminoso, finisce per consentirvi; l'azione allora non è veramente automatica, ma ha qualche grado di volontarietà”⁵¹⁴. Naturalmente, nell'accertamento delle singole situazioni, è indispensabile che il giudice sia coadiuvato da un perito.

A conclusione della propria analisi, tuttavia, Impallomeni ammette che la principale ragione per cui la semi-responsabilità è conservata nel Codice ed è difesa in dottrina risiede nella sua utilità, per l'indubbio valore pratico di svincolare il giudizio dei magistrati dall'angusto binomio assoluzione-colpevolezza assoluta, potendo così modellare la pena in modo proporzionato alle condizioni mentali del reo (eventualmente facendo scontare la condanna in una casa di custodia), oltre che alla gravità del fatto criminoso.

Del medesimo avviso si mostra Giulio Crivellari, il quale, non senza una certa ironia indirizzata al

⁵⁰⁷ Pessina, *Elementi*, cit., pag.217.

⁵⁰⁸ Pessina, *Elementi*, cit., pag.215.

⁵⁰⁹ Pessina, *Elementi*, cit., pag.218.

⁵¹⁰ Alfonso Capoccelli, *Appendice I. Della demenza*, in Chauveau e Hélie, *Teorica del Codice penale*, cit, pag.462.

⁵¹¹ Enrico Pessina, *Manuale di diritto penale*, pag.74.

⁵¹² Pessina, *Manuale*, cit., pag.75.

⁵¹³ Tamassia, *Appunti*, cit., pag.19: si tratterebbe di un assurdo dal punto di vista psicologico perché “tra libertà e non libertà non v'ha né fisicamente, né psichicamente alcun passaggio intermedio. La libertà, ossia la dittatoria spontaneità degli atti, appena venga in qualsiasi modo inceppata, cessa d'esistere; e non può darsi di conseguenza quel periodo indeterminato di <libertà quasi libera> presupposta dal legislatore”.

⁵¹⁴ Gian Battista Impallomeni, *Il Codice Penale Italiano Illustrato*, Firenze, Civelli, 1890, Vol.I, pag.173.

mondo scientifico⁵¹⁵, si limita alla considerazione che nessun principio di diritto vieta l'introduzione delle malattie mentali tra le cause scusanti: un delitto, infatti, "può essere imperfetto nella sua forza fisica", ma anche dal punto di vista della "sua forza morale, in dipendenza di cause morbose"⁵¹⁶. Pur ammettendo la difficoltà di ricostruire con chiarezza i diversi gradi di alterazione psichica, ritiene che l'applicazione relativamente ampia dell'istituto della semi responsabilità per vizio di mente sia consigliata da ragioni di sicurezza sociale.

Come scrive Bernardino Alimena nella seconda metà degli anni Novanta dell'Ottocento, le incertezze visibili sul piano teorico (sia giuridico che medico) si riflettono su quello pratico, e mostrano chiaramente come il vizio parziale di mente "quando non rappresenti un compromesso che il giurato fa timidamente fra la richiesta della difesa e quella dell'accusa altro non sia che un letto di Procuste sul quale saranno allungati o accorciati (e come!) i fatti che vi si adagino"⁵¹⁷, oltre a costituire una potenziale scorciatoia per il giudice in casi di difficile accertamento dell'imputabilità.

⁵¹⁵ L'autore, da profano delle scienze psichiatriche, afferma di non volersi pronunciare in merito ad un argomento su cui "i più illustri alienisti sono in perfetto disaccordo", Crivellari, *Il Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.362.

⁵¹⁶ Crivellari, *Il Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.362.

⁵¹⁷ Bernardino Alimena, *Infermità di mente*, in *Supplemento alla Rivista Penale*, III, 1896, pag.236.

3. Problematiche Processuali inerenti la parziale infermità di mente

Particolarmente discusse in dottrina erano le questioni relative alla compatibilità della parziale infermità mentale, contenuta prima dall'articolo 95 del Codice penale del 1859 e poi dall'articolo 47 del Codice Zanardelli, con la scusante della preterintenzionalità, l'aggravante della brutale malvagità e la premeditazione.

Vizio di mente e Premeditazione

Una delle più spinose questioni nate dalla scelta di prevedere nella legge penale un tipo di imputabilità parziale riguarda la possibilità che quest'ultima sia compatibile con differenti tipi di aggravanti oppure non lo sia. Si tratta di una problematica non attinente al solo diritto sostanziale, ma anche strettamente correlata alle peculiarità procedurali del processo per giurati, che si ripropone continuamente durante gli anni di elaborazione del Codice penale unitario e che persiste anche dopo l'unificazione delle Cassazioni penali; parallelamente alle discussioni in dottrina, si sviluppa una giurisprudenza spesso in aperto contrasto con l'opinione maggioritaria degli autori e nella quale non è possibile rintracciare un orientamento univoco per tutto il territorio nazionale.

Il punto in cui è maggiormente visibile la distanza tra l'elaborazione teorica, frammentata in molteplici opinioni, e la pratica giurisprudenziale, schierata su posizioni più nette, è quello riguardante la coesistenza nell'agente della scusante per vizio di mente e della provocazione⁵¹⁸.

L'opinione autorevole del Carrara fa da guida ai sostenitori dell'idea possibilista e ad una larga parte delle pronunce precedenti e seguenti il Codice Zanardelli. Al §73 del suo *Programma*⁵¹⁹, illustrando il primo grado del dolo, in cui devono concorrere “la freddezza del calcolo e la perseveranza nel malvagio volere mercé l'intervallo passato tra il determinare e l'agire”, egli sottolinea come i due estremi costitutivi del *delitto di proposito* prescindano dai processi meramente intellettivi del soggetto, potendo ben riscontrarsi anche in una persona che si trova in una fase di irrazionalità e di debolezza cerebrale. Ne segue la critica dell'operato dei Presidenti di corte d'assise che negano la possibilità di porre ai giurati le due distinte questioni inerenti premeditazione e semi imputabilità se non in forma subordinata, sul presupposto che, una volta risposto affermativamente al quesito su quella aggravante, è automaticamente ed implicitamente esclusa qualsiasi possibile attenuazione della capacità intellettuale dell'imputato.

Secondo Carrara tale modo di argomentare produce un “sofisma palpabile”, che non solo confonde i due piani di volontà ed intelligenza, ma va anche a nocimento delle esigenze di giustizia perché produttivo di condanne sproporzionate ed ingiuste. Nella prospettiva dell'autore sono quindi provvidenziali le pronunce che cassano tali verdetti, sulla base del fatto che è stata negata la possibilità di proporre la domanda sulla scusante⁵²⁰.

⁵¹⁸ La premeditazione è definita all'articolo 528, nella parte speciale del *Codice penale per gli Stati di S.M. Il Re di Sardegna* del 1859 dedicato ai reati contro le persone ed in particolare agli omicidi volontari: “Articolo 528: La premeditazione consiste nel disegno, formato prima dell'azione, di attentare ad una persona determinata od anche indeterminata, che sarà trovata od incontrata, quando anche un tale disegno fosse dipendente da qualche circostanza o da qualche condizione”.

⁵¹⁹ Francesco Carrara, *Programma*, §73, Pag.81. Si può notare l'influenza del Carmignani, il quale, trattando dell'omicidio premeditato, aveva definito la premeditazione in questi termini: “*Praemeditatio, cum nihil aliud sit, quam plene ac perfecta delinquendi intentio definitur occidendi propositum frigidum, pacatoque animo susceptum moram habens, atque occasionem quaerens, ut crimen veluti exoptatum finem perficiat*”, in J. Carmignani, *Juris Criminalis Elementa*, I, Roma, Perego Salvini, 1829, §855.

⁵²⁰ Si veda, ad esempio: Cassazione Torino, 18 febbraio 1875, nel *Giornale dei Tribunali di Milano*, anno 4, 1875. Carrara accenna al fatto che “qualche autore tentò di insorgere contro questa colossale giurisprudenza”, ma che, a suo parere, “non si mise in urto soltanto con la giurisprudenza, si mise in urto con le più notabili nozioni

Il giurista lucchese conclude affermando che “se il cretino può premeditare, è logica necessità che la premeditazione non escluda la possibilità del cretinismo”⁵²¹.

Una larga parte della dottrina, tuttavia, non condivide tali conclusioni, nonostante il prestigio riconosciuto alla loro fonte, né d'altra parte vi è assoluta uniformità di giudizi, persino all'interno dei medesimi tribunali.

Tra gli autori che mostrano di apprezzare la tesi della compatibilità tra vizio di mente e premeditazione si trova Ferdinando Mecacci, il quale, nel commentare sulle pagine della rivista *La Legge* una sentenza della Cassazione fiorentina⁵²², mette in evidenza come tale aggravante non sia in ogni caso prova indiscutibile della sanità di mente dell'agente – garanzia di consapevolezza e culmine della capacità di autodeterminarsi –, ma sottolinea come essa possa addirittura costituire il prodotto della tara psichica. Per rafforzare la propria argomentazione egli adduce l'esempio della monomania: “il monomaniaco proponendosi un intento qualsiasi sa preparare tutto ciò che glielo faciliti e l'assicuri come e in quel grado che possa farlo l'uomo più sano di mente e più accorto [...] la premeditazione è un mezzo per assicurare l'intento, e la mente inferma che questo proponevasi poté anche preordinarvi il mezzo medesimo”⁵²³. Particolarità della giurisprudenza toscana, formatasi nel corso del tempo sulla base dell'art. 13 della legge del 30 agosto 1795⁵²⁴ e da esso influenzata anche in seguito, consisterebbe nell'ammettere l'esistenza di due gradazioni nella deliberazione ad uccidere: una deliberazione semplice, intesa come il perseverare nella volontà omicida spinti da impulso passionale, ed una qualificata, cioè la premeditazione vera e propria, in cui alla perseveranza si affianca l'animo freddo. Il requisito della “maturità”, indice del massimo grado di dolo, deve sussistere nel lasso di tempo che separa l'istante della decisione da quello dell'azione, perciò nei casi in cui fra questi due momenti “l'animo dell'agente fu perturbato, la mente offuscata”⁵²⁵ si può dire ci sia stata la deliberazione, ma non la più grave circostanza della premeditazione. Tale indirizzo giurisprudenziale si rispecchia nella classificazione data da Carrara al § 1123 della *Parte speciale*⁵²⁶, che prevede omicidio premeditato, deliberato, per moto

psicologiche”, Carrara, *Programma*, cit., pag.83.

⁵²¹ Carrara, *Programma*, cit., pag.84: “Un ragazzo di 13 anni non può premeditare un delitto? Chi mai sosterrà sul serio codesta tesi? E se lo può un ragazzo di 13 anni, non lo potrà un sordomuto; non lo potrà un uomo di 30 anni che per il suo cretinismo sia parificato nel rapporto della intelligenza ad un fanciullo di 13 anni?”.

⁵²² Cassazione Firenze, 26 ottobre 1871, *Paladini*, ne *La Legge*, 1872, pag.378.

⁵²³ Ferdinando Mecacci, nota a sentenza *Paladini*, cit., pag. 378. Si veda anche la nota dello stesso autore alla sentenza *Ciangotti*, Cassazione Torino, 16 gennaio 1871, ne *La Legge*, parte I, 1871, pag.1873.

⁵²⁴ *Raccolta delle leggi toscane delle quali fu ordinata la pubblicazione nella città e territorio di Lucca*, Firenze, Stamperia Granducale, 1848, Vol. I, pag.104, Legge 30 marzo 1795, Art. XIII: “Volendo poi provvedere più efficacemente alla sicurezza personale de' Nostri amatissimi Sudditi, che è il principale oggetto di qualunque Governo ben regolato, rimettiamo al suo antico vigore la pena di Morte per tutti gli Omicidj commessi con matura, e antecedente deliberazione, e consiglio, nella Classe dei quali sono pure compresi gl'Infanticidj, i Veneficj, e gli altri tutti, che diconsi qualificati, sottoponendo alla medesima pena i Mandanti, gli Ausiliatori, Assistenti, e tutti gli altri che deliberatamente avranno cooperato alla esecuzione di sì atroci misfatti”.

⁵²⁵ Mecacci, nota a sentenza *Paladini*, cit., pag. 378; anche Impallomeni, nell'opera *Il carattere dei moventi nell'omicidio premeditato*, Roma, Bocca, 1888, pag. 80-81, riporta questa distinzione “tra premeditazione [...] a sangue freddo e a sangue caldo”. Si veda ad esempio Cassazione Firenze, 9 novembre 1870, *Marraccini*, ne *La Legge*, 1871, I, pag.362-364, in merito al concetto di premeditazione ed al grado di dolo richiesto per ammettere l'aggravante nelle corti toscane: “la scienza, che dalla intensità delle pene deduce l'intensità del dolo, non può ammettere la premeditazione se non in un dato massimo; in un dolo superiore di gran lunga a quello dell'omicidio improvviso, in un dolo tale da legittimare il passaggio, in Toscana, alla penna dell'ergastolo e nelle altre legislazioni alla pena del capo”.

⁵²⁶ Francesco Carrara, *Programma - Esposizione dei delitti in specie*, Vol.I, Lucca, Canovetti, 1864, §1123, pag.113-114: “Se vi fu intervallo fra la determinazione e l'azione; ma in cotesto intervallo l'animo dell'agente fu sempre perturbato da veemente passione, senza che v'intercedesse un periodo di calma (risultante dalla tranquilla diversione ad altri atti) si avrà la deliberazione semplice ma non la premeditazione. Se vi fu la pacatezza dell'animo, ma fu brevissimo l'intervallo fra la determinazione e l'azione, avremo l'omicidio predisposto [...] o volontario [...]. Se mancò l'intervallo e la calma per l'azione di un movimento di un cieco affetto, si avrà l'omicidio per moto improvviso. Se quel cieco affetto fu eccitato da giusta causa, si avrà l'omicidio provocato, o scusato per giusto

improvviso, provocato o scusato per giusto dolore, o per eccesso di difesa.

Tra i convinti sostenitori della tesi possibilista vi è pure Gualtiero Sighele. In un articolo⁵²⁷ apparso nel 1874 sul *Monitore dei Tribunali*, egli plaude all'esattezza delle sentenze provenienti da varie Corti di Cassazione (Torino, Firenze, Napoli⁵²⁸) le quali, tenendo conto che la premeditazione non è sintomo certo di pieno possesso delle capacità mentali e di libertà d'azione, affermano innanzitutto la sua compatibilità con stati d'animo in cui manca il pieno esercizio della ragione o sia limitata la facoltà di determinarsi liberamente, ed inoltre che essa può essere riscontrata in chi è completamente pazzo, quindi a maggior ragione in coloro che lo sono in grado minore. La Cassazione di Palermo, ad esempio, in alcuni punti con un ragionamento più empirico che giuridico, afferma che “la premeditazione non è sicuro criterio della integrità di mente dell'imputato, della libertà d'azione e della piena coscienza dei propri atti. L'esperienza ha dimostrato, che talvolta veri folli hanno scelto con intelligenza i mezzi più atti a compiere il fine propostosi e l'hanno eseguito con riflessione [...]. Oltre a ciò siccome la premeditazione richiede il passaggio di un certo intervallo tra l'elaborazione del disegno criminoso e la sua attuazione, così può accadere che siasi premeditato il reato a mente sana, e siasi consumato, quand'essa era miseramente travolta dal morbo. Laonde se può apparire la premeditazione negli atti di chi è del tutto folle, con maggior ragione può coesistere la premeditazione col vizio di mente parziale, che è uno stato medio tra l'integrità e l'obliterazione delle facoltà intellettuali”⁵²⁹.

A sostegno della teoria possibilista l'autore cita anche alcune opere di alcuni alienisti molto famosi, cioè Esquirol, Chambeyron e Lauret⁵³⁰, nelle cui pagine premeditazione e pazzia erano state ritenute compatibili. Questi studi, tuttavia, essendo stati pubblicati tra il 1838 ed il 1850, appaiono risalenti rispetto all'articolo di Sighele, riguardando una materia, come la medicina psichiatrica, che proprio nella seconda metà dell'Ottocento si trovava in una fase di incredibile e rapida evoluzione.

L'autore deve però ammettere che l'orientamento da lui condiviso non è universalmente accettato, e riporta una sentenza della Corte di Cassazione di Napoli del 1870⁵³¹, nella quale si esclude

dolore, o eccesso di difesa”.

⁵²⁷ Gualtiero Sighele, *Della premeditazione nei reati di sangue. Studio teorico-pratico in relazione al nuovo Progetto di codice penale italiano*, in *Monitore dei tribunali*, XV, 1874, pag.457.

⁵²⁸ Cassazione Torino, sentenza 2 settembre 1868, *Forlani*, in *Monitore dei tribunali*, 1868, pag.999-100, in cui si legge “La premeditazione e l'agguato nell'omicidio non sono sempre e indubbiamente il simbolo del perfetto possesso delle proprie facoltà mentali, della più avvertita coscienza, della perfetta libertà dell'azione. Possono talvolta quei fatti non solo associarsi col disordine parziale della ragione, o con altra forza morale compressiva dello spirito, ma esserne determinati e prodotti. [...] Per tutto ciò la questione relativa allo stato mentale dell'accusato non doveva proporsi, come si fece, in via subalterna e dipendente dalla risposta negativa alle altre interrogazioni riflettenti la premeditazione e l'agguato; ma doveva proporsi in via diretta, subordinata solo alla risposta affermativa sul fatto principale, onde non finisse col rimanere inevasa, come difatti avvenne, con violazione del diritto della difesa, e con danno della verità”. Conformi: Cassazione Firenze, sentenza 28 giugno 1870, *Fioretti*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1870, IV, parte I, sezione 2, pag.182 e sentenza 15 febbraio 1872, *Pecchi*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1873, VII, parte I, sezione 2, pag.17; Cassazione Napoli, sentenza 29 gennaio 1868, *Cigliano*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1868, II, parte I, sezione 2, pag.130-131; Cassazione Palermo, sentenza 04 maggio 1869, *Fazio*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1869, III, parte I, sezione 2, pag.184; Cassazione Torino, sentenza 16 gennaio 1871, *Ciangotti*, in *Monitore dei tribunali*, 1871, pag.184-185 e sentenza 17 dicembre 1874, *Graciel e Prin*, in *Rivista penale*, II, pag.66; .

⁵²⁹ Cassazione Palermo, sentenza 4 maggio 1872, riportata in Sighele, *Della premeditazione*, cit., pag.460, nota 55. Conforme: Cassazione Torino, sentenza 16 gennaio 1871, *Ciangotti*, cit., pag.184.

⁵³⁰ Sighele, *Della premeditazione*, cit., pag. 459. Jean Etienne Esquirol, *Des maladies mentales considérés sans le rapports médical, hygiénique et médico-légal*, Parigi, Baillière, 1838; Chambeyron, *Journal des connaissances médico-chirurgicales*, ottobre 1840, 145.

⁵³¹ Cassazione Napoli, sentenza 22 giugno 1870, *Massarelli*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1870, IV, parte I, sezione 2, pag.246: “disegno formato prima dell'azione, e difetto di ragione e di volontà, sono incompatibili”. Conformi: Cassazione Napoli, sentenza 9 novembre 1877, *Gigliotti*, ne *La Legge* 1883, I, pag.462 e sentenza 30 gennaio 1880, *Lanzillotti*, ne *La Legge*, 1880, I, 533, in cui si sostiene la necessità di subordinare la questione sul vizio di mente (e sulla provocazione) a quella inerente la premeditazione, escludendosi a vicenda l'indebolimento delle facoltà intellettive ed il freddo e meditato proposito. Un indizio del fatto che la tesi dell'incompatibilità abbia

categoricamente la possibilità di trovare prova dell'aggravante, presupposta per quei crimini che sono a lungo meditati e progettati, in una persona la cui intelligenza e volontà mostrano chiari segni di regresso, benché non siano totalmente dissolte.

Concludendo, per Sighele il problema è “a monte”: più che nel coniugare la premeditazione con la responsabilità parziale rispettando la logica ed il dettato normativo, esso consiste nell'ammettere la rilevanza penale di uno stato della mente che anche i dottori più esperti e con i mezzi più avanzati offerti dalla scienza medica spesso non sono in grado di individuare con ragionevole certezza.

Con l'approssimarsi della conclusione dei lavori per la stesura del Codice Zanardelli e successivamente con la sua entrata in vigore, che vede riformulato l'articolo sulla imputabilità parziale, la giurisprudenza mantiene generalmente delle posizioni possibiliste, mentre da più parti in dottrina si levano voci di autori contrari a tale indirizzo.

Lucilio Manfredi dedica un articolo a questo argomento nel 1887⁵³², prendendo le mosse da una pronuncia della Cassazione palermitana che ritiene criticabile. Con la sentenza in causa *Chiarello*, infatti, il Supremo consesso, noto per i giudicati contrari alla compatibilità tra premeditazione e vizio di mente, si discosta dal proprio consueto orientamento per sposare la tesi possibilista⁵³³.

Mentre in precedenza in quella stessa sede si era affermato che “per esistere la premeditazione nel reato, è indispensabile non solo che colui, che premedita, sia in uno stato morale dell'animo, da far supporre necessariamente la calma del disegno ed il colmo della riflessione, ma ben pure che la volontà determinata dell'agente in precedenza dell'azione criminosa sia mantenuta sino all'esecuzione, e che di conseguenza, nel tempo intermedio tra il disegno formato e la esecuzione, lo stato di mente dell'agente sia sempre integro”⁵³⁴, con la decisione del marzo 1887 si sostiene il concetto opposto. Per la Corte siciliana, l'esercizio pieno da parte dell'imputato delle capacità razionali e della libertà morale non rappresenta il necessario presupposto logico e giuridico dell'aggravante: sarebbe infatti possibile premeditare con abilità un reato trovandosi in completo possesso delle facoltà intellettive per poi compierlo in un momento in cui queste stesse qualità sono ormai logorate a causa di una forza esterna o di un vizio di mente sopravvenuto⁵³⁵.

trovato sostenitori anche al di fuori dal supremo consesso partenopeo è rappresentato dal fatto che nel 1874 la dissertazione dell'avvocato Federico Pollio avente ad oggetto la spinosa questione, nella quale l'autore appoggia, pur con qualche precisazione, l'operato della Cassazione Napoletana, ha vinto il primo premio al concorso indetto dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati della città, Pollio, “*E' conciliabile la premeditazione col vizio di mente?*”, Napoli Tipografia dei comuni, 1883.

⁵³² Lucilio Manfredi, *Premeditazione e vizio parziale di mente* (Art.95, 528 c.p.), in *Monitore dei tribunali*, XXVIII, 1887, n.46, pag.965.

⁵³³ Cassazione Palermo, sentenza 28 marzo 1887, *Chiarello Mariano*, in *Monitore dei tribunali*, XXVIII, 1887, n.46, pag.982. L'autore della nota redazionale alla sentenza si discosta dalle conclusioni dei giudici palermitani ed afferma di preferire la tesi della inconciliabilità “perché la premeditazione, secondo la dottrina classica del diritto penale, dovrebbe rappresentare il grado massimo del dolo. E questo non può ammettersi quando le facoltà psichiche del delinquente si riconoscono turbate al punto da dover proclamare la semi-responsabilità”. Per la corrente possibilista vengono citate altre sentenze: Cassazione Firenze, 11 maggio 1881, *Ferretti*, *La Legge* 1881, II, 136; Cassazione Roma, 8 giugno 1881, *Tiburzi*, ne *La Legge* 1881, II, 497; Cassazione Napoli, 20 ottobre 1883, *Labate*, ne *La Legge* 1883, I, pag.462; Cassazione Torino, 16 luglio 1886, *Campi*, in *Monitore dei tribunali*, XXVII, 1886, pag.1001.

⁵³⁴ Cassazione Palermo, sentenza 28 giugno 1884, *Amoroso*; la Cassazione conclude affermando che “se così non fosse, e se invece nell'intervallo suddetto la mente dell'agente fosse, per qualunque causa, turbata, dovrebbero assolutamente escludere la premeditazione”, ne *Il Circolo Giuridico: rivista di legislazione e giurisprudenza*, Palermo, 1884, decisioni penali, pag.150 e 151. Conforme anche Cassazione Palermo, 26 luglio 1880, *Latino*, ne *Il Circolo Giuridico*, 1880, decisioni penali, pag.100.

⁵³⁵ Cassazione Palermo, sentenza 28 marzo 1887, *Chiarello Mariano*, cit. La sentenza descrive con toni drammatici lo stato psicologico del reo in questi situazioni: “l'agente [...] fu trascinato al reato per la fredda determinazione di trar vendetta, ma quando cotesta attrazione magnetica [...] l'ha condotto sul luogo del delitto, la ragione, per una strana anomalia, non gli permette di aver libera coscienza di ciò che va ad eseguire, è divenuto un insensato, o quasi un automa, parzialmente inconsciente dei propri atti. In tal caso la società, che ha assistito allo scandalo doloroso di un individuo che ha premeditato, gli volge più tardi uno sguardo pietoso, quando l'ultima, la più fatale azione da lui commessa, non è sotto il dettato di una perfetta ragione e di una libera coscienza” e conclude affermando che è

Secondo il Manfredi, la nozione di semi infermità ed il massimo grado di dolo sarebbero una contraddizione giuridica non solo in caso di disturbo di mente totale, ma anche parziale, in quanto in capo ai soggetti rientranti nella fattispecie dell'articolo 95 del codice penale sardo (allora vigente), verrebbe ad inserirsi tra il momento della premeditazione e quello dell'esecuzione un elemento, una spinta criminosa di ordine morale o fisico, che non si limiterebbe ad alterare la determinazione al reato così come era stata elaborata inizialmente, ma la sostituirebbe e andrebbe a costituire il vero motore della risolutezza che spinge il soggetto alla consumazione del reato. Non è quindi messo in dubbio il fatto che un intelletto ed una volontà parzialmente viziati possano elaborare, progettare un delitto e porlo in essere, bensì si nega che tale processo rivesta i caratteri legali della premeditazione, perché “il disegno nato in una simile mente costituirà già *ab initio* un parto di funzioni viziose, sul quale bene dirigerà i suoi studi lo psichiatra, ma che il rigore del criminalista non potrà mai elevare fino al grado d'un'aggravante, che non può ripetere la sua vita che dalla calma e dalla lucidezza del raziocinio”⁵³⁶.

Venendo poi all'analisi della critica già mossa dal Carrara, secondo cui nella negazione della compatibilità è da vedersi una misura ingiusta, draconiana, che ottiene il solo risultato di peggiorare la condizione del giudicabile e di limitare il suo diritto di difesa (privandolo poi d'un eventuale beneficio al momento dell'applicazione della pena), l'autore ritiene che il vero nodo della questione stia nell'ordine di proposizione dei quesiti in Corte d'Assise, che vede precedere la domanda sulle cause diminuenti l'imputabilità da quella sulla premeditazione⁵³⁷: una volta affermata quest'ultima, teoricamente non dovrebbe trovare spazio un responso affermativo sul vizio di mente, tuttavia accade che nella pratica si abbiano pronunce in cui *entrambe* le questioni ricevano risposta positiva. Tali verdetti contraddittori, comunque, non pregiudicano di per sé la posizione dell'accusato, essendo destinati ad essere cassati e a dar luogo ad un nuovo giudizio in sede di rinvio.

Secondo Manfredi, nelle cause in cui vi sia l'eventualità che il giuri venga interrogato sia sulla premeditazione che sulla scusante, è fondamentale il ruolo del difensore, il quale deve “bene esplicare ai giurati la portata vera dell'uno o dell'altro concetto, di soffermarsi quanto basti sullo studio e sull'indagine diretta a stabilire lo stato della mente del giudicabile, e di far convinti i medesimi del contrasto tra i due termini, di guisa che abbiano a comprendere e fermare che, indipendentemente dall'ordine in cui le questioni sieno poste, non possa affermarsi dei due fatti se non quello che dalle risultanze del dibattimento sia risultato costante contro od a favore dell'imputato”⁵³⁸.

La problematicità della questione è messa in luce da Impallomeni, il quale, scrivendo in merito ai moventi dell'omicidio premeditato⁵³⁹, critica le considerazioni espresse da Carrara nella Parte

errato porre in via subordinata alla risposta negativa sulla premeditazione la questione sul vizio di mente, in *Monitore dei tribunali*, XXVIII, 1887, n.46, 982. Conformi: Cassazione Roma, 20 febbraio 1888, *Pierangeli*, in *Rivista Penale*, XXVIII, pag.67; in modo particolare sulla compatibilità del “semi-morboso furore” con la premeditazione: sentenza 20 maggio 1889, *Venturi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1889, pag. 600 e sentenza 13 novembre 1889, *Brunero*, ne *Il Monitore dei Tribunali*, XXX, 1890, pag. 269.

⁵³⁶ Manfredi, *Premeditazione*, cit., pag.966; conforme Cassazione Napoli, sentenza 5 novembre 1884, *Doro*, in *Rivista Penale*, XXI, pag.240; 25 luglio 1888, *De Maria*, in *Rivista Penale*, XXVIII, pag.259.

⁵³⁷ Secondo l'art.494 del Codice di procedura penale (così come modificato nel 1874): “Il presidente deve porre le questioni prima sul fatto principale e in seguito sulle circostanze aggravanti, in conformità della sentenza di rinvio, o dell'atto di accusa, o della citazione diretta”, e solo in seguito propone “le questioni sui fatti che a termine di legge scusano l'imputabilità, sia che vengano dedotti dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento”, in G. Borsani – L. Casorati, *Codice di procedura penale commentato*, Milano, Pirola, 1883.

⁵³⁸ Manfredi, *Premeditazione*, cit., pag.966. L'autore non nasconde comunque una certa mancanza di fiducia nel giuri: “Che se poi fosse tanto disperato lo sconforto per la istituzione della giuria, da far temere ad alcuno (dubbio irriverente, da cui la nostra mente rifugge) che anche tali concetti così semplici, così elementari, sieno superiori alle forze intellettuali della medesima, sarà il caso di far pervenire alle sedi legislative le aspirazioni ad una radicale riforma giudiziaria, ma non si pretenda, per ovviare a pretesi vizii di un sistema processuale, di attentare alle verità intangibili della scienza”.

⁵³⁹ Impallomeni, *Il carattere di moventi nell'omicidio premeditato*, cit., pag.79 e ss.

speciale del suo *Programma*, in particolare il § 1124⁵⁴⁰ che si riferisce al maturo calcolo in capo all'omicida. L'autore milazzese, dopo aver sottolineato come le passioni non distraggono dalla riflessione sul delitto, ma conducono invece ad un maggiore impegno nella ricerca di mezzi per essere illecitamente appagate, assume una posizione intermedia rispetto ai due indirizzi giurisprudenziali formati in quegli anni. Se da un lato, infatti, non intende supportare le proprie ragioni facendo ricorso a quella giurisprudenza possibilista che, in modo da lui ritenuto eccessivo, assimila alle componenti della premeditazione anche le elucubrazioni di un mezzo pazzo⁵⁴¹, non intende nemmeno condividere le conclusioni proposte in alcune sentenze della Cassazione napoletana, che per premeditazione intende “la più raffinata ponderazione, il più profondo accorgimento, la più solerte preveggenza”⁵⁴²: la natura di questa circostanza aggravante - secondo Impallomeni - richiede come condizione necessaria per la sua sussistenza la piena imputabilità dell'agente, la quale viene a mancare nel caso in cui ci sia “degradazione [...] nella forza morale soggettiva del reato”⁵⁴³. Bisogna perciò, a suo avviso, abbandonare le raffigurazioni del delinquente approntate sotto l'influenza delle esagerazioni antropologiche, che lo vorrebbero uomo anormale, ma allo stesso tempo rinunciare a ricercare in colui che premedita un intelletto superiore a quello dell'uomo medio, perché pretendere un tale requisito non gioverebbe ad altro che attenuare la pena a degli assassini⁵⁴⁴.

Nel 1890 l'avvocato Abramo Levi pubblica sulle pagine dell'*Archivio di psichiatria* un breve articolo⁵⁴⁵ avente per oggetto esclusivo il controverso binomio premeditazione-vizio parziale di mente; anche in questo caso lo spunto proviene da alcune sentenze della Cassazione di Firenze e di quella di Palermo⁵⁴⁶. Nella sentenza della Suprema corte toscana datata 10 marzo 1888⁵⁴⁷ la tesi della non incompatibilità viene argomentata innanzitutto partendo dal presupposto che il soggetto che non è “del tutto idiota, maniaco o demente, affatto privo dell'uso della ragione, può freddamente formare il proposito di attentare alla vita ed alla sicurezza altrui”; tuttavia la motivazione va oltre queste considerazioni, affermando che il delirio, l'eccitazione e la confusione mentale possono spingere o contribuire alla premeditazione invece di rappresentare un ostacolo ad essa. In tali casi, quindi, i disturbi e le malattie che non sono presenti nel reo al massimo livello sarebbero da considerare elementi che fomentano la determinazione al delitto e contemporaneamente lo scusano. L'autore mette in dubbio che in un soggetto dalle facoltà mentali perturbate possa formarsi e perdurare la volontà di compiere un delitto, per volontà intendendo “la volontà libera, pertinace e salda nei proponimenti perversi”⁵⁴⁸.

Sarebbe un paradosso voler colpire il dolo più grave proprio in quei soggetti in cui una causa patologica influenza l'attività mentale. Levi non intende negare che, in molte circostanze, i mattoidi

⁵⁴⁰ Carrara, *Programma - Esposizione dei delitti in specie*, cit., §1122, pag.112: “Perché il dolo nell'omicidio assuma quella forma speciale, che minorando la potenza della difesa privata ne aumenta il danno mediato, e lo qualifica, bisogna che si configuri in un *maturo calcolo*, per cui si renda più sicuro al colpevole lo eludere ogni previdenza della sua vittima”.

⁵⁴¹ Impallomeni, *Il carattere di moventi nell'omicidio premeditato*, cit., pag.79. L'autore indica tale indirizzo come quello prevalente in Italia.

⁵⁴² Cassazione Napoli, 22 gennaio 1870, ne Isidoro Mel, *Diritto penale*, voce *Premeditazione*. Impallomeni continua affermando che le esagerazioni contenute in questa giurisprudenza “partono da un falso concetto del delinquente: quello di credere che un malfattore, il quale, guidato dalle sue malnate tendenze, medita la strage del suo simile, debba somigliare all'uomo di Stato che, chiuso nel suo gabinetto, matura delle abili combinazioni diplomatiche in favore della sua patria”.

⁵⁴³ Impallomeni, cit., pag.80.

⁵⁴⁴ Impallomeni, cit., pag.80.

⁵⁴⁵ Abramo Levi, *La premeditazione e il vizio parziale della mente*, Torino, Bertolero, 1890, estratto dall'*Archivio di Psichiatria, Scienze penali ed Antropologia criminale*, Vol.XI, Fascicolo 1.

⁵⁴⁶ La già citata sentenza della Cassazione palermitana datata 28 marzo 1887, *Chiarello Mariano*.

⁵⁴⁷ Cassazione Firenze, sentenza 10 marzo 1888, *Spagnoli*, in Levi, *La premeditazione*, cit., pag.3.

⁵⁴⁸ Levi, *La premeditazione*, cit., pag.5: un uomo senza piena libertà volitiva non potrebbe ritenersi responsabile per aver dato l'**apparenza** di possedere una volontà qualificata al delitto.

progettano un misfatto con fredda ed approfondita riflessione, approntando tutti i mezzi per compierlo, per poi seguire questa idea fino al suo compimento; anche indagando su episodi di mania persecutiva e follia isterica, generalmente inserite tra le specie di pazzia parziale, nella condotta del soggetto si riscontrano spesso organizzazione e premeditazione, se non addirittura “estrema furbizia” e “calcolo raffinato”⁵⁴⁹ per nascondere il proprio coinvolgimento. Ma non bisogna mai dimenticare che questi soggetti sono condotti a tali comportamenti dalla originaria spinta morbosa.

La Cassazione palermitana, con una discussa sentenza del marzo 1887, aveva ritenuto sussistente la premeditazione anche nel caso in cui tra il momento della formazione del proposito criminoso e quello dell'azione fosse intervenuto il vizio mentale. L'autore critica questa interpretazione, ricordando che l'esistenza dello stato rilevante per l'applicazione della norma sulla semi imputabilità va accertata al momento del fatto: può anche verificarsi, quindi, la possibilità che un uomo *ab origine* sano (o apparentemente tale) premediti, e successivamente, nel lasso di tempo che lo separa dal compimento del delitto, sia colpito da un disturbo psichico che non gli permetta di resistere all'impulso criminale. In queste situazioni “chi può affermare che non sia la mente ottenebrata che gli abbia accesa la fantasia ed armata la mano?”⁵⁵⁰.

Nell'opinione di Levi, infine, le argomentazioni utilizzate nelle sentenze delle Corti di Cassazione del Regno sarebbero in aperta contraddizione con le recenti scoperte della medicina legale: vengono citati in proposito gli studi di Kraft Ebing sulla psicopatia sessuale⁵⁵¹ e di Laurent sull'epilessia, oltre che alcune opere di Lombroso⁵⁵². La ragione delle incertezze nell'orientamento delle Cassazioni viene ricollegata alla riluttanza, diffusa nella magistratura, ad adottare i risultati più innovativi della ricerca scientifica: tale scetticismo è imputato al fatto che “buona parte dei giudici italiani, specie i vecchi, allevati alla scuola del classicismo in materia penale, son troppo ligi, troppo schiavi di essa e non transigono colle nuove teorie”⁵⁵³.

La giurisprudenza della Cassazione si afferma rapidamente, praticando la via della compatibilità tra premeditazione e vizio di mente sin dai primi anni Novanta, quando i supremi consessi sparsi sul territorio italiano vengono unificati a Roma: si cassano le sentenze in cui non è rispettata la sequenza prevista dalla legge per la proposizione dei due quesiti, dato che alcuni Presidenti di Corte d'Assise persistono nel non procedere alla formulazione della domanda sulla semi infermità psichica una volta che è stata affermata la sussistenza della premeditazione.

Nonostante il fatto che l'autorevole orientamento formatosi in seguito all'entrata in vigore del Codice si consolidi sulla posizione possibilista, la dottrina non rinuncia a studiare approfonditamente l'argomento, sia per giustificare le scelte legislative e giurisprudenziali che per metterne in luce le debolezze e le incongruenze.

Nelle pagine del suo studio monografico riguardante l'imputabilità, pubblicato nel 1892⁵⁵⁴, Augusto Setti tratta inizialmente della semi responsabilità e delle problematiche processuali ad essa connesse mantenendosi ad un livello generale e discorrendo sul tema della compatibilità dell'articolo 47 con

⁵⁴⁹ Levi, *La premeditazione*, cit., pag.10.

⁵⁵⁰ Cassazione Palermo, sentenza 28 marzo 1887, *Chiarello Mariano*, cit.

⁵⁵¹ Richard Von Krafft Ebing, *Le Psicopatie sessuali, con speciale considerazione alla inversione sessuale, studio clinico-legale*, traduzione sulla 2a edizione tedesca, Torino, Bocca, 1889.

⁵⁵² Lombroso e Bianchi, *Misdea e la nuova scuola penale*, Torino, Bocca, 1884 e la seconda edizione de *L'uomo delinquente*, parte 1a., Roma, Bocca, 1878.

⁵⁵³ Levi, *La premeditazione*, cit., pag.10. L'autore conclude affermando che “la giurisprudenza accetta con riluttanza tale postulato della scienza, vede tutti gli estremi della premeditazione e non tiene più conto della insanità di mente”, mentre sarebbe opportuno fissare nella definizione di premeditazione proprio il requisito della *sanità mentale*: dovrebbe parlarsi di una “precedente, matura fredda deliberazione di un uomo sano di mente, continuata fino alla esecuzione del delitto”, A. Levi, cit., pag.11.

⁵⁵⁴ Augusto Setti, *Dell'imputabilità secondo gli articoli 44, 45, 46, 47 e 48 del Codice penale italiano: studio teorico pratico in rapporto alle principali questioni di diritto e procedura penale e di psichiatria*, Torino, Bocca, 1892. Lo scritto contiene numerosi riferimenti alla giurisprudenza italiana precedente e susseguente al Codice Zanardelli.

altre circostanze, sia minoranti che aggravanti. La tesi da lui sostenuta, fondata su argomenti dedotti dalla dottrina e da una giurisprudenza ventennale, è quella secondo cui la inconciliabilità non solo “non sarebbe conforme né alla storia, né al testo della legge”, ma nemmeno “risponderebbe alle imputabilità nello stato del vizio parziale di mente”, ed infine “non sarebbe conforme a giustizia”⁵⁵⁵. Analizzando l’evoluzione della fattispecie all’interno dei numerosi progetti di codice penale, infatti, si nota il progressivo abbandono delle limitazioni poste al cumulo della minorante in questione con altre scusanti (sempre che non siano fondate sulla medesima causa)⁵⁵⁶. Il dato normativo stesso supporterebbe il parere di Setti: leggendo in modo coordinato il testo dell’articolo 29 commi 2 e 3⁵⁵⁷, contenenti le modalità di commisurazione della pena in caso di reato circostanziato, e il dettato dell’articolo 47, che fa riferimento alla “pena stabilita per il reato commesso”, si deduce che formalmente non vi è alcun tipo di causa aggravante o scusante che sia incompatibile con lo stato di mente prossimo a quello che toglie l’imputabilità, ma viene solamente imposto dal legislatore un ordine al calcolo delle circostanze, al fine di ottenere la durata della sanzione definitiva.

L’autore interpreta in senso favorevole alla tesi della generica compatibilità tra vizio di mente e circostanze la scelta, adottata nel Codice Zanardelli, di ricollegare una responsabilità penale all’azione commessa da un soggetto in condizione di semi infermità: nel valutare la condotta dell’imputato in questi casi non si può tralasciare né l’apprezzamento dell’intensità del dolo, né la presenza del disturbo psichico⁵⁵⁸. Dello stesso avviso sono anche alcuni giudicati, che mettono in guardia dal confondere “il caso del vizio totale di mente, che esclude ogni imputabilità nell’agente [...] col caso [...] del parziale vizio di mente, che testualmente lascia sussistere la imputabilità del fatto commesso con minore intensità di dolo, e perciò l’azione commessa suscettiva di circostanze aggravanti o diminuenti la penale responsabilità”⁵⁵⁹.

Ai dubbi avanzati da chi fa notare che in questo modo non si fa altro che dividere la mente di un’unica persona in due parti, una sana e l’altra ammalata, Setti ammette che tale metodo forse non è del tutto compatibile con i postulati scientifici, ma è anche vero che un concetto assurdo per alcuni appare ragionevole ad altri, proprio a causa della vastità e tortuosità della psiche dell’uomo, sulla quale ancora molto è da scoprire.

Negare la compatibilità del vizio di mente con altre circostanze, infine, significherebbe tradire l’idea

⁵⁵⁵ Setti, *Dell'imputabilità*, cit., §III, pag.326-327.

⁵⁵⁶ L'autore cita la Relazione Borsani al Progetto Vigliani del 1874 ed i Verbali Senatori del 1875. Nei seguenti progetti di codificazione penale viene inserito un capoverso, dopo le disposizioni riguardanti eccesso di difesa e causa d'impeto, “che prescrive di non potersi tener conto nelle diminuzioni di pena che di una sola circostanza”, ma una così rigorosa disposizione viene abbandonata da Zanardelli (che non vi fa riferimento nemmeno nella sua Relazione), per cui “deve ritenersi per fermo che possono ammettersi per uno stesso reato più circostanze di minorazione e di scusa, sempreché siano conciliabili tra loro, non siano incompatibili colle circostanze aggravanti e non procedano da un medesimo fatto minorante o scusante”, Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.327-328.

⁵⁵⁷ Art.29 co.2: “Quando la legge disponga che la pena sia aumentata o diminuita di una determinata frazione, l'aumento o la diminuzione si opera su quella quantità di essa che il giudice applicherebbe al colpevole ove non concorresse la circostanza che la fa aumentare o diminuire.”

Art.29 co.3: “Se concorrano più circostanze, l'aumento o la diminuzione si opera sulla quantità di pena risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente; e, concorrendo insieme circostanze di aumento e altre di diminuzione, si comincia dalle prime. In ogni caso sono valutate per ultime, e nell'ordine seguente, l'età, lo stato di mente, le attenuanti prevedute nell'articolo 59, e la recidiva.”

⁵⁵⁸ Secondo l'autore, infatti “se è vero che l'intelletto sano e la volontà siano di gran freno all'impeto delle passioni, ne segue di necessità che sia più difficile contenerle quando colui che opera ha intelletto deficiente e volontà coatta”, Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.331.

⁵⁵⁹ Cassazione di Palermo, 4 febbraio, 1889, *Branuccio*, nella *Rivista penale*, XXIX, 1889, pag.478: nel rigettare il ricorso del PM, in cui si adduceva l'incompatibilità della premeditazione col vizio parziale di mente, la corte stabilisce che “non sono cozzanti e contraddittori i due momenti psicologici dell'agente, nel formare pacatamente il disegno di uccidere la designata vittima, anco per solo impulso [...] prima dell'azione, e nel momento di questo, sofferto un parziale squilibrio di mente, da non escludere la penale responsabilità. Che anzi è connaturale nell'uomo, qual si voglia l'istinto feroce che si abbia, debba soffrire tale vizio parziale per coscienza guasta che ne lo rimprovera”.

di giustizia, perché si punirebbe allo stesso modo “chi ha, per esempio, premeditato il delitto e chi non l'ha premeditato, pur essendo entrambi parzialmente imputabili; [...] oppure di punire con ugual grado di pena due identici delitti commessi da due persone, una sana d'intelletto e l'altra in parte irresponsabile, per la prima delle quali si concedano, perché sana, le diminuzioni che derivano, poniamo, dalla provocazione, e all'altra, perché malata, concedendo solo quelle che originano dal vizio parziale di mente”⁵⁶⁰.

Venendo alla problematica specifica della compatibilità tra vizio ex articolo 47 e premeditazione, l'autore analizza il dettato del codice penale italiano sotto tre profili, cronologico, ideologico e psicologico, traendone conclusioni che supportano in modo univoco la tesi della conciliabilità.

Il criterio cronologico dà a Setti la possibilità di toccare numerose questioni sorte in sede giurisprudenziale.

Il concetto di imputabilità diminuita, innanzitutto, fa sì che possa sussistere un periodo intermedio tra la fase di risoluzione ed il momento dell'azione: in mancanza di tale intervallo o in presenza di una malattia della volontà, ravvisata da Setti nella “mania impulsiva”, si è di fronte, rispettivamente, o ad un agire istantaneo (e quindi carente di freddo ragionamento) o all'intervento di un impulso morboso che opera in modo meccanico e quindi automatico (e perciò causa di totale mancanza di imputabilità). L'autore, tuttavia, si discosta parzialmente dal ragionamento proposto negli anni precedenti da molte sentenze delle Corti di Cassazione, che a suo parere si sono pronunciate sì in modo favorevole alla tesi possibilista, ma allo stesso tempo hanno disconosciuto e modificato il senso del criterio cronologico affermando “che un delitto pensato da sano e commesso da malato sia uguale ad un delitto commesso da chi non è né sano completamente, né completamente malato”⁵⁶¹.

In simili occasioni, continua Setti, dovrebbe essere ovvio pensare che sia stato ormai alterato il nesso causale tra l'azione e la situazione che l'ha preceduta, tenendo conto che per legge è necessario indagare lo stato mentale dell'imputato nel momento in cui il fatto è stato commesso. Si tratterebbe di errori che il corpo giudicante, scarsamente informato rispetto ai notevoli progressi compiuti dalla psichiatria forense, compie a causa della tendenza “di chiudersi entro l'arca santa di principii prestabiliti e che hanno fatto il loro tempo e [...] dal vieto pregiudizio volgare che il premeditare un delitto sia la prova più squisita della integrità mentale”: queste sentenze viziate sono destinate a susseguirsi finché non diverrà opinione condivisa “la verità scientifica, che la premeditazione non è attributo della mente sana”⁵⁶².

Secondo il criterio ideologico, invece, la compatibilità tra premeditazione e vizio parziale è resa possibile dal fatto che quest'ultimo “consente che l'azione che si vuole compiere possa essere certa e determinata nell'idea dell'agente, come che possa essere indeterminata ed incerta la persona su cui essa cade”⁵⁶³.

Dal punto di vista dell'approccio psicologico si ribadisce che la presenza di una malattia mentale nega del tutto la possibilità di premeditare solo se si presenta nel soggetto con alcune forme psicopatiche, le quali “per natura loro [...] escludono ogni graduabilità e sotto il loro imperio l'uomo è completamente stremato di forze di resistenza al male”⁵⁶⁴, mentre la maggioranza dei disturbi psichici (che di per sé non implicano necessariamente concitazione d'animo o impeto d'ira)

⁵⁶⁰ Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.331.

⁵⁶¹ Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.342. L'autore cita a titolo esemplificativo la Cassazione di Palermo, sentenza 28 marzo 1888, *Chiarello Mariano*, cit.

⁵⁶² Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.342-343.

⁵⁶³ Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.343.

⁵⁶⁴ Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.343. L'autore sottolinea che queste considerazioni non vogliono smentire tutte le sentenze che negli anni precedenti hanno affermato la presenza in capo all'imputato sia della premeditazione che della forza semi irresistibile: nell'opinione di Setti, in tali casi veniva assimilato alla “forza cui non è possibile opporre resistenza” uno stato passionale qualunque “ritenendo che il formare un disegno prima di venire all'esecuzione e perseverarvi possa aver luogo anche in un o stato di esaltazione o di veemenza passionale”; si vedano in questo senso: Cassazione Firenze, 11 maggio 1881, *Ferretti*, nel *Foro it.*, 1881, II, 358; Cassazione Torino, 20 luglio 1881, *Pizzorno*, nel *Monitore dei tribunali*, 1881, 981.

lascia spazio alla deliberazione; quest'ultima, a sua volta, non è capacità propria del solo uomo totalmente sano e razionale.

Per argomentare sulla compatibilità, quindi, Setti ricollega la portata degli studi medici di alcune forme psicopatiche unicamente alla disposizione escludente l'imputabilità, l'art.47, riguardante il vizio totale di mente: solo in questi termini e per "manie impulsive, tendenze sistematiche, irresistibili"⁵⁶⁵ ha senso parlare di contraddizione con la premeditazione. Egli ritiene perciò che, a livello generale, la malattia e la capacità di preordinare un delitto non siano fenomeni che si escludono vicendevolmente.

Come è già stato accennato, la Cassazione Unica, dovendosi occupare della problematica dell'ordine dei quesiti ai giurati, afferma a più riprese la possibilità per premeditazione e vizio parziale di mente di coesistere, imponendo così che le due questioni relative debbano essere proposte indipendentemente l'una dall'altra ed essere votate entrambe⁵⁶⁶. Le sentenze della suprema Corte si muovono sin da subito in questa direzione e nel 1893 il relatore della sentenza Campi, rigettando il ricorso della difesa, scrive che "la Corte d'Assise ben giudicò essere le due circostanze compossibili, perché, come il nostro Consesso osservò tutte le volte che ebbe ad interloquire in siffatta questione, quel residuo di coscienza e di libertà dei propri atti che basta a rendere imputabile l'azione, non può non essere sufficiente a renderla premeditata"⁵⁶⁷.

Crivellari apprezza l'indirizzo così fermamente sostenuto dalla Cassazione romana, essendo dell'idea che non si possa giungere ad una soluzione diversa dalla conciliabilità delle due circostanze, dato che la "responsabilità limitata presuppone che il soggetto abbia voluto quel determinato fatto, sebbene non fosse nel perfetto e pieno esercizio delle sue facoltà intellettive" e quindi così "come ha voluto" ha anche "potuto preordinare le sue idee, sia pure imperfettamente, alla esecuzione o alla omissione di quel dato fatto"⁵⁶⁸.

Ciò nonostante in dottrina si leva qualche voce di critica all'orientamento monolitico della giurisprudenza. Tra queste vi è quella di Luigi Majno⁵⁶⁹: egli ritiene preferibile la tesi della inconciliabilità sia nell'ambito della legislazione penale del 1859 che in quello del nuovo Codice. Il concetto di premeditazione deve infatti essere inteso nel suo significato scientifico e tenendo sempre presenti i motivi per cui essa è stata inserita tra le aggravanti giuridiche, non guardando al mero senso filologico del termine.

Il soggetto che premedita dimostra, attraverso livello più alto di dolo, una maggiore temibilità ed una particolare odiosità, perciò il sistema penale aumenta la responsabilità del reo; tali caratteristiche non possono però essere riscontrate in quegli imputati "nei quali entrò come coefficiente del delinquere anche la infermità della mente"⁵⁷⁰. La scelta del legislatore di astenersi

⁵⁶⁵ Setti, *Dell'imputabilità*, cit., pag.343.

⁵⁶⁶ Cassazione, 18 febbraio 1891, *Girumbelli*, in *Cassazione Unica*, II, disp.25, pag.198. Conforme: Cassazione, sentenza 5 marzo 1892, *Viscardi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1892, pag.479.

⁵⁶⁷ Cassazione, 5 giugno 1893, *Campi*, in *Cassazione Unica*, IV, 928. Conforme Cassazione, 12 marzo 1890, *Aquiliano*, in *Rivista Penale*, XXXII, 205, 1097. Si veda anche Cassazione, 13 gennaio 1892, *Porchia*, in *Rivista Penale*, XXXV, 189, in cui la Cassazione osserva che "nel caso di vizio parziale di mente, la responsabilità non è tolta, ma solo diminuita; e questa responsabilità attenuata sta per l'omicidio, e non vi è ragione perché non stia per la premeditazione; quindi il vizio parziale di mente non è in contraddizione con la premeditazione"; nella stessa sentenza la Corte si occupa anche dell'ordine di proposizione dei quesiti ai giurati, affermando che "logicamente la questione del vizio di mente deve precedere e non seguire quella della premeditazione, e che in tutti i casi il prima o il dopo nell'ordine delle questioni è rimesso alla prudenza del presidente": la nota redazionale critica però questa conclusione, ritenendola non solo irragionevole ma anche "illegale di fronte al chiaro disposto dell'articolo 494 p.p." e in contraddizione con precedenti giudicati dello stesso Supremo Consesso, Cassazione, 13 gennaio 1892, *Porchia*, cit., nota 2.

⁵⁶⁸ Crivellari, *Il Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., 1892, pag.427. Dello stesso autore anche *Dei reati contro la vita e la integrità personale: trattato teorico-pratico sulla scorta della dottrina, del diritto positivo patrio e straniero, dei lavori sul nuovo codice penale e della giurisprudenza*, Torino, Utet, 1885, Vol.I, pag.300-301.

⁵⁶⁹ Luigi Majno, *Commento al Codice Penale italiano*, Torino, Utet, 1911, 199, pag.127.

⁵⁷⁰ Majno, *Commento al Codice*, cit., pag.127.

dal fornire una definizione per questa aggravante all'art.366 co.2 implicherebbe, secondo il giurista lombardo, il volersi affidare alla nozione che ne dà la coscienza popolare, ravvisandola così “nel sanguinario, il quale nella strage del proprio simile dimostra [...] triste cinismo, [...] spietata risoluzione, [...] animo sordo ai più elementari sensi di socievolezza”⁵⁷¹, tutti stati psicologici da lui ritenuti incompatibili con quelli di una mente viziata.

Majno è costretto, tuttavia, a riconoscere che il generale orientamento della giurisprudenza e della Cassazione Unica in particolare si spinge nella direzione opposta a quella da lui auspicata: nel corso degli anni Novanta la tesi possibilista trova riscontro in numerose pronunce che cassano le sentenze in cui l'ordine di proposizione dei quesiti non è stato rispettato ed incidentalmente ribadiscono la compatibilità di premeditazione e vizio di mente⁵⁷².

⁵⁷¹ Zanardelli, Relazione, 1887, CXXXIX, citata in Majno, *Commento al Codice*, cit., pag.127. In sede di Commissione di Revisione alcuni membri erano favorevoli ad introdurre una definizione di questa aggravante (“un disegno formato prima dell'azione”), ma Lucchini si oppose, rilevando l'inesattezza contenutistica della proposta e sottolineando come il concetto di premeditazione si trovasse in quel momento in una fase di evoluzione scientifica, tale da non poter essere ancora cristallizzato in una formula legislativa: *Verballi della commissione istituita con Regio Decreto 13 dicembre 1888 allegati alla relazione con la quale il ministro guardasigilli Zanardelli presenta il codice penale a S. M. il Re nell'udienza del 30 giugno 1889*, Roma, Stamperia reale D. Ripamonti, 1889, XXX, pag.605.

⁵⁷² Cassazione, 21 maggio 1897, *Di Battista*, in *Cassazione Unica*, VIII, 1335: “Possono al tempo stesso coesistere l'aggravante della premeditazione e la scriminante del vizio parziale di mente”; conformi: Cassazione., sentenza 12.06.1896, *Zoppi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1896, pag.781 e Cassazione, 7 maggio 1897, *Ferri*, in *Corte Suprema*, 1897, II, pag.475, in cui la Corte, dopo aver negato che il legislatore abbia voluto distinguere tra meditazione e premeditazione, afferma la compatibilità dell'aggravante con il vizio di mente ex art.46 in quanto “la infermità ritenuta dai giurati era parziale, e il ricorrente potette perciò non solamente meditare il reato commesso, ma anche premeditarlo”, sentenza citata, pag. 476.

III. Trattamento degli infermi di mente prosciolti: il manicomio criminale

Introduzione

Come si è potuto osservare nelle pagine precedenti, l'argomento della imputabilità, specialmente in relazione a soggetti dalle dubbie capacità intellettive e psichiche è stato oggetto di dibattiti, anche molto serrati, in ogni sede (legislativa, medica e giurisdizionale) in cui si è presentato. Non ha suscitato meno interesse la questione di come provvedere nei confronti di quelle persone che, pur andando prosciolte in quanto dichiarate non imputabili, non potevano tuttavia essere lasciate libere di tornare in seno alla società: si propone in tutta la sua gravità il problema di accettare o meno il concetto di pericolosità sociale all'interno del sistema penale.

Prima dell'unificazione del Paese, i vari codici non disciplinavano altro che il proscioglimento dell'imputato affetto da vizio totale di mente (individuato da una formula generale come in Toscana oppure dalla enumerazione delle varie tipologie di cause scriminanti nelle altre codificazioni: imbecillità, demenza, morboso furore), mentre per chi si vedeva riconosciuta una responsabilità parziale si aprivano le porte del carcere ordinario. Solo nell'ambito di reati commessi da minori, per determinate fasce d'età, alcune normative penali preunitarie, tra cui quella del Regno di Sardegna, stabilivano che la pena detentiva venisse scontata in apposite case di custodia, con l'ovvio intento di offrire un trattamento sanzionatorio maggiormente in linea con le effettive condizioni del reo.

Col passare del tempo si fecero sempre più insistenti le istanze avanzate dai medici alienisti al legislatore, affinché rivolgesse la sua attenzione alla delicata materia delle case di cura per gli infermi di mente e, parallelamente, si occupasse in maniera adeguata di quei pazzi che, essendo stati prosciolti per i reati compiuti, non potevano che essere riconsegnati alla società, benché si temesse per la loro condotta futura.

In tale ambito, ispirandosi alle strutture già realizzate in altri paesi europei ed in America con gli stessi scopi, nel 1876 e nel 1886 vengono appositamente approntate due sezioni speciali nel manicomio di Aversa⁵⁷³ e presso la villa medicea Ambrosiana⁵⁷⁴ a Montelupo Fiorentino, per soggetti di quest'ultimo tipo, ma si rivelano insufficienti di fronte alla mole dei criminali ritenuti malati di mente. È necessario tenere conto anche del fatto che nello stesso periodo trovano un seguito sempre più numeroso le teorie che vedono il fenomeno criminale strettamente connesso con quello dell'alienazione, mantenendo alta l'attenzione sulla problematica dell'internamento di questi soggetti e sulla necessità di ampliare gli spazi loro destinati.

1. Disciplina Precedente al Codice Zanardelli – Le richieste dei medici e i tentativi di riforma delle norme in materia di manicomi ed alienati

⁵⁷³ Dietro iniziativa di Martino Beltrani Scalia, prima Ispettore generale delle carceri ed in seguito (dal 1876) Direttore generale delle stesse; profondo conoscitore del sistema penitenziario italiano, ed altresì dei vari regimi detentivi europei, godeva di grande notorietà in tutto il Continente, mostrando anche nella *Rivista di discipline carcerarie*, da lui diretta, una certa apertura verso i contributi delle scienze positive, quali l'antropologia, la sociologia, la fisiologia, oltre che la statistica giudiziaria. Per riferimenti biografici si veda la voce *Martino Beltrani Scalia*, nel *Dizionario biografico degli italiani*, cit., vol.8, Roma, 1966, pag.80.

⁵⁷⁴ Probabilmente si tratta di un tentativo di realizzare, dilazionati nel tempo, almeno tre centri di custodia per pazzi criminali, uno per ogni zona d'Italia: Aversa per il Sud, Montelupo Fiorentino per il Centro ed in seguito -nel 1895- Reggio Emilia per il Nord, in modo da porre rimedio non solo al numero elevato di soggetti da ricoverare, ma anche per superare gli ovvi problemi logistici ed economici ricollegati al loro trasporto in un unico asilo di riferimento per tutto il territorio nazionale; a tale proposito si veda Assunta Borzacchiello, *I luoghi della follia – L'invenzione del manicomio criminale*, http://www.museocriminologico.it/Approfondimenti/pdf/manicomio_criminale.

Il codice penale del 1859 prevedeva il semplice proscioglimento per coloro le cui condizioni al momento del fatto rientravano nell'ambito dell'articolo 94, mentre per chi si vedeva riconosciuti furore, imbecillità e demenza solamente parziali si aprivano, in alternativa, le porte del carcere (per un periodo fino a dieci anni), o quelle della casa di custodia (potenzialmente estensibile al limite dei venti anni). Entrambe le soluzioni prestavano il fianco a critiche, soprattutto da chi non ragionava con i termini astratti delle formule, ma aveva presente la realtà della situazione carceraria italiana del tempo. Innanzitutto, in alcuni autori suscitava delle perplessità la soluzione di inviare gli adulti con problemi psichici, dotati di “tenue discernimento”, ad esempio i sordomuti, in strutture come le case di custodia: esse erano state deputate alla reclusione minorile, nascevano con la ben diversa funzione di correggere e di tentare di emendare la criminalità giovanile alla radice, e per questo scopo andavano annoverate tra gli istituti di “più alta importanza sociale”, non dovevano servire come strumenti di ripiego per altre tipologie di rei. Se pure ad alcuni tra i maggiorenni rinchiusi in queste case appare necessario e conveniente riservare un trattamento *ad hoc* in considerazione delle loro peculiari caratteristiche -anormalità intellettuale o psichica-, rimane questa una misura dal carattere accessorio e di applicazione sporadica. Perciò il trattamento di adulti e minori nel medesimo ambiente può coincidere solo in parte, in considerazione dei diversi scopi per cui gli uni e gli altri vi vengono tradotti. Proprio per questa ragione, il Regolamento delle case di custodia del 1862 prevedeva che le due tipologie di reclusi fossero collocate in sezioni separate; la stessa necessità viene poi sottolineata anche in sede di relazione ministeriale al Regio Decreto 17 novembre 1876 e in seguito la distinzione è resa obbligatoria nell'articolo 5 del Regio decreto del 29 novembre 1877⁵⁷⁵.

D'altra parte, la possibilità per il giudice di lasciare agli ordinari istituti carcerari dei soggetti in simili condizioni di disturbo mentale appare a molti impraticabile.

A tale proposito si esprime diffusamente lo stesso Cesare Lombroso⁵⁷⁶, il quale ritiene un grave torto sotto il profilo morale trattare questi “infelici” come dei comuni criminali.

Non meno rilevanti e degne di considerazione sarebbero, però, le gravi problematiche relative all'ordinamento e alla sicurezza interni alle stesse prigioni: nei luoghi in cui è stata realizzata questa convivenza si è visto come manchino gli spazi, il personale competente e una disciplina espressamente finalizzati alla cura. Gli alienati non possono che turbare l'ordine interno al carcere, in quanto “hanno perduto [...] quel pudore del vizio che è l'ipocrisia”⁵⁷⁷, e quindi compiono atti osceni o azioni violente incontrollabili, a cui non si può porre rimedio perché difficili da prevedere, essendo spesso provocate da motivi futili ed avvenimenti insignificanti. Nella descrizione dell'antropologo criminale, inoltre, queste persone sono recalcitranti nel seguire le norme di comportamento proprie delle case di pena, non si lasciano piegare dalle punizioni, sospettano paranoicamente dei secondini: costituiscono, insomma, “centro e pretesto di continue ribellioni”⁵⁷⁸. Per ovviare a tale inconveniente, in molti casi sono rinchiusi in isolamento; tuttavia è inevitabile che un simile regime (poca luce, vitto limitato, inattività forzata) influisca negativamente sul decorso delle loro patologie, tanto da renderli ancor più inadatti alla vita sociale e persino a spingerli al gesto estremo del suicidio.

D'altra parte, proprio alla luce di questi problemi, a Lombroso appare impraticabile pure l'ipotesi opposta, cioè quella del collocamento dei pazzi criminali nei manicomi comuni. Turbherebbero la pace e le abitudini degli asili di cura con “tutti i vizi [...] delle classi immorali d'onde sortirono”⁵⁷⁹, spaventando gli altri ammalati (oltre che i parenti di questi ultimi, che non riterrebbero al sicuro i

⁵⁷⁵ Art.5 “Gli adulti condannati alla custodia sono rinchiusi in case separate da quelle destinate per i minorenni”.

⁵⁷⁶ Cesare Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali in Italia*, nella *Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica*, anno II, Roma, Cotta, 1872, pag.109. La maggior parte delle considerazioni espresse dall'autore in questo articolo confluiranno con poche modifiche nell'*Uomo delinquente*, Vol.III, cap. II - *Le pene secondo l'antropologia criminale*, Torino, Bocca, 1897, pag.528.

⁵⁷⁷ Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.109.

⁵⁷⁸ Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.109.

⁵⁷⁹ Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.110.

propri congiunti) con la loro condotta ribelle e oscena⁵⁸⁰, vanificando, anche in questo caso, gli intenti sanitari del ricovero.

Senza dimenticare, poi, la particolare categoria dei folli impulsivi che, secondo la definizione proposta dagli alienisti, non possono porre un freno alle proprie azioni criminose: non suscitano la medesima reazione di “ribrezzo” (è il termine utilizzato dall'antropologo torinese), ma sono ugualmente pericolosi, perché “feriscono, incendiano; superano, per la maggior lucidezza di mente”⁵⁸¹ le precauzioni di cui vengono circondati. Sono inoltre portati alla socializzazione e perciò diffondono tra gli altri ricoverati, che di per sé sarebbero troppo chiusi nel loro mondo interiore per ideare simili piani, le idee di disobbedienza e di fuga: il loro inserimento all'interno del manicomio renderebbe impossibile realizzare “quella libertà che è prescritta dalle moderne dottrine”⁵⁸², e cioè un ricovero che permetta di passare alcune ore di lavoro all'aria aperta, di dedicare del tempo ad alcuni svaghi e di godere di compagnia.

Persino il Carrara adombra la necessità di approntare “una forma di coercizione che a rigore di termini non fosse pena”⁵⁸³ per quei soggetti che, a suo parere, sono “mezzi matti”, e che invece le nuove scoperte scientifiche tendono a qualificare come completamente folli - perciò da sottoporre a cure mediche, non certo alla reclusione -.

Nemmeno il codice toscano, sotto altri aspetti fonte di ispirazione per gran parte della dottrina giuridica italiana, brilla per disposizioni innovative in questo campo: non prevede per gli individui di tenue discernimento un trattamento molto diverso da quello di matrice sarda (sempre compresi i sordomuti, a cui si applicavano le norme approntate per i minorenni). Anche il decreto che modifica il codice penale del Regno per le provincie napoletane non introduce sul punto in questione alcuna novità sostanziale.

Come si può vedere, quindi, non vi è, all'alba dell'Unificazione, alcuna disposizione che preveda delle strutture appositamente dedicate al ricovero dei malati di mente resisi autori di delitti: se dichiarati completamente irresponsabili, infatti, tali soggetti vengono dirottati sulle case di cura ordinarie o lasciati alla vigilanza della famiglia.

A distanza di qualche anno dagli scritti di Carrara e Lombroso, un approfondito articolo del medico Augusto Tamburini punta l'indice contro “una lacuna nell'odierna legislazione”⁵⁸⁴ quale è, appunto, la mancata predisposizione dei manicomi criminali. Sull'argomento vengono ricordati non solo i contributi di un rilevante numero di alienisti (il già citato autore dell'*Uomo delinquente*, i medici Serafino Biffi, Stefano Bonacossa, Lorenzo Monti), ma anche la proposta del direttore Martino Beltrani Scalia: una istanza, questa, che proviene dall'interno e dal vertice del sistema penitenziario italiano. Si sottolinea pure che in occasione del Congresso della Società freniatria italiana del 1874 viene commissionato ad alcuni membri uno studio specifico sulla fattibilità della introduzione di questi istituti nella Penisola, richiedendo indicazioni dettagliate sul numero di stabilimenti reputati necessari e sulla loro distribuzione sul territorio e soprattutto sul regime da applicarvi e le caratteristiche “somatiche e morali”⁵⁸⁵ delle persone da ricoverare.

Tamburini, in particolare, insiste sulla questione dell'urgenza dell'apertura dei manicomi criminali: per coloro che impazziscono durante la pena e per i semi irresponsabili, il carcere non offre “quell'insieme di condizioni speciali, igieniche e terapeutiche”⁵⁸⁶ proprie, invece, di una casa di

⁵⁸⁰ Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.110: “si fanno apostoli di sodomie, di fughe, di ribellioni, di furti, a danno dello stabilimento e degli ammalati stessi”.

⁵⁸¹ Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.110.

⁵⁸² Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.112.

⁵⁸³ Carrara, tuttavia, pospone l'attuazione della sua proposta al fatto che il mondo medico scientifico assuma una posizione unitaria e convincente sul punto della semi infermità, del quale egli era da sempre -ed orgogliosamente quasi- un convinto sostenitore: si veda Francesco Carrara, *I periti alienisti nel foro*, negli *Opuscoli di diritto criminale*, vol.VII, Prato, Giacchetti, 1880, pag.141.

⁵⁸⁴ Augusto Tamburini, *Dei manicomi criminali e d'una lacuna nell'odierna legislazione*, in *Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale in relazione con l'antropologia e le scienze giuridiche e sociali*, Reggio-Emilia, Calderini, 1876, pag.449 e ss.

⁵⁸⁵ Tamburini, *Dei manicomi criminali*, cit., pag.450.

⁵⁸⁶ Tamburini, *Dei manicomi criminali*, cit., pag.452.

cura, e d'altra parte, all'interno di ordinari asili per alienati i pazzi delinquenti rappresenterebbero certamente degli elementi di disturbo. Tanto più è convincente questo ragionamento se si prendono in considerazione determinati tipi di patologia mentale, come le monomanie (intellettive, affettive o impulsive), la pazzia morale e la stessa zona intermedia di Maudsley: la pericolosità delle tendenze antisociali mostrata da chi ne è affetto esige, secondo l'autore, il ricovero in strutture che garantiscano livelli di sicurezza pari a quelli di un penitenziario, coordinati alla terapia⁵⁸⁷.

In qualche modo Tamburini sembra condividere parzialmente l'obiezione comune ai giuristi e ad altri alienisti, i quali non vorrebbero ricoverati insieme soggetti che hanno compiuto dei reati sotto la spinta dell'impulso morboso e persone che, giudicate colpevoli, sono poi impazzite in carcere. La soluzione però non è quella di rifiutare l'idea del manicomio criminale; anzi, il professore pavese lancia addirittura l'idea di approntare due tipologie di istituti – con diversa denominazione⁵⁸⁸ – per accogliere le diverse categorie di alienati. Secondo lui, la nascita di questi asili di stato gioverebbe pure a risollevarne la coscienza dei magistrati chiamati a giudicare un imputato di mente labile, fornendo lo strumento per neutralizzare individui potenzialmente pericolosi senza più dover ricorrere al compromesso fornito dalla tanto discussa norma sulla responsabilità diminuita. Se si imponesse normativamente al giudice di ordinare il ricovero in caso di assoluzione per infermità di mente verrebbe meno la necessità di utilizzare rimedi *extra legem*, in quanto tali lasciati alla completa discrezionalità di pubblici ministeri, medici ed autorità amministrativa.

Se pure vi è chi ravvisa in tali disposizioni un attentato alla libertà individuale, Tamburini fa notare che, mandando queste persone -già dimostrate pericolose- in manicomio, la società non fa altro che esercitare il diritto di difendersi, il medesimo di cui si avvale nei confronti dei pazzi comuni quando ne fissa l'internamento nelle case di cura ordinarie.

Fra i molti contributi sull'argomento che si susseguono in quel periodo vi sono pure gli *Appunti*⁵⁸⁹ che il noto medico Arrigo Tamassia pubblica nel 1889, quando i lavori per il Codice sono al loro acme e le possibilità di influire in modo positivo sulle decisioni legislative sembrano ancora essere numerose. Forse per questo motivo, il tono utilizzato dall'autore, pur tenendosi lontano da inutili eccessi di entusiasmo e mantenendo uno stile pacato, si mostra altamente propositivo e almeno in parte compiaciuto dalla svolta presa da Zanardelli in merito ai manicomi criminali⁵⁹⁰, che a suo parere va intesa come una parziale adesione alle idee portate dalla Scuola positiva⁵⁹¹. Ciò nonostante ritiene che la normativa sia suscettibile di ulteriori miglioramenti, primo fra tutti l'inserimento degli asili per folli criminali tra “gli altri istituti penali”⁵⁹², cioè nel catalogo delle pene. Questo significherebbe accogliere il concetto (essenzialmente di natura politica) di prevenzione fondendolo con quello di repressione, e allo stesso tempo si eviterebbe di far sembrare i manicomi criminali un mero *escamotage* pratico, immesso nel sistema senza una solida inquadratura giuridica.

In tale ottica, Tamassia non può che essere favorevole al fatto che sia il giudice del processo penale il soggetto incaricato di decidere sulla pericolosità dell'imputato assolto.

Come si può vedere, in sintesi, è la difesa della società la motivazione “forte” adottata anche dagli alienisti, che pure prendono le mosse da propositi apparentemente umanitari (cioè fornire una terapia adeguata a delle persone con problemi psichici): gli intenti di cura, infatti, sono secondari

⁵⁸⁷ I Manicomi criminali sarebbero l'“ambiente naturale” per queste persone, che li “sarebbero sottoposte a quel trattamento morale, e *possibilmente terapeutico*, che la scienza consiglia”, Tamburini, *Dei manicomi criminali*, cit., pag.454.

⁵⁸⁸ Rispettivamente Casa di custodia sanitaria o Casa dei pazzi pericolosi e Manicomio per criminali o Manicomio penitenziario, Tamburini, *Dei manicomi criminali*, cit., pag.456.

⁵⁸⁹ Arrigo Tamassia, *Appunti al nuovo codice penale*, nella *Biblioteca antropologica giuridica*, Serie I, Vol.VI, Torino, Bocca, 1889, pag. 279 e ss..

⁵⁹⁰ Si veda *infra*, nota 603.

⁵⁹¹ “Dopo tanto lottare, dopo l'aver dimostrato che l'istituzione dei manicomi criminali, col rendere omaggio alla pietà verso un disgraziato, avrebbe pure provveduto alle imprescindibili esigenze della difesa sociale, non è per noi cultori di questi studi, non piccolo conforto il riconoscere che il legislatore apprezzò nel loro significato i portati della scuola antropologica positiva”, Tamassia, *Appunti al nuovo codice*, cit., pag.294.

⁵⁹² Tamassia, *Appunti al nuovo codice*, cit., pag.295.

trattandosi di soggetti che, secondo le più avanzate dottrine mediche del tempo, non sono destinati ad alcuna guarigione. La scienza medica si premura di sottolineare come il decorso delle patologie sia, di fatto, inesorabile: vengono riportati solo rarissimi casi di folli che hanno riguadagnato la salute ed il diritto di ritornare in società.

Sull'esempio di alcune legislazioni straniere, in particolare guardando alla situazione inglese, ritenuta maggiormente all'avanguardia in questo campo⁵⁹³, e sulla spinta di alcuni congressi Congressi medici internazionali⁵⁹⁴, inizia a diffondersi in ambito medico l'idea di impiantare pure in Italia degli asili in cui poter ricoverare diverse tipologie di alienati: non solo coloro che rientrano nelle già citate disposizioni del codice del 1859 o di quello toscano, ma anche chi impazzisce mentre sta scontando la pena in un istituto carcerario ordinario.

La denominazione è sin dall'inizio altalenante, e si parla di manicomi criminali, poi di manicomi giudiziari, in seguito di asili, eccetera. Non sempre, inoltre, le due normative deputate alla disciplina di questo controverso istituto, cioè il progetto di legge specifico per i manicomi e quello di codice penale, riescono a procedere in modo armonico e coordinato: se l'*iter* per raggiungere una legge penale unitaria è lungo e travagliato, non lo è di meno quello per ottenere una regolamentazione di livello generale per le case di cura.

A tale proposito, già nel 1877 il così detto progetto Nicotera, poi non tradotto in legge, prevedeva che al Governo fosse affidata la facoltà di far istituire delle speciali sezioni "criminali" all'interno dei normali manicomi pubblici, in cui ricoverare coloro che erano impazziti durante la permanenza in carcere ed i folli ritenuti giudicabili.

Meno incerto e più organico nelle sue disposizioni appare il Progetto De Pretis (datato 15 marzo 1881), in cui i profili del manicomio criminale si fanno più netti e precisi. Esso è destinato ad accogliere, o meglio, rinchiodere, i delinquenti resi pericolosi dalla follia ed i prosciolti ex articolo 94, che, rispettivamente, vi sono tradotti per ordine del Ministero dell'Interno o in forza dell'ordinanza del Tribunale o della Corte d'Assise. Bisogna sottolineare, tuttavia, che tali provvedimenti hanno efficacia solo in seguito ad autorevoli interventi di personale medico (il parere conforme di due alienisti ed il rapporto del medico dello stabilimento). Tale progetto non ha però maggiore fortuna del precedente, anche nel momento in cui viene riproposto, nel 1884 -con questa parte lasciata invariata-.

Con il successivo Progetto Crispi del 1890 viene invece modificata la denominazione; non si parla più di manicomi criminali, bensì di manicomi giudiziari: un'espressione di portata generale, reputata più consona alla *ratio* degli istituti stessi (non una forma di penalità, ma di protezione dell'ammalato per sé e per gli altri). In questo modo si cerca di coordinare le disposizioni a quelle del Codice Penale finalmente approntato, e proprio per questo il progetto non tratta diffusamente del procedimento per l'inserimento in struttura manicomiale di chi è affetto da vizio di mente, limitandosi ad un rinvio all'articolo 46.

La sistemazione definitiva della disciplina delle case di cura non si realizzerà comunque né con la proposta di Crispi, né con quella di Nicotera del 1891⁵⁹⁵ ma solo con Giolitti e la legge 14 febbraio 1904, numero 36, contenente disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Le nuove norme, tuttavia, non provvedono ad approntare una disciplina unitaria e generale degli asili per malati di mente. Sono lasciate in vigore, infatti, tutte le normative precedenti relative ai così detti manicomi

⁵⁹³ Si veda ad esempio l'articolo di Cesare Lombroso, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali*, cit., pag.105 e 107: "Gli Inglesi, cui la pratica della vera libertà non rese, come noi, cavillosi e ideologi, ma condusse alle riforme per la via più pratica e più corta, hanno già da un secolo [...] quasi riuscito, a colmare dal lato più spinoso questa sociale lacuna coll'istituzione dei manicomi criminali", e l'autore domanda retoricamente se "una tale istituzione sia un puro oggetto di lusso, un capriccio anglo-sassone" o piuttosto "risponda [...] ad un bisogno sociale, così che noi dobbiamo desiderare che venga trapiantata e diffusa fra di noi".

⁵⁹⁴ Ad esempio durante il Congresso medico internazionale di Bruxelles del settembre 1875 si esprime il voto favorevole all'introduzione di asili appositi per i delinquenti folli.

⁵⁹⁵ Il Progetto Nicotera prevedeva all'art.26 che nei manicomi giudiziari e nelle sezioni specializzate delle case di cura pubbliche (da istituire obbligatoriamente) fossero ricoverate tre categorie di persone: i prosciolti ex art.46 c.p., i soggetti imputabili, ma ritenuti ugualmente bisognosi di un periodo di osservazione, ed infine i carcerati impazziti durante la detenzione.

giudiziari (la legge 14 luglio 1889 sulla riforma penitenziaria e il regolamento generale carcerario del primo febbraio 1891 -agli articoli 469 e 480-), senza effettuare una distinzione chiara tra i manicomi civili e quelli deputati al ricovero di soggetti che hanno violato la legge penale: entrambe le tipologie vengono conservate, ma senza una espressa distribuzione di competenze. Probabilmente per non incorrere in ulteriori fallimenti, con il progetto Giolitti si è scelto di mantenere un profilo semplice e ridurre al minimo il numero di disposizioni da discutere ed approvare: l'espedito ha successo, ma parte della dottrina fa notare come si colga da tali norme un'impressione di aridità ed incompletezza⁵⁹⁶.

2. I progetti di Codice ed i tentativi di inserimento del manicomio criminale nel sistema penale italiano

2.a -I progetti precedenti al 1887

Quanto precedentemente illustrato è solo una breve sintesi dei tentativi abortiti di predisporre una normativa generale in materia di istituti per alienati, mentre in parallelo si sviluppano norme di primaria importanza destinate ad essere inserite nel Codice Penale.

Non si può dire che sia apprezzata senza riserve l'idea di portare in Italia gli "asili di stato" di matrice inglese: graditi ad una vasta parte della dottrina medica, essi sono valutati con molta cautela da parte della dottrina giuridica e, nel momento in cui vengono effettivamente presi in considerazione dal legislatore, le opinioni si fanno decisamente ostili.

Il primo testo di Codice penale, quello del febbraio 1866 (il ministro proponente è De Falco) prevedeva all'articolo 97 che la pena per i semi responsabili fosse sensibilmente diminuita; se poi il motivo della causa scusante consisteva in un "difetto [...] nelle facoltà mentali"⁵⁹⁷, allora il giudice doveva applicare la sanzione della casa di custodia (però per un periodo non superiore ai venti anni). Tale formula viene sostanzialmente riconfermata nel Progetto dell'aprile del 1870 e nel nuovo progetto di De Falco del 1873: si cerca anche in queste sedi di circoscrivere il più possibile l'applicazione di tale trattamento speciale, specificando in un paragrafo separato che la casa di custodia è una modalità di irrogazione della pena riservata a coloro che godono della parziale irresponsabilità "per causa di malattia mentale"⁵⁹⁸, quindi escludendo chi è costretto all'azione da una forza semi-irresistibile.

Certo queste disposizioni suscitano delle perplessità, in quanto a molti appare incongruente che una persona venga prima dichiarata parzialmente irresponsabile perché vittima di una patologia, e poi obbligatoriamente rinchiusa in una struttura dove, come è già stato messo in luce, non si persegue una autonoma funzione terapeutica; anzi, si prescinde totalmente da essa nel momento in cui si

⁵⁹⁶ Si veda a tale proposito Gilardoni, voce *Manicomi*, nel *Digesto Italiano*, 1905, vol.XV, parte I, §4, pag.610. Sul punto pure Marina Valcarerenghi, *I manicomi criminali*, Milano, Mazzotta editore, 1975, pag.15.

⁵⁹⁷ Progetto 26 febbraio 1866, art.97 "Allorché la demenza o la forza non era tale da escludere affatto la imputazione, ma abbia grandemente scemato nel colpevole la coscienza dei suoi atti o la libertà delle sue azioni, la pena dovuta per legge al reato sarà diminuita di uno a tre gradi. Ove il difetto sia nelle facoltà mentali, i Giudici applicheranno al colpevole la pena dalla *custodia* pel tempo che avrebbe dovuto applicarsi la pena da lui incorsa, purché non ecceda venti anni". Poi modificato il 18 luglio 1867 con l'art.49: "Se la perturbazione della mente o la forza abbia grandemente scemata, ma non del tutto esclusa l'imputabilità del reo, le pene che la legge minaccia pel fatto commesso, sono diminuite di uno a tre gradi, e se sono di reclusione, relegazione, prigionia o detenzione, si scontano in una casa di custodia". In seguito, dopo l'esame della prima Commissione (di cui fanno parte, tra gli altri, Carrara, Tolomei, Paoli, Conforti) diventa art.49 del Progetto mantenendosi sostanzialmente inalterato sul punto in esame. Successivamente, al vaglio della seconda Commissione, l'art.50 viene diviso in due paragrafi e nel secondo si specifica che "se la diminuzione di pena ha luogo per causa di malattia mentale, le pene della reclusione, della relegazione, della prigionia e della detenzione, risultate applicabili, sono scontate in una casa di custodia".

⁵⁹⁸ Progetto De Falco del 30 giugno 1873, art.56 "Se la infermità di mente o la forza non tolse del tutto, ma scemò grandemente la coscienza degli atti o il libero uso della volontà, o la possibilità di resistere, la pena del reato è diminuita da uno a tre gradi. *Se questa diminuzione ha luogo per abituale infermità di mente, la pena applicata è scontata in una casa di custodia*".

predetermina la durata della limitazione della libertà personale, non subordinando il rilascio alla verifica della avvenuta guarigione.

La situazione inizia a modificarsi parzialmente nelle norme penali predisposte nel 1875 e presentate dal ministro Vigliani. Con l'articolo 62, infatti, si introduce un procedimento non più obbligatorio per il giudice, ma *facoltativo*, di ordinare la reclusione nell'istituto di custodia -sempre per un periodo corrispondente alla pena per il delitto diminuita da uno a tre gradi-.

Fin qui, comunque, il punto di riferimento resta la casa di custodia, mancando un intento vero di affiancarvi autonomi istituti specializzati: pertanto, trattandosi di disposizioni in linea con il passato, non si osservano, in sede parlamentare, dei dibattiti particolarmente accesi, mentre i contrasti più forti si concentrano sulla definizione di imputabilità.

Anche nel progetto Mancini, all'articolo 60 comma 2⁵⁹⁹, si prevede che, in presenza della causa scusante l'imputabilità, sia disposto il ricovero, dietro decisione discrezionale del magistrato. In seguito alle discussioni avvenute in sede di Commissione ed al parere positivo del ministro stesso, tuttavia, il dettato della norma viene modificato⁶⁰⁰: anche per tutti i casi di proscioglimento per completa irresponsabilità, il giudice ha la facoltà di ordinare (senza l'intervento di altri soggetti competenti) il ricovero in un apposito asilo -il manicomio speciale appunto- da cui i folli possono uscire quando sono dichiarati finalmente guariti dai medici (al cui parere deve peraltro seguire un decreto del giudice). La proposta non viene però accolta dalla Commissione di Revisione e nella discussione parlamentare e si torna a fare riferimento alla casa di custodia⁶⁰¹.

È comparsa per la prima volta, quindi, la nuova denominazione “manicomi speciali”, derivante, tuttavia, non da un accoglimento delle istanze di medici alienisti, ma dalla constatazione degli inconvenienti a cui dava luogo la condivisione degli stessi istituti da parte di rei minorenni e delinquenti con disturbi psichici, già precedentemente illustrati.

2.b - Il Progetto Zanardelli del 1887 e i lavori della Commissione della Camera dei Deputati

Quando Zanardelli presenta il primo dei progetti che prendono il suo nome, nel 1883, fa ancora riferimento alla casa di custodia⁶⁰². È nel secondo testo, del novembre 1887, che inserisce importanti novità, perché dà la facoltà al magistrato non solo di ordinare la sottoposizione a custodia per chi si veda riconosciuta una causa minorante l'imputabilità ex articolo 48 (restando su questo punto sostanzialmente in linea con la tradizione), ma soprattutto la possibilità di imporre il ricovero del prosciolto per totale infermità di mente, ponendo come alternative il manicomio comune ed il manicomio criminale.

Come si può leggere nella *Relazione ministeriale* al progetto, l'intento perseguito è principalmente quello della sicurezza sociale, per assicurare la popolazione sulla sorte di individui macchiatosi di fatti criminali e potenzialmente ancora pericolosi: “Non per misura repressiva [...] ma per ragione preventiva”⁶⁰³. Al contempo si sottolinea come tali casi più gravi siano solo una parte di quelli rientranti nel disposto dell'articolo: anche se è necessario il ricorso ai manicomi criminali, non è detto che tutti i delinquenti infermi di mente vi debbano essere assegnati, richiedendosi a tale scopo particolari “condizioni dell'individuo o la gravità dei fatti e del pericolo”⁶⁰⁴. Da ciò si evince come

⁵⁹⁹ Progetto Senatorio 25 maggio 1875, art.63 §2 “Il giudice può ordinare che la pena applicata sia scontata in una casa di custodia”.

⁶⁰⁰ Art.59 “Nei casi di follia permanente il Giudice può ordinare che l'accusato dichiarato non imputabile sia ricoverato in un manicomio speciale, dal quale non possa uscire dimesso che dopo piena guarigione con altro decreto del Giudice medesimo”.

⁶⁰¹ Art.54 §2 “Il Giudice può ordinare che la pena applicata sia scontata in una casa di custodia”.

⁶⁰² Art.47 co.2 “Il Giudice può ordinare che la pena applicata sia scontata in una casa di custodia”.

⁶⁰³ Zanardelli, *Progetto del codice penale per il Regno d'Italia preceduto dalla relazione ministeriale, presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887 dal ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti Zanardelli*, Roma, Stamperia Reale, 1888, XLV., pag.164.

⁶⁰⁴ Zanardelli, *Progetto del codice penale*, cit., XLIV. Lo stesso Zanardelli, anzi, riconosce che in alcune ipotesi si possa persino fare a meno del manicomio comune, ad esempio nel caso in cui ci si trovi di fronte a fatti di reato di lieve entità oppure a delle patologie mentali non pericolose per la sicurezza sociale.

nel disegno del ministro il principale luogo di ricovero dovesse rimanere l'istituto manicomiale comune, non certo quello criminale, a cui viene assegnato un ruolo per così dire "residuale".

Di seguito all'ordine del magistrato si sarebbero poi attivate le altre attività individuate dalla legge (già vigente o da predisporre appositamente), col compito di definire con precisione le modalità -e soprattutto la durata- del ricovero.

Le innovazioni, decisamente rilevanti e di rottura con il precedente sistema, non vengono accolte con particolare favore né in sede di Commissione, né durante la discussione in Parlamento.

Il principale motivo di critica consiste nella amplissima discrezionalità affidata al giudice: senza entrare nel merito della natura del provvedimento ex articolo 47 co.2, che per diversi aspetti esula dal campo di competenza della giurisdizione penale, la *Relazione* della Camera dei Deputati⁶⁰⁵ sottolinea come l'operato del magistrato non trovi nella legge alcun vincolo temporale che limiti la durata del ricovero. Si esprime la preoccupazione che vengano fatti rinchiudere, nella migliore delle ipotesi in case di cura ordinarie, pure dei soggetti colpevoli "dei fatti più insignificanti" ed affetti "da infermità la più lieve e innocua"⁶⁰⁶, dato che la disposizione sull'imputabilità si applica anche al catalogo delle contravvenzioni. Villa dipinge a tinte fosche la situazione del "disgraziato" gettato in un manicomio in cui subirebbe "sorte e trattamento più duri di quelli del carcere"⁶⁰⁷.

Si lascia irrisolto, tra l'altro, il problema di individuare l'autorità responsabile per la revoca del provvedimento giudiziale proprio nel momento in cui non si è ancora formulata una disciplina completa ed organica degli istituti manicomiali (come si è accennato in precedenza, in quegli anni si erano già arenate tre proposte ed anche il progetto Crispi del 1890 non era destinato ad una sorte migliore). La Commissione ipotizza quindi che il soggetto competente possa essere il direttore dell'asilo in cui è ricoverato il reo, ma contemporaneamente avanza il dubbio che questa persona non si voglia assumere la responsabilità di velocizzare i tempi del rilascio, per non agire in modo contrastante all'ordine del giudice.

Con un simile potere lasciato alla discrezionalità del magistrato, inoltre, verrebbe a profilarsi un altro pericolo, e cioè quello di fornire un metodo inopportuno per sfogare la conflittualità latente tra Presidente e giurati nelle Corti d'Assise. Un poco convincente o contraddittorio verdetto di assoluzione da parte del giurì, infatti, potrebbe essere superato dall'organo togato tramite l'ordine di reclusione in manicomio.

In tali considerazioni non è chiaro se prevalga la scarsa fiducia nella professionalità del giudice togato (che si suppone sempre in aperta contrapposizione con i laici, guidato da intenti giustizialisti) o piuttosto la consapevolezza della inaffidabilità dei giurati (tacciati spesso di incoerenza e sentimentalismo, quando non apertamente definiti come ignoranti), alla quale si tenterebbe di supplire snaturando la funzione del ricovero.

Viene proposto, sempre in sede di Commissione, di modificare l'articolo accordando al magistrato la facoltà di ordinare l'internamento soltanto in presenza di un comprovato e permanente disturbo psichico⁶⁰⁸.

L'introduzione di tali asili viene perciò tacciata di inutilità dal relatore Villa, visto che in tutti gli anni di vigenza dei precedenti codici, ai quali era sconosciuta questa "singolarità giuridica"⁶⁰⁹, gli individui prosciolti per infermità di mente non avrebbero prodotto alcuna difficoltà o pericolo per la società. Si tratta di un parere ben diverso da quello espresso da alcuni prestigiosi alienisti italiani,

⁶⁰⁵ *Relazione Villa per la Commissione della Camera dei deputati*, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.388, n°122.

⁶⁰⁶ *Relazione della commissione della Camera dei deputati composta dei deputati P. S. Mancini, T. Villa [...] sul progetto del codice penale presentato alla Camera dei deputati da S. E. il ministro di grazia e giustizia G. Zanardelli seguita dalle proposte, voti e osservazioni della Commissione e di varii deputati*, Torino, Unione tipografica editrice, 1888.

⁶⁰⁷ *Relazione Villa per la Commissione della Camera dei deputati*, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.389, n°123.

⁶⁰⁸ Si tratta della proposta dei due commissari Giordano e Demaria di riscrivere il capoverso dell'articolo 49 con queste parole: "che il ricovero in un manicomio criminale potrà essere ordinato soltanto per chi risulterà affetto di permanente vizio di mente", in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.390, n°124.

⁶⁰⁹ *Relazione della Commissione della Camera*, cit., pag.84.

come, ad esempio, Lombroso.

Per la Commissione, quindi, le leggi di pubblica sicurezza ed i provvedimenti della “autorità politica”⁶¹⁰ sono in grado, da soli, di risolvere qualsiasi inconveniente in questo senso, anche se ci si può domandare se la posizione del soggetto malato di mente sia maggiormente tutelata davanti ad un giudice penale, in un tribunale, o di fronte all'azione urgente di un'altra autorità, che interviene in caso di pericolo per l'incolumità sociale.

D'altra parte molti di questi dubbi erano già stati anticipati dallo stesso Zanardelli nella sua *Relazione*⁶¹¹, accanto agli indiscussi vantaggi partecipi connessi alla soluzione dei manicomi criminali: sono palesi i profili di opportunità politica, economica ed amministrativa a che sia il giudice del processo penale, che conosce “del fatto e della persona”⁶¹², a poterne ordinare il ricovero.

2.c - La discussione davanti la Camera dei Deputati

Dopo i lavori della Commissione, che è decisamente contraria all'introduzione di questi asili per alienati pericolosi, l'iter prosegue con la discussione alla Camera dei Deputati. L'argomento è ben lontano dall'aver esaurito tutte le sue potenzialità di tema “caldo”, ed infatti è posto al centro di numerosi interventi: vale la pena analizzarne singolarmente alcuni, che spiccano per il prestigio dei relatori e la validità delle argomentazioni utilizzate.

Il socialista Ferri sostiene l'innovazione, essendo da lungo tempo un fautore della diffusione di questo tipo di asili in Italia: secondo lui, essa è la più importante tra le riforme di ambito pratico, che va in qualche modo a “vivificare” le astratte formule giuridiche che la circondano. Non è pienamente soddisfatto, tuttavia, dalle disposizioni zanardelliane: le ritiene, infatti, troppo poco coraggiose, e soprattutto critica il modo in cui sono state presentate dallo stesso Ministro⁶¹³. Le motivazioni addotte dal Guardasigilli per sostenere i manicomi criminali hanno insiti germi di debolezza⁶¹⁴, e per di più sono espresse con parole che mancano di sufficiente convinzione ed abilità, qualificate da Ferri come timide ed incomplete⁶¹⁵, tali da prestare il fianco alle ben più efficaci osservazioni di Villa, relatore per la Commissione alla Camera.

In particolare l'autore della Sociologia criminale critica la facoltatività del potere dato al giudice e propone di uniformarsi al modello d'Oltremontana, che impone al magistrato di ordinare il ricovero in conseguenza di ogni assoluzione per pazzia, fissando così un “obbligo legale, che garantisca la società dal delinquente pazzo o pericoloso”⁶¹⁶.

Ferri replica poi alle principali obiezioni emerse dai lavori dei commissari: l'abile oratore non si dilunga in ragionamenti di tipo giuridico, ma si limita ad illustrare con esempi ed episodi tratti dalla pratica quotidiana la necessità di accogliere in Italia questa misura di sicurezza. Ai timori di introdurre un tipo di reclusione a tempo indeterminato, che leda i diritti della persona, risponde con le norme della legislazione inglese (peraltro applicate anche a soggetti assolti per reati minori, come il vagabondaggio), la quale è universalmente nota per fornire solenni garanzie alle libertà individuali. Per controbattere al rilievo della presunta inutilità dei manicomi criminali, riporta due

⁶¹⁰ *Relazione della Commissione della Camera*, cit., pag.84.

⁶¹¹ Zanardelli, *Progetto del codice penale*, cit., XLIV, pag.164.

⁶¹² Secondo Zanardelli, infatti, una volta che il magistrato ordina questo provvedimento, ha concluso il suo compito, ed è invece sulla “autorità competente” che va a gravare la maggiore responsabilità di decidere “secondo scienza e coscienza”, la durata e le modalità della permanenza in manicomio, in Zanardelli, *Progetto del codice penale*, cit., XLIV, pag.166.

⁶¹³ *Discorso Ferri*, tornata 28 maggio 1888, nei *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano – Discussioni della Camera dei deputati*, Roma, Unione tipografico editrice, 1888, pag.37.

⁶¹⁴ In effetti, la poco felice locuzione utilizzata da Zanardelli, “l'iniziativa di tale provvedimento uscirebbe veramente dalla competenza tecnica del giudice penale”, aveva fornito un agevole appiglio alle critiche della Commissione ed era stata facilmente utilizzata per abbattere alla radice l'innovazione introdotta dallo stesso Guardasigilli, Zanardelli, *Progetto del codice penale*, cit., XLIV, pag.164.

⁶¹⁵ “Le riforme [...] debbono essere complete; perché l'ibridismo è sempre sterile nella scienza, come nella politica, come nella vita”, *Discorso Ferri*, cit., pag.38.

⁶¹⁶ *Discorso Ferri*, cit., pag.38.

casi di squilibrati che, dopo essere stati prosciolti per alienazione mentale, lasciati a se stessi, avevano compiuto altri reati di sangue⁶¹⁷. A coloro che ritengono sufficienti gli interventi della pubblica autorità per fronteggiare gli attentati alla sicurezza sociale prodotti dagli squilibrati, infine, Ferri risponde di guardare “alla esperienza quotidiana di ciascuno”⁶¹⁸ per comprendere tutta l'inadeguatezza dei provvedimenti amministrativi in tal senso: anche inviando al manicomio comune un pazzo delinquente non si risolve il problema dell'ordine, perché non si fa altro che gettare nel caos le strutture sanitarie impreparate ad accogliere dei soggetti che richiedono ben altro che un infermiere per essere tenuti a bada.

Dai più accaniti avversari del capoverso dell'articolo 47 sono riproposte con vigore alcune osservazioni già emerse in Commissione. Il deputato Rosano, ad esempio, concorda con la “pratica e serena coscienza” dei commissari, ritenendo la disposizione sugli asili criminali “il principio di una serie interminabile di arbitrii”⁶¹⁹. Seguono poi gli interventi di Pellegrini, che critica le idee espresse da Ferri, e l'orazione di Demaria⁶²⁰.

Quest'ultimo, in particolare, avanza dei rilievi molto interessanti alla disposizione zanardelliana, senza tuttavia proporre la totale cancellazione dell'istituto. Anch'egli censura la facoltà lasciata al giudice di disporre in modo facoltativo del ricovero dell'imputato assolto; è del parere che il magistrato non abbia sufficienti elementi tecnici per poter serenamente prendere una simile decisione: può con competenza esprimersi sulla sussistenza o meno della responsabilità, basandosi sulla condotta anti-giuridica compiuta nel passato dall'agente, ma non certo pronunciarsi “sull'opportunità o sul metodo di cura”⁶²¹, che invece implicano un giudizio anticipato -e di indole medica- sul futuro comportamento del reo pazzo. Ancora più significativo, a parere di Demaria, è il fatto che l'ordine del giudice ex articolo 47, pronunciato insieme alla sentenza di assoluzione, non ha il valore di una pena, ed in quanto tale non è sottoposto alle ordinarie regole per il ricorso in Appello o in Cassazione: chi viene ricoverato in un manicomio criminale può rimanervi anche a vita, senza nemmeno avere la speranza di un decreto di grazia⁶²². Secondo il deputato, poi, il riferimento alla autorità competente non è di effettiva utilità: di certo non può essere la persona reclusa nella casa di cura per criminali ad avere la possibilità di provocare nelle sedi competenti il riesame della propria situazione, ma così si lascia tutto alla buona volontà ed ai mezzi della famiglia -se esiste- del ricoverato.

La possibile soluzione, proposta da Demaria, sarebbe quella di affidare la decisione relativa agli imputati assolti per irresponsabilità a chi si occupa ordinariamente di inabilitazioni ed interdizioni, cioè l'autorità giudiziaria civile. Il manicomio criminale non verrebbe espunto dal Codice, ma sarebbe limitata la sua applicazione ai casi di rei che perdono la ragione durante la permanenza in carcere ed a quei soggetti che già prima di affrontare il processo vengono riconosciuti come malati di mente⁶²³. Per le forme di disturbo psichico che sono foriere di ricadute nelle condotte criminose, i poteri del giudice penale dovrebbero limitarsi o ad obbligare la famiglia dell'assolto a farsi carico

⁶¹⁷ Rispettivamente: un episodio nei dintorni di Modena con protagonista un contadino che, lasciato libero dopo un ferimento perché giudicato alienato, uccide la moglie con il falchetto; ed un caso in provincia di Torino, dove un uomo precedentemente prosciolto dalle accuse di tentato omicidio, tenta il suicidio continuando a dare manifestazioni di squilibrio mentale ed in seguito uccide a colpi di martello altre tre persone, in *Discorso Ferri*, cit., pag.39-40.

⁶¹⁸ *Discorso Ferri*, cit., pag.40.

⁶¹⁹ *Discorso Rosano*, tornata 1 giugno 1888, nei *Lavori parlamentari*, cit., X, pag.112.

⁶²⁰ Intervento del deputato Demaria, tornata del 5 giugno 1889, in *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano – Discussione della Camera dei deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Roma, Unione tipografico editrice, 1888, n.I-IV, pag.251 e ss.

⁶²¹ *Discorso Demaria*, tornata 5 giugno 1888, nei *Lavori parlamentari*, cit., II, pag.252.

⁶²² “Ed io non so pensare senza il più profondo raccapriccio all'ipotesi di un povero disgraziato che, per errore di un giudice in una questione d'indole medica, o per reazione di un verdetto di assolutoria creduto ingiusto, sia condannato ad essere rinchiuso in un ricovero di pazzi, mentre è perfettamente sano di mente”, *Discorso Demaria*, cit., II, pag.252.

⁶²³ Su questo punto le intenzioni garantiste di Demaria sembrano venire parzialmente meno, perché di tali persone scrive che “non potendo essere giudicati, non debbono essere rimessi in libertà”: godono quindi di un trattamento molto più sfavorevole di coloro che sono assolti per infermità di mente, *Discorso Demaria*, cit., III, pag.253.

della sua custodia, oppure a promuovere l'azione degli organi competenti -amministrativi e medici- affinché si effettui il ricovero in un manicomio comune. Come si vedrà in seguito, queste idee non si allontanano molto dal sistema fissato nel dettato definitivo del codice.

Sempre nella tornata del 5 giugno, prende la parola lo stesso Zanardelli⁶²⁴: dopo aver fatto il punto sui lavori parlamentari relativi all'istituto, invece di ricorrere a toni decisi e di assumere una posizione di difesa ad oltranza della norma contenuta nel Progetto, si mostra piuttosto remissivo, sentendosi costretto a prendere atto della necessità di scendere ad un compromesso sui poteri da affidare al magistrato. Per non correre il rischio di vedere rimosso qualsiasi riferimento ai manicomi criminali, la cui introduzione nel sistema italiano viene qualificata come “desiderabile”⁶²⁵, deve piegarsi alle osservazioni della Commissione e profila la possibilità di lasciare al giudice civile il compito della decisione sul ricovero.

Il giorno seguente interviene l'ex ministro Guardasigilli Mancini, che a suo tempo⁶²⁶ aveva studiato la possibilità di inserire nel sistema penale italiano delle apposite case di cura per i folli delinquenti: come già aveva affermato anni prima, egli non crede necessaria la costruzione di nuovi stabilimenti, ma giudica sufficiente la predisposizione, all'interno dei manicomi già esistenti, di apposite sezioni, che “senza essere case di pena, devono però averne tutte le condizioni di sicurezza e disciplina”⁶²⁷. Detto questo, si mostra convinto dell'opportunità di eliminare il capoverso dell'articolo 47, lasciando poi alle leggi accessorie al codice penale il compito di individuare le categorie di persone da inviare in queste strutture⁶²⁸, così come l'autorità -presumibilmente il tribunale civile- competente per la decisione: tale compito non può essere, a suo avviso, lasciato nelle mani del magistrato, che non ha giurisdizione su un soggetto non imputabile.

Direttamente a Ferri si rivolge con toni tutt'altro che concilianti⁶²⁹ Villa, già relatore presso la Commissione della Camera. Più che una critica alle opinioni espresse nell'aula parlamentare dal deputato socialista, si tratta di una vera e propria difesa dei principi del codice rispetto alle idee da lui propugnate in qualità di rappresentante di spicco della Scuola positiva. Nell'intervento si sostiene che non è vero che gli asili per i folli delinquenti siano stati del tutto stralciati dal Progetto, ma solo che la loro istituzione deve essere rivista e corretta, per non correre il rischio di farli diventare dei “congegni penali”⁶³⁰ e snaturare così la loro funzione di ricoveri e luoghi di assistenza. Per questo si è voluto suggerire al ministro Zanardelli di stralciare il capoverso dell'articolo 47, che forniva al giudice la possibilità di “convertire il manicomio in luogo di pena”⁶³¹, in modo da non correre il rischio di condannare uomini di mente sana (la loro partecipazione al giudizio fa presumere che siano in possesso delle proprie facoltà⁶³²) alla spaventosa esperienza di essere reclusi

⁶²⁴ *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano – Discussione della Camera*, cit, tornata 5 giugno 1888, *Discorso del ministro Zanardelli*, n.XVIII, pag.274.

⁶²⁵ *Discorso Zanardelli*, tornata 5 giugno 1888, nei *Lavori parlamentari*, cit., XVIII, pag.274.

⁶²⁶ In seguito all'interrogazione del deputato Righi, il 14 aprile 1876, in merito alla introduzione in Italia dei manicomi criminali.

⁶²⁷ *Discorso Mancini*, tornata 7 giugno 1888, nei *Lavori parlamentari*, cit., XII, pag.361: ci si può ragionevolmente chiedere quale sia allora la differenza tra il manicomio criminale raffigurato da Mancini con simili caratteristiche e quello inteso come pena da Ferri.

⁶²⁸ Dalle parole di Mancini sembra che sia da affidare ai provvedimenti successivi al codice penale anche la decisione definitiva se rinchiudere in manicomi criminali pure le persone che si trovano in situazioni alquanto controverse, quali la follia parziale o così detta “zona intermedia”, *Discorso Mancini*, cit., XII, pag.362.

⁶²⁹ La polemica contro le idee deterministe della Scuola positiva emerge in modo esplicito dal *Discorso Villa*, tornata 8 giugno 1888, nei *Lavori parlamentari*, cit., II, pag.374. Gli attacchi diretti a Ferri, in particolare, sono così numerosi da dare luogo ad un intervento dello stesso deputato nella tornata 8 giugno 1888: in quella occasione egli sottolinea come si sia trattato di offese rivolte più al suo lavoro come professore universitario che alle opinioni da lui effettivamente espresse durante i lavori parlamentari. Non si sarebbe trattato, quindi, di confutazioni alle “capitali osservazioni pratiche” da lui avanzate rispetto al disegno di legge, ma di una “lunga e variata requisitoria contro [la] scuola positiva”, Tornata 8 giugno 1888, *Fatto personale Ferri-Zanardelli*, nei *Lavori parlamentari*, cit., pag.395.

⁶³⁰ *Discorso Villa*, cit., III, pag.374.

⁶³¹ *Discorso Villa*, cit., III, pag.375.

⁶³² Di fronte ad un imputato visibilmente colpito da infermità mentale, infatti, si dispone la sospensione del giudizio: se questo non si verifica, significa che il soggetto è in possesso delle proprie facoltà e perciò, se assolto, non può essere mandato in manicomio.

insieme a dei folli.

2.d - I lavori della Commissione senatoria e la discussione al Senato

Dopo l'approvazione della Camera⁶³³, il progetto passa alla attenzione della Commissione senatoria⁶³⁴, ed è l'onorevole Pessina ad occuparsi del primo libro, contenente le disposizioni in materia di imputabilità.

Il professore napoletano ricorda le “gravi difficoltà”⁶³⁵ contro cui si è scontrato il provvedimento in merito ai manicomi criminali. Il difetto capitale della norma zanardelliana rimane la facoltà lasciata al magistrato di decidere il ricovero, tanto che un unico senatore la accoglie senza riserve e solo un altro, convinto della esistenza dei delinquenti nati, ritiene che sia necessario in tali casi non affidare al giudice alcuna discrezionalità, proponendo perciò di imporre *ex lege* l'ordine di ricovero⁶³⁶.

Il resto dei componenti della Commissione è di ben diverso avviso e lascia come unica “prudenziale facoltà per prevenire possibili fatti atroci di un maniaco”⁶³⁷ quella di consegnare l'imputato assolto ad una autorità amministrativa (non meglio specificata), affinché vengano assunti i provvedimenti del caso.

In conclusione, non viene bocciata *in toto* l'idea di una casa di cura specifica per i rei folli, ma si ritiene maggiormente indicata a disciplinare tale istituto una legge speciale, che regoli in modo organico tutta la complessa materia della alienazione mentale.

Durante la discussione in Senato, nuove proposte di stralcio arrivano dall'onorevole Masserani⁶³⁸, il quale si schiera appoggiando le argomentazioni della Commissione, ritenendo il potere affidato dal testo del Progetto al giudice “un arbitrio non tenue, né poco pericoloso”⁶³⁹, per la lunga serie di ragioni già espresse durante tutto l'arco dei lavori. In primo luogo questa facoltà esorbiterebbe dalla competenza e dai compiti del magistrato, che si possono ritenere conclusi al momento dell'assoluzione e non gli permettono di disporre per il futuro della libertà e della salute di un cittadino; inoltre vi è un'alta possibilità che il giudice cada in errore, mancando delle necessarie competenze in campo medico. Le malattie psichiche si possono presentare in forme transitorie ed impulsive, e non si dovrebbe condannare a vita in un asilo per pazzi delinquenti gli infelici soggetti che ne vengono momentaneamente colpiti.

Più possibilista verso l'istituto dei manicomi criminali è il senatore Lampertico⁶⁴⁰, il quale non ne propone la cancellazione, quanto piuttosto richiede una veste normativa più chiara di tali strutture di cura, che indichi che lo stato di pazzia rilevante ai fini del ricovero non deve essere quello risalente al fatto di reato, ma si deve verificare al momento del proscioglimento. A differenza di molti altri suoi colleghi, ritiene che il giudice penale sia il più adatto a rivestire tale compito⁶⁴¹, purché

⁶³³ Per una sintesi delle osservazioni avanzate da numerosi deputati si veda *Lavori parlamentari*, cit., pag.321 e ss. A favore della soppressione del capoverso riguardante i manicomi criminali si esprimono i deputati Napodano e Panettoni; propongono non lo stralcio, ma delle semplici modifiche, gli onorevoli Spirito e Franceschini; quest'ultimo in particolare ritiene sia necessario, dopo la sentenza di assoluzione per infermità di mente, darne notizia al Ministro dell'interno in modo che vengano presi dei provvedimenti “per garantire la società dagli individui che [...] possono esserle di pericolo”, *Lavori parlamentari*, cit., pag.336.

⁶³⁴ Composta dai senatori Vigliani (presidente), Ghiglieri (vicepresidente), Puccioni (segretario), Auriti, Bargoni, Calenda, Canonico, Costa, Deodati, Errante, Eula, Majorana-Calatabiano, Manfredi, Paoli, Pessina.

⁶³⁵ Senato del Regno, *Relazione della Commissione speciale*, Roma, Unione tipografico editrice, 1888, Parte prima, *Disegno di legge e Libro I del Progetto di Codice penale*, pag.65.

⁶³⁶ Ricovero di carattere perpetuo se la pena per il reato contestato è l'ergastolo, oppure di tipo temporaneo con durata corrispondente a quella della pena non applicata (eventualmente da prolungare se al termine del periodo di limitazione della libertà personale non si è riscontrata alcuna guarigione).

⁶³⁷ Senato del Regno, *Relazione della Commissione speciale*, cit., pag.65.

⁶³⁸ *Discorso Masserani*, tornata 8 novembre 1888, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.400, n°128.

⁶³⁹ *Discorso Masserani*, cit., pag.401.

⁶⁴⁰ *Discorso Lampertico*, tornata 12 novembre 1888, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.403, n°128.

⁶⁴¹ A tale proposito critica il sistema inglese, in cui le decisioni sulla sorte degli alienati ricoverati passa formalmente a

vengano predisposte maggiori garanzie in merito alla durata della permanenza in manicomio, che non deve comunque essere perpetua.

Il relatore Lucchini, infine, pur riportando il parere favorevole della Sottocommissione sul capoverso dell'articolo 47 modificato secondo le indicazioni della Commissione Senatoria (con l'espressione *autorità competente* al posto di autorità amministrativa), manifesta, tuttavia, non poche perplessità, intravedendo la possibilità che ne sia fatto un uso improprio nelle aule di Corte d'Assise⁶⁴².

In conclusione anche il Senato approva la norma così a lungo discussa.

2.e -Nell'immediatezza dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli: alcuni pareri della dottrina giuridica e di quella medico legale

Analoghe alle osservazioni emerse durante i lavori parlamentari sono quelle che circolano nel resto del mondo giuridico, in cui convivono i timori di arbitrii giudiziari e la preoccupazione di tutelare la sicurezza sociale.

Alle soglie dell'entrata in vigore del codice Zanardelli, ad esempio, l'avvocato Giuseppe Pugliese⁶⁴³ recensisce il progetto allora in fase di approvazione e si occupa anche di questo argomento. A suo parere, l'istituto è certamente da approvare (fa notare incidentalmente che la stessa *Rivista* per cui scrive ne ha sempre caldeggiato l'innovazione), ma sottolinea come, essendo un qualcosa di totalmente nuovo e senza precedenti per le leggi della Penisola, debba essere disciplinato da norme più precise e stringenti. In modo particolare egli depreca che al magistrato venga affidata una discrezionalità tanto ampia, tale da poter scegliere se mandare o meno in manicomio l'imputato assolto perché affetto da infermità di mente: secondo Pugliese, il giudice in questi casi deve avere l'obbligo di ordinarne il ricovero. Per quanto riguarda poi la struttura in cui deve essere collocato il delinquente pazzo, non può credersi adatta la comune casa di cura: si deve trattare di una struttura o di una sezione di essa appositamente dedicata al trattamento di questi ospiti, specializzata nel contenimento, se non nella cura, di forme maniacali che sfociano nella violenza. La disciplina di tali luoghi, quindi, deve essere tale da soddisfare non solo le esigenze mediche dei ricoverati, ma anche quelle di difesa della società.

Per ciò che concerne i criteri in base ai quali disporre la cessazione del ricovero forzato, l'autore indica la natura della malattia e la gravità del delitto compiuto: in sostanza non si fa altro che prendere in considerazione la pericolosità del soggetto. Eventualmente, secondo Pugliese, si potrebbe lasciare un margine di discrezionalità al magistrato per disporre o meno il ricovero ove l'affezione sia un disturbo transitorio, oppure di scegliere tra manicomio criminale o comune qualora il reo malato sia minorenne.

Anche Tamassia mette in luce la vaghezza con cui sono trattati dei punti basilari, quali la durata⁶⁴⁴ del provvedimento e l'individuazione della autorità competente, giungendo a conclusioni simili a quelle di Pugliese. Ritiene, in particolare, che sia un errore affidare ad organi politici e amministrativi il compito di sorvegliare il folle delinquente e di decretarne il destino: tali organi godono di troppa discrezionalità nelle loro decisioni, “subiscono con soverchia condiscendenza le pressioni personali e del momento”, non riuscendo quasi mai a fornire “un giudizio severo, scientificamente obiettivo”⁶⁴⁵. A suo parere, perciò, la nuova legislazione dovrebbe stabilire inequivocabilmente che solo il giudice penale può pronunciarsi sulla questione, dopo aver

Sua Maestà la Regina e da lei al Ministro dell'Interno, quindi ad una autorità amministrativa.

⁶⁴² *Discorso Lucchini*, tornata 15 novembre 1888, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.406, n°128.

⁶⁴³ Giuseppe Alberto Pugliese, *Il nuovo Codice penale italiano*, Trani, Tip. Vecchi, 1888, già pubblicato sulla *Rivista di giurisprudenza di Trani*, anno XIII, fasc.3-4, pag.20-21.

⁶⁴⁴ Tamassia, *Appunti al nuovo codice*, cit., pag.296: l'autore ritiene che per l'osservazione clinica nel manicomio criminale debba essere fissato per legge un limite minimo della durata di due anni, in modo da scoprire eventuali tentativi di simulazione e dissimulazione.

⁶⁴⁵ Tamassia, *Appunti al nuovo codice*, cit., pag.296.

consultato i risultati di un esame medico legale. Oltre a questo, posto che i casi in cui ragionevolmente verrebbe applicato il capoverso dell'articolo 46 sarebbero quelli in cui l'infermità mentale non appare in modo evidente sin dall'inizio del processo (altrimenti si applicherebbero le ordinarie norme per la sospensione del giudizio stesso), il medico antropologo non pensa sia corretto porre in alternativa il manicomio criminale e quello comune. Di fronte a sintomi controversi, come ad esempio in presenza di psiconevrosi, paranoia, melanconia ed epilessia, è, a suo avviso, da escludersi che i direttori delle normali case di cura accolgano di buon grado persone che necessitano, oltre che di assistenza sanitaria, anche di un notevole livello di sicurezza. Perciò sarebbe preferibile imporre *ex lege* il ricovero in un asilo specifico per i folli delinquenti⁶⁴⁶.

È interessante confrontare queste proposte con il parere di un autore che al contrario si richiama apertamente ai principi della Scuola Classica, come ad esempio Pasquale Tuozi. In un articolo interamente dedicato alla questione dei manicomi criminali⁶⁴⁷, egli esprime tutto il suo disappunto per questa novità legislativa.

Inizia con una critica formale, sull'utilizzo dell'aggettivo *criminali*, che non ritiene corretto in quanto coloro che vi sarebbero condotti non sarebbero solo i carcerati impazziti⁶⁴⁸, ma anche i soggetti assolti, che quindi non hanno mai assunto la qualità di delinquenti. Sono soprattutto le parole generiche del dettato legislativo, però, ad attirare il maggior numero di obiezioni: ad esempio, la mancanza di una indicazione precisa del magistrato che può ordinare il ricovero (non è chiaro se si intenda il solo giudice del dibattimento o anche il giudice istruttore) e sull'autorità che se ne deve occupare in un secondo tempo; o ancora l'eccessiva discrezionalità nella scelta se inviare l'imputato assolto in una comune casa di cura o in un asilo per delinquenti, sulla base di non meglio specificate condizioni di particolare gravità: è dubbio se si faccia riferimento a situazioni e modalità attinenti all'azione antiggiuridica o al tipo di sintomi presentati nel corso del procedimento.

Proprio a quest'ultima notazione se ne ricollega un'altra, più radicale, sulla *facoltà di ordinare* il ricovero. Anche per Tuozi è questo il punto della norma che suscita maggiori perplessità, visto che implica il fatto che ci siano diverse categorie di folli criminali da collocare in strutture affatto diverse, ma è palese che il giudice non possieda le necessarie competenze per valutare correttamente lo stato clinico di chi si trova davanti⁶⁴⁹; nonostante ciò, per sua natura, il provvedimento giudiziale non è soggetto a gravame e quindi eventuali errori non possono essere corretti in un secondo grado di giudizio⁶⁵⁰.

A parte qualche voce isolata⁶⁵¹, si può dire che tutti si trovino d'accordo nel criticare gli stessi punti del Progetto lasciati nel vago dal legislatore, ma le conclusioni formulate dagli esponenti della Scuola positiva divergono da quelle degli appartenenti alla Scuola classica. I primi ritengono, infatti, che le disposizioni di dettaglio vadano inserite direttamente nel codice, come riconoscimento ufficiale del principio di temibilità; gli altri, invece, sono convinti che esse siano da lasciare ad una normativa specifica sulla materia, in modo da non costituire una presa di posizione esplicita del

⁶⁴⁶ Per evitare anche “i pericoli di evasioni, d'insufficienti mezzi disciplinari”: l'obiettivo principale è sempre quello della tutela della sicurezza.

⁶⁴⁷ Pasquale Tuozi, *I manicomi criminali e l'articolo 47 del nuovo Codice Penale*, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1889, vol.VII, pag.413 e ss.

⁶⁴⁸ L'autore è però convinto che queste persone non vadano ricoverate negli stessi asili rispetto agli alienati comuni, “non essendo corretto mescolare delinquenti ed onesti, benché tutti alienati”: il manicomio criminale deve appunto servire solo ed esclusivamente per tali soggetti, Tuozi, *I manicomi criminali*, cit., pag.419.

⁶⁴⁹ Criticata peraltro dallo stesso Cesare Lombroso in *Troppo presto*, Torino, Bocca, 1888: la facoltà lasciata al giudice, se pure può essere vista come un passo avanti -nell'ottica dei principi della Scuola Positiva-, mostra comunque che vi è da parte del legislatore una “mancanza completa di coltura in questo argomento”.

⁶⁵⁰ In particolare si fa strada nelle parole di Tuozi il sospetto, più volte adombrato anche da altri autori, che la disposizione ex art.47 capoverso sia stata approntata “per servire di paracadute in mano alle Corti d'Assise nelle ipotesi di inopportuna applicazione della prima parte dello stesso articolo”, in modo da fungere da “correttivo” ad eventuali assoluzioni da parte dei giurati, Tuozi, *I manicomi criminali*, cit., pag.423.

⁶⁵¹ Si veda ad esempio Impallomeni, il quale appoggia senza riserve il progetto ministeriale, giudicando come “fisime dottrinarie” tutte le obiezioni avanzate nei confronti dei manicomi criminali: a suo parere il giudice penale sarebbe la figura più adatta per decidere sul ricovero, fornendo maggiori garanzie all'imputato di quante ne possa dare l'azione della pubblica autorità (Impallomeni, *Il Codice penale italiano*, cit., pag.173).

legislatore in favore delle idee della nuova corrente: con il Decreto di attuazione ed il Regolamento penitenziario del 1891 si segue questa seconda linea.

2.f -La versione definitiva del dettato codicistico, il Decreto di attuazione ed il Regolamento penitenziario

La dizione definitiva del Codice Zanardelli, al capoverso dell'articolo 46, accoglie in sostanza le principali richieste di modifica avanzate nei lavori parlamentari: prevede perciò che il giudice penale, in caso di assoluzione, se ritiene pericolosa la liberazione, *possa ordinare* che il soggetto malato di mente venga consegnato *alla autorità competente* affinché ne decida le sorti⁶⁵². In tal modo scompare ogni riferimento ai manicomi criminali, che avevano suscitato così tanto scalpore.

Il ministro Guardasigilli, nella sua *Relazione* al Re⁶⁵³, spiega di aver ceduto -senza peraltro opporre una accanita resistenza- alle osservazioni negative che da più parti avevano colpito il dettato originale del testo, perché intenzionato se non altro a conservare “il concetto generale della disposizione medesima”⁶⁵⁴, cioè la tutela della società nei confronti di rei alienati e temibili.

Rinunciando poi a specificare nel Codice l'ente amministrativo incaricato dell'esame delle condizioni del folle, la necessaria individuazione dell'organo che ha effettivamente il compito di pronunciarsi sul ricovero in seguito all'istanza del Pubblico Ministero -cioè il Presidente del Tribunale civile- è lasciata alla norma d'attuazione, in particolare gli articoli 13⁶⁵⁵ e 14⁶⁵⁶ del decreto 1 dicembre 1889, n.6509. L'indicazione delle strutture presso cui vanno collocate le varie categorie di pazzi delinquenti, invece, è contenuta nel Regolamento penitenziario, in cui si parla di manicomi *giudiziari*⁶⁵⁷, utilizzando un aggettivo molto meno controverso del precedente.

⁶⁵² Art.46 capoverso “Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge”.

⁶⁵³ Giuseppe Zanardelli, *Relazione a S.M. il Re del ministro guardasigilli Zanardelli nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, Stamperia reale Ripamonti, 1889.

⁶⁵⁴ Zanardelli, *Relazione a S.M. il Re*, cit., XXVI, pag.41.

⁶⁵⁵ Art.13 “Nel caso preveduto dal capoverso dell'articolo 46 del Codice penale, la Corte d'Assise provvede, con ordinanza motivata, alla consegna dell'accusato prosciolto all'Autorità di pubblica sicurezza, che lo fa ricoverare provvisoriamente in un manicomio, in istato di osservazione, fino a che non sia pronunciata la decisione preveduta nell'articolo seguente. Le altre autorità giudiziarie provvedono con la stessa sentenza con la quale l'imputato è prosciolto. In ogni caso il provvedimento è dato d'ufficio e nessuno ha il diritto di provocarlo”.

⁶⁵⁶ Art.14 “Il Presidente del Tribunale civile nel cui circondario fu pronunciata l'ordinanza o la sentenza, ad istanza del Pubblico ministero, e assunte le opportune informazioni, ordina il ricovero definitivo o la liberazione dell'accusato o imputato prosciolto e provvisoriamente ricoverato in un manicomio, secondo l'articolo precedente. Ove cessino le ragioni che determinarono il ricovero definitivo, spetta allo stesso Presidente, sulla istanza delle parti o anche d'ufficio, ordinare la revocazione. Il Presidente medesimo può sempre ordinare la consegna della persona ricoverata nel manicomio a chi consenta di assumere la cura e la custodia, ed offra sufficienti guarentigie”. In sede di Commissione di Revisione (tra i membri della quale vi erano, ad esempio, Lucchini, Villa, Canonico e Impallomeni) vi fu un dibattito piuttosto acceso anche su queste norme: si veda in proposito Crivellari, *Il Codice penale*, cit.,n.150, pag.421 e ss.

⁶⁵⁷ La denominazione *manicomi criminali* non compare nemmeno negli articoli della normativa di attuazione; si parla invece di *manicomi giudiziari* nel Regolamento carcerario del 1891, agli articoli 469 e ss.: art. 469 “Per i condannati che devono scontare una pena maggiore di un anno, colpiti da alienazione mentale, sono destinati speciali stabilimenti, o *manicomi giudiziari*, nei quali si provveda ad un tempo alla repressione e alla cura [...]”; art. 470: “I condannati che devono scontare una pena minore di un anno, colpiti da alienazione mentale, ma inoffensivi, paralitici o affetti da delirio transitorio, possono rimanere negli stabilimenti ordinari, ove non manchino i mezzi di cura e non si porti nocimento alla disciplina interna.”; art. 471: “Gli accusati o imputati prosciolti, ai sensi dell'art. 46 del codice penale, e per i quali il presidente del tribunale civile pronunzia il ricovero definitivo in un manicomio, giusta l'art. 14 del r.d. 1 dicembre 1889, n. 6509 sono trasferiti, con decreto del ministro dell'Interno, e su proposta dell'autorità di pubblica sicurezza, in un Manicomio giudiziario, ma in sezioni separate”; art. 472 “Nelle sezioni indicate nell'art. precedente possono essere fatti ricoverare, con decreto del ministro dell'Interno, anche gli accusati prosciolti che, ai sensi dell'art. 13 r.d. 1 dicembre 1889, n. 6509, debbono essere provvisoriamente chiusi in un manicomio, in istato di osservazione”; art. 473 “Sopra apposita domanda dell'autorità giudiziaria, possono essere ricoverati in una sezione speciale dei manicomi giudiziari, anche gli inquisiti in istato di osservazione. L'assegnazione è fatta per decreto del ministro dell'Interno”.

Infine, all'articolo 15 del decreto sopra citato, per tutelare adeguatamente la posizione del soggetto alienato, è predisposto un procedimento di revoca della decisione di internamento definitivo quando si riscontra l'avvenuta guarigione, oppure sono venuti meno i rischi del rilascio. Dietro istanza di parte (vale a dire del Pubblico Ministero o della famiglia del recluso) diretta al Presidente del Tribunale che si era pronunciato sul caso, o eventualmente per iniziativa *ex officio* di quest'ultimo, si ha la revocazione del provvedimento di ricovero⁶⁵⁸.

È interessante una notazione conclusiva sulla semi imputabilità, all'articolo 47⁶⁵⁹. In esso non si fa altro che ricalcare le disposizioni previgenti⁶⁶⁰, accordando al giudice la facoltà di disporre che la pena detentiva venga scontata in una casa di custodia, e su questa parte della norma non si rinvengono particolari contrasti durante i lavori delle commissioni o nelle discussioni parlamentari⁶⁶¹: evidentemente non si ritiene che l'arbitrio concesso al giudice sia eccessivo, anche perché il periodo di permanenza presso tali istituti è predeterminato nel suo limite massimo.

3. Pareri della dottrina in merito alle disposizioni ex Art.46 co.2 del Codice Zanardelli

Le disposizioni introdotte dal nuovo Codice, se da una parte hanno rassicurato buona parte della dottrina giuridica sul fatto che non si è inteso concedere troppo spazio alle nuove idee positiviste, provocano come è prevedibile un certo disappunto nei maggiori rappresentanti di questa corrente.

Quasi contemporaneamente all'emanazione delle nuove norme, infatti, Lombroso pubblica uno scritto, intitolato *Appunti al nuovo progetto di Codice penale*, in cui lamenta il fatto che non sia stato dato lo spazio adeguato alle innovazioni proposte dalla nuova Scuola. In particolare, si riferisce al fatto che non è stato ricollegato il manicomio criminale alla disposizione sulla responsabilità minorata⁶⁶², che invece ne avrebbe rappresentato una delle principali ipotesi applicative, con l'obiettivo di prevenire il pericolo e contemporaneamente rassicurare la società. In tali casi, in cui vi sono dubbi sulla perfetta sanità mentale dell'imputato, un ricovero in simili istituti invece che nelle semplici case di cura, da prolungare “fino alla completa guarigione della tendenza al delinquere”⁶⁶³, produrrebbe nell'opinione pubblica un notevole senso di sicurezza. Inutile dire che le speranze di ottenere un perfetto risanamento delle capacità mentali di questi delinquenti è descritto come un evento che si verifica in casi remoti, “una [...] sosta dopo il reato, una specie di

⁶⁵⁸ Come ulteriore tutela, a parere della dottrina sarebbe possibile un ricorso all'eventuale rigetto da parte del Presidente del Tribunale della richiesta della famiglia o del Pubblico ministero, per dimostrare l'erroneità delle informazioni o delle perizie assunte dal Presidente stesso e poste a base del rifiuto, oppure per addurre argomentazioni che, se conosciute dal magistrato, lo avrebbero spinto ad una decisione diversa, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.425, n°152.

⁶⁵⁹ Art.47 capoverso “Se la pena sia restrittiva della libertà personale, il giudice può ordinare che sia scontata in una casa di custodia, sino a che l'Autorità competente non revochi il provvedimento, nel qual caso il rimanente della pena è scontato nei modi ordinari”.

⁶⁶⁰ L'articolo 95 del Codice penale datato 1859.

⁶⁶¹ Lo stesso Zanardelli non aveva reputato necessario dilungarsi in spiegazioni per presentare e sostenere questo articolo, che liquida con poche righe nella sua *Relazione* del 1887, sottolineando la sostanziale identità delle disposizioni in esso contenute con quello dei precedenti progetti, tra cui quello già approvato dalla Camera, in Zanardelli, *Progetto del codice penale*, cit., XLVI, pag.166.

⁶⁶² Lombroso non è il solo a pensare che il manicomio criminale sia il trattamento preferibile da applicare in questi casi: anche Crivellari parla di tale istituto come di un'innovazione desiderabile, da annoverare “fra le benefiche istituzioni dello Stato”, in particolare per la reclusione e la cura della categoria di delinquenti monomaniaci, in Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.354, n°92.

⁶⁶³ Lombroso, *Appunti al nuovo progetto di Codice penale*, Torino, Bocca, 1889, pag.56 (Riedizione modificata dell'opera già citata *Troppo presto*): come si è precedentemente detto, invece, la permanenza in una casa di cura del reo semi imputabile, così come disciplinata dal Codice, era una vera e propria pena a tempo determinato, prescindendo dall'effettivo miglioramento delle condizioni di salute del soggetto. Se egli guariva prima di aver finito di scontare la condanna, per il periodo di tempo rimanente veniva trasferito in un normale istituto carcerario. Se non se ne constatava alcun progresso, una volta pagato il debito verso la giustizia, veniva comunque rimesso in libertà.

sfogo della crisi affatto temporanea ed illusoria⁶⁶⁴, con il pericolo della recidiva sempre dietro l'angolo. Le proposte di riforma di Lombroso vengono quindi sostanzialmente deluse dal testo entrato in vigore, con lo stralcio di ogni riferimento al manicomio criminale.

In generale, comunque, non mancano delle reazioni contrastanti, soprattutto riguardo all'iter fissato per arrivare al ricovero del delinquente assolto per infermità mentale.

Come si è già accennato, tale procedimento è contenuto nelle norme per l'attuazione del Codice e prevede che, con ordinanza motivata (se il giudizio si è svolto davanti alla Corte d'Assise) o nella stessa sentenza (per processi presso altre autorità giudiziarie), si consegni il soggetto prosciolto alla autorità di Pubblica Sicurezza. È da sottolineare che in entrambi i casi si è di fronte a provvedimenti che vengono presi d'ufficio, e nessuno ha un corrispondente diritto di provarli.

La persona alienata e presunta pericolosa attende in un manicomio giudiziario fino a che non interviene il presidente del tribunale civile, il quale, dietro istanza del Pubblico Ministero e dopo aver assunto le indicazioni ed i dati necessari, ordina che si proceda o al ricovero definitivo o alla liberazione. Nonostante le precauzioni intese a limitare l'arbitrio del magistrato penale, quindi, in queste disposizioni rimane comunque un profilo poco garantista, perché non sono previsti dei tempi massimi di durata dei vari passaggi da un'autorità ad un'altra, durante i quali il soggetto prosciolto in attesa della decisione del giudice civile rimane pur sempre chiuso in un asilo per alienati pericolosi (e secondo un'autorevole dottrina vi deve restare per un "tempo conveniente"⁶⁶⁵, in modo da consentire un giudizio ponderato da parte del Presidente del tribunale).

C'è anche la possibilità che questa persona venga riaffidata alla famiglia o comunque a chi si offre di assumersene la cura e la custodia, dietro la presentazione di opportune garanzie: tale possibile sviluppo del procedimento è tuttavia criticato⁶⁶⁶, in quanto non di rado la difesa che nell'aula penale aveva asserito l'infermità mentale dell'accusato, di fronte al giudice civile sostiene il perfetto possesso delle capacità psichiche, in modo da evitare in tutti modi l'internamento in manicomio.

Trattandosi di un provvedimento di sicurezza, poi, l'ordine di ricovero ha la caratteristica di essere revocabile qualora vengano meno le condizioni soggettive per cui era stato disposto: la competenza rimane in capo al presidente del tribunale, il quale può procedere d'ufficio o su istanza di parte, secondo il dettato dell'articolo 14 del decreto 1 dicembre 1889.

In generale la dottrina giuridica di stampo tradizionale ha accolto con un certo favore la presenza di questa norma nel testo definitivo del codice: se ne parla, ad esempio, in termini di "provvida disposizione"⁶⁶⁷, che "lascia impregiudicata la questione dei manicomi criminali" non essendo "materia propria del Codice penale"⁶⁶⁸.

Anche la Cassazione unica ha l'occasione di pronunciarsi quasi immediatamente sul disposto dell'articolo 46, per di più in relazione ad un eclatante fatto di cronaca: l'aggressione a Francesco Crispi compiuta dal pugliese Emilio Caporali, nel settembre del 1889. L'anarchico viene infatti accusato di tentato omicidio premeditato per avere scagliato delle pietre da distanza ravvicinata contro il ministro, arrivando a colpirlo al volto. Arrestato e processato, viene riconosciuto come

⁶⁶⁴ Lombroso, *Troppo presto*, cit., pag.56.

⁶⁶⁵ Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, cit., pag.424, n°152: il Pubblico Ministero, a cui è lasciata l'iniziativa di rivolgersi al Presidente del Tribunale civile per ottenere il ricovero definitivo o la liberazione, deve far passare un certo lasso di tempo prima di inoltrare la sua richiesta, perché è solo "dopo un qualche spazio di tempo che può aversi un giusto criterio sullo stato mentale del ricoverato e sul pericolo che potrebbe derivare alla pubblica sicurezza dalla sua liberazione".

⁶⁶⁶ Enrico Serafini – Alfredo Pozzolini, *Il codice penale illustrato con la dottrina e la giurisprudenza*, Firenze, Casa editrice libraria, 1900, Vol. I, pag.353. Già in sede di Commissione di revisione si era tentato di limitare ai soli parenti la possibilità di richiedere la custodia (proposta del Commissario Villa) o di introdurre una forma di responsabilità per la violazione degli obblighi di sorveglianza (proposta del Commissario Calenda), ma alla fine si è preferito non mettere troppi limiti a coloro che, fuori dal vincolo familiare, si fossero voluti assumere un compito così gravoso (amici o pubblici benefattori), mentre, come conseguenza per eventuali scorrettezze nella vigilanza, si è ritenuta una punizione sufficiente quella di ricondurre il folle in manicomio, in Crivellari, *Il Codice penale*, cit., n.150, pag.422.

⁶⁶⁷ Serafini – Pozzolini, *Il codice penale illustrato*, cit., pag.352.

⁶⁶⁸ Pessina, *Il nuovo codice penale italiano*, cit., pag.87.

autore materiale del gesto dalla giuria, ma da questa è assolto per vizio totale di mente. Dopo la sentenza, quindi, una ordinanza della Corte d'Assise di Napoli ne dispone la consegna alla Autorità di pubblica sicurezza, così come previsto dal capoverso dell'articolo 46.

La Suprema Corte⁶⁶⁹ è chiamata a decidere il ricorso della difesa, che asserisce l'illegittimità dell'applicazione dell'ordine di ricovero ad un soggetto che ha commesso i fatti di reato contestati in un momento precedente alla entrata in vigore del nuovo codice, quindi in contrasto con l'articolo 2 del Codice Zanardelli sull'efficacia della legge penale nel tempo.

La Cassazione, tuttavia, non accoglie il ricorso ed anzi conferma il principio già affermato dal ministro Guardasigilli nella sua *Relazione*⁶⁷⁰, e cioè che la disposizione in esame “non contiene una penalità”⁶⁷¹, bensì un provvedimento di ordine pubblico per proteggere la sicurezza dei cittadini e l'incolumità dell'accusato stesso. La misura richiesta dal giudice ha carattere provvisorio tutelare: per la sua applicazione ha rilevanza lo stato mentale del soggetto al momento della conclusione del giudizio e della liberazione, non quello della commissione del fatto.

Sulla questione si esprime anche il noto giurista Luigi Majno⁶⁷², il quale concorda con le conclusioni della Cassazione sulla natura del provvedimento: si è di fronte ad una misura di sicurezza, che trova applicazione sulla base delle “attuali condizioni della persona a cui si riferisce”⁶⁷³. Perciò può essere adottata anche per soggetti che hanno compiuti fatti criminosi precedentemente all'entrata in vigore del nuovo codice ed a prescindere dal fatto che nelle norme previgenti non c'era alcuna traccia di una simile soluzione -come nel caso dell'attentatore di Crispi, appunto-.

Non mancano le critiche al testo entrato in vigore. Il giurista milanese fa notare che il progetto originale approntava un sistema logico⁶⁷⁴, in cui la cognizione del fatto e dello stato mentale dell'imputato, con le relative conseguenze, erano in mano ad un solo magistrato (in possesso di “tutti ed i migliori elementi per apprezzarne la temibilità”⁶⁷⁵), con scarsa possibilità di incorrere in soluzioni poco coerenti. Col sistema scelto in via definitiva, invece, tutto si risolve all'attenzione di una diversa Autorità, la quale ha pure la facoltà di dispensare dal ricovero il soggetto prosciolto, dandogli così la possibilità di evitare non solo la pena, ma anche la terapia.

Sulla stessa linea di Majno si pone Bernardino Alimena, il quale non si esime dall'affermare che con la dizione definitiva del capoverso dell'articolo 46 si è “consumato uno dei massimi errori della nostra legislazione penale”⁶⁷⁶, perché è stata sottratta la decisione sul ricovero proprio al soggetto che aveva a disposizione più informazioni (atti processuali, perizie, contegno dell'imputato) per potersi esprimere con cognizione di causa sulla temibilità, cioè il giudice penale. Gli si è preferita una “pratica burocratica”, che non si sviluppa di fronte “al soggetto vero e parlante”⁶⁷⁷ e non sembra fornire le stesse garanzie in termini di oralità e pubblicità. Senza contare, poi, la possibilità del verificarsi di aperte contraddizioni tra l'ordinanza di rinvio e il provvedimento assunto dalla Autorità competente, con conseguente perdita di serietà e credibilità dell'azione dei pubblici poteri. L'autore, perciò, persiste⁶⁷⁸ nel sostenere la necessità di stabilire per legge l'obbligo di internamento nel caso di imputato assolto per infermità mentale.

Dal punto di vista della Scuola Positiva, poi, il tenore letterale dell'articolo 46 fa un riferimento

⁶⁶⁹ Cassazione 8 ottobre 1890, *Caporali*, nella *Rivista penale*, Vol.XXXIII, 1891, pag.57.

⁶⁷⁰ Si veda *supra*, nota 603.

⁶⁷¹ *Caporali*, cit., pag.58.

⁶⁷² Majno, *Commento al codice penale Italiano*, cit., pag.122-123 n°194.

⁶⁷³ Majno, *Commento al codice penale Italiano*, cit., pag.122.

⁶⁷⁴ Majno, *Commento al codice penale Italiano*, cit., pag.122-123, n°194.

⁶⁷⁵ Majno, *Commento al codice penale Italiano*, cit., pag.123, n°194.

⁶⁷⁶ Alimena, *Infermità di mente*, cit., pag.233: a suo parere non sarebbe stato sufficiente nemmeno il sistema predisposto dal progetto, essendoci comunque il pericolo che “delinquenti accorti e ben consigliati” potessero facilmente ottenere, immediatamente dopo il ricovero, la liberazione per opera della autorità amministrativa..

⁶⁷⁷ Alimena, *Infermità di mente*, cit., pag.233.

⁶⁷⁸ Alimena aveva già espresso questa idea durante il periodo di elaborazione del Codice, in un articolo intitolato *Le project du nouveau code pénal italien*, Paris-Lyon, 1988, pag.18

“timido ed indiretto”⁶⁷⁹ al manicomio, ed in tal modo ne scoraggia l'applicazione presso i giudici. Secondo Lombroso, sarebbe necessario apportare delle modifiche alle norme sulle cause di esclusione o diminuzione della responsabilità per vizio di mente, tali da renderle simili alle disposizioni in materia di educazione e correzione dei minori (il riferimento è agli articoli 53 e 54 del codice penale), che prevedono le già citate case di custodia: in tal modo si eviterebbe “d'introdurre *in apparenza* un ente od istituto nuovo nel meccanismo penale”, tranquillizzando così gli animi dei tradizionalisti e di quegli “uomini troppo incompetenti o troppo impressionati dalla orribilità dei fatti commessi”⁶⁸⁰. Da questo primo passo l'autore dell'*Uomo delinquente* prefigura un'intera rete di istituti con funzione di terapia e detenzione, specializzati ognuno in una diversa categoria di individui pericolosi (tra gli altri: alcolisti, epilettici e pellagrosi), in cui alla severa vigilanza si affianca non solo il lavoro, ma anche del tempo da passare all'aria aperta e da dedicare allo svago.

Nonostante il nuovo Codice penale sia ormai entrato in vigore e sia palese la necessità di ridimensionare questi progetti, accontentandosi magari di approntare qualche reparto specializzato presso le ordinarie case di cura -come già da alcuni anni si era tentato di fare-, Lombroso rimane ancorato al principio per cui il manicomio criminale è la mossa imprescindibile per la riforma del sistema penale in senso genuinamente positivista: la sanzione perderebbe così il valore di emenda e di retribuzione per assicurare al ruolo esclusivo di difesa della società.

Ancora agli inizi del Novecento l'interesse e le discussioni su questo istituto sono ben vivi. Gilardoni, redattore della voce *Manicomi*⁶⁸¹ contenuta nel *Digesto Italiano*, riporta con precisione l'evoluzione legislativa e dottrinarie del precedente trentennio -non solo giuridica, ma anche medico-scientifica- relativa agli asili per i delinquenti folli. In generale egli qualifica come “immatura”⁶⁸² l'idea di istituire dei manicomi criminali nella Penisola, in quanto le osservazioni degli alienisti che la supportano sono spesso contraddittorie e, a suo parere, non giungono ad avere un valore decisivo, tale da superare gli scrupoli garantistici che sorgono nelle coscienze di molti giuristi quando si tratta di inserire una novità di tale portata all'interno del sistema penitenziario.

Per l'autore, infatti, non è sufficientemente comprovato l'argomento biologico, secondo cui vi sarebbero delle peculiari caratteristiche fisiche che permettono di individuare i folli criminali; senza contare, inoltre, che sorgerebbero delle necessità economiche non indifferenti per allestire e mantenere in funzione degli asili appositi per i folli delinquenti. A maggior ragione, quindi, sarebbe preferibile adattare allo scopo qualche reparto delle normali case di cura alzandone i livelli di sicurezza.

Passando al commento del testo di legge, Gilardoni ritiene che il fondamento del capoverso dell'articolo 46 non sia “così sicuro e determinato”⁶⁸³, tanto che sono inevitabilmente sorte delle incertezze applicative. A suo parere tale disposizione è criticabile sotto l'aspetto “dell'economia della norme positive”, perché non dovrebbe trovare posto nel codice una facoltà tanto ampia di apprezzamento in capo al magistrato: il provvedimento del giudice penale dovrebbe avere unicamente il valore di una denuncia fatta all'Autorità competente per attivare la procedura di ammissione al ricovero, ed invece è arrivata ad assumere “una importanza ed un formalismo troppo notevole”⁶⁸⁴.

Un indizio del fatto che i manicomi criminali siano ancora un argomento “sensibile”, su cui gli interessi di Scuola si scontrano vivacemente, si coglie, ad esempio, nella polemica (che a dire il vero sembra più un pretesto per un attacco unilaterale alle idee positiviste) tra Luigi Lucchini e Scipio Sighele pubblicata sulla *Rivista Penale*⁶⁸⁵ e provocata da un *reportage* inerente un

⁶⁷⁹ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*, Torino, Bocca, 1897, V ediz., pag.579.

⁶⁸⁰ Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pag.580.

⁶⁸¹ Gilardoni, voce *Manicomi*, cit., pag. 606 e ss.

⁶⁸² Gilardoni, voce *Manicomi*, cit., pag.667, n°115.

⁶⁸³ Gilardoni, voce *Manicomi*, cit., pag.673, n°119.

⁶⁸⁴ Gilardoni, voce *Manicomi*, cit., pag.673, n°119.

⁶⁸⁵ *Cronaca, Rivista penale*, Vol.LV, 1902, pag.113.

manicomio modello situato in Olanda. Il direttore della prestigiosa rivista, che già in altri scritti⁶⁸⁶ e durante i lavori parlamentari⁶⁸⁷ si era mostrato sempre contrario ad accogliere questa innovazione, accusa lo psicologo e sociologo di anti-patriottismo per aver descritto in termini entusiastici l'asilo di Meerenberg ed al contempo aver provveduto a diffondere “allusioni alquanto pessimiste per la scienza italiana”, non dando il credito necessario alle riforme attuate nel nostro Paese in merito alle discipline penitenziarie, che sono state ottenute “in base alle dottrine dominanti – ben lungi ancora dall'esser esaurite nella loro feconda applicazione”⁶⁸⁸.

Nonostante l'accanita resistenza a riconoscere nel codice di diritto penale sostanziale i manicomi criminali, la Scuola positiva continuerà ad insistere con forza sulla necessità di creare queste strutture anche dopo le modifiche introdotte nel 1913 con la nuova disciplina processuale -ritenute insufficienti per affrontare con rigore la questione dei pazzi delinquenti⁶⁸⁹-; il ricovero in tali stabilimenti verrà previsto tra le disposizioni del Progetto Ferri datato 1921 ed in seguito in quello del 1927.

⁶⁸⁶ Luigi Lucchini, *I semplicisti del diritto penale*, cit., pag.240: secondo il direttore della *Rivista penale*, il trattamento interno ai manicomi criminali a cui sono sottoposti i folli che hanno compiuto azioni antiggiuridiche -in quanto tali irresponsabili-, è una custodia così rigida che si rivela essere una vera e propria pena.

⁶⁸⁷ Si veda *supra*, pag.115.

⁶⁸⁸ *Cronaca, Rivista penale*, Vol.LV, 1902, pag.115: Lucchini accusa Sighele di correre “dietro ad un [...] ideale, quello di considerare nell'uomo soltanto l'animale, la macchina, che brutalmente obbedisce a degli impulsi fisici interni e a delle necessità ineluttabili interne”.

⁶⁸⁹ Si veda in proposito Enrico Ferri, *Sociologia criminale*, Vol.II, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1930, Va edizione, pag.477, n.1: con il codice di procedura penale del 1913, infatti, al giudice veniva sì riconosciuto il potere di ordinare direttamente il ricovero, ma solamente in un manicomio comune (visto che nella legge del 1904 in materia di alienati non si faceva cenno ai manicomi criminali).

Conclusioni

Nel lungo periodo di gestazione del codice penale unitario, il dibattito sulla nozione di imputabilità e sulle sue connessioni con il vizio di mente si rivela assai complesso e, per alcuni aspetti, non cessa nemmeno con l'entrata in vigore del codice stesso.

In una prima fase la discussione verte soprattutto sull'aspetto tecnico di formulazione della norma, perché si pongono in alternativa le due principali tradizioni, quella di matrice sardo-piemontese e quella toscana: quest'ultima è rinomata per la precisione scientifica del suo contenuto, ed allo stesso tempo è ritenuta di difficile applicazione nei processi in Corte d'assise. La disposizione del codice del 1859, invece, propone una enunciazione casistica che facilita la proposizione dei quesiti ai giudici popolari, ma non copre tutti i possibili casi pratici e non è al passo con le classificazioni nosologiche. Le proposte avanzate durante i lavori per i primi progetti sono numerosissime (ogni autore o quasi ne avanza una elaborata personalmente) e tuttavia non presentano differenze eclatanti: in generale esse cercano di coordinare le due tipologie di formulazione per supplire ai punti deboli di ciascuna. Proprio la natura in qualche modo compromissoria di tali soluzioni lascia un'impressione di provvisorietà, mancando di un carattere distintivo "forte" che restituisca un'immagine di generale condivisione. Oltre a ciò, il ciclico arenarsi delle iniziative di redazione del codice penale unitario non fa che aumentare l'insoddisfazione della dottrina, che incrementa il numero di studi e contributi in concomitanza con ogni apertura di lavori, per poi vedere frustrati i propri sforzi con l'improvviso interrompersi dell'iter legislativo.

Nelle pagine dei giuristi di chiara fama (Carrara, Pessina, Lucchini su tutti), così come in quelle di autori meno conosciuti e di livello tecnico non sempre elevato, traspaiono al contempo la fiducia e l'urgenza di portare il proprio contributo ad un'impresa che con il passare degli anni ed il succedersi dei progetti sembra difficile a compiersi; contemporaneamente si assiste ad una crescente partecipazione - giudicata da alcuni autori un'interferenza, da altri una fertile collaborazione - delle tante discipline che in quegli anni guadagnano in visibilità e credibilità: antropologia, sociologia, psicologia su tutte.

Con l'emergere di un nuovo modo di guardare al fenomeno delinquenziale, in cui all'analisi oggettiva del reato si sostituisce un interesse speciale per il soggetto dell'azione criminosa, si turbano schemi che si sono andati sviluppando da Beccaria in poi; peraltro, tali idee "di rottura" col passato non sono completamente estranee alla mentalità degli operatori del diritto ed agli istituti giuridici del tempo – si pensi ad esempio a condizioni personali e sociali di grave miseria materiale,

come il vagabondaggio o l'oziosità, che già erano rilevanti per le norme di pubblica sicurezza-. Gli insegnamenti provenienti da scienze diverse da quella penalistica, o almeno alcuni di essi, reclamano una posizione di rilievo nell'ambito del diritto ancora prima che si giunga a definire con maggiore precisione i contorni di queste nuove teorie ed a comprenderne appieno le potenzialità negli stessi campi di studio originari. Da principio la tendenza innovatrice non si pone in maniera aggressiva, sembra volersi accontentare di una posizione ancillare, limitandosi a consigliare, suggerire, procurare dati agli operatori del diritto; costoro si mostrano tolleranti nei suoi confronti se non altro per dar prova di essere informati ed aggiornati: iniziano perciò a riportare nei loro interventi e nei loro studi le opinioni di questo o quel medico, nonché i dati delle statistiche. Parecchi giuristi cercano in queste nuove discipline un supporto obiettivo alle proprie dottrine, per giustificare la proposta di formulazione di una norma o dimostrare la necessità di determinati provvedimenti; altri, invece, tacciano di assurdità le teorie psichiatriche o antropologiche, accusandole di essere oscure ed inconsistenti, perché basate su procedimenti di ricerca non uniformi, su un numero esiguo di dati, su osservazioni inconcludenti. Anche questa seconda categoria di autori, tuttavia, dimostra che negli ultimi decenni dell'Ottocento fare riferimento a determinate dottrine medico scientifiche è ormai diventato un tratto distintivo della letteratura giuridica, sia che essa si ponga a favore, sia che contrasti le conclusioni raggiunte dai saperi che esulano dall'ambito della scienza legale.

Nelle aule parlamentari e sulle pagine delle riviste sorgono accese polemiche, perché da più parti si sostiene che non possa più essere messo alla base del sistema punitivo un principio di matrice spiritualistica come quello della libertà del volere. Gli si preferisce un tipo di responsabilità "sociale", che preveda comunque l'intervento coercitivo dello Stato, ma venga ricollegato ad un giudizio di pericolosità del soggetto che mostra tendenze criminose (individuabili dall'occhio esperto dell'alienista attraverso alcuni peculiari caratteri fisico-psichici o in presenza di determinate forme patologiche). Sorge perciò il problema di trovare una adeguata formulazione della norma, che sia scientificamente corretta e che permetta, con un'espressione sintetica, di comprendere tutte le malattie che possono influire sullo stato mentale del soggetto (intendendo con questo termine sia le facoltà cognitive che quelle volitive) al momento dell'azione.

Con il forte impulso polemico delle dottrine di Enrico Ferri, la contrapposizione con la tradizione si inasprisce e si radicalizza, come testimoniano i verbali delle sedute parlamentari. L'imputabilità è uno dei temi più scottanti: non si discute più solo su una formula, ma sull'ingresso o meno delle idee positiviste nel codice. I detrattori del nuovo indirizzo, con l'obiettivo di tutelare le garanzie

individuali, si oppongono con energia alla recezione del principio di temibilità ed alla completa eliminazione del libero volere come base per la responsabilità penale.

Si può dire che il dettato definitivo dell'articolo 46, ed in generale l'intero sistema delle cause scriminanti o diminuenti dell'imputabilità, rispecchi maggiormente la mentalità realistica propria di molti rappresentanti della Scuola Classica, interessati più a mantenere ferma la coerenza con l'intero sistema e ad essere ancorati ad un solida logica di buon senso che a mostrarsi aggiornati sulle molteplici novità scientifiche, spesso rivelatesi effimere. Non solo si sceglie una enunciazione generale, ma, anche se è presente il riferimento ad una generica infermità di mente (abdicando implicitamente a qualsiasi scrupolo di correttezza nosologica), si subordina l'esclusione della punibilità di una azione al fatto che tale malattia produca l'effetto di togliere o la coscienza o la *libertà degli atti* (locuzione questa che agli occhi dei giuristi contemporanei al codice appare difficile da distinguere dal libero arbitrio).

Allo stesso modo, all'art. 47, si mantiene un orientamento tradizionale per la semi imputabilità: nonostante i pareri negativi dei medici alienisti, la controversa disposizione viene approvata, in vista principalmente di necessità pratiche, tralasciando gli scrupoli sulla sua effettiva coerenza con il dettato della norma sulla scriminante. Oltre a ciò si fa affidamento sull'attività giurisprudenziale per risolvere alcune questioni lungamente dibattute inerenti il coordinamento della scusante con altre disposizioni codicistiche, in particolare con l'aggravante della premeditazione: la giurisprudenza si assesta in breve tempo sulla posizione favorevole alla compatibilità delle due circostanze, seguendo su questo punto la via precedentemente proposta da Carrara.

Persino l'istituzione dei manicomi criminali, che avrebbero significato un importante ed inequivocabile passo avanti per le idee positiviste, dopo essere stata sostenuta con scarso vigore dallo stesso Zanardelli -che pure l'aveva proposta-, si arena in seguito al parere sfavorevole di tutte le commissioni parlamentari a cui viene sottoposto il progetto, e questo nonostante appaia chiaro che anche i giuristi che dichiarano apertamente di seguire le idee della Scuola classica hanno ben presenti le esigenze di difesa della società più che quelle di tutela della salute di soggetti alienati, in un'ottica che viene a coincidere con quella di molti positivisti (alcuni dei quali non esitano a parlare in termini di neutralizzazione dei soggetti pazzi criminali). Si adotta perciò il principio del così detto "doppio binario" di legalità, per cui i provvedimenti inerenti i folli pericolosi non sono disciplinati nel codice, ma sono oggetto di una legislazione separata e di provvedimenti di polizia.

Sotto il profilo applicativo sorgono numerose questioni ricollegate principalmente al processo per giurati ed alle sue peculiarità, che come si è visto erano state problematiche ben presenti nella

mente dei legislatori già durante la fase di redazione delle norme. I limiti che circoscrivono i poteri del magistrato sulla questione dell'infermità di mente sono labili e l'ammissione o meno del quesito riguardante gli articoli 46 e 47, da mero esercizio del controllo di legalità, si trasforma in molte occasioni in una vera e propria anticipazione del giudizio sul fatto, con conseguente depressione del ruolo dei giudici popolari. È da notare come tale pratica sia in alcuni casi giustificata più che dai fisiologici episodi di simulazione, dalla grande varietà di manifestazioni con cui si presenta il disagio psichico e dalla scarsa chiarezza ed uniformità della dottrina medica chiamata ad interpretarle, che non consente al magistrato di affidarsi con totale fiducia alle pagine degli psichiatri di grido (ad esempio in tema di follia morale). Da una parte crescono perciò le aspettative che la scienza sia in grado di fornire risposte inoppugnabili, ma è proprio l'abbondanza di contributi di alienisti ed antropologi, più o meno originali e contrastanti fra loro, ad inficiare l'efficace e capillare diffondersi degli stessi nelle aule di tribunale.

Come conseguenza di ciò, la stessa giurisprudenza della Cassazione si mostra oscillante sui poteri di controllo da affidare al giudice per impedire che la difesa abusi del dettato codicistico espandendo oltre misura l'ambito dell'infermità di mente: ci si preoccupava soprattutto della possibile indiretta reintroduzione di quella forza irresistibile che con fatica era stata stralciata dal testo-. Anche presso la Suprema Corte, tuttavia, si manifesta una sempre maggiore attenzione alle condizioni soggettive dell'autore del reato (pur rimanendo nei limiti del controllo di legalità), e, d'altra parte, si registra una graduale apertura dei giudici di merito nei confronti delle nozioni medico-scientifiche introdotte nel processo dai periti, benché ad esse si accompagni inevitabilmente una certa cautela nell'applicazione degli articoli 46 e 47, soprattutto per quanto riguarda i reati di sangue o a sfondo passionale.

Si può dire, quindi, che anche da un angolo visuale limitato qual è questa ricerca, che ha inteso analizzare solo alcuni degli aspetti del vasto ambito dell'imputabilità penale, in particolare quelli inerenti il vizio di mente ed i complessi rapporti tra il mondo giuridico e quello medico-scientifico a cavaliere dei secoli XIX e XX, è possibile ripercorrere le diverse tappe che hanno segnato le dinamiche di relazione e scontro tra gli indirizzi della Scuola classica e della Scuola positiva (indirizzi che, peraltro, come è stato opportunamente osservato da illustri studiosi, non presentano contorni precisamente definiti a causa delle innumerevoli sfumature di pensiero proprie dei loro fautori). Si è visto, infatti, come ad una prima fase di dominio incontrastato dell'ottica tradizionale emerga lentamente, ma inesorabilmente, un nuovo modo di considerare delitto e delinquente, al quale è di indispensabile ausilio il contributo di saperi esterni al diritto, sino ad arrivare al momento

in cui tale corrente sfocia in una più decisa, e spesso polemica, opposizione al passato (anche se alcune idee hanno radici lontane, come ad esempio il concetto di pericolosità). Agli sforzi profusi per riuscire ad insinuare queste idee innovative nella codificazione, tuttavia, non corrispondono significativi risultati pratici, per la preponderanza degli esponenti della Scuola classica all'interno delle aule parlamentari e forse per la maggiore vicinanza delle soluzioni zanardelliane alla mentalità diffusa nell'opinione pubblica e nell'ambiente giuridico nel suo insieme, che non si mostrano ancora pronti ad abbandonare il portato della tradizione a beneficio di teorie medico-antropologiche affascinanti ma controverse.

BIBLIOGRAFIA

FONTI LEGISLATIVE

- Codice per lo Regno delle Due Sicilie (1819), Parte seconda Leggi Penali (ristampa anastatica)*, presentazione di M. DaPassano, A.Mazzacane, V.Patalano, S.Vinciguerra, Cedam, 1996.
- Codice penale per le provincie napoletane*, Napoli, Gannini, 1861
- Codice Criminale per gli Stati Estensi (1855)*, ristampa anastatica, con scritti di AAVV, raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 2002.
- Il progetto di Codice penale e di polizia punitiva per il Regno d'Italia*, Firenze, 1870.
- Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano – Discussioni della Camera dei deputati*, Roma, Unione tipografico editrice, 1888.
- Progetto del codice penale per il Regno d'Italia preceduto dalla relazione ministeriale, presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 22 novembre 1887 dal ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti Zanardelli*, Roma, Stamperia Reale, 1888.
- Relazione a S.M. il Re del ministro guardasigilli Zanardelli nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma, Stamperia reale Ripamonti, 1889.
- Senato del Regno, Relazione della Commissione speciale*, Roma, Unione tipografico editrice, 1888, Parte prima, *Disegno di legge e Libro I del Progetto di Codice penale*.
- Raccolta delle leggi toscane delle quali fu ordinata la pubblicazione nella città e territorio di Lucca*, Firenze, Stamperia Granducale, 1848
- Regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio, ristampa anastatica*, con scritti di AAVV raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 2000.
- *Relazione ministeriale sul primo libro del progetto di codice penale, presentato il 22 novembre 1887*, Torino, Utet, 1888, Verbale XL, pag.224
- Relazione della commissione della Camera dei deputati composta dei deputati P. S. Mancini, T. Villa [...] sul progetto del codice penale presentato alla Camera dei deputati da S. E. il ministro di grazia e giustizia G. Zanardelli seguita dalle proposte, voti e osservazioni della Commissione e di varii deputati*, Torino, Unione tipografico editrice, 1888.
- Relazione del Ministro guardasigilli al re per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, Roma Stamperia Reale, 1889, XXVI, pag.40.
- Sunto delle osservazioni e dei pareri della Magistratura, delle facoltà di Giurisprudenza, dei Consigli dell'ordine degli avvocati, delle Accademie mediche, dei cultori di Medicina legale e Psichiatria sugli emendamenti al Libro primo del progetto proposti dalla commissione istituita con*

Decreto 18 maggio 1876, e presieduta dal ministro guardasigilli (Mancini): allegato alla Relazione ministeriale (Mancini) sul Libro primo del progetto, Roma, Stamperia reale, 1877.

-Verbali della commissione istituita con Regio Decreto 13 dicembre 1888 allegati alla relazione con la quale il ministro guardasigilli Zanardelli presenta il codice penale a s. m. il re nell'udienza del 30 giugno 1889, Roma, Stamperia reale D. Ripamonti, 1889.

-Verbali della commissione istituita con R.D. 13 dicembre 1888, Torino, Unione Tipografico, Editrice, 1890.

FONTI DOTTRINALI

-Ball, De la responsabilité partielle des aliénés, Enchéphale, 1886.

- Alimena Bernardino, I limiti e i modificatori dell'imputabilità, Torino, Bocca, 1896, II.

-Alimena, Infermità di mente, in Supplemento alla Rivista Penale, III, 1896.

-Alimena, Su i principi direttivi di un nuovo codice di procedura penale, ne Studi di procedura penale, Torino, Bocca, 1906.

-Alimena, La gelosia e l'imputabilità, ne La legge, XLVII, 1907, col.371.

- Bini Francesco , Sulla imputabilità nella pazzia e nella ubriachezza secondo gli articoli 61, 62, 64 del progetto di un nuovo codice penale pel Regno d'Italia: considerazioni, Firenze, Le Monnier, 1876.

- Bonucci Francesco, Della classificazione delle malattie mentali – Appendice psichiatrica della Gazzetta medica lombarda, 3 agosto 1857.

- Bonvecchiato Ernesto, Il senso morale e la follia morale: contribuzione allo studio delle relazioni fra le anomalie dell'intelletto e del sentimento, Padova, 1883.

- Borsani Giuseppe – Casorati Luigi, Codice di procedura penale commentato, Milano, Pirola, 1883.

- Bovio Giovanni, Saggio critico del diritto penale, Milano, Feltrinelli, 1978.

- Brusa Emilio, Saggio di una dottrina generale del reato esposto nella R. Università di Torino, Torino, Candeletti, 1884

- Buccellati Antonio, Sommi principi del diritto penale, Milano, Vallardi, 1865.

-Buccellati, Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano, 1884.

- Canofari Francesco, Commentario sulla parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia sulle leggi penali, Napoli, Tipografia Angelo Trani, 1819.

- Capoccelli Alfonso, Appendice I. Della demenza, in Chauveau e Hélie, Teorica del Codice penale, 1886.

- Caracciolo Vincenzo, Istituzioni di diritto penale esposte secondo l'ordine delle leggi penali pel Regno delle Due Sicilie, Palermo, Tipografia Empedocle, 1842.

- Carnazza Rametta Giuseppe, Il Positivismo e le riforme nel diritto e nella procedura penale, Messina, 1884.

- Carmignani Giovanni, Juris Criminalis Elementa, I, Roma, Perego Salvini, 1829.

- Carrara Francesco, Programma - Esposizione dei delitti in specie, Lucca, Canovetti, 1864.

- Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa: parte generale*, Lucca, Tip.Giusti, 1877.
- Carrara, *I periti alienisti nel foro*, negli *Opuscoli di diritto criminale*, vol.VII, Prato, Giacchetti, 1880.
- Cavagnari Alfonso, *Il libro primo del progetto del codice penale italiano – Note*, Parma, Stamperia Adorni, 1876.
- Chambeyron, *Journal des connaissances médico-chirurgicales*, ottobre 1840, 145.
- Chauveau Adolfo - Hélie Faustino, *Teorica del Codice penale; nuova traduzione sulla quinta ed. francese del 1872 con note ed addizioni di una società di giuristi diretta dal prof. Enrico Pessina*, Napoli, Unione editrice napoletana, 1887.
- Crivellari Giulio, *Il codice penale per il Regno d'Italia: approvato dal r. Decreto 30 giugno 1889, con effetto dal 1 gennaio 1890, interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, Torino, Utet, 1892.
- Crivellari, *Dei reati contro la vita e la integrità personale: trattato teorico-pratico sulla scorta della dottrina, del diritto positivo patrio e straniero, dei lavori sul nuovo codice penale e della giurisprudenza*, Torino, Utet, 1885.
- De Bonis Umberto, *Il diritto penale italiano nelle due scuole predominanti*, Roma, Tip. Nazionale Bertero, 1893.
- De Rubeis Raffaele, voce *Infermità mentale*, nel *Digesto Italiano*, Vol.XIII, parte prima, Torino, Utet, 1904.
- De Sanctis Sante, *Gli alienati*, in *Trattato pratico di psichiatria forense*, vol.I, parte II, Milano, Società ed. libraria, 1909.
- Drobisch Moritz Wilhelm, *Die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit: eine Untersuchung*, Leipzig, Leopold Voss, 1867.
- Drobisch, *La statistica morale e il libero arbitrio*, in *Annali di statistica*, Vol.XXIII, 2a serie, 1881.
- Esquirol Jean-Étienne, *Des maladies mentales considérés sans le rapports médical, hygiénique et médico-légal*, Parigi, Baillière, 1838.
- Falcone Giuseppe, *Sentimento passionato e responsabilità penale*, nel *Corriere di Palermo*, 20 aprile 1892.
- Ferri Enrico, *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Firenze, 1878.
- Enrico Ferri, *Diritto penale ed antropologia criminale*, nell'*Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*, I, 1880.
- Ferri, *Teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Bologna, Zanichelli, 1881.
- Ferri, *Due sentenze decisive della Cassazione circa gli art. 494 e 46 c.p.*, ne *La Scuola Positiva nella giurisprudenza penale*, Vol.III, 1893.
- Ferri, *Sociologia criminale*, Vol.II, Torino, Unione Tipografico Editrice, 1930, Va edizione.
- Fulci Ludovico, *Prolusione al corso di Diritto penale dettato nella R. Università di Messina nell'anno scolastico 1884-1885*, Roma, Calzelli, 1885.
- Garofalo Raffaele, *Criminologia – Studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Bocca, 1891.

- Gianelli Giuseppe, *Sulle cause fondamentali di incapacità criminale state ritenute nell'ultimo progetto di codice penale del Regno – Considerazioni*, Padova, Prosperini, 1868.
- Gilardoni Annibale, voce *Manicomi*, nel *Digesto Italiano*, 1905, vol.XV, parte I, §4, pag.610.
- Greco Alfredo, *La giurisprudenza motivata della Corte di Cassazione Unica sul Codice Penale*, Bari, Stab. Petruzzelli, 1894.
- Guidi Guido, *Sull'obbligo nel Presidente di Assise di porre le questioni sulle discriminanti, Cassazione Unica*, parte penale, Anno XXV, n°1, col.2.
- Impallomeni Giovan Battista, *Il carattere di moventi nell'omicidio premeditato*, Roma, Bocca, 1888.
- Impallomeni, *Il Codice Penale Italiano Illustrato*, Firenze, Civelli, 1890
- Innamorati Francesco, *Un pensiero sulla posizione delle questioni ai giurati*, nella *Rivista Penale*, XXXIII.
- John Richard Eduard, *Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, 1868.
- Von Krafft Ebing Richard, *Le Psicopatie sessuali, con speciale considerazione alla inversione sessuale, studio clinico-legale*, traduzione sulla 2a edizione tedesca, Torino, Bocca, 1889.
- Levi Abramo, *La premeditazione e il vizio parziale della mente*, Torino Bertolero, 1890, estratto dall'*Archivio di Psichiatria, Scienze penali ed Antropologia criminale*, Vol.XI, Fascicolo 1.
- Livi Carlo, *Frenologia forense, ovvero delle frenopatie considerate relativamente alla Medicina Legale*, Milano, Tipografia Chiusi, 1863-1868.
- Livi, *Della monomania in relazione col foro criminale*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, 1876, pag.394.
- Lombroso Cesare, *Sull'Istituzione dei manicomi criminali in Italia*, nella *Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica*, anno II, Roma, Cotta, 1872.
- Lombroso, *Genio e follia*, Milano, Hoepli, 1877.
- Lombroso, *Troppo presto: appunti al nuovo progetto id codice penale*, Torino, Bocca, 1888.
- Lombroso, *Appunti al nuovo progetto di Codice penale*, Torino, Bocca, 1889.
- Lombroso, *L'Uomo delinquente*, Torino, Bocca, 1897
- Lucchini Luigi, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale: saggio critico*, Torino, Utet, 1886.
- Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze, Barbera, 1899.
- Lucchini, *La separazione del fatto dal diritto nei giudizi della Corte di assise*, in *Studi di diritto penale, per il 50° anno d'insegnamento del Pessina*, vol.II, Napoli, Trani, 1899.
- Majno Luigi, *Commento al codice penale italiano*, parte prima, Verona, Tedeschi, 1903.
- Majno, *Commento al Codice Penale italiano*, Torino, Utet, 1911.
- Manfredi Lucilio, *Premeditazione e vizio parziale di mente (Art.95, 528 c.p.)*, in *Monitore dei tribunali*, XXVIII, 1887, n.46, pag.965.

- Manzini Vincenzo, voce *Imputabilità e responsabilità*, ne *Il Digesto Italiano*, Vol.XIII, parte 1a, Torino, Utet, 1903.
- Mecacci Ferdinando, *Trattato di diritto penale*, Vol.II, *Il tipo criminale e la pazzia morale*, 1902.
- Messedaglia Angelo, *La statistica, i suoi metodi, suo ufficio scientifico e competenza di applicazione. Prelezione*, in *Archivio di Statistica*, a. IV.
- Mortara Aristo, nota a sentenza 1 settembre 1892, *Lozuppone*, *Giurisprudenza penale*, XLIV, col.317.
- Pagano Francesco Mario, *Principj del codice penale e logica de' probabili, ristampa anastatica dell'edizione napoletana del 1819*, Cedam, 1997.
- Maudsley Henry, *Le crime et la folie*, Paris, 1874.
- Maudsley, *La responsabilità nelle malattie mentali*, Milano, Dumolard, 1875.
- Ottolenghi Salvatore e De Sanctis Sante, *Trattato pratico di psicopatologia forense per uso dei medici, giuristi e studenti*, Società editrici libraria, Milano, 1920
- Pessina Enrico, *Elementi di diritto penale*, Napoli, Riccardo Marghieri di Gius., 1882.
- Pessina, *La libertà del volere – Prolusione al corso di diritto penale letta nella r. università di Napoli il dì 20 dicembre del 1875*, in *Discorsi varii*, Napoli, Casa editrice napoletana, 1915.
- Pessina e Canonico Tancredi (estensore), *Sulla memoria dell'avv. Nicolò Pinsero: Nuovi studi sul problema della responsabilità penale – Relazione*, nei *Rendiconti della Reale Accademia dei Lincei*, Classe di scienze morali, storiche e filologiche, Serie V, Vol. II, Roma Tipografia dell'accademia, 1893.
- Pessina, *Manuale del Diritto penale italiano*, Napoli, Eugenio, Marghieri, 1906.
- Peratoner Costanzo, *Se il presidente delle Assise possa rifiutarsi di porre ai giurati la questione sull'infermità di mente*, *Antologia giuridica*, anno VI, 1892, fascicolo 4°, pag.353.
- Pinel Philippe, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale*, Seconde édition, Paris, Brosson, 1809, pag.157.
- Pollio Federico, “*E' conciliabile la premeditazione col vizio di mente?*”, Napoli Tipografia dei comuni, 1883.
- Prichard James Cowles, *A treatise on insanity and other disorder affecting the mind*, London, 1835.
- Puglia Ferdinando, *La degenerazione e gli art. 46 e 47 del Codice penale*, ne *La Giustizia Penale*, Vol.VIII, 1902.
- Pugliese Giuseppe Alberto, *Il nuovo Codice penale italiano*, Trani, Tip. Vecchi, 1888, già pubblicato sulla *Rivista di giurisprudenza di Trani*, anno XIII, fasc.3-4.
- Riccardi Paolo, *Teoria antropologica dell'imputabilità e dati fondamentali di antropologia criminale*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d'Italia*, pubblicato da Pietro Cogliolo con la collaborazione di avvocati e professori, Milano, Vallardi, 1888, Vol. 1.
- Rivista penale, *Cronaca*, Vol.LV, 1902, pag.115.
- Saluto Francesco, *Commenti al codice di procedura penale*, Vol.V, Torino, Bocca, 1884.
- Serafini Enrico –Pozzolini Alfredo, *Il codice penale illustrato con la dottrina e la giurisprudenza*, Firenze, Casa editrice libraria, 1900.

- Setti Augusto, *Dell'imputabilità secondo gli articoli 44, 45, 46, 47 e 48 del Codice penale italiano: studio teorico pratico in rapporto alle principali questioni di diritto e procedura penale e di psichiatria*, Torino, Bocca, 1892.
- Sighele Gualtiero, *Della premeditazione nei reati di sangue. Studio teorico-pratico in relazione al nuovo Progetto di codice penale italiano*, in *Monitore dei tribunali*, XV, 1874.
- Tamassia Arrigo, *Prefazione a Enrico Maudsley, La responsabilità nelle malattie mentali*, Milano, Dumolard, 1875.
- Tamassia, *Il nuovo codice penale e la pazzia parziale*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, 1876.
- Tamassia, *Il progetto del codice penale nei suoi rapporti con la giurisprudenza medica*, 1889.
- Tamassia, *Appunti al nuovo codice penale*, *Biblioteca Antropologico Giuridica*, 1889, Serie I, vol. VI, Torino, Bocca, 1889, pag.279.
- Tamburini Augusto, *Dei manicomi criminali e d'una lacuna nell'odierna legislazione*, in *Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale in relazione con l'antropologia e le scienze giuridiche e sociali*, Reggio-Emilia, Calderini, 1876, pag.449 e ss.
- Tonnini Silvio, *Le epilessie*, in *Archivio di psichiatria*, vol. VI, 1885.
- Tuozi Pasquale, *I manicomi criminali e l'articolo 47 del nuovo Codice Penale*, nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1889, vol.VII, pag.413
- Quarta Oronzo, *Discorso inaugurale, Cassazione Unica*, VIII, 1897, pag.257.
- Ulloa Pietro, *Discorsi*, Napoli, Rusconi, 1849.
- Verber Pietro, *La discriminante dell'infermità di mente, Cassazione unica*, III, 1209.
- Verber, *Saggio critico intorno al limite dei poteri della Corte d'Assise nell'elevare le questioni ai giurati*, ne *Il Foro penale*, pag.62, XXX.
- Verga Gian Battista, *Se e come si possa definire la pazzia – Discorso con cui il professore Verga inaugurò l'anno psichiatrico 1873-1874 nell'Ospedale Maggiore di Milano*, Milano, Stabilimento Rechiedei, 1874.
- Verga, *Cenni storici e considerazioni intorno alla pazzia morale*, in *Archivio italiano per le malattie nervose e più particolarmente per le alienazioni mentali*, 1888.
- Vico Pietro, voce *Giurati*, nel *Digesto Italiano*, Vol.XII, Torino, Utet.
- Vigna Cesare, *Rendiconto statistico del Frenocomio centrale femminile di San Clemente*, Venezia, 1877.
- Zerboglio Adolfo, voce *Imputabilità*, nell'*Enciclopedia Giuridica Italiana*, vol.VIII, parte1, Milano, Società Ed. Libreria, 1902.
- Ziino Giuseppe, *La fisio-patologia del delitto*, Napoli, Detken, 1881, pag.332 e ss.

FONTI GIURISPRUDENZIALI

-TOTALE INFERMITA' DI MENTE

CASSAZIONE UNICA

- Sentenza 9 marzo 1892, *Zuccaro*, *Rivista penale*, XXXV, pag.478; *nel Foro italiano*, XVII, Parte II, col.226.
- Sentenza 8 aprile 1892, *Critelli*, *Giurisprudenza penale*, col.194.
- Sentenza 15 luglio 1892, *Caldano*, *Foro penale*, anno II, parte II, pag.1; *Monitore dei tribunali*, vol. XXXIII, pag.815.
- Sentenza 1 settembre 1892, *Lozuppone*, *Rivista penale*, XXXVI, pag.348.
- Sentenza 1 settembre 1892, *Baschieri*, *Giurisprudenza penale*, XLIV, col.320.
- Sentenza 28 ottobre 1892, *Santini*, *Rivista Penale*, XXXVII, nota a sentenza Burroni, pag.138.
- Sentenza 21 novembre 1892, *Burroni*, *Rivista Penale*, XXXVII, pag.137 e ss,
- Sentenza 12 giugno 1893, *Romeo*, *Rivista Penale*, XXXVIII, Pag.157.
- Sentenza 7 luglio 1893, *Polvani*, alla nota 1 della sentenza *Romeo*, pag.155.
- Sentenza 8 novembre 1893, *Mangiapanelli*, *Rivista penale*, XLII, 604 n°2.
- Sentenza 8 novembre 1893, *Campi*, *Rivista penale*, XL, 582.
- Sentenza 8 gennaio 1894, *Piccardi*, *Rivista penale*, XXXIX, pag.367.
- Sentenza 10 gennaio 1894, *Picone*, *Rivista penale*, XXXIX, pag.562.
- Sentenza 22 gennaio 1894, n°307 pag.304.
- Sentenza 29 marzo 1895, *Boldrini*, *Giustizia Penale*,1895, 664-675.
- Sentenza 2 dicembre 1895, *Cadoux*, *Rivista penale*, XLIII, 217.
- Sentenza 8 gennaio 1896, *Stocco*, *Rivista penale*, XXIII, 315.
- Sentenza 1 maggio 1896, *Pezzi*, *Rivista penale*, XLIV, 454.
- Sentenza 18 settembre 1896, *Truguile*, *Corte Suprema*, 1896, pag.753.
- Sentenza 19 luglio 1897, *Cilento ed Errico*, *Rivista penale*, XLVI, 380.
- Sentenza 9 febbraio 1898, *Zagarella*, *Rivista penale*, XLIX, pag.498, n°980
- Sentenza 13.17.28 marzo 1899, 24 aprile 1899, *Rivista Penale*, XLIX, pag.645-615.
- Sentenza 23 novembre 1897, *Biagi*, nella *Cassazione unica*, IX, col.358.
- Sentenza 18 gennaio 1899, *Rivista Penale*, XLIX, pag.419.
- Sentenza 3 febbraio 1899, *Somale*, *Rivista penale*, XLIX, pag.418, n°963.
- Sentenza 8 febbraio 1899, *La Porta*, *Rivista penale*, XLIX, 418.
- Sentenza 12 luglio 1899, *Camilli*, *Rivista penale*, L, 384.
- Sentenza 13 novembre 1899, *D'Angelo*, *Rivista penale*, vol LI, pag.155
- Sentenza 6 dicembre 1899, *Zeoli e Ferrara*, *Rivista Penale*, LI, pag.296.
- Sentenza 13 luglio 1900, *Basirico*, *Rivista penale*, LII, pag.501.
- Sentenza 22 giugno 1900, *Colamassi*, *Rivista Penale*, LII, 429.
- Sentenza 19 aprile 1900, *Massa Schirra*, *Supplemento alla Rivista Penale*, IX, pag.46.
- Sentenza 29 novembre 1900, *Mandoi*, *Repertorio del Foro italiano*, 1901, col.490, n.8
- Sentenza 9 gennaio 1901, *Di Tullio*, *Rivista penale*, LIII, pag.155.
- Sentenza 6-15 febbraio 1901, *Trentano*, *Rivista Penale*, LIV pag.308.
- Sentenza 8 marzo 1901, *Principe*, *Rivista penale*, LIII, pag.542.
- Sentenza 31 maggio 1901, *Raschella*, *Rivista penale*, LIV, pag.310.
- Sentenza 10 aprile 1901, *Maiorca*, *Rivista Penale*, LIV, pag.307.
- Sentenza 4 giugno 1901, *Tosi*, *Cassazione Unica*, XII, col.1343.
- Sentenza 26 luglio 1901, *Boccoli*, *Supplemento Rivista Penale*, X, 113.
- Sentenza 5 ottobre 1901, *Mallone*, *Rivista penale*, LV, pag.48.
- Sentenza 7 novembre 1901, *Corno*, *Giustizia penale*, 1901, col.1473.
- Sentenza 23 aprile 1902, *Coppalletta*, *Giustizia penale*, 1902, 1462, 1104.

Sentenza primo luglio 1902, *Del Prato*, *Giustizia penale*, 1902, 1047, mas.705.
Sentenza 18 novembre 1902, *Pasca*, *Giustizia penale*, 1903, pag.72.
Sentenza 7 marzo 1903, *Molino*, *Rassegna universale*, 1900, col.109.
Sentenza 14 marzo 1903, *Venturella*, *Giustizia penale*, 1903, col.539, n°325.
Sentenza 18 gennaio 1904, *Balsamo*, *Giustizia penale*, 1904, col.565, n°447.
Sentenza 14 luglio 1905, *Mastromonaco*, *Giustizia penale*, 1905, col.1466
Sentenza primo marzo 1906, *Valenti*, *Giustizia Penale*, 1906, col.451 e ss.
Sentenza 16 gennaio 1907, *Filocamo*, *La legge*, 1907, 371.
Sentenza 19 febbraio 1907, *Vaccaro*, *Repertorio Foro Italiano*, 1907, col.1438, n.4.
Sentenza 28 febbraio 1907, *Carlucci*, *Giustizia penale*, 1907, col.592, mas.513.

Tribunale di Girgenti, 22 maggio 1902, *Marsala*, *Repertorio del Foro italiano*, 1902, co.1510.

A. di Torino 9 febbraio 1903, *Bacigalupi*, *Repertorio del Foro italiano*, 1903, col.1211, n°3.

A. Torino 11 aprile 1903, *Casolasco*, *Repertorio del Foro italiano*, 1904, col.1305, n°4.

-PARZIALE INFERMITA' DI MENTE

Cassazione Firenze, sentenza 9 novembre 1870, *Marraccini*, ne *La Legge*, I, 1871, pag.362.

Cassazione Firenze, sentenza 28 giugno 1870, *Fioretti*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1870, IV, parte I, sezione 2, pag.182 e in *Giurisprudenza Italiana*, XXII, I, 601.

Cassazione Firenze, sentenza 26 ottobre 1871, *Paladini*, ne *La Legge*, 1872, 378, con nota di F. Mecacci.

Cassazione Firenze, sentenza 15 febbraio 1872, *Pecchi*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1873, VII, parte I, sezione 2, pag.17.

Cassazione Firenze, sentenza 11 maggio 1881, *Ferretti*, ne *La Legge*, 1881, II, pag.136 e nel *Foro Italiano*, 1881, II, 357.

Cassazione Firenze, sentenza 10 marzo 1888, *Spagnoli*, in A. Levi, *La premeditazione*, pag.3.

Cassazione Napoli, sentenza 29 gennaio 1868, *Cigliano*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1868, II, parte I, sezione 2, pag.130-131.

Cassazione Napoli, sentenza 22 giugno, 1870, *Massarelli*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1870, IV, parte I, sezione 2, pag.246 ed in G. Sighele, *Della premeditazione*, pag.459-460.

Cassazione Napoli, sentenza 9 novembre 1877, *Gigliotti*, ne *La Legge*, 1883, I, pag.462.

Cassazione Napoli, sentenza 20 ottobre 1883, *Labate*, ne *La Legge*, 1883, I, pag.462.

Cassazione Napoli, sentenza 05 novembre 1884, *Doro*, in *Rivista Penale*, XXI, pag.240.

Cassazione Napoli, sentenza 25 luglio 1888, *De Maria*, *Rivista Penale*, XXVIII, 259

Cassazione Napoli, sentenza 30 gennaio 1880, *Lanzillotti*, in *La Legge*, 1880, I, 533.

Cassazione Palermo, sentenza 04 maggio 1869, *Fazio*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1869, III, parte I, sezione 2, pag.184.

Cassazione Palermo, sentenza 26 luglio 1880, *Latino*, ne *Il Circolo Giuridico*, XI, Decisioni penali,

pag.100.

Cassazione Palermo, sentenza 28 giugno 1884, *Amoroso*, ne *Il Circolo Giuridico*, pag.146.

Cassazione Palermo, sentenza 28 marzo 1887, *Chiarello Mariano*, in *Monitore dei tribunali*, XXVIII, 1887, n.46, pag.982.

Cassazione Palermo, sentenza 4 febbraio 1889, *Brancuccio*, in *Rivista Penale*, XXIX, pag.478.

Cassazione Roma, sentenza 08 giugno 1881, *Tiburzi*, ne *La Legge* 1881, II, pag.497 e nel *Filangieri* VI, II.

Cassazione Roma, sentenza 20 febbraio 1888, *Pierangeli*, nella *Rivista Penale*, XXVIII, pag.67.

Cassazione Roma, sentenza 20 maggio 1889, *Venturi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1889, pag. 600.

Cassazione Roma, sentenza 13 novembre 1889, *Brunero*, ne *Il Monitore dei Tribunali*, 1890, pag. 269.

Cassazione Torino, sentenza 3 settembre 1868, *Forlani*, negli *Annali delle giurisprudenza Italiana*, 1868, II, parte I, sezione 2, pag.129-130.

Cassazione Torino, sentenza 16 gennaio 1871, *Ciangotti*, ne *Il Monitore dei Tribunali*, 1871, pag.184.

Cassazione Torino, sentenza 17 dicembre 1874, *Graciel e Prin*, in *Rivista penale*, II, pag.66.

Cassazione Torino, sentenza 18 febbraio 1875, *Negosanti*, ne *Il giornale dei tribunali*, 1875, IV, fascicolo 65, pag.258.

Cassazione Torino, sentenza 20 luglio 1881, *Pizzorno*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1881, pag.981 o negli *Annali*, 1881, p.143.

Cassazione Torino, sentenza 16 luglio 1886, *Campi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1886, pag.1001.

CASSAZIONE UNICA

Cassazione Pen., sentenza 12 marzo 1890, *Aquilano*, *Rivista penale*, XXXII, pag.205, n°1096.

Cassazione Pen., sentenza 18 gennaio 1891, *Girumbelli*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1891, pag.417n.

Cassazione Pen., sentenza 05 marzo 1892, *Viscardi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1892, pag.479.

Cassazione Pen., sentenza 13 gennaio 1892, *Porchia*, in *Giurisprudenza penale*, 1892, pag.67 ed in *Rivista penale*, XXV, 188.

Cassazione Pen., sentenza 5 giugno 1893, *Campi*, ne *La legge*, 1893, II, pag.276 ed in *Cassazione Unica*, IV, 928.

Cassazione Pen., sentenza 12 giugno 1896, *Zoppi*, ne *Il Monitore dei tribunali*, 1896, pag.781.

Cassazione Pen., sentenza 7 maggio 1897, *Ferri*, in *Corte Suprema*, 1897, II, pag.475.

Cassazione Pen., sentenza 21 maggio 1897, *Di Battista*, in *Cassazione Unica*, VIII, pag.1355 ed in *Giurisprudenza Penale*, 1897, 302 – III, 637.

LETTERATURA

- Babini Valeria Paola, *La responsabilità nelle malattie mentali*, in AAVV, *Tra sapere e potere – La psichiatria italiana nella seconda metà dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1982.
- Martino Beltrani Scalia, nel *Dizionario biografico degli italiani*, cit., vol.8, Roma, 1966, pag.80.
- Borzacchiello Assunta, *I luoghi della follia – L'invenzione del manicomio criminale*, http://www.museocriminologico.it/Approfondimenti/pdf/manicomio_criminale .
- Cadoppi Alberto, *Presentazione*, in *Codice Penale per gli Stati di Parma Piacenza e Guastalla*, ristampa anastatica, Cedam, Padova, 1991.
- Cadoppi, *Il Codice Penale Parmense*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, studi coordinati da Sergio Vinciguerra, Cedam, Padova, 1999.
- Cadoppi, *Struttura e funzione di un codice penale*, in *Regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo Stato Pontificio*.
- Danusso Cristina, *Diritto, moderazione e dignità umana nel pensiero dell'avvocato milanese Bassano Gabba*, in *Avvocati ed avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di Antonio Padoa Schioppa, Bologna, Il Mulino, 2009.
- Dezza Ettore, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Padova, Cedam, 1992.
- Dezza, *Zanardelli: un codice positivista?*, in *Il Codice penale per il Regno d'Italia (1889) Ristampa anastatica*, con scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, 2009, XIV.
- Fioravanti Laura, *Il regolamento penale gregoriano*, in *I codici preunitari e il Codice Zanardelli – studi coordinati da Sergio Vinciguerra*, Padova, Cedam, 1999.
- Galzigna Mario, *La malattia morale – Alle origini della psichiatria moderna*, Marsilio, Venezia, 1988.
- Garlati Loredana, «*Il delitto di Erede*». *L'infanticidio nel codice penale di S. Marino: norme nuove per un delitto antico*, in *Codice penale della Repubblica di San Marino (1865)*, ristampa anastatica, Padova, Cedam, 2004, CLXVII
- Manna Adelmo, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889*, in *Il Codice penale per il Regno d'Italia (1889) Ristampa anastatica*, con scritti raccolti da Sergio Vinciguerra, Cedam, 2009, LX.
- Marchetti Paolo, *Le “sentinelle del male”. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, nei *Quaderni fiorentini*, Giuffrè, Milano, 2009, 38, tomo II.
- Miletti Marco Nicola, *La follia nel processo. Alienisti e procedura penale nell'Italia postunitaria*, in *Acta Histriae*, 2007, 15.
- Palano Damiano, *Il potere della moltitudine*, Milano, V&P, 2002.
- Pazzagli, *Statistica “investigatrice” e scienze “positive” nell'Italia dei primi cenni unitari*, in *Quaderni storici*, 45, 1980.
- Santangelo Cordani Angela, *Alla vigilia del Codice Zanardelli: Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano, Giuffrè, 2008.

- Sbriccoli Mario, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, *Storia d'Italia – Annali, Legge Diritto Giustizia*, XIV, Torino, Einaudi, 1998.
- Storti Claudia, *Giudizio penale ed errore giudiziario: questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale del 1913*, *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, Giuffrè, 2000, pag.639-710.
- Surace Giuseppina Maria Patrizia, *Il delitto d'impeto – Scenari psicopatologici, criminologici e forensi sul crimine efferato da impulso irresistibile*, Rubbettino, Catanzaro, 2005.
- Valcarerenghi Marina, *I manicomi criminali*, Milano, Mazzotta editore, 1975.
- Vinciguerra Sergio, *Fonti culturali ed eredità del codice penale toscano*, in *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853) – ristampa anastatica*, Padova, Cedam, 1995.