

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DOTTORATO - XIX CICLO

TESI DI DOTTORATO
IN
DIRITTO ROMANO E TRADIZIONE ROMANISTICA

*Il tentativo di medicalizzazione della penalità
in Italia sul finire del secolo XIX*

Coordinatore
Ch.mo prof.
Tullio Spagnuolo Vigorita

Tutor
Ch.ma prof.ssa
Cristina Vano

dott.
Francesco Rotondo

Anno Accademico 2004-2005

INDICE

CAP. I Lucchini contro Lombroso. La *Rivista penale* e l' *Archivio per la psichiatria*

Par.1 Una prospettiva per il confronto: le riviste penalistiche

- | | |
|---|-----|
| 1.1 Premessa | p.1 |
| 1.2 La <i>Rivista penale</i> | p.5 |
| 1.3 L' <i>Archivio per la psichiatria, antropologia e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente</i> | p.9 |

Par. 2 L'apertura della discussione

- | | |
|---|------|
| 2.1 Le posizioni iniziali della <i>Rivista penale</i> | p.14 |
| 2.2 Le critiche iniziali a Ferri e la questione del libero arbitrio | p.17 |
| 2.3 Cenni sulla codificazione penale dal codice del 1859 allo <i>Zanardelli</i> | p.23 |

Par. 3 Lo scontro tra teoria e legislazione

3.1 La scuola classica e il dibattito sull'imputabilità	p.27
3.1.1 Gli interventi sull' <i>Archivio</i> e la disciplina dello <i>Zanardelli</i>	p.35
3.2 L'istituzione dei manicomi criminali	p.38
3.3 La discussione sui provvedimenti per il controllo sociale	p.54

CAP. II L'antropologia criminale in Italia

Par.1 Le categorie dei delinquenti.

1.1 La questione del metodo scientifico	p.63
1.1.2 Atavismo, follia morale, epilessia	p.66
1.2 Le classificazioni. Ferri e la costruzione della categoria dei criminali d'occasione	p.73
1.3 La riforma della penalità attraverso le nuove scienze	p.77
1.4 La responsabilità sociale del delinquente	p.81

Par. 2 Strategie e proposte della scuola positiva

2.1 L'emergenza criminale come fondamento delle strategie repressive della scuola positiva	p.84
--	------

2.1.1 Utilizzo della statistica. La <i>Commissione per la Statistica giudiziaria</i>	p.85
2.2 Gli strumenti repressivi e preventivi della scuola positiva	p.90
2.2.1 I <i>sostitutivi penali</i> di Ferri	p.91
2.2.2 La <i>cura del crimine</i> di Lombroso	p.94
2.2.3 Garofalo ed il delitto naturale	p.97
2.3 Le pene indeterminate	p.100

CAP. III La questione della riforma delle perizie medico-legali

Par. 1 Disciplina e tentativi di riforma dell'istituto

1.1 La centralità della perizia nel dibattito	p.106
1.2 La disciplina nel codice di procedura penale del 1865	p.108
1.3 La discussione nelle riviste. Richieste di ufficialità: tra giuria suppletoria ed elenco dei periti. Le posizioni della scuola classica	p.109
1.4 Le proposte di riforma in Parlamento. Righi, Umana e De Crecchio	p.114
1.5 Arrigo Tamassia, da alienista moderato a positivo	p.118
1.6 Tentativi ufficiali di riforma	p.123

Par. 2 La disciplina internazionale

2.1 La ricostruzione di Carl Josef Anton Mittermaier p.129

2.2 La ricostruzione di Alessandro Stoppato p.135

Par. 3 L'egemonia del sapere medico nelle perizie e i risultati della discussione

3.1 Le domande sull'imputabilità rivolte ai periti nei processi penali p.141

3.2 La riforma nel codice di procedura penale del 1913 p.145

CAP IV La fortuna della Scuola positiva all'estero

Par. 1 I Congressi internazionali dell'antropologia criminale

1.1 Il Congresso di Roma del 1885 p.150

1.2 Da Roma a Parigi e Bruxelles. Vero antagonismo franco-italiano?

Le tesi affermativa p.153

1.2.1 Le tesi negative p.157

1.2.2 Les Archives d'anthropologie criminelles et des sciences pénales come strumento di verifica dello scontro franco-italiano p.160

1.3 Il Congresso di Ginevra del 1896 p.162

Par 2 La recezione di Lombroso in Germania e in Spagna

2.1 Franz von Listz e la <i>Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft</i>	p.164
2.2 L'antropologia criminale in Spagna	p.170
Bibliografia	p.174

CAP. I Lucchini contro Lombroso. La *Rivista penale* e l'*Archivio per la psichiatria*.

Par. 1 Una prospettiva per il confronto: le riviste penalistiche

1.1 Premessa

L'ultimo quarto dell'ottocento rappresenta un momento di crisi della penalità classica, affidata fino ad allora all'impianto teorico fondato verso la metà del secolo precedente da Cesare Beccaria. Con il celeberrimo *Dei delitti e delle pene*, pubblicato nel 1764, si era data espressione a una nuova concezione del diritto penale basata sul razionalismo e sulla teoria politica illuminista del contratto sociale. Tale impostazione, legata indissolubilmente alle condizioni politiche degli stati europei tra il XVIII e il XIX secolo, fu messa in discussione da quei nuovi, o in qualche caso rinnovati, saperi che comunemente vengono identificati con le moderne scienze sociali.

La sociologia, la psichiatria e la statistica, insieme al contributo di una nuova scienza medica positiva aprirono un nuovo terreno conoscitivo che tentava di sfuggire alla dicotomia individuo/Stato per porre l'accento su una dimensione intermedia tra questi due poli. Questo cambiamento fu accompagnata a livello *epistemologico* dal tentativo di leggere i fenomeni sociali a partire dai paradigmi delle scienze naturali, che assumevano l'osservazione dei fatti come l'unica prospettiva interpretativa veramente razionale, abbandonando le astrattezze filosofiche dell'illuminismo.

Su questo sfondo di costituzione e rinnovamento di saperi all'interno nacque una corrente positivista all'interno della scienza penale che in Italia si costituì intorno alla *Scuola positiva di diritto penale*, orientandosi decisamente verso un discorso di carattere bio-antropologico per l'analisi della delinquenza. Tra le scienze che influenzarono maggiormente tale indirizzo figurava senz'altro la medicina, che ebbe un ruolo preponderante nella costruzione delle prospettive

interpretative della criminalità, delle proposte di gestione dei comportamenti devianti e dei metodi più efficaci per la realizzazione del controllo sociale e della difesa dell'ordine.

Più che in altri paesi europei, dunque, la classe medica italiana, rinnovata positivamente intorno alle esemplari figure di Jakob Moleschott, Salvatore Tommasi e Paolo Marzolo, fu in grado di orientare la battaglia della nuova scuola contro le posizioni dei giuristi classici, egemonizzando quel movimento critico e riformatore che sul finire dell'ottocento prese il nome di antropologia criminale.

Sull'altro versante, la *Scuola italiana*, o *classica*, si fece rappresentante dei postulati tradizionali che la scienza giuridica nazionale aveva elaborato nell'alveo dei confini tracciati da Beccaria, la cui autorità fu costantemente richiamata nella preparazione ad una battaglia di retroguardia, in difesa dell'autosufficienza scientifica della scienza penale e dunque della preminenza della classe dei giuristi nella gestione dei presupposti e delle pratiche della punizione.

Da un lato il giurista Luigi Lucchini, dall'altro il medico e antropologo Cesare Lombroso furono i maggiori rappresentanti delle correnti penalistiche che si costituirono sul finire del XIX secolo, dando vita ad un dibattito ricco, vivace e complesso, destinato ad esaurirsi alle soglie del primo conflitto mondiale che mise in moto un'ulteriore rivoluzione scientifica e culturale destinata a modificare secondo differenti paradigmi quelli che furono i temi caratteristici del periodo in esame.

Il difficile compito di analizzare i temi ed i tempi al centro del dibattito sulla criminalità richiede una precisazione preliminare circa l'opzione metodologica più utile ai fini della ricerca. Com'è naturale, infatti, per uno scontro che attraversò oltre un quarto di secolo, i problemi e le discussioni non seguirono uno sviluppo regolare, dei percorsi lineari e mancarono pure dei momenti riassuntivi in cui si potesse tracciare un bilancio. Anche la promulgazione del codice penale del 1889, pur potendo rappresentare l'apertura di una fase di bilanci, arrivò veramente *troppo presto* perché la scuola positiva potesse dichiarare, prendendo atto della sua sconfitta in ambito legislativo e dunque politico, l'apertura di una crisi o almeno di una riflessione¹. La frustrazione degli antropologi e sociologi criminali

¹ Lombroso, nel suo scritto del 1888 *Troppo presto*, pubblicato a Torino dai Fratelli Bocca, ritenne prematuro il nuovo Codice penale per le condizioni sociali del Regno d'Italia e per la immaturità delle conquiste dei positivisti, che non avevano raggiunto un grado di credibilità tale da poter influenzare una riforma legislativa tanto importante.

si risolse anzi nella critica minuziosa al nuovo codice, in cerca delle aporie, delle *cadute* metafisiche, ed allo stesso tempo nella ricerca degli *sprazzi di una luce nuova*, di qualche *vera arditezza di vigoroso riformatore* che potessero far continuare a sperare.

Nessun momento di pausa, dunque, bensì al contrario un sempre maggiore intreccio di problemi e di personaggi che ne discutevano, contribuendo ad aggiungere nuove idee o sfumature che a loro volta richiedevano puntualizzazioni e risposte.

Per cercare di mettere un ordine in un così agitato *maremagnum* di questioni, una ipotesi potrebbe essere quella di affrontare i singoli temi del disaccordo analiticamente, isolandone contenuti e rilevanza rispetto all'insieme. Ma come separare, ad esempio, il tema del libero arbitrio da quello sulla funzione della pena? Oppure la questione della semi-imputabilità dalla nascita dei manicomi criminali? Ed ancora, come seguire tali problemi teorici indipendentemente dai mutamenti legislativi che in continuazione li ponevano forzatamente al centro dell'attenzione?

Sembra quindi più interessante, tra le varie alternative, affrontare il discorso muovendosi dentro i suoi stessi movimenti, accompagnandolo nell'estrema mutevolezza delle sue forme.

Gli strumenti che le due correnti della criminalistica impiegarono nel dibattito, dunque, saranno anche i nostri; quelle riviste dalle quali, più di ogni altro, emerse il carattere della fluidità del discorso oggetto della trattazione.

Si perderà, forse, un po' di chiarezza espositiva, ma si recupererà l'attenzione verso un aspetto centrale per una ricerca di storia giuridica: il crescere delle preoccupazioni dei giuristi classici nei confronti della messa in discussione dei fondamenti della penalità liberale ottocentesca che aveva sino ad allora funzionato, senza troppi scossoni, da Beccaria in poi.

L'analisi dei periodici consente di verificare proprio questo punto finora non analizzato con la dovuta profondità dalla moderna storiografia: la difesa, da parte del ceto dei giuristi, delle posizioni fino ad allora considerate inattaccabili perché finalmente moderne, prodotto delle rivoluzioni liberali e dalla definitiva cesura con lo strumentario teorico e pratico dell'*Ancien Regime*.

Lucchini ed i suoi, come si vedrà, non tennero sempre lo stesso atteggiamento nei confronti delle proposte dei medici o degli antropologi, non le considerarono

tutte negativamente e giunsero anche a condurre alcune battaglie comuni, come ad esempio quella sull'istituzione dei manicomi criminali. Soltanto l'analisi dei criteri con cui i giuristi del tempo selezionavano gli argomenti da introdurre nelle discussioni, e il modo in cui furono affrontati, può dare una idea della complessità del dibattito.

Naturalmente risulta anche impossibile trattare tutti gli argomenti insieme, in sincronia con lo scorrere delle pagine dei periodici, ed occorre quindi cercare di dividere quelli più propriamente teorici, come la questione del libero arbitrio e della responsabilità giuridica o sociale del crimine, rispetto a quelli pratici, come la riforma della disciplina della perizia nel codice di procedura penale.

Accanto alle riviste, e per lo stesso motivo, sono da considerare altrettanto importanti i congressi scientifici e i dibattiti parlamentari, altri momenti dell'agire dello scontro tra la classe giuridica e quella dei medici e dei nuovi scienziati sociali.

1.2 La Rivista Penale

«La Rivista Penale [...] costituisce da sola uno specchio in cui decenni di storia si sono riflessi in maniera tanto ricca, completa e persuasiva, da poter essere ricostruiti - nel loro versante giuridico, e per ciò che attiene alle politiche penali di questo paese - semplicemente a partire dalle sue pagine», così Mario Sbriccoli agli esordi del bel saggio sulla *Rivista penale* fondata da Luigi Lucchini nell'agosto del 1874². Basterebbero solo queste parole per giustificare l'interesse che suscita questo periodico relativamente alla questione penale italiana dopo l'unificazione, ma c'è dell'altro. Quello che, infatti, rende la rivista uno strumento privilegiato per guardare alla vicenda della nuova medicina legale, e quindi della scuola positiva, è proprio il tenace antipositivismo che connotava l'opinione e gli scritti del direttore Lucchini e dei suoi collaboratori³, almeno a partire da quando, con la

² M. Sbriccoli, *Il diritto penale liberale, la «Rivista Penale» di Luigi Lucchini 1874-1900*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, 1987, Milano, Giuffrè, pp. 105-183 (pp. 106-107).

³ Rimando ancora a Sbriccoli, *Il diritto penale...*, p. 116 (nota 17), circa il rapporto di "proprietà intellettuale" che Lucchini conserva con la sua rivista. Tale rapporto è definito attraverso l'espressione "la rivista persona" di Renato Serra che scriveva a Luigi Ambrosini nel marzo 1910 spiegando che la rivista "esprime solo e sempre un

pubblicazione del nono volume nel secondo semestre del 1878, si aprirono le ostilità con la recensione alla *Teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio* di Enrico Ferri⁴.

La *Rivista Penale* può dunque essere adoperata utilmente in tre direzioni: per seguire il dibattito teorico tra scuola classica e scuola positiva circa i fondamenti stessi del diritto penale, per cogliere la dimensione internazionale della polemica e per fondare un confronto tra le proposte sulla riforma dei singoli istituti del codice penale.

Nel primo numero della rivista, infatti, presentato il 30 giugno 1874 dal programma del direttore, si chiarirono immediatamente le intenzioni di Lucchini: «A rendere più urgente e di immediato interesse questa pubblicazione venne il Progetto del nuovo Codice Penale testè presentato in Senato da S.E. il Ministro Guardasigilli [Vigliani]. Fare di un Giornale il centro a cui affluiscono gli scritti i più egregi intorno a questo progetto- ecco uno scopo che mi si presentò buono e utilissimo, e che varrà a raccomandarlo tosto ai giuristi dell'Italia e dell'estero»⁵.

L'urgenza di dotare il Regno d'Italia di un ordinamento penale che non fosse il semplice risultato dell'estensione a tutta la penisola della normativa sabauda, costituiva una priorità per i penalisti di fine ottocento. Lucchini quindi immaginò di contribuire alla riforma architettando uno spazio che potesse fungere da osservatorio e da compendio degli sviluppi legislativi e teorici della stessa. Subito dopo, con la medesima capacità sintetica, si cimentò in una riflessione sull'altro carattere essenziale che s'imponeva nello stesso periodo all'attenzione della cultura giuridica: l'ingresso di nuove scienze che cominciavano ad integrare la purezza del discorso giuridico. «Tutte le scienze che si collegano col giure punitivo- continuava infatti il direttore- vi riceveranno premurosa accoglienza e vi troveranno posto in proporzione della loro importanza; così il diritto internazionale penale, la statistica morale, le discipline carcerarie, e singolarmente la medicina legale, al qual uopo si ebbe promessa di cooperazione da chiarissimi specialisti (Lombroso, Tarchini-Bonfanti, Lazzaretti, Biffi, Tebaldi ecc.)»⁶.

uomo; o un gruppo, una famiglia di spiriti ben definita" cfr. R. Serra, *Epistolario*, Firenze, Le Monnier, 1935, p. 310 s.

⁴ Cfr. la recensione n. 21 a Enrico Ferri, *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, Firenze, tip. Barbera, 1878, in *Rivista penale*, V, 1878, *Bollettino bibliografico*, pp. XVII- XXVIII. Il testo in realtà era la versione a stampa riveduta della tesi di laurea di Ferri, discussa nel 1877.

⁵ L. Lucchini, *Rivista penale*, I, 1874, p. 5.

⁶ *Ivi*, p. 6.

Il Programma di Lucchini venne rispettato in maniera esemplare. Già seguendo la struttura, solo leggermente modificata nel corso degli anni, si può riconoscere la meticolosità e costanza con cui il direttore diede seguito ai suoi propositi⁷. Furono riportati i numerosi progetti codificatori che si susseguirono dal 1874 al 1889, i commenti dei giuristi italiani e stranieri più noti, gli atti parlamentari che riguardavano i dibattiti sui progetti, le relazioni ministeriali. Fu dato molto spazio alla comparazione giuridica, si ospitarono numerosi contributi di penalisti europei, soprattutto tedeschi, ed i commenti ai progetti di codice vennero spesso accompagnati da riferimenti comparativi con la legislazione straniera.

La *Rivista* costituisce, inoltre, una ottima fonte bibliografica in quanto già dal primo volume, nella sezione *Letteratura*, vennero recensite delle opere di grande interesse. L'impegno del periodico aumentò a partire dal IV volume, nell'anno 1876, quando vi fu aggiunto un *Bollettino bibliografico*, elenco numerato progressivamente che includeva le pubblicazioni non recensite. L'anno seguente, con il volume VII, la sezione *Letteratura* scomparve ed il *Bollettino bibliografico* diventò la sede di recensioni, commenti o soltanto piccole note all'elenco delle pubblicazioni a carattere penalistico⁸. Lo stesso Lucchini diede molta importanza alla sezione, ricordando nella presentazione *Ai lettori* della seconda serie della rivista ricordava come questo dovesse rappresentare il «simbolo e complemento di

⁷ Anche per la descrizione della struttura non posso che rifarmi a Sbriccoli: «Ogni fascicolo si apre di norma con due saggi, ai quali si aggiunge talora una 'Nota' su temi di attualità; seguono le rubriche: *Giurisprudenza contemporanea*, con pubblicazione e talora commento, di giudicati italiani delle Corti di Merito e delle Cassazione; *Rassegna parlamentare italiana*, notizie, documenti e commenti sulla attività delle due Camere; *Varietà*, con resoconti di Congressi scientifici, brevi interventi dottrinali, informative dall'estero, riflessioni, risposte o puntualizzazioni; *Cronaca*, con notizie dall'Italia dal resto del mondo su fatti criminali notevoli, su questioni legate alle politiche penali, su imprese scientifiche in corso, o sul progresso di iniziative connesse alla vita ed alla organizzazione delle istituzioni penali; *Effemeridi*, con lo spoglio di articoli scientifici pubblicati in riviste non solo giuridiche, italiane e straniere, raggruppati per argomento in un' area tematica molto vasta che, accanto al diritto e alla procedura penale, comprende numerose discipline coinvolte nello studio del crimine e della giustizia criminale; infine *Massimario*, con le massime di tutte le sentenze pronunciate dalla Cassazione penale, "nonché – come avverte la direzione- talune dei magistrati inferiori, che ci sono comunicate da nostri speciali o che sono pubblicate in altri periodici giuridici"», *ivi*, p. 120 (nota 23). Si potrebbe aggiungere per completezza che l'area tematica presente nella sezione *Effemeridi*, davvero molto utile per seguire simultaneamente le pubblicazioni penalistiche italiane, si divide in: *Letteratura*, che presenta le sotto-sezioni di Diritto penale (parte generale e speciale), Procedura penale, Scienze complementari ed ausiliari (Discipline carcerarie, Polizia ed amministrazione, Medicina legale, Statistica e sociologia, Filosofia del diritto, Storia del diritto ma anche Diritto pubblico, Privato e Varia); *Governo e Parlamento* che riporta le discussioni e documenti del parlamento italiano di minore importanza, e quelle delle istituzioni estere; infine *Corti e Tribunali* su processi di rilevanza particolare.

⁸ Il *Bollettino bibliografico* cambiò anch'esso nel tempo: dal IV volume fino al X fu presente alla fine del secondo volume dell'anno (secondo semestre), dal volume XI chiuse invece entrambi i fascicoli semestrali. Alla fine della prima serie (anno 1884, volume XX) le mille recensioni apparvero in un volume autonomo in allegato con quello della rivista. Dopodiché le recensioni si fecero sempre più sporadiche e furono incluse nella sezione *Effemeridi*, sottosezione *Letteratura* oppure in *Varietà* o *Cronaca*.

quest'opera armonica e coordinatrice»⁹. Egli sottolineava, inoltre, come talune recensioni, fra le mille di cui si componeva il Bollettino, ebbero proporzioni e carattere di vere e proprie monografie. Queste sarebbero state fondamentali per gli studiosi che avrebbero potuto avere a disposizione il panorama di tutte le pubblicazioni di penalisti italiani e stranieri. La ricostruzione dei progressi della scienza penale, dunque, veniva affidata anche all'analisi dei trattati, sempre opportunamente commentati alla luce dell'adesione ai principi classici della disciplina ed offerti ai lettori della *Rivista*. Lucchini, infine, dichiarò, per assicurare «la maggiore serietà, dignità e indipendenza», di assumere in prima persona il delicato ufficio della bibliografia, per cui tutte le recensioni sarebbero state anonime e direttamente riconducibili al Direttore, che ne assumeva ogni responsabilità.

Uno sforzo editoriale incommensurabile, quindi, considerato anche lo sviluppo tecnologico del tempo, che portò alla *Rivista* ed al suo direttore fama e prestigio. Luigi Lucchini, infatti, cominciò la sua impresa a soli 27 anni, semi-sconosciuto autore di due libri¹⁰ e figlio di un giudice veneto, diventando sempre più noto ed indispensabile a capo dell'unica rassegna italiana a carattere penalistico del Regno. Prima professore a Venezia, poi a Padova, Modena, Siena e Bologna, poi giudice, divenne infine deputato al Parlamento del Regno dal 1892 al 1907 e senatore dal 1909. Anche prima della carriera parlamentare, però, la sua attività di penalista si intrecciò fortemente agli sviluppi di politica legislativa di quegli anni. Il segno più evidente di questo percorso fu rappresentato dalla collaborazione alla stesura del Progetto di Codice penale del ministro Zanardelli e dall'assunzione di un ruolo di primo piano nella decisiva fase di preparazione delle disposizioni transitorie e delle norme di coordinamento del progetto ormai approvato ed affidato con decreto 22 novembre 1888 alla Commissione tecnica per la limatura definitiva¹¹.

⁹ L. Lucchini, *Ai lettori*, in *Rivista penale*, XI, 1885, pp. 16 s.

¹⁰ Lucchini aveva già scritto due libri quando uscì il primo numero della rivista nel 1874, il primo: *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne, seguito da uno schema-progetto di legge dell'autore*, Venezia, tip. Naratovich, 1872; e l'altro, che provocò la polemica con J. Vida che lo criticò per aver rinnegato i vecchi studi *positivi* per poi abbracciare la scuola classica: *Filosofia del diritto e delle politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Verona, Drucker, 1873.

¹¹ Anche queste sintetiche note biografiche sono in gran parte merito di Sbriccoli, ma si può ugualmente ricostruire la carriera di Lucchini dalle pagine della *Rivista penale*, che aggiungono delle notizie biografiche rilevanti, ad es. il decreto di Zanardelli del 20 aprile 1882 per la riforma della Statistica giudiziaria civile e penale del Regno. All'art. 4 si predispone una Commissione che per formulare pareri sui criteri e metodi della statistica, proporre modificazioni sul contenuto dei registri statistici da tenersi presso gli uffici giudiziari,

1.3 L'Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente

L'altra rivista selezionata per seguire il dibattito sul sistema penale, questa volta dal versante dei positivisti, è quella fondata da Cesare Lombroso ed il barone Raffaele Garofalo¹² nel 1880: l' *Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*. Occorre subito avvertire, però, che nel campo dell'antropologia criminale, pur essendo senz'altro l' *Archivio* l'unico periodico "di scuola", questo non rimase da solo a rappresentare le idee e le proposte che alienisti, psicologi e medici legali avanzavano in ambito giuridico. Sembra, anzi, che anche sul versante delle strategie comunicative la scuola positiva riuscisse a presentarsi spinta verso il rinnovamento, la modernità. Da un lato l'eclettismo dei vari Lombroso e Ferri e dall'altro la loro capacità di coinvolgere e di organizzare un movimento, condussero al risultato di una sproporzione tra le pubblicazioni periodiche degli uni e degli altri. Sono altrettanto interessanti, per citare le più significative, la *Rivista sperimentale di freniatria e di medicina legale in rapporto con l'antropologia e le scienze giuridiche e sociali* fondata da Carlo Livi nel 1875 a Reggio Emilia¹³ e senz'altro il quindicinale fondato a Napoli da Ferri, Garofalo e Lombroso nel 1891 dal titolo esplicito *La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale*¹⁴. L'importanza di queste e di altre effemeridi

esaminare i lavori e proporre modifiche, esaminare le relazioni statistiche fatte dal Pubblico Ministero e proporre provvedimenti per armonizzarle, presentare una Relazione annuale sui risultamenti statistici. Alla Commissione, di cui si segnalavano le iniziative più importanti, era composta da Beltrani, Ferri, Lombroso, Lucchini, Messedaglia, Bodio e Casorati, Persico. Cfr. *Rivista penale*, VIII, 1882, pp. 134-148.

¹² Raffaele Garofalo nacque a Napoli il 18/11/1851 da Giovanni e Carolina Zezza. Si laureò in giurisprudenza a Napoli nel 1870 e conseguì una seconda laurea *ad honorem* nel 1929, sempre in giurisprudenza, all'Università di Varsavia. A Napoli svolse la sua attività di magistrato ed all'epoca della direzione dell'*Archivio* era aggiunto sostituto procuratore del Re a Napoli e poi a Santa Maria Capua Vetere dal 1884. Dal 1905 al 1911 diventò procuratore generale della Corte di appello prima a Catanzaro e successivamente a Venezia. Nel 1915 passò alla Procura generale della Corte di cassazione di Torino, che lasciò per quella di Napoli nel dicembre del '19, dove, soltanto dopo un anno assunse l'ufficio di Primo presidente. Entrò in Senato il 4 aprile 1909. Come senatore fece parte soprattutto di Commissioni parlamentari riguardanti la giustizia. Aderì nel Partito nazionale fascista (federazione napoletana) nel 1925. Fu inoltre membro del Consiglio superiore della magistratura a partire dal 1921. Morì a Napoli il 18 aprile 1934.

¹³ Al periodico collaboravano tra gli altri: A. Tamassia, A. Tebaldi, G. Ziino, A. Tamburini ed E. Morselli.

¹⁴ Carlo Mansuino, autore di un repertorio dei periodici giuridici italiani, così la definisce: «Pubblicazione periodica che ha esercitato grande influenza nel campo del diritto criminale e nello studio del diritto penale; la scuola positiva e le nuove teorie penalistiche, lo scontro tra *positivisti* e *classici* fecero discutere ed appassionarono, alla fine del secolo scorso, la classe giuridica italiana. La rivista doveva essere «lo strumento più alacre e completo di discussioni scientifiche, di critiche legislative, di proposte pratiche» nel campo

emerge anche dai riferimenti costanti che sia l'*Archivio*, sia la *Rivista penale*, vi facevano, obbligando il lettore a seguire chiarificazioni, risposte e commenti non soltanto sulle pagine delle pubblicazioni principali¹⁵.

Comunque era soltanto l'*Archivio* ad avere il carattere della *rivista persona* che si è attribuito alla *Rivista penale* di Lucchini; colpisce, analizzandone la struttura, come le differenze caratteriali dei due autori si riflettessero anche nel rigore dell'organizzazione, nella fedeltà alle premesse e nella scelta dei collaboratori delle loro opere.

Un esempio per tutti: il titolo. Non passò un anno che Lombroso e Garofalo decisero di invertire nel frontespizio l'ordine delle scienze "archivate", proponendo all'antropologia criminale le scienze penali¹⁶. Ma non sarà neppure questa una scelta definitiva, tanto è vero che a partire dal 1889, e fino al 1913, dal titolo scomparirono proprio le scienze penali e la rivista diventò un *Archivio di psichiatria, neuropatologia, antropologia criminale e medicina legale*. La stessa duttilità si avverte nel continuo avvicinarsi di direttori: dal 1881 si aggiunse anche Enrico Ferri a completare il "triumvirato"¹⁷ positivista, mentre dal quinto volume, del 1884, entrò come direttore anche il neuropatologo Ezio Sciamanna, già collaboratore dal primo numero, per la sezione di *psichiatria*¹⁸; venne sostituito da Enrico Morselli nel 1886, ma ritornò a partire dal 1891 insieme

dell'antropologia e della sociologia criminale, cfr. C. Mansuino, *Repertorio dei periodici giuridici italiani 1850-1900*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 266-267.

¹⁵ Un'altra rivista indispensabile per il dibattito fu la *Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica*, fondata da Martino Beltrami Scalia. Il primo numero uscì nel gennaio 1871 presso la tipografia Cenniniana di Firenze, ma già dall'anno successivo fu stampata dalla Tipografia del Senato in Roma. Nacque a cura della Direzione generale delle carceri del Ministero dell'interno (di cui Beltrami Scalia era direttore); fu proprio il suo carattere ufficiale ad attirare l'attenzione dei maggiori esponenti delle due scuole, che guardavano spesso con preoccupazione a quale fosse la sensibilità di una pubblicazione di Stato che per sua natura toccava gli argomenti più spinosi della polemica, tra cui l'importantissima questione della indeterminatezza delle pene e della riforma del sistema penitenziario del Regno.

¹⁶ Nulla cambiava, però, nei contenuti: l'inversione dei termini nel frontespizio corrispose soltanto alla medesima inversione delle sezioni del periodico, dove, appunto, dal II anno in poi gli articoli relativi alle scienze penali precedettero quelli antropologici. Non si rileva invece nessuna modificazione riguardo allo spazio dato alle varie scienze, che rimase sempre piuttosto equilibrato tra la psichiatria, le scienze penali e l'antropologia criminale.

¹⁷ Ma i tre venivano anche invocati come *la triade gloriosa dei fondatori di quel grande movimento di riforma del diritto penale conosciuto sotto il nome di Scuola Positiva Italiana*. La citazione è di Filippo Grisogni dalla sua voce nel *Dizionario di criminologia*, vol. I, a cura di E. Florian, A. Niceforo e N. Pende, Vallardi, Milano, 1843, p. 398.

¹⁸ Ezio Sciamanna (1850-1905) fu allievo di J. M. Charcot a Parigi e di M. Benedikt a Vienna. Dal 1892 insegnò neurologia all'Università di Roma, dove dal 1895 diresse la clinica psichiatrica, rendendola autonoma dal manicomio. Prima di diventare condirettore dell'*Archivio* vi collaborò con due articoli: *Sopra un caso di rammollimenti cerebrali ischemici della corteccia*, in *Archivio di psichiatria* (d'ora in avanti APA), vol. I, 1880, pp. 401-408 e *Sopra un caso di emiplegia diretta*, in APA, vol. II, pp. 273-286. Lo ritroviamo nel 1897 alla direzione, insieme con Sergi, della neonata *Rivista quindicinale di psicologia, psichiatria e neuropatologia*. Da ultimo una curiosità, fu relatore, a Roma, della laureanda Maria Montessori.

all'avvocato napoletano Giulio Fioretti, il quale a sua volta lasciò due anni dopo. Non sembra di poter attribuire significati particolari a questa continua alternanza alla *Direzione*, almeno fino a quando il triumvirato rimase saldo alla guida del periodico. Si produsse invece una vera svolta quando a lasciare fu Garofalo, nel 1894. Il penalista napoletano, che aveva seguito l'*Archivio* dalla fondazione, seguendolo con intensa attività per quattordici anni, si stava ormai allontanando dalla scuola positiva ma chiudeva il suo rapporto con parole affettuose e non di maniera: «gravi occupazioni non mi lasciano più il tempo di prendere parte efficace ai lavori dell'Archivio... Se oggi molte idee ci dividono, non dimenticherò mai quelle nelle quali fummo uniti per fondare un'opera che forse non rimarrà sterile»¹⁹. Al suo posto entrò il penalista olandese van Hamel, che conosciamo per la prima volta, dal frontespizio, come *Duhamel*, fondatore, insieme a von Listz (Marburg) e Prins (Bruxelles), dell'Unione internazionale di diritto penale²⁰ e famoso per le sue posizioni favorevoli all'indeterminatezza delle pene²¹. La scelta del nuovo direttore sembra in questo caso rispondere all'esigenza di rinforzare alleanze internazionali, visti i rapporti ormai difficili con la scuola lionese degli antropologi francesi, piuttosto che assicurarsi un collaboratore produttivo. Il professore di Amsterdam, infatti, non scrisse nessun articolo sulla rivista da lui codiretta, mentre ricevette una sola recensione; lo stesso Lombroso, infatti, si preoccupò di commentare il libro *De Regenwoordige beweging op net gebied van net Strafrecht*, dove l'autore tendeva a smussare i contrasti tra italiani e francesi ed a chiarire i vantaggi delle nuove scienze penali²².

Una rivista pronta ad adeguarsi al mutare dei tempi e delle sensibilità, il cui carattere flessibile si manifestava soprattutto nella struttura, vale a dire nella partizione interna per sezioni, che dovevano corrispondere alle varie scienze, questa volta considerate tutt'altro che *complementari ed ausiliarie*, da utilizzare in un unico discorso unitamente a quella penale.

¹⁹ APA, vol. XVI, 1894, p. 600.

²⁰ Dell'Unione internazionale di diritto penale si dirà successivamente, a proposito dell'affermazione delle principali idee di riforma del diritto penale in Europa. Per ora basti ricordare che l'associazione nacque nel 1889, già l'anno dopo contava 176 iscritti, tra cui Lombroso. Lucchini, invece, rifiutò. Cfr. *Rivista penale*, XV, 1889, pp. 229-302.

²¹ Sull'*Archivio* il solo Raffaele Laschi si preoccupò di esporne compiutamente la teoria nell'articolo *La pena indeterminata secondo il Van Hamel*, in APA, vol. XXI, 1900, pp. 76-80.

²² Il riferimento è alla recensione di Lombroso a van Hamel, *De Regenwoordige beweging op net gebied van net Strafrecht*, Amsterdam, 1891, in APA, vol. XII, 1891, p. 161.

Nel primo numero l'Archivio si divideva in *Psichiatria, Scienze penali, Antropologia criminale, Bibliografia*²³ (dal secondo volume prese il nome di *Riviste e bibliografia*), *Notizie e Varietà*²⁴, dal terzo si arricchiva anche della sezione delle *Comunicazioni preventive ed osservazioni originali*²⁵, dal quarto anche dei *Processi studiati antropologicamente*²⁶, dal sesto della *Giurisprudenza critica*²⁷, dal settimo del *Riassunto dei giornali giuridici (scientifici dal volume X)*²⁸ affidato a C. Lessona, dal diciottesimo delle *Ricerche ipnotiche e medianiche* e dell'*Omeopatia*²⁹, dal diciannovesimo delle *Comunicazioni* (di alcuni degli esperimenti fatti dai positivisti sull'epilessia, il gergo, le psicopatie sessuali ecc.), della singolare *Letteratura applicata alla psichiatria* e di una nuova *Rassegna delle Riviste*; nel 1900, infine, si aggiunsero la sezione di *Casistica* e quella di *Medianismo*. Le osservazioni di ordine generale che si possono tentare riguardo alle singole sezioni sembra debbano riguardare da un lato la scarsa differenziazione tematica tra la psichiatria e l'antropologia criminale e dall'altro l'assoluto predominio, fino al 1886, di recensioni a riviste che trattavano della pellagra.

All'occhio di un profano, quale può essere un giurista, risulta incerta la linea di confine intercorrente tra le due scienze- la psichiatria e l'antropologia- che i

²³ C'è solo da osservare, rispetto alla *Rivista penale*, che nessuna recensione venne lasciata anonima, ma anche questa sezione, così come nella rivista di Lucchini fu ricchissima, e in generale maggiormente orientata verso gli scritti di studiosi stranieri.

²⁴ Al titolo della sezione corrisposero perfettamente i contenuti. Si passava dalle notizie di congressi scientifici alla citazione di brani favorevoli alle tesi della scuola positiva, ad alcune discussioni parlamentari; insomma una vera e propria rubrica di notizie più disparate.

²⁵ Riguardava l'esposizione dei risultati di studi o esperimenti condotti in campo antropologico, psichiatrico o statistico. Di solito senza commenti o conclusioni, i risultati venivano esposti molto sinteticamente.

²⁶ In questa rubrica, a dispetto del titolo pretenzioso, si finì per raccontare la vita dei criminali condannati, reperendo le informazioni dagli atti processuali, senza alcuno studio antropologico particolare, proprio come avveniva in qualche quotidiano del regno.

²⁷ Dapprima rivolta soltanto all'analisi delle decisioni delle corti di Cassazione, in genere criticate per l'eccessiva tenerezza nei confronti dei delinquenti, dal 1887 viene affidata a Giulio Fioretti che spiegò come il commento delle sentenze fosse l'unico modo di seguire l'evoluzione quotidiana del diritto dichiarando che si sarebbero studiate le decisioni non come meri esempi di raziocini giuridici ma come materiali di esperienza scientifica, anche per controllare i risultati delle teorie positive. Dalla direzione di Fioretti, la sezione divenne dunque molto più interessante perché conteneva tutti gli studi che si riferivano direttamente alla legislazione penale internazionale vigente o soltanto in preparazione, che prima era assegnata alla rubrica di *Scienze penali*.

²⁸ Colmava la lacuna delle recensioni a riviste giuridiche, mortificate in precedenza dall'assoluta preponderanza di quelle mediche che si occupavano di pellagra. Ebbe come sottotitolo "le scienze penali, psichiatriche ed antropologiche nelle Riviste italiane e straniere" ed è importante, a mio avviso, sia per seguire la diffusione internazionale delle idee positivistiche, sia per scoprire alleati ed avversari degli italiani.

²⁹ «Era nozione ormai diffusa, in campo psicologico e filosofico, l'esistenza di livelli psichici e di attività non conscie che uscivano dallo schema organicistico della psicologia sperimentale, e della psichiatria che l'aveva fatta propria; l'indagine sulla vita mentale incosciente prospettava cambiamenti, che avrebbero con il tempo contribuiti anch'essi rendere più fragili e incerte le basi sulle quali si era posto un certo scientismo positivistico. Si comprende dunque facilmente l'attenzione che anche gli psichiatri italiani hanno dedicato ai fatti dell'ipnotismo e dello spiritismo». Cfr. D. Frigessi, *Cesare Lombroso*, Torino, Einaudi, 2003 p. 398.

positivisti vollero mettere a fondamento del nuovo sistema del diritto penale: volendo soffermarsi solamente sui titoli dei vari articoli contenuti nelle due sezioni, infatti, le differenze risultano davvero minime³⁰, e sembra non esserci alcuna logica che assegni un articolo ad una sezione o ad un'altra. La questione non può esaurirsi soltanto nella libertà (molto poco *scientifica* ed oggetto di vastissime critiche) che Lombroso si prendeva nel mescolare i saperi scientifici ed i loro risultati, anche se questo può spiegare almeno in parte una certa confusione fra le sezioni. La ragione, più probabilmente, risiede proprio nel metodo di lavoro del direttore: la ricerca e la costituzione dei "tipi" criminali andava infatti di pari passo alle nuove scoperte in campo medico-psichiatrico che erano necessarie, quindi una sorta di *a priori* scientifico, all'eziologia di tali classificazioni. E' dunque ovvio che tra psichiatria ed antropologia criminale ci fosse un rapporto circolatorio di rivelazioni e scoperte continue che si rifletteva in una continuità delle partizioni della rivista.

Anche l'altro motivo di perplessità, la ricerca puntuale fino all'ossessione di tutto il materiale pubblicato sulla pellagra si spiega agevolmente ricordando che molta della fama iniziale del giovane Lombroso si doveva allo studio ed alla lotta contro questa malattia, caratterizzandolo per la prima volta come medico che si occupava anche di politica sanitaria. La pellagra, inoltre, non era una malattia qualunque, ma una infezione che portava, tra le altre cose, alla demenza: l'inclusione così massiccia di studi sul particolare morbo in una rivista che si doveva occupare di psichiatria, antropologia e scienze penali, era dunque giustificata dalla possibilità di utilizzarla in chiave paradigmatica di legami certi tra fisiologia ed alienazione mentale.

Non a caso la pellagra comparve anche nel *Programma* con cui incominciava il primo numero dell'*Archivio*. Si trattava di poche righe che incominciavano con la considerazione dell'unione sempre più stretta tra psichiatria e scienze criminali: da questa unione si voleva trarre come *frutto fecondo* questa rivista «sorgendo come rampollo delle bellissime Riviste di freniatria e medicina legale, di Discipline carcerarie e penali che onorano tanto il nostro paese. Essa, con rigoroso metodo sperimentale, intenderebbe scrutare la biologia dell'uomo alienato e

³⁰ Si prenda ad esempio proprio il primo numero dell'*Archivio*: nella sezione di psichiatria si trovava uno studio del perito medico legale Angelo Perotti sulla *Pazzia di un truffatore* (pp. 185-191), mentre in quella di antropologia criminale figurava un articolo di Cougnet, che collaborava al laboratorio di Lombroso, sulla *Fisiologia di un truffatore* (pp. 51-54).

cavarne corollarî per lo studio della psicologia e della clinica, specialmente per quella serie di morbi, che, infestando l'Italia in forma endemica, come la pellagra, il cretinismo, meritano, assai più che non siasi fatto sinora, solleciti provvedimenti.[...] In questo campo, lasciando quindi da un lato la rettorica e dall'altro la metafisica, si studierebbero più che le teoria astratte sui delitti e le pene, i caratteri proprii dell'uomo che commette i delitti, e le cause che ve lo spingono, onde rinvenire i mezzi più efficaci per frenarlo, migliorando le sue condizioni, ma più ancora quelle della società da lui, conscio o no, funestata»³¹. Anche questo incipit, come quella che abbiamo riportato a proposito della *Rivista penale*, riassume quelli che non smisero mai di essere i postulati scientifici e filosofici della scuola rispetto alla riforma del diritto penale, che per i positivisti doveva basarsi sull'abbandono dello studio dell'ente astratto del delitto come categoria giuridica e prevedere, sulla base dell'osservazione concreta dei delinquenti, una nuova funzione della pena, fundamentalmente intesa a scopo di difesa sociale.

Par 2. L'apertura della discussione

2.1 le posizioni iniziali della *Rivista penale*

La posizione della *Rivista penale* riguardo alla nuova medicina legale, come si è detto, fu chiara ed univoca, soprattutto se si pensa al fatto che il periodico rappresentò le posizioni della *Scuola classica* o *Scuola italiana* come ebbe a definirla Francesco Carrara nella *lettera al direttore* che ne apriva, subito dopo il programma di Lucchini, il primo numero: «A ritrarre il giure punitivo dal baratro, verso il quale ebbe inconsultamente respinto tra noi dopo il 1865, abbiano i tuoi nobili collaboratori fiso lo sguardo come a stella polare nelle tradizioni della scuola italiana»³².

Ma le critiche e le polemiche non furono immediate, anzi, per chi si immaginasse un atteggiamento immediatamente ostile di Lucchini verso Lombroso ed i seguaci della nuova scuola si sorprenderà di incontrare già nel primo numero, tra gli articoli iniziali che sicuramente erano stati ben scelti perché

³¹ *Programma*, in APA, I, 1880, pp.1-2.

³² *Rivista penale*, I, 1874, p. 8.

presentavano ai lettori l'iniziativa editoriale, un capitolo dell'*Uomo delinquente*³³ che fu pubblicato due anni più tardi. Non basta. Lo stesso Lombroso, dichiarato successivamente acerrimo nemico e bersaglio di insulti anche personali, pubblicò altri quattro articoli, l'ultimo nel 1879³⁴.

La medicina legale riceveva, dunque, una grande considerazione nel periodico, sicuramente maggiore rispetto a quelle scienze *complementari ed ausiliarie* (statistica, discipline carcerarie, polizia e amministrazione, sociologia) che ottennero sempre maggior spazio con l'acuirsi delle tensioni con i medici e gli antropologi più schierati. Per il momento è interessante notare che nelle prime annate la *Rivista* concesse alla medicina legale addirittura una rubrica fissa che andò ad esaurirsi definitivamente con la perizia ben poco "positiva" di Emilio Falaschi, professore all'università di Siena, dal titolo *A proposito della sifilide da allattamento* contenuta nel VI fascicolo del maggio 1882³⁵. Il dato è ancora più significativo se si confronta con il fatto che tra le sei perizie presentate nei primi due anni, una soltanto non trattava di alienazione mentale e di questioni legate all'imputabilità³⁶.

Il dato meramente quantitativo della presenza di numerose perizie di medici-alienisti, trova conforto nel fatto che nessuna di esse meritò una critica negativa, anzi, se ci si ferma soltanto al volume d'esordio si fa difficoltà a credere di trovarsi di fronte alla rivista che nel giro di qualche anno fece della nuova scuola il suo principale bersaglio. Si cominciava con l'articolo di Lombroso, poi una perizia difensiva di Tebaldi, ancora appresso uno *Studio su alcuni delinquenti visitati alle carceri di Pavia* effettuato da alcuni studenti di medicina di

³³ C. Lombroso, "Pazzi e delinquenti", in *Rivista penale*, I, 1874, pp. 38-45. Nell'articolo Lombroso mise in evidenza che aveva rilevato più differenze che analogie tra i pazzi e i delinquenti. C'è da osservare comunque già da questi primi scritti, il cui contenuto fu poi rivisto dall'autore, l'ossessione classificatoria nei confronti della supposta "categoria" dei delinquenti, che sarà destinata ad essere un tema centrale nelle discussioni tra scuole.

³⁴ *Studio su alcuni delinquenti visitati nelle carceri di Pavia il giorno 19 maggio 1874*, in *Rivista penale*, I, 1874, pp. 328-332; *Sulle associazioni al mal fare*, in *Rivista penale*, I, 1875, pp. 166-174 e 420-428; *Dei suicidi veri e simulati nei delinquenti*, in *Rivista Penale*, V, 1878, pp. 89-94; *Antropologia e medicina legale. La cura del crimine*, in *Rivista Penale*, V, 1878, pp. 566-576 continuato in *Rivista Penale*, VI, 1879, pp. 555-576.

³⁵ E. Falaschi, *A proposito della sifilide da allattamento*, in *Rivista Penale*, VIII, 1882 pp. 573-595.

³⁶ Il riferimento è alla perizia difensiva di Paolo Vlacovich e Filippo Lussana a proposito della determinazione della natura di alcune macchie intridenti il manico e la lama di una scure, pubblicata nella sezione *Rivista dei dibattimenti*, in *Rivista Penale*, IV, 1877, pp. 256-266. Tutte le altre, invece erano formulate sempre per stabilire la responsabilità di un imputato o un detenuto: A. Tebaldi, *Rivista penale*, I, 1874, pp. 97-102; C. Livi e A. Tamburini nello stesso volume, pp. 507-515; S. Biffi (Direttore del manicomio di S. Celso a Milano), *Rivista penale*, I, 1875, p. 571-588; Tamburini, *Rivista penale*, II, 1876, pp. 107-112 e pp. 356-365.

Lombroso³⁷, ed infine una significativa recensione, purtroppo anonima, del *Trattato completo di Medicina legale* del Prof. Secondo Laura. Proprio su questa critica occorre soffermarsi: «A chi si compiace di simili ginnastiche spiritualistiche,- si osservava a proposito dei criteri di Laura per stabilire la pazzia- il metodo sperimentale applicato alla diagnosi della follia deve sembrare una sterile puerilità, e poco meno che un dannata eresia. Anatema quindi agli strumenti e agli studi di Helmoz, di Schiff, di Golzi, di Lombroso; mezzi *temerari* devolsi riguardare la craniometria, la termometria, la dinamometria, l'algotmetria degli alienati; *equivoci* i dati del peso del corpo»³⁸. Il tenore del ragionamento, che solo in parte risulta dal brano citato, era decisamente allineato alle conquiste del nuovo metodo sperimentale; Laura veniva preso ad esempio di un mondo medico legato alla metafisica, alla religione, a preconetti che nulla avevano a che vedere con la modernità dell'osservazione sperimentale e che lo condussero a definire la pazzia come *una malattia dell'anima*, ed a *condannare e sospettare ogni metodo che interroga il corpo*, ignorando addirittura *l'influsso dell'età, dei climi, dell'impiego dei mezzi moderni onde scoprire la simulazione*.

Pochi anni dopo, però, già si intravide l'acuirsi dello scontro quando cominciarono le osservazioni pungenti, le risposte piccate, che sfociarono nell'ostracismo nei riguardi dei positivisti, i quali non ebbero più accesso alle pagine del periodico se non attraverso la via indiretta della rissa di accuse e contro-accuse. Il dialogo si fece anche meno interessante, si cominciò a parlarsi a distanza, frapponendo, come a significare una incomunicabilità e radicalizzazione della posizioni sempre maggiore, la barriera di pubblicazioni sempre più schierate ed impermeabili l'una all'altra.

³⁷ *Studio su alcuni delinquenti visitati alle carceri di Pavia il giorno 19 maggio 1874*, in *Rivista Penale*, I, 1874, pp. 328-332. Tra gli studenti della facoltà di medicina di Pavia che collaborarono con Lombroso figura anche quel Luigi Majno che sarà tra i seguaci dell'indirizzo positivo come affermato giurista e si segnalerà per il suo *Commento al codice penale*, 4 volumi, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1890.

³⁸ Recensione al Dott. Secondo Laura (Professore alla Università di Torino), *Trattato completo di Medicina legale, ordinato a seconda dei patrî Codici*, Torino, Camilla e Bertolero, 1874, in *Rivista penale*, I, 1874, p. 402.

2.2 Le critiche iniziali a Ferri e la questione del libero arbitrio

Uno dei protagonisti indiscussi, soprattutto per chi scelga di osservare la vicenda dal punto di vista dei giuristi, fu Enrico Ferri³⁹. Si può dire che il giurista fu il bersaglio preferito a Lombroso per i primi attacchi dei “classici”, diventando nel corso degli anni un punto di riferimento sempre più importante per scuola positiva, soprattutto a livello internazionale, quando, almeno dal secondo Congresso di antropologia criminale, rimase l’interlocutore privilegiato dei colleghi stranieri, soprattutto francesi. Per ora, comunque, si possono seguire i primissimi passi nella sua lunga carriera di giurista, già segnati da una profondità di analisi ed una capacità polemica dirompente.

La prima volta in cui i toni di Lucchini divennero aspri fu proprio la recensione a *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio*, libro d’esordio dove il giovane giurista mantovano esponeva molte delle idee che formarono i cardini del suo pensiero, come la negazione del libero arbitrio e la fondazione del diritto di punire sulla base della necessità della società di difendersi dal crimine. Il commento del direttore fu ampio e la critica appassionata. Anche Lucchini, infatti, scrisse nel 1873 la sua *Filosofia del Diritto e delle politica sulla base dell'evoluzione cosmica*, lavoro giudicato da lui stesso *assai affrettato e imperfetto* ma che utilizzò per rispondere al Ferri che da ben cinque anni vi era chi, in Italia, esponeva da una *cattedra italiana* il fondamento del diritto di punire e la teorica dell'imputabilità, non solo astraendolo dal libero arbitrio, ma *eziandio dal concetto equivoco di volontà*.

I problemi, dunque, nella teoria di Ferri, non nascevano dalla negazione del libero arbitrio e dalla sostituzione ad esso del concetto di necessità o causalità per interpretare il comportamento umano⁴⁰, ma dall’uso che di questi concetti si faceva per fondare un nuovo criterio per il diritto di punire: «v’è un punto dove, a parer nostro, il discorso del Ferri comincia a indebolirsi ed a procedere incerto e

³⁹ Per la biografia di Enrico Ferri si rinvia a: *D.B.I.*, vol. XLVII, Roma, 1997, pp. 139-145.

⁴⁰ Scrisse Lucchini in proposito: «Noi non diremo di sottoscrivere a tutti e singoli gli argomenti messi in campo dal signor Ferri nella foga del suo discorso, ma siamo perfettamente d’accordo con lui che la cosiddetta libertà morale o libero arbitrio è una chimera, un assurdo, suggerito da un equivoco sentimento della vanità umana ed accarezzato dalla scienza astratta e dallo studio superficiale dei fenomeni intellettivi. La determinazione libera, che per noi è tutta una cosa con determinazione spontanea, è qualche cosa di così capriccioso e vaporoso e trascendentale, che la nostra mente non giunge neppure ad afferrarne il senso. Il libero arbitrio poteva essere un attributo delle divinità olimpiche del paganesimo, che personificavano la balia sbrigliata dei sensi... e i fautori della quale (religione), credendo in una causa prima creatrice, devono necessariamente credere nel riflesso di questa causa nelle sue creature, ed ammettere le determinazioni spontanee, le volizioni capricciose e non sorrette da motivi causali». Cfr. L. Lucchini, *Recensione...*, cit, p. XXII.

manchevole: là dove dalla negazione del libero arbitrio si apre la strada mettere le basi dell'ordine sociale del magistero penale».

Non era sufficiente che si identificasse il diritto di punire con la *necessità* di difesa, di quella tutela giuridica che doveva contrapporsi alla necessità morale del delinquente; questi concetti potevano spiegare soltanto il modo di essere della società civile, non l'essenza, la funzione e la genesi del diritto. Dire che la società ed il diritto esistessero perché necessari, non equivaleva a darne una spiegazione; come si giustificava infatti che lo Stato difendesse la società dal delinquente in modo diverso dalle *forze brute della natura*? Il direttore non si addentrò nella spiegazione delle teorie dei classici e si concentrò ancora nella ricerca delle aporie degli assunti ferriani. Non valeva la critica alla funzione emendatrice della pena se poi si proponeva l'ergastolo solo per il delinquente incorreggibile, ed anche il fatto che il reato si defisse in base ai motivi antiggiuridici dell'azione appariva un assurdo logico rispetto alle premesse che escludevano qualsiasi funzione del reato nella determinazione della sanzione.

La critica alle posizioni di Ferri, riconosciuto comunque dagli avversari un autore al quale non mancava *oltre all'ingegno, la coltura, e la familiarità coi più reputati scrittori moderni di filosofia e di giure penale*, fu poi affidata ad Enrico Cavaglià, dottore in legge torinese «sconosciuto allora come adesso»⁴¹, nel decimo volume, immediatamente successivo a quello della recensione di Lucchini. Si trattava della pubblicazione di una lettera di Cavaglià del gennaio 1879 e quella inviata in risposta dallo stesso Ferri alla fine del mese. In realtà il primo formulò una serie di accuse a Lombroso e solo per inciso a Ferri che le sosteneva; i temi erano davvero rilevanti. Contro le tesi di Lombroso (qui si parlava dell'*Uomo delinquente* per la prima volta) si opponeva la sostanziosa obiezione di natura logica, che sarà ripresa più volte e da più autori: se il crimine era necessario e naturale, come mai le leggi si modificavano nel tempo per colpire crimini sempre differenti? Ed ancora, questa pretesa *necessità* del reato si scontrava con la definizione dei delinquenti per passione, che sarebbero stati quindi rei volontari, e per giunta molto più numerosi dei rei necessari. Non sarebbero dovuti esistere nemmeno reati tentati e non compiuti per sopravvenuto terrore, quindi bisognava aggiungere al reato un contenuto di ordine morale, un

⁴¹ L'espressione è di Sbriccoli, *Il diritto penale...* cit., pag. 157, il quale osserva acutamente che nelle pagine della polemica il Ferri dimostri già coscienza della novità delle sue posizioni e come nella discussione emergano molti degli elementi fondamentali che occuperanno il dibattito nei trenta anni successivi.

fondo assoluto al delitto. Proprio i positivisti che credevano di dare maggior spazio agli elementi materiali dell'infrazione, ricadevano nell'equivoco di valutazioni sull'intima coscienza dei criminali, dal cui esame poteva ricavarsi il grado di pericolosità sociale da questi rappresentato.

Ferri rispose da Parigi, dove si trovava per un periodo di studio presso la Sorbona, accusando l'avversario che dimostrava di credere nel libero arbitrio pur non spiegandone il fondamento. Inoltre confondeva, nell'opporre al reo necessario il reo libero, quest'ultimo con il volontario, altro essendo la *volontà*, altro la *libertà del senso morale*, non facile da sostenere. Negando i concetti aprioristici di bene e male, inoltre, non si voleva negare la necessità della giustizia umana, *cioè effetto naturale ed inevitabile delle condizioni sociali, diverse per tempi e luoghi*. Infatti ad essere costante era sempre il reato come fenomeno, così come costante era il fenomeno del diritto, mentre ciò che cambiava erano soltanto le caratteristiche dell'uno così come i criteri dell'altro. Da ultimo Ferri difese in generale le innovazioni nella teoria del diritto penale e spiegò come la paura diffusa riguardo alla rovina della scienza penale cui avrebbero condotto le teorie positive fosse completamente ingiustificata, sarebbe bastato guardare al precedente secolo, quando i giudici coscienziosi difendevano la tortura contro Beccaria, lamentando la futura impossibilità di tenere processi senza quello strumento così feroce.

Nemmeno *I nuovi orizzonti*⁴², il secondo libro di Ferri, passò inosservato alla *Rivista penale* e la recensione questa volta fu ancora più dura: «Non vogliamo dispensarci dal far cenno di questo lavoro [...]; ma non possiamo dire di esso quel bene che abbiamo in gran parte prodigato al primo libro dello stesso Autore»⁴³. Lucchini in questa occasione utilizzò le armi dell'ironia per confutare le tesi dell'avversario soprattutto in riferimento alle deviazioni sociologiche che nulla c'entravano con il diritto penale, scienza dove avevano cittadinanza soltanto le forme dirette di prevenzione criminale, nulla avendo a che fare con i sostitutivi

⁴² E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Zanichelli, 1881. Il libro era in realtà la pubblicazione a stampa della Prolusione che Ferri tenne all'Università di Bologna il 6 dicembre 1880, in qualità di professore incaricato. Delia Frigessi osserva come il giurista possa essere considerato in fin dei conti l'autore di un unico libro: *La sociologia criminale* che, stampato nel 1892. Questo riprendeva i contenuti delle prime due opere, modificandole ed emendandole da alcuni errori teorici. «I Nuovi orizzonti- spiega ancora la Frigessi- svilupperanno [rispetto alla Teorica dell'imputabilità] a tutto campo questa tesi della necessità fondamentale della difesa o conservazione sociale appellandosi ai progressi avvenuti nel campo della psicologia e della sociologia, tutto l'impianto naturalistico e deterministico della sociologia criminale è costituito su questo naturalismo deformato», cfr., Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit., p. 203.

⁴³ L. Lucchini., *recensione n. 389*, in *Rivista penale*, VII, 1881, *Bollettino bibliografico*, pp. CCLXXI-CCLXXIII.

penali come la libertà di emigrare, un governo più liberale, la sostituzione della moneta metallica a quella cartacea e così via: «piuttosto che nuovi orizzonti (frase che dovrebbe far meditare chi nei tropi retorici trova indizî d'atavismo) del diritto penale, altri non mancherà che vorrà dirli diritto penale senza orizzonte»⁴⁴.

Nemmeno questa volta la risposta si fece attendere: dalle pagine dell'*Archivio* (e siamo solo al secondo numero) si può leggere l'articolo di un giovane avvocato comasco, Filippo Turati, che firmava *Sulle critiche alla nuova scuola antropologica penale*⁴⁵. Nel breve articolo citava come *detrattori pieni di insofferenza teologica* i vari critici come Lucchini, Brusa, Buccellati e Ferraris, per poi soffermarsi principalmente proprio sulla recensione del direttore di *Rivista penale*. Quale errore, sosteneva Turati, pensare che si fossero mandati a morte tutti i pazzi, quale malizia nell'interpretare le parole dell'amico come la dichiarazione che tutti i delinquenti fossero incorreggibili. Ma soprattutto dichiarò che non esisteva nessuna contraddizione tra l'asserire che la pena avesse uno scopo di coazione psicologica ed insieme riconoscerne una influenza limitata ai soli delinquenti occasionali.

Il giovane giurista di S. Benedetto del Po andava seguito, dunque, per il suo ingegno applicato all'*empirismo* e la minaccia delle sue posizioni sociologizzanti andava affrontata senza indugio.

Ferri era considerato l'avversario più temibile, quello che meritava recensioni e risposte, quando ancora Lombroso era gradito collaboratore della rivista dei classici, proprio per quell'ingegno filosofico e giuridico che Lucchini gli aveva riconosciuto. Del resto se erano stata mandate alle stampe la sua tesi di laurea e la *Prolusione* all'università di Bologna, se nei primi tre anni dell'*Archivio* scrisse ben sette articoli⁴⁶, e fu citato innumerevoli volte da altri autori, le preoccupazioni erano più che fondate.

La questione della mancanza del libero arbitrio umano, posta giustamente dal Ferri come una delle premesse fondamentali della nuova scuola, aveva il doppio significato di confermare da un lato il determinismo scientifico su cui si basava molta parte della costruzione della figura dei criminali incorreggibili, e di

⁴⁴ *Ivi*, p. CCLXXIII.

⁴⁵ Cfr. F. Turati, *Sulle critiche alla nuova scuola antropologica penale*, in APA, II, 1881, pp. 360-368.

⁴⁶ Tra gli articoli di Ferri pubblicati dall'*Archivio* soltanto quattro si trovarono collocazione nella sezione di *Scienze penali*, mentre curiosamente sorprendiamo il giurista alle prese con craniometri ed altri strumenti di misurazione in *Studi comparati di antropologia criminale e normale*, naturalmente parte della sezione di *Antropologia criminale* di APA, II, 1881, pp. 475-477.

fondare dall'altro una teoria della pena svincolata dalla responsabilità morale e quindi dalle ipotesi retributive. Ma non solo: la teoria, presentandosi come un rifiuto di ogni atteggiamento metafisico rispetto alla penalità, consentiva all'ancora acerbo studioso di allargare i propri orizzonti alla ricerca di tutti i fattori, non solo naturali, ma anche sociali, che influenzavano l'agire umano. Proprio in questa prospettiva la negazione del libero arbitrio assumeva un significato particolare se prospettata da quel *triumviro* che più degli altri si aprì alle ricerche sociologiche ed aderì al socialismo.

Del resto era quasi inevitabile che le ostilità si aprissero su questioni teoriche, se ha ragione Sbriccoli nell'affermare l'importanza, per i penalisti italiani, della dimensione filosofica che operava «come fondamento e limite nel quale i penalisti della prima scuola italiana collocano la loro scienza». Il compianto studioso aggiunge che i prodromi di tale fase culturale si sarebbero potuti rintracciare sia nella discussione tra Mamiani e Mancini intorno al *diritto di punire*, sia nel rigoroso impianto filosofico che Giandomenico Romagnosi e Giovanni Carmignani avevano dato alla loro visione del diritto penale⁴⁷.

Questa lettura coincide con quella che ne diede Enrico Pessina nell'articolo pubblicato nel 1906 per l'*Enciclopedia del diritto penale italiano*, dove lo studioso tentava una sintesi della storia della penalistica italiana da Beccaria al Codice Zanardelli in un'ottica tutta filosofica⁴⁸. Si collocavano tra i grandi maestri le figure di Beccaria, naturalmente, ma anche di Romagnosi, che per primo fu in grado di slegare il diritto di punire da qualsiasi fondamento di ordine morale e, interpretando la pena come contropinta alla spinta criminosa, ne ricavò l'ulteriore effetto della conservazione dell'ordine sociale in virtù della teoria della prevenzione generale.

Fondamentale la prospettiva delle premesse filosofiche, ma proprio su quella del libero arbitrio, che abbiamo visto liquidata in poche battute da Lucchini, come punto in cui i classici non potevano essere tacciati di *metafisicheria*, interessò soprattutto per le conseguenze cui poteva portare. Proprio per questo il direttore della *Rivista penale* sottolineava l'indipendenza della questione del libero agire

⁴⁷ Cfr. M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia*, 14, *Legge, Diritto e Giustizia*, Torino, Einaudi, 1988.

⁴⁸ Cfr. E. Pessina, *Il diritto penale in Italia da Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1906.

umano (e addirittura della libera *volontà*)⁴⁹ dal fondamento del diritto di punire. Il confronto sulla teoria si farà infatti più interessante proprio partendo dalle conseguenze; il fondamento del diritto di punire, la funzione della pena, che saranno discussi a partire della dicotomia normale-anormale (responsabile-irresponsabile).

Il libero arbitrio era diventato, forse, un tema eccessivamente ampio e complicato o fors'anche troppo risalente per diventare uno dei punti centrali del dibattito. Sembra anzi che il problema sia scomparso anche nei paradigmi interpretativi attuali, nei quali si racconta la storia della penalità moderna attraverso altri modelli: «On peut dire alors que la rationalité pénale est forme ou, si elle n'est pas forme par cela, tout au moins reconduite par trois axes ou sous-systèmes de pensée: l'utilitarisme pénal classique (Beccaria, Bentham, Blackstone, Filangieri, Feuerbach, Carmignani, Howard, Fry, Lucas, Ducpétiaux, Julius, Beaumont et Toqueville, Garaud, etc.); le rétributivisme pénal classique (Kant, Hegel, Binding, Rossi, etc.) et par l'utilitarisme pénal positiviste (Lombroso, Ferri et Garofalo etc.)»⁵⁰.

Il concetto del libero arbitrio umano servì da premessa per discutere del fondamento del diritto di punire e quindi anche della funzione della pena, temi meno isolabili in una trattazione separata perché ritornarono in tutte le discussioni. La stessa libertà dell'agire, però fu collegata ad un tema di natura più tecnica, che vennero affrontati molto spesso nelle pagine delle due riviste, almeno nella lunga fase di avvicinamento al Codice Zanardelli, quello dei due articoli che sancivano la non-imputabilità parziale o totale dell'azione antigiuridica.

⁴⁹ Strano però che Lucchini non avesse replicato all'avvocato Vincenzo Manzini, che nel *Saggio di alcune dottrine penali di F. Poletti*, pubblicato dalla *Rivista penale*, XXIII, 1898, pp. 83-98, riconobbe proprio a Lucchini il merito di aver fatto progredire la scuola classica anche sulla base della sostituzione del concetto della libera *volontà* a quello metafisico ed assoluto della *libera scelta*, che lo metteva nella scia di una tradizione seguita anche dal Poletti.

⁵⁰ C. Debuyst, F. Digneffe, A. Pires, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2 La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Paris-Bruxelles, De Boek & Larcier s.a., 1998, p. 14.

Vi sono, naturalmente, anche studiosi che continuano a distinguere le due scuole a partire dai concetti che stanno alla base delle proposte pratiche delle scuole; cfr. F.P. Williams III e M. D. McSchane, *Criminological Theory* N.J., Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1999 (traduzione italiana per il Mulino di Vincenzo Scalia e Maria Luisa Bassi, *Devianza e criminalità*, Bologna, 2002). Questi autori insistono molto sul concetto fondamentale della scuola classica (Ogni individuo è libero di prender le proprie decisioni e di compiere le proprie scelte in maniera razionale) in opposizione a quello positivo (Gli esseri umani vivono in un mondo caratterizzato da rapporti causa-effetto, in cui regna un ordine, che è possibile individuare scoprendo attraverso l'osservazione sistematica).

Prima di passare all'analisi della formulazione, mille volte riscritta, che ebbero tali norme fino al codice dell'89, è utile riassumere brevemente le vicende che portarono alla prima codificazione del diritto penale in Italia.

2.3 Cenni sulla codificazione penale in Italia dal codice del 1859 allo Zanardelli

La letteratura generale su questo periodo storico in Italia è vastissima, dato l'interesse che suscita la lettura di qualsiasi fonte, ufficiale o meno, del tempo. Si ricava l'impressione di scorrere senza mediazione la costruzione del moderno stato italiano, le aspirazioni, le perplessità e le critiche che, separate dal contesto storico di riferimento, danno l'impressione sorprendente di anticipare i temi fondamentali e problemi non risolti dell'Italia politica e giuridica.

L'unità nazionale, infatti, e più specificamente il problema dell'unificazione legislativa (ricostruibile dalle più diverse angolature: quella dei dibattiti parlamentari, dei progetti ufficiali, della discussione sulle riviste, fino alla comunicazione epistolare dei giuristi) fu un momento molto particolare, tanto atteso e sofferto da mettere tutti in gioco.

Per cominciare a valutare su quali specifici temi giuridici ebbero voce in capitolo i medici legali, spesso supportati nelle loro argomentazioni da giuristi *tout court* bisogna rapidamente rifarsi alle vicende legislative relative all'unificazione del diritto nel Regno d'Italia.

Nel Regno di Sardegna erano vigenti, nel 1859, i seguenti codici: Codice Civile del 1837, Codice di Commercio del 1842, Codice Penale (che sostituiva quello del 1839), Procedura penale (1847) e Procedura civile del 1859 (1854). L'imponente sforzo legislativo del '59 era giustificato dalla previsione di estendere i nuovi codici alle nuove province frutto dell'annessione⁵¹. Infatti così si verificò, anche se l'estensione legislativa avvenne seguendo due strade parallele: da un lato Vittorio Emanuele II lasciò inalterata la legislazione civile (il Codice civile austriaco del 1811, la legislazione civile toscana, il Codice parmense del 1820 e

⁵¹ Si vedano per tutti: C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Roma-Bari, Laterza, 1985; G. Vassalli, voce *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, 1960, pag. 261 s.; C. Ghisalberti, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia : la codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 1979; R. Bonini, *Appunti di storia delle codificazioni*, Bologna, Patron, 1987; S. Vinciguerra (a cura di), *I codici preunitari e il Codice Zanardelli : diritto penale dell'Ottocento*, Padova, CEDAM, 1993.

quello modenese del 1851, il Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 per le parti concernenti le Leggi civili, le Leggi della procedura dei giudizi civili e le Leggi di Eccezione per gli affari di Commercio) tranne che in Emilia, Umbria e Marche, regioni fino ad allora sotto la sovranità pontificia, che avevano un sistema legislativo civile molto arretrato. Dall'altra parte, per il contenuto più evidentemente pubblicistico, era stata estesa la legislazione penale⁵² e di procedura penale, senza nessuna eccezione al di fuori della Toscana, dove aveva vigenza il Codice del Granduca Leopoldo II del 1853 (mentre fu esteso il cod.proc.pen.) ed in parte del Regno delle Due Sicilie⁵³. Dunque il Codice di Procedura Penale fu approvato, con pochi emendamenti che riguardavano aspetti garantistici rispetto a quello sardo del '59, il 26 novembre 1865 ed entrò in vigore, in tutto il Regno d'Italia il 1 gennaio 1866. Ma esso apparve subito tra i peggiori di quelli degli stati preunitari⁵⁴, e fu immediatamente soggetto a tutta una serie di riforme parziali che terminarono il 27 febbraio 1913.

Il problema dell'unità della legge penale, seppur risolto più in fretta di quella civile, si presentava tuttavia non concluso e legato soprattutto alla questione toscana che rimandava il dibattito alla questione della pena di morte. Il lunghissimo iter parlamentare (ben trent'anni) che portò alla promulgazione del Codice Zanardelli è stato oggetto di numerosi studi, sembra quindi opportuno in questa sede procedere ad una rapida disamina dei momenti più significativi di tale processo⁵⁵. Si può partire proprio dalla storia di questa intricata riforma legislativa che Zanardelli, per la prima volta al dicastero di Grazia e giustizia, presentando l'ennesimo "progetto" alla Camera il 26 novembre 1883 raccontava, non senza

⁵² Per le province emiliane il 27 dicembre 1859 furono estesi i cinque codici sardi.

Per le Marche e l'Umbria il Decreto 16 gennaio 1861 proroga al 1 febbraio 1861 l'attuazione dei codici vigenti negli antichi Stati, previsti dai Decreti 31 ottobre e 22 dicembre del Regio Commissario generale delle Marche del 5 novembre e 3 dicembre 1860 dicembre del Regio Commissario generale dell'Umbria.

Il Codice penale sardo veniva esteso con il Decreto Farini del 27 dicembre 1859 ai territori già facenti parte dei Ducati di Modena e di Parma, Piacenza e Guastalla ed alle Romagne ed entrò in vigore contemporaneamente in Piemonte, Lombardia e nei territori citati.

Il 17 febbraio 1861 fu promulgato per le province napoletane ed il 30 giugno esteso alle province siciliane (dopo le modifiche della commissione presieduta da Mancini riguardanti l'imputabilità dei minori, il reato commesso in stato di ubriachezza e numerose disposizioni della parte speciale).

⁵³ La legge 30 giugno 1861n.56 dispose la proroga dell'entrata in vigore del *Decreto per l'esecuzione dell'ordinamento giudiziario e delle leggi di procedura penale* del 17 febbraio 1861 al 1 gennaio 1862, e del Codice Penale pubblicato con lo stesso decreto al 1 novembre 1861. Con il *Regio Decreto* 8 dicembre 1861 n. 335 si dispose inoltre la contemporanea entrata in vigore alla data del 1 gennaio 1861, del Regolamento 15 aprile 1860 per l'esecuzione del Codice di procedura penale.

⁵⁴ G. Delitala, voce *Codice di procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, 1960, pag. 284 ss.

⁵⁵ A. Aquarone, *L'Unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960, F. Mele, *Un codice unico per un'Italia nuova*, Roma, Carocci, 2002; L. Lacchè, *La giustizia per i galantuomini, Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865 - 1913)*, Milano, Giuffrè, 1990.

qualche imbarazzo⁵⁶. Un primo fallimentare tentativo di giungere alla completa unificazione fu quello del Miglietti, che presentò alla Camera il 9 gennaio 1862 un progetto per l'attuazione in tutto il Regno del codice del 1859, con alcune modifiche. Il progetto fu però abbandonato alla caduta del ministro. Il nuovo ministro Pisanelli inviò una circolare il 12 febbraio 1863 a magistrati e giuristi per osservazioni e proposte circa un nuovo codice penale. Successivamente si nominò una Commissione, presieduta dal senatore Conforti, per la compilazione del progetto. La Commissione eseguì l'incarico solo per il Primo libro che, dopo essere stato modificato dal ministro e dal senatore De Falco, venne nuovamente comunicato alle magistrature del Regno per pareri ed osservazioni. Ma si era ormai giunti al 1864, anno del trasferimento della capitale da Torino a Firenze, che in qualche modo accelerava i tempi, tanto lo scandalo di una capitale governata da una legislazione penale diversa da quella del resto del Paese. Le proposte discusse in parlamento si ridussero a tre: lasciare immutata la disomogeneità delle leggi penali, estendere il codice toscano a tutto il Regno oppure estendere quello del '59 alla Toscana eliminando la pena di morte. Quest'ultima proposta, presentata dal futuro ministro Pasquale Stanislao Mancini, risultò vincente e fu approvata alla Camera il 16 marzo 1865. Ma il Senato, nella tornata del 27 aprile la bocciò, proprio sulla questione della pena di morte. Ripresero dunque i lavori della Camera che nominò ben due nuove commissioni, una per studiare la riforma del sistema delle pene, l'altra per compilare il progetto vero e proprio⁵⁷. I lavori terminarono nel 1868 ed il nuovo ministro Pironti, ricevute anche le osservazioni delle magistrature, nominò una Commissione di soli tre magistrati per comporre il testo definitivo da presentare al Parlamento. Il testo (che ripristinava la pena di morte) fu completato nel 1870, ma a Pironti successe il De Falco, che decise di non seguirne le sorti lavorando al testo di un nuovo progetto, fin quando anch'egli decadde dalla carica nel 1873. Il successore fu Vigliani, il quale presentò un proprio progetto al Senato il 24 febbraio 1874, modificando solo in parte i lavori dell'ultima Commissione. Il 25 maggio del '75

⁵⁶ «La unificazione della leggi penali è certo una fra le riforme legislative che più altamente interessano la vita civile e politica del nostro paese. Ma se per le sue difficoltà e per svariate circostanze, essa trovò fin qui insuperati ostacoli, non potrebbe ora essere più oltre indugiata, senza comprometter la dignità e l'efficacia della giustizia». Cfr. Zanardelli, *Relazione al progetto di codice penale presentato alla Camera il 26 novembre 1883*, citato in *Rivista Penale*, IX 1883, pag. 516.

⁵⁷ I componenti della seconda Commissione erano Pisanelli (Presidente), Marzucchi (vice-presidente), Arabia, Carrara, Conforti, De Filippo, Mancini, Paoli, Pessina, Sellito, Tecchio, Vacca, Ambrosoli, De Foresta, Vaccarone. In seguito vi furono aggiunti Ellero, Tolomei, Costa e Tondi.

il Senato approvò una seconda volta il testo di Vigliani e lasciò alla Camera l'onere di discuterlo. Si formò una ennesima Commissione per esaminare il testo approvato dal Senato ed ancora una volta la Camera si sciolse. Il Ministero di grazia e giustizia venne allora ricoperto da Pasquale Stanislao Mancini. Questi, ministro per la seconda volta optò per una soluzione procedurale più rapida e propose alla commissione camerale le modifiche al progetto Vigliani sotto forma di emendamenti. La principale riforma approvata fu la trasformazione della pena di morte in ergastolo. Per la prima volta questo testo, ormai pronto per il consueto vaglio della magistratura, fu inviato anche alle Facoltà di Legge, ai Consigli dell'Ordine degli avvocati, alle Accademie mediche, ai "più chiari professori e cultori di Medicina legale e Psichiatria, e Direttori dei Manicomi"⁵⁸.

Il 16 febbraio 1877 la Camera approvò il progetto del I libro. Ma nel 1878 Mancini decadde nuovamente dalla carica di ministro, seguendo le sorti del governo Depretis. La successione di governi e ministri diventò ancora più vorticosa e dopo i brevissimi ministeri di Tajani, Varè e Villa, fin quando il dicastero di grazia e giustizia e dei culti fu ricoperto, tra il 1882 ed il 1886, da Zanardelli, Savelli⁵⁹, Pessina⁶⁰ e di nuovo Tajani⁶¹.

Per il nuovo codice penale, dunque bisognò attendere il 1 gennaio 1890, giorno in cui entrò in vigore lo *Zanardelli*. In tutti questi anni sia la condizione frammentaria della legislazione penale, che l'importanza pubblicistica dei temi penalistici, generarono un dibattito vivace e prolungato all'interno della dottrina che si sviluppò in Parlamento e sulle riviste.

⁵⁸ *Relazione presentata dal Ministro Guardasigilli (Mancini) alla Camera dei Deputati nella tornata del 25 nov. 1876*, in *Rivista Penale*, IV, *Appendice*, pp. 6-7.

⁵⁹ *Progetto del codice penale pel Regno d'Italia, presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 26 novembre 1883 dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (Savelli) con la relazione ministeriale*, Roma, Stamperia reale D. Ripamonti, 1883.

⁶⁰ *Progetto del codice penale pel Regno d'Italia. Modificazioni proposte alla commissione eletta dalla Camera dei Deputati nelle tornate del 14 dicembre 1883 e 29 gennaio 1885 dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (Pessina)*, Roma, Regia Tipografia D. Ripamonti, 1885.

⁶¹ *Progetto del codice penale pel Regno d'Italia (Libro primo) presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (Tajani). Seduta del 23 novembre 1886*, Roma, Stamperia Reale D. Ripamonti, 1887.

3.1 La scuola classica e il dibattito sull'imputabilità

Il dibattito sulla riforma degli articoli 94 e 95 del codice penale del 1859, rispettivamente sulla mancanza di imputabilità totale o parziale occupò uno spazio davvero rilevante soprattutto nelle pagine della rivista di Lucchini. Siamo solo di fronte ad una tappa, come abbiamo visto e come ricorda giustamente Ettore Dezza, «di una lunga vicenda che attraversa tutta la storia della codificazione penale», ma una tappa che assunse grande rilievo, confermato dallo stesso interesse che suscitò nei giuristi del tempo⁶².

Già nel primo numero della *Rivista penale* si incontra un commento del celebre medico padovano Davide Lazzaretti sulle *cause che escludono o diminuiscono la imputabilità*, nella sezione degli *Studi intorno al progetto 24 febbraio 1874*⁶³. Venivano innanzitutto riportate le norme del codice del '59, poi le modificazioni delle commissioni parlamentari del 1867⁶⁴, del 1868⁶⁵ e del 1870⁶⁶, infine del progetto Vigliani di cui si stava discutendo⁶⁷. La normativa ancora in vigore, quella del Codice sardo⁶⁸, così disponeva all'art. 94: «Non vi è reato se l'imputato trovasi 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». L'articolo 95 invece recitava: «Allorché la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non si riconoscessero a tal grado da rendere non imputabile affatto 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».

Il legislatore aveva dunque preso alla lettera il testo dell'articolo 99 del precedente Codice penale albertino del '39, che differiva dal successivo solo

⁶² E. Dezza, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXI, n. 1, giugno 1991, pp. 131-158.

⁶³ D. Lazzaretti, *Delle cause che escludono o diminuiscono la imputabilità*, in *Rivista penale*, I, 1874, pp. 405-410.

⁶⁴ Art. 48 §1 «Non è imputabile di delitto colui che nel momento in cui commise il fatto, a) si trovava in tale stato di mente da non aver coscienza dei propri atti, ovvero b) vi fu costretto da una forza alla quale non ha potuto resistere».

⁶⁵ la sottocommissione del 1868 mantenne inalterato il testo dell'anno precedente.

⁶⁶ Art. 49 §1 «Non è imputabile di delitto colui che nel momento in cui è commesso il fatto, a) si trovava in stato di malattia mentale che gli aveva tolto la conoscenza delle sue azioni, o il libero uso della sua volontà, ovvero b) vi fu costretto da una forza esterna alla quale non ha potuto resistere».

⁶⁷ Art. 62 «Non è imputabile colui che nel momento in cui commise il fatto era in tale stato di infermità di mente da non avere la coscienza dei suoi atti ovvero vi fu costretto da una forza esterna alla quale non poté resistere».

Art. 63 §1 «Colui al quale la infermità di mente o la forza esterna non tolse del tutto, ma scemò grandemente la coscienza degli atti e la possibilità di resistere è imputabile, ma la pena è diminuita da uno a tre gradi».

⁶⁸ *Codice penale per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna*, Torino, Stamperia Reale, 1859.

nell'incipit: *non vi ha reato* invece di *non vi è reato*...ma il motivo di maggior interesse risiede nell'omogeneità terminologica con il vecchio art. 64 del Code Pénal napoleonico⁶⁹. L'altro riferimento possibile, l'unico significativamente diverso, era infatti quello seguito dall'art. 34 del Codice del Granducato di Toscana del 1853: «le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza dei suoi atti e libertà d'elezione». In quest'ultimo caso, come ricorda sempre Dezza, l'articolo divideva in due categorie i non imputabili: da un lato quelli che agivano senza coscienza, dall'altro quelli privati della libertà d'elezione, lasciando molto più elastica l'interpretazione sia del primo (costretto nelle formule della pazzia, morboso furore ecc.) che del secondo caso (forza irresistibile). La scelta tra il modello francese e quello toscano, dunque, si basava sulla minore o maggiore libertà di interpretare la mancanza di coscienza di un atto lasciata ai magistrati, ed anche sul valore da dare alla cosiddetta *forza irresistibile*, anche questa lasciata "aperta" dai penalisti toscani⁷⁰.

Ma torniamo a Lazzaretti, il quale, dopo aver esposto le modificazioni della disciplina in ordine cronologico, rifletteva principalmente su tre questioni. Ogni riferimento all' infermità di mente, o peggio a formulazioni più precise e tassative sulle condizioni fisico-morali dell'uomo, risultavano scorrette poiché nemmeno la scienza psichiatrica era ancora in grado di specificare precisamente le *singole forme morbose influenzative sulle facoltà mentali*. Occorreva dunque lasciare più autonomia di indagine agli esperti, mentre i giuristi si dovevano occupare soltanto dell'individuazione degli elementi sostanziali dell'imputabilità: l'intelligenza e la libera volontà o, per meglio dire, la sola libera volontà o elezione, che comprendeva logicamente anche la coscienza dei propri atti.

Anche la forza irresistibile doveva essere solo quella qualificata come esterna, cioè la coazione fisica, mania istintiva o impulsiva essendo già comprese nel concetto della mancanza di libera volontà. Il discorso si chiudeva con naturali elogi alla formulazione del codice toscano e con la proposta della seguente riforma: Art. 62 «Non è imputabile colui che nel momento in cui commise il fatto era privo di coscienza e di libera volontà: ovvero vi fu costretto da una forza esterna alla quale non poté resistere», Art. 63 «Quando l'agente nella esecuzione

⁶⁹ «Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force la quelle il n'a pu résister».

⁷⁰ La mancanza di libertà di elezione può infatti significare coazione fisica, ma anche morale.

del reato, si trovava in uno stato vicino a quello che secondo l'articolo precedente esclude interamente la imputazione, la pena sarà diminuita da uno a tre gradi».

La genericità che Lazzaretti auspicava rispetto alle forme morbose che potessero causare la perdita della libera elezione non trovava l'accordo di Ziino, che addirittura proponeva di aggiungere la formula *per una causa qualunque, era privo di...*, sottolineando ancora di più il carattere incerto, e quindi scientificamente ancora aperto, dei vari tipi di alienazione mentale⁷¹.

Lucchini, come di consueto, non perse occasione di dare il suo parere in un lungo articolo, sempre pubblicato nella sezione degli *Studi intorno al progetto 24 febbraio 1874*⁷². Dapprima presentò la disciplina del Codice germanico, quello di Zurigo ed il Progetto del Glaser per l'Austria, compilando uno specchietto utile alla comparazione. Dal codice tedesco rilevava il bisogno, per il progetto italiano, di riferirsi alla divisione delle circostanze della non-imputabilità in esterne ed interne, lodava lo zurighese per la correttezza filosofica della frase con cui esprimeva il difetto di volontà «La punibilità è esclusa se le facoltà dell'animo [...] erano sconvolte in guisa da non possedere l'attitudine a determinarsi liberamente, ovvero il discernimento necessario per conoscere la punibilità dell'atto» ma a tutti preferiva il progetto austriaco che definiva «mirabilmente il criterio della morbosità, ricercabile non solo nella perturbazione, ma eziandio un in impedimento, entrambi affliggenti, non la libera determinazione, ma l'attitudine ad essa, e ciò colla formola più efficace “che gli rendeva impossibile, ecc.”»⁷³. La precisione terminologica doveva essere molto curata, considerata la scarsa conoscenza dei giurati del fenomeno delle alienazioni mentali. Per lo stesso motivo contestò poi al Lazzaretti il fatto che fosse la *coscienza* dell'agente a comprendere la *volontà* del fatto, mentre invece si poteva avere una forma di coscienza senza volontà, come nei casi di mania ragionatrice, di monomania e isterismo. Lucchini dimostrava di conoscere abbastanza anche la più moderna psichiatria; in questo caso, però, non si preoccupò dei periti ma ancora una volta

⁷¹ Conosciamo il parere del medico siciliano Ziino grazie alla recensione anonima apparsa su *Rivista penale*, I, 1874, p. 526 del suo libro *Sulle cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità -studio medico legale-*, Napoli, 1874.

⁷² Cfr. *Rivista penale*, I, 1874, pp. 529-555.

⁷³ L'art. 56 del progetto recitava: «Una azione non è punibile, se colui che la commise, si trovava a tale epoca in uno stato di inconsapevolezza, oppure di un impedimento o perturbazione morbosa della attività mentale, che gli rendeva impossibile di determinare liberamente la sua volontà o di conoscere la punibilità della sua azione». Si ricorda, per inciso, che Lucchini aveva tradotto personalmente il Progetto.

dei giurati, che potevano individuare nel termine *coscienza*, non la consapevolezza di un'azione, ma la valutazione morale della stessa.

La seconda considerazione importante, anche se anticipa il discorso sui manicomi criminali, venne fatta a proposito dell' all'art 8 del Codice Penale spagnolo del 1870 e dell' art. 12 di quello brasiliano, che decretavano la possibilità per il Tribunale o la Corte di consegnare ad uno degli ospedali destinati allo scopo per custodire il pazzo per il tempo che avrebbe avuto la pena carceraria. Questa procedura sarebbe servita «a meglio guarentire la società in confronto del malato criminoso, che d'altronde non per questo subir ebbe pena di sorta; a evitare lo arbitrio dello personale medico, che verrebbe troppo facilmente a sostituirsi al giudizio del magistrato»⁷⁴. Bisognava subito chiarire che il problema della sorte di un non-imputabile comunque pericoloso per la società andava risolto dalla classe giuridica, poiché si correva il rischio, rivelatosi poi fondato, che senza nessuna previsione legislativa fossero i medici ad occuparsi della sorte di queste persone.

Nella discussione tra Lazzaretti e Lucchini risalta comunque il dato di fondo di un'unità di vedute su una delle questioni principali: preferivano entrambi la genericità piuttosto che la previsione dettagliata (seppur sempre molto in generale) dei vari stati morbosi che scemavano o escludevano l'imputabilità. Può allora dirsi, ancora una volta, che in questa fase non si evidenziarono ancora della preoccupazioni particolari sulla possibilità dei periti medici di muoversi troppo agevolmente nelle maglie di una legislazione che non spiegava tutto⁷⁵.

Confermava il pieno accordo su questo punto anche il *Sunto dei pareri della Magistratura, delle Facoltà di Giurisprudenza, dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati, delle Accademie e dei Cultori di scienze mediche, intorno agli emendamenti deliberati dalla Commissione Ministeriale (Presidente Mancini)*, tali organi, infatti, avevano dato parere sostanzialmente favorevole agli emendamenti proposti dopo l'approvazione al Senato. L'assoluta unità di vedute si ebbe anche intorno al vocabolo scelto per conservare la genericità normativa, quello di *infermità*.

Il testo che però Mancini presentò alla Camera prospettava degli emendamenti significativi: «Non è imputabile di reato colui che, nel momento in cui commise il

⁷⁴ L. Lucchini, *Rivista penale*, I, 1874, p. 542.

⁷⁵ In questo caso l'accordo tra medici e giuristi era completo, si può infatti aggiungere il parere di Arrigo Tamassia a favore della classificazione delle patologie mentali che riteneva impossibile, cfr., A. Tamassia, *Il progetto del codice penale per il regno d'Italia e la medicina*, Milano, 1874.

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». Perché ritornava l'accento alla *follia* se tutti erano d'accordo con la più generica *infermità*? La spiegazione la diede lo stesso Mancini nella sua *Relazione alla Camera* del 25 novembre 1876 dove affermò che il riferimento alla *follia* si prestava a limitare gli errori interpretativi relativi all'espressione *coscienza di delinquere*, la cui valutazione poteva generare l'imputazione di quei pazzi che anche apparentemente avessero avuto coscienza e non volontà; la follia, dunque, avrebbe sgombrato il campo da interpretazioni erronee⁷⁶.

Tale spiegazione fu sostanzialmente accettata da tutti, le divisioni, invece, si produssero a proposito dell'altro articolo in questione: quello sulla diminuzione di imputabilità ed il conseguente sconto sulla durata della pena.

Nel *Sunto dei pareri*, infatti, furono molti tra medici a sostenere l'equivalenza, dal punto di vista scientifico ma soprattutto giuridico, di ogni infermità mentale senza distinzione di grado e di forma. Di conseguenza la proposta fu quella di abolire semplicemente l'articolo sulla minorata imputabilità.

La *Rivista penale* ospitò i pareri più diversi. Ziino, ad esempio, era favorevole al vecchio articolo 63 del progetto Vigliani, e proponeva soltanto di aggiungervi un comma che avesse consentito al giudice di far scontare la pena in manicomio. Anche Lazzaretti era favorevole, tanto da lasciare immutato l'articolo nelle sue proposte di riforma. Lucchini non aveva nessun motivo di dichiararsi contrario.

Si dichiararono apertamente contrari, invece, Tamassia, Bini e Tamburini. Il primo mostro le sue perplessità in un articolo pubblicato dalla *Rivista penale*, ma anche quando si trovò a dover dare il suo parere in sede ufficiale (nel *Sunto*), sulla difficile conciliabilità, in qualsiasi caso, dell'anomalia mentale con la responsabilità, anche se diminuita. D'accordo con Tamburini, poi, introduceva solidi argomenti scientifici per i quali la distinzione tra malattie mentali assolute o parziali era davvero impossibile, il decorrere spesso occulto della pazzia, la facile dissimulazione dei deliri anche più gravi e da ultimo la monomania, «forma che

⁷⁶ «siccome le disposizioni sopra la condizione mentale degli individui riconosciuti in istato di pazzia, avuto riguardo agli odierni progressi e conati dalla psichiatria non avrebbero limite; così mi parve mezzo idoneo a rimuovere tutte le difficoltà e ad appagare i più rigidi scrupoli degli oppositori, quello d'introdurre un'aggiunta e fare un lieve modificazione alla formola della Commissione ministeriale, cominciando anzitutto col dichiarare non imputabili coloro che nel momento dell'azione si trovassero in istato di follia». Cfr., *La Relazione Mancini alla Camera del 25/11/1876*, in *Rivista penale, Appendice*, IV, 1878, p. 97.

più d'ogni altra potrebbe dar luogo a giudizi di semi-imputabilità», non consentivano di operare valutazioni certe.

Anche importanti giuristi, come Mittermaier, Feuerbach e Schütze, anch'egli sulla *Rivista penale*⁷⁷, si dichiararono contrari, questa volta cogliendo nella difficoltà dei giurati di giudicare su distinzioni così sottili un ostacolo insormontabile.

Lombroso, invece, nel parere che espresse sul progetto Vigliani emendato dalla Commissione Mancini in qualità di cultore di scienze mediche e membro dell'Università di Torino, si dichiarò possibilista. Anche se in linea teorica rimaneva scettico sulla possibilità di distinguere così precisamente il grado delle infermità mentali, soprattutto se su questo si fosse dovuto basare un giudizio così delicato e dagli effetti importanti, non si pronunciò in maniera assoluta contro l'articolo 59 (ex 63). Propose di adottare, però, sulle orme del Codice toscano, la seguente formula: «E' imputabile, con la diminuzione da uno a tre gradi di pena, chi commise una violazione della legge penale in uno stato vicino a quello, che, secondo l'articolo..., esclude interamente la imputazione». Ma ancor più rilevante era il comma successivo: «Se la causa che gli tolse (in tutto o in parte) la coscienza del delinquere, o produsse la forza irresistibile, derivasse da vizio avente caratteri di permanenza (monomania, epilessia, lipomania, pellagra, alcoolismo) esso dovrà essere ritenuto e curato in apposita casa di custodia fino a constatata guarigione». In queste brevi righe si può rilevare, infatti, il tipico approccio dello studioso alle questioni scientifiche, giuridiche e politiche insieme: gli si richiedeva un parere tecnico, da esperto di medicina, su di una questione difficile e controversa come la gradazione delle infermità mentali, e rispondeva invece da giurista, da politico, tergiversando ed in sostanza lasciando irrisolto il problema scientifico. La sua unica preoccupazione era ormai più il crimine che la follia, si interrogava sulla sorte dei semi imputabili, invece che della loro corretta definizione scientifica dal punto di vista del grado dell'anomalia. Continuando il discorso, infatti, Lombroso affermò che il secondo comma avrebbe evitato «una ragione di conflitto tra le esigenze giuridiche quelle di tutela sociale». Se non era giusto «che le carceri rinchiudano coloro, non è nemmeno giusto che li rinchiudano nei manicomi, i quali non accettano che gli alienati propriamente

⁷⁷ R. Schütze, *Le disposizioni sulla imputabilità nella moderna legislazione penale*, in *Rivista penale*, I, 1875, p. 333.

detti», per questa ragione si proponevano delle *case di custodia*⁷⁸, parendo giusto che «la società attenda alla cura degli individui ivi contemplati nello stesso modo che attende all'emendamento dei colpevoli»; in tali stabilimenti, dunque, «si sarebbe riunita la pena e la cura, riflettendo quel concetto misto di reità insieme e di malattia, concetto che tuttavia la psichiatria non può accettare senza viva ripugnanza». Viene subito da pensare alla ripugnanza, soprattutto però a quella della scienza giuridica, nel mettere insieme i concetti della reità e della malattia, ma Lombroso sembrò agevolmente scavalcare il problema, che pure retoricamente pose, in ossequio alla più importante tutela della società. Già nel 1875, ad un anno dall'uscita della prima edizione dell'*Uomo delinquente*, erano chiari al professore veronese gli obiettivi e le strategie del suo rinnovato impegno di medico *sociale*.

La disciplina dell'imputabilità seguì le tortuose vicende della codificazione penale⁷⁹, si alternarono ministri, progetti, commissioni parlamentari ed anche la *Rivista penale* smise, per un lungo periodo, di tener dietro alla vicenda.

Soltanto quando fu Savelli a presiedere il dicastero della giustizia, presentando il suo progetto alla Camera il 26 novembre 1883⁸⁰, Lucchini affidò il compito ad Antonio Buccellati di commentarlo, articolo per articolo⁸¹. L'imputabilità veniva regolata dagli articoli 46: «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 delitto, ovvero vi fu costretto da una forza estrema alla quale non poté resistere» e 47: «Quando alcune delle cause di cui nell'articolo precedente è tale che senza escludere al tutto l'imputabilità, la diminuisce grandemente, la pena è diminuita da uno a tre gradi. Il giudice può ordinare che la pena applicata sia scontata in una casa di custodia».

Il giurista non si dilungò molto nell'analisi, rilevando con disappunto la ricomparsa del termine *follia*, che non ricomprendeva, a suo giudizio, la pazzia apparente e quella ragionante. Le doglianze si facevano più sentite ancora nella richiesta dell'istituzione dei manicomi criminali, sostenuta dalla gran parte di

⁷⁸ Nel primo numero dell'*Archivio*, nella sezione delle *Notizie*, veniva spiegata la funzione delle Case di custodia: queste accoglievano vagabondi, oziosi e, naturalmente i semi-imputabili che avevano commesso dei reati. Nel 1876 erano ben 9165 in tutta Italia, cfr. APA, I, 1880, p. 283.

⁷⁹ Il progetto fu approvato dalla Camera nel dicembre 1877 ma i lavori si interruppero. Ripresero solo nel 1882, ma le successive proposte di riforma di Zanardelli, Savelli, Pessina e Tajani non modificarono sostanzialmente la disciplina della materia presa in esame.

⁸⁰ *Progetto del codice penale pel regno d'Italia presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 26 novembre 1883 dal ministro di grazia e giustizia e dei culti Savelli, con la relazione ministeriale*, Roma, Stamperia Reale, D. Ripamonti, 1883.

⁸¹ A. Buccellati, *Sul progetto Zanardelli*, in *Rivista penale*, X, 1883, pp. 271-281 e 556-578.

giuristi e medici, ma mortificata ancora una volta nell'unica previsione legislativa di semplici case di custodia, per giunta previste solo per i semi-imputabili.

Le proposte di Lombroso e degli altri, insomma, sembravano aver fatto breccia nelle idee riformatrici del Governo.

Anche Lucchini tornò sulla regolamentazione dell'imputabilità, facendone la storia ed arrivando alla sua nuova proposta: l'articolo 48 doveva essere così formulato: «Non è punibile colui che, nel momento dell'azione era in tale atto di privazione o di morbosa alterazione delle facoltà mentali, da escluderne l'imputabilità. Quando l'imputabilità sia soltanto scemata per deficienza o morbosa alterazione delle facoltà mentali, la pena è diminuita da uno a tre gradi; e se si tratta di pena restrittiva la libertà personale, il giudice può ordinare che sia scontata in una casa di custodia». L'articolo 50, invece, doveva riguardare le sanzioni per i non imputabili: «Quando taluno sia dichiarato non imputabile a causa di naturali infermità o di viziose abitudini, il giudice ordina che egli sia ricoverato in una casa di salute; dalla quale non potrà esser dimesso che dopo piena guarigione, e con decreto del giudice medesimo».

I dissidi intorno alla possibilità scientifica della categoria dei semi-imputabili, e soprattutto alla competenza dei periti di giudicare le facoltà mentali degli imputati erano scomparsi; l'attenzione dei critici era tutta rivolta ormai alla dotazione, anche per il Regno d'Italia di quelle istituzioni disciplinanti che ancora mancavano: i manicomi. Si è messa in evidenza la pragmaticità di Lombroso, che per primo sembrava aver colto i veri nodi della questione dell'imputabilità: non tanto chi e come si facesse a giudicare un imputato cosciente o meno delle sue azioni, ma quali strumenti utilizzare per il controllo di tali soggetti da considerare comunque pericolosi. L'iter legislativo non si arrestava e la disciplina proposta dallo Zanardelli nel suo progetto del 1887⁸² fu la seguente: art. 47 «Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di deficienza o di morbosa alterazione di mente da toglierli la coscienza dei propri atti o la possibilità di operare altrimenti. Il giudice può tuttavia ordinare che sia ricoverato in un manicomio criminale o comune per rimanervi sino a che l'Autorità competente lo giudichi necessario».

⁸² *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.*

3.1.1 Gli interventi sull'Archivio e la disciplina dello Zanardelli

Fu soltanto allora che l'Archivio si occupò specificamente del problema dell'imputabilità attraverso uno scritto di Lombroso *Il manicomio criminale e la forza irresistibile nel nuovo Progetto di Codice Penale*⁸³. L'articolo 47, a suo giudizio, aveva notevolmente migliorato il vecchio articolo 94 del codice vigente ma vi erano comunque delle critiche di ordine generale che occorreva sollevare. Anzitutto affrontò il problema a suo avviso principale: non si doveva dare la scelta al giudice per ordinare il ricovero dei non imputabili nei manicomi, sarebbe dovuto essere un atto obbligatorio.

Poi altre critiche di ordine generale: il riferimento alla *coscienza dei propri atti* richiamava troppo esplicitamente la *libera volontà*, quindi il concetto del libero arbitrio, che tra l'altro ritornava pericolosamente anche nella formula della *possibilità di operare altrimenti*.

Infine lo *stato di deficienza o di alterazione di mente* non si atteggiava, secondo lo studioso, ai pazzi morali, paranoici, epilettici, che avevano alterata la volizione o l'affettività ma non la *mente*; la confusione era pericolosa perché si rischiava di lasciar liberi proprio i criminali più temibili.

Queste ultime osservazioni ci riportano a considerare nuovamente la figura di Lombroso come medico, che discuteva di questioni tecniche. Fu forse il progresso dei suoi studi sulle forme di alienazione mentale, che a partire dai primissimi anni ottanta lo portarono a riavvicinare le categorie dei pazzi e dei criminali utilizzando come chiavi del discorso proprio l'epilessia e la pazzia morale, a convincerlo nell'affondo su tali temi. Del resto il problema delle due formule in questione era stato sollevato dallo stesso Zanardelli nella relazione ministeriale: «Questa formula, studiata sulle tracce degli ultimi e più reputati codici stranieri, parmi risponda al concetto di una nozione specifica ed insieme sintetica. Nella espressione di *deficienza* si comprendono tutti gli stati di mancato sviluppo, di sviluppo imperfetto e di inazione delle facoltà mentali, anche soltanto transitoria, come nel sonnambulismo, che valgono ad escludere l'imputabilità. E in quella di *alterazione morbosa* si abbraccia ogni e qualunque forma patologica mentale, permanente o transeunte, generale o parziale. La voce *mente* va poi intesa nel suo

⁸³ C. Lombroso, *Il manicomio criminale e la forza irresistibile nel nuovo Progetto di Codice Penale*, in APA, IX, 1888, pp. 264-267.

più ampio significato, sì da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate o acquisite, semplici o composte, dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale».

Fu nella discussione alla Camera dal 26 maggio al 9 giugno che il Progetto, dopo essere stato esaminato in via preliminare da una Commissione presieduta da Mancini⁸⁴, scatenò le polemiche tra classici e positivi, per il resoconto della quale ci si può affidare ancora alle interessanti pagine di Ettore Dezza⁸⁵ che riporta alcune fasi della discussione alla Camera.

Se gli anni '70 non consentivano ancora ai positivisti di intervenire con decisione nelle questioni giuridiche più tecniche, alla fine degli '80 le sistemazioni concettuali erano meglio definite e le proposte più concrete, sicuramente a partire dalla svolta lombrosiana della scoperta dell'epilessia come anello di congiunzione tra caratteri atavistici e quelli morbosi della delinquenza.

Si era riusciti a collegare finalmente pazzia e delitto, anche secondo schemi inaspettati, ma fu in questa nuova prospettiva che gli articoli in questione acquistarono un'importanza ancora maggiore.

Proprio alle soglie dell'approvazione del codice, quindi, la scuola positiva italiana, seppur indebolita a livello scientifico sul versante internazionale, era, nel Regno, più forte e convinta che mai della bontà e della forza delle sue proposte. Il dibattito parlamentare sugli articoli 47 e 48 del Codice dimostrò in pieno la veemenza delle posizioni.

Nella seduta del 28 maggio Enrico Ferri definì *altamente infelice* l'art. 47 che poteva condurre all'assoluzione dei delinquenti più temibili, quelli affetti da *follia morale*.

Ritornava il libero arbitrio, ovviamente. Il discorso del penalista classico Rosano ne fu la prova più evidente: «L'onorevole Ferri ha ragione dal suo punto di vista, poiché per i positivisti della nuova scuola il delinquente non è se non un individuo fatalmente dalla natura predestinato a commettere il reato [...]. Noi invece, seguaci della scuola classica, abbiamo del colpevole tutt'altro concetto. Per noi può esser colpevole soltanto colui, il quale, nella pienezza delle sue facoltà

⁸⁴ La Commissione, ricorda ancora Ettore Dezza, fu invece d'accordo con la definizione, sintetica e corretta, dello stato di non imputabilità data dallo Zanardelli, a cui fu riconosciuto anche il merito di aver saggiamente evitato di addentrarsi nelle spinose questioni del libero arbitrio, cfr. *Relazione della commissione della Camera dei deputati...sul progetto di del codice penale presentato alla Camera dei Deputati da S.E. il Ministro di grazia e giustizia Zanardelli*, Torino, UTET, 1888, pp. 77-84.

⁸⁵ Dezza, *Imputabilità...cit.*, pp. 150-155.

intellettuali, nella libertà completa di eligere ad un'altra via, quando nell'animo gli ferve la lotta tra la ragione e la morale da una parte, che gli indicano il bene e lo persuadono a seguirlo, a la passione dall'altra, che lo spinge al male, si lascia predominare e vincere dalla passione e commette un delitto». I nodi vennero dunque al pettine solo in Parlamento, dove si discuteva per decidere e non per convincere o ragionare, come nelle riviste. E soprattutto, dalla lettura abbastanza rozza ma efficace delle differenze tra scuole offerta dall'on. Rosano, si coglie la separazione e l'inconciliabilità di fondo delle posizioni in campo. Da una parte, anche senza affrontare fino in fondo la questione del libero arbitrio, i classici vedevano nell'azione delittuosa la vittoria delle passioni rispetto al senso morale ed alla ragione, dall'altra proprio gli studiosi di queste passioni facevano notare come esse fossero *naturalmente* prevalenti in una classe di uomini.

Sul libero arbitrio tornò anche Pasquale Stanislao Mancini, sempre alla Camera, con un discorso che attaccava direttamente i postulati dei positivisti, rei di condurre, negando appunto la libera volontà umana, all'abolizione di qualsiasi codice penale⁸⁶.

Anche dalla successiva discussione in Senato il libero arbitrio ritornava nelle parole di Enrico Pessina che accusò il ministro di aver preferito «la locuzione della niuna possibilità di operare altrimenti perché ha paura non so se del libero arbitrio, o delle negazioni del libero arbitrio fatte dai deterministi». Il senatore era favorevole, invece, al ritorno di una formula più netta, come la *libertà del volere* o *libertà dei propri atti*.

Fu proprio Pessina ad aver ragione poiché nella versione definitiva del Codice penale, entrato in vigore il 1° gennaio 1890, l'articolo 46 così disponeva: «Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti. Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge».

⁸⁶ «Ma poi quale sarebbe la conseguenza vera e unica di questa negazione assoluta del libero arbitrio umano? L'abolizione di qualunque codice penale. Eh, se voi mi dite che l'uomo non possa fare diversamente da quello che fa, non ha più ragione di essere un codice penale, in cui si contemplan e puniscono le libere azioni umane, che offendono i diritti altrui e l'ordine sociale. Se non che gli oppositori non si arrendono: essi credono tuttora possibile e utile un codice penale, giustificando la punizione anche di delinquenti non liberi né responsabili, sul fondamento di un principio affatto diverso: la difesa sociale», cfr. *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano. Discussioni alla Camera dei Deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Torino, UTET, 1888. Il deputato non poteva riassumere meglio...

3.2 L'istituzione dei manicomi criminali

Nemmeno il codice Zanardelli, dunque, aveva fatto esplicito riferimento ai manicomi giudiziari (o criminali) ma aveva previsto la consegna dei non imputabili ad una generica *Autorità competente...*

Per più di trent'anni, in Italia, si discusse di manicomi, soprattutto criminali.

Le istituzioni di internamento, di cura e di controllo, hanno suscitato tante e tali riflessioni da parte degli studiosi moderni della criminalità, della devianza e dell'anormalità che risulta impossibile anche solo provare a riassumere tutti i significati che sono stati ad essi attribuiti.

Si può provare ad osservare, in via preliminare, dal dibattito teorico e politico che si accese non solo in Italia sul finire del XIX secolo, che i manicomi furono richiesti pressoché da tutte le classi protagoniste del discorso sulla penalità. Era d'accordo la grandissima maggioranza dei medici legali, dei giuristi e, soprattutto degli alienisti; sulla necessità da parte dello Stato di controllare, sorvegliare curare, dunque, si raggiunse una unità di vedute che raramente si può riscontrare in altri ambiti.

Le ragioni del successo dei manicomi furono molteplici e possono essere ricercate nel complessivo mutamento sociale che l'occidente tutto visse nel passaggio dall'epoca moderna a quella contemporanea. Lo stesso modificarsi dei paradigmi interpretativi della politica (nuova idea dell'essere e della funzione dello Stato), di quelli economici (esplosione del liberismo capitalistico) e scientifici (positivismo e rinnovamento strutturale della scienza in generale) furono il prodotto di un radicale cambiamento che si produsse, secondo Foucault, a partire delle stesse *condizioni di pensabilità* dell'uomo e della natura, che ancora oggi fa parlare di passaggio da un'era, quella moderna, alla contemporanea.

L'interpretazione che lo stesso Foucault fornì riguardo al generale problema del controllo della devianza, sembra essere ancora tra le più suggestive ed attuali. Porre la nascita dei manicomi all'interno del passaggio epocale di un diritto penale che si spostava, sul versante delle strategie punitive, dal supplizio violento (che i nostri occhi leggono quasi come un non-diritto, un arbitrio) alla sorveglianza, al controllo, a pratiche dolci di disciplinamento, ed allo stesso tempo

rilevare come tali nuove strategie imponessero una ricostituzione del discorso sulla follia e sui folli che vide al centro la classe medica, rende solo un'idea di quanta e quale ricerca sia stata alla base del suo lavoro⁸⁷.

Il manicomio può dunque essere decodificato all'interno di una rigenerazione dei rapporti tra stati liberali e società ormai modificate dai nuovi rapporti economici, che produsse non una, ma una serie di istituzioni funzionali al bisogno di nuovo modello di controllo sociale. Ancor più interessante appare la riflessione sulle ragioni e le funzioni più nascoste delle prigioni, degli ospedali, dei manicomi, ma anche di scuole ed asili, possano essere svelate ancora meglio attraverso il punto di vista della microfisica del potere, del suo rapporto circolare con il sapere, lasciando solo sullo sfondo l'analisi generale, macrofisica, del rapporto tra governanti e governati, quella, cioè, classica quando si discute di potere.

Il manicomio, dunque, si può collocare proprio al centro di questa vicenda, come fulcro attorno al quale ruotò la dinamica della costituzione di nuovi saperi funzionali all'esercizio ed alle esigenze del potere: «questo esame della figura del personaggio medico introduce ad un altro rilevante tema [...]: l'importanza centrale che gli specialisti e i sistemi di conoscenza degli stessi esseri umani hanno nello sviluppo delle strutture d'internamento e di dominio operanti all'interno della nostra civiltà. E' attraverso la figura del medico che la follia diventa malattia mentale ed è perciò integrata, in quanto oggetto di studio, nel campo della medicina [...]. Foucault giungerà ad affermare che le scienze umane, e in particolare quelle legate alla psichiatria, pur non avendo contribuito ad una oggettiva conoscenza degli esseri umani, hanno tuttavia ottenuto una notevole importanza e un grande potere nella nostra civiltà [...]. Infatti l'indagine sul perché e sul modo in cui questa inconsistenza scientifica abbia potuto diventare una componente essenziale del potere moderno costituisce il centro tematico delle ultime opere di Foucault»⁸⁸.

⁸⁷ Michel Foucault non smise mai di riflettere sulla nascita del concetto di anormalità, in tutti i suoi aspetti politici e filosofici, ma i testi che più direttamente possono servire a comprendere il pensiero del filosofo sono: *Folie et Déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Plon, 1961; *Moi Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère...*, Paris, Gallimard, 1973 e *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975. Di recente sono stati stampati i testi dei suoi corsi al Collège de France, che lui stesso redigeva qualche tempo dopo la chiusura del ciclo di lezioni. I più direttamente collegati al problema della follia e del controllo sociale sono ora racchiusi in: M. Foucault, *Les Anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Seuil-Gallimard, 1999.

⁸⁸ H.L. Dreyfus e P. Rabinow, *La ricerca di Michel Foucault. Analitica della verità e storia del presente. Con una intervista e due saggi di Michel Foucault*, Firenze, Ponte alle Grazie, 1989, pp. 33-34.

Più che alle istituzioni, dunque, Foucault guardava alle tecniche. Al centro del problema, infatti, egli non pose i manicomi o le prigioni, ma la disciplina ed il suo funzionamento che agisce a partire dal controllo del controllo sul corpo: «Il corpo umano entra in un ingranaggio di potere che lo fruga, lo disarticola e lo ricomponne. Una “anatomia politica” che è anche una “meccanica del potere”, va nascendo»⁸⁹.

Anche se per il filosofo francese la vittoria dei medici fu indiscutibile, proprio perché erano riusciti a generare una rappresentazione della follia adatta alle esigenze dei nuovi rapporti di potere, resta da spiegare, in un’analisi che sicuramente non pretende di avere lo stesso respiro, almeno le difficoltà che la classe scientifica ebbe nel riconoscimento esplicito di tale successo soprattutto da parte dei giuristi, attraverso la concessione del potere di gestirlo in completa autonomia.

Lasciando per il momento da parte anche il rapporto tra lo spazio manicomiale ed il rinnovamento della clinica, che richiedeva, per la cura degli alienati «l’abitudine a vivere in mezzo agli alienati, a studiare il loro modo di vivere, i loro diversi caratteri [...] la possibilità di seguire nel corso dei loro smarrimenti di giorno, di notte, durante le diverse stagioni dell’anno... lo spettacolo continuo di tutti i fenomeni dell’alienazione mentale»⁹⁰, si può tentare una breve storia della nascita dei manicomi in Italia.

All’inizio dell’ottocento fu per prima la Francia, sulla spinta dei due padri della psichiatria moderna Pinel ed il suo allievo Esquirol, ad avviare la costruzione di istituti pubblici destinati ad ospitare degli alienati seguita da Germania, Inghilterra e Stati Uniti⁹¹.

Il Regno d’Italia aveva avuto in eredità dagli Stati pre-unitari almeno tre manicomi civili: quello di Aversa, quello di Palermo e quello di S. Lazzaro a Reggio Emilia⁹².

Il dibattito sull’architettura, l’organizzazione e le funzioni di questi istituti si aprì subito dopo l’unificazione, coinvolgendo, però, esclusivamente gli “addetti ai

⁸⁹ M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1976, p. 150.

⁹⁰ P. Pinel, *Traité médico-philosophique sur l’alienation mentale, ou la manie*, Paris, 1880, pp. XLV-XLVI.

⁹¹ Per una storia completa della diffusione e la riforma dei manicomi si può rimandare, tra i tanti studi, a quelli di R. Canosa, *Storia del manicomio in Italia dall’unità ad oggi*, Milano, 1979; F. De Peri, *Il medico e il folle: istituzione psichiatrica, sapere scientifico e pensiero medico tra otto e novecento*, in AA.VV., *Annali Einaudi, Storia d’Italia*, 7, Torino, Einaudi, 1987, pp. 1057-1140.

⁹² Il duca di Modena Francesco IV aveva incaricato nel 1816 lo psichiatra Antonio Galloni, che lavorava già nella struttura di Aversa, di progettare una struttura con caratteristiche simili.

lavori” come Andrea Verga, Enrico Morselli, Augusto Tamburini, Carlo Livi, i quali discutevano soprattutto nei congressi della Società freniatria italiana e sulle prime riviste italiane di psichiatria, come la *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, l'*Archivio italiano per le malattie nervose e più particolarmente per le malattie mentali* e la *Gazzetta medica italiana- Lombardia*. Le discussioni sul modello di Pinel oppure quello di Griesinger⁹³, pure illuminante se guardato nella prospettiva foucoltiana, furono limitate agli psichiatri, mentre i giuristi intervennero soltanto quando il discorso si spostò sull'istituzione dei manicomi criminali.

D'altra parte già a Dundren (Irlanda, 1850), Perth (Scozia, 1858), Broadmoor (Inghilterra, 1863), in Pennsylvania, nello stato di New York (1874) ed in Canada (1877) erano stati costruiti dei manicomi giudiziari, presenti anche in Germania, Belgio, Olanda e Francia. L'Italia soffriva soprattutto l'improvvisazione e la mancanza di una qualsiasi organica disciplina, basti osservare che nel 1872 fu riconvertito alla custodia dei pazzi pericolosi lo Stabilimento penale di Aversa, che poteva ospitare fino a trecento persone, ma solo a titolo di prova.

La discussione sui manicomi si aprì anche ai giuristi, come abbiamo visto, a cominciare dalla riforma degli articoli sull'imputabilità. La *Rivista penale*, che seguì anche questa vicenda con grandissima attenzione, riportò i pareri favorevoli di Ziino, che nel 1874 proponeva l'aggiunta di un comma all'articolo sulla semi-imputabilità sulla possibilità del giudice di affidare tali soggetti ad un manicomio criminale⁹⁴.

Sempre in occasione del commento al progetto Vigliani, anche Lucchini spese parole favorevoli nei riguardi della necessaria istituzione di manicomi criminali, insieme a Geyer e Tamburini.

A proposito del progetto Zanardelli dell'83, che ancora disponeva il ricovero per i semi-imputabili nelle Case di custodia, si lamentava invece Antonio Buccellati, che avrebbe voluto sostituirle con i manicomi criminali.

E nuovamente Lucchini, del quale abbiamo visto le proposte di riforma degli articoli sull'imputabilità riguardo allo stesso progetto, sul finire del discorso aggiungeva: «Da ben dieci anni io vado chiedendo siffatto provvedimento; mentre l'istituzione dei manicomi criminali, che ne è la forma principale, s'impone ormai

⁹³ Per l'illustrazione dei quali rinvio a F. De Peri, *Il medico...cit.*, pp. 1093-112.

⁹⁴ Recensione a Ziino, *Sulle cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità -studio medico legale-*, Napoli, 1874, in *Rivista penale*, I, 1874, p. 526.

a tutti, ebbe già caldi propugnatori in Italia e trova molteplici applicazioni all'estero. Di modo che reca qualche sorpresa, più che altro, non vederne ancor la consacrazione nel nostro Progetto, a completo sviluppo di ciò che si è disposto nel capoverso dell'art. 47. Analoga disposizione era ben stata proposta dal ministro Mancini nella seduta 16 dicembre 1876 della Commissione della Camera, che lo Speciale, (nei suoi *Progetti comparati*) ci assicura pure accolta da quella Commissione di cui egli era membro; e come poi non abbia senza alcun motivo all'uopo addotto, avuto seguito, non so». In realtà Lucchini era stato un attento osservatore: in effetti nei verbali della Commissione Camerale (riportati da Franca Mele⁹⁵) in data 16.12.76, giorno in cui si doveva votare il testo presentato alla Camera da Mancini a novembre, venne approvato il testo dell'art. 58 identico alla *relazione* ma con l'aggiunta di un comma fondamentale (ed approvato): «nei casi di follia permanente il giudice può ordinare che l'accusato dichiarato non imputabile si ricoverato in un manicomio speciale dal quale non possa uscire dismesso che dopo piena guarigione con altro decreto del giudice medesimo». Nella discussione alla Camera che approvò il progetto nel dicembre 1877, invece, quest'importante novità scomparve per ricomparire di nuovo nell'art 59, applicato cioè ai soli semi-imputabili come previsto nella relazione di novembre.

Le richieste di giuristi e medici, però, non trovavano spazio soltanto sui periodici, ma cominciarono ad essere esposte anche in sedi ufficiali. E' infatti del 14 aprile 1877 l'interpellanza del on. Righi al ministro Mancini per l'istituzione dei manicomi carcerari⁹⁶. Più che la richiesta del deputato interessa la risposta essenzialmente contraria di Mancini, veramente rara nel clima generalmente favorevole che si era creato. Il giurista si dichiarava contrario alla richiesta per due ordini di motivi: da un lato la competenza per l'istituzione degli stabilimenti non spettava al Governo, ma alle Deputazioni provinciali, dall'altro poneva una questione di carattere tecnico-giuridico. Mentre, infatti, si dichiarò favorevole per l'internamento degli imputati che fossero diventati pazzi durante il processo, per i condannati alienati durante l'espiazione della pena e finalmente per i semi-imputabili, come previsto dall'art. 95 del Codice sardo, si oppose all'ingresso in manicomio degli imputati assolti per totale infermità di mente. Sarebbe stato, infatti, un vero e proprio controsenso giuridico che una persona non imputabile, e

⁹⁵ Mele, *Un codice unico...* op. cit.

⁹⁶ Il commento a quest'interpellanza, su cui torneremo in seguito per la parte relativa alla riforma delle perizie, si trova in *Rivista penale*, III, 1877, pp. 521-527.

quindi che non aveva commesso alcun reato, «decada dall'esercizio e dal godimento di quella libertà che non si nega a tutti gli altri infelici travagliati dalla stessa sua malattia». Al massimo sarebbe spettato ad un tribunale civile interdire la persona, o prendere altri provvedimenti amministrativi per il suo stato di mente.

Un ragionamento fin troppo scontato dal punto di vista della logica giuridica, ma non in un paese caratterizzato, secondo la felice espressione di Sbriccoli, da un «duplice livello di legalità»⁹⁷. Lo studioso si riferisce alla creazione, nell'Italia postunitaria che doveva affrontare l'emergenza del brigantaggio, di una *costituzione materiale penale*, inaugurata dalla legge Pica del 15 agosto 1863. Lo sviluppo di forme repressive fondate sulla legislazione eccezionale e d'emergenza ed in generale sul sospetto, sulla pericolosità, produssero la creazione di una serie di istituti amministrativi, attraverso leggi di pubblica sicurezza e testi unici, come l'ammonizione, la sorveglianza speciale ed il domicilio coatto⁹⁸. In questa particolare occasione, però, la risposta di Mancini risulta non in linea con l'interpretazione di Sbriccoli: «C'è da dire che la cultura giuridica italiana venne colta impreparata dalla vicenda legislativa innescata dall'emergenza meridionale. [...] anche perché i più autorevoli tra i giuristi che avevano fatto del penale un terreno di battaglia civile nelle loro esperienze preunitarie (penso a Pasquale Stanislao Mancini, Enrico Pessina, Raffaele Conforti, Giuseppe Pisanelli) si trovarono coinvolti in responsabilità parlamentari e di governo che li condizionarono fortemente: essi temevano seriamente per la sopravvivenza del Regno appena nato, che era effettivamente e gravemente minacciata. Pensavano, di conseguenza, che una tale emergenza potesse giustificare ciò che si stava facendo, e che non ci fossero altre vie da seguire»⁹⁹. Forse in questo caso sarebbe stata una forzatura troppo evidente al principio della punibilità di un imputato assolto, oppure il richiamo finale alla possibilità di prendere altri *provvedimenti amministrativi* oltre alla interdizione legale, era collegato in maniera strumentale

⁹⁷ Cfr. Sbriccoli, *Caratteri...* op. cit.

⁹⁸ Questi istituti interessarono moltissimo ai positivisti, che li commentarono a più riprese sulla base del nuovo concetto di funzione della pena come difesa sociale. Sarà in seguito esaminata la discussione intorno a tali istituti anche sulla scorta dell'analisi che Luciano Martone ha condotto sull'iter parlamentare della riforma di Crispi sulla pubblica sicurezza del 1889, dimostrando come la discussione parlamentare fu indicativa della volontà delle formazioni della Destra e della Sinistra storica di conservare un doppio livello di legalità, cfr. L. Martone, *La difesa dell'ordine. Il dibattito parlamentare del 1888 sulla legge di pubblica sicurezza*, in L. Martone (a cura di), *Giustizia penale e ordine in Italia tra otto e novecento*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1996, pp. 165-239.

⁹⁹ Sbriccoli, *Caratteri...* cit., p. 488, nota 4.

ad un'apertura nei riguardi di quei provvedimenti di emergenza cui si riferiva Sbriccoli.

Comunque sia in Italia qualcosa si mosse ed il primo, vero, progetto di legge sui manicomi criminali fu presentato alla Camera il 15 marzo 1881 dal ministro dell'Interno Depretis¹⁰⁰. La *Rivista penale* offrì ai lettori il testo integrale del progetto, con un succinto commento ed una sintesi della relazione. L'ignoto autore del breve articolo, comparso nella sezione della *Rassegna parlamentare*, si dimostrava entusiasta dell'iniziativa ministeriale che finalmente giungeva, dopo infinite richieste da parte di tutto il mondo scientifico ed accademico italiano¹⁰¹.

Il progetto era formato da 36 articoli. Anzitutto si distinguevano le categorie dei giudicati e dei giudicabili ed in ordine ai primi, qualora la pazzia fosse sopraggiunta durante la condanna si sarebbero senz'altro destinati ai manicomi criminali, con l'eccezione di quelli tranquilli o inoffensivi, dei dementi paralitici e di quelli affetti da disturbo transitorio, i quali potevano restare in carcere, per evitare l'affollamento dei manicomi.

Per i semi-imputabili già giudicati, inoltre, sarebbe stato il Governo a provvedere affinché nel carcere o in istituti di custodia (quindi non i manicomi) avessero ricevuto ad un tempo la repressione e la cura (art. 29).

Per l'importante categoria dei non imputabili, invece, l'articolo 30 prevedeva la possibilità di destinarli ai manicomi criminali solo quando il Tribunale, sentito obbligatoriamente il parere di almeno due alienisti, avesse riconosciuto che il vizio congenito o acquisito non fosse transitorio e rappresentasse *un reale e continuo pericolo per la sicurezza sociale*. L'obbiezione di Mancini era dunque stata superata e le esigenze di difesa sociale prevalevano ancora una volta sui diritti dei cittadini. Depretis così giustificava il provvedimento: «Questo provvedimento è certamente grave; ma i risultati saranno benefici, perché la libertà individuale è tutelata dalle più rassicuranti guarentigie e perché l'applicazione di esso è affidata al prudente criterio del magistrato, il quale dovrà farne uso soltanto nei casi in cui lo ravvisi assolutamente necessario, e sempre quando si tratti di coloro che, resisi più volte recidivi, siano stati riconosciuti

¹⁰⁰ Non si prende in considerazione quello presentato nel 1877 dal Nicotera, che non giungerà nemmeno allo stato di relazione, cfr. Canosa, *Storia del manicomio...*cit., p. 102.

¹⁰¹ Addirittura si risaliva ai lavori del X Congresso degli scienziati italiani, tenuto a Siena nel 1862, che faceva voti «perché cessasse l'insufficienza delle leggi e regolamenti parziali e si provvedesse con leggi generali all'interesse degli alienati». Si riportavano anche le conclusioni favorevoli del I e III Congresso della Società freniatria italiana. Cfr. *Progetto (Depretis) sugli alienati e sui manicomi pubblici, privati e criminali*, in *Rivista penale*, VII, 1881, pp. 433-440 e 518-527.

sempre sospinti all'atto criminoso da siffatto vizio costituzionale». Si concedeva dunque un grande potere al magistrato, ma anche agli alienisti, il cui parere era fondamentale e, per giunta obbligatorio. Anche questa, dunque, era vista dallo stesso Depretis come una legge che si inseriva nello schema del doppio binario costituito da provvedimenti repressivi e preventivi¹⁰².

La distinzione tra giudicati e giudicabili rilevava anche sulle procedure del passaggio dal carcere al manicomio e viceversa. I secondi, non potendo essere considerati dei delinquenti non potevano venir rinchiusi nei manicomi senza un ordinanza della Corte o del Tribunale, mentre per i primi, verso i quali l'autorità giudiziaria aveva esaurito il suo compito con la sentenza di condanna, si richiedeva un ordine del ministro.

Finita la pena, ove il vizio di mente ed il pericolo per la società perdurasse, il Tribunale, sentito il parere del medico dello stabilimento ed eventualmente anche quello di altri alienisti, poteva, con ordinanza, decidere sulla permanenza nel manicomio criminale fino a completa guarigione oppure propendere per l'affidamento alla famiglia o al manicomio civile.

Per quanto riguarda, invece, la disciplina generale sui manicomi civili si disponeva l'obbligo per ciascuna Provincia di costruire un manicomio o convenzionarsi con uno privato (che qualsiasi cittadino poteva istituire su approvazione del ministro dell'Interno, sentiti il Consiglio provinciale di sanità e due o più alienisti). Tutti i manicomi dovevano essere diretti da medici, incaricati dal Ministero dell'Interno (articoli 1 e 2).

Si disponeva anche il ricovero coatto, su domanda della famiglia ma anche di qualsiasi privato cittadino, nei manicomi civili, sempre su autorizzazione del potere giudiziario. Il direttore dello stabilimento doveva, in tal caso, trasmettere una relazione al procuratore del Re sulla natura della malattia, il grado e la necessità o meno di trattenere il soggetto (articoli 4, 5, 6, 7, 8). Il Tribunale disponeva in via sommaria la definitiva reclusione, scattando in questo caso l'inabilitazione per l'alienato ai sensi dell'articolo 339 del Codice civile.

¹⁰² Il ministro infatti continuava: «Né potrebbe con fondamento obbiettarsi che si venga con ciò ad alterare il sistema del Codice penale. Poiché anzi, allorché i provvedimenti di cui vi parlo vennero invocati nel seno stesso del Parlamento italiano, illustri ed autorevoli giurisperiti opinarono invece che i medesimi potessero trovar sede in un Codice penale, come quello che si deve occupare esclusivamente della repressione dei reati. Io non saprei quindi trovare ad essi luogo più acconcio che in una legge sui manicomi criminali, il cui scopo appunto è quello di provvedere alla cura dell'alienato ed al pericolo sociale che deriva dall'indole delle sue azioni, comechè penalmente non imputabili», *Progetto...*, in *Rivista penale*, cit. p 437.

La guarigione del ricoverato poteva essere dichiarata solo dal direttore, il Tribunale allora doveva autorizzare la libera uscita, informando il prefetto. Vi era anche la possibilità di periodi di prova, sempre decisi dal medico ed avallati dall'autorità giudiziaria. In un solo caso la famiglia poteva opporsi al parere del medico, sollecitando il Tribunale a disporre la liberazione del ricoverato non guarito, presentando sufficienti garanzie per la sua custodia e cura (articoli 13, 14, 15).

Il commento anonimo apparso su *Rivista penale* metteva bene in luce la confusione del progetto riguardo alle stesse finalità dei manicomi criminali. Si sconsigliava di ospitarvi i condannati impazziti dopo la condanna, altrimenti tali stabilimenti avrebbero perso ogni significato di cura, per assumere solo quello di repressione (tra l'altro impressione evidentemente confermata dal fatto che solo i condannati infermi e pericolosi vi erano destinati, mentre quelli inoffensivi potevano rimanere in carcere). Si richiedeva, infine, che per gli imputati prosciolti per infermità, il vizio mentale dovesse essere rilevato nella stessa sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere «la quale dovrebbe esser dall'ammissione dello stesso vizio motivata; altrimenti sorgerà un nuovo pericolo, quello di una soverchia ed estemporanea discrezione da parte del magistrato non procedente in merito».

Nessun problema venne sollevato dal punto di vista giuridico, nel merito di tali provvedimenti coattivi verso liberi cittadini, assolti per infermità. Le posizioni della scuola classica e positiva in questo caso furono, dunque, più che omogenee.

Dal canto suo, Lombroso aveva cominciato a parlare della necessità di manicomi criminali già dal 1865 dalle pagine della *Gazzetta medica italiana*: «E' desiderabile che sorga da noi, pei casi più difficili, quella stupenda istituzione dei manicomi criminali, la quale può torre alla società, al giudice ed anche al perito, il pericolo, il rimorso, di condannare un malato o di assolvere un colpevole. Ivi si manderebbero tutti i casi di rei maniaci e maniaci rei, si terrebbero custoditi tutta la vita; e la società ne resterebbe molto meglio guardata che nol sia dagli ergastoli, dai quali esce il reo punito, ma non guarito, con la tendenza irresistibile alla recidiva ed anzi all'impeggiamento»¹⁰³. Sul progetto Depretis, naturalmente, espresse entusiasti commenti¹⁰⁴: citò dapprima una serie di scritti in favore dei

¹⁰³ C. Lombroso, *La medicina legale delle alienazioni mentali studiata col metodo sperimentale*, in *Gazzetta medica italiana- Province venete*, VIII, nn. 27-30, p. 41.

¹⁰⁴ C. Lombroso, *La nuova proposta di legge sui manicomi criminali*, in *APA*, vol. II, 1881, pp. 184-197.

manicomi criminali (Monti, Virgilio, Tamassia, Bergonzoli, Tamburini, Biffi, Capelli), insieme al suo *Sull'istituzione dei manicomi criminali* del 1871. Della proposta Depretis lodò soprattutto gli effetti sui simulatori della pazzia, che si sarebbero stati comunque segregati in manicomio e non rimessi in libertà. La parte migliore della legge riguardava, però, i colpevoli non imputabili, che sarebbero usciti dai manicomi solo quando il Tribunale, sentiti degli esperti, li avesse rimessi in libertà (ma comunque rimaneva migliore il sistema inglese dove la reclusione durava fino al beneplacito del Re e quindi il più delle volte era perpetua). Mostrò soddisfazione anche per il fatto che alla direzione dei manicomi dovessero essere insediati dei medici con almeno un biennio di pratica in manicomio alle spalle. Continuò la sua relazione parlando (con l'aiuto di dati disaggregati per luogo e professione) dell'incidenza di coloro che impazzivano in carcere rispetto al totale della popolazione carceraria, per muovere una critica al sistema carcerario italiano.

Nonostante l'appoggio di una parte importante della comunità medica e giuridica e le insistenze affinché si giungesse ad una rapida soluzione del problema, il provvedimento non giunse mai alla discussione in aula e nel 1884 cadde completamente nel dimenticatoio¹⁰⁵.

Si è già osservato come nemmeno in occasione della stesura del nuovo Codice penale fossero stati previsti dei manicomi criminali¹⁰⁶. Nella relazione ministeriale di presentazione, però, Zanardelli disse, a proposito dell'articolo 46: «Da troppo tempo e da troppe parti si chiede, e con ragione, che gli autori di fatti criminosi, ove siano dichiarati non punibili per infermità di mente, non vengano rimessi in libertà ed abbandonati a loro stessi, con grave rischio della sicurezza sociale. Non per misura repressiva, [...] ma per ragione preventiva, vuolsi provvedere [...] a porre tali sventurati nella impossibilità di nuocere, ed in pari tempo ad assicurare loro quella assistenza e quella cura che l'umanità impone»¹⁰⁷. Come si è visto la discussione relativa agli articoli sull'imputabilità fu molto vivace, e, per quanto riguarda lo specifico problema dei manicomi criminali, la Commissione camerale non ritenne valida la proposta del ministro, perché il potere concesso ai magistrati

¹⁰⁵ Canosa, *Storia del manicomio...*, cit., p. 104.

¹⁰⁶ Le due esperienze di ricovero per "maniaci" che esistevano al momento erano solo quello di Aversa (sezione maniaci e casa penale per invalidi) e quello dell' "Ambrogiana" a Firenze, aperto nel 1886, entrambi risultato di iniziative che avevano fatto a meno di precisi riferimenti normativi.

¹⁰⁷ *Atti parlamentari della Camera dei Deputati del Regno*, legislatura XVI, II sessione 1887-1888-1889, documenti, disegni di legge e relazioni.

di rinchiudere gli alienati senza limiti di tempo appariva esorbitante ed inoltre tale facoltà era stata sempre estranea alle attribuzioni dei giudici penali. Zanardelli riconobbe apertamente la sua sconfitta e nella relazione al Re commentò: «dovetti non insistervi»¹⁰⁸.

Le disposizioni attuative del codice agli articoli 13 e 14 prevedevano che, nei casi previsti dall'art. 46, l'imputato prosciolto fosse consegnato all'Autorità di pubblica sicurezza che ne avrebbe disposto il ricovero in manicomio, soltanto il presidente del tribunale civile avrebbe poi ordinato il ricovero definitivo o la liberazione dell'imputato¹⁰⁹.

Si continuava a parlare genericamente di manicomi, senza aggiungere alcun aggettivo.

La prima previsione esplicita, in cui si stabilì che i soggetti disciplinati dall'articolo 46 dovessero essere ricoverati in manicomi giudiziari fu del Regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi (R.D. 1 febbraio 1891, n.260)¹¹⁰.

Tale regolamento, naturalmente, non stabiliva altro che un generico potere del ministro dell'Interno di ordinare i ricoveri, ma circa la liberazione ed il periodo di permanenza lasciava il problema ancora aperto ad un successivo intervento.

¹⁰⁸ Canosa, *Storia del manicomio...*, cit., p. 145

¹⁰⁹ Cfr. le disposizioni attuative del Codice Penale. Art. 13: «Nel caso preveduto nel 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». Art. 14: «Il presidente del tribunale civile, nel cui circondario fu pronunciata la sentenza o l'ordinanza, ad istanza del Pubblico Ministero, ed assunte le necessarie 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, sull'istanza delle parti o anche d'ufficio, ordinarne la revocazione. Il presidente medesimo può sempre ordinare la consegna della persona ricoverata in manicomio a chi consenta di assumere la cura e la custodia e offra sufficienti guarentigie».

¹¹⁰ 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 nocumento 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».

Fu allora il ministro dell'Interno Nicotera, il 26 novembre 1891, a presentare il suo progetto di legge sugli alienati e i manicomi in Senato.

Non sorprende che i commenti su quest'ultima proposta siano molto più numerosi sull'*Archivio* che non sulla *Rivista penale*. Più si avvicinava una definitiva regolamentazione della legge sui manicomi, infatti, maggiore diventava la preoccupazione dei giuristi classici circa i poteri attribuiti da tali riforme ai medici come direttori dei nuovi istituti, ma anche come categoria alla quale andava sempre richiesto un parere prima di ogni decisione sull'ingresso o l'uscita da quegli stabilimenti.

Il progetto Nicotera, infatti, si spinse anche oltre a quello di Depretis circa l'attribuzione di poteri della classe medica. L'idea generale era quella di dividere le competenze tra Direzione (servizi sanitari e disciplinari) ed Amministrazione (tutte le questioni economiche relative al trattamento dei malati). I Direttori dovevano essere nominati dai Prefetti e non più dal Ministro. Tutti i professori di clinica psichiatrica potevano avere a disposizione gli alienati come *materiale clinico* per l'insegnamento. Insieme alla custodia del pazzo si dovevano custodire i suoi beni, poiché l'amministratore provvisorio nominato dal Tribunale spesso tardava le operazioni. Le rendite dei pazzi ricchi dovevano servire per migliorare i loro trattamenti. Le visite erano autorizzate in via provvisoria dal Prefetto, sotto-Prefetto o Sindaco, mentre in via definitiva dall'autorità giudiziaria.

Si sarebbero creati contestualmente dei comparti di osservazione nelle carceri e negli ospedali per stabilire i soggetti ai quali fosse necessario un ricovero in manicomio.

Non sarebbero potuti entrare in manicomio tutti i soggetti affetti da infermità congenite per evitare il sovraffollamento degli stabilimenti.

Per il certificato medico necessario all'ammissione sarebbe servita la conferma del medico provinciale o comunale: «ho poi creduto utile che sul malato dimesso in via d'esperimento, continui, finché questo dura, una ingerenza quasi paterna dell'alienista», aggiungeva Nicotera nella relazione.

I dementi cronici e tranquilli sarebbero stati rimandati a casa sempre per non affollare, con un sussidio alla famiglia. La spesa per i manicomi sarebbe stata assegnata per i $\frac{3}{4}$ alla Provincia e per la rimanente quarta parte al Comune.

Si sarebbe istituito, infine, un regolare servizio di vigilanza sui manicomi da parte di speciali medici ispettori riuniti in Commissioni provinciali di vigilanza

rette per la parte istituzionale, dal medico provinciale, e per quella scientifica, dal professore di clinica delle malattie mentali (quando non fosse già direttore del manicomio).

Le norme sui manicomi criminali sarebbero poi dovute coordinarsi con le norme di esecuzione del Codice penale (R.d. 1 dicembre 1889) e al nuovo Regolamento per gli stabilimenti carcerari (R.d. 1 febbraio e 1 giugno 1891). Sarebbero stati reclusi gli imputati prosciolti per causa di pazzia totale (quando avessero costituito un grave e continuo pericolo per la sicurezza) o parziale (quando avessero avuto bisogno di cure speciali). Nei manicomi poi sarebbero stati divisi i giudicabili e i prosciolti dai condannati.

Il passaggio dei carcerati sarebbe avvenuto sempre per ordine del Ministero dell'Interno su parere dell'Ufficiale sanitario dello stabilimento, quello dei giudicabili dietro ordinanza del Tribunale competente, sentito il parere dello stesso Ufficiale sanitario.

Il Presidente del tribunale civile del circondario avrebbe deciso con apposita ordinanza se il condannato recluso in manicomio, finita la pena ma non l'infermità mentale, fosse dovuto rimanere in manicomio giudiziario, spostarsi in uno civile o tornare in famiglia. Per i prosciolti, invece, si sarebbe ordinata la dimissione su ordine del magistrato in base a dichiarazione motivata del Direttore del manicomio.

Lombroso criticò soltanto le modifiche proposte dai senatori durante il dibattito circa l'abolizione della figura dei medici ispettori e la revoca dell'obbligo, per le Province ed i Comuni, di provvedere ai pazzi innocui, i quali una volta entrati nella responsabilità dell'esecutivo non sarebbero stati più seguiti.

Infine nell'*Archivio* venne pubblicata anche la relazione riguardo alla visita dei manicomi che era stata commissionata a Lombroso, Tamburini ed Ascenzi, allo scopo di acquisire le informazioni grazie alle quali ci si aspettava di poter migliorare il progetto¹¹¹.

I tre medici visitarono la gran parte dei manicomi pubblici e privati dei grandi centri, ma anche i manicomi giudiziari, i comparti per alienati nei grandi ospedali ed ricoveri dei pazzi cronici. Le conclusioni più interessanti furono le seguenti:

Anzitutto l'affollamento nella maggior parte dei manicomi: «I manicomi sono diventati lo scarico non solo delle famiglie, ma anche degli ospedali, dei ricoveri e

¹¹¹ C. Lombroso, A. Tamburini, R. Ascenzi, *Relazione a S.E. il Ministro dell'Interno sulla ispezione ai Manicomi del Regno*, in APA, XIII, 1892, pp. 50-69.

delle carceri». Si consigliava dunque di non ricoverare quelle categorie di alienati che avevano solo bisogno di accurata custodia, ma di ricoverarli in altre strutture (Pellagrosarii, Opere pie ecc.) oppure rafforzare l'istituto del Patronato familiare.

La difformità tra regioni delle norme sulle ammissioni ed i licenziamenti dai manicomi (in qualche luogo nemmeno una disposizione) era davvero imbarazzante. Lombroso propose che venisse adottata la legge vigente in Toscana fin dal 1838, corretta sulla base del suo pratico funzionamento: ammissione provvisoria da parte dell'Autorità di P.S. (Prefetto, Sotto prefetto, Sindaco) sempre con certificato medico, salvo comunicazione tempestiva all'Autorità giudiziaria, accompagnata da relazione del Direttore del Manicomio, al Tribunale spettando l'emanazione del decreto definitivo. Risultava utile stabilire dei comparti d'osservazione negli ospedali e nei manicomi stessi per verificare i primordi della pazzie, ma sarebbero dovuti essere molto meglio organizzati dal punto di vista dello spazio e dell'igiene.

Risultava problematica anche il vuoto legislativo sulla cura e tutela degli averi degli alienati.

La sorveglianza sui manicomi pubblici e privati era completamente inefficace. Non esisteva in Italia nulla di paragonabile all'Inghilterra o Francia e Belgio, inoltre la Società freniatria italiana già aveva espresso, nel 1890, parere favorevole affinché la sorveglianza fosse effettuata da Ispettori alienisti. Si proposero in quella sede delle *Commissioni provinciali* di vigilanza.

Il caos legislativo generava inoltre delle gravi difformità tra manicomi riguardo all'organizzazione: nell'uniformarla, sarebbe dovuta spettare ai direttori la sorveglianza sul servizio sanitario, disciplinare ed economico.

Da ultimo si sottolineava la necessità, in generale, di organizzare ed aumentare il numero dei manicomi giudiziari esistenti.

Abbiamo visto, quindi, come fosse gradualmente cresciuta la spinta della classe medica per l'egemonia sulle nuove strutture, confermata dagli ampi poteri che s'intendevano attribuire ai direttori, alle norme sulle ispezioni, e dallo stesso fatto che il ministro dell'Interno si fosse affidato a tre medici per conoscere lo stato dei manicomi, anche dal punto di vista regolamentare.

Anche il progetto Nicotera, però, decadde e la legge che dotò definitivamente di una regolamentazione organica gli stabilimenti manicomiali fu approvata solo

nel 1904, sancendo in maniera definitiva ed esplicita la funzione attribuita agli stabilimenti per alienati, la tutela della sicurezza sociale.

L'idea fu espressa proprio nel primo articolo della legge: «debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri e non siano e non possano essere convenientemente curate fuorché nei manicomi»¹¹². La pericolosità sociale, dunque, come carattere discriminante tra chi poteva rimanere fuori e chi no, autorizzava il legislatore a prevedere procedure di internamento e di rilascio che si avvicinavano molto a quelle previste dalle leggi di pubblica sicurezza, prive delle garanzie caratteristiche dello stato di diritto che rimanevano relegate nelle sole norme del codice penale.

L'analogia più forte, secondo Ada Lonni, con le leggi di pubblica sicurezza era infatti costituita dalle norme sull'ingresso in manicomio per le quali, nei casi in cui si fossero rinvenuti motivi di urgenza, l'autorità amministrativa aveva una competenza esclusiva per ordinare il ricovero, riconoscendo al magistrato il potere di autorizzarlo soltanto in un momento successivo¹¹³. Nella procedura di dimissione, invece, il direttore del manicomio poteva concedere un periodo di prova all'internato, comunicando la sua decisione al procuratore del Re oppure all'autorità di Pubblica Sicurezza.

La risposta dei classici fu, sostanzialmente, il silenzio. A partire dal 1890, infatti, su *Rivista penale* si nota un fortissimo decremento delle notizie, gli articoli ed i commenti dedicati al tema. Il solito Lucchini, che abbiamo lasciato con le lamentele dell'83 sulla tardiva previsione dei manicomi, nel 1894 tornò a parlarne in questi termini: «i troppo vantati benefizi dei manicomi giudiziari, della cui idea ed attuazione, di ormai mezzo secolo, s'erano, come al solito, appropriata la paternità i signori della «scuola», ma dei quali appunto il loro patrocinio non valse che a far intravedere la fatuità e il pericolo giudiziario e sociale»¹¹⁴.

Ed a proposito dei successivi progetti di avvicinamento alle legge del 1904 fu ancora più chiaro: «Il presente disegno di legge [...] non ebbe il plauso che di una sola classe di persone, quella dei signori freniatri. Eppure si tratta di una legge che

¹¹² Legge n. 36 del 12 febbraio 1904, articolo 1.

¹¹³ A. Lonni, *Pubblica sicurezza, sicurezza pubblica e malato di mente. La legge del 1904*, in A. De Bernardi (a cura di), *Follia, psichiatria e società. Istituzioni manicomiali, scienza psichiatrica e classi sociali nell'Italia moderna e contemporanea*, Milano, 1982, pp. 264-283.

¹¹⁴ L. Lucchini, *Statistica giudiziaria, codice penale e antropologia criminale*, in *Rivista penale*, XIX, 1894, p. 189.

ha un discreto interesse anche dal punto di vista giuridico. [...] Ho già riconosciuto i grandi meriti della scienza psichiatrica [...] ma ciò non giustifica che si debba fare una legge a loro uso e consumo, attribuendo ai medesimi un potere sconfinato e quasi dispotico»¹¹⁵.

Anche se per i positivisti, dunque, i manicomi criminali rappresentavano solo un tassello nel mosaico degli istituti di controllo e di sicurezza sociale che volevano comporre, risultarono alla fine vincitori di questa piccola battaglia.

La strategia di condurre lo scontro sul versante dei poteri e delle competenze era infatti persa in partenza dai giuristi, proprio per la natura e la funzione (almeno quella esplicita) dei manicomi stessi. Il campo dell'alienazione mentale, infatti, se rimaneva circoscritto ai suoi confini classici, quello di una follia riconoscibile ed evidente anche ai profani, era naturalmente assegnato alla classe medica, che aveva contribuito a fondarlo ed ora si presentava facilmente in posizione egemone rispetto alla sua gestione. Da questo punto di vista, dunque, quando il potere degli psichiatri non tentava di ampliare la propria sfera di attribuzione anche al fenomeno della delinquenza, proprio l'obbiettivo riconosciuto dalla scuola positiva, risultava vincente per ovvie ragioni di competenza. Anche per questo nel discorso sviluppato a proposito degli istituti manicomiali, Lombroso ed i suoi non accennarono sovente al fatto che, secondo gli ultimi sviluppi delle loro teorie, tra i pazzi ed almeno una buona metà dei criminali non correva una grande differenza, si trattava solo di differenziare le strutture per la segregazione ed i manicomi non sarebbero dovuti essere tanto diversi, ad esempio, dagli asili per incorreggibili. La classe giuridica, tuttavia, avrebbe potuto spostare la discussione sul rispetto, ad esempio, delle garanzie liberali, per rientrare in un discorso tecnico sul diritto e sui diritti che le avrebbe sicuramente giovato. Non ci provò nessuno, semplicemente perché proprio su questi temi avevano già derogato al ruolo di garanti nei confronti di istituti come il domicilio coatto, la sorveglianza speciale e l'ammonizione.

Il duplice livello di legalità, insomma, continuava «malgrado le attenzioni della dottrina costituzionalistica liberale della seconda metà del secolo, e nonostante l'impegno vigile che la cultura giuridica penale era capace di approfondire sulle questioni che le sembravano alte, di grande significato e cariche di conseguenze. Quando si tratta della legalità 'in basso' e del penale di secondo livello, la dottrina

¹¹⁵ *Atti parlamentari Camera dei Deputati del Regno*, legislatura XVII, I sessione 1890-91-92.

perde sovente acutezza e lungimiranza, si distrae, sottovaluta e delega, salvo poi tornare a battersi ogni volta che il livello non garantito, per l'effetto di qualche evenienza politica, finisca per inquinare in qualche modo l'area presidiata dai codici e dall'ordinaria giurisdizione»¹¹⁶.

3.3 La discussione sui provvedimenti per il controllo sociale

«La strenua battaglia sostenuta dagli psichiatri per far entrare il loro sapere medico nei tribunali va collocata all'interno del progetto di un'ampia riforma delle istituzioni deputate alla repressione di comportamenti antisociali o comunque criminosi, che la giovane scienza freniatria aveva progressivamente collocato nell'ambito delle manifestazioni psicopatologiche»¹¹⁷, Francesco De Peri interpreta così la battaglia condotta dagli psichiatri italiani in favore dei manicomi, ed abbiamo visto con quali risultati.

Il brano, se estrapolato dal contesto della riflessione riferita in generale a tutto il movimento psichiatrico, riesce perfettamente a fotografare una sola delle anime della classe medica tardo ottocentesca, quella lombrosiana. Se da un lato, infatti, non ci furono particolari dissidi tra i medici nel sostenere dalle riviste ed in Parlamento l'istituzione di queste specifiche istituzioni segreganti, soltanto una parte di essi si spinse oltre, sentendosi legittimata ad ampliare il discorso all'intero fenomeno criminale e dunque ad ogni aspetto della sua prevenzione o repressione.

L'ampia riforma delle istituzioni deputate alla repressione dei comportamenti antisociali, insomma, non vide la scuola positiva limitarsi ad intervenire su quelle che più evidentemente rientravano nelle sue competenze, come il controllo degli alienati pericolosi.

Del resto quella parte di medici, antropologi e giuristi che aderivano alle posizioni della scuola positiva avviarono una riflessione a partire dalle fondamenta stesse del sistema penale italiano, con la volontà di riformarne gli assunti teorici che ne erano alla base. Si trovarono necessariamente, quindi, a discutere di ogni singola questione legata alla prevenzione e repressione del crimine, che doveva essere in armonia con le nuove premesse del diritto penale.

¹¹⁶ Sbriccoli, *Caratteri originari...*cit., pp. 491-492.

¹¹⁷ De Peri, *Il medico...*, cit., p. 1130.

Lo spostamento dell'attenzione dal reato come ente giuridico astratto all'*uomo* cui si riferiva il comportamento deviante, ebbe le sue conseguenze non solo sul versante teorico, con la fondazione di un nuovo *diritto* di punire da parte della società, ma anche e soprattutto sulle tecniche per neutralizzare la criminalità, in cui la prigione diventava soltanto uno dei vari strumenti adeguati alla varietà del mondo criminale¹¹⁸.

Il dibattito sugli istituti deputati al controllo dei soggetti pericolosi, diventò dunque un terreno dove i positivisti poterono rivendicare una delle maggiori scoperte che aveva innovato il discorso sulla penalità, la classificazione dei criminali.

Le critiche al domicilio coatto, alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ed all'ammonizione, servirono per introdurre nella pratica gli effetti della trovata più dirompente ed affascinante di Lombroso e dei suoi, mettere in luce le conseguenze di quella teoria dei *tipi* criminali, che risultava dunque finalmente traducibile in proposte concrete.

Il governo italiano aveva affidato alla polizia le funzioni di prevenzione e di governo delle classi pericolose con la celebre legge Pica del 15 agosto 1863: «La legge Pica [...] introdusse per la prima volta nel sistema punitivo italiano alcuni istituti e diversi principî che poi, perpetuatisi con il passaggio in successive leggi di pubblica sicurezza e quindi nei numerosi testi unici che si susseguirono dagli anni Settanta in poi, mutati di nome e adeguati nei contenuti, restavano nell'ordinamento arrivando, in alcuni casi, fino ai giorni nostri. [...] La legge dava al governo la facoltà di assegnare, per non più di un anno, un domicilio coatto agli oziosi, vagabondi, sospetti, camorristi e manutengoli»¹¹⁹.

Una storia molto lunga, dunque, quella degli istituti di prevenzione, se si pensa a precedenti ancora più risalenti introdotti nel Stato sabaudo da una legge provvisoria sul controllo dei soggetti pericolosi (8 luglio 1854 n. 6), poi prorogata ed infine riformata con la legge di pubblica sicurezza del 13 novembre 1859 n. 3720, che obbligava alla fissazione di un domicilio i vagabondi e gli oziosi.

Si susseguirono una serie di leggi speciali ed eccezionali, ma una definitiva sistemazione degli istituti avvenne con la *legge sulla pubblica sicurezza* del 30

¹¹⁸ E' d'obbligo, per una riflessione sulla prigione come soltanto uno dei tasselli che compongono il mosaico degli strumenti disciplinanti, il rinvio a Foucault, *Sorvegliare e punire...*, op. cit.

¹¹⁹ Sbriccoli, *Caratteri...*, cit., p. 488 (nota 2).

giugno 1889 n. 6144, concepita dall'allora ministro dell'Interno Crispi ed entrata in vigore insieme al Codice Zanardelli¹²⁰.

Il testo stabiliva una serie di norme generali sui poteri di polizia, sui viandanti, i liberati dal carcere e degli stranieri da espellere dal Regno, per poi occuparsi dei tre istituti fondamentali dell'ammonizione, vigilanza speciale e domicilio coatto, rispettivamente al capo III, VI e V del titolo III.

L'ammonizione (artt. 94-116) si fondava su una denuncia del capo dell'ufficio di P.S. al presidente del tribunale di oziosi, vagabondi abituali e diffamati per delitti¹²¹, con rapporto scritto, motivato e documentato. Il presidente al quale «fu consentito di delegare la attribuzioni consentite dalla legge a uno o più giudici del Tribunale»¹²², verificate sommariamente (con testimoni o altre informazioni) le informazioni esposte nella denuncia, chiamava l'imputato, invitandolo a presentare prove a sua discolta. Questi poteva anche presentare formale richiesta di essere assistito da un difensore. L'ordinanza di ammonizione per vagabondi ed oziosi si traduceva nella prescrizione di trovare un lavoro stabile e fissare una dimora, mentre si obbligavano i diffamati a «vivere onestamente, rispettare le persone e le proprietà, non dar ragioni a sospetti e non abbandonare la dimora senza prima aver avvertito l'autorità di P.S.».

Contro l'ordinanza era ammesso reclamo solo per motivi d'incompetenza o d'inosservanza delle procedure. Questo veniva giudicato da un consigliere di appello delegato dal primo presidente, che aveva il potere di annullare il provvedimento.

¹²⁰ Per seguire le vicende degli istituti di prevenzione Luciano Martone si riferisce alla significativa relazione che il deputato calabrese Giorgio Curcio tenne alla Camera il 14 maggio 1888, dove ricostruiva cronologicamente il sistema di prevenzione dei reati di cui si era dotato il Regno fin dal 1859. Cfr. Martone, *La difesa...*cit., p. 166 (nota 2). Per una storia relativa all'istituto del domicilio coatto si può aggiungere un riferimento al breve saggio del pretore di Lipari (una delle isole dove erano trasferiti i pericolosi) F. d'Aniello, *Intorno al domicilio coatto*, Lipari, Accattatis, 1908.

¹²¹ Erano diffamati, a norma degli articoli 94 e 95 della legge: «colui che è designato dalla pubblica voce come abitualmente colpevole di delitti di omicidio, di lesione personale, di minaccia, violenza o resistenza alla pubblica autorità, e sia stato per tali titoli colpito da più sentenza di condanna, o sottoposto al giudizio ancorché sia questo finito con sentenza assolutoria per non provata reità, ovvero sia incorso in procedimenti nei quali sia stata pronunciata sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento penale per insufficienza di prove» (art.94). «Si avrà anche come diffamato chi è designato dalla voce pubblica come abitualmente colpevole di delitti d'incendio, di associazione per delinquere, di furto, rapina, estorsione e ricatto, truffa, appropriazione indebita e ricettazione, o di favoreggiamento di tali delitti, e per questi titoli abbia subito condanne o sia incorso in procedimenti indicati all'articolo precedente» (art. 95).

¹²² La possibilità, introdotta dal Senato, che l'esame della denuncia per ammonizione venisse attribuito alla competenza di giudici che non fossero i più alti in grado indebolì ancora di più le garanzie giurisdizionali in tema di competenza, come sottolineò Lucchini nella voce *Ammonizione* nel Digesto Italiano, si veda ancora Martone, *La difesa...*cit., p. 212.

I contravventori dell'ordinanza, che aveva vigore per due anni, erano puniti con l'arresto fino ad un anno estensibile a due in caso di recidiva.

Si stabiliva inoltre, per i minori di diciott'anni, la consegna ai genitori o al tutore, con l'obbligo di provvedere alla loro educazione; in mancanza di familiari invece veniva ordinato il ricovero del minore «presso qualche famiglia onesta che consenta ad accettarlo, ovvero in un istituto di educazione correzionale».

La vigilanza speciale, regolata dagli artt. 117-122 della legge, era invece una condanna accessoria che si aggiungeva alla sanzione irrogata dal tribunale e sottoponeva il condannato alle prescrizioni dell'autorità di P.S., formalizzate su una *carta di permanenza* che gli veniva consegnata. Poteva essere prescritto: di darsi stabile lavoro, di non abbandonare l'abitazione scelta senza darne preavviso, di non uscire o ritirarsi prima o dopo determinati orari, di non portare armi o altri strumenti atti ad offendere, di non frequentare postriboli, osterie, pubbliche riunioni o spettacoli, di non associarsi a pregiudicati, di non dar luogo a sospetti, di presentarsi all'autorità nei giorni stabiliti e di portare sempre con sé la carta di permanenza. Tali prescrizioni dovevano comunque tutelare la possibilità lavorativa del condannato, il quale, se avesse contravvenuto alle disposizioni, sarebbe stato arrestato e punito a norma del Codice penale dal magistrato del luogo dove era stato commesso il reato.

Inoltre il condannato poteva essere perquisito ogni volta che la P.S. avesse fondati sospetti di reato.

Gli ammoniti ed i condannati a vigilanza speciale potevano essere, poi, assegnati al domicilio coatto (artt. 123-132) se fossero incorsi in condanne durante il periodo di applicazione delle misure di sicurezza¹²³. Il domicilio coatto poteva durare da uno a cinque anni e si scontava soprattutto nelle isole di Lipari, Ustica, Favignana, Pantelleria, Ustica, Ponza, Lampedusa, Ventotene e le Tremiti. L'assegnazione e la durata erano stabilite da una Commissione provinciale di cui facevano parte il prefetto, il presidente del Tribunale (o un giudice da lui delegato), il procuratore del Re, il capo dell'ufficio provinciale di P.S., l'ufficiale dei carabinieri ed il comandante l'arma nella provincia. Le ordinanze della Commissione erano trasmesse al Ministero dell'Interno per l'assegnazione del

¹²³ Art. 123: « 1° in due condanne per contravvenzione all'ammonizione o alla vigilanza speciale. 2° in due condanne per delitto contro le persone o la proprietà. 3° in due condanne per violenza o resistenza all'autorità. 4° in una condanna per contravvenzione alla ammonizione o alla vigilanza speciale ed in una per delitto delle specie indicate ai numeri 2 e 3».

luogo e la traduzione dei coatti. Contro l'ordinanza era ammesso ricorso, che non sospendeva l'esecuzione, ad un'altra Commissione, presso il Ministero dell'Interno, formata dal sottosegretario di Stato per l'Interno, due membri del Parlamento, un consigliere di Stato, un consigliere di Corte d'appello, un sostituto procuratore generale, il direttore generale di P.S., il direttore generale delle carceri e del direttore capo di divisione della polizia giudiziaria e amministrativa.

L'ufficiale di P.S. del luogo del domicilio doveva adoperarsi per trovare lavoro ai coatti, nell'impossibilità il Ministero dell'Interno avrebbe provveduto a al vitto ed alloggio per il tempo strettamente necessario.

Il direttore della colonia riceveva per i coatti le attribuzioni affidate all'autorità locale di P.S. in tema di vigilanza speciale.

La sistemazione delle norme sulla pubblica sicurezza da parte del ministro Crispi determinò che « i mezzi di prevenzione indipendenti dal sistema penale, confermarono la polizia nell'uso di poteri forti di natura amministrativa ed in assenza di una emergenza da fronteggiare, si mostrarono ancora più restrittivi per l'esercizio dei diritti di libertà, compresi quelli elettorali [...]. In definitiva, con la riforma voluta da Crispi trionfò nuovamente il sospetto – malgrado e soprattutto a causa di *quel Codice* – con la conseguenza di rendere duraturo tale orientamento legislativo nel nostro ordinamento giuridico»¹²⁴.

Tali norme, infatti, furono oggetto di revisione da parte della legge 19 luglio 1894 n. 389 sui reati commessi con materie esplodenti, evidentemente diretta a colpire gli attentati degli anarchici che in quel periodo si erano intensificati.

Questa normativa, seguita dal regolamento per l'esecuzione del 23 agosto dello stesso anno (n. 389) aggiunse alle nuove pene, molto severe, contro gli attentati dinamitardi, insieme alla vigilanza speciale, mentre gli attentatori già ammoniti o vigilati sarebbero incorsi nella sanzione accessoria del domicilio coatto.

La legge 19 luglio 1894 n. 316 ed il suo regolamento per l'esecuzione (R.D. 4 settembre 1898 n. 402) invece integrarono le categorie da sottoporre al domicilio coatto previste da Crispi, inserendo una serie di altri casi¹²⁵. Si snelliva, inoltre, la composizione della Commissione deputata all'assegnazione del domicilio a cui dovevano partecipare ormai soltanto il presidente del tribunale, il procuratore del

¹²⁴ Cfr. Martone, *La difesa...*cit., p. 238.

¹²⁵ Art. 1: «coloro che riportarono una condanna per uno dei seguenti reati: 1°delitti contro l'ordine pubblico, preveduti dal titolo V, libro II del codice penale; 2°delitti contro l'incolumità pubblica, preveduti negli art. 300 a 307 e negli art. 312, 313, 315 e 317 dello stesso codice; 3°delitti preveduti negli articoli 1 a 6 della legge sui reati commessi con materie esplodenti».

Re ed un consigliere di prefettura. Per gravi ragioni di pubblica sicurezza la Commissione poteva poi anche ordinare l'arresto preventivo della persona proposta al domicilio coatto.

Nel 1894 altri diritti e garanzie venivano quindi sacrificate a fronte dell'emergenza dei reati politici, e la tendenza continuò anche nel 1898 con la legge 17 luglio n. 297 contenente provvedimenti urgenti e temporanei per il mantenimento dell'ordine pubblico. Quest'ultima all'articolo 5 vietò «le associazioni e riunioni dirette a sovvertire per vie di fatto gli ordinamenti sociali o la costituzione dello Stato» punendo i trasgressori, qualora il fatto non costituisse reato più grave, con il confino fino a sei mesi.

Non furono molti i commenti ispirati dagli istituti per il controllo sociale sulle riviste delle due scuole, ma è possibile comunque ricostruire alcune critiche che furono mosse da entrambe le parti. In generale si nota una maggiore vivacità critica in Parlamento, anche se poco produttiva, invece che sulle riviste: «In quel momento riconoscere, sottolineare, tentare di respingere l'iniziativa di legalizzazione delle procedure di ammonizione e di invio al domicilio coatto significava sì riscoprire l'originaria vocazione garantita dall'ideologia liberale, ma non anche proporre una alternativa credibile, all'assetto di potere crispino. Di qui l'assenza di una pubblica discussione fuori della Camera»¹²⁶. Nemmeno l'occasione della simultanea emanazione dei provvedimenti di Crispi con il Codice Zanardelli, che pose in tutta la sua evidenza il problema di un contrasto tra un apparato repressivo ispirato a garanzie liberali ed uno preventivo, fondato invece su competenze e potestà amministrative in grado di mettersi in moto sulla base di semplici sospetti, produsse iniziative parlamentari tese a mettere seriamente in discussione i provvedimenti di polizia, anche per ragioni di equilibrio politico.

E' comunque significativo che i rilievi critici di Lucchini, esposti al II Congresso giuridico sugli istituti di polizia preventiva, venissero pubblicati per la prima volta sull'*Archivio* e non sulla *Rivista penale*, come a sottolineare un certo disagio per i *classici* nell'intervenire in un terreno che si mostrava per loro contraddittorio, esigendo al tempo stesso la conservazione delle garanzie di un moderno diritto penale liberale e l'assicurazione di una rete normativa che tutelasse il giovane Stato italiano. Nel 1882, infatti si poteva leggere una

¹²⁶ cfr. Martone, *La difesa...*cit., p. 219.

recensione di Garofalo all'intervento di Lucchini¹²⁷, il quale si diceva contrario a tutti gli istituti di polizia preventiva, proponendo come succedaneo all'ammonizione per i vagabondi la coercizione al lavoro, mentre al posto della sorveglianza sui sospetti si sarebbe potuta prevedere una forma di fideiussione da parte di cittadini onesti, che avrebbero così garantito una forma di sorveglianza "privata". Garofalo ovviamente ironizzò sulle posizioni dell'avversario, che dimostrava in questo caso di ragionare da positivista, interrogandosi sulla *natura* dei soggetti pericolosi e sulla reale efficacia di tali istituti rispetto i loro comportamenti.

Dalla *Rivista penale*, invece, si conobbe il pensiero del direttore riguardo al domicilio coatto; nel 1899, infatti, veniva ripreso un discorso di Lucchini alla Camera sui delinquenti recidivi¹²⁸. Nel lungo intervento si criticava, tra le altre cose, proprio il domicilio coatto come uno strumento funzionale soltanto produzione di nuovi crimini, visto lo stretto contatto che si assicurava nelle piccole isole d'Italia a classi di delinquenti e pericolosi molto diverse tra loro.

La scuola positiva criticò all'unisono i provvedimenti di polizia, e senza alcuna reticenza.

Lombroso, in uno scritto del 1879, si esprimeva in questi termini: «in mezzo a tanta libertà spudorata del male, il bisogno della propria sicurezza ci fece escogitare alcuni rimedi dei quali ben poco potrebbe giustificarsi un sistema giuridico qualunque, che non fosse basato sulla difesa sociale: ed è la sorveglianza della questura e le ammonizioni, e d ultima ratio, il domicilio coatto; ma questi rimedi, poco legali, poco utili, riescono, poi, come in genere i palliativi, impotenti sempre e spesso dannosi»¹²⁹.

I mezzi erano inefficaci perché, lo dimostravano le statistiche, i delitti erano in gran parte commessi da sorvegliati o ammoniti e questi erano addirittura stimolati al crimine perché il regime poliziesco che s'imponeva loro impediva di trovare o mantenere un lavoro onesto. Inoltre, citando un articolo di Giorgio Curcio¹³⁰,

¹²⁷ Recensione di R. Garofalo a Lucchini, *Relazione presentata al II Congresso giuridico sugli istituti di polizia preventiva*, in APA, vol. III, 1882, pp. 200-204.

¹²⁸ L. Lucchini, *Discorso alla Camera del 7 marzo 1899 sui delinquenti recidivi*, in *Rivista penale*, XV, 1889, pp. 438-450.

¹²⁹ C. Lombroso, *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Torino, Bocca, 1879, p. 64.

¹³⁰ La difficile posizione del deputato Curcio, che fu relatore della Commissione della Camera che aveva preparato la legge, è stata analizzata ancora da Luciano Martone il quale ha messo in evidenza come alle critiche di giuristi e politici non seguì nessuna serio tentativo in Parlamento per emendare il provvedimento: «La cultura giuridica liberale, che salutava con grande favore il nuovo codice penale, aveva da sempre manifestato "costanti riserve ed irriducibile avversione all'istituto del domicilio coatto e in generale alla pratica delle misure di

Delle persone sospette in Italia, rilevava le enormi spese da sostenere in termini di danaro e di forze di polizia impegnate nella vigilanza. Spesso gli arresti dei sorvegliati erano poi eseguiti per i motivi più futili, come la mancanza di saluto alle guardie, il saluto ad un sospetto, oppure il ritardo di pochi minuti rispetto all'orario previsto per il rientro a casa, tanto è vero che gli stessi procuratori del Re si lamentavano del funzionamento di tali istituti.

Il domicilio coatto, invece, «non è che una larva di una casa di pena per gl'incorreggibili salva la minor continuità ed il peggiore pericolo e la minore spesa apparente, poiché il governo non vi spende che 60 centesimi al giorno». Il problema maggiore, insieme ai pericoli cui venivano esposti gli abitanti delle comunità isolate, era la mancanza di lavoro nelle undici isole destinate ai coatti, «come si può immaginare che all'isola Ventotene, che ha solo 60 salme di terreno coltivabile e mille abitanti, possano trovar lavoro 400 coatti che vi si trovano?».

Anche Ferri si pronunciò contrario alle misure di sicurezza, in un discorso alla Camera del 1888 pubblicato sull'*Archivio*¹³¹. Il giurista mise in evidenza le contraddizioni dell'udienza davanti al presidente del Tribunale, nella quale mancavano il Pubblico Ministero, il giudice e si discuteva solo di sospetti e non di fatti concreti. Se il giudice si fosse dovuto comportare come tale, non avrebbe mai dovuto emettere un decreto di ammonizione, il suo giudizio dovendosi fondare sulla valutazione di fatti provati. L'ammonizione snaturava l'ufficio del giudice trasformandolo in un funzionario di polizia, si doveva dunque chiarirne la natura di polizia (mancanza di garanzie per il sospetto) o giudiziale (garantista ma a questo punto inutile perchè ben poco preventivo). Lo scopo, infine, di ridurre la delinquenza non si era ottenuto, e la dimostrazione stava nel dato delle oltre novantamila denunce che ogni anno venivano archiviate con il non luogo a procedere perchè risultavano ignoti gli autori.

Quelle di Lombroso e Ferri sembrano critiche quasi analoghe alle riflessioni di Lucchini, ispirate cioè solo dalla difficoltà riguardo alla pratica applicazione, che si era rivelata ampiamente insufficiente alla prevenzione dei crimini.

In realtà, invece, il professore veronese ed i suoi chiarirono ben presto che non si chiedeva soltanto di abolire tali sistemi, ma di trasformarli in strumenti punitivi

polizia" [...]. Ma il domicilio coatto, pur essendo generalmente considerato come un istituto incompatibile con "i caratteri del diritto penale retributivo", non diede luogo ad alcun memorabile scontro parlamentare». Cfr. Martone, *La difesa...*cit., p. 230.

¹³¹ E. Ferri, *Sull'ammonizione*, in APA, vol. X, 1889, pp. 21-27.

integrati in una nuova strategia della repressione: «Occorre una legge per trasformare quelle misure sciagurate dell'ammonizione e sorveglianza, e domicilio coatto, in qualche provvedimento più stabile più rassicurante per la società, nelle case di pena degli incorreggibili e nelle compagnie di lavoro per gli oziosi»¹³².

Si approfittò del dibattito suscitato dal cattivo funzionamento degli istituti di sicurezza sociale per discutere di una riforma che avrebbe rivoluzionato i luoghi deputati alla prevenzione e repressione, a partire dalla scoperta della natura molteplice dei criminali, che richiedeva strutture differenziate per ogni categoria.

¹³² Lombroso, *Sull'incremento...*cit., p. 138.

CAP. II L'ANTROPOLOGIA CRIMINALE IN ITALIA

Par. 1 Le categorie dei delinquenti

1.1 La questione del metodo scientifico

La classificazione dei delinquenti in vere e proprie classi di individui anormali rappresentò il cardine della teoria lombrosiana e l'atto di fondazione dell'antropologia criminale. E' ormai celebre il momento della "scoperta" di Lombroso che la raccontò nei termini di una rivelazione: «in una grigia e fredda mattina del dicembre 1870, analizzando il cranio del brigante Villella...mi apparve tutto ad un tratto, come una larga pianura sotto un infiammato orizzonte, risolto il problema della natura del delinquente, che doveva riprodurre così ai nostri tempi i caratteri dell'uomo primitivo giù giù fino ai carnivori»¹³³.

Si deve per il momento tralasciare il discorso sulle influenze scientifiche che stavano alla base della trovata lombrosiana, tra l'altro oggetto di una significativa attenzione da parte della storiografia contemporanea¹³⁴, per concentrarsi sui risultati giuridici di tali premesse. E' certo, infatti, che la teoria dell'atavismo, e più in generale l'idea di individuare nelle leggi della natura gli *a priori* di qualsiasi comportamento umano non nacque dal nulla, ma s'innestò in una fase della cultura europea che cercava nel metodo scientifico positivo la chiave per interpretare la natura, la cultura e la storia stessa in termini antimetafisici. Da Comte a Darwin, da Pinel a Quetelet e Guerry, insieme ad un gran numero di alienisti italiani, furono innumerevoli gli autori letti e citati da Lombroso, il quale

¹³³ C. Lombroso, *Come nacque e come crebbe l'antropologia criminale*, estratto da *Ricerche e studi di Psichiatria, Nevrologia, Antropologia e Filosofia, dedicati al prof. Enrico Morselli nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Milano, Vallardi, 1907, pp. 3-4.

¹³⁴ Delia Frigessi, ad esempio, guarda alla teoria dell'atavismo come il risultato di una serie di influenze europee, ricordando soprattutto le figure degli psichiatri Prosper Despine e Henry Maudsley, in *Cesare Lombroso...cit.*, pp. 101-112. Ma anche altri studiosi dedicano molta attenzione al problema: R. Villa, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Franco Angeli, Milano, 1985; P.L. Baima Bollone, *Cesare Lombroso ovvero il principio dell'irresponsabilità*, SEI, Torino, 1992 ed anche M. Gibson, *Born to Crime. Cesare Lombroso and the Origins of Biological Criminology*, CT London, Wesport, 2002 (tradotto in italiano da Mondadori nel 2004).

ebbe il merito e la fortuna di arrivare ad un momento di sintesi, inevitabilmente poco scientifica, che però fece grandissima presa in ambito sociale e giuridico¹³⁵.

La mancanza di rigore scientifico, contestatagli in ogni fase e sviluppo del suo pensiero, non fece mai abbandonare al fondatore dell'antropologia criminale l'ossessione per le distinzioni e le classificazioni. Gli uomini andavano studiati per categorie, poco importa se queste non fossero fisse e definite, l'importante era dividere, ricercare i caratteri che rendessero i singoli soggetti appartenenti a "tipi". Questo modo di studiare l'uomo, ed in particolare l'anormale, era probabilmente vincente perché rassicurante; l'appartenenza di ogni criminale ad un gruppo aveva come conseguenza la possibilità, almeno teorica, della prevedibilità dei suoi comportamenti futuri che si dovevano manifestare in termini di omogeneità a quelli già posti in essere da soggetti della stessa categoria.

Poco importa, dunque, se nella prima edizione dell'*Uomo delinquente*, di cui fu anticipato un capitolo nel primo volume della *Rivista Penale*¹³⁶, si poteva leggere che tra pazzi e delinquenti ci fossero più differenze che analogie, il dato rilevante è che già nel 1874 Lombroso ragionasse in termini di "gruppi" omogenei: da un lato i pazzi, dall'altro i delinquenti. Ciò che cercava era proprio l'analogia dei segni che la natura rendeva riconoscibili sui corpi di soggetti affini, ed insieme tentava di minimizzare e di integrare le differenze, sistemandole in sottocategorie.

Da questo punto di vista si spiega anche la tenuta della scuola positiva. Dagli articoli dell'*Archivio*, infatti, risulta chiaramente che giuristi, medici ed antropologi fossero accomunati dal metodo di indagine molto più che dai risultati. Soprattutto nelle ampie sezioni di *Antropologia criminale* e di *Psichiatria*, infatti, studiosi italiani e stranieri si occuparono di analizzare e definire i caratteri delle varie forme di pazzia e di criminalità attraverso lo studio di innumerevoli *casi*

¹³⁵ La considerazione dell'opera di Lombroso come un momento in cui tutte le intuizioni delle scienze umane di un secolo prendono forma, dove trovano collocazione sistematica teorie fino ad allora prive di collegamenti espliciti convince anche J.M. Labadie: «A ce moment, c'est un peu comme si toute l'intuition d'un siècle prenait forme! Sous le regard du savant ému, un lien se trace et rassemble en une même pertinence toutes les données accumulées; vision exaspérée de tant de recherches! L'anomalie grossière, découverte sur le crâne du hors la loi, lui rappelle les anomalies remarquées sur le crâne des sous-évolués! Il regarde maintenant le "crâne criminel" comme le fossile d'un temps révolu et l'aveu d'une espèce inférieure: dans la fossette occipitale, il a enfin trouvé où loger le crime. Six années plus tard, il fait éditer l'homme criminel, dont le succès fut immédiat. Il est ainsi des oeuvres qui se logent presque "naturellement" dans la niche que mille pensées, mille gestes anodins ou savants de toute une époque, avaient, sans trop le savoir, creusée au pied de l'autel scientifique. La faute entre désormais officiellement dans le champ du savoir, et le crime trouve "son" lieu étimologique: le corps». Cfr. J.M. Labadie, *Les mots du crime. Approche épistémologique de quelques discours sur le criminel*, Bruxelles- Ottawa-Montréal, De Boek-Wesmael s.a., 1995, p. 89.

¹³⁶ C. Lombroso, *Pazzi e delinquenti*, in *Rivista penale*, I, 1874, pp. 38-45.

concreti, dai carcerati ai ricoverati in manicomio, di cui si ricostruiva la vita, i precedenti familiari, i comportamenti autonomi o indotti dalle sollecitazioni cui venivano sottoposti. Venivano creati nuovi strumenti per la misurazione e la classificazione di tratti fisici, si analizzavano tatuaggi, si misurava la sensibilità al dolore, si stabilivano rapporti tra varie parti del corpo per misurare le disarmonie, tutto per distinguere la devianza dalla normalità, misurando gli scarti e strutturando classi e categorie.

I soggetti anormali venivano dunque studiati uno per uno, con grandissima attenzione e precisione, e le indagini si incentravano non solo sulle forme fisiche della devianza, pure considerate fondamentali alla ricostruzione dei tipi, ma anche sui precedenti familiari dell'alienazione e sulle caratteristiche psicologiche dei soggetti.

Il metodo di lavoro fu così importante che troviamo nel 1882, non senza sorpresa, addirittura Enrico Ferri cimentarsi con la misurazione di crani di soggetti anormali e scrivere delle brevi note in proposito¹³⁷.

Lo studio così accurato degli anormali era dunque funzionale alla creazione di categorie con caratteristiche ben definite, ma lo scopo ultimo, collegato più direttamente con il diritto penale, era quello di assegnare ad ogni devianza un'adeguata risposta da parte della società.

La questione del metodo, dunque, era destinata a diventare anch'essa terreno di scontro con i penalisti classici quando i risultati che scaturivano dalle indagini si traducevano in solide basi su cui fondare la riforma del sistema punitivo.

A testimonianza dell'attenzione di Lucchini riguardo ai possibili errori ed alle imprecisioni relative al metodo d'indagine, a questo punto centrale per le concezioni che ne risultavano, si possono prendere ad esempio due interventi che il direttore pubblicò su *Rivista Penale*. Nel primo, del 1890, si attaccava l'ingenuità dell'antropologo che aveva commentato come segno caratteristico della vanità dei criminali una fotografia che si erano fatti fare due delinquenti in atteggiamento omicida, si era scoperto successivamente come l'obbiettivo del fotografo avesse ritratto un banale duello tra amici e non un feroce omicidio¹³⁸. Nel secondo, un discorso alla Camera del 7 marzo 1899 riprodotto sulla rivista, Lucchini ricordò un aneddoto: «Ricordo parecchi anni fa di essere stato, insieme coi colleghi della Commissione della statistica giudiziaria e per invito e con la

¹³⁷ E. Ferri, *Studi comparati di antropologia criminale e normale*, in APA, vol. II, 1882, pp. 475-477.

¹³⁸ L. Lucchini, *Amenità antropologiche*, in *Rivista penale*, XVI, 1890, pp. 384-385.

guida del direttore generale della carceri, a visitare quella che era allora la Colonia agricola delle Tre fontane, da cui sapeva trarre molto profitto il noto padre Franchino, superiore di quella comunità. Fra gli altri c'era il professore Lombroso, il celebre taumaturgo della cosiddetta e da lui creata antropologia criminale, le cui opere cominciarono allora a fare il giro del mondo; e tutti noi andavamo eccitandolo a diagnosticare dai caratteri fisionomici e somatici di quella gente messa in rango per l'occasione la specie di delitto commesso. A farlo apposta non ne imboccava una su dieci!»¹³⁹.

Bisognava dunque attaccare anche il modo con cui i positivisti conducevano i loro esperimenti ed organizzavano le osservazioni e da questo punto di vista e, oltre i commenti sopra riportati, risulta estremamente significativa, come vedremo successivamente, l'attenzione dedicata dalla *Rivista penale* ai congressi internazionali di antropologia criminale, di cui si riportarono sempre attente cronache, dove gli italiani furono messi più volte in minoranza proprio sulla questione dei metodi di osservazione in rapporto alle teorie da loro costruite.

1.1.2 Atavismo, follia morale, epilessia.

Come si è osservato in precedenza, le categorie in cui incasellare i vari tipi di anormalità non rimasero fisse, Lombroso stesso riconobbe spesso di aver cambiato idea. Delia Frigessi ricorda giustamente che già dal 1863, nella Prelezione al corso di clinica delle malattie mentali che il giovane professore tenne a Pavia il 3 maggio, si parlava del delitto come prodotto di anomalie¹⁴⁰. Non convince del tutto, invece, il riferimento della studiosa ad un' iniziale ricerca dell'affinità tra la pazzia e criminalità che risulterebbe da alcune pagine della prima edizione dell'Uomo delinquente¹⁴¹. Nel capitolo anticipato nel 1874 sulla *Rivista penale*, infatti, Lombroso sembrò scartare ogni ipotesi di un possibile

¹³⁹ Lucchini, *Sui delinquenti recidivi...*, cit., p. 450.

¹⁴⁰ L'autrice riporta anche il seguente passo: «V'ha, come diceva il nostro Cattaneo, un vero mondo intermedio tra il vizio e la malattia – che si chiama *delitto*. Fra le tentazioni della colpa e l'impulso della mania, tra la violenza delle passioni e la subitanea ferocia degli istinti morbosi, v'ha una linea così breve e sottile di divisione, che spesso anche l'occhio esercitato è incapace a distinguerla», cfr. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit. p. 97.

¹⁴¹ “Nelle grandi linee le due forme morbose dunque coincidono, criminalità e follia funzionano di fatto come una coppia che è sottomessa alla stessa logica. Entrambe esigono un trattamento medico specifico e le pratiche di controllo in una società che ha il diritto di allontanare e recludere chi non rispetta le sue regole.” Cfr. *ivi*, pp. 100-101.

avvicinamento tra la follia ed il crimine sulla base di una ricognizione delle differenze che risultavano molto più frequenti rispetto agli elementi in comune; la conclusione di Lombroso si fondava curiosamente sul motivo del crimine e non sulla natura di chi lo commetteva: «Nei delinquenti l'omicidio è un mezzo, nei pazzi invece è uno scopo. Questi uccidono per la stessa ragione che rompono i piatti, i vestiti, i mobili, ecc. senza o contro il proprio interesse, e perciò giova, come ben suggerisce Casper, considerare quando avvenne un reato se esso era così contrario all'interesse di chi lo commise, che niuno nel suo caso avrebbe fatto lo stesso, allora si tratta di un pazzo»¹⁴².

Come sembra confermare la stessa Frigessi in un altro saggio, dunque, «al confronto tra alienati e criminali, alla riflessione sulla “così breve e sottile linea di divisione” che li tiene separati, da cui quasi quindici anni prima aveva preso le mosse, Lombroso apporta elementi decisivi nella prima edizione dell'*Uomo delinquente*. L'alienazione non è congenita e quasi mai di origine atavistica...invece la criminalità reca i segni dell'atavismo. Un uomo nato diverso, in cui riemerge il passato delle origini, il delinquente si distanzia dal folle per avvicinarsi al selvaggio e all'uomo primitivo»¹⁴³.

In prima battuta, dunque, era l'atavismo a causare la criminalità. Il mancato sviluppo di alcuni soggetti o addirittura intere razze e popolazioni, che rimanevano arretrate di fronte al generale progresso dell'umanità lasciava i segni sui corpi come nei comportamenti. La scoperta della fossetta occipitale mediana nel cranio di Villella gli sembrò, infatti, analoga a quella di *alcune scimmie Plattirine e dei Lemuridi*. Ma di atavismo si parlava in Italia già da tempo: Mantegazza, Morselli, Sergi, Buccola e Tanzi ne scrissero a lungo, la vera novità introdotta da Lombroso fu il collegamento con la delinquenza: «Ben è importante...il notare che questa anomalia cranica, come altre che spero di esporvi, siasi scoperte in quella varietà infelice, d'uomo, che è, a mio credere, più patologica dell'alienato, nell'uomo criminale»¹⁴⁴.

E della regressione allo stato primitivo dei criminali, Lombroso cercò ossessivamente i segni, dai tatuaggi, ai manufatti, al gergo, alla mancanza di

¹⁴² Lombroso, *Pazzi e...*, cit, p. 45.

¹⁴³ D. Frigessi, *La scienza della devianza*, p. 146, in D. Frigessi, F. Giacanelli, L. Mangoni (a cura di), *Cesare Lombroso. Delitto, genio, follia. Scritti scelti.*, Torino, Bollati Boringhieri, 2005.

¹⁴⁴ C. Lombroso, *Esistenza di una fossa occipitale mediana nel cranio di un delinquente*, in *Rendiconti del Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, s. II, vol. IV, parte I, p. 41.

sensibilità al dolore. Attraverso una serie innumerevole di indagini e misurazioni, insomma, ebbe come obbiettivo la “costruzione” del criminale atavistico¹⁴⁵.

Non tutti gli scienziati, però, erano disposti ad individuare e leggere i sintomi della regressione ad uno stato primitivo in modo così creativo, anche perché l’antropologo veronese non sembrava essere molto interessato alle cause della regressione, senza le quali il concetto stesso di atavismo non poteva avere la dignità di una vera e propria malattia e quindi rischiava di uscire definitivamente dalle competenze di medici e psichiatri; Lombroso fu alla fine costretto ad ammettere, nella prefazione alla quarta edizione dell’*Uomo delinquente*, che la regressione atavistica generalizzata fosse impossibile.

La svolta avvenne nei primi anni ottanta e lo stesso studioso, nell’*Archivio*¹⁴⁶, affermò di aver mutato opinione in ordine alle differenze tra pazzi e criminali grazie alla lettura dell’opera di Krafft-Ebbing: *Grund Lehrbuch der Gerichtliche Psychopathie*, pubblicata a Stoccarda nel 1881. Grazie all’avvicinamento della delinquenza alla pazzia morale, dunque, si riuscivano a spiegare la frequenza delle malattie nervose nei criminali, il processo spesso illogico dei loro delitti e la frequente premeditazione dei crimini. Anche secondo la Frigessi, il fare dei delinquenti nati dei veri e propri malati mentali consentì allo studioso di affrontare più agevolmente gli argomenti più attuali della fine del secolo, come il delitto politico, la criminalità moderna, il delitto delle folle e la natura delle donne.

L’antropologo difendeva la nuova relazione stabilita tra una forma patologica dell’alienazione, la pazzia morale, con la delinquenza congenita, spiegando che soltanto da poco questa nuova forma malattia mentale era stata studiata con precisione¹⁴⁷. In un primo momento la distinzione tra pazzi e delinquenti gli era sembrata netta, sia per la maggiore affinità dei criminali ai selvaggi, ma anche grazie «al ribrezzo involontario innanzi al pericolo sociale cui parevami poter causare questa teoria e alla tanto pericolosa compiacenza della propria creazione, m’avevano convinto e prima e dopo che io aveva messo in luce più le differenze che non le analogie fra quelle due sciagurate condizioni patologiche della

¹⁴⁵ «Ayant "vu" sur ce crâne en 1870 un lien pouvant exister entre l’anormalité d’un corps, la marginalité d’une conduite et l’involution, il continue, certes, d’ouvrir corps et d’en relever les malformations, il est surtout le premier qui se met à en recoudre tous les morceaux, en replacer en une ensemble tous les organes, tous ces témoins intérieurs. En réalité, Lombroso reconstruit le criminel. La voilà sa véritable originalité». Cfr. Labadie, *Histoire...cit.*, p. 128.

¹⁴⁶ C. Lombroso, *La pazzia morale ed il delinquente nato*, in APA, vol. III, 1882, pp. 365-379.

¹⁴⁷ Oltre che da Krafft-Ebing anche dall’Höllander e dal Savage.

psiche»¹⁴⁸. La preoccupazione era sempre rivolta alle aule dei tribunali penali, che avrebbero riconosciuto come non imputabili questi delinquenti nati identificandoli coi pazzi. L'avvicinamento alla categoria dei selvaggi poteva meglio garantire la sicurezza sociale. Certo si trattava ancora di un argomento ben poco scientifico per spiegare le iniziali diffidenze e la costruzione di una teoria ormai abbandonata, ma esemplificativo di quell'atteggiamento spregiudicato dello scienziato che non aveva alcuna difficoltà a trattare insieme temi medici, giuridici e politici...¹⁴⁹.

Come al solito, continuando nella spiegazione, passava poi a confermare la sua nuova teoria citando un gran numero di casi di delitti commessi da soggetti affetti da questa forma atipica di follia. La scoperta poteva finalmente spiegare perché tanti studiosi e medici legali si fossero trovati in disaccordo nel momento di diagnosticare la pazzia nei criminali; finalmente ora si poteva riconoscere che la maggior parte ne fosse affetto, anche se la conclusione era scontata: «Però se mutai le mie idee sulla differenza tra pazzo morale e delinquente nato, non perciò le mutai quanto all'applicazione pratica. Finché il manicomio criminale non sia posto in opera e la legge modificata in proposito, io credo che noi dobbiamo considerare tali casi come casi di delinquenti, salvo le attenuanti, come nel Medio Evo il perito doveva considerare certe isteriche come streghe»¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Lombroso, *La pazzia...*cit., p. 365.

¹⁴⁹ In realtà, però, proprio sulla considerazione dei pazzi morali come soggetti non imputabili, Lombroso non avrebbe dovuto avere tante preoccupazioni. La monomania (anche detta follia occulta, istintiva, senza delirio, pazzia morale ecc.), scoperta da Grohmann 1819, e trattata altresì da Esquirol, Morel, Krafft-Ebing era un territorio incertissimo nella rilevazione, poiché definiva quello stato di alienazione in cui il soggetto «non ragiona patentemente, e la mania sta e si rivela in altro che non sia la manifestazione ordinaria del pensiero». Le osservazioni erano di Fernando Franzolini, medico udinese, pubblicate dalla *Rivista penale* nell'ottobre 1876 in uno studio sulla *follia parziale* indirizzato alle Corti d'Assise. Il medico in sostanza si lamentava di come i giudici non considerassero questa patologia come elemento della non imputabilità del criminale: «in molti individui l'atto incriminabile sembrerebbe ai profani l'unico fatto maniaco mentre l'osservazione competente e sagace dell'alienista, discopre molti segni prodromici o d'incipienza di alienazione mentale, precedenti l'atto stesso ed invece la monomania nel foro è una fisima dei medici; una invenzione bugiarda per mandare a spasso ladri, incendiari e assassini, perché i medici oggi, per darsi aria di filantropi, si son messi a farla da protettori di cotesta brava gente». Si trattava di pesanti accuse alla magistratura, i giudici non seguivano i progressi della scienza e condannavano veri e propri incapaci. Cfr. F. Franzolini, *La Follia parziale alle Corti d'Assise*, in *Rivista penale*, II, 1876, pp. 417-437. Le accuse non piacquero a Lucchini che rispose immediatamente a favore dell'autonomia del corpo giudicante. Un asterisco segnalava ai lettori che all'articolo di Franzolini sarebbe seguita una *nota della Direzione*: «Pubblicando questo lavoro, noi dobbiamo fare ogni riserva sulla competenza dei magistrati, popolari o togati, a giudicare dello stato mentale dei giudicabili. E' opportuno metterci in guardia da certe critiche al loro merito giudiciale, le quali, fatte specialmente dai medici, tenderebbero a sottrarre loro questa competenza, per affidarla ad un giuri di medici specialisti. Il quale annienterebbe la potestà giudiciale del magistrato e darebbe in balia alle oscillazioni della scienza il governo della giustizia. [...] Il solo voto che dobbiamo fare, si è questo: che venga tolto lo sconcio delle perizie partigiane [...] e vi sia invece sostituito un collegio peritale, sottratto all'influenza dell'accusa e della difesa, e il pronunciato del quale possa avere tutta l'autorità che si compete alla scienza dinanzi agli occhi dei magistrati, senza scemare la potestà giudiciale di questi». Cfr. L. Lucchini, *Nota della direzione*, in *Rivista penale*, II, 1876, p. 437.

¹⁵⁰ Lombroso, *La pazzia...*cit., p. 379 e così continuava: «Un perito è un istromento e non un artefice della legge; finché la società crederà dovere codesta specie di matti curarli a suo modo col carcere e con le multe, il perito

Inoltre non sarebbe venuto meno il collegamento con l'atavismo che, «chi veda nel fondo delle malattie mentali, fa capolino per tutto, ma in ispecie nelle forme ingenite come l'idiotismo ed il cretinismo e specialmente nelle microcefalie che tanto legame congiunge con il criminale. Ma qui abbiamo qualche cosa di più determinato e più obbiettivo, che non le solite generalità dell'atavismo e peggio della degenerazione, con cui assai spesso si copre l'ignoranza dei fatti, misconoscendo quella legge di suddivisione della specie e quella necessità di analisi, che è uno dei caratteri del progresso moderno».

Ma la “svolta” non era ancora completa; anche la pazzia morale era una forma di malattia mentale ancora poco definita, restava ancora da compiere indagini sulle cause della patologia e Lombroso, ovviamente, diede il suo contributo.

In un articolo pubblicato sull'*Archivio* del 1885, il cerchio si chiudeva, la causa della follia morale fu trovata nell'epilessia. L'articolo recava il titolo di *Identità dell'epilessia colla pazzia morale e delinquenza congenita*. Lombroso si preoccupava innanzitutto di ringraziare i colleghi grazie ai quali aveva potuto compiere questo nuovo passo in avanti, sottolineando nell'occasione alleanze importanti, italiane e straniere, che rafforzavano la nuova idea e la mettevano al sicuro dagli attacchi di altri psicologi ed antropologi¹⁵¹.

L'idea fondamentale veniva esposta nell'incipit: «Tutti sanno che spesso l'epilessia si sovrappone spesso (sic) alla follia morale, esagerandone le linee, senza turbarle.-Questo fatto solo basterebbe per far nascere il sospetto che anche in altri casi l'una non sia che la manifestazione dell'altra, il che è assai importante perché completa quella dimostrazione data da noi coll'esame clinico: -essere la follia morale una delle forma più gravi di alienazioni mentali, e ne completa la indagine clinica. Gli ultimi studi sugli epilettici in coincidenza coi nuovi sul pazzo morale, ingrossano di tanto queste analogie tra le due malattie da non lasciare dubbio sull'origine e sull'indole loro comuni. Eccone le prove...»¹⁵². Le prove si basavano sull'analisi delle analogie riguardo alla statura, al peso, alla fisionomia, al mancinismo, all'agilità, ai riflessi tendinei, alle pupille, alla psicologia,

dovrà chinare il capo e designarli così come li trova la società, salvo ad illuminarla, poi, sopra i nuovi trovati, coi libri e dalla cattedra».

¹⁵¹ «Se ho potuto compiere questo studio io lo devo tutto alla cooperazione dei miei colleghi, Bonvecchiato, Frigerio, Tamburini, Raggi, Bergonzoli, Albertotti, Musso, Morselli, Adriani e Bianchi, che mi fornirono più di 200 fotografie di epilettici colla loro storia; il Frigerio oltrecciò dei disegni di sua propria mano, n. 37 a 49, e quattro speciali monografie; l'Albertotti note sul peso e tatto degli epilettici; gli egregi Kowalewski, Danillo, Lacassagne, Botkin pure mi fornirono dati preziosi». Cfr. C. Lombroso, *Identità dell'epilessia colla pazzia morale e delinquenza congenita*, in APA, vol. VI, 1885, pp. 1-28.

¹⁵² *Ivi*, p. 1.

all'intermittenza degli impulsi, all'amnesia, alla temperatura corporea, ai tatuaggi, al tono sentimentale; si concludeva con la statistica che *sembra provarlo colle sue inesorabili cifre* sul numero di epilettici in carcere. L'assenza di convulsioni non era prova della mancanza di epilessia, che poteva manifestarsi anche con vertigini. Infine l'epilessia non escludeva l'atavismo, anzi lo confermava: «tutte le malattie mentali producono già una specie di pazzia morale, ma soprattutto l'epilessia, specie quella che insieme o in luogo ai motori offende i centri psichici; e ciò perché si perde prima quella proprietà la quale è stata l'ultima ad apparire nel processo evolutivo e non si sviluppa mai, o incompletamente, quella qualità della mente, la quale relativamente alle altre è comparsa più tardi nello sviluppo dell'organismo mentale dell'umanità»¹⁵³.

Il rapporto tra epilessia, follia morale ed atavismo era ormai costituito e finalmente si poteva affermare la natura morbosa del delitto. Ma la scoperta ora aveva bisogno di sudi che la confermassero; il tema degli epilettici venne, infatti, affrontato una volta soltanto nell'*Archivio* prima del 1885, ed invece diventò centrale nei volumi successivi, a significare l'attenzione e lo sforzo prodotto dai positivisti per rafforzare ogni nuova idea del maestro. L'articolo immediatamente successivo a quello preso in considerazione riportava una perizia effettuata da Lombroso e Morselli su di un certo conte K., naturalmente affetto da epilessia larvata e follia morale¹⁵⁴.

Ancora il direttore, nella recensione a *Le Type criminel* del francese Tarde, il quale lo accusava, «nella critica più completa e più acuta fatta sull'*Uomo delinquente*», di contraddizione nel voler fare ad un tempo del delinquente un pazzo morale ed un selvaggio arretrato, mentre la follia doveva considerarsi un frutto della civiltà, rispondeva che «nessuna altra malattia fuori dall'epilessia esiste nella patologia che possa nel medesimo tempo fondere, e riunire i fenomeni morbosi con l'atavismo»¹⁵⁵. L'epilettico commetteva infatti spesso atti *atavistici* come abbaiare o mangiare carne umana alla maniera dei cannibali.

Proprio l'epilessia, del resto, viene oggi messa al centro della radicale trasformazione in atto nella psichiatria a partire dalla metà del XIX secolo. Michel Foucault, infatti, teorizzò che gli studi condotti su questa forma morbosa, che si

¹⁵³ C. Lombroso, *Identità dell'epilessia*, cit., p. 27.

¹⁵⁴ *Epilessia larvata- pazzia morale. Perizia dei Prof. E. Morselli e C. Lombroso*, in APA, vol. VI, 1885, pp. 29-43.

¹⁵⁵ C. Lombroso, *recensione a G. Tarde, Le Type criminel* (in *Revue philosophique*, 1885, N. 6), in APA, vol. VI, 1885, p. 531-534.

manifestava con la liberazione involontaria degli automatismi, significarono il passaggio da una psichiatria delle origini, che con Esquirol cercava il più piccolo delirio manifestato nell'anormalità delle forme logiche del pensiero, ad una scienza interessata allo scarto di un comportamento nei confronti delle regole di ordine e conformità.

Lo statuto di verità che la prima psicologia (che Foucault chiamava *alienistica*), riceveva con la ricerca dell'assenza di ragione, unico riferimento possibile nell'impianto che vede la follia come opposta al razioconio, dal 1840 circa (Baillarger, Griesinger) lo acquistò in seguito spostando l'attenzione sulla dinamica morbosa degli istinti: «con l'istinto abbiamo una problematica del tutto nuova, una maniera del tutto nuova di porre ciò che è patologico nell'ordine della follia [...] l'istinto diventerà in sostanza il grande tema della psichiatria, un tema che occuperà un posto sempre più importante, ricoprendo il vecchio campo del delirio e della demenza, che era stato il nucleo centrale della follia fino all'inizio del XIX secolo»¹⁵⁶.

L'epilessia, insomma, il disturbo neurologico caratterizzato dalla perdita di ogni controllo sugli istinti riavvicinava la psichiatria alla medicina nella ricerca della dislocazione del controllo volontario del comportamento, alla biologia evuzionista attraverso gli interrogativi sulla contiguità dei comportamenti umani a quelli animali e sugli istinti arcaici dell'uomo, ed infine al diritto, introducendo il concetto di norma come regola di comportamento. «L'analisi, l'investigazione, l'osservazione psichiatrica tenderanno a spostarsi da ciò che il malato pensa a ciò che fa, da ciò che è capace di comprendere a ciò che è suscettibile di commettere»¹⁵⁷, dunque l'assimilazione tra criminalità e follia è ora possibile e la psichiatria può diventare una delle scienze che orientano il discorso giuridico-penale.

¹⁵⁶ M. Foucault, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, Feltrinelli, 2004, pp. 122-123.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

1.2 Le classificazioni. Ferri e la costruzione della categoria dei criminali d'occasione

Lombroso non corresse le sue idee soltanto riguardo alla genesi della delinquenza congenita, che corrispondeva alla tipologia delinquenziale più pericolosa: il criminale nato che veniva definito come incorreggibile. A rendere il fenomeno criminale più complesso, sia riguardo ai caratteri della delinquenza sia per le sue cause, non furono questa volta le ricerche di altri scienziati alienisti, ma il merito appartenne all'amico e collaboratore Enrico Ferri. Già a partire dal 1880 il giurista, infatti, anticipando nell'*Archivio* un capitolo del suo *Sul diritto penale come funzione sociale*¹⁵⁸, dimostrò un'ampia autonomia nei confronti di Lombroso riguardo a molteplici temi fondamentali, come le cause del crimine, i mezzi per combatterlo e, non ultime, le categorie dei delinquenti.

Le posizioni di Ferri riassunte in questo lungo articolo costituirono un importante momento di sintesi che, insieme al celebre *Nuovi Orizzonti del diritto e della procedura penale* del 1881, fece giustamente molto scalpore tra i contemporanei per la chiarezza dell'esposizione e l'originalità delle posizioni, e rappresenta un testo essenziale anche per lo studioso moderno che intenda ricostruire tutte le anime della scuola positiva. Anche ai fini della ricostruzione della genesi delle classi criminali l'articolo contiene dei passaggi illuminanti. Tralasciando di commentare per il momento l'uso della statistica, la formulazione della legge della *saturazione criminosa* ed i sostitutivi penali che il giurista proponeva come strumento indiretto dello Stato per abbassare i livelli di criminalità, si può provare ad isolare il discorso relativo alla creazione della categoria del delinquente d'occasione: «Bisogna mettere in chiaro una distinzione, dimenticata anche dal prof. Lombroso, tra il delinquente abituale ed incorreggibile, per lo più ladro ed omicida, che nasce tale per una mala costituzione organica e persevera nel delitto come altri nella virtù, formando in massima parte la caterva dei recidivi; ed il delinquente d'occasione, che commette altri delitti per concorso speciale, e difficile e rinnovarsi, di tentazioni piuttosto esterne che interne, e contro il quale soltanto la pena, come motivo psicologico, può essere veramente efficace come prova la sua scarsa recidiva»¹⁵⁹.

¹⁵⁸ E. Ferri, *Dei sostitutivi penali*, in APA, vol. 1, 1880, pp. 67-93 e 214-250.

¹⁵⁹ *Ivi*, p. 222.

La precisazione ferriana non era di poca importanza, rischiava di mettere in crisi l'intero sistema costruito da Lombroso collegando le tre nozioni di crimine-patologia-incorreggibilità che avevano assicurato ai medici ed agli antropologi la possibilità di proporre riforme innovative rispetto al fondamento della pena ed al trattamento dei delinquenti in strutture che fossero differenziate per ciascuna categoria.

Esisteva anche una criminalità *normale*, non morbosa, che poteva essere rieducata attraverso le pene dei classici, fondate sull'idea della correzione delle volontà tendenti al male ma comunque libere e quindi emendabili. Anche se proprio nella continuazione del suo articolo Ferri si occupò di dimostrare comunque la scarsa efficacia in generale della pena in senso classico e la necessità di rendere sempre meno diretta la reazione sociale contro le azioni criminose attraverso i sostitutivi penali, egli aprì una crepa profonda nell'impianto teorico di Lombroso, che, però si rivelò successivamente come una correzione vitale per tutta la scuola positiva, soprattutto a livello internazionale.

Lombroso capì che non era il momento di irrigidirsi sulle proprie posizioni e già nel volume successivo scrisse un articolo intitolato *Delinquenti d'occasione*¹⁶⁰ che cominciava con il «ringraziamento per il Ferri ed il Puglia che hanno mostrato assai bene in questo giornale, e prima di loro A. Maury nel *Journal des Savants* (1879), Beltrani-Scalia nella sua *Riforma penitenziaria*, la grave dimenticanza fatta da me nel non tener sufficiente conto dei molti condotti al delitto non da sventurata organizzazione o da reiterate e perverse abitudini, specie alcoolistiche, ma dall'accidentale incontro di circostanze che vi spinsero uomini deboli, oscillanti tra il bene e il male e che sono forse purtroppo la maggioranza dei rei». L'ultima considerazione sulla quantità di quella categoria criminale che toglieva ogni pretesa d'influenza ai medici nel diritto penale era sottolineata da un eloquente *purtroppo*. Forse sembrò allo stesso autore una concessione eccessiva agli amici giuristi, e fu per questo che poche righe dopo si affrettò a dimostrare, citando un'altra statistica del francese Lacomte, che in realtà le cifre percentuali dei delinquenti d'occasione sul totale dei criminali erano più basse di quelle fornite da Ferri¹⁶¹.

¹⁶⁰ C. Lombroso, *Delinquenti d'occasione*, in APA, vol. II, 1881, pp. 313-323.

¹⁶¹ Il problema della percentuale della criminalità occasionale rispetto a quella congenita fu utilizzata molto liberamente da Lombroso, che ne modificava le proporzioni rispetto all'interlocutore da convincere: una prima volta sono soltanto il 25% (1884), poi diventano il 60% quando l'antropologo Uger-Sternberg lo accusò di trovare i caratteri dei delinquenti nati proprio sul 60% del totale, costringendo Lombroso a replicare che il dato

Ma è la continuazione dell'articolo che riservò le maggiori sorprese. Se il medico non poteva avere parola sui delinquenti *sani*, poteva invece averla l'antropologo. Lombroso infatti si concentrò sulle cause più frequenti della criminalità occasionale distinguendo e classificandola per motivi legati all'età, al sesso, alla miseria, al clima, all'*atmosfera morale* di un periodo storico, all'imitazione, dando sfogo a quella ossessione classificatoria che rispondeva pienamente ad un approccio penalistico che avesse sempre al centro l'uomo delinquente invece del reato commesso.

Infine, nel giustificare la propria *dimenticanza* colmata dagli studi di Ferri, Lombroso dimostrò una volta per tutte che l'obbiettivo degli alienisti era quello di *creare* una criminalità rispondente ai propri progetti: «perché, si chiederà, costoro furono sì rare volte trovati dagli antropologi criminali? Perché noi bazzichiamo nei grandi centri criminali, ergastoli, galere, dove costoro entrano di rado o dimorano per troppo breve tempo, o, essendovi, non colpiscono l'attenzione nostra appunto per la nessuna differenza dall'uomo normale; e perché essi non danno luogo quasi mai alla recidiva; e quindi l'antropologo meno facilmente vi ricorre nella tema di prendere abbaglio e studiare forse un innocente per un reo»¹⁶². Insomma, era l'obbiettivo finale, quello di mostrare al mondo una criminalità morbosa, che conduceva le ricerche degli antropologi e l'anormalità veniva scoperta perché era solo quella che si cercava, perché era quella l'unica preoccupazione scientifica che allontanava dallo sguardo degli studiosi ogni possibile elemento di contraddizione con le loro premesse.

Del dualismo inaugurato a partire dagli anni '80 tra le classi criminali di Lombroso e quelle di Ferri si può risalire al consolidamento definitivo della scuola positiva del diritto penale. Nel periodo in cui comparvero i primi scritti del giurista mantovano si assistette ad una delimitazione di campi che restò sostanzialmente invariata anche con l'aggiunta di ulteriori categorie che si ebbero negli anni a venire. Da un lato all'antropologia criminale sarebbero spettati i criminali-nati, anormali ed incorreggibili, dall'altro la criminalità non originata da fattori biologici, quella occasionale, doveva essere studiata dalla sociologia criminale.

dimostrava soltanto che il restante 40% dei criminali ne era privo perché appartenente alla categoria degli occasionali. Cfr. C. Lombroso, *Pro Mea Schola!*, in APA, vol. V, 1884, pp. 92-104.

¹⁶² Lombroso, *Delinquenti...*cit., p. 323.

Sintomatico dell'accordo fu anche il riconoscimento reciproco, tra Ferri e Lombroso, delle proprie scoperte; se abbiamo già visto i che termini il secondo accettò la classificazione dei re occasionali, anche Ferri non sconfessò mai apertamente il carattere *anormale* di una parte della delinquenza. Seguendo una sequenza sicuramente casuale, ma che colpisce per la regolarità sincronica degli articoli dei due maggiori esponenti della nuova scuola, troviamo infatti, nello stesso numero dell'*Archivio* in cui Lombroso stabiliva definitivamente la natura morbosa del delitto, un'anticipazione dell'ultimo capitolo della seconda edizione dei *Nuovi Orizzonti*. L'autore cominciava con una citazione di Thompson nel libro, tradotto in italiano da Tamassia, di Maudseley, *La responsabilità nelle malattie mentali* del 1875: «Il delinquente appartiene ad una varietà degenerata e morbosa della specie umana, che si distingue dal resto degli uomini, come le pecore a testa nera si distinguono dalle altre». Nonostante il raffinato approccio sociologico allo studio della criminalità, di cui si trova testimonianza nel seguito dell'articolo, per Ferri era fondamentale ricordare la distanza genetica (causata dalle leggi della natura o da quelle della società) dei delinquenti dagli onesti. Solo attraverso questo percorso si potevano costruire le premesse affinché la nuova teoria della responsabilità e conseguentemente quelle della pena fossero accettate.

Una delle accuse più frequenti alla scuola classica fu infatti quella di guardare alla penalità con gli occhi dei *galantuomini*, indulgendo nella proiezione del proprio stile di vita, addirittura del proprio modo di essere per trovare le chiavi di lettura e le proposte adeguate ad un mondo irrimediabilmente distante ed incomparabile.

Le due anime del positivismo penale, quella biologico-naturalista e quella sociologica, si ripartirono allora le competenze trovando comunque dei punti di conciliazione sia nelle premesse, sia nelle proposte di gestione di quel mondo *altro*, diverso, che era il mondo dell'anormalità e della devianza.

2.3 La riforma della penalità attraverso le nuove scienze

Che si trattasse di una criminalità morbosa o sana, non aveva più importanza per le proposte di riforma che la scuola positiva avanzò per combatterla. Ferri, Lombroso e Garofalo, insieme ad una moltitudine di collaboratori ed estimatori italiani e stranieri, si trovavano ormai in condizione di presentarsi come gli unici innovatori del sistema penale grazie al fatto di essere riusciti a dimostrare che le nuove scienze come la psicologia, l'antropologia e la sociologia potessero essere utilizzate validamente nel discorso sulla delinquenza. L'aggiunta di nuovi saperi che potessero avere voce in capitolo sul sistema della pena e sulla creazione di istituzioni atte a disinnescare la pericolosità sociale della delinquenza, avrebbe rappresentato una sconfitta netta e definitiva per i classici, poiché questi avrebbero perso il loro naturale dominio nel campo penale che gli spettava in quanto giuristi. Solo difendendo la bontà e la necessità della scienza giuridica, l'unica che da Beccaria in poi aveva dimostrato di possedere una tecnica in grado di stare sempre al passo coi tempi, trovando soluzioni adatte alle mutevoli forme della società e della criminalità che la minacciava, i giuristi della scuola classica potevano sperare di reggere il confronto con l'approccio innovativo e seducente dei positivisti.

A testimoniare l'inquietudine della *vecchia scuola*, ancora una volta troviamo Lucchini. La sua risposta ad una lettera del medico Arrigo Tamassia¹⁶³ che si trovava a dirigere il manicomio S. Lazzaro di Reggio Emilia dopo la morte del maestro, il celebre medico Carlo Livi, ed era stato collaboratore più che occasionale di *Rivista Penale*¹⁶⁴, svela perfettamente i termini del problema.

La corrispondenza, interamente pubblicata, aveva ad oggetto la *dettagliata relazione* che Lucchini chiese a Tamassia sui lavori del III Congresso della

¹⁶³ Arrigo Tamassia, oltre alla direzione del manicomio fu anche professore di medicina legale all'Università di Padova, socio del R. Istituto Veneto di scienze ed autore di numerosi articoli (molti dei quali nella *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*), è conosciuto oggi soprattutto come colui che per primo in Italia, studiando l'omosessualità, parlò di «inversione dell'istinto sessuale» nell'articolo *Sull'inversione dell'istinto sessuale*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale in relazione con l'antropologia e le scienze giuridiche e sociali*, IV, pp. 97-117. Ho trovato la citazione grazie al riferimento di Nerina Miletto, *Rivista di Scienze Sessuologiche*, Del Cerro, IX, 1996, pp. 19-36.

¹⁶⁴ Gli articoli scritti da Tamassia per la Rivista furono cinque: *Rivista critica intorno agli ultimi studi di psicopatologia forense*, in *Rivista penale*, III, 1877, pp. 429-453; *Rassegna critica su alcuni recenti studi sull'infanticidio e il veneficio*, in *Rivista penale*, IV, 1878, pp. 229-259; *Le perizie medico legali*, in *Rivista penale*, V, 1879, pp. 402-412 e 481-490; *Il terzo Congresso della Società freniatria italiana*, in *Rivista penale*, VII, 1880, pp. 408-421; *Importanza medico-forense della mania transitoria*, in *Rivista penale*, VII, 1880, pp. 465-486.

Società freniatrica italiana¹⁶⁵. Ebbene, il medico emiliano accompagnò la relazione con un preambolo indirizzato a Lucchini nel quale si augurava il proseguimento della feconda alleanza tra antropologi e giuristi che «vogliono ribellarsi alla comoda immobilità della tradizione seguendo i progressi delle scienze biologiche»¹⁶⁶.

Il collaboratore era considerato ancora fedele ai principi della Rivista e «per nulla sospetto di queste ubbie, tanto egli è, per l'ingegno eletto e la profonda coltura, tutto compreso dalla circoscritta concludenza e competenza delle sue discipline». Lucchini, dunque, avrebbe potuto restar tranquillo, anche considerata la scarsa attenzione che il medico dedicò nella sua relazione a Lombroso, presente al Congresso ma citato poco significativamente (non più di un paio di volte e con rapidissimi accenni). Ciononostante il direttore avvertì il bisogno di far seguire alle premesse di Tamassia «alcune considerazioni, le quali valgano ad esprimere il nostro pensiero sui rapporti fra le scienze fisiche le scienze morali e sociali in generale». Non poteva esprimersi più chiaramente, esponendo in maniera aperta e franca il suo pensiero sui rapporti tra diversi “saperi” riguardanti la questione criminale. Anzitutto un attacco alla pochezza di risultati certi, alle scarse conquiste delle nuove discipline: «Con tutto il fervore di cui siamo capaci teniamo l'occhio fisso ai progressi delle scienze sperimentali, e le chiamiamo a costante sussidio dei nostri studi e delle nostre ricerche.[...] Coi frammenti sperimentali, molto comodi ma del pari e spesso molto illusori, non si fabbrica un sistema di leggi e di postulati giuridico-sociali; e senza il magistero della ragione e dello scandaglio filosofico, sia pure quanto si voglia sereno, piano, positivo, non si costruisce la più piccola parte della scienza del diritto». Di fronte a scienze ancora acerbe e non sostenute da risultati che potessero strutturare teorie complete e generali, i classici potevano opporre un approccio sistematico, razionale e filosofico al diritto penale, che ricavava dagli insegnamenti dei grandi maestri della scienza penale italiana da Romagnosi a Carrara. Fin quando, insomma, le nuove idee non avessero avuto la forza di costituire una *scienza* vera e propria, sarebbe stato necessario utilizzarne i risultati (null'altro che *nozioni disgregate e*

¹⁶⁵ Il Congresso si svolse a Reggio Emilia dal 23 al 29 settembre 1880.

¹⁶⁶ *Il terzo Congresso...cit.*, p. 409, continuava Tamassia nella stessa pagina «...e devoti non ai sistemi ma alla verità, attendete da queste la conferma o la condanna dei vostri disegni e delle vostre illusioni, sereni anche quando vi vedrete crollare l'edificio più carezzato del vostro ingegno. Noi dunque ci troviamo sulla stessa via: lo studio, cioè dell'uomo nella sua organizzazione individuale e sociale, allo scopo di far armonizzare i vari istituti giuridici con le esigenze e con la necessità della natura reale di lui». Dalle pagine successive ho citato parte della risposta di Lucchini.

cognizioni frammentarie) solo come elementi accessori di un'architettura scientifica già sostanzialmente completa ed autonoma. Il concorso di questi nuovi elementi *non può essere che sussidiario e complementare*. Ritornava a sostenersi la posizione secondaria delle competenze degli antropologi e sociologi criminali già espressa nel Programma della rivista. Ecco ripristinata in poche battute una necessaria gerarchia delle scienze, con a capo, senz'altro, la filosofia, utile a "creare sistemi", seguita poi da tutte le altre, capaci soltanto di fornire materiale conoscitivo da ordinare. Lucchini si accorse forse della eccessiva franchezza del suo discorso, in un ambiente culturale che subiva sempre meno il fascino di questa sistemazione gerarchica delle discipline, e che anzi lo combatteva con le armi dell'empirismo e del positivismo, che assegnavano la preminenza alle scienze della natura come modello di indagine "generale". Se allora una gerarchia non poteva essere rivendicata con tanta franchezza, Lucchini proponeva una separazione di territori di interesse per le diverse discipline: «Ciascuno però rimanga nel suo campo di azione e d'investigazione: il fisico si tenga pago di scandagliare i misteri della materia degli organismi; si lasci al filosofo la non meno difficile ricerca e cognizione dei fenomeni morali e sociali. Che cosa si direbbe se si pretendesse di curare un infermo con la filosofia, o di applicare la farmacologia medica ad una legislazione difettosa? La diversità dei metodi, prescindendo anche dalla diversità degli strumenti, costituisca quasi un ostacolo pregiudiziale a che il perito in una scienza si cimenti a scrutare nei penetrali di altra scienza, non per farne la critica, che ad ogni colta intelligenza è possibile, ma per farvi incesso da maestro e duce. Si pongano esse in alleanza, si aiutino, si assistano, ma non si attentino di invade o di sopraffare, ché ne verrebbe confusione e rovina scambievoli»¹⁶⁷.

A Lucchini ed ai continuatori della scuola italiana del diritto penale, però, non sarebbe bastato arroccarsi in difesa della tradizione, anche perché proprio dalle origini di quella tradizione che aveva portato il diritto penale nella modernità fondando un'autonoma scienza penale, risiedevano le lontanissime premesse dell'*apertura* ad un campo più vasto di saperi cui ora era esposto.

Prima di Beccaria, infatti, nella penalità di antico regime, nessuno spazio di riflessione era aperto all'eziologia del crimine, alla ricerca di una responsabilità del soggetto che aveva commesso l'atto criminale. La risposta, violenta e

¹⁶⁷ Cfr. *Il terzo Congresso...*, cit., p. 411.

terrificante, del potere si esprimeva allora nel supplizio, che Foucault definisce come *rituale politico*¹⁶⁸. L'importante era che il delitto avesse colpito, oltre alla vittima immediata, il sovrano. La forza della legge era dunque la forza del principe ed «il castigo non può dunque identificarsi e neppure commisurarsi alla riparazione del danno, nella punizione deve sempre aversi una parte che è del principe», il diritto di punire risiedeva in ultima analisi nel diritto del sovrano di far guerra ai suoi nemici, il supplizio, insomma, «non ristabiliva la giustizia ma riattivava il potere».

Nel passaggio del diritto penale nel nuovo regime inaugurato a livello politico dalla rivoluzione francese, *Dei delitti e delle pene*, il famosissimo scritto di Beccaria pubblicato nel 1746 rappresentò infatti un punto di svolta. Dentro tale opera si possono ritrovare una serie di fili conduttori e di attributi che determineranno le grandi linee della moderna razionalità penale. La fondazione del diritto penale all'interno della teoria politica del contratto sociale e la conseguente ricerca delle ragioni del diritto di punire nello stato moderno, con la fissazione dei limiti *razionali* adeguati ai caratteri delle nuove strutture politiche, cominciò a fissare le questioni *moderne* rispetto alla delinquenza. Una delle domande più significative per il dibattito che si sta osservando fu quella circa il fondamento della responsabilità individuale, l'oggetto della sanzione.

Se i primi penalisti italiani erano dunque elevati ad emblemi di una tradizione che non poteva essere abbandonata, tuttavia era proprio nell'opera e nella riflessione loro che potevano rintracciarsi la possibilità di nuove formule, nuove teorie. Beccaria, Filangieri, Pagano, Bentham, furono infatti i primi a considerare il problema penale come problema sociale, ad interrogarsi sulla parte di libertà che i cittadini dovevano cedere avvantaggio dello Stato e sui limiti assegnati al potere di autoconservazione di esso.

Il riferimento alle figure mitiche dei penalisti preunitari non fu quindi, per i positivi, obbligato, né costituì un problema insormontabile. Bastava mettere in evidenza l'emergenza dei nuovi problemi sociali, dimostrare come quei rapporti tra stato e società, le premesse che ispirarono i nostri grandi, fossero cambiati, non corrispondessero più ai modelli del primo liberalismo.

Nell'*Archivio*, allora, Garofalo poteva dimostrare una certa disinvoltura nell'utilizzare le antiche e gloriose idee sul fondamento della punizione, che

¹⁶⁸ Dello scarto tra la penalità di antico e nuovo regime Foucault si è occupato in uno dei suoi libri più belli e riusciti: *Surveiller et punir*...cit.

combinava assieme con il risultato di stravolgerne il senso¹⁶⁹. Per arrivare alla definizione dei criteri di giustizia di una pena di fronte ad un reato, negava la teoria della commisurazione del danno, quella di Pellegrino Rossi sull'importanza del dovere violato, mentre recuperava in parte Romagnosi, *il più grande pensatore della scuola positiva italiana*, riguardo al criterio della contropinta alla *spinta* criminosa, che avrebbe conservato l'ordine sociale con il timore della pena. Nemmeno le teorie del primo penalista che aveva emendato il diritto di punire da ogni fattore di ordine morale andavano sostenute fino in fondo. Secondo Garofalo tale idea si sarebbe dovuta subordinare ad un altro criterio individuato da Beccaria: il pericolo del delitto è dato dall'offesa alla sicurezza o libertà e dalla probabilità della sua riproduzione. La graduazione in base al primo elemento si dava con la definizione della gravità obbiettiva di un reato (riprovazione generale) slegata ormai dal dato morale, ma si sarebbe dovuti intervenire anche sul secondo dato, cioè la possibilità di ripetizione. Occorreva allora indagare *il delinquente* per sapere se tale impulso si fosse ripetuto. Dalla gravità dei reati alla gravità del pericolo costituito dai delinquenti. La pena dunque doveva essere determinata dalla temibilità del delinquente, soltanto così si sarebbe potuta trasformare radicalmente la legislazione.

1.4 La responsabilità sociale del delinquente

«La nostra giovane scuola ha fatto un passo ardito: essa classifica la scienza penale nella sociologia», nelle parole di Garofalo troviamo sintetizzato il risultato più dirompente della scuola positiva. L'autonomia della scienza penale perdeva il suo significato a fronte di nuove discipline che, indagando l'uomo ed il suo comportamento da prospettive completamente nuove, *scoprono* che ogni attività umana risulta da un insieme di fattori antropologici, biologici e sociali.

Sulla base del nuovo determinismo, allora, la responsabilità dell'atto criminale non poteva essere ricercata nella volontà del delinquente, e di conseguenza risultava del tutto vano ogni sforzo per fondare l'imputabilità sulla libera volontà e porzionare la pena alla quantità di male morale che si celava dietro ogni atto.

¹⁶⁹ Mi riferisco a R. Garofalo, *Gravità relativa dei delitti*, in APA, vol. I, 1880, pp. 94-119.

Lombroso con l'*Uomo delinquente*, Ferri con *La teorica dell'imputabilità* e con i *Nuovi orizzonti*, Garofalo con *Il delitto naturale*, nonostante alcune inevitabili differenze di analisi, cercarono di offrire una risposta generale alla criminalità che non fosse limitata dagli antichi postulati della scienza penale. L'oggetto stesso della reazione sociale si ampliava, o meglio perdeva ogni tipo di differenziazione, almeno rispetto al momento della risposta sociale. Nessuno poteva considerarsi veramente responsabile degli atti commessi e per questo erano tutti responsabili delle infrazioni nei confronti della società. Il tentativo di generalizzazione della delinquenza ebbe come effetto quello di mettere pazzi, criminali nati, occasionali, passionali, tutti sullo stesso livello. La società doveva anzitutto escludere e neutralizzare l'anormalità, senza preoccuparsi di inutili distinzioni, che sarebbero servite invece nel momento di strutturare strategie confacenti ai tipi da colpire. Proprio la scuola che dichiarava di aver spostato l'oggetto dell'universo penale dall'ente astratto del reato all'individuo delinquente, concludeva con la necessità di risposte generalizzate. Lo studio antropologico e psicologico della devianza, che dimostrava la necessità del crimine in ogni società, portò a svuotare di senso la preoccupazione classica sul fondamento del diritto di punire, alla ricerca del quale intere schiere di penalisti avevano ragionato durante più di un secolo: *il diritto di punire*, allora, «deve consistere solo nella funzione di eliminazione, temporanea o perpetua, dal corpo sociale degli elementi criminosi o anti-sociali»¹⁷⁰.

Naturalmente i penalisti classici si opposero con decisione allo stravolgimento *semplificistico* di teorie costruite nell'arco di decenni, che avevano retto per un tempo altrettanto lungo. La polemica fu, come al solito, dura ed impegnata e le discussioni si articolarono all'interno di minute ed allo stesso tempo enormi questioni filosofiche, dalla libertà dell'agire umano alla considerazione dell'essenza del rapporto tra Stato e società.

Lucchini ancora una volta sentì il bisogno di reagire, di opporre la solidità del sistema penale vigente a quello incerto e pericoloso che si profilava dai discorsi dei positivisti. Si può citare, infatti, come a sintetizzare una discussione durata almeno trent'anni la, lunga e densa polemica tra il direttore di *Rivista penale* ed Enrico Ferri. Lucchini si preoccupò di smontare uno ad uno gli assunti degli avversari compilando un saggio critico, lungo e complicato: *I semplicisti*

¹⁷⁰ E. Ferri, *Il diritto di punire come funzione sociale*, in APA, vol. III, 1882, p. 54.

(*antropologi, psicologi e sociologi*) del *diritto penale*, pubblicato nel maggio del 1886. Il testo era finalizzato alla critica minuziosa di ogni argomento positivistico, la difesa e la responsabilità sociale, il libero arbitrio, la classificazione dei delinquenti, la pazzia.

Lucchini contestò il metodo ed i risultati ancora incerti delle nuove scienze su cui si poggiavano gli assunti dell'altra scuola, tese a minimizzare nuovamente l'importanza della questione del libero arbitrio spiegando la differenza tra questione filosofica e la semplice ricerca della volontarietà di un atto, mise in evidenza le aporie teoriche positive riguardo alla questione dei motivi criminosi, i quali, esclusi dalla domanda sul perché della punizione, sarebbero ritornati nel momento di organizzare il modo in cui punire. Duecentonovanta pagine fitte, ragionate, convincenti secondo una stringente logica giuridica ed attente ad ogni possibile obiezione. Liquidate da una sola frase di Ferri: «come ci si persuase che la pazzia è una malattia, la stessa cosa avverrà con la criminalità». Proprio il triumviro della scuola positiva che attribuiva maggior importanza alle cause sociali della delinquenza, la descriveva, in opposizione al suo maggior avversario, secondo un modello medico che esprimeva una distanza ormai incolmabile.

Risulta allora più interessante, invece di indagare la ragionevolezza e la correttezza logica delle premesse filosofiche che venivano opposte, la verifica del riuscito tentativo positivistico di rappresentare la società alla stregua di un organismo, che funzionava in maniera analoga a tutti gli organismi viventi con una propria fisiologia e, naturalmente le proprie patologie.

Al di là, infatti, delle stesse proposte pratiche che avrebbero dovuto condurre alla cura sociale contro i germi patogeni della delinquenza ciò che davvero la scuola positiva riuscì ad imporre nel panorama culturale europeo fu, infatti, la medicalizzazione della penalità.

Lo stesso Enrico Pessina, nel tentativo di raccontare a posteriori le vicende scientifiche degli ultimi trent'anni del XIX secolo, ci aiuta a ricostruire questo essenziale risultato dell'incrocio tra positivismo e diritto penale. Il redattore dell'*Enciclopedia giuridica*, ricordava come alcuni positivisti avessero dedotto dal dogma della fatalità del delitto una teorica *dirizzata a temperare queste conseguenze*. Citava Maudsley, Benedikt, Despine, Littrè come positivisti interessati a temperare i castighi. Poiché i delinquenti erano degli irresponsabili,

degli infermi, sarebbe stato necessario per tali studiosi curarli, sequestrarli in asili, e dunque non punirli ma *curarli*.

Lo stesso tratto filantropico mancò invece agli italiani; gli strumenti della cura sarebbero stati diversi a seconda della gravità della malattia, Garofalo e Lombroso potevano dunque legittimamente proporre la pena di morte per quei delinquenti incorreggibili che avessero espresso un grado elevato di temibilità rispetto alla società, Ferri invece poteva dichiararsi contrario con l'argomento della scarsa funzione intimidatoria della pena capitale rispetto proprio ai soggetti più pericolosi, verso i quali bastava l'esclusione perpetua dalla comunità attraverso la deportazione o l'internamento perpetui. Le singole proposte, insomma, finivano per appartenere ciascuna alla sensibilità del singolo, alla profondità dell'analisi degli elementi morbosi rispetto alla solidità del *corpo* sociale ed alla sua capacità di gestire in maniera più o meno diretta, più o meno violenta, la necessaria reazione, ma erano tutti legati dall'idea che il diritto fosse soltanto uno tra gli strumenti antibiotici del crimine.

Par. 2 Strategie e proposte della scuola positiva

2.1 L'emergenza criminale come fondamento delle strategie repressive della scuola positiva

I positivisti italiani si trovarono dunque impegnati in una battaglia su due fronti diversi ma complementari: da un lato dovevano dimostrare l'insufficienza teorica del concetto di responsabilità morale come fondamento della penalità, dall'altro evidenziare le nefaste conseguenze pratiche dell'atteggiamento metafisico dei classici, i quali, ignorando le vere cause del crimine ed insistendo in inutili tecnicismi, non potevano disinnescare efficacemente l'emergenza criminale nel giovane Stato italiano.

L'idea positivista di colpire la responsabilità sociale dei criminali, invece di indulgere in complicate ed inutili disquisizioni su quali fossero i criteri per individuare i comportamenti nei quali si manifestava il *male morale* da reprimere, sarebbe stata più facilmente sostenibile attraverso la dimostrazione di una

criminalità costantemente in aumento; uno dei modi più efficaci per verificare il ritardo della scienza penalistica tradizionale riguardo alla capacità di analisi della delinquenza passava dunque attraverso la verifica degli insuccessi delle pratiche punitive.

Viste le condizioni del Regno, che, a partire dalla sua costituzione aveva vissuto drammaticamente quella crisi degli stati liberali che si era manifestata in tutti i paesi europei nell'ultimo quarto di secolo, i positivisti puntarono soprattutto sull'aumento della criminalità, segno della sconfitta dei paradigmi e dei mezzi repressivi della penalistica classica.

2.1.1 Utilizzo della statistica. La *Commissione per la Statistica giudiziaria*

Con il decreto 12 aprile 1882 il ministro della giustizia Zanardelli riformò la Statistica giudiziaria civile e penale del regno. La precedente normativa, risalente al '72, aveva istituito per la prima volta in Italia un Ufficio Centrale di Statistica presso il Ministero di Grazia e Giustizia, che rimase sostanzialmente inoperoso perché non seguito da una riforma interna alle strutture del Ministero stesso. L'articolo 4 del nuovo decreto creò una Commissione di Statistica giudiziaria la quale ebbe il compito di esprimere pareri sui criteri e metodi della statistica, proporre modificazioni sul contenuto dei registri statistici da tenersi presso gli uffici giudiziari, esaminare le relazioni statistiche fatte dai PM e proporre provvedimenti per armonizzarle, presentare infine una relazione annuale sui risultati generali emersi da tali relazioni.

La Commissione si riunì per la prima volta il 27 giugno 1882 e nella sotto-commissione penale furono inseriti Beltrami-Scalia (direttore generale delle carceri del Regno), Ferri, Lombroso, Lucchini, Messedaglia, Bodio, Casorati e Persico. Dalla *Rivista penale*, in cui si salutava con soddisfazione il nuovo impegno istituzionale del suo direttore, si apprende che le prime riforme opera della Commissione riguardarono la registrazione nominativa dei delinquenti, la classificazione delle professioni dei rei ed i motivi *apparenti* dei reati.

Anche nell'*Archivio* si commentò positivamente l'iniziativa ministeriale, Ferri ricordava la larghezza di idee espresse da Zanardelli nella Relazione che precedeva il decreto, sulla necessità del progresso scientifico e sociale¹⁷¹. Si ricordava anche con speranza la determinazione istituzionale di aggiungere alla Commissione, gradualmente, nuovi elementi che recassero *il contributo di nuove idee*.

La soddisfazione di Ferri si giustificava anche perché, come risultato della prima seduta della Commissione, fu accettato di proporre che le cause della delinquenza fossero distinte in due grandi categorie, da un a parte quelle individuali o psicologiche e dall'altra le cause generali, fisiche e sociali. Tale distinzione ricalcava esattamente quella che il giurista utilizzò per distinguere la psicologia e l'antropologia criminale dalla sociologia.

Seguendo cronologicamente gli interventi sulla Commissione che apparvero sulle due riviste, si arriva al 28 dicembre 1884, con la formazione di una *Scheda individuale per gli imputati di crimini e delitti* a firma del nuovo Guardasigilli Pessina. La scheda sarebbe stata compilata dai rappresentanti del Pubblico Ministero presso i tribunali e le Corti d'appello, completata solo quando la sentenza fosse passata in giudicato e trasmessa alla Direzione generale di Statistica.

Il commento della *Rivista penale* anche in questo caso sottolineava quanta parte di merito fosse stata da attribuire al suo direttore, che aveva stimolato ed organizzato in prima persona l'attuazione di questa *grande riforma*. Si riportava, in ultimo, un fac-simile della scheda. La prima facciata riguardava i dati personali, la seconda quelli giudiziari del delinquente. Interessa rilevare soprattutto che, riguardo alle notizie sulla persona dell'imputato, sembra davvero che l'intervento di Lucchini fosse riuscito a far escludere ogni tipo di riferimento alla classificazione dei criminali proposta dai positivisti. Oltre ai dati anagrafici, infatti, dovevano essere compilate informazioni sulle «imperfezioni eventuali che possono influire sull'imputabilità, il grado d'istruzione, la professione e la condizione economica»; nulla, insomma, che entrasse nel merito della storia familiare o dei dati somatici dei soggetti.

¹⁷¹ Il giurista riportò le parole del ministro: «Le leggi non devono soltanto ispirarsi a tipi ideali di assoluta giustizia, ma altresì alle condizioni reali e speciali della società; le quali condizioni, diverse secondo i paesi, numerose, complesse, mutabili, non possono conoscersi per mezzo della meditazione e del ragionamento». Cfr. E. Ferri, *Il riordinamento della statistica giudiziaria in Italia*, in APA, III, 1882, pp. 262-268.

La reazione dei positivisti non si fece attendere; sulla *Rivista di discipline carcerarie* (IV fasc. dell'85) apparve la proposta dell'ufficiale carcerario Giulio Benelli, il quale creò una "scheda antropologica", da affiancare a quella appena resa obbligatoria. Per ogni detenuto doveva dunque formarsi un nuovo modulo statistico che avrebbe raccolto notizie sulle cause a delinquere, il linguaggio e la scrittura, la sensibilità centrale, l'attenzione, la memoria, l'ideazione, il raziocinio, i sentimenti (affettivi, morali, religiosi), gli istinti e le tendenze, la volontà, il sonno, il carattere morale, l'espressione della fisionomia. I classici commentarono con ironia che la compilazione avrebbe messo in seria difficoltà anche scienziati della fama di Broca, Topinard, Krafft-Ebing, figurarsi un semplice medico giudiziario. Si consigliava dunque al Benelli, ed al Tamburini che lo sosteneva, di tenere in conto la scheda vigente, la quale, anche se osteggiata dai positivisti, avrebbe potuto dar lumi anche per i loro studi.

La scheda, in ogni caso, non funzionava bene, rallentava i processi per la difficile raccolta di notizie sugli imputati e presentava una serie di problemi relativi al personale impiegato e alle difficoltà materiali di compilazione. Lucchini minimizzò le difficoltà dicendo che quella passiva opposizione da parte dei magistrati era ascrivibile alla diffidenza con cui venivano solitamente guardate tutte le innovazioni.

Al di là delle polemiche sulla scheda, in seno alla Commissione fu importante lo scontro tra classici e positivisti sui primi risultati delle nuove indagini statistiche circa l'aumento o la diminuzione della criminalità.

Relativamente al triennio 1881-1883 il Direttore generale della statistica Bodio rilevò che il numero dei reati più gravi fosse stato, negli ultimi anni, in diminuzione. Ferri richiese subito un'indagine più completa, che confrontasse periodi triennali e prescindesse dai soli dati giudiziari. La nuova indagine fu prontamente eseguita e si concluse con la dichiarazione della Commissione che la «criminalità nel suo complesso, e specialmente nei reati che più gravemente turbano la sicurezza sociale, accenna ad una diminuzione». Un anonimo commentatore della *Rivista penale* poteva allora riportare il giudizio entusiasta del suo direttore Lucchini sul tentativo andato a vuoto dei positivisti, i quali, anche amalgamando elementi disparati e cavillando sulle più evidenti risultanze, non riuscirono a far dire alla statistica quello che assolutamente non poteva, frustrando il loro interesse ad agitare il fantasma della *marea crescente* della criminalità.

La risposta dei positivisti fu affidata a Virgilio Rossi che scrisse *Alcune opinioni sulla statistica della criminalità*¹⁷². Nell'articolo lodava la scienza statistica, si ricordavano anche numerosi penalisti classici che la sostenevano, dunque si passava alle obiezioni. La Commissione si era occupata solo della statistica del reato, non quella dei fattori che lo producevano. Bodio, certamente affaticato dall'improbabile lavoro richiesto da Ferri, si riferì, per il periodo precedente al 1882 alle vecchie statistiche, che, per sua stessa ammissione incomplete e confuse, non potevano considerarsi attendibili. Si faceva poi seguire una tabella che mostrava, sulla base di una media decennale degli indici della delinquenza, un aumento di ben undici tipi di reati nel biennio 1883-84. Il fatto che fossero obiettivamente diminuiti quelli più gravi, era per Rossi solo una conferma delle parole di Lombroso sulla modificazione della criminalità in forme sempre più civili. L'autore si augurava infine una riforma del metodo statistico, che doveva esser messo in pratica da persone che *sappiano, possano e vogliano*.

Lo scontro si ripeté nella seduta straordinaria della Commissione, dal 12 al 18 marzo 1894. In tale occasione Bodio rilevò, per il quinquennio 1887-1892, un aumento della criminalità minore, ed una ulteriore diminuzione dei reati sanguie. La rivista dei classici commentò ancora una volta con ironia il giudizio di Ferri, apparso nell'ultimo numero della *Scuola positiva* (fasc. 28 febbraio-15 marzo), che imputava l'incremento all'introduzione del *disgraziato* codice Zanardelli. Lucchini si diceva sorpreso delle conclusioni dell'avversario che coinvolgevano proprio quel codice di cui da più parti si chiedeva ancora l'effettiva applicazione. I classici, comunque, riportarono un'altra vittoria poiché anche stavolta i lavori della Commissione terminarono, sempre su proposta di Lucchini e Costa, con una deliberazione ufficiale sulla generale e continua diminuzione dei fenomeni criminali.

Intanto anche la scheda proseguiva il suo corso: con la circolare 2 gennaio 1890, il ministro Zanardelli ne estese l'obbligo a tutti gli imputati ed accusati di delitti, semplificando alcune parti ed aggiungendo che tra i vantaggi del nuovo sistema vi era quello di accertare ed illustrare le condizioni biologiche e sociali degli imputati, anche se ormai tali dichiarazioni di principio lasciavano sempre più freddi gli antropologi ed i sociologi.

¹⁷² V. Rossi, *Alcune opinioni sulla statistica della criminalità*, in APA, vol. VII, 1886, pp. 451-465.

La sconfitta dei positivisti fu resa ancora più aspra dal decreto del 17 dicembre 1896, che aggiunse alle funzioni della Direzione generale di statistica ed alla Commissione anche quella di preparare relazioni sul notariato. Ma con lo stesso decreto del ministro Costa, amico personale ed alleato di Lucchini, si rinominarono i componenti della Commissione; Ferri e Fortis ne rimasero esclusi ed il commento della *Rivista penale* fu tagliente: «Ne son rimasti fuori, tra gli altri, il Fortis e il Ferri; ma, in verità, non vi portavano un contributo troppo efficace, e molto meno pratico e positivo; tanto per dimostrare (come lo dimostrano anche in Parlamento) che tra il dire e il fare.....c'è di mezzo il mare!»¹⁷³.

La scuola positiva insistette comunque sull'aumento progressivo dei delinquenti e sul conseguente decremento della sicurezza sociale. Lombroso vi scrisse addirittura un intero libro nel 1879, intitolato *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, dove parlò per la prima volta «della marea del delitto che monta e monta sempre, e minaccia di sommergerci e insieme infamarci, senza che alcuno pensi ad opporvi le dighe»¹⁷⁴.

Insomma, nonostante le sconfitte che i positivisti avrebbero subito a livello istituzionale, il tema della marea criminale rimase vivo e presente, come caratteristica costante della scuola; fu utilizzato prima e dopo l'adozione del codice, diede impulso ad indagini ufficiali e partigiane, stimolò la ricerca verso modelli statistici sempre più raffinati.

Al di là, poi, dell'applicazione degli strumenti che i positivisti immaginavano potessero risolvere il problema criminale, possiamo guardare all'introduzione a livello ufficiale della statistica come uno dei risultati del dibattito innescato da loro: anche se la nuova scienza non fu utilizzata direttamente allo scopo di conoscere l'uomo delinquente, il suo passato familiare e sociale, le sue malattie, i suoi precedenti criminali, comunque si ammetteva implicitamente che la scienza penale dovesse essere affiancata da altre discipline per orientare le proprie risposte.

¹⁷³ Riordinamento della Commissione per la statistica giudiziaria, in *Rivista penale*, XXIII, 1896, p.312.

¹⁷⁴ C. Lombroso, *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Torino, Bocca, 1879, p. III.

2.2 Gli strumenti repressivi e preventivi della scuola positiva

Sempre attraverso le riviste si può tentare una descrizione d'insieme dei provvedimenti che la scuola positiva propose per la cura del crimine. Le idee furono molteplici, numerose almeno quanto i loro autori; più che cercare di essere esauriente, dunque, la ricostruzione si concentrerà sui progetti più significativi, quelli stabiliti dalle personalità più importanti e quelli che riscuoterono maggior favore in dottrina.

Anzitutto non si doveva parlare di pene. Secondo Ferri, infatti, il binomio delitto-pena richiamava direttamente quella volontarietà dell'atto criminale che era decisamente da escludere. Se il diritto penale rientrava nella sociologia, era necessario riferirsi alle infrazioni ed alla loro repressione nei termini di offesa-difesa. La società che avesse subito un'offesa dal comportamento di un proprio consociato, avrebbe dovuto difendersi avendo presente un duplice obiettivo: disinnescare direttamente la pericolosità che quell'atto aveva manifestato per la società e fare in modo che il soggetto temibile fosse messo nelle condizioni di non poter più ripetere lo stesso o altri comportamenti antisociali.

All'interno della scuola positiva furono soprattutto i giuristi a presentare proposte organiche di riforma per organizzare la nuova difesa sociale. Ad eccezione di Lombroso, infatti, antropologi, psicologi e medici, si occuparono più della costruzione e della verifica dei tipi criminali, utile comunque per la definizione delle strategie repressive, ed intervennero nel dibattito giuridico, come abbiamo già visto a proposito dei manicomi e vedremo riguardo alle perizie nel processo, solo quando questo fosse direttamente contiguo ai loro specifici interessi.

Chi si immaginasse sulla scorta dell'opinione che i penalisti classici cercarono di veicolare¹⁷⁵, non sempre a torto, che i positivisti fossero politicamente dei reazionari, pronti a sovvertire le garanzie dei diritti civili e politici conquistate

¹⁷⁵ Lucchini concludeva i *Semplicisti* con queste parole: «Laonde, se nel diritto pubblico sien poste le pietre angolari della personalità umana civile indistruttibile, della eguaglianza politica di tutti i cittadini, della libertà individuale, della separazione dei poteri, eccetera, non sarà troppo agevole, parmi, farvi abbarbicare norme istituti, che, col pretesto della salute pubblica, sovvertano quella franchigie che il popolo si è conquistato con tanti e secolari sforzi e sacrifici. [...] i signori "positivisti"... non tarderanno a persuadersi che con la collera, col terrore, coi giudizi sommarî, con le aberrazioni penali, con la forca e col bastone né si governano le plebi né si debellano i malfattori». Cfr. L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886 pp. 280-281.

dagli stati moderni, si troverà spiazzato da alcune proposte, ascrivibili soprattutto a Ferri ma anche a Lombroso.

Sicuramente, infatti, la maggior parte delle critiche ai sistemi punitivi vigenti erano anzitutto orientate a dimostrarne l'eccessiva leggerezza e bonarietà nei confronti dei delinquenti, ed il puntare sullo spettro di una criminalità in costante aumento risultava funzionale ad un inasprimento delle punizioni. Ma nel primo articolo dedicato alle punizioni apparso sull'*Archivio*, si trovano alcune delle proposte di Ferri, mai sconfessate dal suo autore, che appaiono inconciliabili con l'immagine dei positivisti creata da Lucchini e dai suoi.

Il lungo articolo, oltre sessanta pagine distribuite su due fascicoli del primo numero, è già stato preso in considerazione rispetto alla vicenda dell'aggiunta di un tipo criminale, quello *d'occasione*, alle categorie lombrosiane. Ma il testo risulta interessante anche sul versante delle proposte di alcune misure preventive rispetto alla criminalità che presero il nome di *sostitutivi penali*.

2.2.1 I sostitutivi penali di Ferri

Il giovane giurista partiva dall'assunto che la criminalità avesse la sua origine soprattutto nei fenomeni sociali nel senso più ampio del termine. Bisognava stabilire il rapporto che la delinquenza aveva con il clima, le stagioni, la razza, i costumi, la religione, i caratteri generali della nazione, la densità di popolazione, la fertilità e la disposizione del suolo, il generale assetto economico, oltre, naturalmente, all'età, il sesso, la classe sociale e lo stato civile. Di tali rapporti avevano fatto oggetto dei loro studi non i penalisti, bensì sociologi e statistici come Quetelet, Guerry, Maury, Lombroso, Messedaglia, ed avevano dimostrato come la delinquenza mutasse più per la diversa distribuzione dei fattori sociali che per l'intervento repressivo dello Stato. Da queste iniziali considerazioni discendeva, come corollario, la sostanziale inutilità delle pene per combattere i criminali, ed anzi il giurista cercò di creare una vera e propria legge che

permettesse di prevedere i livelli massimi della delinquenza in un luogo e tempo determinati, oltrepassati i quali avrebbe assunto caratteristiche differenti¹⁷⁶.

Le statistiche criminali francesi che avevano preso in considerazione il periodo che andava dal 1826 al 1877, opera di Quetelet e Guerry, dimostrarono una grandissima modificazione del crimine non seguita da un'altrettanta significativa modificazione delle pene. L'inutilità delle pene però non era assoluta, come sostenuto dal Giardin¹⁷⁷, ma il loro benefico influsso risultava limitato e parziale.

Lo Stato doveva allora concentrarsi per rendere sempre meno diretta la sua reazione contro la delinquenza, ed il legislatore, sulla scorta delle nuove ricerche che indicavano le vere cause del crimine, organizzare una serie di riforme sociali e politiche per combattere efficacemente la spinta criminosa.

Le riforme politiche più urgenti per il Regno d'Italia furono individuate: nel divieto di monopoli economici, nella libertà di emigrazione, nella riforma e perequazione delle tasse, nella tassazione dell'alcool, nella riforma delle monete da cartacee a metalliche, nella creazione di banche popolari e case per operai, ed infine nella creazione di un governo liberale. Si chiedeva inoltre di istituire il divorzio, l'abolizione del porto d'armi, ma anche delle feste più dissolute, sostituibili con divertimenti morali e ginnastici.

Il legislatore avrebbe dovuto ragionare alla stregua di un medico e curare il corpo sociale con leggi politiche, economiche, amministrative e procedurali, solo dopo tali riforme si sarebbe potuto pensare a quella del codice penale. Anche il magistero del penalista avrebbe dovuto modificarsi, occupandosi maggiormente della prevenzione del delitto, non quella di polizia, che interveniva quando già erano presenti i germi del delitto, ma quella sociale.

Come si può notare, sembra di assistere ad un discorso di un pubblico amministratore più che di un penalista, ed occorre ricordare ancora una volta che l'articolo non fu pubblicato da quotidiani o riviste politiche, ma sul periodico penale della scuola positiva. Il frequente ricorso ad immagini provenienti dalla

¹⁷⁶ Il riferimento è alla celebre legge della *saturatione criminosa* che Ferri spiegava attraverso un paragone con un fenomeno fisico. Se in una quantità d'acqua determinata ed a temperatura costante si può dissolvere un certo quantitativo fisso di una sostanza chimica, così avviene che in un ambiente sociale determinato, con condizioni individuali e psichiche a loro volta determinate, si commettano un numero fisso di delitti, né uno di più, né uno di meno. La previsione dell'andamento della criminalità risultava allora più complicata rispetto alla teoria di Quetelet che parlava di una *regolarità meccanica* del crimine. Anche tutte le forme di criminalità presenti in un determinato periodo ne producevano nuove, complicando la prevedibilità per i periodi successivi. La legge della saturazione confermava, inoltre, scientificamente lo scarso peso delle pene riguardo all'aumento o alla diminuzione dei delitti, la cui variazione si giustificava grazie all'intervento di un insieme di altri fattori. Cfr. E. Ferri, *Sociologia criminale*, Torino, Bocca, 1892.

¹⁷⁷ Giardin, *Du droit de punir*, Paris, 1871.

scienza medica ed il respiro politico del ragionamento sono i punti che maggiormente evidenziano quell'apertura che il discorso penale moderno conteneva dentro di sé, e di cui Ferri era innegabilmente il maggior fruitore in Italia.

Al di là del problema del rapporto tra il giurista ed il socialismo, di cui tra l'altro si sono occupati studiosi come Mario Sbriccoli, Luisa Mangoni e Delia Frigessi¹⁷⁸, interessa qui rilevare soltanto il carattere non certo reazionario delle proposte ferriane ed la malriposta fiducia nei confronti della capacità dello Stato italiano di intervenire efficacemente sulla vita dei cittadini, condizionandone i comportamenti.

La medicalizzazione della penalità rivela, allora, in questo aspetto particolare, un tratto ulteriore rispetto alla produzione di poteri disciplinanti; si manifesta, infatti, una visione dello Stato capace di gestire complessivamente i comportamenti delle masse. All'organizzazione di strategie di potere che entrano sempre più nella storia personale e familiare di ognuno, che cercano di conoscere ogni piccola infrazione per catalogare, classificare ed infine inserire in strutture disciplinari, si affiancano, senza contrapporsi ad esse, delle strategie che dovrebbero funzionare a livello del potere classico (in senso foucaultiano) ed istituzionale. Lo Stato in Ferri diventava la vera guida per il cittadino, si colpivano le risse aumentando il prezzo degli alcolici, si diminuiva l'omicidio negando il porto d'armi, ma si dovevano creare al contempo banche popolari, case per operai affinché una società più equa potesse diminuire la criminalità politica e quella, semplicemente, dovuta alla povertà.

Ferri, naturalmente, non si limitò a disegnare la risposta statale solo in termini preventivi, ma, in ossequio alla costruzione di cinque categorie di criminali (nato, passionale, abituale, alienato e d'occasione) distinse i provvedimenti repressivi in *riparatori*, per i casi di negligenza, caso fortuito, o impulsi non antisociali del crimine (amore, onore), che consistevano soltanto nella riparazione dei danni civili, nuova facoltà da attribuire ai magistrati penali, e nessun provvedimento

¹⁷⁸ Si possono ricordare, tra gli altri: M. Sbriccoli, *Il «socialismo giuridico»*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 3-4, Milano, Giuffrè, 1974-74; Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit.; Mangoni, *Eziologia di una nazione. Introduzione*, in *Cesare Lombroso...cit.* Sull'argomento viene citata spesso, a significare la distanza tra un positivismo sistematico e naturalistico ed uno critico e materialista, la discussione sui temi delle riforme politiche e civili tra Ferri e Turati. Il secondo, partendo da una lettura marxista della società, vedeva nella criminalità il risultato della sperequazione sociale e della divisione in classi. Ferri gli oppose una visione meno materialistica e più evoluzionistica in senso spenceriano, che imponeva di adottare dei mezzi di transizione, come i *sostitutivi*, che la modificassero gradualmente, senza gli strappi rivoluzionari tipici del primo socialismo.

restrittivo della libertà in quanto la temibilità dimostrata da tali infrazioni era minima. I mezzi *repressivi*, invece, dovevano colpire i delitti minori con improbabile recidiva, ma che manifestavano comunque una certa temibilità, commessi da delinquenti occasionali, per i quali era comunque sconsigliato il carcere a favore del lavoro in colonie agricole. I mezzi *eliminativi*, infine, erano necessari per i delinquenti abituali, gli incorreggibili e gli alienati; le prime due categorie dovevano subire la deportazione perpetua o l'internamento indeterminato, che i pazzi dovevano scontare nei manicomi criminali.

Tra i mezzi eliminativi, infine, non era prevista la pena capitale, ritenuta una inutile violenza che, come tutte le pene non avrebbe comunque avuto nessun effetto intimidatorio per quei soggetti inemendabili cui era destinata. Quest'ulteriore tratto progressista di Ferri non trovò l'appoggio degli altri due condirettori che si preoccuparono sempre di sottolineare la necessità della pena di morte¹⁷⁹.

2.2.2 La cura del crimine di Lombroso

Rispetto all'amico giurista, Lombroso avanzò delle proposte per la cura del crimine ancora più articolate. L'ampiezza degli studi sull'anormalità in generale, portarono il medico a riflettere su qualsiasi tipo di comportamento deviante, anche non direttamente collegato con una infrazione della legge. Seguendo tale percorso, nel quale incontriamo ad esempio studi sulla criminalità infantile, si allargarono ancor di più i confini della penalità classica. Se Ferri aveva dimostrato che il discorso sulla devianza non poteva esaurirsi solo nella previsione di mezzi repressivi, ma andava affrontato in primo luogo a livello politico e sociale, Lombroso, che pure fu artefice di numerose proposte di modificazione sociale e politica, trasferì definitivamente tale discorso nel campo disciplinare.

La criminalità naturale, atavica e morbosa, andava semplicemente eliminata attraverso la pena di morte, oppure tramite sanzioni perpetue da scontarsi in

¹⁷⁹ Un esempio della continua puntualizzazione di Garofalo e Lombroso nei confronti della critica di Ferri alla pena di morte si ritrova in una Nota della direzione che interrompeva l'articolo sui sostitutivi penali precisando: «La Redazione fa le sue riserve sulle teorie dell'egregio collaboratore, tanto più necessarie in un paese, che, grazie alla camorra e mafia, è in vero stato di guerra contro il delitto; e in cui la poca sicurezza delle carceri e la frequenza delle grazie possono far sperare la libertà anche al reo più pericoloso; e che, non avendo lo stabilimento degli incorreggibili, non può in altro modo proporre la selezione». Cfr. Ferri, *Dei sostitutivi...*, cit. pp. 223-224.

stabilimenti per incorreggibili o nei manicomi criminali. La criminalità occasionale, di cui abbiamo già verificato le continue e funzionali oscillazioni della proporzione sul totale dei delinquenti, poteva essere combattuta con i sistemi preventivi di Ferri, ma anche intervenendo a partire dall'età infantile¹⁸⁰.

L'idea, infatti, che soprattutto nei bambini, equiparati ai selvaggi per la mancanza di senso morale¹⁸¹, si manifestassero le prime tendenze criminali, portò lo studioso a riflettere sui modi per salvare dalla criminalità i soggetti non condannati da fattori biologici.

Proprio nella ricerca delle soluzioni per sottrarre i fanciulli da una futura vita delinquenziale troviamo il riferimento a strategie ed istituzioni disciplinari: «Del resto per educazione intendiamo non le semplici istruzioni teoriche che di rado giovano, anche per gli adulti, per cui vediamo sì poco approdare la letteratura, i discorsi, le arti dette moralizzatrici, e meno ancora le violenze, con cui al più al più si ingenerano degli ipocriti, si trasforma non il vizio in virtù, ma il vizio in altro vizio; bensì una serie di moti riflessi sostituiti lentamente a quegli altri che furono cause meno dirette o almeno favorevoli al mantenimento delle prave tendenze, e ciò col mezzo dell'imitazione, delle abitudini gradualmente introdotte colla convivenza in mezzo a persone oneste e con precauzioni sapienti per evitare che sorga il terreno adatto a proliferarsi l'idea fissa che vedemmo divenire sì fatale nell'infanzia»¹⁸².

Il brano, che condensa in poche righe l'atteggiamento che Lombroso ebbe nei confronti dell'infanzia, colpisce per la scarsa fiducia nei confronti dell'azione moralizzatrice dell'educazione, della cultura, mentre invece si affidava il recupero morale dei fanciulli alla ripetizione di comportamenti virtuosi. Era dunque importante, per formare soggetti onesti, affidarsi ad istituti che potessero garantire la reiterazione di tali comportamenti. Bisognava anzitutto sopprimere quelle associazioni infantili le quali, più della mancanza di educazione, della miseria, dell'indole perversa, erano causa di ozio, vagabondaggio ed infine di delinquenza.

¹⁸⁰ Anche Lombroso auspicava interventi sociali, quali il disboscamento delle aree infestate dal brigantaggio, la costruzione di strade più ampie, l'incremento dei dazi sugli alcolici, la diminuzione di feste, fiere e mercati ed una serie innumerevole di altri provvedimenti che modificassero il terreno di coltura della criminalità occasionale.

¹⁸¹ «I fanciulli hanno comuni coi selvaggi e coi criminali la nessuna previdenza; un avvenire che non sia immediato o non paia tale, ha nessuna influenza sulla loro immaginazione. Avere un piacere dopo otto giorni o dopo un anno per loro è uguale». Cfr. C. Lombroso, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, giurisprudenza ed alle discipline carcerarie. Delinquente nato e pazzo morale*, III ed. completamente rifatta, Torino, Bocca, 1884, p. 123.

¹⁸² *Ivi*, p. 143.

I minori, le cui famiglie non riuscivano a disciplinare, dunque, dovevano essere internati in riformatorio. Queste istituzioni, però, avrebbero potuto funzionare efficacemente solo se avessero raccolto pochi individui, divisi per classi, età, costumi, attitudini e moralità. Durante la notte si sarebbe dovuto eliminare ogni contatto tra gli i piccoli internati, rinchiudendoli in celle, ed il giorno avrebbero dovuto essere sorvegliati uno per uno. In mancanza di tali strutture, molto più costose rispetto a quelle che funzionavano in Italia (ma che servivano a poco proprio per l'affollamento e la promiscuità dovute alla mancanza di mezzi economici) ci si sarebbe potuti affidare all'esperienza americana. Negli Stati Uniti, infatti, già dal 1853 vigevano delle officine di campagna nelle quali i ragazzini erano isolati ed educati al lavoro. Un'altra istituzione americana che si prestava ad essere introdotta in Italia era il Riformatorio esterno per la puerizia, solo diurno per i ragazzi dai sei ai dodici anni, in cui si sarebbe corretto l'indebolimento dell'autorità paterna e la «mancanza di quella resistenza alle voglie irragionevoli». Anche le Ragged School inglesi, veri e propri villaggi in cui i ragazzi venivano educati ai mestieri di calzolaio, agricoltore e cameriere potevano funzionare meglio delle strutture esistenti nel Regno.

Dall'infanzia in poi, dunque, il progetto lombrosiano era finalizzato, per il risanamento della criminalità correggibile, alla disciplina. E' significativo come proprio dallo studioso che trasformò il corpo dell'uomo nello spazio esteriore in cui si manifestava l'intima natura di ognuno, e dunque a partire da esso si poteva procedere a classificare e dividere il bene dal male, il sano dal malato, proprio sui corpi pretendeva ora di agire per curarne i comportamenti. Non si doveva educare l'anima, si doveva abituare il corpo agli atti virtuosi, costringerlo alla ripetizione di attività da cui avrebbe trovato finalmente un'auto-disciplina. E si doveva partire naturalmente dai corpi giovani, i quali necessitavano una sorveglianza continua e individuale, negli asili, nelle scuole, negli orfanotrofi.

Sembra di trovarsi, ancora una volta, davanti ad uno degli esempi che Foucault utilizzò per descrivere, nell'ottica delle manifestazioni microfisiche del potere, il passaggio alla moderna tecnologia del disciplinamento in cui non è più importante il segno esterno, visibile, della *punizione* che riattiva, attraverso questa esibizione, il significato del diritto, bensì l'*esercizio*: orari, impieghi del tempo, movimenti obbligatori, attività regolari ecc. Non è più necessaria la ricostruzione, attraverso la pena, del soggetto di diritto, ma scopo nuovo della penalità è la formazione del

soggetto obbediente, «l'individuo assoggettato a certe abitudini, regole, ordini, un'autorità che si esercita continuamente attorno a lui e su di lui e ch'egli deve lasciare funzionare automaticamente in lui»¹⁸³.

2.2.3 Garofalo ed il delitto naturale

Raffaele Garofalo fu, tra i tre direttori dell'*Archivio*, quello più interessato alla critica ed a proposte dei più piccoli meccanismi del funzionamento dell'apparato penale, che erano considerati corollari delle idee generali che lo reggevano. Anche secondo il giurista napoletano era fondamentale una distinzione tra criminali, ma invece di seguire Lombroso nella serie infinita di classificazioni, propose soltanto due categorie: i delinquenti per accidente, emendabili, e quelli per natura, ossia gli incorreggibili. Per attribuire ad un'azione il carattere di *delitto* occorreva riferirsi alla sociologia più che alla scienza giuridica, che si era da tempo bloccata in un circolo vizioso: mentre si cercava ciò che la legge dovesse considerare come delitto, sempre più si finiva col dire che questo era ciò che l'ordinamento definiva come tale.

Il delitto da definire era quello *naturale*, non quello convenzionalmente creato dalle norme giuridiche. La ricerca di ciò che dovesse essere definito come antisociale, allora, andava condotta da un'analisi sociologica che consentisse di verificare la lesione dei sentimenti morali sui quali era basata la pacifica convivenza nelle società moderne: quelli di umanità o pietà oppure quelli di probità e giustizia.

Sulla base della violazione di tali sentimenti morali definitivamente acquisiti dalla parte civilizzata dell'umanità, si sarebbe allora potuto riconoscere anche il grado della delinquenza; gli omicidi, ad esempio, ledevano il sentimento di umanità, i ladri quello di giustizia. La reazione della società doveva essere proporzionata alla temibilità del delinquente e questa si poteva misurare a seconda del diritto violato e dei motivi determinanti l'azione. I soggetti che, senza essere privi di qualunque capacità di discernimento, rappresentavano la *massima anomalia morale* attraverso il compimento di atti feroci, dovevano essere

¹⁸³ Foucault, *Sorvegliare...cit.*, p. 141. Il filosofo continua: «Due modi ben distinti di reagire all'infrazione: ricostituire il soggetto giuridico del patto sociale-o formare un soggetto obbediente, piegato alla forma, generale e meticolosa insieme, di un qualunque potere».

eliminati dalla società anche attraverso la condanna a morte¹⁸⁴. La pena capitale era necessaria e Garofalo non abbandonò mai questa intransigente posizione; nell'*Archivio* più volte tornò sul punto pubblicando, nel 1888, anche un frammento di un suo scritto dedicato al problema che s'intitolava, appunto, *Contro la corrente*¹⁸⁵. La necessità delle esecuzioni, oltre ad essere un ottimo strumento che la società poteva opporre agli elementi più pericolosi, realizzando una selezione analoga a quella della natura, era anche l'unica maniera per scoraggiare i delinquenti nati, che potevano aver paura solo della morte. Il problema morale era superato con la dichiarazione dell'esistenza di una distanza incolmabile tra buoni e cattivi: «la nostra simpatia non può essere eccitata da persone così diverse da noi...».

Tali posizioni, insieme alla mancata adesione al socialismo ed alle proposte di riforma in senso positivistico di alcuni istituti del diritto e della procedura penale portarono una parte dei suoi contemporanei e della moderna storiografia all'identificazione di Garofalo come l'anima conservatrice del triumvirato positivista. Ma invece di stabilire graduatorie o classifiche, è più interessante sottolineare che il penalista fu quello, tra i tanti aderenti alla nuova scuola, che più di ogni altro cercò, da giurista, di mettere in pratica le nuove idee sulla penalità, lavorando alla riforma dei singoli istituti che meno si confacevano all'idea della difesa sociale, indulgendo troppo in un garantismo inutile e dannoso.

In uno dei primi articoli pubblicati sull'*Archivio*, il giurista dimostrò questa attitudine ad entrare nel merito delle questioni penali e processuali, lo dimostrava il titolo: *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*.

Il giurista napoletano cominciava con una riflessione sull'inclusione della scienza penale in quella sociologica; da questa *ardita* innovazione sarebbero derivate conseguenze specifiche: secondo la vecchia concezione, infatti, il Pubblico Ministero rappresentava il diritto, cioè il credito della società nei confronti dell'imputato, mentre la difesa rappresentava il diritto che l'imputato aveva di scusarsi. Il giudice, infine, decideva sul fatto e sul diritto, cioè definendo il reato secondo gli schemi del Codice. Secondo i positivisti, invece, il Codice

¹⁸⁴ «E mercé la pena di morte il legislatore produrrà artificialmente una selezione analoga a quella che si produce spontaneamente nell'ordine biologico, mediante la distruzione degli individui non assimilabili alle condizioni dell'ambiente nel quale son nati, o dove sono stati trasportati». Cfr. R. Garofalo, *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Roma, 1885, p. 269.

¹⁸⁵ Mi riferisco all'articolo intitolato *Pena di morte*, in APA, vol. IX, 1888, pp.135-144. E' da citare anche la nota con cui Lombroso lo accompagnava «uno di quei libri maschi, coraggiosi, che ci riconciliano colla scienza giuridica italiana», p. 135.

avrebbe dovuto indicare le categorie di delinquenti, secondo la gravità oggettiva e soggettiva del reato commesso. Il magistrato avrebbe dunque dovuto indagare circa l'appartenenza dell'imputato ad una di queste categorie ed il PM formulare un parere sul *tipo* di delinquente. Nei casi di flagranza di reato la difesa sarebbe stata del tutto inutile.

Neanche il principio dell'oralità veniva salvato, esso non aveva ragion d'essere poiché la fase istruttoria, scritta, doveva avere maggiore influenza per il convincimento del giudice; nella polemica con Emilio Brusa¹⁸⁶, favorevole ad introdurre il principio di oralità anche nella fase istruttoria, Garofalo infatti rispose che in tal modo si sarebbe fatto un passo indietro rispetto alle nuove conquiste, che già consentivano ai giurati delle deroghe a tale principio nel dibattimento, con la possibilità loro concessa di leggere parte degli scritti peritali, interrogatori, dichiarazioni e certificati, facoltà che Garofalo riteneva caratteristiche, per fase dibattimentale, di una forma mista.

In generale, tutte le proposte di Garofalo mirarono a combattere il classico principio del *favor rei*. Per quanto riguarda le disposizioni sulle nullità nei processi, che si concludevano con l'annullamento del procedimento e la conseguente liberazione degli imputati, propose la seguente formula generale: «quando la inosservanza delle forme stabilite a pena di nullità non abbia avuta alcuna influenza concreta sulla decisione della causa, il procedimento non deve essere annullato»¹⁸⁷.

Anche a proposito della recidiva, che i classici continuavano a distinguere inutilmente in generica e specifica a seconda dell'identità del primo reato con i successivi, sostenne che la scuola positiva considerava tale istituto privo di un valore assoluto, ma soltanto come un indizio della temibilità¹⁸⁸. Quindi era impossibile stabilire regole generali e si sarebbe dovuta adottare una normativa conseguente: «Chiunque, dopo una sentenza irrevocabile di condanna, commetta un nuovo delitto, sarà dal giudice dichiarato recidivo quando fra i due reati esista qualche attinenza che dinoti una maggiore perversità».

¹⁸⁶ R. Garofalo, *I pericoli sociali di alcune teorie giuridiche*, in APA, III, 1882, pp. 380-393.

¹⁸⁷ Cfr. R. Garofalo e L. Carelli, *Delle nullità*, in APA, X, 1889, pp. 363-368.

¹⁸⁸ Cfr. R. Garofalo, *Alcune osservazioni sul progetto del Codice penale con relazione dell' On. Zanardelli presentato alla Camera dei Deputati dall'On. Savelli il 26 novembre 1883*, in APA, IV, 1883, pp. 461-479.

2.3 Le pene indeterminate

Occorre, tra le tante innovazioni proposte dalla scuola positiva, soffermare l'analisi su quella dell'indeterminatezza della pena per alcune categorie di delinquenti. Più di ogni altro specifico progetto, che può essere letto come il risultato del passaggio dalla responsabilità morale a quella sociale, e dunque nell'affermazione della temibilità come criterio determinante per stabilire l'entità ed il grado della punizione, tale riforma coinvolse direttamente i poteri dei giudici. In questo caso, quindi, non si tendeva solo a ridurre le garanzie per gli imputati maggiormente pericolosi, ma, come avvenne per le perizie, a mettere in discussione la possibilità del ceto giuridico di valutare in maniera completa ed efficace il comportamento criminale.

Enrico Pessina, nella conferenza tenuta nel settembre 1900 al Circolo Giuridico napoletano¹⁸⁹, parlando della pena indeterminata, ne attribuì l'ideazione al celebre psichiatra Emil Kräpelin. Nello scritto del 1880 *Die Abschaffung des Strafmassess*¹⁹⁰, l'autore tedesco, affermando anch'egli che la pena dovesse servire esclusivamente alla difesa sociale disinnescando la pericolosità dei criminali, aggiunse che il giudice, nell'esercitare la potestà punitiva, poteva ricavare solo astrattamente la temibilità dell'imputato in base agli atti da lui commessi, ma non poteva conoscere il momento in cui questa fosse cessata.

Attraverso il processo penale, il cui procedimento era ispirato alla ricerca dell'ente astratto del reato e non della categoria criminale alla quale fosse appartenuto il reo, non consentiva un giudizio efficace riguardo all'effettivo pericolo che rappresentava per la società.

Il lavoro dello psichiatra non passò inosservato in Italia; nello stesso anno di edizione, sull'*Archivio* appariva infatti una recensione a cura di Garofalo¹⁹¹. Il giurista italiano notò prontamente che il punto di partenza delle teorie esposte era molto vicino alle sue idee, espresse nel recente lavoro *Di un criterio positivo della penalità*. Il concetto della pena come mezzo preservativo della società rendeva indifferente il fatto che l'azione criminosa fosse stata commessa da un fanciullo, un infermo, oppure un uomo sano incapace di resistere ai suoi impulsi. Garofalo

¹⁸⁹ E. Pessina, *La pena indeterminata, Conferenza tenuta al Circolo Giuridico nella tornata del dì 11 febbraio 1900*, estratto dal *Foro Napoletano*, a. IV, fasc. II-III, Napoli, 1900.

¹⁹⁰ E. Kräpelin, *Die Abschaffung des Strafmassess*, Stuttgart, Henke, 1880.

¹⁹¹ Cfr. APA, I, 1880, pp. 510-513.

passava poi alla descrizione di alcune proposte concrete: Kräpelin era contrario alla pena di morte, alle pene corporali ed infamanti, ma proponeva anche l'abolizione di ogni limite d'età per l'imputazione ed il rinnovamento del personale carcerario, che avrebbe avuto la facoltà di trattenere i delinquenti pericolosi oltre il tempo stabilito. Non tutte le nuove idee potevano essere commentate nel breve spazio di una recensione, ma il direttore dell'*Archivio* volle intervenire proprio riguardo a quella dell'indeterminatezza delle pene.

L'abolizione di qualsiasi misura prestabilita gli sembrava un concetto troppo assoluto, anch'egli, infatti, proprio nel suo recente lavoro¹⁹² aveva proposto l'abolizione del riferimento temporale nella sanzione e l'introduzione di una pena illimitata, ma solo per quella classe di delinquenti per i quali fosse provata l'abitudine. Era dunque fondamentale tenere sempre in conto le diverse categorie criminali, il lavoro del giudice dovendo consistere soprattutto nella dichiarazione di appartenenza dell'imputato all'una o all'altra; solo nel caso dei delinquenti più pericolosi sarebbe potuta lasciarsi indeterminata la misura della pena.

Soltanto due anni dopo anche Ferri si occupò della proposta dello psichiatra¹⁹³. Lasciare ai direttori degli stabilimenti carcerari la determinazione del tipo e della misura della pena da scontare per il reo era un'idea che poteva nascere dalla mente di un naturalista, ma che «all'occhio del giurista si mostra subito difettosa». Non bisognava dimenticare che la segregazione del delinquente si poteva attuare con mezzi diversi: dal manicomio criminale, allo stabilimento per incorreggibili, al carcere semplice fino alle colonie agricole. La facoltà attribuita ai direttori di tali stabilimenti per determinare la durata ed il tipo della detenzione non avrebbe fatto altro che spostare il problema dell'analisi dei caratteri psico-antropologici dei criminali dal momento del giudizio penale alla fase dell'esecuzione. Era dunque più importante, per Ferri, modificare i criteri secondo cui i magistrati condannavano i rei, invece di introdurli solo in un secondo momento. Certamente anche lo studio del detenuto poteva essere fondamentale per decidere sulla necessità della pena perpetua o temporanea, ma questa possibilità non doveva venir utilizzata per allontanare ogni ipotesi di riforma del procedimento penale; più che limitare i poteri dei magistrati, bisognava modificarne radicalmente i criteri di giudizio.

¹⁹² R. Garofalo, *Di un criterio positivo della penalità*, pp. 78 e s.

¹⁹³ Ferri, *Il diritto di punire...* cit. pp. 67-68.

La questione appassionò i più importanti penalisti europei; lo stesso Pessina, continuando nella descrizione delle varie posizioni, citò, tra i favorevoli, il tedesco Franz von Listz e l'olandese Gerard Anton van Hamel, fondatori, insieme al belga Adolphe Prins dell'Unione Internazionale di diritto penale.

Proprio in uno dei primi congressi organizzati dall'Unione venne discusso il tema dell'indeterminatezza della sanzione. A Cristiania, nel 1891, van Hamel, insieme al collega Uppström, invitarono i colleghi ad adottare la seguente proposta: «in linea di massima che la decisione definitiva e l'applicazione di esse misure, lungi dal seguire la condanna per l'ultimo delitto, dovessero procrastinarsi a dopo un certo periodo di osservazione e d'investigazioni ulteriori sul carattere del delinquente».

Le posizioni dei penalisti europei si sarebbero ulteriormente specificate qualche anno dopo. Il francese Enrico Prudhomme seguì gli sviluppi per *Rivista penale* del Congresso dell'Unione tenuto a Parigi nel 1893, in cui fu ripresa la discussione¹⁹⁴. Van Hamel, precisando le idee esposte al precedente Congresso, limitò l'efficacia delle sentenze indeterminate ai criminali che avessero costituito un pericolo permanente per la società. Gli indizi di tale pericolosità si sarebbero dovuti rinvenire o nella perversità eccezionale dell'agente, nella mostruosità del movente o la brutalità dell'esecuzione, manifestati anche in un solo reato, oppure nella reiterazione di reati anche minori. La sentenza, in questi casi, avrebbe dovuto dividersi in due: al giudice la facoltà di emettere immediatamente una pena determinata e fissa nella durata in ragione del delitto accertato, seguita poi da una dichiarazione sulla successiva decisione di sottoporre il condannato al trattamento per gli incorreggibili. In virtù della seconda parte della sentenza di condanna, il detenuto sarebbe stato oggetto di osservazioni periodiche per decidere se, a pena espiata, avesse potuto reinserirsi in società. La struttura prevista dal penalista olandese faceva dunque riferimento ad un doppio livello sanzionatorio: da un lato la pena principale, pronunciata dal giudice e determinata nella durata, dall'altra la pena accessoria, suscettibile di essere prolungata indefinitamente, fin quando il ritorno del delinquente in società non avesse costituito un pregiudizio alla sicurezza. La posizione di van Hamel continuò a definirsi nel corso del tempo, come apprendiamo dall'articolo dell'avvocato Raffaele Laschi, che commentava i più recenti interventi del penalista al

¹⁹⁴ E. Prudhomme, *La questione delle pene indeterminate al Congresso dell'Unione internazionale di diritto penale in Parigi*, in *Rivista penale*, IX, 1883, pp. 264-268.

Congresso di Antropologia Criminale di Ginevra del 1896 e sul *Bullettin de la Société Générale des Prisons* del 1899¹⁹⁵. L'idea di stabilire successivamente alla condanna la durata dell'espiazione venne temperata dalla previsione di limiti massimi e minimi stabiliti dalla pena principale del magistrato, in accordo alle idee dell'altro fondatore dell'Unione, il tedesco von Listz. Anche le categorie suscettibili di tale provvedimento vennero riviste: oltre agli incorreggibili, l'indeterminatezza (ormai relativa) della sentenza, avrebbe potuto giovare anche ai delinquenti occasionali, specialmente se minorenni, poiché avrebbe potuto rappresentare una spinta ulteriore verso l'emenda.

Rimaneva il problema dell'autorità competente per questo *secondo grado* di giudizio, cui affidare la determinazione definitiva della pena. Il tema fu dibattuto già al Congresso di Parigi dove tennero banco le due posizioni distinte di van Hamel e di von Listz. Il primo propose la competenza dell'autorità giudiziaria più vicina alle case di detenzione che doveva seguire una procedura ordinaria (istruttoria, dibattimento, accusa e difesa), il secondo invece propendeva per una competenza amministrativa.

Al di là delle differenze, anche importanti, tra le posizioni che sostenevano la pena indeterminata, era chiaro che si chiedeva di non interrompere l'analisi sulla vita del criminale, cominciata dalle domande sull'infanzia, sulla famiglia a cui l'imputato avrebbe dovuto rispondere nel processo. L'osservazione sul corpo non doveva interrompersi nemmeno quando la sua pericolosità fosse stata disattivata, ed anzi, in questa fase non ci si doveva far sfuggire l'occasione di una sorveglianza che potesse essere continua, potendo ormai basarsi su ogni singolo momento della vita del detenuto che ora apparteneva allo Stato. La nuova strategia repressiva passava dunque in primo luogo per l'analisi minuziosa di ogni singolo comportamento, che si sperava di modificare nella ripetitività ossessiva della vita carceraria. Questo nuovo modello di cura della delinquenza portava naturalmente al coinvolgimento di altri soggetti nel diritto penale. Medici, psichiatri, antropologi, dovevano utilizzare il loro sapere per osservare, esaminare e catalogare. Le nuove figure avrebbero sottratto competenze e responsabilità al ceto giuridico, che diventava solo uno degli attori dell'universo disciplinare il cui

¹⁹⁵ R. Laschi, *La pena indeterminata secondo il Van-Hamel*, in APA, XXI, 1900, pp. 76-80.

scopo ultimo era la creazione di quei *corpi docili*, più utili al potere che non quelli violentati dalla durezza delle pene¹⁹⁶.

I classici reagirono contro lo schema prefigurato con tutta evidenza attraverso le pene indeterminate: si possono prendere ad esempio proprio le obiezioni di Pessina e Prudhomme.

Il senatore affermò che tramite questa proposta si sarebbe smarrito il concetto della pena e della giustizia di cui la pena era emanazione e manifestazione. Contro l'obiezione fatta ai classici di inseguire criteri astratti invece di affrontare la realtà viva e vera, rispondeva che non ci fosse nulla di più arbitrario ed astratto nell'astenersi dal determinare la durata della pena. Riguardo alle nuove figure che dovevano prendere il posto dei magistrati nel giudicare la temibilità di criminali, era davvero possibile conoscere la reale condotta di un soggetto attraverso l'osservazione «nelle angustie e sotto la ferrea disciplina del carcere?». Il giudice era perfettamente in grado di conoscere la pericolosità del reo attraverso l'indagine sulle circostanze soggettive ed oggettive del reato, potendo giudicare sul comportamento dell'imputato in libertà e non sottoposto alle coercizioni del carcere.

Le ultime proposte che temperavano l'istituto costringendolo nei limiti minimi e massimi fissati nella sentenza giudiziale, inoltre, portavano lo stesso ad essere equiparato a quello già esistente della liberazione condizionale: «basterà che il giudice determini la durata della pena; perciocché la legge ferma il tempo in cui potrà aver luogo la diminuzione di severità come premio alla buona condotta del condannato nel carcere»¹⁹⁷.

L'illustre giurista chiudeva la sua conferenza con un'apertura: se era un controsenso logico sottoporre alla verifica costante dei soggetti ritenuti incorreggibili per verificarne il momento dell'avvenuta emenda, l'indeterminatezza della sanzione poteva invece essere utile per i minorenni. Guardando ad alcuni Riformatori statunitensi, che in una quindicina di stati funzionavano internando i fanciulli fino alla loro riabilitazione, poteva essere

¹⁹⁶ «La disciplina aumenta le forze del corpo (in termini economici di utilità) e diminuisce queste stesse forze (in termini politici di obbedienza). In breve: dissocia il potere del corpo; ne fa, da una parte, "un'attitudine", una "capacità" ch'essa cerca di aumentare ed all'altra inverte l'energia, la potenza che potrebbe risultarne, e ne fa un rapporto di stretta soggezione». Cfr. Foucault, *Sorvegliare...*, cit., p. 150.

¹⁹⁷ Cfr. Pessina, *La pena...*cit., p. 18. Sul punto, però, rispose indirettamente Laschi, commentando van Hamel: «a questo proposito il van Hamel nega che il sistema della pena indeterminata possa andar confuso con quello della libertà condizionata; la prima fa meglio risaltare il valore che la società attribuisce all'emenda ed alla necessità di proteggere la pace sociale; di più, libera il giudice da una responsabilità che è irrazionale attribuirgli». Cfr. Laschi, *La pena...*cit., p. 79.

verificata l'efficacia correttiva del subordinare l'uscita alla disciplina dimostrata durante la reclusione. Anche l'Italia, comunque, poteva vantare dei provvedimenti simili, come quello che concedeva al Presidente del Tribunale civile, su richiesta del PM, di ordinare con provvedimento revocabile che i minori di nove anni fossero rinchiusi in istituti di correzione ed educazione fino al raggiungimento della maggiore età. Ma in questi ultimi casi non si trattava di pene indeterminate, bensì «di tutela necessaria dello Stato sul minorenne, mezzo di redenzione».

Prudhomme, censore per la Rivista penale, s'interessò invece ad evidenziare le perplessità con cui queste idee furono accolte dai penalisti europei riuniti a Parigi. Il prof. Bérenger, analizzando la procedura giudiziaria di secondo grado proposta dal van Hamel, ne mise in risalto le difficoltà applicative. Una procedura in contraddittorio avrebbe dovuto prevedere testimoni di accusa e difesa, ma dove si sarebbero pescati testimoni a discarico, forse tra i codetenuti? Su quali elementi avrebbe potuto poggiare la difesa dell'avvocato? Anche la procedura amministrativa si sarebbe dovuta basare tutta sui giudizi dei guardiani, «brava e onesta gente senza dubbio, ma che non presenta guari le attitudini necessarie».

Interessante anche l'obiezione del prof. Lévéillé che riassunse in una parola il nuovo sistema, dicendo «che si vuole applicare ai condannati il regime dei malati».

Prudhomme concluse il suo commento notando come il Congresso sarebbe stato pronto a bocciare la proposta di van Hamel, se non fosse intervenuto Garofalo che, in qualità di presidente dell'adunanza, impedì la votazione, facendo osservare che questa avrebbe pregiudicato la soluzione della questione ancora da definire secondo i nuovi risultati dell'antropologia e della sociologia criminale.

CAP. III LA QUESTIONE DELLA RIFORMA DELLE PERIZIE MEDICO-LEGALI

Par. 1 Disciplina e tentativi di riforma dell'istituto

1.1 La centralità della perizia nel dibattito

Vista la dirimente novità delle proposte della scuola positiva, la questione delle perizie mediche nel processo penale assunse una centralità nello scontro sui ruoli e sulle competenze dei vari saperi nel giudizio sui delinquenti. Così come le proposte relative alla definizione della sentenza in un secondo momento rispetto a quello gestito dal magistrato, anche la disputa sul ruolo dei periti e sulla valutazione giudiziaria dei loro esami, fu acceso dall'ovvia resistenza della scuola classica a qualsiasi tentativo di interferenza nell'assoluta libertà di valutazione del magistrato. Il dibattito, dunque, si svolse su un doppio binario: da un lato la critica comune alla sistemazione codicistica della perizia, che dava luogo a troppi inconvenienti ed errori di valutazione, dall'altro, sul versante delle proposte, si notava invece l'approfondirsi della distanza tra i medici legali che sostenevano una riforma che trasformasse il ruolo dei periti ed i giuristi che guardavano con preoccupazione a qualsiasi tipo di riconoscimento ufficiale alla categoria, che avrebbe potuto significare un ridimensionamento delle competenze dei giudici sulla libera valutazione degli esami tecnici.

E' poi importante rilevare, in via preliminare, la centralità delle perizie psichiatriche rispetto a tutte le altre, perché era proprio attraverso queste che i positivisti tentarono di ribaltare gli schemi classici dell'imputabilità e, più in generale, di offrire nuovi schemi per interpretare i comportamenti devianti.

Attraverso gli esami per la dichiarazione di infermità mentale, completa o parziale, gli psichiatri potevano infatti far attraversare la soglia dei tribunali alle loro convinzioni, ribaltando l'oggetto stesso del processo: dalla verifica dell'esistenza di un reato, al giudizio sulla vita stessa di ogni imputato. E' interessante, dunque, entrare nel merito degli esami sulle capacità mentali degli imputati, poiché proprio dal modo in cui si cercava l'anormalità che giustificasse il comportamento non conforme alle regole, si rivela quell'effetto che Foucault

definì di *raddoppiamento* dell'oggetto della punizione, all'autore del delitto si aggiunse, infatti, il *personaggio* delinquente.

La medicalizzazione della penalità, che si sarebbe poi tradotta nel passaggio, sul versante sanzionatorio, dalla risposta diretta e senza particolari giustificazioni alle infrazioni, fino alla messa a punto di strategie disciplinanti, passò anche attraverso il tentativo di mostrare come «l'individuo assomigliava già al proprio crimine prima di averlo commesso». Nelle domande sulla storia del delinquente lo studioso francese ritrova la genealogia dell'anomalia: la mostruosità che fino al XVIII secolo si identificò nella trasgressione alla legge naturale, che il diritto di quel tempo non riuscì ad inserire nelle sue categorie proprio perché distante da qualsiasi umanità, ritornava, nell'ottocento, ad essere inclusa nel mondo giuridico perché qualificata non più dall'infrazione giuridico-naturale, ma giuridico-morale. «Con l'idea di una mostruosità di comportamento la vecchia categoria del mostro è stata trasposta dall'ambito del disordine somatico e naturale all'ambito della criminalità pura e semplice. A partire da questo momento si vede emergere un campo specifico: quello della criminalità mostruosa o della mostruosità che non si realizza nella natura o nel disordine della specie, ma nel comportamento stesso»¹⁹⁸.

Sarà necessario verificare se il dibattito sulle delle perizie, soprattutto psichiatriche, riuscì a scavalcare le questioni di mera competenza, per raggiungere anche il metodo con cui venivano svolti gli esami, quella questione che secondo Foucault rappresenta il momento centrale e più produttivo di effetti di ogni perizia sulla salute mentale.

In realtà si può anticipare che i penalisti, forse proprio per l'evidenza della posta in gioco, mirarono più ai temi processuali, discussero cioè su cosa dovesse essere formalmente un processo penale, senza avere la capacità di capire che la vera riforma della penalità stava avvenendo attraverso lo spostamento di oggetti e soggetti del giudizio, proprio a partire dalle domande con cui venivano interrogati.

¹⁹⁸ Cfr. Foucault, *Gli anormali*, cit., p. 73. Il filosofo continua nella sua ricerca della figura mostruosa nella modernità anche attraverso la letteratura di Ann Radcliffe (*Il castello dei Pirenei*) ed il marchese De Sade. Si distinguono le due figure di mostri per abuso di potere, sovrani, cattivi preti, e quelli che ritornano alla natura selvaggia, il gigante, l'uomo delle foreste ecc.

1.2 La disciplina nel codice di procedura penale del 1865

La perizia in generale era regolata dalle norme del Codice di procedura penale del 1859, in particolare dagli articoli 152-159 e 285-311. I primi regolavano l'esame nella fase istruttoria, i secondi in quella dibattimentale del processo penale. Nell'istruttoria il giudice doveva nominare almeno due periti «in tutti i casi nei quali per la disamina di una persona o di un oggetto si richiedono speciali cognizioni o abilità»¹⁹⁹ con la possibilità di nominarne uno soltanto quando ci fosse pericolo nel ritardo o si trattasse di un caso di poca importanza. I periti, per i quali vigevano le stesse incompatibilità adottate per i testimoni, dovevano prestare giuramento a pena di nullità della perizia. Al giudice istruttore l'obbligo di fare domande ai periti e la risposta doveva esser formulata «indicando i fatti e le circostanze sulle quali avranno fondato il loro giudizio»²⁰⁰. Se i risultati del lavoro dei due periti era discordante, il giudice poteva nominarne un terzo (o più sino a raggiungere un numero dispari) ed ordinare la ripetizione dell'esame; questo, di regola, doveva svolgersi in presenza del giudice tranne quando questi stimasse di ritirarsi per moralità o decenza. La perizia andava verbalizzata, ma al giudice veniva lasciata la possibilità, durante tutta l'istruzione, di «richiedere dai periti ulteriori schiarimenti sulla loro relazione, e sopra tutto ciò che egli crederà utile a maggiore delucidazione della loro opinione»²⁰¹. I periti che avessero rifiutato l'incarico senza giusti motivi sarebbero stati puniti a norma dell'art. 307 del Codice penale del 1865 (multa fino a cento lire e possibile sospensione nell'esercizio della professione). Come si può vedere, dunque, il giudice istruttore era libero nell'affidare l'ufficio di perito a qualsiasi esperto che ritenesse idoneo, non essendo vincolato nella selezione da nessuna norma.

Nella fase dibattimentale, invece, le perizie di accusa e difesa erano regolate al capo terzo del secondo libro, che le trattava insieme alle testimonianze. Anzitutto si disciplinava la capacità di essere chiamati in dibattimento (art. 285-290)²⁰² poi i casi nei quali i periti non si fossero presentati (art. 291-296)²⁰³.

¹⁹⁹ Codice di procedura penale del Regno d'Italia 1865, articolo 152.

²⁰⁰ C.p.p. 1865, articolo 155.

²⁰¹ C.p.p. 1865, articolo 158.

²⁰² Ai sensi degli articoli 285-290 non potevano essere chiamati come periti o testimoni: i minori di 14 anni, i parenti o affini dell'imputato (tranne che si trattasse di un crimine ai danni di qualcuno della famiglia e di cui

Il giuramento del perito doveva essere prestato a pena di nullità, tranne quando questi avesse già giurato nell'istruttoria, e doveva riguardare il «bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la verità»²⁰⁴. Le ultime norme relative a periti e testimoni riguardavano la procedura d'esame: la deposizione era orale, non poteva essere interrotta ma successivamente erano previste domande dei difensori, del presidente del Tribunale e del Pubblico Ministero. Solo ai periti, e non anche ai testimoni, il presidente poteva consentire di assistere a parte del dibattimento.

1.3 La discussione sulle perizie nelle riviste. Richieste di ufficialità: tra giuria suppletoria ed elenco dei periti. Le posizioni della scuola classica

Queste, dunque, le norme che disciplinavano il ruolo dei periti nel processo penale e che ebbero la singolare capacità di attrarre critiche dai giuristi classici così come dai positivisti.

Anche in questo caso la *Rivista penale* seguì la discussione in maniera puntuale; il primo accenno alla questione fu del solito Lucchini, il quale, dopo aver riportato uno scambio epistolare tra il medico prof. Carlo Livi, freniatria di Reggio Emilia, ed il prof. Francesco Carrara sulla possibile riforma delle perizie nel processo, così chiosava: «si vede, però a prima giunta, come l'argomento non sia meno importante che poco studiato, ed è perciò che rinnoviamo il desiderio affinché si approfondiscano le indagini anche su questa parte della penale procedura. Intanto notiamo che le cose come corrono oggidì soddisfano quasi nessuno, che le lagnanze sono continue e gravi, e gli inconvenienti ormai abituali. *Et nunc erudimini!*»²⁰⁵. Il direttore auspicava approfondimenti sul tema, ma quali erano i nodi da sciogliere, a cosa si riferivano queste *lagnanze continue e gravi?*

non si possa in altro modo avere la prova), i denunciati o querelanti. Le incompatibilità dovevano esser opposte prima dell'esame, altrimenti erano sanate.

²⁰³ Se il perito non si fosse presentato senza giusta causa, il giudice avrebbe potuto decidere di rinviare la causa ad altra udienza, nella quale tutte le spese sarebbero state a carico del perito. La corte, il tribunale o il pretore, avrebbero potuto prescrivere la traduzione con la forza in udienza del perito non comparso, ed in ogni caso a suo carico sarebbe stata comminata una multa.

²⁰⁴ C.p.p. 1865, articolo 298.

²⁰⁵ L. Lucchini, recensione a *I periti alienisti nel foro-Due lettere fra il Prof. Carlo Livi e il Prof. Francesco Carrara- Dalla Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale- Maggio e Luglio-Settembre 1875*, in *Rivista penale*, II, 1876, p. 108.

Cominciamo proprio dall'analisi del breve epistolario tra il vecchio ed autorevole Carrara ed il famoso freniatra emiliano, già direttore di quella *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale* che Lucchini dimostrava di leggere sempre con attenzione. In sostanza Livi lamentava la scarsa considerazione che ricevevano le perizie mediche nella valutazione dei giurati e l'impossibilità da parte dei periti di ribattere alle osservazioni della parte avversa se non interpellati²⁰⁶. Dobbiamo tralasciare per il momento la prima questione, che si legherà alla più ampia discussione sull'utilità o meno della giuria nel processo penale, aggiungendosi come prova ulteriore ad uno degli argomenti "forti" dei detrattori del sistema del "giudizio popolare", quello della *ignoranza* dei giurati.

La seconda questione, invece, riguardava un problema "tecnico", specificamente procedurale, che atteneva alla difficoltà per medici periti di approfondire le loro argomentazioni scientifiche riguardo agli esami compiuti. Livi era preoccupato del fatto che, oltre ai giudici popolari, nemmeno quelli togati fossero abbastanza eruditi in scienze naturali, dunque andassero tutelati almeno attraverso la possibilità di ascoltare la replica del medico all'avvocato di parte avversa che avrebbe cercato di smontare la perizia con linguaggio ed argomenti certamente più affini alla cultura dei magistrati.

Si cercava, in sostanza, di limitare le nefaste conseguenze della scarsissima preparazione medico-legale della grande maggioranza del corpo giudiziario attraverso accorgimenti procedurali che dessero più visibilità e capacità incisiva al sapere medico all'interno del processo. Non per caso il dibattito sul riassetto della perizia medica nella procedura fu accompagnato per tutta la sua durata all'insistente richiesta da parte del ceto medico di allargare l'insegnamento della medicina legale nelle Facoltà di giurisprudenza.

E' altresì degno di attenzione il fatto che le doglianze scaturissero dalla pacata riflessione di un freniatria non appartenente alla scuola positiva, amico e stretto collaboratore della *Rivista penale*, che non poteva in alcun modo suscitare il timore di un sovvertimento di competenze tra medici e giudici nel processo. Forse

²⁰⁶ «Un fabbro, un legnaiuolo, un muratore, un rivendugliolo è sempre più ascoltato e creduto nelle sue perizie di quello che possa essere un medico: e là è più che altro affermazione di sensi o d'un facile empirismo. Ma nelle perizie mediche, dove nulla è asserito se non è studiato coscienziosamente e profondamente meditato; qui dove la realtà, l'umanità, la scienza del perito mi sembra debbano dare più forti garanzie di verità: qui dove il magistero razionale è d'un ordine più elevato, e la concatenazione di fatti logicamente più stretta, qui dovrà risponderci sempre con la diffidenza, la noncuranza e il dispregio?». Cfr. C. Livi, *lettera a Carrara*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, Maggio e Luglio-Settembre 1875. Ma a queste affermazioni, Lucchini, che non di rado aveva manifestato la stessa diffidenza verso i medici, non poté fare a meno di aggiungere che non tutti i colleghi di Livi fossero «così profondi e coscienziosi come lui».

fu proprio per questa ragione che Carrara prese in seria considerazione le lamentele ed indicò una soluzione che andasse nella direzione delle richieste del Livi: una *Giuria suppletoria*, composta da tutti uomini di scienza, cui si concedesse esclusivamente la possibilità di pronunciare un verdetto incensurabile sui quesiti della irresponsabilità o della responsabilità meno piena.

Lucchini non poteva ancora sapere il successo che avrebbe avuto la proposta carrariana, e che nove anni dopo lo stesso Lombroso si sarebbe dichiarato favorevole ad un *Tribunale supremo peritale* sul modello di quelli adottati in Germania, Austria e Russia²⁰⁷, ma il suo giudizio sulla riforma così drastica dell'ufficio di perito appariva quantomeno cauto: si trattava sempre della proposta di uno dei grandi maestri della *Scuola italiana*. Il giurista veneto doveva allora farsi soccorrere dall'uso della retorica per equilibrare il più possibile il proprio parere negativo riguardo alla giuria suppletoria. In questo caso il giovane e brillante Lucchini riuscì meglio dell'altro, esperto ma ormai più che settantenne giurista, a cogliere le insidie che la questione dei periti nel processo nascondeva. Le sue trame celavano infatti molte questioni centrali per quella nuova scuola, che si stava affacciando sempre di più all'interno del discorso criminale con pretese di condizionarne gli oggetti di discussione e ed orientarne ipotesi e soluzioni, e cedere di fronte alla proposta della giuria peritale poteva portare all'apertura della discussione sul valore delle valutazioni di questa da parte dei magistrati²⁰⁸.

²⁰⁷ «Se non esistesse che un solo perito od un gruppo di periti chiamato dalle due parti, se esistesse almeno, come in Germania, Austria e Russia un tribunale supremo peritale che rivede le conclusioni più contraddittorie, tutto ciò non avverrebbe e non si vedrebbe il pubblico estraneo alla specialità, e per lui i giurati, tanto meno illuminato quanto più sono i periti, e costretto a condannare od assolvere senza capirne nulla, come faceva il Redi quando cavava la sue ricette di tasca, borbottando tra sé: “Che Dio ve la mandi buona”». Cfr. C. Lombroso, *Misdea e la nuova scuola penale*, Torino, Bocca, 1884, p. 97.

²⁰⁸ «Noi speriamo per altro che il Carrara vorrà trattare più estesamente tale questione, di cui non ci á che additato lo scioglimento. Infatti, noi saremmo tentati a chiedergli: chi nominerà questi periti? saranno due, o fin dal principio tre, pei casi di dissenso? e chi nominerà questo terzo? Questioni codeste, ed altre ancora, tanto più importanti, inquantochè, secondo la fatta proposta, parrebbe che il giudizio dei periti dovesse quantomeno che sostituirsi, quanto all'elemento morale, al verdetto dei giurati». Cfr. L. Lucchini, in *Rivista penale*, II, 1876, pp. 107-108. L'opinione di Lucchini sarà, però, destinata a cambiare soltanto cinque anni dopo. Nel 1881 la *Rivista* pubblicava il rifiuto dell'ufficio peritale nel processo Faella dell'illustre direttore del manicomio di Reggio Emilia, prof. Tamburini. Il medico lamentava ancora lo scandalo di procedure di accusa e difesa e si dichiarava disposto ad impegnare la sua scienza soltanto al servizio della giustizia, non delle parti in causa, augurandosi un incremento delle perizie istruttorie rispetto a quelle dibattimentali. Lucchini rispondeva: «si dimostra urgente una riforma. La quale noi dimostreremo si debba intendere nel senso di conservarsi alle parti la facoltà di eleggere liberamente ciascuna i propri periti (alla cui scelta debbono avere incontrovertibilmente diritto, siccome invece interessa che si assicurino e tutelino la più gelosa neutralità e passività del magistrato nella escussione delle prove sino al termine del giudizio), ma di costituire poi degli esperti così nominati un solo ed autonomo collegio peritale, mantenendogli, ben s'intende, il carattere consultivo che gli deve soltanto esser proprio».

Non passarono nemmeno due mesi che Lucchini pubblicò, forse proprio con il proposito di sottolinearne i pericoli, un articolo del medico legale F. Franzolini favorevole all'ipotesi della Giuria suppletoria nella Corte d'assise. L'autore, che abbiamo già incontrato sulle pagine della *Rivista*, proponeva con decisione la formazione di tale istituto pur consapevole di quanto fosse ampia «la divergenza di pensiero fra le due classi [medica e giuridica], sulle questioni mentali». L'articolo conteneva un ovvio riferimento al parere di Carrara, ma ci rivela anche il favore del medico siciliano Ziino, *personalità veramente autorevole in medicina forense*, anch'esso, come Livi, lontanissimo da “sospetti” positivisti²⁰⁹.

A sostegno delle sue tesi Franzolini riferiva di casi eclatanti nei quali alcune perizie ben eseguite non ebbero alcun effetto sul convincimento dei giurati, o addirittura circostanze dove i risultati della scienza vennero completamente ribaltati, accennando non soltanto a perizie mediche ma anche a quelle chimiche. La scienza era vilipesa. E la colpa non doveva ricadere sui giurati, né tantomeno sui periti, ma sulla procedura da riformare. Ad aggravare la condizione di ignoranza dei giudici, togati e non, era infatti anche quel sistema che prevedeva perizie di accusa e difesa, che confondeva ancor più le idee ed obbligava gli specialisti ad offrire «lo scandalo di lotte scientifiche, di miserevoli incertezze nel risolvere quesiti tecnici; di aperte contraddizioni della scienza con sé stessa»²¹⁰.

²⁰⁹ Basti leggere il famoso testo di Ziino, professore di medicina legale ed igiene a Messina: *Compendio di Medicina legale e di Giurisprudenza medica secondo le leggi dello stato ed i più recenti progressi della scienza, ad uso de' medici e de' giuristi*, III ed., Milano, Vallardi, 1890. Nel primo capitolo del libro secondo, in cui si occupava *Del libero volere umano allo stato fisiologico e della responsabilità in genere* così parla dei frenologi: «Se non siamo capaci di agire con padronanza, è un'assurdità il punire: ogni sistema penale, quale che si sia il principio adottato per spiegare il diritto di punire, è essenzialmente irragionevole, agendo coi suoi mezzi restrittivi e coercitivi contro esseri naturalmente privati di spontanea determinazione fisiologicamente e moralmente libera. Le Case di pena dovrebbero tramutarsi in istituti d'ortopedia intellettuale, i Tribunali in consigli di sanità, i direttori di carceri in esperti educatori, i codici penali in trattati di medicina sociale. Sono queste le più erronee conseguenze cui arriva la dottrina frenologia, la quale è oramai in modo definitivo contraddetta e abbattuta, com'hanno ad esuberanza mostrato LAFARGUE (*seguono altri studiosi tra cui Livi e Lazzaretti*)», p.112. Ulteriori conferme della distanza tra il professore siciliano si possono avere nella lunga recensione che Lombroso fece a proposito del suo *La fisiopatologia del delitto* stampato nel 1891a Napoli, in APA, vol. II, 1881, pp. 139-140. Lucchini invece lo annoverò apertamente tra i “suoi” nel *Florilegio positivista* del volume XXXV della *Rivista penale*, a pag. 615.

²¹⁰ Continuava Franzolini: «Noi siamo la causa, ma, ripeto, non siamo noi che ne abbiamo la colpa. La colpa sta tutta nella posizione in cui ci si colloca; sta nello istituto giuridico attuale dei dibattimenti. Si tolga l'immorale ed assurdo fatto di periti a difesa, e periti ad accusa; si tolga soprattutto, la pubblica discussione fra periti, e si vedrà la scienza mostrarsi sempre una, sempre sincera, sempre integerrima, e meritarsi tutto il rispetto e la fede di cui è supremo diritto. I periti presenzino il dibattimento, interroghino o richiedano per schiarimenti, ma non vengano punto interrogati pubblicamente. Si propongano quindi loro i quesiti, dei quali-dopo intima e segreta discussione fra loro-essi debbano porgere, per iscritto, la soluzione. Funzionino insomma come *Giuria*». Cfr. F. Franzolini, *La giuria suppletoria pei giudizi sullo stato mentale innanzi alle Corti d'assise*, in *Rivista penale*, II, 1876, p. 251.

Se questo era il desolante quadro generale, quando l'esame avesse riguardato lo stato mentale di un imputato le cose sarebbero andate ancora peggio poiché «mentre si crede alla competenza del medico nel riconoscere una malattia di petto, o di stomaco, ecc. non vi si creda più quando si tratti di malattia del cervello; e si giudichi invece alla portata di ognuno la più difficile, la più delicata diagnosi medica, quella cioè di stato mentale». Da buon positivista, Franzolini attribuiva questa circostanza al fatto che si è «fortificato il concetto che la follia sia una malattia dello spirito-*quindi verificabile con il semplice senso comune*- senza rendere sensibile allo stesso tempo che essa è eziandio una malattia del corpo»²¹¹.

Forse l'autore aveva ragione, i motivi della scarsa incisività delle perizie nel processo stavano nella profonda distanza culturale tra scienza giuridica e scienza medica, troppo avanzata nelle sue conclusioni per poter ricevere anche solo l'interesse dei magistrati. Certo è che questa distanza si sarebbe approfondita senza scampo qualora la discussione non fosse rimasta puramente teorica, ma avesse riguardato le competenze di ciascuno all'interno del processo, paventando uno stravolgimento dello stesso potere di giudicare; proprio quello che stava accadendo. La disputa riguardava il possesso di strumenti teorici adeguati a conoscere ed indagare il comportamento umano, specialmente quello deviante. Il ceto dei giuristi era giustamente preoccupato del fatto che l'egemonia culturale e teorica nel campo delle alienazioni mentali si sarebbe rapidamente trasferita nella pratica, nello spazio processuale che non potevano permettersi di concedere a nessuno se non rinnegando la propria funzione e quindi la loro stessa ragion d'essere.

Bisogna ancora una volta fare attenzione al fatto che qui si discuteva ancora soltanto di alienati, il discorso non era stato spinto da Lombroso e dai suoi alla delinquenza in generale, eppure i giuristi, che non si sottrassero alla discussione coi medici quando questa rimaneva teorica, rispondevano duramente appena le nuove scoperte scientifiche mostrassero le loro conseguenze pratiche.

Nel caso in esame Lucchini non rispose a Franzolini sullo scivoloso e complesso problema degli alienati nel processo penale, ma lo fece indirettamente difendendo i giudizi popolari, con una *Nota della direzione* sulla quale il lettore era portato a soffermarsi, avvertito dal grande asterisco che interrompeva sul più

²¹¹ Franzolini, *La giuria suppletoria...*, cit., pp. 245-246.

bello il ragionamento del medico²¹². La posizione della *Rivista penale*, dunque, era per il momento quella di far ricadere la responsabilità delle incomprensioni tra periti, giudici e giurati, soprattutto sui primi, che non esitavano a sacrificare l'imparzialità che si addiceva alla loro figura di scienziati, pur di sostenere le ragioni delle parti da cui erano stati chiamati in dibattimento.

Certo che l'impreparazione dei giuristi, che non consentiva loro di valutare correttamente quando le perizie fossero orientate dalla semplice ricerca della verità oppure al mero sostegno delle posizioni di accusa e difesa, aggravava la situazione. Ciò che doveva modificarsi, però, era l'atteggiamento dei periti, che doveva essere più serio e scientificamente equilibrato, e non concedere loro l'opportunità di influenzare ancora più pesantemente il libero apprezzamento dei magistrati attraverso riforme che dessero, anche non esplicitamente, un valore ufficiale alle perizie. Meglio, quindi, un controllo a monte nella scelta dei medici, attraverso procedure che consentissero di filtrare solo i migliori, che l'attribuzione di maggiori responsabilità ma anche poteri, come sarebbe avvenuto con l'istituzione della Giuria peritale.

1.4 Le proposte di riforma in Parlamento. Righi, Umana e De Crecchio.

Intanto, però, la proposta della giuria tecnica riscuoteva sempre maggior successo, e, sempre dalla *Rivista* si apprende dell'interpellanza dell'onorevole Righi nella seduta della Camera dei deputati del 14 aprile 1877. Il deputato chiedeva ai ministri dell'Interno e a quello della Giustizia, Pasquale Stanislao Mancini, una riflessione «sulla grave lacuna che si riferisce alla maniera con la quale venga ad effermarsi e riconoscersi quale sia la condizione intellettuale dell'accusato nel momento in cui si tratta di decidere se egli possa essere moralmente e quindi legalmente responsabile dei propri atti». Il deputato affermava che il compito di decidere in via definitiva intorno alle alienazioni

²¹² «La *Rivista penale* non á mestieri di riaffermare la propria neutralità di fronte agli assunti ed alle discussioni dei propri collaboratori; ma non lascerà sfuggire mai occasione di riaffermare la propria fede nei giudizi popolari, opportunamente oggidì rappresentati dalla giurìa. Né possiamo far a meno di denunciare come sospetti certi attacchi che si vedono fatti alla istituzione, non in Inghilterra (chè il Maudsley non ci sembra proprio fare autorità in argomento), ma in Italia, da taluni specialisti, esimî nella scienza da loro coltivata, ma incompetenti ad apprezzare il valore dei giudizi, in cui per giunta figurarono come parti in causa, ed ebbero quella equivoca veste peritale, che giustamente il nostro A. censura». Cfr. L. Lucchini, *Nota della direzione*, in *Rivista penale*, II, 1876, p. 253.

mentali avrebbe dovuto spettare a *persone tecniche*, dunque ai medici. Mancini rispose da profondo giurista, citando il giudizio negativo sul giurì speciale dei più noti criminalisti come Heliè e Mittermaier, i quali avevano condannato le esperienze condotte in tal senso da Inghilterra e Francia. Poi il ministro, utilizzando questa volta l'arguzia del politico per eludere il nocciolo del problema, difendeva l'istituto della giuria popolare come il momento dell'intervento della pubblica opinione nel processo, contrapponendola all'opinione delle idee o degli interessi speciali di determinate *classi di cittadini*. Perché poi, ammettendo un giurì di medici, non si doveva far lo stesso per i calligrafi, o addirittura per i commercianti nelle cause sulla bancarotta fraudolenta? Era questo il terzo argomento *a contrario*.

Anche se la questione andava naturalmente approfondita, e necessariamente rinviata ad una più ampia discussione del Codice di procedura penale da rivedere, il ministro campano indicava di riferirsi al processo civile, dove i periti davano un semplice parere che non vincolava i giudici ed erano scelti di comune accordo dalle parti, o altrimenti dal giudice²¹³.

A distanza di un anno le lamentele sugli inconvenienti delle perizie mediche entravano di nuovo nelle aule parlamentari; questa volta era l'onorevole Umana, il 7 maggio 1878, a chiedere al Guardasigilli Conforti di riformare le norme in questione. Non si spingeva a richiedere una giuria, ma semplicemente degli elenchi di periti riconosciuti idonei, all'interno dei quali si sarebbe obbligatoriamente orientata la scelta del magistrato. Il nuovo ministro della Giustizia non sembrò avere la profondità e la competenza del predecessore e la sua risposta suonò quasi come una provocazione: non gli sembrava di rilevare alcun inconveniente, poiché bastava la laurea in medicina per essere in grado di svolgere la professione medica, tra gli uffici della quale rientrava la capacità di far perizie. Perché l'onorevole non si era rivolto al ministro dell'Istruzione, che è responsabile del fatto di non far laureare *gente di merito*?²¹⁴.

²¹³ Mancini continuava la sua proposta accennando al modello tedesco: «In Germania, per esempio, questo servizio è stato organizzato assai lodevolmente; vi sono Collegi di medici legali, a cui generalmente e non in una determinata causa soltanto, si deferisce l'esame degli opportuni quesiti.- Perché non si potrebbe adottare analoga riforma presso di noi?- Ma queste riforme non possono appartenere che ad una revisione del Codice di procedura penale». Cfr. *L'interpellanza Righi sulle perizie mediche e sui manicomi criminali e le spiegazioni del Guardasigilli Mancini*, in *Rivista penale*, IV, 1877, p. 526.

²¹⁴ Cfr. *Interrogazione dell'on. Umana sui periti medici nei giudizi penali*, in *Rivista penale*, V, 1878, pp. 259-260.

Sempre nel 1878, ma nella seduta della Camera dei deputati del 2 dicembre il De Crecchio presentava una proposta di legge sulle *Prove generiche nei giudizi penali*, che mirava al duplice intento di migliorare la qualità dei periti ed implementare lo studio pratico dei giovani laureandi in medicina, insistendo ancora sulla necessità di offrire loro occasioni di esercitazioni pratiche²¹⁵. In sostanza il progetto tendeva a far conferire, nella fase istruttoria, l'incarico di perizie necroscopiche ed altre *indagini tecniche* al professore di medicina legale, eventualmente assistito da uno o più altri periti indicati liberamente dal giudice. Naturalmente questa procedura sarebbe stata limitata alle città del Regno dove fosse esistito un insegnamento di medicina legale ed i locali, mezzi e personale opportuni per svolgere gli esami all'interno dell'Università. Gli studenti avrebbero tratto enorme profitto pratico nell'assistere all'indagine compiuta dal loro professore.

Come si nota, il progetto era parziale, si riferiva cioè soltanto alla fase istruttoria, non prevedendo nulla per i periti di accusa e difesa in dibattimento, né si occupava del valore probatorio dell'esame dinanzi al giudice. De Crecchio, inoltre, ometteva il caso di giudizi nei fori nel cui distretto non fosse presente la facoltà di medicina. Se questa volta il Guardasigilli si mostrò più interessato alla proposta, invitando la Camera a prenderlo in considerazione, ma fu il commento di Lucchini a sottolinearne le debolezze. Gli inconvenienti consistevano nella creazione di un dualismo istruttorio tra quei centri dove fosse impartito l'insegnamento di medicina legale e tutti gli altri dove le perizie si sarebbero continuate a svolgere col vecchio sistema, e nell'eccessiva pubblicità nel momento della raccolta di una possibile prova processuale, che veniva trasformata in esperienza didattica per gli studenti. *Noi davvero non ci raccapizziamo con questo disegno di legge*, concludeva il direttore, mostrando per la prima volta il suo giudizio a favore di una riforma che prevedesse la formazione degli albi di periti che avessero superato speciali tirocini in materia medico legale, sul modello tedesco.

²¹⁵ Il testo del progetto di legge constava di un solo articolo: «In tutte le città del Regno dove esiste un insegnamento universitario di medicina legale, ed alla cui cattedra siano annessi locali, mezzi e personale opportuni, le necroscopie giudiziarie, la esposizione dei cadaveri di ignoti ed altre indagini tecniche debbono farsi in quei locali universitari, previo invito al professore di medicina legale, che potrà intervenire, libera rimanendo al magistrato istruttore la scelta di uno o più altri periti medici che crederà di aggiungere». Cfr. *Progetto di legge dell'onorevole De Crecchio*, in *Rivista penale, Rassegna Parlamentare italiana*, V, 1878, pp. 576-580.

Il progetto, però, proseguì nell'iter parlamentare e fu ripresentato nella tornata del 19 febbraio 1880 e contestualmente deferito allo studio di una Commissione che consegnò la propria relazione il 25 dello stesso mese²¹⁶. Il relatore De Crecchio presentò alla discussione un nuovo testo legislativo i cui emendamenti principali riguardavano la semplice facoltà e non più l'obbligo per il giudice di conferire incarico peritale al professore universitario dell' ateneo cittadino, l'impossibilità per quest' ultimo sia di ricusare la nomina dell'autorità giudiziaria che accettare successivamente quella delle parti private in dibattimento.

Neppure il nuovo testo convinse Lucchini, il quale ritornò sulle questioni della disparità procedurale tra fori che presentavano il vantaggio di avere atenei e locali adatti per il nuovo sistema e quelli che ne fossero sprovvisti²¹⁷, ed in generale protestò «contro questo incompsto e barbaro sistema di confezionar leggi precarie» che riformavano solo parzialmente la procedura peritale. Il direttore era orientato verso la più coerente costituzione di un istituto speciale che avesse perfezionato medici già laureati²¹⁸, che sarebbero stati inseriti in un albo professionale dal quale l'autorità giudiziaria sarebbe stata obbligata a selezionare i periti.

L'esito del progetto, come si apprende da un articolo del 1883 dell' avvocato torinese Federico Benevolo²¹⁹, fu negativo, in quanto la Camera non arrivò alla discussione per la formale apertura, il 19 aprile, della crisi del governo Cairoli,

²¹⁶ Il relatore in Parlamento fu lo stesso De Crecchio ed il risultato dello studio effettuato dalla Commissione fu il seguente schema emendato: «Art. 1. In tutte le città del Regno, dove esiste un insegnamento universitario di medicina legale, ed alla cui cattedra siano annessi i locali, mezzi e personale opportuni, le necroscopie giudiziarie, le esposizioni dei cadaveri d'ignoti ed altre indagini tecniche, debbono farsi in quei locali universitari.

Art. 2. Il personale addetto ai suaccennati locali sarà agli ordini dalla giustizia procedente e decidente, per quanto richiedesse in fatto di necroscopie giudiziarie ed altre indagini o perizie relative, ovvero disponesse per la semplice custodia di cadaveri e dei materiali da sottoporre a perizia.

Art. 3. Tutte le volte che l'autorità giudiziaria sceglierà a perito il professore o il suo aiutante, costoro non potranno ricusare l'opera loro, e saranno retribuiti giusta la tariffa.

Sempreché le necroscopie o qualsivoglia altre indagini e perizie si sono eseguite nei locali universitari sopra designati, il professore ed il suo aiutante non potranno essere adoperati come periti dalle parti private».

²¹⁷ All'obbiezione della Commissione che questa disparità di condotta fosse già esistente, poiché nei grandi centri si chiedeva quasi sempre al docente universitario di partecipare alla perizia, Lucchini rispondeva «Questo dualismo esiste, è vero, anche oggidi in fatto, ma domani avrebbe la consecrazione della legge, ed anzi il privilegiato trattamento di alcune Università lo renderebbe più diffuso e appariscente nelle varie regioni e province». Cfr. L. Lucchini, in *Rivista penale*, VI, 1880, p. 94.

²¹⁸ Sulla questione della formazione universitaria Lucchini aveva idee ben chiare: «non ci persuade il sistema che regola gli studi universitari delle discipline mediche, ove si vengono accumulando gli esercizi pratici in tutto lo scibile che a quelli si riferisce, con l'ardita pretensione che dall'ateneo lo studente debba uscir fuori già maturo ed abile alla professione. Se un simile criterio di metodo dirigesse gli studi legali noi protesteremmo con tutte le nostre forze; benché, a vero dire, già troppo agevolato si l'ingresso nel fòro ai giovani laureati». Cfr., *ivi*, p. 93.

²¹⁹ Cfr. F. Benevolo, *Dei limiti legali della prova nei giudizi penali secondo la dottrina e la giurisprudenza*, in *Rivista penale*, IX, 1883, pp. 189-230.

messo in minoranza nella discussione sul bilancio; il Re Umberto sciolse le Camere e fissò le nuove elezioni politiche per il 16 maggio.

1.5 Arrigo Tamassia, da alienista moderato a positivo

La discussione sulle perizie intanto continuava sulla *Rivista penale* e tra luglio ed agosto del 1879 il prof. Arrigo Tamassia pubblicò il primo vero articolo interamente dedicato alla questione, di una ventina di pagine, spinto anche dalle opinioni della stampa che «ormai condanna quasi unanimemente il sistema oggi vigente delle perizie medico-legali, e che vi desidera pronto ed efficace rimedio»²²⁰.

L'analisi delle proposte del professore padovano è interessante in quanto sembrano confermare che le idee riformatrici sul ruolo dei periti nel processo fossero abbastanza trasversali nel mondo medico. Si è già evidenziata la presenza sulla *Rivista penale* di articoli di medici legali sicuramente lontani dalla nuova antropologia criminale che richiedevano con insistenza un ruolo più incisivo dei periti nel processo. L'esame delle posizioni di Tamassia, che collaborò dapprima assiduamente con la rivista di Lucchini e poi prese parte alla scuola di Lombroso senza che questo modificasse sostanzialmente il tenore delle sue proposte, evidenzia dunque l'unità del ceto medico di fronte alla questione delle perizie²²¹.

Nell'articolo del 1879 cominciava con l'esame delle proposte formulate sino a quel momento, ritenendole rimedi insufficienti e parziali. Sul giurì peritale, che raccoglieva grandi consensi, mostrava dei dubbi riguardo alla sua attuabilità pratica sulla quale non erano state formulate ipotesi, i fautori della proposta

²²⁰ A. Tamassia, *Le perizie medico legali*, in *Rivista penale*, V, 1979, pp. 402-412 e 481-490.

²²¹ La collaborazione di Tamassia con la *Rivista Penale* si interruppe infatti bruscamente dopo il 1880; la ragione può essere sicuramente ricercata nel progressivo avvicinamento del medico alla nuova scuola. Sulle prime, infatti, si notano divergenze d'opinione con Lombroso, testimoniate dalla critica all'*Uomo delinquente* e dalla dichiarazione che forse «non tutti accetteranno le sue idee» (Cfr. Tamassia, *Rivista critica...cit.*, p. 445) e che il «campo più fecondo» dell'autore fosse quello medico e non quello dello statista o del magistrato; ma soprattutto per l'opinione che la pazzia morale (studiata da Tamassia assiduamente) non potesse in nessun modo equipararsi allo stato psichico del criminale. Col tempo, però, l'allievo di Livi si schiererà apertamente a favore di Lombroso. Le prime avvisaglie di questo avvicinamento si ebbero dapprima con i numerosi riferimenti di Lombroso e dei collaboratori dell'*Archivio* alle sue opere, ma anche attraverso più espliciti riconoscimenti di stima alla sua preparazione e carriera, cfr. R. Garofalo, *Le riforme dell'onorevole Villa (con note di Lombroso)*, in APA, I, 1880 dove Garofalo si crucciava del fatto che sia De Crecchio che Tamassia non erano stati chiamati a partecipare dal Guardasigilli Villa alla istituenda Commissione tecnica sui venefici. Il rapporto tra il medico e la scuola positiva si diventò sempre più stretto, tanto che lo ritroviamo tra 49 firmatari della lettera che gli italiani fecero arrivare agli organizzatori del III Congresso internazionale di Antropologia criminale per giustificare pretestuosamente la loro assenza.

essendosi accontentati «solo di far luccicare un' idea brillante, senza aggiungervi un po' di prosa che meglio la individualizzasse»²²². La situazione, però non poteva nemmeno esser lasciata impregiudicata, poiché l'ignoranza dei giurati permetteva qualsiasi valutazione, fino alla più scellerata, di una perizia tecnica. Nemmeno il piccolo accorgimento di costringere ogni giurato a dare un parere motivato avrebbe risolto il problema, poiché la nullità di un verdetto si sarebbe potuta provocare solo in casi di errori fondamentali circa le persone, le date e le cose, il voto del giurato restava sempre garantito dall'esser frutto del suo *intimo convincimento*.

Tamassia poi entrava nel merito di una delle questioni di fondo che erano spesso sollevate nel dibattito sulle perizie: il rapporto tra sapere medico e giuridico all'interno del processo. Lo faceva formulando giudizi convinti, e certamente salutati con soddisfazione da Lucchini che li pubblicava, riguardo al danno prodotto dal rendere obbligatorio per i giudici il parere dei medici.

Presentò tre obiezioni di carattere generale strettamente collegate tra loro: l'immatunità della scienza medica e la sua conseguente possibilità di errore; l'impossibilità del giudizio medico di risolvere ogni questione nel processo ed infine la netta separazione tra valutazione medica e giuridica che non poteva essere messa in discussione. Anche Tamassia, dunque, appariva in questa fase appartenente al novero di quei medici legali prudenti ed accorti a non farsi affascinare dal nuovo ruolo che prometteva loro Lombroso con le sue ricerche. Al contrario dei positivisti della "scuola", infatti, era convinto che gli enormi progressi scientifici ottenuti con il metodo sperimentale avrebbe dovuto portare ad ulteriori dubbi e ricerche, anziché servire per formulare assiomi generali, propri della scienza retorica e metafisica che ci si era finalmente lasciati alle spalle²²³.

²²² «chi saranno questi giudici o periti? saranno tolti dalla classe medica ordinaria, oppure dalla classe dei cultori della medicina legale?[...] si dovrà avere un giurì composto secondo i casi di soli alienisti, di soli chimici, di soli medico-legali nel senso stretto della parola? Ed a qual numero dovranno giungere? E se le decisioni si prendono a maggioranza, la minoranza che è pur fatta di ingegni distinti dovrà [...] soccombere senza diritto di protesta o di appellazione? [...] E non possono nel grembo di questo sinedrio di dotti accendersi quelle gare passionante (non vogliamo scrivere interessate), il cui spettacolo amenissimo oggi ci viene offerto dai così detti periti dell'accusa o da quelli della difesa?» così Tamassia argomentava la debolezza della proposta del giurì tecnico che senza puntuali specificazioni procedurali, lasciava in piedi tutte le questioni che pretendeva di risolvere. Cfr. Tamassia, *Le perizie...cit.*, p. 411.

²²³ «onde se prima le indagini medico-legali offrivano in gran parte lo spettacolo di lotte oratorie, di affastellamento di citazioni e di vuote opinioni, negli ultimi tempi invece questo sistema decadde completamente ed il genio avvocatesco dei famosi medici legali a tesi già abbracciata, dovette cedere ad un raziocinio pacato, freddissimamente obbiettivo, poggiava sull'esperimento e sull'esatta interpretazione dei fenomeni osservati [...]. Ne consegue che il carattere scientifico moderno non può consentire che la medicina si proclami in modo

Una scienza medica lontana, per il suo stesso oggetto, dalle certezze della matematica, ancora fallace e dunque: «possiamo noi con tutta coscienza esigere sempre che il nostro giudizio sia ascoltato come l'unica emanazione della verità?».

Dubbio, critica, ricerca: Tamassia ci offre il modello del vero scienziato che utilizza le nuove scoperte per mettere in discussione le certezze e semmai porre nuovi problemi, il profilo dello studioso lontano da lotte per l'egemonia, impegnato solo in quella, suprema, della verità scientifica, così distante dai turbolenti "positivisti" che, invece di occuparsi soltanto della verifica delle loro teorie le utilizzavano, ancora incerte e traballanti, per discutere l'intero assetto sociale, proclamandosi gli unici in grado di *conoscere l'uomo*. Tale atteggiamento, al professore padovano che rimase ancora per poco distante dalla nuova scuola, partecipando come stimato redattore a *Rivista penale*, ma soprattutto a quella *Rivista sperimentale di Freniatria e Medicina legale* che non ospitò mai uno scritto di Lombroso, non poteva piacere.

Il processo era e doveva rimanere il luogo dell'esercizio del diritto, dove l'apprezzamento scientifico o tecnico rivestiva un ruolo meramente ausiliario rispetto a quello giuridico. Il medico poteva guardare il comportamento umano soltanto dalla sua particolare prospettiva, e questa non bastava da sola ad offrire tutta la prova della certezza, dunque «per quanta deferenza si possa avere alla competenza tecnica del perito, non si può dare al suo voto il carattere complesso d'una sentenza». Qualsiasi riforma o novità della scienza medica non cancellerà le ragioni della storia, che sin dai tempi più remoti mostrò la necessità dei medici e dei giuristi²²⁴.

Ma quali erano le proposte del Tamassia nella sua versione moderata? Le principali riguardavano il miglioramento della competenze dei periti stessi e solo secondariamente si guardava alla riforma della procedura penale. Il professore lamentava i criteri di selezione dei periti, assolutamente liberi per il giudice da diventare quasi arbitrari. La mancanza di perfezionamento dei medici nelle applicazioni medico-legali, unita allo scandalo di insufficienti retribuzioni e delle

assoluto tale scienza positiva, da offrire i suoi risultati come tanti assiomi; mentre invece consiglia costantemente il controllo dell'esperimento e dell'osservazione». Cfr Tamassia, *Le perizie...cit.*, pp. 403-404.

²²⁴ «Già l'antica giurisprudenza romana aveva riconosciuto questo principio: *periti non sunt proprie iudices: sed majus est iudicium quam testimonium*. [...] A noi però preme di aver accennato che il solo parere medico non può nella maggior parte dei casi ritenersi l'arbitro di un giudizio penale, e che quindi si farebbe violenza alla giustizia, rinchiudendo forzatamente in una unica cerchia il cammino che questa deve percorrere per giungere al conseguimento della prova». Cfr. *ivi*, p. 409.

raccomandazioni di compiere le indagini restringendo al massimo le spese di giustizia, era il vero problema da superare²²⁵. Per l'autore, dunque, la principale garanzia per ottenere buone perizie era la corretta educazione e selezione dei periti, proposta che andava valutando e studiando da tempo anche perché dimostrava di conoscere a fondo l'atteggiamento delle più importanti nazioni europee sul tema. Il punto di riferimento per una riforma delle perizie tornava ad essere la Germania, mentre in Francia ed in Inghilterra le cose non andavano meglio che in Italia²²⁶. I giovani medici tedeschi, per ottenere l'ufficio di perito, dovevano superare un esame di Fisicato, mentre in Prussia ed in Austria il perito del foro doveva essere sempre un professore universitario di medicina legale. In Italia si sarebbe potuto prevedere un Istituto di perfezionamento a Roma dove poter formare i giovani periti, obbligandoli a sostenere un esame sulle tre materie fondamentali del corso: medicina legale, tossicologia e psico-patologia. Ai periti usciti da tale istituto post-universitario si sarebbero aggiunti di diritto tutti i professori di medicina legale del Regno.

Solo alla fine il medico legale si soffermava sulla riforma della procedura penale; poiché i fatti medici si potevano prestare a parecchie interpretazioni, escludeva la formazione di una sola giuria imparziale e proponeva di affiancare all'avvocato difensore un perito che già dalla fase istruttoria potesse controllare l'operato di quelli nominati dal giudice, come ulteriore garanzia per l'imputato²²⁷. Nel caso in cui ci fosse stata discrepanza tra le valutazioni di questi periti, si

²²⁵ Anche se riguardo alla retribuzione Tamassia disse che «qualche miglioramento a forza d'urti e di proteste si potè conseguire», apprendiamo che il ministro Villa diede disposizione, con circolare 840 del 3.11.1879, di ridurre le spese per sentire testimoni e periti, limitando allo stretto necessario il tempo della loro permanenza in tribunale. Francesco Aguglia in un articolo sulla *Rivista penale* si lamentava ancora della paga di un perito: «È cosa ragionevole il dare ad un perito di vaglia, che uscirà dalla propria residenza per recarsi in un lontano ed alpestre paesello, la stessa trasferta e le stesse indennità che riceve il più modesto testimone? Continueremo a dare ad uno scienziato una lira od una e cinquanta al giorno, oltre sette centesimi per ogni chilometro, quando impiegati di altre amministrazioni, la responsabilità dei quali non è certo paragonabile a quella dei periti, percepiscono nelle loro ispezioni 8 e 10 lire al giorno, oltre al viaggio? Perché non si apporta una serie di modificazioni a questa benedetta tariffa? Le riforme debbono andare all'unisono. Volete buoni periti? Pagateli come meritano», cfr., F. Aguglia, *La prova generica nei reati di veneficio*, in *Rivista penale*, VIII, 1881, pp. 152-155.

²²⁶ Tamassia accennò anche all'insoddisfazione dei giuristi di quei paesi, ed a titolo esemplificativo cita gli autorevolissimi *British Medical Journal* (del 20 ottobre 1877) e la *Revue scientifique* (25 maggio 1878). Riportava anche dei processi particolarmente scandalosi (processo Penge e Danval) riguardo al comportamento di periti privi di ogni cognizione medico legale.

²²⁷ «Attualmente forse non può dirsi che con la nostra procedura lo Stato affidandosi a due periti, i quali soli anno i mezzi di conoscere e di studiare la questione medica nella sua originarietà primitiva, scemi nell'imputato la possibilità di difesa? Si soggiunge però: i periti, chiamati dallo Stato, non sono né di accusa né di difesa; sono per la verità, per la nuda esposizione del fatto scientifico. Ma se costoro trascurano qualche dettaglio importante, se nel loro giudizio in una questione intricata e dubbiosa si attengono ad una più che ad un'altra dottrina, e scelgono quella che è più dannosa all'imputato, non si scorge subito che questi [...] trovansi rispetto alla sua difesa in posizione meno favorevole». Cfr. Tamassia, *Le perizie...cit.*, p. 488.

sarebbe dovuto ricorrere ad una «Commissione scientifica, che non avesse altro scopo che la decisione di questi casi di medicina legale controversi». La Commissione si sarebbe dovuta insediare a Roma, e «comporre delle individualità più eminenti negli studî medici legali e scienze affini: convocata ad ogni richiesta, dovrebbe avere la facoltà di rivedere gli atti processuali, di esigere schiarimenti dai periti, di controllare le fatte esperienze, di altre istituirne con non tentato indirizzo; dovrebbero valere insomma di tutti i mezzi che lo stato attuale della scienza potrebbe consigliare, onde portar luce in quel fatto»²²⁸. Le ultime riflessioni di Tamassia sono, forse quelle più importanti per il nostro percorso e riguardano il valore processuale del giudizio espresso dalla Commissione: non sarebbe mai stato obbligatorio per i magistrati o i giurati, ma avrebbe avuto lo stesso peso di una qualunque testimonianza tecnica. Un voto consultivo, quindi, lasciato alla valutazione degli uomini di diritto, ai quali sarebbe comunque indicata la via che, in omaggio alla scienza, avrebbero dovuto percorrere.

La richiesta di spostare il più possibile nella fase istruttoria della causa la formazione degli esami tecnici, ed in special modo quelli psichiatrici, trovò d'accordo anche il positivista Garofalo, il quale formulò la sua richiesta dalle pagine del periodico *La scuola positiva*²²⁹. Il giurista espose le ragioni dell'utilità di prevedere l'assistenza dei difensori e l'intervento dei periti di parte in un momento precedente al dibattimento. Solo in tale fase, infatti, poteva effettuarsi un esame sereno, che nel caso di valutazioni sullo stato mentale dell'imputato poteva addirittura richiedere dei mesi di internamento in manicomio al solo scopo di osservazione. Il dibattimento come momento di formazione della prova tecnica, era invece sconveniente poiché l'utilizzo della retorica per convincere i giurati tramutava l'aula in una Accademia nella quale si potevano ascoltare le più assurde conferenze²³⁰. Nel caso di pareri concordanti, si sarebbe dovuto procedere alla semplice lettura del verbale in udienza, ed i periti vi potevano essere chiamati per offrire i necessari chiarimenti. Se invece l'accordo non fosse stato raggiunto, Garofalo pensò ad una soluzione meno complessa di quella di Tamassia, prevedendo la semplice esposizione delle divergenze in udienza, semplificata dalla presenza delle opposte opinioni nel verbale.

²²⁸ Tamassia, *Le perizie...* cit., p. 488.

²²⁹ R. Garofalo, *Le perizie psichiatriche*, in *La scuola positiva*, I, 1891, pp. 577-582.

²³⁰ «Le sedute si succedono; il torneo scientifico richiama scolari e giornalisti che fanno i loro commenti; i giurati sbadigliano più che mai, le loro menti si confondono, e fra tante opinioni diversi, essi sentono di non averne più alcuna. Questa è la loro condizione quando sono chiamati a dare il loro giudizio». *Ivi*, p. 577.

Confrontando le posizioni sostenute nel 1879, da alienista moderato sulla *Rivista penale*, con quelle espresse in un articolo del 1890²³¹, cinque anni dopo il suo primo intervento al I Congresso internazionale di Antropologia criminale, non si notano particolari differenze. L'articolo era in realtà una risposta alle osservazioni del collega Pio Foà, ugualmente preoccupato per l'insufficiente preparazione tecnica dei medici periti e per i conseguenti errori giudiziari suggellati dai loro verdetti²³².

Non si parlava esplicitamente di come dovesse essere valutata la perizia dal magistrato, che evidentemente rimaneva una questione ancora secondaria rispetto a quella della riforma dell'insegnamento specialistico per i futuri periti. Tamassia insistette sull'importanza di un esame di Fisicato sul modello tedesco e sulla destinazione di tale nuova figura professionale (perito fisico), che doveva diventare automaticamente l'unica categoria competente a svolgere esami nei processi. Non cadde nemmeno la proposta della Commissione scientifica superiore che avrebbe dovuto valutare in seconda istanza i risultati delle perizie più controverse.

1.6 Tentativi ufficiali di riforma

Nonostante le sfiduciate conclusioni di Tamassia, che poco si aspettava dal legislatore in tema di riforme²³³, abbiamo già visto (con Righi, Umana e De Crecchio) tra il '77 e l'80, quali sollecitazioni avessero ricevuto i ministri di Grazia e giustizia nelle aule parlamentari. Se queste non produssero significative riforme di carattere generale, comunque qualche intervento fu deciso, come l'istituzione di una Commissione con l'incarico di “ compiere gli studi e gli esperimenti che essa ravviserà più opportuni, nel fine di stabilire elementi sicuri per accertare la prova generica nei reati di veneficio; e specialmente per

²³¹ Cfr. A. Tamassia, *L'istruzione scientifica dei periti medici*, in *L'Università. Rivista dell'istruzione superiore*, IV, 1890, pp.386-389.

²³² Cfr. P. Foà, *Un appello ai colleghi di medicina legale*, in *L'Università. Rivista dell'istruzione superiore*, IV, 1890, pp. 304-307.

²³³ L'articolo sulla *Rivista penale* si chiudeva, infatti, con una riflessione amara *sul disegno delle riforme che noi vagheggiamo*: «Più che innovazioni violente, [...] abbiamo additato un insieme graduale ed evolutivo di mezzi che ci sembrano [...] atti a prevenire gli errori, pur rispettando il principio dell'indipendenza reciproca della scienza e della giustizia [...]; malgrado che un'amara esperienza ci abbia reso convinti che per la inerzia o per le preoccupazioni politiche dei grandi poteri dello Stato, queste nostre proposte e quelle di altri ben più forti di noi non saranno mai discusse, ma condannate a rimanere nel puro campo della teoria, e mai quindi s'immedesimeranno con la vita delle nostre istituzioni». Cfr. Tamassia, *Le perizie...* cit., pag. 490.

determinare i caratteri differenziali tra le vere e proprie sostanze venefiche e quei principî velenosi che normalmente si sviluppano nei cadaveri”²³⁴. La Commissione era formata interamente da professori di medicina legale di Padova (G. Lazzaretti), Roma (A. Moriggia e D. Toscani), Torino (A. Mosso), Palermo (E. Paterno), Bologna (F. Selmi); mancavano, a detta di Lucchini, l'appassionato De Crecchio da Napoli e l'esperto Lussana da Padova, ma questo era l'unico rilievo del direttore.

In mancanza di decisioni che affrontassero il problema dal punto di vista dell'ingresso della *opinione* scientifica nel processo penale, della capacità e degli strumenti di valutazione che i magistrati e giurati avevano nei confronti di questa, si tentava dunque la strada di conferire a questa opinione un crisma di verità che fosse precedente al momento della necessaria verifica nel giudizio come mezzo di prova. La motivazione del ministro nell'istituire tale organismo era, infatti, dare una risposta all'imbarazzante fenomeno di casi «nei quali alle inquiete ed insistenti indagini del giudice penale, la scienza non seppe rispondere che opponendo le sue incertezze i suoi dubbi». Si richiedeva ai migliori esperti nella materia di riunirsi e, lontani dalle pressanti ed insidiose aule processuali, formulare teorie e leggi che «diano norma e ragione sicura nei singoli casi al perito ed al giudice»²³⁵. Come è chiaro, l'idea di dare soluzione ad un problema così ampio come quello della *verità nella scienza* tramite un intervento di natura pubblica, pur se indirettamente affidato ad *esperti* non poteva essere che parziale, limitato e sostanzialmente inutile.

L'unico risultato di cui abbiamo contezza, infatti, del lavoro dei commissari, fu la circolare ministeriale del 20 febbraio 1881 che «riassumeva le norme per l'accertamento della prova generica nei reati di veneficio». Il lavoro di dieci mesi dei medici legali portò solamente alla definizione di regole e procedure da seguire negli esami sui cadaveri presumibilmente avvelenati, insieme all'ovvia raccomandazione ai magistrati di selezionare periti particolarmente capaci ed esperti in questo tipo di indagini²³⁶.

²³⁴ *Regio decreto* 11 aprile 1880, articolo 1.

²³⁵ *Relazione del ministro Villa a SM il Re*, in *Rivista penale*, VI, 1880, p. 212.

²³⁶ Nella circolare non vi era alcun riferimento, ad esempio, ai tipi di sostanze velenose che il corpo umano avesse potuto produrre dopo la morte o le tracce di quali veleni avrebbero sicuramente dovuto far propendere per una assunzione prima del decesso. Si spiegava minuziosamente, all'inverso, la procedura per il sezionamento del cadavere e la conservazione degli organi interni.

A partire dal 1883, sul dibattito circa lo svolgimento degli esami peritali calò il silenzio, almeno sulla *Rivista penale*, perché sostituito dall'analisi, ben più urgente vista la situazione, sulla riforma del codice penale che terminerà soltanto dopo sei anni.

La discussione, come abbiamo visto, non aveva portato ad alcuna riforma, nemmeno un provvedimento parziale (tranne l'inutile Commissione alla quale si è appena fatto riferimento) che ponesse un rimedio allo scandalo che tutti lamentavano. Ma adesso era il tempo del codice penale.

Le riflessioni sulla prova (o mezzo di prova) peritale erano state ampie e dibattute, così come molteplici furono i punti di vista. Capacità dei periti di formulare giudizi convincenti, dei magistrati e giurati di valutare adeguatamente i risultati erano le richieste che avevano agitato il dibattito in superficie. Tutti, senza distinzione di "scuola", miravano a tali risultati, ma in profondità si combatteva una battaglia più difficile e significativa sul ruolo del sapere "tecnico", ed in particolare medico, nel processo penale. Non a caso gli animi si erano accesi soprattutto sul tema del giurì tecnico, che introduceva la questione del valore probatorio delle sue "sentenze" davanti all'autorità giudiziaria. La proposta fu infine faticosamente accettata anche da Lucchini il quale però rimaneva comunque irremovibile sulla valenza puramente consultiva del parere medico, da chiunque fosse pronunciato ed in qualsiasi forma. Il timore dei classici era dunque quello di cedere ai medici l'ultima parola su questioni fondamentali del processo criminale, solo perché tale conseguenza poteva apparire piuttosto scontata o naturale rispetto alla possibilità di avere a disposizione una scienza meno insicura e più vicina al "comune sentire".

In sostanza, se il controllo sui periti fosse stato maggiore, ad esempio con la previsione di speciali esami di stato per l'abilitazione, il potere pubblico poteva ingenuamente pensare di affidare a scienziati selezionati l'esclusiva competenza su determinate questioni processuali. Per i giuristi della *Rivista penale* probabilmente non era così: di fronte, infatti, all'effettivo successo delle nuove teorie antropologiche, lo Stato non avrebbe potuto evitare di affidare anche ai positivisti il potere di giudicare, mettendo in pericolo, nota la baldanza e la pericolosità di questi, le fondamenta stesse della penalità. A preoccupare non erano gli esami autoptici, o le perizie chimiche e fisiche, ma sopra ogni altra, la perizia sullo stato mentale dell'imputato, che produceva conseguenze dal punto di

vista giuridico e processuale davvero rilevanti. Non a caso gli articoli 94 e 95 del codice penale, che disciplinavano la irresponsabilità totale o parziale dell'accusato, erano considerati tra i punti nodali della riforma penale, e, come abbiamo visto in precedenza, sarebbero stati argomento di moltissimi scritti critici sulla *Rivista penale*.

Non si poteva lasciar correre su una questione così importante, perché era specialmente su questo terreno che le teorie sui delinquenti nati e sulla loro irresponsabilità *morale*, avrebbero potuto avere ingresso nei giudizi.

Dall'articolo pubblicato nel 1883 di Federico Benevolo *Dei limiti legali della prova nei giudizi penali secondo la dottrina e la giurisprudenza* si dovettero attendere ben dodici anni per ricominciare a sentir discutere di perizie sulla Rivista, e soltanto perché la cronaca lo imponeva; veniva infatti ripresa la discussione nell'occasione della presentazione al Parlamento del progetto di riforma del Codice di procedura penale da parte del ministro Calenda²³⁷. Si trattava, in realtà, come non mancavano di sottolineare i critici nella *Rivista*, di una serie di progetti parziali che riguardavano la competenza dei pretori, il procedimento speciale in materia di contravvenzioni, alcune disposizioni relative alle Corti d'assise, quelle relative alla composizione del tribunale penale, all'appello ed ai giudizi contumaciali di opposizione, revisione e cassazione, le ordinanze del giudice istruttore la tutela dei diritti delle parti danneggiate da un reato ed infine le liste di testimoni e periti.

Le novità introdotte circa le perizie erano agli articoli 4, 5, 6 e 7 del capo II nel quinto progetto; può essere interessante commentarle anche se non diventeranno mai legge perché i progetti erano destinati a fallire, come quelli precedenti di De Filippo (1878), Villa (1880), Tajani (1885 e 1886) e Ferraris (1891).

Dalla disciplina degli articoli 4-7 risultava come le novità che si volevano introdurre fossero, per la verità, molto confuse, soprattutto relativamente alle proposte molteplici ma chiare che la dottrina aveva formulato. Si prevedeva anzitutto la possibilità per le parti di chiedere sia l'esame dei periti sentiti in istruttoria, sia di domandare la nomina di nuovi periti per contestare le conclusioni dei precedenti e comunque in tutti i casi nei quali non ci fossero state perizie prima del dibattimento (mancanza di perizia o, più generale, di istruzione della causa). Il procedimento di nomina dei periti dalle parti presentava la principale novità;

²³⁷ La Rivista pubblicò il progetto nella Rassegna Parlamentare: cfr. *I progetti di parziali riforme al procedimento penale presentati dal ministro Guardasigilli al Senato del Regno*, in *Rivista penale*, XX, 1895, pp. 278-290.

accusa e difesa dovevano indicare l'oggetto e lo scopo della perizia e potevano al massimo indicare *qualità o attitudini speciali* degli esperti ai quali avessero voluto affidarsi, ma era il giudice che procedeva alla selezione ed alla nomina. S'intendeva in questo modo eliminare il problema degli scontri scientifici in tribunale: attribuendo al magistrato la facoltà (poteva anche rifiutare la nomina richiesta qualora avesse stimato *manifestamente inutile* l'esame) di nomina si sarebbe disattivato il carattere sicuramente "parziale" del giudizio tecnico in favore dell'accusa o della difesa; si propendeva, dunque, per un sistema ibrido, che non si spingeva sino alla creazione di un giurì peritale ma allo stesso modo affidava l'esame a soggetti imparziali. Il giudice, inoltre, doveva scegliere all'interno dell'albo di periti del tribunale (qualora fosse esistito) tranne nei casi in cui la ricerca avesse richiesto persone di speciale competenza. Dunque non si risolveva in via definitiva la questione dell'affidabilità dei periti, l'unica disposizione chiara a riguardo prevedendo albi facoltativi, diversi per ogni tribunale. Nel caso, poi, di perizia medica, chirurgica o chimica, il giudice poteva invitare, su avviso conforme del P.M. la Facoltà di una Università del Regno a designare persona idonea; solo in questo caso l'indennità sarebbe potuta calcolarsi non ricorrendo alle norme sulle tariffe penali.

Nel successivo volume semestrale della Rivista si trovava l'unico commento, breve ed amaro di Lucchini: «In seguito alla sorte avuta da questi progetti in Senato, il Direttore di questa Rivista non si sente più in animo di proseguire nel loro esame»²³⁸.

La discussione, però, continuava in Parlamento dove, in occasione della discussione dei bilanci di Grazia e giustizia e dell'Interno il deputato Celli ed il senatore Todaro interrogarono il nuovo Guardasigilli Costa sulle norme riguardanti le perizie. Le richieste dei parlamentari erano sostanzialmente in linea con le precedenti: albo dei periti (o comunque diploma o specializzazione in medicina legale) e giuria tecnica. Il ministro rispose in maniera alquanto elusiva alla Camera²³⁹, mentre in Senato la replica fu più precisa, tenuto conto del fatto che Todaro fosse un giudice e le sue lagnanze ricevevano la conferma della

²³⁸ L. Lucchini, *Rivista penale*, XXI, 1896, p. 69.

²³⁹ Costa rispose che per rimediare alla gravità dell'inconveniente si potrebbe arrivare fino alla «formazione di un corpo di tecnici, i quali, per i loro studi speciali, abbiano una speciale idoneità, legalmente riconosciuta, a esercitare le funzioni di perito...Non si potrebbe però giungere fino a stabilire che la perizie eseguita con questa forma e con queste garanzie venga ad acquistare il carattere di verità giuridica, perché la perizia nel nostro sistema non è mai che un'opinione, per quanto si autorevolissima. E' il giudice che deve giudicare del fatto e del diritto, e al giudice spetta di dire l'ultima parola». Cfr., *Rivista Penale*, XXI, 1896, p. 376.

testimonianza diretta. Costa incominciò osservando che i periti avrebbero dovuto essere testimoni della sola scienza, e non utilizzare questa come strumento di difesa o accusa; la legge non era riuscita a «porre un argine a questo grave danno per la giustizia» perché la scelta dei periti era abbandonata alla sola valutazione delle parti. Successivamente passò alla proposta: la creazione di un albo che selezionasse, dopo opportuno tirocinio, quelli «dichiarati atti e meritevoli di assumere quest'importantissimo ufficio nell'amministrazione della giustizia penale». Soltanto passata questa fase, e limitando la scelta dei periti da inserire nell'elenco ad un numero molto limitato di persone, si sarebbe potuto passare al grado successivo della riforma: la giuria peritale. Questa la imprevedibile conclusione ministeriale: «E io credo che, quando si riuscisse a passare per questa via, essa potrebbe servire di facile transizione a un altro sistema anche più sicuro, e che funziona egregiamente in alcuni paesi d'Europa; quello cioè di collegî di periti, aventi la qualità di pubblici ufficiali. Allora, quando si potesse giungere a costituire questa specie di periti, sarà facile di fare un passo nella procedura penale, attribuendo al responso dei periti, per ciò che si riferisce alla constatazione dei fatti che debbono servire di base alla perizia, la completa fidefacienza, la prova inoppugnabile dei fatti medesimi. Il che varrà a sottrarre i giudizi dalle eventualità, dalle incertezze, alle quali vanno soggette le contestazioni di fatto, che specialmente nelle perizie chirurgiche hanno tanta importanza»²⁴⁰. Non si può valutare questo breve discorso come la prima, ufficiale dichiarazione in favore del valore ufficiale del giudizio peritale, appunto perché le parole sono concise, pronunciate nell'ambito di una discussione parlamentare e, soprattutto, non seguite da nessun provvedimento di iniziativa legislativa o regolamentare in tal senso²⁴¹. Possiamo soltanto immaginare, anche confortati dalle parole pronunciate soltanto qualche giorno prima alla Camera riguardo al magistrato come *unico giudice del fatto e del diritto*, che Costa si riferisse in particolare agli esami descrittivi (rilievi), o al massimo alle autopsie ed alle perizie chimiche nei venefici. Nelle analisi circa lo stato psichico dell'imputato il giudizio sul fatto avrebbe, infatti, condizionato in maniera decisiva quello del giudice, poiché all'accertamento di una incapacità totale o parziale, questi avrebbe dovuto

²⁴⁰ Si cita dal discorso in Senato del ministro Guardasigilli Costa riportato nella Rivista Penale, XXI, 1896, p.378

²⁴¹ Il ministro Costa, infatti, presentò il 10 novembre 1986 un Progetto di riforma del Codice di procedura penale che riguardava solo l'appello ed i ricorsi in Cassazione.

propendere per l'assoluzione per irresponsabilità totale o la diminuzione di pena per parziale infermità.

Par. 2 La disciplina internazionale

2.1 La ricostruzione di Carl Josef Anton Mittermaier

Visto il riferimento costante da parte dei penalisti italiani alla disciplina peritale degli altri paesi europei appare utile un accenno comparativo dei vari sistemi.

Possono, a tale scopo, utilizzarsi due articoli decisamente eterogenei tra loro: *Sulla condizione ed efficacia dei periti nel procedimento penale*, scritto da Carl Josef Anton Mittermaier nel 1854 per la *Gazzetta dei tribunali di Napoli* e *La perizia scientifica nel processo penale* di Alessandro Stoppato, pubblicata sulla *Rivista penale* nel 1900.

La differenza temporale degli articoli, insieme alla netta distanza culturale dei due autori presenta il duplice vantaggio di seguire l'evolversi della legislazione europea nell'arco di un quarantennio, e da un altro lato, di verificare, attraverso autori così diversi, quali fossero le preoccupazioni comuni e quale rilievo venisse attribuito ai molteplici temi affrontati²⁴².

Il giurista tedesco partiva da una considerazione: nel passaggio dal processo scritto a quello pubblico ed orale, la perizia non poteva più esser considerata una fonte di prova classica, giusto il principio del libero convincimento dei giudici basato sulle sole deposizioni orali in dibattimento²⁴³.

²⁴² Mentre Alessandro Stoppato era un giovane penalista, libero docente nella facoltà di Padova, mentre Carl Mittermaier fu uno dei penalisti più attivi ed affermati di tutt'Europa ed ebbe un'attenzione costante per la comparazione giuridica, per ricostruirne la figura mi limito a rimandare, per un esauriente quadro della sua sterminata produzione a: L. Nuzzo, *Bibliographie der werke Carl Joseph Anton Mittermaiers*, Frankfurt A. M., Klostermann, 2004. Inoltre, per la ricostruzione della sua figura intellettuale: A. Mazzacane, *Alle origini della comparazione giuridica: i carteggi di Carl Joseph Anton Mittermaier*, in A. Padoa Schioppa (a cura di), *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, 2001.

²⁴³ «Tutto quanto viene trattato nell'istruzione e che vien fatto negli atti della stessa, serve solamente alla preparazione della trattativa orale, ed è il fondamento su cui la Camera d'accusa decide sull'ammissibilità di essa. Secondo il principio dell'oralità, il giurato fonda la sua convinzione soltanto sulla deposizione che dinanzi a lui oralmente vien fatta». Cfr. C. Mittermaier, *Sulla condizione ed efficacia dei periti nel procedimento penale*, in *Gazzetta dei tribunali di Napoli*, 1854, p. 270.

L'introduzione del principio dell'oralità, in Germania, fu motivo di confusione riguardo alla sistemazione dei periti in dibattimento, che ricevettero una sostanziale assimilazione ai testimoni, sulla base di un continuo riferimento all'insufficiente procedura francese. Molti stati tedeschi, però, conservarono l'antica usanza di chiedere, nel caso di perizie insufficienti, un parere ad un Collegio superiore medico, uno di quegli organi che dava carattere *ufficiale* alle perizie e che faceva della Germania un punto di riferimento per i nostri penalisti. Considerando infatti il sistema tedesco nel suo complesso, desunto dalle differenti legislazioni dei vari Stati, emergeva dunque un rilevante tratto comune: la presenza di Collegi medici superiori, ai quali il giudice istruttore, se convinto che il giudizio dei periti da lui chiamati fosse inconcludente, difettoso o incompleto, poteva rimettere l'esame. Il giurista si dimostrava favorevole a tale sistema, ma proponeva di temperarlo dovendosi lasciare all'istruttore assoluta libertà di scelta tra il rinvio al Collegio, la cui procedura avrebbe richiesto molto tempo, oppure ad altri periti che godessero di grande reputazione.

Nella fase dibattimentale, invece, la Germania sembrava arretrata nei confronti di Francia ed Inghilterra nelle cui legislazioni non esisteva alcuna limitazione alla scelta dei periti da parte della difesa²⁴⁴.

Continuando nell'analisi della fase dibattimentale il giurista si lamentava del fatto che la Germania avesse imitato la disposizione francese che vietava il giuramento ai nuovi periti chiamati dal presidente del tribunale quando si fossero presentati nuovi dubbi da risolvere, per sciogliere i quali sarebbe stato necessario l'intervento di periti non precedentemente convocati. Accusa e difesa potevano indicarne di nuovi, del tutto equiparati a quelli chiamati inizialmente; quelli chiamati dal giudice, invece, non potevano giurare e quindi i loro giudizi venivano guardati con maggiore diffidenza dai giurati.

Mittermaier continuava con l'elenco delle doglianze dei medici legali: l'equiparazione ai testimoni offendeva la loro scienza, essendo costretti a rispondere immediatamente a tutte le domande dei Pubblici ministeri, della Giuria e della difesa, senza poter avere il tempo che avrebbe richiesto «una lunga riflessione ed un attento studio». Da queste lamentele presero spunto alcuni

²⁴⁴ Mittermaier prendeva ad esempio il paragrafo 142 dell'*Ordinanza del processo penale dell'Hannover*, per il quale l'accusato poteva citare solo i periti precedentemente ammessi nella fase istruttoria, tranne quelli che il presidente ammettesse esplicitamente. Tutte le limitazioni per la difesa avrebbero diminuito la fiducia nell'imparzialità del presidente, che in ogni caso non si poteva considerare così esperto nella scienza medica da poter decidere, per la difesa, quali fossero i periti più abili.

giuristi come l'Hoffmann, Friederich, Hergt e Meinel, i quali proposero *singolarmente* una istituzione di medico-giurati le cui valutazioni vincolassero la sentenza.

Tali autori, però, erano in errore, poiché la vera natura dei periti (le cui operazioni non potevano essere considerate sempre allo stesso modo) era sostanzialmente testimoniale. Il ragionamento del giurista tedesco, che analizzava ben sette differenti tipologie di esami, si concludeva infatti con il riconoscimento di una sostanziale equiparazione dei periti ai testimoni soprattutto per scongiurare il pericolo di considerarli come «*judices facti*: con ciò verrebbe loro accordato una perniciosa permissione, per la quale, invece di limitarsi a rispondere alle questioni presentate, si faran lecito d'usurpare il dominio de' giuristi»²⁴⁵. Anche i testimoni, inoltre, potevano essere chiamati ad esprimere un giudizio che andasse oltre la mera dichiarazione di un'osservazione sensoriale, come ad esempio l'esistenza di inimicizia tra due persone.

Rimaneva comunque irrisolto il problema teorico di come valutare i giudizi peritali e come renderli il più possibile imparziali e scientificamente corretti. Qui Mittermaier confermava essere la Germania il paese che offriva maggiori garanzie sulla questione attraverso l'*istituto medico-legale*. In sostanza il fatto di prevedere una specifica categoria professionale *ad hoc* che si occupasse delle perizie processuali, presentava il vantaggio di avere persone esperte, serie ed imparziali, anche se chiamate dalle parti. Ancora una volta si sottolineava, però, che solo un'erronea estensione della *publica fides* poteva far propendere per un valore obbligatorio del loro giudizio davanti al giudice.

In Francia ed in Inghilterra, invece, le cose andavano peggio poiché la scelta dei periti non era orientata da nessuna selezione operata tra i medici a livello ufficiale. Un ulteriore inconveniente, soprattutto Francia, si presentava al momento di disciplinare l'intervento di periti in caso di flagrante delitto, poiché l'ordine della visita era emesso dal Pubblico Ministero invece che al giudice istruttore. In Inghilterra e in America tale irragionevole procedura era mitigata dall'intervento dei più esperti *coroner*, cui era affidata la prima inquisizione sul fatto e che chiamavano solitamente i periti più esperti.

Anche nella trattazione orale la mancanza di qualsiasi selezione tra i medici che assumevano l'ufficio di perito mostrava tutti i suoi effetti negativi: se infatti

²⁴⁵ Mittermaier, *Sulla condizione...* cit., p. 287.

durante la trattazione fosse intervenuto qualche famoso scienziato, tutti si sarebbero piegati al suo giudizio.

Per quanto riguarda le attività dei periti chiamati nella fase dibattimentale Mittermaier prendeva in esame una serie di questioni: se potessero leggere le conclusioni scritte dell'istruttoria, se potessero interrogare testimoni ed il modo in cui dovessero esporre il proprio parere. Anzitutto richiamava, come condizione essenziale perché il parere peritale avesse necessario valore, la nessuna differenza da farsi tra quelli chiamati dai PM o dalla difesa affinché soprattutto questi ultimi non si considerassero intervenuti nel solo interesse dell'accusato.

Stabilire una regola assoluta sulla possibilità di leggere i pareri pronunciati nel corso dell'istruzione era impossibile: si sarebbe dovuta adottare la regola generale dell'esposizione orale, lasciando però al giudice la facoltà di ordinare la lettura di un parere del Collegio medico o di un perito che non avrebbe potuto comparire, come ammesso dalla pratica giuridica tedesca, ma non quella francese.

Nessun Codice, enumerando i soggetti che potevano interrogare i testimoni, citava i periti: questo principio era corretto sia perché i testimoni dovevano essere protetti da domande troppo tecniche, sia perché tutti gli schiarimenti necessari sarebbero comunque dovuti presentarsi nelle domande del giudice o delle parti.

Nell'esporre i risultati dei loro esami, i periti avrebbero dovuto presentarli il più possibile come probabili, in ossequio all'incertezza propria di ogni ipotesi scientifica.

Nella terza parte dell'articolo Mittermaier affrontò il problema fondamentale del valore degli esami, soprattutto per le questioni riguardanti l'imputabilità.

Si cominciava con l'analisi della procedura inglese, scozzese ed americana, che prevedeva l'interruzione del dibattimento quando un giudizio dei periti rendesse superflua la continuazione della trattazione. In tali sistemi non era prevista nessuna domanda ai giurati, ma il presidente proponeva, nelle conclusioni, dei punti sui quali chiamava la giuria a ragionare, per concludere sulla colpevolezza o meno dell'imputato. Se quindi fossero sorti immediatamente dubbi sulla colpevolezza, era riconosciuta al presidente la facoltà di interrompere il processo, il vantaggio stava nell'economia dei giudizi, ma doveva rimandarsi al prudente esame del presidente, che doveva essere molto attento nell'utilizzare questa facoltà.

In Scozia ed Inghilterra, inoltre, la trattazione poteva essere interrotta quando fosse sorta una questione relativa all'imputabilità dell'imputato, anche perché nell'istruttoria «non veniva abbastanza esaminato lo stato di spirito dell'accusato», come invece accadeva in Francia o in Germania. Si dubitava se i giurati, sulla sola scorta del parere dei medici, avessero avuto tutte le informazioni necessarie per decidere, ed infatti decidevano quasi sempre in accordo ai medici, ma tale *soverchia prontezza* a dichiarare l'*insanity* era dovuta anche alla confortante presenza di divisioni criminali nei manicomi ordinari, in cui comunque venivano rinchiusi i non imputabili.

Sul valore dei risultati peritali Mittermaier non aveva nessun dubbio: a giudici e giurati doveva essere lasciato il libero convincimento sugli esami e sui loro risultati²⁴⁶.

Per quanto riguarda, invece, la delicata questione del giudizio sull'imputabilità, l'illustre penalista guardava con preoccupazione alla scarsa considerazione del giudizio dei medici da parte dei giurati, poiché si potevano osservare nelle carceri troppi malati mentali, la cui pazzia non era stata rilevata nel processo, ignorando le conclusioni degli psichiatri. Tale situazione dipendeva da un lato dai medici, impreparati nella scienza psichiatrica, che quindi dovevano essere meglio educati attraverso studi pratici condotti nei manicomi²⁴⁷. Ma se andava combattuta l'ignoranza del ceto medico, ancora di più doveva stimolarsi quello giuridico verso l'apprendimento di saperi completamente sconosciuti, insegnati poco e male nelle facoltà di giurisprudenza.

A tali inconvenienti si aggiungeva il continuo progresso della psichiatria che scoprieva sempre nuove forme morbose, era il caso delle allucinazioni ma soprattutto della famosa *monomania*²⁴⁸.

²⁴⁶ «Non v'è quasi niuna controversia sulla questione se i giudici ed i giurati possono esaminare l'esattezza del parere tecnico circa alla forma; niuno poi vorrà impugnare che l'esame e il diritto del giudice di non porre a fondamento del proprio giudizio il parere tecnico, possa andar oltre, se si riflette che il giudice o il giurato, debbono essere, nell'atto di pronunciare, convinti della vera colpa dell'imputato, e che non v'è convinzione alcuna quando sussistono gravi dubbii contro la verità di ciò che il giudice è chiamato a decidere in seguito alla propria convinzione. Sarebbe sconvolto il vero senso della questione, se si asserisse che il giudice o il giurato, il quale volesse opporsi al parere tecnico, affetterebbe di avere cognizioni maggiori del perito; giacchè la questione consiste in ciò solo che il giudice o il giurato possono allontanarsi dal giudizio del perito, quando nell'esame delle condizioni richieste per la credibilità del parere, sorgono dubbii, ch'egli non può rimuovere». Cfr. Mittermaier, *Sulla condizione...cit.*, p. 328.

²⁴⁷ La preparazione pratica degli studenti di medicina legale fu sostenuta in Italia principalmente da Luigi De Crecchio.

²⁴⁸ «Fu da 20 anni un vezzo dei giuristi quello di combattere contro l'ammissibilità di questa malattia, e di accusare di credulità, di sentimentalismo o di materialismo quelli che, sebbene fatte molte limitazioni, sostenevano l'influenza di questa forma sopra l'imputabilità». Cfr. Mittermaier, *Sulla condizione...cit.*, p. 335.

Alle difficoltà che attenevano alla scienza psichiatrica, al suo continuo progresso ed all'insufficienza degli studi di giuristi e medici, si aggiungeva anche il modo in cui la legislazione avesse disposto circa l'imputazione. Mittermaier si pose per primo il problema che «ognuna delle diverse vie- *per stabilire l'imputabilità*- può essere difficile perché da ciò dipendono tanto le interrogazioni fatte ai periti, quanto quelle da rivolgersi ai giurati». Cominciava dunque ad essere centrale la questione delle domande...

Non dovevano mai porsi a fondamento del riconoscimento dell'imputabilità dei criteri inamovibili. Nei sistemi anglosassoni la valutazione dipendeva dalla sola capacità dell'accusato di discernere il giusto dall'ingiusto, non considerando l'irresistibilità di certi impulsi, quindi si doveva evitare di rivolgere domande di questo tenore ai medici. Anche il criterio del motivo dell'atto criminale (lo stesso cui si riferì Lombroso nel suo primo scritto sulla *Rivista Penale*) non era valido in quanto i motivi di un delitto potevano esser i più vari anche tra i sani di mente.

Nella fase istruttoria, per l'esame sull'imputabilità, differivano i due sistemi inglese-americano e francese-tedesco. Nel primo la ricerca dell'imputabilità, quando non fossero sorti importanti dubbi, non era oggetto di speciale cura da parte dei giudici istruttori, i quali, purché si manifestasse soltanto probabile la colpevolezza, procedevano al dibattimento. In Francia ed in Germania, invece, il sistema era preferibile, essendo la fase istruttoria il momento in cui veniva data la massima cura alla ricerca dell'imputabilità. Si sarebbe dunque dovuta integrare la legislazione di questi paesi attraverso la previsione di ulteriori accorgimenti in istruttoria, come il rinvio, nel caso permanessero dubbi anche con l'intervento di nuovi periti, ad un supremo magistrato medico e la possibilità di trattenerne l'accusato in un manicomio per consentire un'osservazione continua.

Ma era nella trattazione orale che Mittermaier dimostrò di centrare il cuore della questione dello scontro tra saperi: al di là dei continui richiami a servirsi di periti particolarmente abili, si segnalava la preoccupazione sulle domande da farsi ai periti. Queste non dovevano mai riguardare il giudizio sull'imputabilità, altrimenti si sarebbero trasformati in giudici delle questioni. Bisognava che si fossero pronunciati solo sullo stato psichico dell'imputato, dovendo il tribunale esigere: la dichiarazione di probabilità di un'affezione psichica, la probabilità che da essa seguisse uno *sconcerto mentale*, quali effetti potesse produrre sulla vita

psichica tale affezione e come tale stato avesse potuto agire sulla coscienza dell'atto e sulla libera determinazione²⁴⁹.

Il lungo saggio di Mittermaier si concludeva proprio con il richiamo alla massima prudenza per i magistrati nel formulare questioni circa l'imputabilità degli accusati. Anche se lo scritto risulta mancante di uno sguardo alla legislazione italiana, che nel 1854 si presentava ancora disaggregata nei codici dei vari stati preunitari, il professore di Heidelberg riuscì a sintetizzare gran parte delle questioni che abbiamo visto discutere negli anni successivi. Occorre allora tralasciare per il momento la riflessione sulla centralità di ciò che veniva chiesto ai medici durante il processo, per osservare rapidamente l'altro articolo di sintesi che si è selezionato perché davvero unico nel suo genere in Italia se si considera l'ultimo quarto del XIX secolo.

2.2 La ricostruzione di Alessandro Stoppato

L'articolo di Alessandro Stoppato, libero docente alla facoltà di Padova, apparve nel cinquantesimo volume di *Rivista penale*, e si intitolava *La perizia scientifica nel processo penale*²⁵⁰.

In realtà, per dimensione ed ampiezza di temi, anche questo può essere considerato un vero e proprio saggio che aveva la pretesa di riassumere le posizioni della dottrina nazionale ed internazionale sulla materia, insieme all'analisi della specifica legislazione europea ed americana, per poi concludersi con un elenco di *punti cardinali per un sistema razionale di perizia scientifica* che l'autore riteneva di poter desumere da un'analisi così ampia ed articolata. Nonostante l'avvertenza un po' di maniera con cui Stoppato si schermiva dal trattare tutte le questioni che una materia così complessa presentava, la lettura del testo è molto utile proprio come schema riassuntivo sia delle principali riflessioni

²⁴⁹ «Il medico non deve decidere se l'accusato era imputabile, ma secondo le sue osservazioni, le esperienze e lo stato della scienza, deve raccogliere i materiali che si riferiscono all'esistenza, ai caratteri, all'estensione, alla forza ed all'influenza di uno stato morboso dell'anima, affinché sulle relazioni di dotti pratici e degni di fiducia, i giudici e i giurati possano decidere sulla imputabilità, come su di una parte della dimanda intorno alla colpeabilità. L'obbligo di seguire assolutamente il giudizio medico sarebbe una grave violenza fatta alla convinzione loro, per la quale soltanto son moralmente responsabili». Cfr. Mittermaier, *Sulla condizione...cit.*, p. 344.

²⁵⁰ L'articolo di Stoppato fu diviso in due parti, stampate nei volumi XXXXV (pp. 513-533) e XXXXVI (pp. 16-32).

teoriche sulla funzione della perizia, sia sulla disciplina che ricevette nei principali paesi europei.

L'autore era naturalmente orientato sulle posizioni della *Rivista* per quel che riguarda l'autonomia del giudice rispetto ai risultati degli esami tecnici, ma opportunamente distingueva, sin dall'inizio, le mere operazioni materiali (lo stenografo, il traduttore, il fabbro che apra la porta del luogo dove fu commesso il delitto) dalle vere e proprie deduzioni scientifiche. Riguardo al primo gruppo, il giudice non avrebbe dovuto avere nessuna difficoltà a scorgere eventuali difetti nei rilievi, in quanto anche una persona completamente inesperta sarebbe stata in grado di valutare l'operazione compiuta; dunque non si sentiva il bisogno di particolari provvedimenti procedurali.

Per le indagini, invece, che avessero richiesto deduzioni scientifiche, bisognava interrogarsi sulla qualificazione dei periti da cui derivavano conseguenze circa l'atteggiamento del giudice rispetto al parere scientifico. Lucchini²⁵¹, Framarino²⁵², Schneider²⁵³ e Stübel²⁵⁴ consideravano i periti come *testimoni impropri* poiché deponevano intorno a circostanze di fatto come i testimoni ma non offrivano una prova, bensì il riconoscimento o la delucidazione di una fonte di prova. Come argomento *a contrario*, però, poteva essere rilevato che, mentre il testimone è creato dal delitto e ripete fatti conosciuti, il perito è scelto ed esprime la sua opinione dopo aver *esaminato* i fatti. Altri, come Weiske²⁵⁵, ritenevano invece tali soggetti *consulenti ed ausiliatori* del giudice in quanto concorrevano a chiarirne, se non a formarne, la decisione. Rimaneva comunque il problema teorico di considerare l'opera del perito non solo a vantaggio del magistrato ma come garanzia generale dell'effettività di giustizia.

Stoppato non prese posizione a favore di nessuna delle due qualificazioni affermando che la posizione del perito poteva variare a seconda che riferisse in ordine a rilievi materiali oppure esponesse conclusione scientifiche: nel primo caso si avvicinava al testimone, nel secondo appariva come consulente. L'importante era rilevare che, qualora la perizia fosse considerata come un mezzo di prova, in nessun caso il perito poteva essere considerato come giudice del fatto,

²⁵¹ L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze, Barbera, 1895 libro II, titolo II, cap. III.

²⁵² N. Framarino, *La logica delle prove in criminale*, Torino, Unione tipografica editrice, 1895 p. 259.

²⁵³ E. C. G. Schneider, *Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen*, Lipsia, 1842, § 176.

²⁵⁴ C. C. Stübel, *Ueber den Thatbestand, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurtheil erforderliche Gewißheit der erstern, besonders in Rücksicht der Tödtung nach gemeinen in Deutschland geltenden und chursächsischen Rechten*, Wittenberg, Zimmermann, 1895, § 257.

²⁵⁵ J. Weiske, *Manuale di procedura penale*, trad. it. Zei, Firenze, Cammelli, 1874, p.196.

rimanendo ben ferma la differenza tra funzione probatoria e decisoria nel processo.

Prima di passare in rassegna i principali ordinamenti stranieri, Stoppato si occupò anche di un tema a suo giudizio centrale nel sistema peritale: quello delle garanzie delle parti rispetto ai giudizi formulati dagli esperti. Si contrapponevano due opposte esigenze: quella di garantire ad accusa e difesa l'intervento e la discussione durante le indagini tecniche, e quella di effettuare tali esami con la massima tranquillità, garantita certamente nella fase istruttoria. La soluzione poteva allora essere quella di consentire alle parti il diritto di intervenire con domande o richieste di chiarimenti anche nella fase istruttoria, a ben vedere perfettamente coincidente con le proposte di Tamassia. Questo sistema avrebbe favorito la precisione dell'inchiesta, anzi, «l'intervento operoso delle parti impedisce che nel successivo stadio di cognizione si ricominci una disputa sul materiale della causa, disputa nella quale la parte, che non è potuta assistere né cooperare all'inchiesta, può facilmente accampare o pretestare manchevolezze, errori, irregolarità o insufficienza di indagini ingenerando dubbî o colorendo incertezze...»²⁵⁶.

Finalmente si arrivava all'analisi delle varie legislazioni europee: in Inghilterra e Scozia il giudice era obbligato a valersi di periti medici, detti *coroner*, soltanto nel caso di un'inchiesta riguardante la morte di una persona, al fine di accertarne le cause. Nel dibattito, invece, le parti erano sempre autorizzate a citare periti sulle prove d'accusa e difesa, fatta salva la possibilità di esami incrociati. Le risultanze di entrambi gli esami (d'ufficio o di parte) non vincolavano in nessun caso magistrati o giurati. Singolare era la circostanza citata da Alison, secondo la quale in Scozia il medico non fosse autorizzato a leggere passi di opere di medicina, per non confondere, profittando della loro ignoranza, gli organi giudicanti.

Anche negli Stati Uniti esisteva la figura del *coroner*, solitamente un medico o un uomo di legge eletto dai suoi concittadini allo scopo di procedere ad inchieste d'ufficio in tutti i casi di morte sospetta. Stoppato rilevò che tale sistema, così lontano dal modello europeo continentale, avesse lo scopo di supplire in qualche occasione all'assenza di una pronta verifica dei fatti, possibile in virtù della non obbligatorietà della fase istruttoria. Oltreoceano vigeva, inoltre, una speciale

²⁵⁶ A. Stoppato, *La perizia scientifica nel processo penale* in *Rivista Penale*, XXXV, 1900, p.519.

procedura volta a rilevare l'infermità di mente che prendeva il nome di *plea of insanity* nella quale i giurati prendevano in considerazione le opinioni di parenti, amici, consiglieri e gli stessi avvocati dell'incolpato. La dottrina americana si divideva, però sul criterio che dovesse guidare i giurati nel particolare giudizio sulla capacità mentale: Hornbowler sostenne che dovesse essere provata oltre ogni ragionevole dubbio, mentre altri preferivano una semplice preponderanza di evidenza; vi era, infine, una terza posizione teorica che sosteneva che fosse l'accusa a dover provare la sanità mentale qualora la difesa sostenesse l'infermità²⁵⁷.

Nello stato di New York vigeva una procedura ancora differente il caso di inchiesta sull'alienazione mentale dell'accusato. Il giurì era naturalmente competente riguardo al giudizio sulla responsabilità dell'accusato, ma poteva anche affidare l'indagine ad una commissione speciale, composta da tre membri, per esaminare lo stato di mente del soggetto al momento in cui commise il fatto. Tale commissione poteva essere nominata dalla Corte anche quando l'imputato presentasse segni di squilibrio durante il processo e, nel caso fosse accertata l'infermità, si sarebbe sospeso il giudizio e ricoverato l'imputato in un asilo qualora il rimetterlo in libertà fosse giudicato pericoloso.

Stoppato volgeva lo sguardo anche verso i paesi sudamericani. In Argentina le parti potevano assistere alle perizie d'ufficio svolte in istruttoria e fare le dovute osservazioni, salvo ritirarsi nella fase deliberativa. Se non fosse stata raggiunta concordia di opinioni tra i periti, il giudice avrebbe potuto chiamarne altri per rinnovare gli esperimenti e, nel caso in cui non fosse stato possibile ripeterli, i nuovi periti avrebbero lavorato esclusivamente sui risultati ottenuti dai primi. La forza probatoria degli esami era stimata dal giudice tenendo in considerazione la competenza dei tecnici, l'uniformità di opinioni, i principi scientifici sui quali erano basate e la concordanza delle loro applicazioni con le leggi della logica e con gli altri elementi probatori emersi dal processo.

In Francia il sistema era ancora caratterizzato dall'eccessiva laconicità delle norme che riguardavano gli esami tecnici durante il processo, la situazione non era dunque molto migliorata rispetto a quella descritta da Mittermaier. Soltanto dall'articolo 59 del *Code d'Instruction criminelle*, infatti, si poteva ricostruire la disciplina peritale: si dava la possibilità di chiamare periti al giudice istruttore

²⁵⁷ A proposito delle divergenti opinioni sulla *plea of insanity* da parte dei giuristi statunitensi, Stoppato citava V. Wharton, *Treatise on criminal law*, Philadelphia, Kay, 1896.

d'ufficio, al presidente della Corte d'assise, ed alle parti in dibattimento. Soltanto di recente, però, il codice venne integrato con l'importante regolamento di amministrazione pubblica, emanato il 21 novembre, che introduceva *liste di periti* e ne regolava le tariffe. A partire dal primo gennaio 1894, infatti, le Corti d'appello, sentito il procuratore generale, avrebbero designato sulle liste dei proposti dai tribunali di prima istanza i dottori in medicina a cui fosse conferito il titolo di procuratore davanti al tribunale, si avvicinò in tal modo la procedura francese a quella tedesca²⁵⁸.

Riguardo al Belgio, il cui codice d'istruzione criminale era copia di quello francese, Stoppato ricordava come dato rilevante, solo la legge 20 aprile 1874 che dispose l'impossibilità, fuori dai casi di flagranza di reato, di ordinare visite personali coattive tranne che da parte del Tribunale, Camera di Consiglio o Camera di accusa.

L'ordinamento portoghese²⁵⁹ prevedeva soltanto che il giudice sentisse i periti in presenza del P.M. insieme a due testimoni, senza alcuna garanzia per la difesa.

Più liberale era invece l'ordinamento spagnolo che disponeva, con la *Ley de enjuiciamiento criminal* del 14 settembre 1882, la possibilità per entrambe le parti di nominare un perito a loro spese anche nella fase istruttoria, nel caso di perizie non riproducibili in dibattimento, con diritto di intervenire coi loro rappresentanti nell'atto peritale (artt. 471-476). In caso di discordia il giudice poteva nominare un altro perito per ripetere, se possibile, l'operazione (art. 484), fatto sempre salvo il libero apprezzamento del magistrato (art. 741).

Si passa poi ai sistemi della Svizzera (differenti per ciascun Cantone), citata da Stoppato come modello negativo; nel Cantone di Vaud, ad esempio, era previsto l'intervento del capo del servizio sanitario, che riceveva copia di ogni esame effettuato da medici nei processi e doveva presentare il suo rapporto al Consiglio di sanità e degli ospizi, organo che a sua volta comunicava le proprie osservazioni all'Autorità giudiziaria e all'autore del referto. La procedura che convinceva poco l'autore italiano riguardava la possibilità che il detto Consiglio di sanità potesse, nei casi più gravi, richiedere un completamento della perizia; era quindi affidato

²⁵⁸ Il Regolamento del '93 includeva negli albi soltanto medici che esercitassero la professione da almeno 5 anni e risiedessero nel circondario del tribunale. I magistrati potevano scegliere periti al di fuori dell'albo territoriale soltanto in caso di particolari bisogni dell'istruzione della causa.

²⁵⁹ Qui l'autore faceva riferimento alla *Novissima reforma anotada por José Dias Ferriera*, art.903, Coimbra, Impr. da Universidad, 1892.

ad un organo scientifico completamente indipendente la possibilità di ordinare il supplemento di perizia quando lo ritenesse opportuno.

I sistemi più accurati riguardo alla disciplina delle indagini tecniche erano, invece, quello austriaco e quello germanico.

Per l'Austria, il regolamento di procedura penale del 23 maggio 1873 disponeva che il giudice potesse assumere periti in istruttoria, tra quelli addetti stabilmente al giudizio per una singola materia, salvo casi di urgenza e motivi di ricusa (artt.118-119). Poteva nominare nuovi periti, i quali effettuavano nuovi esami, qualora i primi fossero pervenuti a giudizi molto diversi oppure la perizia risultasse oscura, vaga o in contraddizione con le circostanze di fatto accertate (art. 125). Interessante era la norma dell'articolo 126 che prevedeva, nel caso in cui nemmeno la seconda perizia risultasse soddisfacente, o comunque il caso in esame presentasse particolari difficoltà, la possibilità di richiedere un parere di una Facoltà medica di uno dei paesi rappresentati nel Consiglio dell'Impero. Si sottolineava nuovamente la bontà di un sistema che selezionasse tra i medici quelli più adatti a svolgere le funzioni di perito. Alle parti era comunque riservato il diritto di presentare periti all'udienza (art. 254) e la libertà del magistrato non subiva nessuna limitazione a norma dell'articolo 258.

Da ultimo la Germania, presa come modello di riferimento da molti giuristi italiani, che anche in questo campo mostrava di avere un ordinamento invidiato a sud delle Alpi. Il codice di procedura penale del 1 febbraio 1877 disciplinava molto attentamente sia la fase preliminare di raccolta delle prove che il dibattimento. Nella prima, la scelta dei periti ed il loro numero spettava al giudice, il quale doveva affidare l'incarico (sempre salvo casi eccezionali) a persone ufficialmente delegate. Sempre all'istruttore era data la scelta sulla forma, scritta oppure orale, con cui veniva dato il parere e poteva anche chiedere il parere aggiuntivo di Autorità ufficialmente delegate per materie speciali (art.83). A garanzia dell'imputato, questi poteva chiedere di far assistere alle operazioni istruttorie i periti che sarebbero stati successivamente chiamati per il dibattimento (art.193). In dibattimento era fatta salva la facoltà per le parti e per il giudice di citare periti, il cui parere era sottoposto sempre al libero apprezzamento del giudice (art. 255).

La seconda parte dell'articolo di Stoppato, pubblicato nel semestre successivo sempre su *Rivista penale*, era dedicata a cercare soluzioni riguardo a possibili

riforme dell'istituto. L'autore mostrò buona conoscenza anche delle posizioni teoriche italiane e, passando rapidamente in rassegna le opinioni di Tamburini, Carrara, Ferri, Garofalo e Tamassia, terminò l'articolo con un elenco schematico *dei cardini per un sistema razionale di perizia scientifica*²⁶⁰ dove la novità più rilevante riguardava la possibilità dei periti di parte di partecipare anche alla fase istruttoria. Dato il sistema processuale misto, infatti, era preoccupante che la perizia potesse essere nota alla difesa soltanto molto tempo dopo che l'esame fosse compiuto. Bisognava allora ammettere l'imputato col suo difensore ad assistere ai rilievi, consentirgli di proporre periti affinché potessero concorrere all'istruttoria presentando il loro parere, memorie e chiarimenti. In un sistema siffatto, dunque, sarebbe stato certo il miglioramento delle perizie dibattimentali, che si sarebbero potute sviluppare con maggiore serietà e serenità, quando già nella preparazione fosse intervenuto il reciproco controllo delle parti.

Nulla si diceva, dunque, sulla questione delle domande rivolte ai periti, che invece Mittermaier aveva considerato come fondamentale. La dimenticanza di Stoppatto confermava la linea della Rivista penale, dalla quale, per venticinque anni nessuno si preoccupò di considerare tale problema.

Par. 3 L'egemonia del sapere medico nelle perizie e i risultati della discussione

3.1 Le domande sull'imputabilità rivolte ai periti nei processi penali

Sorprende, infatti, vista la puntigliosità e l'attenzione della rivista circa l'irresponsabilità, sulla quale Lucchini fu veramente il «martello dei positivisti»²⁶¹, che nessuno tra i giuristi classici si sia preoccupato di commentare seriamente le domande che venivano rivolte ai periti dai giudici circa lo stato di mente dell'imputato. Molto spesso, infatti, i medici legali dovevano rispondere a

²⁶⁰ In tutto i cardini erano ben 14, ma vale la pena di citarne soltanto quelli più significativi: 1) accertamento del materiale fatto per opera del giudice con intervento delle parti e loro difensori e col sussidio di periti. 2) Libertà, nel giudice e nelle parti, di scelta dei periti fra persone di riconosciuta competenza scientifica. 4) Preparazione, in contraddittorio, del parere peritale, indicando le questioni specifiche, salvo a formularne altre che si rendessero necessarie nel corso dell'istruttoria. 7) Facoltà delle parti di rinfrancare le proprie ragioni con nuovi periti nello stadio orale della causa. 12) Provvedimenti perché l'imputato, di qualunque condizione esso sia, possa valersi dell'opera di periti aventi competenza specifica. 14) Assoluta libertà nel giudice di valutare il parere dei periti e pronunciarsi sovr'esso. Cfr. *Rivista penale*, XXII, 1897, pp.31-32.

²⁶¹ L'espressione è di Sbriccoli, *Il diritto penale...* cit. p. 174.

quesiti di questo tenore: «Se potesse o dovesse esso B...esserne affetto (alienazione mentale) anche all'epoca del misfatto imputatogli, ed in grado da togliergli, oppure diminuire la sua responsabilità»²⁶², ed ancora «Se queste (condizioni innormali di mente) fossero tali da renderlo non imputabile che parzialmente e non escludere affatto l'imputabilità»²⁶³.

Dai quesiti riportati si può facilmente comprendere come al sapere medico non si chiedeva soltanto di accertare l'alterazione dello stato di mente ed eventualmente il grado dell'infermità; l'autorità giudiziaria voleva spesso conoscere anche la relazione intercorrente tra il tipo, la qualità dell'alienazione ed il grado di responsabilità giuridica dell'esaminato!

Si discuteva la procedura, insomma, ma sfuggiva quel dato "pratico" che era il segno più esplicito della difficoltà dei magistrati di interpretare le relazioni psichiatriche in maniera univoca. Può darsi, infatti, che sia questa la ragione per cui proprio l'autonomia di giudizio, che con tanta tenacia fu difesa dai giuristi antipositivi, rimaneva ai giudici soltanto nella facoltà di non doversi piegare obbligatoriamente alle risultanze peritali, che però venivano da loro stessi indirizzate su questioni che avrebbero dovuto riservare alla propria cognizione, come il grado di responsabilità giuridica degli imputati. Si rivendicava l'assoluta autonomia circa la valutazione dell'imputabilità dei delinquenti, ma al contempo si chiedeva direttamente al ceto medico di effettuare una valutazione giuridica circa la relazione intercorrente tra lo stato morboso e la libera volontà del soggetto di compiere l'atto criminale.

L'unico intervento di Lucchini sulla questione non si trova, ancor più curiosamente, sulle pagine della sua rivista, luogo privilegiato per la polemica contro la nuova scuola, ma nel suo manuale del 1905 sulla procedura penale²⁶⁴. Nel commentare le norme che regolavano la fase istruttoria del procedimento disse infatti che la legge italiana rispettava alcuni canoni classici, come quello che lasciava ai giudici la proposta dei quesiti peritali, poiché erano loro a valutarne i risultati e il fatto che la perizie si svolgessero per quanto possibile sotto il controllo giudiziale. La procedura, però, risultava viziosa in un punto fondamentale: i quesiti erano formulati impropriamente «a modo di configurazioni

²⁶² A. Tebaldi, *Perizia in causa d'incesto, consumato da B....Antonio sulla propria madre*, in *Rivista penale*, V, 1878, p. 369.

²⁶³ C. Livi e A. Tamburini, *In causa di falsificazione di documenti imputata a G.G.*, in *Rivista penale*, I, 1874, p. 507.

²⁶⁴ Cfr. Lucchini, *Elementi di procedura* ..., cit.

giuridiche e di apprezzamenti legali (come, in tema di cause dirimenti, se lo stato di mente del reo escluda l'imputabilità del reato)»²⁶⁵. Le domande, invece, dovevano riguardare le circostanze di fatto, ad esempio, nel caso preso in esame, la sola questione se l'imputato fosse affetto da una determinata infermità mentale, che nel momento dell'azione avesse escluso la coscienza o la libertà dei propri atti.

A parte, dunque, queste brevi precisazioni, il silenzio, che colpisce ancor di più se riferito al tipo di esame cui i medici legali positivi sottoponevano i delinquenti per rispondere alle domande dei magistrati.

Lombroso riassunse e codificò in modello la perizia in un libro del 1905, dal titolo esplicito: *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casistica penale classificata antropologicamente*. Il testo, come ha ricordato Renzo Villa, «costituisce un apparato che serve per una serie di osservazioni minute sulle reazioni fisiologiche e patologiche nel comportamento fisico del periziato: con queste si dovrebbe riuscire a classificarlo in un quadro tipologico abbastanza preciso e contemporaneamente vasto, in modo da inglobare tutte le diverse "specie" della follia criminale»²⁶⁶.

L'antropologo veronese trattava innanzitutto dei metodi e degli strumenti per classificare ed analizzare gli elementi rivelatori della devianza attraverso una raccolta di "storie e perizie" eseguite da lui stesso e da altri alienisti del tempo come Carrara, Mingazzini, Ottolenghi, Roncoroni, Tamburini ecc.

Distingueva, inoltre, tra perizie ordinarie in cui le ricerche «vanno notevolmente ristrette», da quelle eccezionali, riferite cioè a casi o personaggi di grande importanza (Misdea, Musolino, Passanante) «su cui i dati non sono mai numerosi abbastanza».

Delle perizie comuni passava poi a formularne uno schema generale, basato sulla raccolta dei caratteri antropologici generali, in cui rientravano anche le notizie sulla storia familiare, i dati relativi alla sensibilità ed infine quelli sull'emotività²⁶⁷.

²⁶⁵ *Ivi*, p. 277.

²⁶⁶ R. Villa, *Perizia psichiatrica e formazione degli stereotipi dei devianti: note per una ricerca*, in A. De Bernardi (a cura di), *Follia, Psichiatria e società. Istituzioni manicomiali, scienza psichiatrica e classi sociali nell'Italia moderna e contemporanea*, Milano, Franco Angeli, 1982, pp. 391-392.

²⁶⁷ «nella perizia psichiatrica ordinaria, dopo una breve esposizione del fatto, io consiglio di raccogliere i risultati delle misurazioni del peso e della statura, dell'urina, dell'esame dei caratteri antropologici generali, cute e appendici cutanee, cranio, arti ecc., indi i dati della sensibilità meteorica, tattile, dolorifica, medicamentosa, dell'affettività, dell'emotività, del tono sentimentale, dell'associazione delle idee, per metterli in rapporto

Proprio nello schema da seguire per interpretare la morbosità del comportamento deviante si riassumevano le principali innovazioni teoriche che consentirono l'affermazione del discorso medico nel problema criminale. Da un lato, infatti, si manifesta il definitivo inserimento di categorie antropologiche nel sapere medico-psichiatrico, che soltanto a partire da questa commistione poteva presentarsi come strumento di comprensione globale del fenomeno criminale riducendolo alla categoria dell'anomalia²⁶⁸. Dall'altro, proprio sulla scorta dell'attivazione sincronica del sapere antropologico e di quello medico, la perizia codificata da Lombroso assume quella funzione di raddoppiamento dell'oggetto della punizione che abbiamo visto essere uno dei cardini della riflessione di Foucault²⁶⁹. Attraverso un metodo che stravolgeva le antiche regole della clinica, fondate sulla capacità di osservare una serie di segni per riconoscere la malattia, per collocare invece il soggetto in un quadro tipologico risultante dalla riduzione dei segni a mera questione quantitativa, che quindi poneva al centro il corpo semplicemente come spazio da misurare, si affermò la repressione psichiatrica al fianco di quella penale classica, che di fatto integrava la decisione giuridica in una serie di casi sempre più numerosi.

Non sorprende, allora, tutta l'attenzione dei redattori dell'*Archivio* nel seguire i progressi dei nuovi strumenti di misurazione, della formazione di tabelle che segnalassero l'ampiezza dello scarto tra normalità e devianza²⁷⁰. Lo stato psichico del criminale diventava dunque la risultante di una infinità di fattori, nell'analisi dei quali si perdeva definitivamente la domanda fondamentale sull'imputabilità

coll'atto singolo, finendo col dare, dal complesso di tutti questi caratteri, la sintesi che deve illuminare il giudice». Cfr. C. Lombroso, *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casistica penale classificata antropologicamente*, Torino, Bocca, 1905.

²⁶⁸ «il mutamento è avvenuto: al medico è stato infatti affidato un patrimonio di conoscenze e di capacità di lettura del corpo che saranno, poi, sviluppati su altre linee. Infatti non bisogna dimenticare che all'epoca di Gall e sostanzialmente fino agli anni Trenta nei paesi occidentali il problema dell'intervento sul criminale e tutte le questioni relative agli aspetti sociali connessi alla criminalità sono ancora un oggetto di interesse per i filantropi, i magistrati, i politici: il medico come categoria professionale non entra quasi per nulla nei dibattiti sui problemi carcerari e criminologici prima dell'attività dei frenologi». Cfr. R. Villa, *Scienza medica e criminalità nell'Italia unita*, in F. Della Peruta (a cura di), in AA.VV., *Annali Einaudi, Storia d'Italia*, 7, Torino, Einaudi, 1984, p. 1147.

²⁶⁹ «Si cerca effettivamente di determinare se uno stato di demenza permetta di non considerare più l'autore dell'atto come un soggetto giuridicamente responsabile delle proprie azioni? Per nulla. La perizia fa tutt'altra cosa. Essa cerca dapprima di stabilire gli antecedenti in qualche modo infraliminari della penalità». Cfr. Foucault, *Gli anormali...*, cit., p. 27.

²⁷⁰ Nell'*Archivio*, soprattutto nelle sezioni di *Psichiatria* e di *Antropologia criminale*, venne dato grandissimo risalto agli studi condotti per inventare nuovi strumenti di misurazione e corrispondenti tabelle dei risultati. Fanno quasi sorridere alcuni strumenti come *goniometro auricolare* inventato da Broca, il *tanchiantropometro* del giudice Anfosso, il *gausometro* di Ottolenghi, il *baristesimetro* di Eulemburg, oppure gli indici cefalorbitali di Mantegazza ecc.

del singolo gesto, diluendo la propria specificazione nella ricerca principale della tipologia cui appartenesse il criminale.

Non era più importante, insomma, sapere se il soggetto fosse stato effettivamente responsabile di fronte alla legge, poiché attraverso la descrizione delle sue irregolarità questi diventava giuridicamente indiscernibile, e dunque la giustizia incompetente. I magistrati si ritrovano di fronte non più un soggetto giuridico, ma un oggetto: «l'oggetto di una tecnologia e di un sapere di riparazione, di riadattamento, di reinserimento, di correzione»²⁷¹.

Proprio per il tramite delle perizie si può spiegare l'essenza della medicalizzazione della penalità di cui parla Foucault: nel momento in cui gli psichiatri si misero nella condizione di dire se nel soggetto deviante si potessero ritrovare tratti o segni che rendessero verosimile la formazione di comportamenti di infrazione alle norme giuridiche, assunsero un ruolo giudicante. Medico-giudice, quindi, ma anche giudice-medico, il quale, nel momento in cui deciderà di punire l'individuo portatore di tali segni stereotipati, non punirà l'infrazione, ma potrà orientarsi verso misure curative e correttive, di reinserimento e riadattamento.

3.2 La riforma nel Codice di procedura penale del 1913

Il codice di procedura penale del 1913 innovò decisamente la normativa sugli esami tecnici, regolando in maniera molto più specifica l'intervento e le operazioni dei periti sia nella fase istruttoria sia in quella dibattimentale.

Veniva innanzitutto regolato il giuramento di periti, testimoni ed interpreti dagli articoli 87-93²⁷² le cui disposizioni dovevano osservarsi a pena di nullità.

La disciplina degli esperti tecnici in istruttoria veniva invece stabilita dagli articoli 208-232. Se il giudice si fosse accorto della necessità di un esame tecnico avrebbe potuto ordinare d'ufficio la perizia, che in ogni caso poteva essere richiesta dal Pubblico Ministero o dalla difesa. Si passava poi alla

²⁷¹ Foucault, *Gli anormali...*, cit. p. 29-30.

²⁷² Interessante la formula che doveva pronunciare il perito secondo l'art. 90: «Il perito, prima di prestare il proprio ufficio, giura: “giuro di bene e fedelmente procedere nelle operazioni a me affidate e di non avere altro scopo che quello di far conoscere al giudice la verità”».

regolamentazione dei criteri di scelta dei periti in istruttoria, e qui si devono segnalare le prime, importanti novità. Si faceva una differenza tra gli esami meramente tecnici, per effettuare i quali il giudice poteva scegliere liberamente il perito, da quelle medico-chirurgiche, chimiche e tutte le altre a carattere tecnico-scientifico. Queste ultime dovevano, quando possibile, essere affidate a persone abilitate professionalmente alla speciale disciplina che occorreva mettere a disposizione ed il giudice doveva dar precedenza, nella scelta, ai direttori degli istituti di medicina legale, ai loro assistenti o a medici particolarmente esperti. Ancora un'ulteriore specificazione meritavano le perizie psichiatriche che dovevano essere inderogabilmente effettuate dai direttori di cliniche speciali o manicomi, o ai loro assistenti o a medici particolarmente esperti nella psichiatria²⁷³. Si può immediatamente cogliere l'innovazione legislativa riguardo al problema di una maggiore fiducia verso i risultati scientifici degli esami attraverso l'inserimento di criteri di selezione più ristretti. Non si erano creati esami speciali da superare per poter ricevere incarichi processuali, ma la legge limitò comunque la libertà di scelta del giudice istruttore, ancor più marcatamente negli esami psichiatrici, verso soggetti che si potevano presumere più esperti in virtù del ruolo professionale che abitualmente ricoprivano.

Anche l'imputato, cui veniva comunicata la citazione del perito da parte del giudice, aveva la facoltà di richiedere un secondo. Per la scelta del perito di parte non esistevano limitazioni, ma il giudice poteva omettere la nomina se avesse pregiudicato l'urgenza dell'esame, salvo poi trasmetterne i risultati al perito scelto comunque dalla parte perché li esaminasse e desse un parere. Nel caso in cui, per vari motivi l'imputato non avesse proceduto a scegliere un proprio perito, la facoltà era attribuita alla parte civilmente responsabile, regolarmente citata o intervenuta²⁷⁴. Si trattava di un'altra modifica importante rispetto al codice del

²⁷³ A norma dell'art. 209 «Le perizie medico-chirurgiche, le chimiche, e tutte le altre di carattere tecnico-scientifico sono affidate a persone rispettivamente abilitate all'esercizio della medicina chirurgia, della chimica o della speciale disciplina di cui è richiesta cognizione professionale; è data preferenza, quando sia possibile, ai direttori degli istituti di medicina legale, o ai loro assistenti, o a medici particolarmente esperti in questa disciplina. Le perizie psichiatriche sono affidate ai direttori di cliniche speciali o di manicomi, o ai loro assistenti, o a medici particolarmente esperti nella psichiatria».

²⁷⁴ Art. 211: «La nomina fatta dal giudice in conformità dell'articolo 208, con la indicazione del nome del perito, è notificata, a pena di nullità, all'imputato, o a quelli fra gli imputati che vi abbiano interesse, con l'avvertimento che hanno diritto a scegliere un secondo perito, o farlo scegliere a mezzo del rispettivo difensore, nel termine perentorio che sarà all'uopo stabilito. Se fra più imputati vi sia dissenso nella scelta, questa è fatta dal giudice fra i periti indicati da loro».

Art. 212: «Anche il secondo perito è nominato dal giudice, a pena di nullità, nel caso in cui l'autore del reato sia ignoto, o non sia presente all'istruzione, e in quello in cui l'imputato o il difensore, nel termine stabilito, non scelgano il perito, o non sia fatto il deposito di cui nel capoverso dell'articolo 214, ovvero il perito non si

1859, si andava nella direzione di quelle proposte che abbiamo visto riferirsi alla possibilità di definire il più possibile con l'accordo delle parti la perizia in istruttoria, arrivando quindi in dibattimento con risultati meno discutibili oralmente.

Per quanto riguarda lo svolgimento degli esami, questi erano interamente seguiti e guidati dal magistrato, il quale poteva anche autorizzare che l'imputato fosse trattenuto in un manicomio per esami psichiatrici che richiedessero tali accorgimenti. I periti dovevano procedere insieme agli esami e si richiedeva l'autorizzazione del giudice per esaminare in tutto o in parte, nel suo ufficio, gli atti e i documenti, facendone menzione nel processo verbale.

Qualora lo riconoscesse necessario, il giudice poteva poi disporre che i periti assistessero agli interrogatori dell'imputato o all'esame dei testimoni, senza l'intervento dei difensori. A norma degli articoli 219-220, inoltre, il giudice, quando l'esame avesse richiesto lunghe operazioni, ovvero per la natura o per la difficoltà delle indagini il parere non poteva essere dato immediatamente, *e tutte le volte che fosse ordinata una perizia psichiatrica*, stabiliva un termine per la presentazione in iscritto della relazione, con facoltà di prorogarlo per giusta causa.

Alla fine i periti dovevano presentare la relazione. Nel caso di pareri discordanti l'istruttore nominava un terzo perito, che svolgeva nuovamente gli esami insieme agli altri due. Il legislatore risolse così il caso di pareri difformi, senza prevedere figure arbitrali o commissioni tecniche che erano state proposte nel dibattito seguito in precedenza.

Interessante risulta anche l'articolo 215 che stabiliva, per i soli esami psichiatrici, il doversi sempre invitare i periti a «giudicare, qualora riconoscano esser l'imputato infermo di mente, se la sua libertà possa essere pericolosa a lui o agli altri». In questo modo si sancì definitivamente il riconoscimento al sapere medico di giudicare sulla temibilità sociale del soggetto malato. Tale formula può essere considerata una delle più grandi vittorie della scuola positiva, ottenuta su

presenti. La scelta del secondo perito, nel termine menzionato nel precedente articolo, può essere fatta dalla persona civilmente responsabile, citata o intervenuta, quando non la faccia l'imputato, o questi non sia presente alla istruzione. I periti, così nell'istruzione come nel giudizio, non possono essere più di due, salvo quanto è disposto dall'articolo 221».

Art. 213: «La nomina del secondo perito, può essere omessa nei casi urgenti, o quando per la semplicità della indagine o per la tenuità del reato il giudice non la ritenga necessaria. In tali casi deve, a pena di nullità, essere notificato all'imputato che la perizia fu eseguita e che esso ha diritto ad esaminarla per mezzo di un perito di sua scelta, perché esprima il proprio parere. Il giudice stabilisce il termine perentorio per la nomina del perito, e quello entro il quale deve essere adempiuto l'incarico. Questa disposizione non si applica fino a che l'imputato non è presente alla istruzione».

quel versante rimasto all'ombra nello scontro sulle competenze all'interno del processo, ma che abbiamo visto quanto centrale per l'allargamento del campo nella scienza psichiatrica²⁷⁵.

Negli ultimi articoli dedicati alla fase istruttoria venivano disciplinati i casi di incompatibilità con l'ufficio peritale e le relative sanzioni e possibilità di ricasazione²⁷⁶.

Le norme sulla perizia in dibattimento erano contenute negli articoli 367-411.

Si dava facoltà alle parti, entro tre giorni dall'apertura del dibattimento, di chiedere l'intervento dei periti chiamati in istruttoria per ulteriori chiarimenti sul loro parere non concorde. Potevano poi citare nuovi esperti ma solo per procedere ad accertamenti non oggetto di esame nella fase precedente. In questo modo si tentava di non riproporre in nessun caso la discussione sugli accertamenti risolti con ampie garanzie per la difesa nel momento della raccolta delle prove.

I periti chiamati in dibattimento potevano parteciparvi se autorizzati dal presidente e dovevano rispondere alle domande del PM, dei difensori, dei giudici del tribunale e dei giurati (per mezzo del presidente o del pretore) sempre oralmente, al massimo consultando note in aiuto della memoria.

Con l'articolo 399 veniva attribuita nuovamente una speciale disciplina alle perizie psichiatriche, le quali, se fossero mancate nella fase precedente potevano essere ordinate anche d'ufficio dal giudice. Se poi fossero risultate nuove

²⁷⁵ Ancora con Foucault si può dire che: «L'individuo è pericoloso? L'accusato è passibile di pena? L'accusato è curabile? Si tratta di domande prive di significato rispetto al diritto. Ma lo sono anche rispetto a una psichiatria che fosse effettivamente incentrata sulla malattia. Le stesse domande acquistano significato, invece, a partire dal momento in cui vengono poste a una psichiatria che funziona essenzialmente come difesa sociale, o, per riprendere i termini del XIX secolo, che funziona come "caccia ai degenerati"». Cfr. Foucault, *Gli anormali...*, cit., p. 283.

²⁷⁶ Art. 230: «Le funzioni di perito e di interprete non possono, a pena di nullità, essere esercitate nel procedimento dalla stessa persona. Non può, a pena di nullità, prestare ufficio di perito o d'interprete: 1° chi non ha compiuto sedici anni, 2° chi non può essere assunto come testimoniaio, o ha facoltà di astenersi dal deporre nel procedimento, 3° chi fu condannato alla interdizione dei pubblici uffici, ovvero alla sospensione dell'esercizio della professione o dell'arte, durante il tempo dell'interdizione o della sospensione».

Art. 231: «Il perito nominato dal giudice o l'interprete, può, prima che cominci a prestare il proprio ufficio, essere ricasato dal Pubblico Ministero o dalle parti per i motivi indicati nell'art. 43. Il Pubblico Ministero può per gli stessi motivi ricasare il perito nominato dalla parte. Sulla ricasazione decide il giudice che procede all'istruzione o al giudizio, sentiti la parte istante, il perito e il Pubblico Ministero. Se la ricasazione viene rigettata, si applicano le disposizioni dall'art. 50».

Art. 232: «Quando vi sia urgenza il perito, o l'interprete, può essere chiamato dal giudice con invito verbale. Se il perito, o l'interprete non comparisce senza dimostrare un legittimo impedimento, il giudice lo condanna ad una somma da lire venti a trecento a favore dell'erario. L'ordinanza di condanna è notificata al perito od interprete; essa è revocata se nel termine di tre giorni dalla notificazione il perito o l'interprete giustifichi il legittimo impedimento pel quale non è comparso. Nei casi preveduti dall'articolo 210 del codice penale, il giudice fa redigere processo verbale e lo trasmette al Pubblico Ministero, dopo avere, se trattasi di rifiuto, avvertito il perito o l'interprete delle pene stabilite dalla legge».

circostanze atte a modificare le conclusioni di una precedente perizia, o se il giudice avesse reputato necessario chiedere chiarimenti sulla perizia stessa, ordinava, anche d'ufficio, la comparsa dei periti già sentiti.

In conclusione si regolava la possibilità di leggere in udienza i processi verbali di ispezioni, gli esperimenti giudiziali, le perizie, le perquisizioni, i sequestri e le ricognizioni se gli atti fossero stati compiuti con intervento del giudice in conformità con le norme sull'istruttoria.

CAP. IV LA FORTUNA INTERNAZIONALE DELLA SCUOLA POSITIVA

Par. 1 Una prospettiva per il confronto: i Congressi internazionali dell'antropologia criminale

1.1 Il Congresso di Roma del 1885

Da un'analisi anche superficiale delle due maggiori riviste italiane di scuola, emerge con chiarezza il dato del riferimento costante alla dottrina ed alla legislazione internazionale. Il bisogno di confronti e comparazioni fu sicuramente un tratto essenziale della cultura giuridica europea a cavallo tra Otto e Novecento²⁷⁷. I penalisti italiani, come i loro colleghi europei, non rimasero quindi isolati nelle loro discussioni ma ebbero sempre uno sguardo vigile rispetto agli ordinamenti ed alle principali dottrine straniere.

Confrontando la *Rivista penale* con l'*Archivio per la psichiatria* si può notare comunque un netto sbilanciamento a favore del secondo nell'attenzione verso l'estero. Oltre ad avere come condirettore l'olandese van Hamel dal 1894, è soprattutto la gran quantità di opere, saggi e riviste straniere commentate e recensite che mostra l'attenzione della scuola positiva alle nuove idee penalistiche, dovunque esse sorgessero. Già il primo numero dell'*Archivio* evidenziò la volontà dei direttori di farne una rivista che non avesse come riferimento esclusivo il Regno d'Italia. Nella sezione dedicata all'antropologia criminale comparvero infatti un articolo del neuropsichiatra ungherese Moritz Benedikt²⁷⁸ (1835-1920), del prof. Mihayli Lenhossek (1863-1937), neurobiologo all'Università di Budapest e di Alexandre Lacassagne²⁷⁹ (1843-1924), professore

²⁷⁷ Cfr. tra gli altri, Padoa Schioppa (a cura di), *La comparazione ...*, cit.

²⁷⁸ Moritz Benedikt nacque ad Eisenstadt (Ungheria) nel 1835, dopo una carriera di medico a Vienna divenne professore straordinario di malattie nervose nella capitale austriaca. Si occupò della fisiologia e patologia del sistema nervoso pubblicando numerosi saggi e articoli su riviste italiane, francesi e tedesche.

²⁷⁹ In verità fu presentato per errore come Lacassaigne. Alexandre nacque a Cahors nel 1843, studiò e poi lavorò tra Strasburgo e Montpellier alla Scuola di sanità militare. Medico militare in Algeria, ottenne la cattedra di medicina legale alla facoltà di medicina dell'università di Lione e fu considerato anche il fondatore del primo

di medicina legale a Lione. Nella sezione di *Varietà* figuravano inoltre numerosi interventi di autori stranieri e la rivista si chiudeva con la notizia dell'imminente pubblicazione in Germania di un nuovo Giornale penale ed antropologico, cui si attribuivano gli stessi intendimenti dell'*Archivio*; era l'importante *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* fondato da Adolf Dochow (Halle) e Franz von Listz (Giesen) a cui avrebbero collaborato Brusa, Lombroso, Ferri, Oettingen, Döhring.

I cultori delle nuove scienze, antropologi, statistici, psichiatri e medici legali di tutta Europa sentivano l'esigenza di confrontarsi, di trasmettere le nuove scoperte e di scambiarsi nuove concezioni. Le riviste, naturalmente, rappresentarono uno strumento privilegiato per la costruzione internazionale delle neonate discipline, ma per l'antropologia criminale, sotto la cui definizione si riconobbero tutti coloro che s'interessavano dei problemi della criminalità da punti di vista nuovi o altri rispetto al tradizionale approccio dei giuristi, fu caratteristico un modello comunicativo ancora più diretto, quello dei congressi.

Furono organizzati, tra il 1885 e il 1911, ben sette Congressi internazionali di antropologia criminale²⁸⁰. Entrambi i periodici seguirono con estrema attenzione questi incontri, quello di Lombroso per sottolineare la diffusione delle idee della nuova scuola, mentre Lucchini mirò soprattutto a dare rilievo al progressivo isolamento internazionale dei positivisti italiani.

Nel primo Congresso, organizzato nel 1885 a Roma, non fu ancora sostenibile la tesi di una scuola italiana in minoranza rispetto alle posizioni dell'antropologia europea, dunque la cronaca nella *Rivista Penale*, affidata ad Emilio Brusa²⁸¹, coincise in grandi linee con la relazione di chiusura che Ferri pronunciò il 23

insegnamento di medicina legale in una facoltà giuridica francese. Morì nel 1924 a Lione, un busto lo ricorda nella facoltà di medicina della città francese.

²⁸⁰ I Congressi furono tenuti nel 1885 a Roma, nel 1889 a Parigi, nel 1892 a Bruxelles, nel 1896 a Ginevra, nel 1901 ad Amsterdam, nel 1906 a Torino, nel 1911 a Colonia. L'ultimo, previsto nel 1914 a Budapest, fu annullato.

²⁸¹ Il penalista italiano ebbe rapporti controversi con Lombroso e i suoi collaboratori ed ancora una volta si può utilizzare l'*Archivio* per analizzarli. Dapprima scrisse un paio di articoli sulla rivista e, come abbiamo visto, figurò come collaboratore abbastanza assiduo di quella del von Listz, in seguito invece fu sempre più apertamente critico nei confronti della scuola positiva. Lombroso recensì due libri del giurista torinese; nel 1881 commentò gli *Appunti per una introduzione al corso di diritto e procedura penale* (Torino 1880) e si disse contento del fatto che Brusa avesse riconosciuto, al di là delle esagerazioni, *che qualcosa di vero e di utile le nuove idee hanno apportato alla scienza penale*, cfr. APA, II, 1881, p. 260. Nella seconda recensione, dove espose le idee contenute nel testo polemico *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale* (Torino 1887), Lombroso continuò a dirsi ammirato dal critico ma ne contestò violentemente tutti gli assunti, cfr. APA, VIII, 1887, p. 641.

novembre²⁸². Il Brusa poté solo fare solo delle osservazioni critiche di carattere generale soprattutto riguardo alla negazione del libero arbitrio umano, che sembrava il *trait d'union* di tutti i congressisti²⁸³, per poi continuare con una cronaca piuttosto asettica.

Il Congresso divise le materie da trattare in due sezioni: otto furono le questioni discusse nella sezione biologica, sette in quella sociologica. Gli argomenti più rilevanti e discussi riguardarono da un lato le categorie in cui i criminali potevano essere distinti e classificati, dall'altro l'utilità dell'adozione delle tesi antropologiche nel nuovo codice penale italiano, che però non fu votata perché priva di interesse internazionale.

Emilio Brusa ritenne fondamentale soprattutto la relazione di Lacassagne (che sostituiva l'assenza dell'esperto Tamassia) sulle perizie medico-legali nei processi penali; fu infatti votato che «in caso di dissenso tra il perito dell'accusa e quello della difesa, dovesse interpellarsi, a titolo consultativo, prima di ricorrere alla decisione giuridica del tribunale, una Commissione composta di rappresentanti dei diversi rami della scienza medico-legale e presentare la sua decisione come voto della magistratura». Ferri diede rilievo al carattere esclusivamente consultivo del giudizio della Commissione tecnica, mentre il commentatore della *Rivista penale* era preoccupato del *singolare espediente* di introdurre una specie di ricorso in appello rispetto alle valutazioni peritali di prima istanza, che si sarebbe caricata indubbiamente di un carattere vincolante per i magistrati.

Entrambi i recensori, dunque, non misero in evidenza nessuna polemica o discordia tra i partecipanti, che discussero serenamente, in un clima di grande armonia anche sui problemi più controversi; già si profilava, però, una separazione tra antropologi italiani e francesi, i cui rappresentanti più visibili erano Lacassagne e Lombroso, sulle cause del crimine. Per i primi erano decisivi i fattori biologici ed antropologici (sintetizzati nel trinomio *folia morale-epilessia-atavismo*) mentre i francesi insistevano sull'importanza di quelli sociali, il famoso *milieu*.

²⁸² Cfr. E. Ferri, *Rapport sur les travaux du premier Congrès international d'anthropologie criminelle*, in APA, VII, 1886, pp. 3-18, ma il discorso fu pubblicato anche nella *Revue scientifique*, II, 1886.

²⁸³ «Per quanta fede possa animare un pensatore serio, severo con le proprie passioni scientifiche e con quelle che lo spingono a migliorare le condizioni della tutela pubblica, esso avrà sempre la cautela di ritenere il miracolo per ultima consolazione, per la consolazione del disperato; il miracolo cioè di identificare due cose diverse, gli organi fisici e le leggi della psiche, e il miracolo di far accettare come appaganti, agli uomini credenti nella responsabilità individuale, leggi e provvedimenti, che presuppongono falso e inesistente l'oggetto della loro credenza». Cfr. E. Brusa, *Il terzo Congresso Internazionale penitenziario e quello antropologico-criminale*, in *Rivista penale*, XII, 1886, p. 185.

La prima riunione internazionale della nuove scienze collegate ai temi penali era dunque andata bene, lo dimostravano con altrettanta eloquenza il silenzio di Lucchini e l'entusiasmo di Lombroso²⁸⁴.

Non altrettanto pacifico fu il secondo Congresso, organizzato questa volta a Parigi, nel quale iniziò a prendere forma un *leitmotiv* che funzionerà efficacemente sino ai più recenti osservatori più recenti dell'antropologia criminale del XIX secolo: quello di una separazione netta tra le maggiori personalità della criminologia italiana, Lombroso, il fondatore estremista e scientificamente poco attendibile della nuova disciplina e Ferri, più serio ed attento nei suoi studi ma soprattutto mediatore e filtro per gli attacchi ricevuti dal primo.

1.2 Da Roma a Parigi e Bruxelles. Vero antagonismo franco-italiano? Le tesi affermative

La rappresentazione di una frattura all'interno del positivismo criminologico italiano era diretta conseguenza di un'altra lettura tipica che prese forma sul finire dell'ottocento e continua, in parte, ancora oggi: il lombrosismo fuori dai confini italiani, soprattutto in Francia, ricevette più critiche che apprezzamenti. Una tale rappresentazione fu sostenuta soprattutto a partire dalle critiche cui il maestro italiano fu oggetto negli incontri internazionali.

Delia Frigessi, una delle più attente studiose italiane della scuola lombrosiana, ha individuato già nel primo Congresso alcuni punti di frizione tra i francesi e gli italiani che si evidenziarono nella «immediata reazione di Lacassagne, che si oppone all'onnipresente misticismo insito nell'atavismo lombrosiano-“*une sorte de tare indélébile, de péché origine*l”. "*Le milieu social est le bouillon de culture de la criminalità, le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance*

²⁸⁴ Nel VII volume dell'*Archivio*, infatti, si precisò che sarebbe stata *personale vanità* il parlare ancora del Congresso e si invitava alla lettura degli atti. Sempre lo stesso volume, però, si apriva con una nota ai lettori da parte di tutti i direttori che esprimevano la soddisfazione per l'espansione anche all'estero delle loro teorie: « Non solo in Russia (Kowaleski) ed in Germania (Listz e Goldhammer, *Archiv*) ma nel Belgio (*Bull. Soc. Anthr.*) ed in Francia (Lacassagne) sorgono *Archivi* colle stesse nostre tendenze-collo stesso programma», cfr. *Ai Lettori del VII volume*, in APA, VII, p. 1. L'unico altro accenno al Congresso si trova a pag. 315 dove Lombroso recensì lo scritto del prof. Morote Luis, *El primo Congreso Internacional de Antropologia criminal*, Madrid, 1886. Era una esposizione lusinghiera del Congresso, che conquistava campi inesplorati del sapere. Il penalista spagnolo concludeva dicendo che «L'Italia è la maestra di questa nuova scienza».

que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter"»²⁸⁵. Per l'autrice, insomma, pur se la nuova scuola penale riuscì a garantirsi una maggiore solidità ponendosi in collegamento con l'antropologia criminale, uno dei punti di maggior interesse dell'incontro romano fu la polemica tra italiani e francesi, destinata ad approfondirsi irrimediabilmente in quelli successivi proprio sulla dicotomia ambiente sociale-eredità. Tale rappresentazione non ha funzionato soltanto nella cultura italiana, anche Mary Gibson, infatti, professoressa di Storia alla Scuola di Giustizia Criminale *John Jay* e all'Università di New York, ha affermato, nel suo libro dedicato alla figura di Lombroso e alle origini della criminologia biologica²⁸⁶, che i francesi partirono all'attacco degli italiani nel Congresso di Parigi del 1889 offrendo una spiegazione alternativa al crimine fondata su fattori sociali e che grazie alla loro guida l'approccio sociologico conquistò una serie di seguaci in Europa²⁸⁷.

L'isolamento della scuola italiana, dovuto alla presenza troppo ingombrante del suo fondatore e alle sue teorie troppo sbilanciate verso una spiegazione esclusivamente atavistico-ereditaria dei comportamenti criminali, fu naturalmente utilizzato dai classici per screditare in patria i loro avversari.

Prima di tentare una lettura diversa di ciò che accadde tra francesi ed italiani, è prioritario analizzare le cronache di quei congressi (Parigi e Bruxelles) che furono ritenuti i luoghi dove lo scontro si manifestò con maggiore veemenza.

Nell'*Archivio* del 1888 si annunciava che la Commissione permanente italiana, costituita alla fine del I Congresso e composta da Lombroso, Ferri, Garofalo, Sergi, Moleschott e Mayr, stava preparando otto temi per la discussione al congresso che si sarebbe tenuto tra il 10 e il 17 agosto dell'anno seguente, i preparativi andavano benissimo²⁸⁸.

Ancora una volta l'onore della cronaca dell'incontro parigino spettò a Ferri che riassunse in poche pagine i lavori tendendo a minimizzare le polemiche tra i

²⁸⁵ Cfr. Frigessi, *Cesare Lombroso*, cit, p. 213.

²⁸⁶ Gibson, *Born to crime*...cit.

²⁸⁷ «Nel II Congresso [...] l'offensiva fu capeggiata dal medico Alexandre Lacassagne, dagli antropologi Léonce Manouvrier e Paul Topinard e dal sociologo Gabriel Tarde. Dopo aver sottolineato le tante debolezze metodologiche dei positivisti italiani, questi studiosi proposero un approccio generale che imputava alla povertà, a genitori depravati e all'alcoolismo, più che all'ereditarietà, la causa della criminalità». Cfr. Gibson, *Born...*cit., p.62. In effetti la studiosa riporta anche il giudizio più articolato di Robert Nye, che non attribuisce alla scuola francese un ruolo preponderante della sociologia, bensì pensa alla formazione di una teoria flessibile da potersi combinare con l'importanza del libero arbitrio riconosciuta da alcuni giuristi transalpini. L'analisi riferita fu condotta nel suo articolo *Heredity or Mileu. The Foundations of Modern European Criminological Theory*, in *Isis*, LXVII (settembre 1976), n. 238, pp. 335-355.

²⁸⁸ Cfr. APA, IX, 1888, p. 633.

fattori delle cause sociali e quelli delle cause biologiche del crimine. Il II Congresso era stato la cresima dell'antropologia criminale e i dissensi erano stati più apparenti che reali tanto è vero che alla fine fu raggiunta l'unanimità sulla questione fondamentale delle cause della delinquenza con la dichiarazione che «il delitto è un fenomeno biologico e sociale insieme». Naturalmente entrambe le fazioni avrebbero approfondito i loro studi a partire da prospettive differenti, ma la sostanziale armonia dei congressisti era evidenziata dalle dichiarazioni concilianti rispetto all'importanza della biologia di Tarde, Brouardel e Garofalo. Il parlare molto dei sociologi, infatti, «non fu poi che, per così dire, una specie di reazione strategica contro la presenza di Lombroso e di molti discepoli suoi, che si supponeva, infondatamente, avrebbero forse esagerato il lato biologico delle questioni»²⁸⁹. Le polemiche si riducevano, insomma, ad una semplice questione di bilanciamento delle posizioni lombrosiane, evidentemente più seguite rispetto a tutte le altre.

Il rapporto dei lavori fu invece seguito dalla *Rivista penale* in modo più particolareggiato, Impallomeni scrisse infatti più di trenta pagine di cronaca a fronte delle cinque che bastarono a Ferri.

Lombroso trovò il vuoto attorno a sé, questa fu la tesi fondamentale del giurista classico; l'insistenza del caposcuola italiano nel sostenere l'esistenza di categorie criminali legate ai concetti di ereditarietà e di atavismo ne fece il bersaglio principale della maggior parte dei presenti. Tutti, tranne gli italiani, espressero perplessità e richiesero delle puntualizzazioni, dai francesi Manouvrier, Lacassagne e Tarde ai russi Dekteren e Drill, fino all'allora fedele Benedikt. Il commento poi si dilungava nella critica particolareggiata di tutte le soluzioni pratiche che sarebbero dovute discendere dalle nuove concezioni, ma si chiudeva comunque con la considerazione della sconfitta della nuova scuola italiana, invitata da Brouardel, il presidente onorario dell'assemblea, «a rivedere le proprie conclusioni»²⁹⁰. L'ultima deliberazione, su proposta di Garofalo, fu la formazione

²⁸⁹ Cfr. E. Ferri, *Il II Congresso internazionale di Antropologia criminale*, in APA, X, 1889, p. 547.

²⁹⁰ Alcune critiche di Monouvrier e Lacassagne possiamo recuperarle attraverso la cronaca che lo stesso medico lionese scrisse per la sua rivista, *Archives d'anthropologie criminelle*. Manouvrier infatti contestò a Lombroso il fatto che i caratteri da lui assegnati ai criminali non avessero niente di tipico se confrontati con i non criminali: «les recherches anatomiques n'ont pas encore révélé un seul caractère exclusif aux criminels ou à une certaine catégorie de criminels. Pour établir le caractère des criminels sur une base solide, il faudrait, sur les criminels, établir des moyennes comparables aux moyennes des individus quelconques de la même race, du même sexe, de la même classe sociale. On aurait ainsi pour les individus quelconques des moyennes typiques et pour les criminels des moyennes hypotypiques. Les moyennes prises sur les gens vertueux seraient des moyennes métatypiques». Cfr. Lacassagne, *IIème Congrès international d'anthropologie criminelle*, in *Archives*, 1889,

di una Commissione internazionale formata da antropologi, sociologi e medici con il compito di osservare e confrontare un centinaio di delinquenti con altrettanti soggetti normali proprio per sottoporre a ulteriori revisioni le teorie che sostenevano una differenza biologica tra criminali e non; vi dovevano prendere parte Lacassagne, Lombroso, Benedikt, Bertillon, Manouvrier, Magan e Semal. Fu proprio il fallimento della Commissione, peraltro destinata a fallire in partenza, come osserverà Léonce Manouvrier²⁹¹, che giustificò il rifiuto degli italiani a partecipare al Congresso di Bruxelles del 1892.

Questa volta fu Lombroso a spiegare direttamente le ragioni della diserzione, tra l'altro comunicata al presidente Semal (direttore del manicomio belga di Mons) con una lettera firmata da ben 49 invitati italiani che affermava il programma del Congresso essere «dépourvu du fondement des faits, qui seul aurait pu donner lieu à une discussion vraiment scientifique»²⁹². Se quindi l'assenza veniva giustificata con l'impossibilità di discutere senza che la Commissione avesse potuto offrire dei fatti concreti su cui impostare il dibattito, nell'articolo che commentava i lavori di Bruxelles, il direttore dell'*Archivio* fu però costretto ad offrire una spiegazione più sincera della proprio rifiuto, almeno per rispondere alle accuse di alcuni giornali belgi che lo accusavano di mancanza di coraggio e di eccessiva permalosità. Lombroso confessò infatti che «certo...se io fossi intervenuto, e come al Congresso di Parigi avessi rimbeccato, volta per volta, quasi ogni oratore, non avrei potuto sfuggire la taccia di petulanza e di intemperanza da coloro che non sentendo il vero non possono comprendere quanta energia di reazione destino le loro offese: ed è perciò che mi astenni»²⁹³.

Sulla *Rivista penale*, invece, il commento fu come al solito particolareggiato e questa volta anonimo (dallo stile si può però ipotizzare che a scrivere fosse lo stesso Lucchini) anche se basato sui *Comptes-rendus* degli *Archives* di Lacassagne. Si sottolineava la *battaglia campale* occorsa sul tema del delinquente-nato lombrosiano ed il tentativo di Tarde di prendere come unico

pp.533-534. Ancora Lacassagne riportava una critica di Brouardel: «M. Brouardel partage cette avis et il rend à son tour justice à tous ces travailleurs. Cependant, il regarde la recherche de l'anomalie criminelle comme illusoire. Les déformation de l'oreille, déjà signalées par Morel, se constatent souvent dans les asiles d'aliénés. La fossette moyenne cérébelleuse est fréquente. Ce sont des indices d'un développement anormal et non des causes de criminalité». Cfr. Lacassagne, *IIème Congrès...*, cit. p. 544.

²⁹¹ L. P. Manouvrier, *Questions préalables dans l'étude comparative des criminels et des honnêtes gens. Actes du troisième Congrès d'anthropologie criminelle*, Bruxelles, Henri Lamenrtin, 1893, pp. 171-182.

²⁹² *Actes du troisième congrès...*, cit., p. XVII.

²⁹³ C. Lombroso, *Il Congresso d'Antropologia criminale di Bruxelles*, in APA, XIII, 1892 p. 599.

riferimento per l'Italia il solo Ferri, nonostante non avesse ancora preso le distanze dal suo criticato maestro.

Si prendevano infine in esame le otto deliberazioni finali dei congressisti, criticate minuziosamente secondo il punto di vista della *vera scienza* del diritto penale²⁹⁴.

Si parlò stranamente poco di Lacassagne, forse perché nella sua relazione su *Les sentiments primordiaux des criminels* diede inaspettatamente nuovo credito all'aspetto biologico nell'eziologia del crimine, contestato dalla gran parte dei francesi: «je pense qu'il faut distinguer les instinct nutritif ou conservateur, sexuel, maternel, l'instinct constructeur, l'instinct destructeur, l'instinct de commination, d'orgueil, de vanité, etc. Le cerveau est un conglomerat d'organes, sièges d'instinct ou de facultés qui peuvent avoir, à un moment donné, un fonctionnement prédominant, et c'est la prédominance de l'un des ces instincts sur l'autre qui domine parfois l'ensemble de la situation [...]. L'étude du fonctionnement cérébral doit donc prédominer, et c'est sur elle qu'il faut asseoir la théorie de la criminalité»²⁹⁵.

1.2.1 Le tesi negative

Le polemiche, dunque, non mancarono e la diserzione degli italiani a Parigi fu certamente un segnale di frattura nell'antropologia criminale europea.

Se tra il 1889 e il 1992 sicuramente vi furono delle posizioni contrarie alle idee del criminale-nato e dell'atavismo come principale fattore di criminalità, provenienti soprattutto dai sociologi, sembra francamente di non potersi sostenere fino in fondo la tesi che dentro l'antropologia criminale la dialettica tra biologia e sociologia si fosse articolata soltanto sull'asse italo-francese. Proprio un sociologo

²⁹⁴ Le decisioni più importanti del Congresso furono le seguenti: 1) Si proponeva l'istituzione di corsi d'antropologia criminale nelle università e rendendoli obbligatori per gli studenti di medicina e legge 2) l'apertura generalizzata di un sistema di segnalamenti antropometrici per constatare l'identità personale dei delinquenti 3) l'istituzione di asili speciali per alienati criminali (ma il recensore disse la fiducia in essi incominciava a vacillare perché non era riconosciuta l'esistenza di *specialità cliniche* fra gli alienati criminali!) 7) l'obbligo di inchieste psicologiche sullo stato del senso morale dei delinquenti, altre legate all'ambiente sociale, al grado di istruzione ed ai precedenti atavistici 8) che in ogni paese fosse completato il foglio di informazioni allegato ai processi criminali con un prospetto di informazioni relative alla personalità psicologica, fisiologica e morale per consentire a magistrati e avvocati meglio conoscere quando fosse opportuna una perizia medica. Cfr. *Il III Congresso di antropologia criminale a Bruxelles*, in *Rivista penale*, XIX, 1893, pp. 180-186.

²⁹⁵ A. Lacassagne, *Les sentiments primordiaux des criminels. Actes du troisième Congrès d'anthropologie criminelle*, Bruxelles, Henri Lamenrtin, 1893, p. 240.

d'oltralpe, Laurent Mucchielli, direttore del *Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales*, ha recentemente presentato una tesi differente, secondo cui tra antropologia criminale italiana e francese ci furono più affinità che differenze e che le vistose polemiche che attraversarono il secondo e il terzo congresso non furono riconducibili alla distanza scientifica delle due scuole²⁹⁶. Partendo dall'interpretazione delle tesi di Lacassagne, attorno alla cui rivista, l' *Archive d'anthropologie criminelle et des sciences pénales*, si formò la scuola antropologica criminale francese, il sociologo giunge alla revisione della tesi che questa ritenesse l'ambiente sociale come causa determinante della criminalità. Lacassagne ed i suoi maggiori allievi (Alfred Bournet, Henry Coutagne ed Etienne Martin) giudicavano infatti preponderanti i fattori biologici rispetto a quelli sociali, che invece giocavano un ruolo di meri *rivelatori* degli istinti innati degli individui. Il *milieu*, insomma, poteva far variare considerevolmente le cifre della criminalità, e causare trasformazioni organiche, ma gli atti malvagi dipendevano interamente dalla costituzione organica del cervello dei loro autori.

Il secondo argomento posto da Mucchielli a sostegno dell'idea di una concordanza d'intenti scientifici tra italiani e francesi riguarda il fatto che «Lacassagne a passé une bonne partie de sa vie à imiter Lombroso», sviluppando studi sugli stessi temi dell'italiano (il tatuaggio, la comparazione dei criminali ai primitivi e lo studio di questi come specie animale)²⁹⁷, fondando il suo *Archive* sulla falsariga della rivista lombrosiana e riconoscendo sempre all'italiano il ruolo di fondatore della nuova disciplina²⁹⁸.

Se poi si considera che l'altro direttore dell'*Archive*, Gabriel Tarde²⁹⁹, responsabile della parte sociologica della rivista, non apportò particolari modifiche all'orientamento medico-legale di questa, si può concludere che il dissidio italo-francese manifestatosi ai congressi non poggiò su ragioni

²⁹⁶ Cfr. L. Mucchielli, *Hérédité et « Milieu social ». Le faux antagonisme franco-italien. La place de l'École de Lacassagne dans l'histoire de la criminologie*, in Mucchielli (a cura di) *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1994, pp. 189-214.

²⁹⁷ Il riferimento è a questi lavori: A. Lacassagne, *Les tatouages. Etude anthropologique et médico-légale*, Paris, Ballière, 1881; *L'homme criminel comparé à l'homme primitif*, in *Bulletin du Lyon médical*, 1882, pp. 210-217 e 244-255; *De la criminalité chez les animaux*, in *Revue scientifique*, 2, 1882, p. 34-42.

²⁹⁸ Mucchielli riporta a questo proposito le parole scritte dal medico francese nel volume dedicato alla morte di Lombroso; Cfr. A. Lacassagne, *Cesare Lombroso*, in *Archives d'anthropologie criminelle*, 1909, p. 881-894.

²⁹⁹ Gabriel Tarde (1843-1904) in realtà fu per un lungo periodo giudice istruttore, passò in seguito alla direzione del servizio di statistica presso il Ministero della Giustizia. Fu sempre ricordato tra i primi sociologi grazie al suo libro *Les lois d'imitation* ma fu nominato alla cattedra di filosofia nel Collège de France e fu membro, sempre nella sezione di filosofia, dell'Académie des sciences morales et politiques.

scientifiche. Anche in Italia, del resto, Lombroso fu attaccato proprio sugli stessi argomenti (l'inesistenza di categorie criminali precise e la scarsa considerazione dei fattori sociali del crimine) dai socialisti Turati e Colajanni.

La polemica dei francesi, secondo Mucchielli, trova una possibile spiegazione nel bisogno di tenere unita la propria scuola individuando un avversario comune. Le differenti dottrine di Lacassagne, Tarde e Manouvrier trovarono un punto di convergenza nel rifiuto delle esagerazioni biologiche di Lombroso, attaccate a partire dalla difesa sciovinista della tradizione lamarkiana (degenerazione), lontana dalla visione darwinista dell'italiano (atavismo)³⁰⁰.

Lo scontro, insomma, non riguardò l'eziologia sociale o biologica del crimine, ma fu causato dalla volontà della scuola di Lione di formare un'antropologia criminale nazionale, con caratteri peculiari rispetto all'ingombrante scuola italiana.

Anche se causate da motivi estranei alla scienza, le polemiche dei francesi non furono comunque lasciate passare inosservate sull'*Archivio*, dal quale si cominciò ad attaccare le posizioni di Lacassagne e Tarde a partire dal 1891, dopo che per oltre dieci anni avevano ricevuto il trattamento riservato agli alleati. Se infatti Lacassagne poté pubblicare per l'*Archivio* italiano alcuni articoli e ricevere sempre benevole recensioni, nel 1892, lo stesso anno in cui si tenne il Congresso di Bruxelles, cominciarono le prime critiche, anche violente, rivolte principalmente alla sua persona ed al periodico da lui diretto³⁰¹. Anche il filosofo Tarde diventò un bersaglio da colpire solo dopo il II Congresso, anche se nel suo caso si trattò di rendere meno accomodanti le critiche cui erano sottoposte le sue posizioni sociologiche sin dai primi anni³⁰².

³⁰⁰ Il problema è complesso, rimando per un utile approfondimento a M. Renneville, *La réception de Lombroso en France (1800-1900)*, in Mucchielli (a cura di), *Histoire...*, cit. pp. 106-135.

³⁰¹ Mi riferisco alla critica dell'articolo di Bournet (Archive d'anthropologie criminelle 1891) *Sulla scuola positiva*, l'anonimo recensore dell'*Archivio* lo commentava così: «Avete mai visti I nostri buoni villici, quei tre grossi contadini che si burlano di ogni scoperta moderna e vi congiurano contro? Ebbene, lo stesso effetto lo fanno il buon Tarde, Bournet e Lacassagne quando ragionano, o meglio credono di ragionare, d'antropologia criminale». Cfr., *Riassunto di giornali scientifici*, in APA, XIII, 1892, p. 141.

³⁰² Si può provare a confrontare a questo proposito il tono delle prime recensioni alle opere del francese da parte di Ferri su *Quelques criminalistes italiens de la nouvelle école* (*Revue philosophique*, juin 1883), in APA, IV, 1883, p. 268 e Lombroso su *Le type criminel* (*Revue philosophique*, 1885, N. 6), in APA, VI, 1885 con quelle di Sighele su *La philosophie pénale* (Parisi-Lyon, Stork-Masson, 1890), in APA, XI, 1890, p. 566 e Lerda su *Les transformations du droit* (Paris, Alcan, 1893), in APA, XIV, 1893, p. 170. Nelle prime due, infatti, Ferri e Lombroso analizzarono con attenzione il pensiero del francese e ne fecero critiche molto rispettose, Lombroso, come abbiamo già osservato, addirittura riconobbe *Le Type criminel* come la critica più completa e acuta fatta all'*Uomo delinquente*. Sighele e Lerda, invece, parlarono di lavori pieni di dubbi e tentennamenti nei quali c'era poco da salvare.

1.2.2 L' Archive d'anthropologie criminelles et des sciences pénales come strumento per la verifica dello scontro franco-italiano

Come per l'Archivio italiano, anche la rivista degli antropologi d'oltralpe rappresenta forse l'unico strumento in grado di offrire un quadro generale delle posizioni e delle attività della scuola. Fondata nel 1886 da Lacassagne, Garraud (professore di diritto criminale all'università di Lione), Coutagne (medico legale sempre a Lione) e Bournet (anch'egli medico), vi si aggiunse nel 1893 Gabriel Tarde.

Utilizzando il prezioso studio di Christian Gueho³⁰³ possiamo anzitutto valutare il peso che ebbe l'Italia per numero di autori che collaborarono, anche occasionalmente, con l'Archive: tra il 1886 e il 1900 furono infatti ben 39 gli italiani che scrissero almeno un articolo, superati solo dai tedeschi³⁰⁴. Lombroso fu il collaboratore più assiduo tra gli italiani ed a tali osservazioni di carattere quantitativo bisogna aggiungere anche il fatto che i fratelli Bocca, editori torinesi della grandissima maggioranza delle opere della nuova scuola, diventarono depositari della pubblicazione della rivista francese dal 1893; non può dunque sfuggire un collegamento molto stretto sull'asse Torino-Lione.

Se dai dati formali si passano ad osservare, necessariamente in generale, i contenuti del periodico, colpisce anzitutto la contiguità dei temi affrontati dai due periodici e dalle proposte che si avanzarono per combattere la criminalità. Anche la scuola di Lione, dunque, ebbe come obiettivo fondamentale la trasformazione delle basi scientifiche del discorso sulla penalità: lo studio del crimine doveva essere fondato sullo studio positivo dei delinquenti e non su quello astratto del reato come ente giuridico, i magistrati dovevano necessariamente studiare l'antropologia criminale³⁰⁵. Accanto al riconoscimento, piuttosto generico e scontato, dell'esistenza nella scuola antropologica francese dei presupposti delle nuove scienze positive c'è da sottolineare la presenza di problematiche più

³⁰³ C. Gueho, *Les Archives de l'anthropologie criminelle de 1886 à 1900*, Lille, Atelier national de Rep. des Thèses, 2003.

³⁰⁴ Gueho riporta anche le percentuali di interventi stranieri sul totale degli articoli pubblicati: i tedeschi rappresentavano il 17,8%, gli italiani il 17,3% e i russi il 16%. Il resto dei paesi europei contribuì invece in misura molto minore rispetto alla Germania, Italia e Francia.

³⁰⁵ Nella cronaca dei lavori del Congresso di Parigi si riportarono le proposte di Lacassagne, van Hamel e Tarde in favore dell'insegnamento ai magistrati della medicina legale: «M. Tarde réclame la création d'une école de magistrats criminels et rêve une scission nette entre les deux magistratures civile et criminelle». Cfr. Lacassagne, *IIème Congrès...cit.*, p. 540.

specifiche trattate insieme da italiani e francesi. La constatazione di una drammatica emergenza criminale che evidenziava l'arretratezza delle dottrine classiche della penalità, ad esempio, non fu un motivo ricorrente solo per gli italiani; anche nell'*Archive*, infatti, si riportarono spesso le lamentele di medici e giuristi sull'impreparazione dei magistrati e sulla mancanza di leggi efficaci come cause primarie del costante aumento della criminalità, stabilita con certezza attraverso l'uso della statistica.

Il richiamo alla battaglia contro l'alcoolismo, il sostegno ad una riforma del sistema penitenziario fondato sulla disciplina ferrea come strumento di lotta contro la recidiva, la critica all'eccessiva mitezza delle pene ed all'applicazione di istituti troppo favorevoli ai delinquenti come la liberazione condizionale, furono gli altri temi dominanti del periodico della scuola di Lione che dimostrano la vicinanza con quella italiana non solo dal punto di vista del nuovo ruolo *pubblico* assunto dai medici, ma anche negli specifici progetti di riforma che da quel nuovo ruolo derivarono.

L'ultimo argomento utilizzato da Mucchielli per destituire di fondamento la tesi dell'antagonismo franco-italiano, quello del continuo riferimento dei francesi alla figura di Lombroso è poi confermato con dovizia di particolari da Gueho.

Secondo quest'ultimo, infatti, il caposcuola italiano rappresentò *la référence majeure* per gli autori dell'*Archive*. Nonostante l'infinità di critiche che ricevettero le teorie dell'atavismo e del criminale-nato, basate sostanzialmente sulla contestazione del metodo troppo poco scientifico utilizzato per fondarle, non vi fu autore che non mancò di riconoscere a Lombroso il ruolo di maestro e di fondatore dell'antropologia criminale. Finanche al Congresso di Bruxelles, dove la distanza tra italiani e francesi raggiunse la massima profondità, il medico Heger, cui fu affidato dal presidente Semal di riassumere i lavori dell'assemblea, ringraziò l'assente «à qui l'on doit en somme d'être réunis aujourd'hui, puisque c'est à lui que l'on doit la réunion du premier Congrès d'anthropologie. Qu'on le combatte, parfait! Mais qu'on n'oublie pas qu'il est l'initiateur»³⁰⁶.

A parte la presenza di autori francesi convinti dalla teoria dell'atavismo, Gueho ha posto in risalto un altro dato fondamentale: Lombroso fu stimato e seguito grazie alla sua capacità di persuasione ed alla fecondità delle sue idee in continua evoluzione. Se, infatti, si considerano quanti furono portati ad indirizzare le

³⁰⁶ Cfr. A. Lacassagne, *Compte-rendu des séances du IIIème Congrès international d'anthropologie criminelle (Bruxelles, 1892)*, in *Archive*, 1892, p. 508.

proprie ricerche per confermare o smentire le tesi del medico veronese, concentrando i propri studi sull'osservazione delle singole stigmati atavistiche o sull'epilessia, si giunge alla constatazione dell'enorme influenza delle idee lombrosiane «sur la démarche et sur la problematique propres à nombre d'auteurs publiés dans les Archives»³⁰⁷. Insomma l'energia creativa del riconosciuto fondatore dell'antropologia criminale riuscì a concentrare l'attenzione di tutti, i critici come i seguaci, sembra dunque questo un dato che può arricchire la valutazione sulla gran quantità di attacchi ricevuti, Lombroso fu allora davvero «comme le café qui ne nourrit pas, mais qui excite...»³⁰⁸.

I

1.3 Il Congresso di Ginevra del 1896

Le comunicazioni dei lavori del IV Congresso di antropologia criminale, tenuto a Ginevra dal 24 al 29 agosto del 1896, cominciarono, sull'*Archivio*, salutando con soddisfazione il discorso del Presidente della Confederazione Svizzera Adrien Lachenal che aprì la prima giornata. Raffaele Laschi, che firmava la cronaca, riportò infatti un breve passo del discorso del Presidente pieno di elogi agli antropologi criminali, ritenuti fondamentali per offrire sempre nuovi contributi teorici in appoggio alla difesa sociale³⁰⁹. Il discorso di apertura, che segnava l'interessamento da parte del Governo svizzero alle proposte degli antropologi, ben si conciliava con la presenza di rappresentanze ufficiali inviate da numerosi Stati europei e non, tra cui non figuravano i paesi dove più forti erano le scuole penalistiche positive: Italia, Francia e Germania³¹⁰.

Oltre ad essere discutibile, dunque, la tesi dell'antagonismo franco-italiano come motivo conduttore dei congressi può essere fuorviante rispetto alla

³⁰⁷ Cfr. Gueho, *Les Archives...*, cit. p. 329.

³⁰⁸ La celebre definizione appartiene a Gabriel Tarde, che la pronunciò in occasione del Congresso di Bruxelles.

³⁰⁹ Il brano riportato è davvero interessante per il credito che l'antropologia criminale riscuoteva a livello ufficiale: «L'opera vostra non si limita alle ricerche della biologia ed alle considerazioni teoriche: essa tocca ad un punto, da cui può dare il più utile appoggio alla difesa penale contro il delitto...Voi imbastite: tocca al legislatore il cucire! Tocca i parlamenti ed ai popoli di edificare una organizzazione sociale, che senza confondere la prigione con l'ospizio, sappia fare della clinica morale come della repressione: rigenerare finché riluca la speranza di miglioramento, eliminare infine con coraggio gli elementi inadatti alla vita sociale e pericolosi per l'umanità». Cfr. R. Laschi, *Il IV Congresso di Antropologia criminale a Ginevra*, in APA, XVII, 1896, p. 634.

³¹⁰ I paesi che inviarono delegati ufficiali furono l'Argentina, l'Austria, il Belgio, il Brasile, la Danimarca, la Gran Bretagna, l'Ungheria, il Giappone, l'Olanda, il Portogallo, la Romania e la Russia. Cfr. *Congrès International d'anthropologie criminelle. Compte rendu des travaux de la quatrième session*, Genève, Georg & C, 1896, p. VII e VIII.

considerazione della grande diffusione che stavano ricevendo le idee dei nuovi criminologi anche al di fuori delle principali sedi scientifiche europee.

Incrociando i commenti della *Rivista penale* e dell'*Archivio*, l'incontro svizzero risulta quello più difficile da ricostruire; non si trattava sicuramente di un successo di Lombroso come a Roma, ma non si erano verificate nemmeno spaccature evidenti come a Parigi e, soprattutto, a Bruxelles. Sembra quasi che la presenza di oltre duecentocinquanta scienziati provenienti finanche dagli Stati Uniti e dal Giappone avesse reso i partecipanti consapevoli della loro forza, le discussioni si fecero di nuovo pacate, come a sottolineare uno sforzo verso la ricerca di posizioni comuni che ognuno avrebbe tentato di applicare in patria.

La *Rivista penale* offrì comunque una lettura degli interventi dei congressisti che confermava l'atteggiamento di ostilità ricevuto dagli italiani nelle due precedenti riunioni, anzi, «più ancora dei precedenti si accentuò, si inacerbì, divenne persino offensiva e violenta la lotta tra il prof. Lombroso e i suoi accoliti, da una parte, e i numerosi avversari delle sue dottrine, che erano anche la grande maggioranza, dall'altra parte»³¹¹.

La differenza del commento che apparve sull'*Archivio* è talmente profonda da apparire quasi paradossale. Nella nota di chiusura che Lombroso faceva seguire all'articolo di Laschi si esprimeva grande soddisfazione per come erano andati i lavori: «come si vede, il trionfo della nuova scuola fu completo e reso ancor più spiccato dalle impotenti manovre degli avversari...».

Cercando una spiegazione che non si limiti ad osservare solo la parzialità dell'interpretazione dei due periodici schierati su fronti opposti, la diversità dei due commenti può servire a comprendere meglio ciò che stava avvenendo a livello europeo almeno a partire dalla conclusione del primo congresso romano. Le obiezioni al metodo utilizzato per sostenere l'esistenza di categorie dei delinquenti continuavano, ma l'entusiasmo di Lombroso può essere una testimonianza della definitiva consapevolezza del ruolo di fondatore e di capofila che continuava ad essergli riconosciuto a livello internazionale.

Del resto tale ruolo fu sapientemente costruito dal maestro italiano il quale, per tutta la sua vita professionale rivolse uno sguardo interessato a quello che avveniva fuori dai confini del Regno. Oltre alla Francia, che fu in grado di esprimere una scuola penalistica con caratteristiche scientifiche e politiche molto

³¹¹ Cfr. *Congresso di antropologia criminale*, in *Rivista penale*, XXI, 1896, p. 485.

simili a quella italiana, l'altro paese europeo che ricevette maggior attenzione sull'*Archivio* fu la Germania ed in particolar modo il celebre giurista Franz von Listz.

Par 2 La recezione di Lombroso in Germania e in Spagna

2.1 Franz von Listz e la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*

Come si è visto, già nel primo numero dell'*Archivio* comparve il riferimento alla rivista fondata nel 1881 da Franz von Listz³¹² e Adolph Dochow, la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Già il titolo della rivista era indicativo della concezione che i due giuristi avevano riguardo alla scienza penale: l'aggettivo *gesamte*, infatti, testimoniava la volontà di interpretarla in maniera *complessiva* come risultato della combinazione di diversi saperi.

Anche se la nuova prospettiva in cui collocare la disciplina penale avvicinava il movimento riformatore tedesco a quello italiano, occorre subito avvertire, sulla scorta dell'analisi di Richard Wetzell³¹³, che una profonda differenza interrompeva la continuità di interessi e proposte degli scienziati dei due paesi. Il periodico dei riformatori tedeschi, infatti, non ospitò per tutta la sua durata significativi interventi di psichiatri e sociologi, tanto che fu il solo von Listz a cooperare alla fondazione di un nuovo giornale ideato dallo psichiatra Gustav Aschaffenburg nel 1904: il *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* che fu considerata la prima pubblicazione interdisciplinare in Germania.

I giuristi critici nei riguardi del Codice penale imperiale del 1871, benché convinti della necessità dell'ampliamento della loro scienza al di là dell'ambito giuridico, non costituirono con medici e psichiatri un'alleanza tanto stretta come in Italia e non condussero mai autonome ricerche antropologiche o mediche sui criminali utilizzando invece spesso i risultati degli studi degli scienziati delle

³¹² Franz von Listz nacque a Vienna nel 1851, ebbe la sua prima cattedra di diritto criminale a Giesen nel 1879, insegnò successivamente a Marburg (1882-1889), Halle (1889-1899) e infine a Berlino dove rimase fino alla sua morte (1819). Per un quadro riassuntivo sull'opera del giurista ed in generale sulla recezione in Germania di Lombroso si veda R. Wetzell, *Inventing the criminal. A history of german criminology, 1880-1945*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina press, 2000.

³¹³ Occorre ricordare, però, che nel primo numero dello *Zeitschrift* figurava un articolo di Lombroso sull'origine e lo sviluppo della Scuola positiva in Italia, che rimase l'unico contributo del maestro italiano al giornale di Listz: *Über den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-Kriminalistischen Schule in Italien*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1, 1881, p. 108-129.

nuove discipline³¹⁴. Non potrebbe essere nemmeno concepibile, per fare un esempio, immaginare von Listz o altri giuristi tedeschi al lavoro in un gabinetto di alienisti a misurare i crani dei delinquenti come invece in Italia accadeva anche per penalisti di grande livello come Enrico Ferri. La separazione di competenze tra classe giuridica e medica in Germania viene evidenziata anche da uno sguardo ai riferimenti tedeschi dell'*Archivio*: eccettuata la figura di primo piano di von Listz, infatti, Lombroso pubblicò e recensì un gran numero di psichiatri come Krafft-Ebing, Kurella, Koch, Kraepelin, mentre è visibile l'assenza di riferimenti ai giuristi.

La mancanza di studi comuni tra medici e giuristi in Germania portò a due conseguenze rilevanti. Da un lato consentì l'affermarsi, nel ceto giuridico alla ricerca delle cause del crimine, una netta prevalenza delle ipotesi legate ai fattori sociali come produttivi di delinquenza, tanto che von Listz poté definire tale interpretazione sociologica come «generalmente imperante in Europa» e confermare questa impostazione in vari scritti, quali *Das Verbrechen als sozialpathologische Erscheinung* (Il crimine come fenomeno sociale patologico).

Dall'altro lato obbliga a ricostruire la recezione delle teorie lombrosiane in Germania analizzando soprattutto gli studi degli psichiatri, gli unici a intraprendere esami per verificare l'esistenza delle caratteristiche biologiche e fisiche che il medico italiano attribuiva ai criminali. Sempre a partire dall'analisi di Wetzell, confermata tra l'altro da numerosi articoli apparsi nell'*Archivio*, si può a questo proposito tracciare un sintetico schema riassuntivo degli atteggiamenti degli psichiatri nei confronti della teoria dell'*Uomo delinquente*. In primo luogo si deve osservare che la maggioranza dei medici alienisti accolse la possibilità dell'esistenza di anomalie mentali che non costituissero una forma di pazzia totale. Attraverso questa inclusione di forme di anormalità, la celebre *pazzia morale*, anche in Germania il fenomeno criminale entrò nel campo disciplinare della psichiatria.

Per quanto riguarda invece le specifiche posizioni rispetto all'intera teoria lombrosiana, il solo Hans Kurella seguì completamente l'italiano nell'affermazione che il criminale nato fosse una semplice variazione naturale

³¹⁴ «In summary, even though Listz and the most of the criminal jurists involved in the reform movement did not engage in criminological research themselves, their conviction that criminology ought to provide the basis of penal policy helped to create both a demand and a forum for criminological research. Most of this research was carried out by German psychiatrist». Cfr. Wetzell, *Inventing...*, cit. p. 38.

dell'uomo, il cui arresto nello sviluppo sentimentale rendeva tale categoria disposta al crimine ineluttabilmente³¹⁵. La fedeltà di Kurella fu testimoniata anche attraverso la traduzione di numerosi lavori di Lombroso in tedesco e fu riconosciuta sull'Archivio in recensioni e semplici commenti³¹⁶.

La maggior parte dei più importanti psichiatri può essere diviso in due gruppi fondamentali rispetto all'aderenza alla spiegazione biologo-atavistica del crimine: Kraepelin, Koch e Bleuer difesero la nozione di *criminale nato* ma solo come risultato di difetti morali endogeni, trasferendola dalla categoria antropologica a quella psichiatrica e rifiutando l'importanza di qualsiasi segno fisico. Un secondo gruppo, i cui maggiori esponenti furono Aschaffenburg, Baer e Naeke, negò invece l'esistenza di categorie di delinquenti, puntando sulla nozione di degenerazione come fattore biologico determinato da cause esogene (ambiente, educazione, alimentazione) e produttivo di difetti morali.

All'interno di un quadro di questo tipo conviene allora tentare di confrontare la criminalistica tedesca con quella italiana soprattutto sul versante delle proposte giuridiche di riforma del diritto penale.

Von Listz divideva la propria disciplina in tre settori fondamentali: uno pratico-pedagogico che serviva alla preparazione degli avvocati e dei magistrati, consistente nella giurisprudenza criminale (studio della normativa penale) e nella criminalistica (metodo scientifico per raccogliere le prove); uno scientifico che si occupava della ricerca delle cause del crimine (criminologia) e dei fondamenti della punizione (penologia); infine quello politico che consisteva nella formulazione di proposte legislative per la riduzione della delinquenza (politica penale)³¹⁷.

Al di là di tale visione ampia e generale della penalità, il penalista tedesco espose nella sua celebre *Prolusione* di Marburg quali dovessero essere le linee guida per una riforma del Codice penale imperiale del 1871, considerato un ordinamento legato al vecchio impianto liberale della penalità³¹⁸.

³¹⁵ Cfr. H. Kurella, *Naturgeschichte des Verbrechers: Grundzüge der kriminellen Anthropologie und Criminalpsychologie*, Stuttgart, Enke, 1893.

³¹⁶ Si può citare, ad esempio, la traduzione di C. Lombroso, *Die Ursachen und die Bekämpfung des Verbrechens*, Berlin, Bermhuler, 1902. Sull'Archivio, invece, si veda la recensione di Ottolenghi ad un articolo di Kurella sul *Centralblatt für Nervenheilkunde* del settembre-ottobre 1888 in cui si affermava che lo psichiatra fosse il più fine critico che la nuova scuola abbia mai avuto, cfr., APA, IX, 1888.

³¹⁷ Cfr. F. von Listz, *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, Guttentag, 1905.

³¹⁸ Cfr. F. von Listz, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, Marburg, 1882.

Alla stessa maniera dei lombrosiani in Italia, il codice penale venne criticato a partire dall'inefficacia degli strumenti utilizzati per combattere la delinquenza: il numero e la proporzione dei recidivi veniva adoperato come l'argomento decisivo per evidenziare che i principi punitivi della retribuzione e della prevenzione speciale o generale, propri del codice, non funzionavano nella lotta al crimine. Bisognava dunque eliminare ogni criterio di ordine morale nella ricerca dei fondamenti della punizione, poiché l'unico fine del diritto penale era quello della difesa sociale.

Von Listz, però, non arrivò alle estreme conseguenze di tale teoria riconoscendo che, proprio per ottenere la più efficace protezione dei beni giuridici, bisognasse anzitutto distinguere il grado di pericolosità dei delinquenti, rendendo il più possibile individuale la pena.

Per questo motivo erano utili le classificazioni lombrosiane dei criminali: ai delinquenti occasionali bastava che la pena scorraggiasse per il futuro delle azioni delittuose anche se prevedeva a questo scopo pene che andassero da un minimo di sei settimane fino ad un massimo di dieci anni. La categoria degli abituali, invece, doveva esser divisa in emendabili ed incorreggibili. Per i primi occorreva delle sanzioni temporanee allo scopo di riabilitazione, mentre la categoria degli incorreggibili meritava dei provvedimenti che rendessero tali soggetti incapaci di nuocere nuovamente alla società, come la detenzione a tempo indefinito in case di lavoro e la verifica quinquennale della possibilità di passare nella categoria dei correggibili.

In Italia tale dichiarazione programmatica meritò la recensione di Garofalo che mise in evidenza la continuità di vedute tra le proposte di Listz e le idee dei positivisti italiani, pur sottolineando la mancanza di ogni riferimento alla categoria del criminale nato. La recensione si chiudeva comunque con parole piene di speranza e, nonostante tutto, di entusiasmo: « Fra il sistema del Listz ed il nostro vi hanno alcune differenze notevoli; però la comunanza dello scopo e la identità del metodo producono nei punti principali una quasi completa uniformità»³¹⁹.

I rapporti tra la Scuola positiva ed i rappresentanti del movimento per la riforma della legislazione tedesca continuarono ad essere contraddittori. La ragione di commenti non del tutto convinti sull'*uniformità di vedute* può essere spiegata a partire dalla differenza nel modo in cui italiani e tedeschi affrontarono

³¹⁹ Cfr. R. Garofalo, *La prolusione di Listz a Marburg*, in APA, IV, 1883, p. 143.

strategicamente il problema della diffusione delle loro teorie. Al di là, infatti, di differenze teoriche sostanziali come la spiegazione bio-antropologica o sociologica della delinquenza, si può osservare che von Listz fu molto più preoccupato di creare un consenso intorno alle sue proposte riformatrici all'interno di tutta la classe giuridica del proprio paese, cercando di evitare contrapposizioni di scuola come invece era accaduto in Italia. Si comprende in questo senso che la critica più ricorrente che proveniva dall'*Archivio* nel momento di commentare le nuove opere del maestro tedesco fu quella di *eclettismo*.

Illuminante in questo senso fu la recensione di Alfredo Fabrizi al maestoso trattato listziano di ben 600 pagine, il *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, pubblicato nel 1888 a Berlino, dove in continuazione il giurista tentava una conciliazione con i giuristi che in Italia sarebbero stati definiti *classici*³²⁰. Il dogma del libero arbitrio, ad esempio, non doveva costituire un punto di rottura tra opposta correnti, in quanto anche coloro che difendevano teoricamente la libera determinazione dei criminali, rinunciavano, a ben vedere, a trarre delle conseguenze pratiche da tale impostazione. Anche i difensori della funzione retributiva o preventiva della pena sarebbero stati accontentati con l'idea della tripartizione sanzionatoria proposta dai riformatori.

La recensione di Fabrizi, pur evidenziando la difficoltà di considerare il maestro tedesco appartenente alla scuola classica o a quella positiva, arrivava proprio nell'anno della fondazione dell'Unione internazionale di diritto penale (Internationale Kriminalistische Vereinigung), il cui programma era stato di recente sottoposto ai penalisti italiani. Proprio sulla scorta delle principali linee guida del nuovo movimento, si concludeva il commento con la dichiarazione che von Listz avesse fatto emenda dei suoi errori e poteva finalmente essere considerato senza dubbio un penalista *positivo*.

Il Programma dell'Unione, inviato per raccogliere adesioni a *Rivista penale* e all'*Archivio*, produsse infatti un'ampia discussione in Italia, sancendo un definitivo e strumentale avvicinamento tra i positivisti italiani e il professore tedesco, reso evidente dal rifiuto di Lucchini di aderirvi.

La *Rivista penale* riportò per intero il programma della nuova associazione, cui seguiva la pubblicazione della lettera con la quale Lucchini rifiutava l'adesione

³²⁰ Cfr. APA, X, 1889, p. 633.

alla nuova associazione³²¹. Il direttore faceva seguire ai necessari ringraziamenti di cortesia, la spiegazione puntuale dei motivi che lo portavano ad essere scettico sul programma dell'Unione: «Non Le nascondo che il programma, da Lei e dai Suoi Colleghi divisato, non corrisponde pienamente né al mio pensiero, né al concetto generale che io professo in fatto di simili associazioni». In sostanza Lucchini contestava il pericolo di confusione tra il diritto e la sociologia e soprattutto il punto in cui si faceva menzione della distinzione tra criminali abituali e accidentali: «Mi parrebbe alquanto arrischiato, molto astratto e poco pratico, almeno con le cognizioni scientifiche che attualmente possediamo, porre oggidi a base della legge penale una distinzione netta ed indeclinabile fra i delinquenti *accidentali* e i delinquenti *abituali*, che biologicamente, per ora almeno, non trova soddisfacenti criterî diagnostici, e giuridicamente non potrebbe stabilirsi che *a posteriori*, con la reiterazione o con la recidiva (quando pure approdasse!)».

Sembrava, insomma, che von Listz si fosse sbilanciato, sulla scorta dell'idea di allargare le basi scientifiche del diritto penale alle nuove scienze, verso una concezione molto vicina a quella della scuola positiva italiana, soprattutto con l'inserimento nel programma di quelle categorie di criminali che richiamavano senza dubbio il segno distintivo dell'opera di Lombroso. Proprio nel 1889, infatti, il medico veronese dichiarava con entusiasmo la sua adesione al programma dell'Unione³²². L'atteggiamento strategico di apertura nei confronti di tutta la classe giuridica, però, non poteva essere abbandonato proprio nel momento della fondazione di un'associazione internazionale, pertanto, se all'inizio il programma sembrò direttamente riferito solo a quei giuristi che riconoscevano l'importanza della psichiatria e della sociologia, in pochi anni cambiò il suo programma in senso più moderato³²³.

³²¹ Il primo punto programmatico recitava: «L'Unione internazionale di Diritto Penale ritiene che la criminalità e la repressione devono essere considerate così sotto l'aspetto sociale che sotto l'aspetto giuridico. Essa si propone la consacrazione di tale principio e delle sue conseguenze nella scienza del diritto criminale e nelle legislazioni penali». Si adottavano, poi, dei principi fondamentali come: «La scienza penale e la legislazione penale devono tener conto dei risultati antropologici e sociologici», «La distinzione tra delinquenti fortuiti e delinquenti abituali è essenziale in pratica come in teoria; essa deve essere alla base delle disposizioni della legge penale», «Per ciò che riguarda le pene carcerarie di breve durata, L'Unione opina che la sostituzione al carcere di misure equivalenti per efficacia sia possibile e desiderabile». Cfr. L. Lucchini, *Unione internazionale di diritto penale*, in *Rivista penale*, XV, pp. 229-302.

³²² Cfr. APA, X, 1889, p. 117.

³²³ Cfr. F. Digneffe, *L'école positive italienne et le mouvement de la défense sociale*, in Debuyst, Digneffe, Pires, *Histoire...cit.* p. 286.

Cercando di tirare le fila del discorso sul rapporto tra la Scuola positiva e il movimento di riforma del diritto penale in Germania, bisogna evidenziare i numerosi tentativi da parte degli italiani di includere von Listz ed i suoi all'interno del movimento internazionale dell'antropologia criminale, soprattutto a partire dalla visione di una scienza penale *integrata* sostenuta dai tedeschi. Tale idea fondamentale, insieme a quelle sulla funzione della pena come difesa sociale e sulla conseguente previsione di sanzioni indeterminate rimasero gli unici punti di contatto tra i giuristi dei due paesi. Nessun valore intrinseco, invece, venne dato alla spiegazione della criminalità in termini bio-antropologici, se non per utilizzarla strumentalmente come punto d'appoggio per l'obiettivo della riforma del codice penale imperiale del 1871 e nessuna commistione scientifica reale venne realizzata in Germania tra psichiatri, antropologi e giuristi.

2.2 L'antropologia criminale in Spagna

Anche in Spagna non riuscì a costituirsi una vera e propria *scuola* di antropologia criminale che avesse unito giuristi e medici nell'intento di riformare gli assunti teorici della scienza penale e conseguentemente la legislazione criminale. Rispetto alla situazione tedesca, però, la cui distanza dal movimento italiano si giustificava anche grazie all'autonomia degli studi di psichiatria e dello sviluppo di un peculiare programma per la riforma della penalità, la Spagna non visse con drammaticità lo scontro tra diverse concezioni del diritto penale soprattutto per un generale ritardo culturale che si rifletteva anche nelle discipline mediche e giuridiche. L'arretratezza scientifica spagnola venne sottolineata a più riprese dagli stessi giuristi in contatto con i loro colleghi europei e costituisce ancora oggi la principale spiegazione della lentezza con cui l'ambiente intellettuale iberico fece sua l'ideologia positivista, lasciando trascorrere almeno una decina d'anni dalla prima pubblicazione dell'*Uomo delinquente*³²⁴.

Le prime traduzioni di opere dell'antropologia criminale italiana risalivano infatti al 1887, quando Isidoro Pérez de Oliva tradusse *I nuovi orizzonti* di Ferri in

³²⁴ Si prendano ad esempio, per tale ricostruzione: A. Galera, *Ciencia y delincuencia. El determinismo antropológico en la España del s. XIX*, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1991 e D. Nuñez Ruiz, *La mentalidad positivista en España: desarrollo y crisis*, Madrid, Tucare, 1975.

casigliano, mentre circolavano nella penisola iberica solo gli originali in italiano o al massimo traduzioni in francese.

Curiosamente il primo giurista spagnolo a scrivere un'opera sul positivismo penale fu il *classico* Félix de Aramburu y Zuloaga. Nel 1887, infatti, apparve con il generico titolo *La nueva ciencia penal (exposición y crítica)*³²⁵, la prima opera sull'antropologia criminale che ebbe la pretesa di realizzare il duplice obiettivo dell'esposizione e della critica delle nuove concezioni sviluppate in Europa intorno alla disciplina penale. In realtà il lavoro di Aramburu era il frutto della raccolta degli appunti di cinque conferenze che il vecchio professore di diritto penale di Oviedo tenne nella capitale asturiana tra febbraio e marzo del 1886 a proposito della *nuova scienza penale*. A detta dello stesso Aramburu «quando nel 1887 vide la luce [...] la mia modesta opera [...] poco qui si parlava dei nuovi rumorosi assunti; ma d'allora in poi se ne diffuse la notizia, la novità fece strada, e la *scuola* divenne oggetto di appassionate apologie e di censure in gran parte spassionate. Fu allora che nelle due Associazioni scientifiche più rinomate, l'Ateneo e l'Accademia di legislazione e giurisprudenza di Madrid si prese a disputare sulla dottrina del *positivismo penale*»³²⁶.

La descrizione del movimento scientifico in Spagna da parte del cattedratico di Oviedo, che Lucchini pubblicò sulla Rivista penale nel 1890, si concludeva con l'affermazione che la scuola antropologico-positivista non avesse trovato nella penisola un *terreno adatto a prosperare* e i pochi penalisti che avevano intrapreso l'indirizzo dei nuovi studi si limitavano a speculare sui lavori dei colleghi stranieri senza apportare contributi nuovi e originali alle teorie positiviste. Anche se Lucchini poteva aggiungere con soddisfazione la Spagna al novero delle nazioni in cui non si era sviluppato un movimento di riforma della penalità analogo a quello italiano, nelle parole di Aramburu si coglieva comunque un certo rammarico per la mancanza di vivacità che contraddistinse il dibattito culturale spagnolo, privo di opinioni significativamente divergenti che avrebbero comunque arricchito un ambito teoreticamente piatto. Si ha la sensazione, insomma, che all'interno dei penalisti spagnoli meno legati alla difesa aprioristica delle concezioni classiche della loro disciplina si fosse comunque manifestato un interesse verso le posizioni della scuola positiva italiana almeno in quanto capace

³²⁵ F. Aramburu y Zuloaga, *La nueva ciencia penal (exposición y crítica)*, Madrid, Ricardo Fe, 1887.

³²⁶ Cfr. F. Aramburu y Zuloaga, *Sul movimento scientifico penale in Ispagna*, in *Rivista penale*, XXXII, 1890, p. 194.

di produrre discussioni e confronti³²⁷. Probabilmente questo atteggiamento è comprensibile alla luce dell'ingombrante presenza di un cattolicesimo che interveniva soprattutto nella difesa del libero arbitrio, condizionando non soltanto gli studi giuridici ma anche quelli medici. Come afferma José Martínez Pérez in un saggio dedicato alla diffusione in Spagna del concetto di *monomania*, anche il dibattito psichiatrico fu condizionato da preoccupazioni religiose che spostavano le discussioni su tematiche di segno metafisico come la relazione tra corpo e anima o l'esistenza della libertà morale e del libero arbitrio³²⁸.

Anche il progresso di studi psichiatrici e antropologici spagnoli si sviluppava molto a rilento rispetto al panorama europeo. Il processo di trasformazione che faceva della medicina, da semplice scienza *naturale*, una scienza *dell'uomo*, stabilendo relazioni con le scienze morali e sociali, arrivò nella penisola iberica con mezzo secolo di ritardo rispetto agli stati vicini. Attualmente la storiografia spagnola tende infatti ad indicare la metà del XIX secolo come il periodo in cui si segnalano per la prima volta opere di fisiologia e psicologia al passo coi tempi, come l'*Ensayo de Antropología, ó sea Historia Fisiológica del Hombre en sus relaciones con las ciencias sociales y especialmente con la Patología y la Higiene* di José Varela de Montes (1816-1868) pubblicato nel 1844 e il *Tratado de Medicina y Cirugía Legal* di Pedro Mata (1811-1877) del 1846³²⁹. Se gli psichiatri e i medici legali introducevano con difficoltà i nuovi studi sperimentali in patria, i fori criminali rimasero a lungo impermeabili ai progressi di tali discipline rendendone pressoché nulle le possibilità applicative nei processi. Proprio la resistenza dei giudici ad accettare perizie medico legali inclini a sostenere il carattere atavistico o degenerativo dei segni fisici degli imputati hanno spinto Andres Galera a sottolineare come il confronto tra antropologi e medici «se

³²⁷ «Jamás un esfuerzo de esta índole fue por completo infructuoso, ni una teoría científica fue por completo errónea. Yo, que defiendo a la buena fe, a las leales intenciones, al variado saber y al fecondo ingenio de los criminólogos positivistas, creo que su obra no será perdida para el progreso que todos apetecemos». Cfr. Aramburu, *La nueva ciencia...*, cit. p. 348. Bisogna sottolineare come l'attenzione di Aramburu alle nuove concezioni dell'antropologia criminale furono sottolineate anche dai positivisti italiani; Garofalo, recensendo per l'*Archivio* l'opera del giurista spagnolo, lo riteneva «un avversario leale e cortese che riassume con grande esattezza le nostre idee», cfr. APA, VIII, 1887, p. 333.

³²⁸ «El debate teórico sobre la monomanía dentro de nuestras fronteras, se vió así prácticamente dominado, debido a las preocupaciones religiosas de buena parte de los profesionales de la Medicina españoles que participaban en él, por una multitud de reflexiones sobre las relaciones cuerpo-alma, la libertad moral o la existencia del libre albedrío». Cfr. J. Martínez Pérez, *Problemas científicos y socioculturales en la difusión de una doctrina psiquiátrica: la introducción del concepto de monomanía en España (1821-1864)*, in E. Arquiola, J. Martínez Pérez (a cura di), *Ciencia en expansión: estudios sobre la difusión de las ideas científicas y médicas en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Editorial Complutense, 1995.

³²⁹ Il riferimento è ancora al lavoro di Arquiola e di Martínez Pérez: *Ciencia en expansión...*, cit.

convirtió en un decidido enfrentamiento que condujo a los alienistas españoles por un sendero opuesto: la crítica del modelo antropológico y el acercamiento a esquemas sociológicos»³³⁰. Nel tentativo di acquistare un riconoscimento sociale i medici legali e gli psichiatri iberici preferirono abbandonare ogni prospettiva antropologica che costituisse un ostacolo alla collaborazione col ceto giuridico, essi rimasero infatti gli unici ad essere legittimati alla dichiarazione sull'esistenza della pazzia negli imputati, ma al contempo non diedero spazio ad interpretazioni di segno lombrosiano sulle cause del crimine.

L'antropologia criminale spagnola soffriva dunque di diversi problemi: il generale ritardo culturale, il peso di un cattolicesimo interventista e la distanza con la parte più progredita della medicina che, pur utilizzando alcuni schemi metodologici propri dell'antropologia, non li utilizzava con l'intento di incorporare nello stesso discorso la pazzia e la criminalità.

All'interno di questo panorama problematico emersero comunque almeno due figure rilevanti per la recezione dell'antropologia criminale: il medico Rafael Salillas³³¹ e il giurista Angel María Alvarez Taladriz³³² che fondarono nel 1888 la *Revista de Antropología criminal y Ciencias Médico-legales*.

Soprattutto Salillas fu la personalità che contribuì con maggior efficacia all'ingresso dell'approccio antropologico alla criminalità sia per la capacità di occupare posizioni istituzionali sia per il tenore degli studi e l'originalità del pensiero. Nel 1880 fu assunto negli uffici della *Dirección General de Prisiones* come ufficiale medico e cinque anni più tardi fu nominato a capo del *Negociado de Higiene y Antropología del Ministerio de la Gobernación* dove, insieme al neuropsichiatra Luis Simarro, elaborò un progetto di legge sui manicomi criminali che non arrivò alla presentazione in Parlamento. Gli incarichi istituzionali continuavano a susseguirsi, Salillas fu infatti segretario generale del *Consejo Penitenciario* fino a diventare direttore del carcere di Madrid nel 1906. La carriera del medico attraversò comunque il suo momento più importante con la fondazione, nel 1903, della prima *Scuola di Criminologia*, che prese a funzionare

³³⁰ Cfr. Galera, *Ciencia y ...*, cit., p. 20.

³³¹ Rafael Salillas nacque in Spagna nel villaggio di Angües il 26 marzo del 1854. Studiò medicina a Saragozza e poi a Madrid dove si laureò. Per quanto riguarda il suo apporto al periodico, bisogna ricordare che già nel dicembre del 1888 se ne allontanò adducendo motivi di lavoro, lasciando la direzione e la responsabilità della sezione psichiatrica.

³³² Angel María Alvarez Taladriz fu professore di diritto penale all'Università di Alava, tra le sue opere si segnalano: *La antropología criminal en Europa. Exposición y crítica*, 1888 e il *Manual de antropometría judicial*, Madrid, 1899.

effettivamente solo tre anni più tardi. La Scuola, diretta ovviamente da Salillas, fu ubicata in un padiglione del carcere madrilen e si componeva di aule per l'insegnamento, una ricca biblioteca contenente un gran numero di libri e riviste di antropologia criminale e un museo dove erano esposte fotografie, crani e strumenti per le misurazioni antropologiche. L'istituto fu creato per soddisfare le inquietudini riformiste del medico e doveva perseguire la formazione di un personale adeguato alla riabilitazione dei delinquenti: «El programa fundamental de la Escuela de Criminología consiste en aprender a conocer el hombre y a tratarlo y aquí está la verdadera esencialidad del conocimiento que se ha de adquirir y la profundidad del mismo»³³³. Il forte collegamento tra la Scuola e il suo ideatore e fondatore fu talmente forte che dopo soltanto sette anni, alla morte di Salillas, incominciò un processo di lenta decadenza che portò alla chiusura nel 1926.

Nonostante l'importanza scientifica e politica di Salillas, Lombroso non sembrò troppo attento nel seguirne le imprese, solo nel 1888, infatti, si ritrova nell'Archivio una sua recensione all'articolo sul *Tatuaje en los delinquentes españoles*, pubblicato nel primo numero della *Revista*³³⁴. Le ragioni possono essere trovate probabilmente nell'originalità degli studi del medico iberico, che attribuì sempre maggior valore alle cause sociali del crimine rispetto a quelle bio-antropologiche. In realtà il centro dell'attenzione dello studioso fu la cattiva alimentazione, responsabile soprattutto in età infantile di provocare una degenerazione organica dell'individuo, influenzando l'aspetto morfologico e il comportamento del futuro delinquente, che lo portò a riflettere più sull'organizzazione sociale che, generando porvertà, era la principale causa di malnutrizione e quindi di delinquenza³³⁵.

Lombroso, Ferri e Garofalo si mostrarono invece molto interessati al periodico dell'antropologia criminale spagnola, quella *Revista* di cui fu immediatamente annunciata la nascita sull'*Archivio*³³⁶, insieme all'invio di una lettera di felicitazioni e offerte di collaborazione. Il periodico iberico nacque quindi sotto i migliori auspici e si avvale della collaborazione, in forma di interventi e articoli,

³³³ Cfr. R. Salillas, *Revista penitenciaria*, III, 1806, p. 778.

³³⁴ Lombroso definì l'articolo «un magnifico lavoro, di cui del resto l'Italia vedrà la traduzione insieme con quella della *Vida penal*», cfr. APA, IX, 1888, p. 446.

³³⁵ «La problemática nutricional es la responsable de las características sociológicas, psicológicas y anatomofisiológica», cfr. Galera, *Ciencia y ...*, cit., p. 70.

³³⁶ Cfr. APA, IX, 1888, p. 222.

dei più noti criminalisti europei, da Lacassagne e Tarde a Benedickt, fino agli italiani Lombroso, Ferri, Frigerio, Fioretti, Marro e Garofalo³³⁷. La pubblicazione, però, era destinata ad assumere maggior valore all'estero che in patria poichè «la repercusión nacional de la revista probablemente estuviera limitada a un ámbito provincial y, en todo caso, supeditada a la actuación personal de su director, si bien su repercusión internacional fue amplia habiendo cumplido sobradamente los objetivos propuestos»³³⁸.

Anche in Spagna, dunque, nonostante la contiguità di intenti di un pur esile gruppo di medici e giuristi con la Scuola positiva italiana, non si formò un movimento paragonabile a quello ispirato da Lombroso; rimane comunque da sottolineare ancora una volta la capacità del medico veronese di orientare studi e ricerche anche in paesi dove il positivismo era penetrato poco e ancor meno riusciva a condizionare le discipline più importanti, come dimostra la fondazione della *Revista de Antropología criminal* che seguì chiaramente l'esempio dell'*Archivio* italiano.

³³⁷ Il primo numero si aprì con la dichiarazione di intenti di Alvarez Taladriz: «se persigue el armonico y benéfico enlace de los antropólogos y fisiólogos con los hombres de ley, para que la Antropología, la Medicina y el Derecho formen una superior trilogía que resuelva, unida en el sublime concierto y esfuerzo común, los problemas más arduos de la vida social», cfr. A. Alvarez Taladriz, *Nuestro pensamiento*, in *Revista de Antropología Criminal y Ciencias Médico-Legales*, I, 1888, p.3.

³³⁸ Cfr. Galera, *Ciencia y...*, cit., p. 109.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *L'opera di Cesare Lombroso nella scienza e nelle sue applicazioni*, Torino, Bocca, 1908

Alessi G., *Il processo penale. Un profilo storico*, Roma, Laterza, 2001

Alessi G., *Le gravidanze illegittime e il disagio dei giuristi (sec. XVII-XIX)*, in Fiume G. (a cura di), *Madri, storia di un ruolo sociale*, Venezia, Marsilio, 1995

Alessi G., *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli, Jovene, 1987

Aquarone A., *L'Unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, Giuffrè, 1960

Arquiola E., Martínez Pérez J. (a cura di), *Ciencia en expansión: estudios sobre la difusión de las ideas científicas y médicas en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, Editorial Complutense, 1995

Ascheri M., «*Consilium sapientis*». *Perizia medica e «res iudicatae»: diritto dei dottori e istituzioni comunali*, in Kuttner S., Pennington K., *Proceeding of the 5° international Congress of Medieval Canon law*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, 1980

Baima Bollone P., *Cesare Lombroso ovvero il principio dell'irresponsabilità*, Torino, SEI, 1992

Baima Bollone P., *Dall'antropologia criminale alla criminologia*, Torino, Giappichelli, 2003

Barras V., «*Les lois éclairées par les sciences physiques*». *La médecine légale après Beccaria*, in Porret M. (a cura di), *Beccaria et la culture juridique des lumières. Actes du Colloque européen de Geneve, 25-26 novembre 1995*, Ginevra, Droz, 1997

Bonini R., *Appunti di storia delle codificazioni*, Bologna, Patron, 1987

- Canosa R.**, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979
- Carrara M.**, *Antropologia criminale*, Milano, Vallardi, 1908
- Colombero C.**, Il medico e il giudice, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 16, Bologna, Mulino, 1986
- d'Orazi N., Battista M.** (a cura di), Nuovo codice di procedura penale e norme di attuazione, annotati con gli atti parlamentari rilevanti e con le relazioni ministeriali, tavole di confronto, norme fiscali..., Roma, Garroni, 1913
- De Bernardi A.**(a cura di), *Follia, psichiatria e società. Istituzioni manicomiali, scienza psichiatrica e classi sociali nell'Italia moderna e contemporanea*, Milano, 1982
- De Peri F.**, *Il medico e il folle: istituzione psichiatrica, sapere scientifico e pensiero medico tra otto e novecento*, in F. Della Peruta (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 7, Torino, Einaudi, 1987, pp. 1057-1140
- De Renzi S.**, *Natura in tribunale. Conoscenze e pratiche medico-legali a Roma nel XVII secolo*, in *Quaderni storici*, 108, Bologna, Mulino, 3/2001
- Debuyst C., Digneffe F., Pires A.**, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 1. Des savoirs diffus à la notion de criminel-né*, Paris- Bruxelles, De Boek & Larcier s.a., 1995
- Debuyst C., Digneffe F., Pires A.**, *Histoire des savoirs sur le crime et la peine, 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*, Paris- Bruxelles, De Boek & Larcier s.a., 1998
- Delitala G.**, voce *Codice di procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960
- Dezza E.**, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXI, n. 1, Bologna, Mulino, giugno 1991, pp. 131-158

Dreyfus H.L. e Rabinow P., *La ricerca di Michel Foucault. Analitica della verità e storia del presente. Con una intervista e due saggi di Michel Foucault*, Firenze, Ponte alle Grazie, 1989

Eusebi L., *La funzione della pena. Il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, Giuffrè, 1989

Ferri E., *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Zanichelli, 1881

Ferri E., *La scuola positiva di diritto criminale*, Siena, Torrini, 1883

Ferri E., *Socialismo e criminalità*, Torino, Bocca, 1883

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

Foucault M., *Folie et Déraison. Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Plon, 1961

Foucault M., *Les Anormaux. Cours au Collège de France. 1974-1975*, Paris, Seuil-Gallimard, 1999

Foucault M., *Moi Pierre Rivière, ayant égorgé ma mère, ma sœur et mon frère...*, Paris, Gallimard, 1973

Foucault M., *Naissance de la clinique. Une archéologie du regard médical*, Paris, Presses Universitaires de France, 1963

Foucault M., *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975

Frigessi D., *Cesare Lombroso*, Torino, Einaudi, 2003

Frigessi D., Giacanelli F., Mangoni L. (A cura di), *Cesare Lombroso. Delitto, genio, follia. Scritti scelti.*, Torino, Bollati Boringhieri, 2005

Galera A., *Ciencia y delincuencia. El determinismo antropológico en la España del s. XIX*, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1991

Garland D., *Punishment and welfare. A history of penal strategies*, Aldershot, Gower, 1986

Garofalo R., *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Roma, 1885

Ghisalberti C., *La codificazione del diritto in Italia. 1865 – 1942*, Roma-Bari, Laterza, 1985

Ghisalberti C., *Unita nazionale e unificazione giuridica in Italia : la codificazione del diritto nel Risorgimento*, Roma-Bari, Laterza, 1979

Gibson M., *Born to Crime. Cesare Lombroso and the Origins of Biological Criminology*, CT London, Wesport, 2004

Goubert J.P., *1789. Corps médical et le changement. Les cahiers de doléances des médecins, chirurgiens et apothicaires*, Toulouse, 1984

Graven J., *Le rôle et les pouvoirs du juge pénal par rapport à l'expert médical en matière de responsabilité*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 75, Bern, 1959

Hahn Rafter N., *Creating born criminal*, Chicago, Urbana, 1997

I. Porciani I., Moretti M. (a cura di), *L' università italiana. Bibliografia; 1848–1914*, Firenze, Olschki, 2002

I. Porciani I., Moretti M. (a cura di), *L' università italiana. Repertorio di atti e provvedimenti ufficiali; 1848-1914*, Firenze, Olschki, 2001

Labadie J.M., *Les mots du crime. Approche épistémologique de quelques discours sur le criminel*, Bruxelles- Ottawa-Montréal, De Boeck Univ., 1995

Lacchè L., *La giustizia per i galantuomini, Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865 - 1913)*, Milano, Giuffrè, 1990

Lombroso C., *Come nacque e come crebbe l'antropologia criminale*, estratto da *Ricerche e studi di Psichiatria, Nevrologia, Antropologia e Filosofia, dedicati al prof. Enrico Morselli nel XXV anniversario del suo insegnamento*, Milano, Vallardi, 1907

Lombroso C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, giurisprudenza ed alle discipline carcerarie. Delinquente nato e pazzo morale*, III ed. completamente rifatta, Torino, Bocca, 1884

Lombroso C., *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casistica penale classificata antropologicamente*, Torino, Bocca, 1905

Lombroso C., *Misdea e la nuova scuola penale*, Torino, Bocca, 1884

Lombroso C., *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Torino, Bocca, 1879

Lucchini L., *Elementi di procedura penale*, III ed., Firenze, Barbera, 1905

Lucchini L., *Filosofia del diritto e delle politica sulle basi dell'evoluzione cosmica*, Verona, Drucker, 1873.

Lucchini L., *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886

Lucchini L., *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne, seguito da uno schema-progetto di legge dell'autore*, Venezia, tip. Naratovich, 1872

Majno L., *Commento al Codice penale italiano*, 4. rist. della 3. ed., 1924

Mansuino C., *Repertorio dei periodici giuridici italiani 1850-1900*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 1994

Marro A., *I caratteri dei delinquenti . Studio antropologico-sociologico*, Torino, Bocca, 1887

Martone L. (a cura di), *Giustizia penale e ordine in Italia tra otto e novecento*, Napoli, Istituto Universitario Orientale, 1996

Martone L., *Giustizia coloniale: modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, Jovene, 2002

Mazzacane A. (a cura di), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia tra otto e novecento*, Napoli, Liguori, 1986

Mazzacane A., *Alle origini della comparazione giuridica: i carteggi di Carl Joseph Anton Mittermaier*, in A. Padoa Schioppa (a cura di) *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento*, Milano, Istituto Lombardo di Scienze e Lettere, 2001

Mele F., *Un codice unico per un'Italia nuova, il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma, Carocci, 2002

Mittermaier C., *Sulla condizione ed efficacia dei periti nel procedimento penale*, in *Gazzetta dei tribunali di Napoli*, Napoli, 1854

Mohr J.C., *Doctors and the Law*, N.Y.-Oxford, Oxford University Press, 1993

Montorzi M. (a cura di), *Giovanni Carmignani (1768 - 1847)*, Pisa, 2003

Mucchielli L., *Histoire de la criminologie française*, Paris, L'Harmattan, 1994

Napoli M.T., *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel sec. XIX. Tendenze e centri dell'attività scientifica*, Napoli, Jovene, 1987

Nuñez Ruiz D., *La mentalidad positivista en España: desarrollo y crisis*, Madrid, Tuce, 1975

Nuzzo L., *Bibliographie der werke Carl Joseph Anton Mittermaiers*, Frankfurt A. M., Klostermann, 2004

Orsucci A. (a cura di), *Dalla biologia cellulare alle scienze dello spirito. Aspetti del dibattito sull'individualità nell'Ottocento tedesco*, Bologna, Mulino, 1992

Pastore A., *Il medico in tribunale: la perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVII-XVIII)*, Bellinzona, Casagrande, 1998

Perego L., *Il tramonto di una dottrina e l'alba di una riforma penale. Note critiche al progetto preliminare del 1. libro del Codice penale secondo le proposte della Commissione reale per la riforma delle leggi penali*, Bologna, Zanichelli, 1923

Pessina E., *Il libero volere, Prolusione al corso di diritto penale letta nella R. Università di Napoli il 20.12.1875*, Napoli, Tip. Trani, 1876

Pessina E., *Il diritto penale in Italia da Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1906

Pessina E., *La pena indeterminata, Conferenza tenuta al Circolo Giuridico nella tornata del dì 11 febbraio 1900*, estratto dal *Foro Napoletano*, a. IV, fasc. II-III, Napoli, 1900

Pommerol A., *La responsabilité médicale devant les tribunaux . Étude théorique et pratique de jurisprudence médicale, mise au courant des décisions judiciaires les plus récentes*, Lille, Le Mercure Universel, 1931

Porciani I. (a cura di), *Università e scienza nazionale*, Napoli, Jovene, 2001

Pradel J., *Histoire des doctrines pénales*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989

Pucci S., *Allegazioni e discorsi in materia penale con l'aggiunta di uno schizzo monografico sulla camorra delle carceri*, Firenze, Galletti e Cocci, 1881

Sadun B., *La frenjatria in rapporto colla giurisprudenza nella custodia, difesa, assistenza e cura degli alienati di mente*, Pisa, Vannucchi, 1877

Sbriccoli M., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in *Storia d'Italia*, Annali 14, Legge, Diritto e Giustizia, Torino, Einaudi, 1988

Sbriccoli M., *Il diritto penale liberale, la «Rivista Penale» di Luigi Lucchini 1874-1900*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 105-183

Schiavone A. (a cura di), *Stato e cultura giuridica dall'Unità alla Repubblica*, Roma, Laterza, 1990

Sighele S., *La folla delinquente*, Torino, Bocca, 1891

Silió y Cortés C., *La crisis del derecho penal*, Madrid, Fuentes y Capdeville, 1891

Spirito U., *Storia del diritto penale italiano. Parte II. Dalle origini della scuola positiva al nuovo idealismo*, Roma, De Alberti, 1925

Strassmann F. (hrsg), *Medizin und Strafrecht*, Berlin, Langenscheidt, 1911

Tamassia A., *Il progetto del codice penale pel regno d'Italia e la medicina*, Milano, 1874

Vassalli G., voce *Codice penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano, Giuffrè, 1960

Villa R., *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, Franco Angeli, 1985

Villa R., *Perizia psichiatrica e formazione degli stereotipi dei devianti: note per una ricerca*, in A. De Bernardi (a cura di), *Follia, Psichiatria e società. Istituzioni manicomiali, scienza psichiatrica e classi sociali nell'Italia moderna e contemporanea*, Milano, Franco Angeli, 1982

Villa R., *Scienza medica e criminalità nell'Italia unita*, in F. Della Peruta (a cura di), *Storia d'Italia*, Annali 7, Torino, Einaudi, 1984

Vinciguerra S. (a cura di), *I codici preunitari e il codice Zanardelli. Diritto penale dell'Ottocento*, Padova, CEDAM, 1993

von Hentig H. (Trad. it. di Michelangelo Piacentini) *La pena, Origine, scopo, psicologia*, Torino, Bocca, 1942

von Liszt F., *Über den Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen anthropologisch-Kriminalistischen Schule in Italien*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1, 1881, p. 108-129

Wetzell R., *Inventing the criminal. A history of German criminology, 1880-1945*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 2000

Wetzell R., *The medicalization of criminal law. Reform in Imperial Germany*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 1996

Williams III F.P., McSchane M. D., *Criminological Theory*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1999

Ziino G., *Compendio di medicina legale e giurisprudenza medica secondo le leggi dello stato ed i più recenti progressi della scienza ad uso de' medici e de' giuristi*, Milano, Vallardi, 1890

Archivio di psichiatria, antropologia e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente (1880-1900), Torino, Loescher

Rivista penale (1874-1900), Torino, Unione tipografico-editrice

Actes du troisième Congrès d'anthropologie criminelle, Bruxelles, Henri Lamertin, 1893

Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano. Discussioni alla Camera dei Deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888), Torino, UTET, 1888

Atti parlamentari Camera dei Deputati del Regno, legislatura XVII, I sessione 1890-91-92
Progetto del codice penale pel Regno d'Italia (Libro primo) presentato dal ministro di grazia
e giustizia e dei culti (Tajani). Seduta del 23 novembre 1886, Roma, Stamperia Reale D.
Ripamonti, 1887

Progetto del codice penale pel Regno d'Italia, presentato alla Camera dei Deputati nella
tornata del 26 novembre 1883 dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (Savelli) con la
relazione ministeriale, Roma, Stamperia reale D. Ripamonti, 1883

Progetto del codice penale pel Regno d'Italia. Modificazioni proposte alla commissione eletta
dalla Camera dei Deputati nelle tornate del 14 dicembre 1883 e 29 gennaio 1885 dal
ministro di grazia e giustizia e dei culti(Pessina), Roma, Regia Tipografia D. Ripamonti,
1885