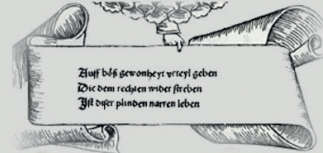




Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 5-2024 - SAGGI 5

ISSN 2724-2161

Stefano Vinci

«DALLA RAGIONE ALLA FOLLIA,
E DALLA FOLLIA ALLA RAGIONE».
L'INFERMITÀ DI MENTE
E LA GIUSTIZIA PENALE
IN ITALIA ALLA FINE DEL XIX SECOLO

Editoriale Scientifica

Stefano Vinci

«DALLA RAGIONE ALLA FOLLIA,
E DALLA FOLLIA ALLA RAGIONE».
L'INFERMITÀ DI MENTE E LA GIUSTIZIA PENALE
IN ITALIA ALLA FINE DEL XIX SECOLO

Abstract

Il codice penale italiano del 1889 introdusse il concetto di infermità di mente per circoscrivere le ipotesi di non punibilità legate alla mancanza di coscienza o libertà dei propri atti al momento del compimento dell'azione delittuosa. L'applicazione pratica di questa formula richiese un intervento energico della giurisprudenza di legittimità per circoscrivere la scriminante alla sola sussistenza di stati patologici ed escluderla dagli stati passionali.

The Italian penal code of 1889 introduced the concept of mental infirmity to circumscribe the hypotheses of non-punishability linked to the lack of consciousness or freedom of one's acts at the time the criminal action was committed. The practical application of this rule required energetic intervention by the jurisprudence of legitimacy to circumscribe the exemption from punishment to the mere existence of pathological states and exclude it from passionate states.

Parole chiave

Codice penale, infermità di mente, giurisprudenza

Penal Code, mental infirmity, case law

1. *L'elaborazione dell'articolo 46 del Codice Penale per il Regno d'Italia del 1889.*

Com'è noto, la definizione di imputabilità accolta nella prima parte dell'articolo 46 del *Codice penale per il Regno d'Italia* (meglio noto

come *Codice Zanardelli*), entrato in vigore il 1° gennaio 1890, fu il frutto di un lungo dibattito dottrinale e parlamentare¹ che affondava le sue radici nel diritto romano². Tale “tormentato” *iter*³ si sviluppò sulla comparazione tra le formule adottate nei codici preunitari italiani, la maggior parte dei quali aveva seguito l’esempio francese del *code pénal* del 1810 che, all’art. 64, escludeva l’esistenza di crimini e delitti in quei casi in cui il prevenuto si fosse trovato, al momento dell’azione delit-

¹ P. NUVOLONE, *Giuseppe Zanardelli e il codice penale del 1889*, in F. CHIARINI (cur.), *Giuseppe Zanardelli*, FrancoAngeli, Milano 1985, pp. 163-182; U. FURNARI, R. ROSSO, *Libertà morale, infermità di mente e forza irresistibile nella psichiatria italiana dell'Ottocento*, in A. CERETTI, I. MERZAGORA (curr.), *Criminologia e responsabilità morale*, Cedam, Padova 1990, pp. 47-90; E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del codice Zanardelli*, in *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Cedam, Padova 1992, pp. 283-316; A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del Codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 88-125; M.N. MILETTI, *La follia nel processo. Alienisti e procedura penale nell'Italia postunitaria*, in *Acta Histriae*, 15, 2007, 1, pp. 321-346; A. MANNA, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889*, in S. VINCIGUERRA (cur.), *Il codice penale per il Regno d'Italia (1889)*, Cedam, Padova 2009, pp. LXIX-LXXIII; E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine, giustizia tra Otto e Novecento*, FrancoAngeli, Milano 2015, pp. 70-74; S. CHILETTI, *I mille volti della perizia. Sapere esperto, sapere profano nei processi per infanticidio a Firenze all'infanticidio a Firenze all'inizio del XX secolo*, in *Criminocorpus. Revue hypermédia. Histoire de la justice, des crimes et des peines*, Folie et justice de l'Antiquité à l'époque contemporaine, 2016.

² Il problema dell’esclusione dell’imputabilità dei folli, noto già in età romana, si ripropose soprattutto sul finire del secolo XVIII grazie ai contributi della medicina psichiatrica che portarono ad affermare il carattere prettamente biologico-organico dei fenomeni di infermità mentale. Cfr. G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, in «Rivista italiana diritto e procedura penale», 1991, p. 853 ss.; M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè editore, Milano 1990; M. FOUCAULT, *Gli anormali. Corso al College de France 1974-1975*, Milano, 2004, 79-125; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Zanichelli, Bologna 2014, p. 348 ss.; G. BRINDISI, *La follia responsabile. Riflessioni su una recente proposta di legge*, in *Biolaw journal*, 4/2022, pp. 195-216; M. PIGNATA, *Dal "fatto criminoso" al "soggetto criminale": la coscienza di delinquere come presupposto dell'imputabilità*, in C. SAGGIOMO, C. SCIALLA, A. TISCI (a cura di), *Diritto alla follia. Itinerari storico-giuridici dell'insania*, Artetetra, Capua 2022, pp. 71-89.

³ Osservava B. ALIMENA, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, vol. II, f.lli Bocca, Torino 1896, p. 79: «Poche formule, nella storia della nostra codificazione, sono state tormentate e tormentose al pari di questa».

tuosa, in stato di demenza o fosse stato dominato da forza irresistibile: «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 à laquelle il n'a pu résister»⁴. Si trattava di una impostazione che rispondeva alla concezione della malattia mentale dominante all'epoca, per cui il malato non doveva rispondere dei suoi atti in quanto non suscettibile della volontà costitutiva della responsabilità⁵.

Tale formulazione sarebbe stata seguita dal codice penale duosiciliano del 1819⁶ che aggiunse – rispetto alla pedissequa traduzione del 1812⁷ – il “furore” alla “demenza”, frutto di elaborazione giurisprudenziale⁸ che distinse la «malattia abituale che quasi mai guarisce» da una «cagion passeggera che lo guarisca talvolta»⁹. La proposizione normativa si sarebbe arricchita ulteriormente nel codice parmense del 1820 che prevede, all'art. 62, i casi di «assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore»¹⁰ nell'ottica – osserva Ettore Dezza – di prevedere

⁴ *Code pénal. Édition conforme a l'édition originale du Bulletin des Lois*, Paris, 1811.

⁵ L. GUIOGNARD, “La genèse de l'article 64 du code pénal”, *Criminocorpus. Histoire de la justice, des crimes et des peines. Dossier thématique: Folie et justice de l'Antiquité à l'époque contemporaine*, 2016.

⁶ *Codice per lo regno delle Due Sicilie. Parte Seconda. Leggi Penali*, Napoli, 1819. Art. 61: «Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, era nello stato di demenza o di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita»; Art. 62: «Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, vi è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere».

⁷ *Codice penale tradotto d'ordine di sua maestà il Re delle Due Sicilie per uso de' suoi Stati*, Fonderia Reale e Stamperia della Segreteria di Stato, Napoli 1813. Art. 64: «Non esiste misfatto, né delitto quando l'imputato era in istato di demenza nel tempo in cui l'azione fu commessa, e quando vi è stato costretto da una forza a cui non ha potuto resistere».

⁸ Osserva S. ROBERTI, *Corso completo del diritto penale del Regno delle Due Sicilie secondo l'ordine delle leggi penali*, vol. II, Stamperia e cartiera del Fibreno, Napoli 1833: «L'abolito Codice penale del 1812 non faceva cenno del *furore*, ma ciò non ostante la giurisprudenza dei Tribunali aveva con tutto fondamento estesa la disposizione dell'articolo 64 di quel Codice anche alle azioni commesse nel *furore*».

⁹ F. CANOFARI, *Comentario sulla parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie ossia sulle leggi penali*, vol. I, tip. A. Trani, Napoli 1819, p. 161.

¹⁰ *Codice penale per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla*, Ducale Tipografia, Parma MDCCCXX. Art. 62: «Non vanno soggette a pena le trasgressioni della legge

ogni stato e grado di alterazione mentale naturale o patologica, continua o caratterizzata da lucidi intervalli»¹¹. Quanto alla forza irresistibile, il legislatore parmense aggiunse anche l'aggettivo «esterna», al fine di circoscrivere l'ambito di applicazione della norma a impulsi esogeni di violenza fisica o morale, escludendo quelli endogeni, come lo stato d'ira o le passioni dell'animo¹². Tale formulazione, identicamente replicata nel codice penale estense¹³, sarebbe stata riproposta anche nel codice penale sardo del 1839 (nonché in quello del 1859) che avrebbe previsto, all'art. 99, quali casi di esclusione dell'imputabilità, gli stati di «assoluta imbecillità, di pazzia, o di morboso furore», oltre alla forza irresistibile, senza però l'utilizzo dell'aggettivo «esterna»¹⁴.

L'uniformità di queste disposizioni elaborate sullo stampo francese trovava un punto di rottura soltanto nell'esperienza codicistica toscana del 1853, dove era stata accolta una formula del tutto diversa, che valorizzava i concetti di coscienza e libertà degli atti compiuti quali ampi criteri per ricomprendere tutti i possibili casi di difetti cognitivi dovuti a minore età, ubriachezza o debolezza mentale (rinunciando allo sforzo di elencare i diversi casi possibili, come avvenuto negli altri codici fin qui citati), nonché preferendo al concetto di forza irresistibile quello di mancanza di libertà nel compimento delle proprie azioni¹⁵. Si legge, infatti, nell'art. 34 del *Codice penale pel Granducato di Toscana*: «Le violazioni della legge penale non sono imputabili, quando chi le commise non ebbe coscienza de' suoi atti, e libertà d'elezione»¹⁶.

se l'imputato trovavasi quando commise l'azione in istato di assoluta imbecillità, di pazzia, e di morboso furore; Se non aveva ancor compiuto il decimo anno; Se una forza esterna ed irresistibile lo spinse all'atto nonostante il dissenso della sua volontà».

¹¹ DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale*, cit., p. 287.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Codice criminale per gli stati estensi*, Eredi Soliani Tipografi Reali, Modena 1855. Art. 55: «Non vi ha delitto §.1. Se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione; §.2. Se vi fu spinto da una forza esterna alla quale non potè resistere».

¹⁴ *Codice penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Stamperia Reale, Torino 1839. Art. 99: «Non vi ha reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione, ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere».

¹⁵ Cfr. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale*, cit., pp. 291-292.

¹⁶ *Codice penale pel Granducato di Toscana*, Stamperia Granducale, Firenze 1853,

Verso quest'ultimo esempio di chiarezza espositiva e scientifica si sarebbe orientato il Codice Zanardelli nel corso della sua lunga fase di progettazione¹⁷. Nell'obiettivo di rendere quanto più comprensibile il testo e di facilitarne l'applicazione da parte delle giurie, l'art. 46 avrebbe previsto il concetto di infermità di mente per ricondurre la follia nell'alveo esclusivo di situazioni patologiche ed eliminato ogni riferimento alla «pericolosa ed equivoca»¹⁸ forza irresistibile per esigenze di prevenzione generale: «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 proprii atti. Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità competente per i provvedimenti di legge»¹⁹.

Tale disposizione veniva accolta in termini favorevoli dai seguaci della Scuola Classica²⁰, come si legge in una delle prime edizioni annotate del nuovo Codice penale curata dall'allora sostituto procuratore generale presso la Corte d'Appello di Torino Giulio Crivellari²¹:

Il Codice con una formola precisa, limita nell'articolo 46 la disposizione escludente l'imputabilità al solo stato di infermità di mente, purché sia da togliere all'agente la coscienza o la libertà dei proprii atti. In questa guisa, abbandonata la formola un po' dottrina del Codice toscano (art. 34) e quella imperfettissima e in tante guise sfruttata avanti i giurati del Codice sardo (art. 94), ha sciolta la questione nel vero modo insegnato dalla dottrina; ed è spe-

art. 34.

¹⁷ Cfr. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale*, cit., pp. 293 ss.; Miletta, *La follia nel processo*, cit., 323-324.

¹⁸ Atti Parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura XVI, 2a sessione 1886, Documenti, disegni di legge e relazioni, *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli)*, Seduta del 22 novembre 1887, Vol. I, Relazione ministeriale (Libro Primo), Stamperia Reale, Roma 1887, p. 163.

¹⁹ *Codice Penale per il Regno d'Italia*, Stamperia reale, Roma 1889, art. 46.

²⁰ DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale*, cit., pp. 281-282.

²¹ Cfr. F. ROSSI, *Crivellari, Giulio Cesare*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, a cura di I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI, vol. 1, Il Mulino, Bologna 2013, pp. 613-614.

rabile che una buona volta sia stata cacciata dalle aule della giustizia quella *forza irresistibile* che, cervelotticamente discussa ed applicata, aveva terminato col gittare il ridicolo talvolta, il discredito sempre sulla giuria²².

L'annotatore evidenziava l'efficacia della norma adottata rispetto ai precedenti preunitari²³, come era stato rilevato dallo stesso ministro Giuseppe Zanardelli nella relazione di accompagnamento all'approvazione del testo definitivo del codice penale, il quale aveva sottolineato la chiarezza di quella formula, definita dopo una lunga serie di progetti e revisioni delle commissioni parlamentari²⁴, che risultava migliorativa rispetto a quella contenuta nel codice toscano, in quanto stabiliva che per la non imputabilità non fosse sufficiente la mancanza di coscienza o la libertà dei propri atti, ma che tale mancanza di coscienza o di libertà derivasse da infermità di mente. La soluzione accolta dall'art. 46 consentiva, quindi, di «escludere più recisamente che si possa tener conto delle umane passioni e che si possa far ricorso alla “forza irresistibile” indipendente da uno stato morboso della mente, quale era riconosciuta dal codice del 1859»²⁵.

²² G. CRIVELLARI, *Il Codice Penale per il Regno d'Italia (approvato dal R. Decreto 30 Giugno 1889, con effetto dal 1° Gennaio 1890) corredato da brevi Avvertenze e note ad ogni Libro e ad ogni Titolo*, Unione Tipografico-Editrice, Roma-Torino-Napoli 1889, p. 28.

²³ L'annotatore indicava gli analoghi articoli contenuti nei precedenti codici preunitari: art. 94 codice sardo; art. 34 codice toscano; art. 32 codice parmense; art. 55 codice estense; artt. 61 e 62 codice duosiciliano. Indicava inoltre l'art. 64 codice francese e gli artt. 2 e 46 codice austriaco. Ivi, p. 30.

²⁴ Una rassegna delle formule previste nei diversi progetti di codice penale italiano antecedenti al Codice Zanardelli e delle osservazioni sollevate nelle commissioni si trova in C. GIACHETTI, *Dei reati e delle pene in generale secondo il codice penale italiano del 30 giugno 1889. Studio sulla scorta della dottrina, dei lavori preparatorii del codice e della giurisprudenza*, vol. II, Bruscoli editore, Firenze 1889, pp. 96 ss. Cfr. anche S. LOLLINI, *Della infermità di mente*, in *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, a. IV (1903), pp. 257-302 (264-267).

²⁵ Quanto al capoverso dell'art. 46, Zanardelli osservava che era stato eliminato ogni riferimento ai manicomi criminali secondo quanto proposto dalle commissioni parlamentari. La scelta di indicare «l'autorità competente» quale destinatario della consegna del reo, rispondeva alla necessità di utilizzare una formula aperta, che sarebbe stata meglio definita dalle disposizioni per l'attuazione del Codice. *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 30 giugno 1889 per*

Non mancarono le critiche provenienti dagli esponenti della Scuola Positiva. Tra i primi interventi vi fu quello di Cesare Lombroso, il quale, nel noto volume *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, edito nel 1888, si disse compiaciuto del fatto che fosse «sparita dal frasario giuridico quella forza irresistibile, che era causa di tanto scandalo ed era così poco logica»²⁶. La lode verso tale soppressione veniva però smorzata dalla critica verso la nuova formula dell'art. 46 c.p., ritenuta poco scientifica e poco precisabile in quanto ancora basata sulla libera volontà, frutto del tentativo di realizzare «una di quelle conciliazioni che potranno lodevolmente fare in politica, ma sono impossibili nella scienza poiché è impossibile essere mezzo spiritualista e mezzo positivista»²⁷. Invero, lo stato di deficienza o di alterazione della mente previsto dal Codice non si attagliava «assolutamente a una quantità di alienati, monomani, per esempio paranoici, e ai cosiddetti pazzi morali, e a molti epilettici che possono avere perfettamente integra, almeno in apparenza, la mente, mentre invece han alterata la volizione e soprattutto l'affettività»²⁸. Il concetto di libero arbitrio risultava quindi conservato, in quanto «soppresso alla porta» era rientrato «dalla finestra colla *possibilità* di operare altrimenti, che è poi con altra parola forza irresistibile»²⁹. In conclusione, il testo della norma in questione risultava formulato in maniera «vana ed equivoca» in quanto l'utilizzo della parola «mente» – che secondo il ministro Zanardelli avrebbe dovuto ricomprendere anche la volontà ed il senso morale³⁰ –

l'approvazione del testo definitivo del codice penale, Stamperia Reale Ripamonti, Roma 1889, pp. 40-41.

²⁶ C. LOMBROSO, *Troppo presto. Appunti al nuovo progetto di codice penale*, f.lli Bocca, Torino 1888, p. 11,

²⁷ Ivi, p. 60.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Lombroso criticava l'affermazione del Ministro Zanardelli che nella Relazione del 22 novembre 1887 aveva sostenuto che con la parola «mente» dovesse intendersi anche la volontà ed il senso morale: «Nessun legislatore, per quanto celebre, ha facoltà di mutare il senso delle parole [...]; ma in questo caso poi meno che mai basterebbe la volontà di uno solo poiché se per qualche mese, fin che dura la fama di questa Relazione, potranno i giudici tenerne conto, non ne terrebbero certo i giurati che prendono le parole come corrono pel mondo». Ivi, p. 61. Cfr. Camera dei Deputati, Atti parlamentari, legislatura XVI, 2a sessione 1886, documenti, disegni di legge e relazioni,

rappresentava un fatale errore di espressione che avrebbe determinato ingiuste sentenze rivolte a non riconoscere per alienati coloro che, pur avendo alterata l'affettività, mostravano lucida intelligenza³¹. Così come la non esplicita esclusione dell'influenza delle passioni dal testo della norma avrebbe condotto gli avvocati difensori a sostenere la sussistenza della scriminante nei casi di ira, gelosia, vendetta e fanatismo³².

Seguì l'altrettanto severo giudizio di Enrico Ferri, che dalle pagine della *Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti* dell'agosto 1889, ritenne poco innovativa la "formola dell'imputabilità" accolta nell'art. 46, in quanto ancora basata sulla "coscienza e libertà dei propri atti", che utilizzava parole quasi identiche a quelle del Codice toscano del 1853, trascurando i progressi fatti dalla psicologia e dall'antropologia negli ultimi quarant'anni:

Come se in questi ultimi quarant'anni la psicologia positiva e l'antropologia non fossero venute, con così grande corredo non di sillogismi ma di fatti, a scuotere fin dalle fondamenta quella idea di un'imponderabile «responsabilità morale» che i giurati poco esperti nelle disquisizioni filosofiche non troveranno mai, soprattutto ne' più feroci e mostruosi delinquenti e che noi crediamo invece doversi sostituire col criterio ben più positivo della "responsabilità sociale" ossia del delinquente verso la società non secondo i gradi di una nebulosa colpa morale, ma seconda la qualità e l'intensità delle sue più o meno pericolose tendenze antisociali, manifestate col delitto, in quelle date circostanze personali e reali. A cui si aggiunge che nel testo definitivo (art. 46), fu tolta persino quella larva di manicomi criminali, per i delin-

Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli), vol. I, Relazione Ministeriale (Libro Primo), Stamperia Reale, Roma 1887, p. 165: «La voce *mente* poi va intesa nel suo più ampio significato, si da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici e composte, dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla volontà, da raziocinio al senso morale».

³¹ LOMBROSO, *Troppo presto*, cit., p. 61. Secondo l'Autore, avrebbe dovuto essere scelta un'espressione che desse luogo al minore e non al maggiore numero di equivoci: «È chiaro dunque che bisognava dire intelligenza, affettività e volizione».

³² *Ibidem*.

quenti prosciolti come pazzi ma per questo non meno pericolosi, che il progetto ministeriale lasciava come spiraglio di luce nuova³³.

In risposta a tale censura, intervenne Giovan Battista Impallomeni – uno dei principali redattori del nuovo codice insieme a Lucchini³⁴ – il quale nel primo volume de *Il codice penale italiano illustrato. Parte generale*, edito a Firenze nel 1891, evidenziò l'originalità della formula adottata nell'art. 46 del codice penale, che nel concetto di infermità di mente ricomprendeva tutte le forme di alienazione mentale³⁵.

Nonostante le critiche, si trattò di un traguardo importante per la penalistica dell'epoca che, nel corso della “ridda” dei progetti susseguiti fin dal 1868³⁶, aveva previsto accanto alle disposizioni che definivano analiticamente cause escludenti o minoranti l'imputabilità, come la pazzia, l'ubriachezza, la legittima difesa, l'età, il sordomutismo, quelle formule più o meno generiche – ispirate all'art. 34 del codice

³³ E. FERRI, *Intorno al nuovo codice penale*, in *Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti*, vol. XXII, Serie III, fasc. XVI (16 agosto 1889), p. 673.

³⁴ Cfr. M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale. La “Rivista penale” di Luigi Lucchini 1874-1900*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16 (1987), pp. 135 e 146; G. PACE GRAVINA, *Giovan Battista Impallomeni o del coraggio del giurista (con un'appendice di Antonio Cappuccio: per una bibliografia di Giovan Battista Impallomeni)*, in C. RUSSO RUGGERI (cur.), *Studi in onore di Antonino Metro*, t. IV, Giuffrè, Milano 2010, pp. 443-453.

³⁵ G.B. IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato. Parte generale*, vol. I, Ci-velli, Firenze 1891, p. 194: «Tropo male a proposito quindi alcuno si è fatto a censurare la formula della prima parte dell'articolo 46 del nuovo codice, come quella che abbia riprodotta la formola del difetto di coscienza e di libertà di elezione del codice toscano. Ciò dicendo, non si è posto mente in primo luogo [...] alla grande differenza che v'è nel Codice allorché questo non dichiara esclusa la coscienza e la libertà se non per causa di *infermità di mente*, mentre il codice toscano lasciava al giudice il pericoloso arbitrio di determinare quelle condizioni psicologiche dell'agente, le quali fossero, secondo lo stesso, vevoli ad escludere la responsabilità. E in secondo luogo non si è avvertito che il Codice assume la parola *mente*, come è rilevato nella relazione ministeriale del 1887, nel significato non soltanto d'*intelligenza* ma altresì di *sensibilità* e di *volontà*, e che pertanto nell'articolo 46 si prevede e l'infermità psichica escludente l'intelligenza e quella escludente la sensibilità morale e quella escludente la volontà: tutte indistintamente le forme di alienazione mentale».

³⁶ L'espressione «una vera e propria ridda di progetti del nuovo Codice penale» è di FERRI, *Intorno al nuovo codice penale*, cit., p. 677.

toscano – come la «coscienza dei propri atti» o la «coscienza di commettere il reato», o la «forza alla quale non si può resistere»³⁷. Una sintesi del percorso evolutivo seguito nelle diverse redazioni progettuali si trova descritta dal ministro Zanardelli nella relazione resa alla Camera dei Deputati nella seduta del 22 novembre 1887:

Infatti, il progetto del 1868 (art. 47) aveva in parte adottata la formula toscana, dichiarando non imputabile colui «*che si trovava in tale stato da non avere la coscienza de' suoi atti*», e poi, accogliendo la seconda parte dell'articolo 94 del codice del 1859, diceva: «*ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non ha potuto resistere*».

Invece la Commissione del 1870, partendo dal concetto di dare una formula più accessibile a tutte le intelligenze, e di limitare la non imputabilità a quella inconsapevolezza che deriva da uno stato morboso della mente, modificò la formula contenuta nella lettera a) nel seguente modo: a) «*si trovava in istato di malattia mentale, che gli aveva tolto la conoscenza delle sue azioni o il libero uso della sua volontà*», e nella lettera b) aggiunse alla parola *forza* il predicato *esterna*.

Nel progetto VIGLIANI (art. 62) si legge la seguente formula: «Non è imputabile di reato colui che, nel momento in cui commise il fatto, era in tale stato d'*infermità di mente* da non avere la coscienza dei suoi atti; ovvero vi fu costretto da una *forza esterna alla quale non potè resistere*». E così fu approvata dal Senato (art. 61).

La Commissione Mancini del 1876, sulla proposta dello stesso Ministro, deliberò di sopprimere la frase *infermità di mente*, e di sostituire l'espressione *coscienza di delinquere* a quella di *coscienza dei suoi atti*; e togliere la parola *esterna*, che limitava il concetto della forza irresistibile.

Nel progetto MANCINI (art. 59) fu modificata la formula della Commissione, specificandosi lo stato di follia, tra quelli che tolgono la coscienza di delinquere; e la sua formula (con qualche modificazione proposta dalla Commissione parlamentare) fu approvata dalla Camera nei seguenti termini: «art. 53. Non è imputabile colui che nel momento dell'azione era in istato di follia, o in qualsivoglia stato di mente che tolga la coscienza di commettere un reato; ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non potè resistere».

Questo articolo, accolto nel mio progetto del 1883 (art. 46), passò pure in

³⁷ Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia, cit., p. 160.

quello del ministro SAVELLI (art. 46), che aggiunse il predicato *esterna* alla forza, ritornando così alla proposta della Commissione del 1870 del progetto VIGLIANI e senatorio. Esso fu mantenuto nel progetto Pessina (art. 48) e in quelli della Commissione del 1885 e TAJANI (art. 59); ma in questi due ultimi fu di nuovo eliminata la parola *esterna*³⁸.

Le osservazioni svolte in seno alle Commissioni parlamentari su queste formulazioni evidenziarono numerose criticità sull'utilizzo del termine *follia*, ritenuto non tecnico, col rischio di mandare esente da pena chi si fosse trovato in qualunque alterazione d'animo ad essa riconducibile; sull'espressione *coscienza di commettere un reato* che, se disgiunta dalla causa morbosa, avrebbe potuto condurre ad interpretazioni pericolose; sul concetto di *forza irresistibile* che fu ritenuto pericolosamente astratto³⁹. Tali rilievi condussero alla riformulazione dell'articolo in questione, arginandolo esclusivamente a situazioni di carattere patologico che potessero incidere sull'imputabilità. Si giunse, quindi, al testo del progetto del 1887 che risultò mutuato dalle più recenti esperienze codicistiche straniere⁴⁰ e su cui si sarebbe poi elaborata la versione definitiva del Codice penale: «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 togliersi la coscienza dei propri atti o la possibilità di operare altrimenti. Il giudice può tuttavia ordina-

³⁸ Ivi, p. 160 nt. 1.

³⁹ Ivi, p. 161. Sul dibattito relativo alla forza irresistibile durante l'elaborazione del Codice Penale rinvio a Musumeci, *Emozioni, crimine, giustizia*, cit., pp. 48-60.

⁴⁰ *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., nt. 1: «Così il codice olandese esprime lo stato morboso della mente con le parole: *sviluppo incompleto o turbamento morboso dell'intelligenza* (art. 37); - il codice germanico dice: *privazione di conoscenza o stato di morbosa alterazione delle facoltà mentali* (§51); - il codice ungherese: *stato di incoscienza o turbamento delle facoltà intellettuali* (art. 76); - per il codice zurighese la punibilità è esclusa *se le facoltà dell'animo dell'imputato ... erano sconvolte in guisa da non possedere l'attitudine a determinarsi liberamente, ovvero di discernimento necessario per conoscere la punibilità del fatto* (§44); - il progetto austriaco del 1881 adopera le espressioni: *stato di non conoscenza o di deficiente sviluppo o turbamento delle facoltà intellettuali* (§57); - e il progetto russo del 1881: *insufficienza delle facoltà intellettuali o turbamento morboso dell'attività dello spirito o stato di incoscienza* (art. 36)».

re che sia ricoverato in un manicomio criminale o comune per rimanervi sino a che l'autorità competente lo giudichi necessario»⁴¹.

Nella prima parte di questa formula si utilizzò il concetto di punibilità, ritenuto più concreto rispetto alla «astratta e dottrinarìa» impunitività⁴²; il termine *deficienza* per comprendere tutti gli stati di mancato sviluppo, di sviluppo imperfetto e di inazione delle facoltà mentali anche transitorie, come nel caso di sonnambulismo; l'espressione *alterazione morbosa* per abbracciare qualunque patologica mentale, permanente o accidentale, generale o parziale; la parola *mente* intesa nel senso di comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, «innate ed acquisite, semplici e composte, dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla volontà, dal raziocinio al senso morale»⁴³. La seconda parte dell'articolo, relativa al possibile ricovero del prevenuto nei manicomii criminali nei casi di particolare gravità rappresentò poi una novità assoluta per i progetti italiani, che rispondeva ad esigenze di sicurezza sociale e di prevenzione generale nell'ottica di «porre tali sventurati nella impossibilità di nuocere, ed in pari tempo ad assicurar loro quella assistenza e quella cura che l'autorità impone»⁴⁴.

Tale struttura della disposizione avrebbe costituito l'ossatura di fondo che, con gli opportuni correttivi suggeriti dalle Commissioni della Camera e del Senato, avrebbe condotto alla definitiva formula-

⁴¹ Ivi, p. 164. Cfr. GIACHETTI, *Dei reati e delle pene*, cit., p. 128.

⁴² Tale modifica risultava ispirata agli esempi stranieri ed in particolare al codice olandese (artt. 37, 40 e 43) che adoperava la stessa formula recepita nel progetto. Altri codici utilizzavano espressioni simili basate sul concetto di non punibilità, come il codice germanico (§51-54: *eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden*); il codice francese del 1810 (artt. 64 e 327: *il n'y a ni crime ni délit*) e il belga del 1867 (artt. 70-71: *il n'y a pas d'infraction*). *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia*, cit., p. 166 nt. 1.

⁴³ Ivi, p. 166.

⁴⁴ *Ibid.*: «L'iniziativa di tale provvedimento uscirebbe veramente dalla competenza tecnica del giudice penale; ma ragioni di economia amministrativa e di opportunità politica mi hanno indotto ad attribuire allo stesso magistrato, che conosce del fatto e della persona, la facoltà di ordinare che questa sia ricoverata in una casa di salute, nel tempo stesso in cui la dichiara prosciolta da ogni imputazione penale [...] Ordinato il provvedimento, il magistrato penale ha finito il suo ufficio; e subentra ad esso l'Autorità competente giusta gli ordinamenti vigenti o quelli che saranno ulteriormente stabiliti, e spetterà a questa di regolare, secondo scienza e coscienza, i modi e la durata del ricovero nel manicomio».

zione dell'art. 46 come sopra riportata, attraverso un'opera di rifinitura dei termini adoperati nella disposizione, affinché fosse dotata di maggior precisione e di più sicura esecuzione⁴⁵. Come si legge nella parte prima della *Relazione della Commissione Speciale del Senato*, curata da Enrico Pessina, la proposta fu quella di eliminare le vaghe e imprecise locuzioni «deficienza della mente» e «morbosa alterazione della mente» e introdurre il concetto di «infermità di mente» quale categoria in cui prevedere tutti i casi e tutte le figure della mente non sana⁴⁶. La formula suggerita fu, quindi, quella di ritenere non punibile «colui che nel tempo dell'azione o dell'omissione trovavasi per infermità di mente, permanente o temporanea, in tale stato da non avere la coscienza o la libertà dei suoi atti»⁴⁷. Con riferimento poi al provvedimento speciale previsto dalla seconda parte della norma, entrambe le Commissioni si pronunciarono nel senso di eliminare la potestà che il progetto attribuiva al giudice penale di inviare al manicomio criminale l'individuo assolto per infermità mentale che lo rendeva non imputabile⁴⁸. Per non privare però il giudice di ogni prudenziale facoltà di prevenire possibili «fatti atroci di un maniaco», si stabilì di lasciare al «discreto e prudente arbitrio del giudice» di ordinare che l'imputato prosciolto da imputazione per infermità di mente fosse consegnato all'autorità «amministrativa» per i provvedimenti di sua competenza⁴⁹.

Passate le osservazioni alla Commissione di revisione, quest'ultima condivise le proposte formulate dalla Commissione senatoria, dalla quale Zanardelli eliminò soltanto le parole «permanente o transitoria» dopo «infermità di mente», poiché – scriveva il Ministro – «mi parvero inutili, non soltanto perché aggiunte ad una locuzione per sé stessa ge-

⁴⁵ Una efficace sintesi delle osservazioni sollevate in seno alle Commissioni parlamentari si trova in GIACHETTI, *Dei reati e delle pene*, cit., pp. 129-141.

⁴⁶ *Relazione della Commissione speciale del Senato*, Forzani e C., Roma 1888, p. 60.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Le ragioni di questa opinione si condensavano nel seguente dilemma: «O il ricovero nel manicomio è una pena, ed il giudice non può pronunciarlo quando dichiara che l'imputato non è punibile, perché nel tempo in cui commise l'azione era privo di intelligenza; ovvero non è pena, e il giudice penale non può limitare con esso la libertà personale». Ivi, p. 61.

⁴⁹ *Ibidem.*

nerale e illimitata, ma perché inoltre, dicendosi che l'infermità deve sussistere "al momento" del reato, non occorre distinguere il tempo anteriore e posteriore al medesimo⁵⁰. Con riferimento poi alla seconda parte dell'articolo, fu accolta la proposta di eliminare i riferimenti ai manicomi, mantenendo la possibilità di consegnare il prosciolto all'autorità amministrativa, che fu sostituita con «l'autorità competente» che, nell'attesa di un'apposita legge sui manicomi, sarebbe stata designata dalle disposizioni per l'attuazione del Codice⁵¹.

2. *L'infermità di mente nelle prime applicazioni giurisprudenziali di legittimità*

La formula definitivamente accolta nel Codice Zanardelli rispose al proposito di comprendere tutte le mentali perturbazioni morbose e tutte le cause impedienti l'esercizio delle facoltà mentali tali da rendere l'uomo – osservava Carlo Giachetti – «inetto del tutto o assai tardo e poco idoneo all'intendere, al volere, ed all'operare umano»⁵². La locuzione "infermità di mente" – suggerita dalla Commissione senatoria (già prevista nel progetto Vigliani) – rappresentava una espressione chiara, esplicita e completa, che comprendeva soltanto quello stato di non imputabilità consistente nella mancanza assoluta di coscienza o di

⁵⁰ *Relazione a S.M. il Re del Ministro Guardasigilli (Zanardelli) nell'udienza del 30 giugno 1889 per l'approvazione del testo definitivo del codice penale*, cit., p. 40.

⁵¹ Ivi, p. 41. Concludeva Zanardelli: «Di tal guisa è conservata la sostanza della provvida disposizione, e si evitano gli inconvenienti di restituire alla libertà uomini che possono essere di grave pericolo alla sicurezza sociale». Stesso concetto espresso L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Barbera, Firenze 1895, pp. 390-391, il quale ritenne che tale disposizione rispondeva al semplice concetto di non esporre i consociati e l'individuo in causa ai pericoli dipendenti dallo stato anormale delle sue facoltà mentali, congiunto a tendenze di indole criminosa.

⁵² GIACHETTI, *Dei reati e delle pene*, cit., p. 142. Osserva F. MAGRI, *I motivi del nuovo codice penale*, Tip. S. Lapi, Città di Castello 1895, p. 285: «La parola *infermità* significa ogni genere di disturbi cerebrali, siano questi superficiali, oppure l'effetto di complicate alterazioni cerebrali [...] Qui si fa una questione gravissima per la tutela sociale. Si domanda se nella parola *infermità* di mente debba comprendere anche la semplice *inazione* e se nella parola *mente* anche il *senso morale*. Se ciò fosse vero, allora bisognerebbe dichiarare la irresponsabilità di tutti o quasi tutti i malfattori».

libertà dei propri atti dipendenti da insanità mentale⁵³. Osservava Enrico Pessina, in uno dei primi commenti al nuovo Codice penale, che questa formula aveva troncato dalle radici parecchie discussioni puramente scolastiche, come quella che concerneva «il vedere se la infermità della mente faccia soltanto velo alla intelligenza o tragga seco anche la perdita della libera determinazione di sé stesso al fare o al non fare»⁵⁴.

Le prime pronunce giurisprudenziali misero alla prova la portata di tale disposizione – in un contesto in cui si faceva strada anche una terza scuola di diritto penale che si interrogava, fra gli altri, sul tema dell'imputabilità⁵⁵ – la cui difficoltà applicativa derivò proprio dalla estensione del concetto di infermità di mente previsto dal nuovo codi-

⁵³ Ivi, p. 144. Scompariva inoltre ogni riferimento alla forza irresistibile di «infau-
sta memoria». Vi sarebbe entrata soltanto quella che fosse dipesa da una forma pato-
logica mentale, che non sarebbe più stata la forza irresistibile dei tempi passati: sareb-
be stata l'infermità di mente a togliere la coscienza o la libertà degli atti, che così
avrebbe condotto alla non imputabilità.

⁵⁴ E. PESSINA, *Il nuovo codice penale italiano con le disposizioni transitorie e di
coordinamento e brevi note dilucidative*, Hoepli, Milano 1890, p. 87. Sull'argomento si
sarebbe sviluppato un ampio dibattito dottrinale tra gli esponenti delle varie correnti
penalistiche, compresa la Terza Scuola. Cfr. fra i tanti: ALIMENA, *I limiti e i modifica-
tori*, cit., pp. 79-98; G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato
sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*.
Vol. III, Unione Tipografico Editrice, Roma 1892, pp. 415-425; FERRI, *Intorno al nuo-
vo codice penale*, cit., pp. 657-686; Id., *Sociologia criminale. Terza edizione completa-
mente rifatta dei nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, f.lli Bocca, Torino
1892, pp. 473-540; R. GAROFALO, *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della
repressione. Seconda edizione interamente riordinata e rifatta dall'autore*, f.lli Bocca,
Torino 1891, pp. 99-108; IMPALLOMENI, *Il codice penale italiano illustrato. Parte gene-
rale*, vol. I, cit., pp. 189-219; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano*, vol. I, Te-
deschi, Verona 1890, pp. 99-106; B. SALEMI PACE, *La coscienza nei pazzi e l'art. 46 del
nuovo codice penale. Prelezione al corso di psichiatria forense dettato nel 1889-90*, Biz-
zarrilli, Palermo 1890.

⁵⁵ Bernardino Alimena avrebbe infatti dedicato proprio al tema dell'imputabilità
ben tre volumi tra il 1894 e il 1899: B. Alimena, *I limiti e i modificatori
dell'imputabilità*, 3 voll., Bocca, Torino, 1894-1899. Sull'argomento rinvio al mio S.
VINCI, *Bernardino Alimena ed Emanuele Carnevale: la Terza Scuola di diritto penale
alla ricerca di un compromesso*, in *Iurisdiction. Rivista di storia e prospettive della giusti-
zia*, n. 0/2019, Saggi-5, pp. 157-210.

ce rispetto alle formulazioni previgenti. Infatti, nei primi arresti di legittimità emessi dopo l'entrata in vigore del nuovo codice penale, si rinviene uno sforzo definitorio relativo al concetto di infermità accolto nell'art. 46 che risultava circoscritto alle malattie mentali e che escludeva gli stati passionali. Si veda in tal senso la sentenza n. 640 del 20 aprile 1891 emessa dalla prima sezione penale della Cassazione di Roma (unico organo di legittimità competente per tutti gli affari penali del Regno⁵⁶), nella quale si legge: «v'ha una infermità di mente che è causa scriminatrice del reato, ed è quella per cui è cessato l'impero delle facoltà mentali, per cui è sparita addirittura nell'agente la coscienza e la libertà morale, che sono i fattori della responsabilità penale»⁵⁷. Nonché la sentenza del 18 maggio 1891 che escludeva l'applicazione dell'art. 46 c.p. a chi aveva operato lasciandosi trasportare dall'impeto delle passioni⁵⁸. Tali ripetizioni rispondevano all'esigenze di correggere le errate pronunce pervenute dai giudici di merito, che continuavano a riconoscere la citata scriminante sulla base di stati passionali o forze irresistibili, come avvenuto nel caso di Elisa Mascagni, assolta dall'imputazione di minacce di morte dal dott. Covezzi, Pretore Urbano di Bologna, in data 10 giugno 1891, in quanto ritenuta in «morbo stato della mente» determinato dall'abbandono suo e del figlio minore da parte del di lei amante, in procinto di sposarsi con un'altra donna⁵⁹.

⁵⁶ La legge 6 dicembre 1888 n. 5825 aveva infatti deferito alla Cassazione di Roma la cognizione di tutti gli affari penali del Regno (G.U. 10 dicembre 1888 n. 289).

⁵⁷ Cass. pen, Sez. I, n. 640 del 20 aprile 1891, Pres. Ghiglieri, Rel. Miraglia, in *La Corte Suprema di Roma. Raccolta periodica completa di tutte le sentenze civili e penali della Corte di Cassazione di Roma*, a. XVI, f.lli Pallotta, Roma 1891, pp. 279-281.

⁵⁸ Cass. Pen, 18 maggio 1891, in G. CONTE MILANO, *Giurisprudenza sul codice penale del Regno d'Italia. Anni 1890, 1891 e 1892. 1a appendice al codice penale italiano annotato*, Pietrocola, Napoli 1893, p. 14.

⁵⁹ Pretura Urbana di Bologna, sentenza del 10 giugno 1891, Pr. Covezzi, Imp. Mascagni Elisa, in *Il Foro Penale. Rivista critica di diritto e giurisprudenza penale e di discipline carcerarie*, a. I (15 luglio 1891 – 30 giugno 1892) vol. I, pp. 47-48. Ivi si legge: «Ritenuto che, per quanto si è potuto accertare, ci è dato comprendere chiaramente come la Mascagni scrivesse la lettera alla madre del Pirazzoli quando, certa dell'abbandono di costui e del suo proposito di matrimonio, vedeva crollare inesorabilmente, col proprio buon nome di donna onesta, ogni sua speranza non solo, ma scorgeva la sciagura del proprio bambino senza nome, senza stato, senza appoggio, e però in tali dolorosissime contingenze la sua mente doveva dibattersi nell'affannosa

Tale pronuncia fu pubblicata sulla rivista *La Scuola Positiva* e commentata in termini entusiastici da Giulio Fioretti, il quale ritenne fosse di “straordinaria importanza” in quanto dimostrava che la forza irresistibile, che si era voluta bandire dal codice, non aveva in realtà prodotto nessun mutamento nella prassi⁶⁰. Infatti, nonostante le “infelici disposizioni” del nuovo codice penale, questa “bella sentenza” rendeva evidente come i magistrati fossero costretti a «stiracchiare il testo della legge, quando, per obbedire alla loro coscienza morale che nettamente fa loro vedere l’innocenza dell’imputato, debbono comprendere ciò che invece più direttamente ripugna al concetto di una tale infermità»⁶¹.

Tra le prime problematiche interpretative, su cui la Cassazione fu chiamata a pronunciarsi per tre volte nello stesso anno, vi fu quella connessa al rifiuto manifestato dal presidente di Corte d’Assise di proporre ai giurati la dirimente dell’infermità di mente, nonostante l’obbligo previsto dall’art. 494 c.p.p.⁶² di sottoporre alla giuria le cause dirimenti o diminuenti proposte dalla difesa⁶³. Secondo la Suprema Corte (ric. Zuccaro, 9 marzo 1892), tale obbligo non sussisteva quando il fatto dedotto dalla difesa non fosse contemplato dalla legge come

ricerca di un mezzo qualsiasi per impedire tanto fiero disastro».

⁶⁰ *Massimario critico della giurisprudenza penale*, n. 54, in *La Scuola Positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale*, a. I, n. 8 (31 agosto 1891), pp. 362-364.

⁶¹ Ivi, p. 363. In risposta al Fioretti cfr. A. FIOCCA, *Sulla forza irresistibile*, in *Il Foro Penale. Rivista critica di diritto e giurisprudenza penale e di discipline carcerarie*, a. I (15 luglio 1891 – 30 giugno 1892), vol. I, pp. 277-286.

⁶² L’art. 494, come modificato dalla legge 8 giugno 1874, stabiliva che «Il presidente deve porre le questioni prima sul fatto principale e in seguito sulle circostanze aggravanti, in conformità della sentenza di rinvio e dell’atto d’accusa o della citazione diretta. Il presidente deve parimenti proporre le questioni sui fatti, che ai termini di legge scusano la imputabilità quante volte ne sia richiesto dalla difesa e sui fatti che escludono la imputabilità, sia che vengano dedotti dalla difesa, sia che emergano dal dibattimento».

⁶³ Sul dibattito relativo al mantenimento o all’abolizione delle giurie popolari cfr. C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario: questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del 1913*, in *Studi in ricordo di Gian Domenico Pisapia*, 3, *Criminologia*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 639-710.

scusante o escludente l'imputabilità. Questa ipotesi non ricorreva nel caso di specie, trattandosi di «idea delirante all'onta sofferta, unita a commozione profonda prodotta dall'ira» che non poteva rientrare nelle ipotesi previste dall'art. 46 c.p.: perciò il presidente non solo poteva, ma doveva rifiutarsi di proporre la questione «sia perché sarebbe inutile l'interrogare i giurati su fatti non aventi alcuna influenza di fronte alle disposizioni della legge penale, sia perché deve evitarsi che i giurati possano cadere in errore»⁶⁴.

Su tale premessa, la Cassazione passava a chiarire il contenuto dell'articolo 46 c.p., specificando che «nell'or vigente Codice sono stati con precisione designati tutti i fatti, per i quali un'azione, che senza il loro concorso sarebbe delittuosa, non è punibile, e fra essi non è la forza irresistibile. Anzi, dopo le reiterate e ampie discussioni seguite in proposito, niente v'è di più certo che l'intendimento del legislatore di volerla esclusa assolutamente dal novero delle scriminanti»⁶⁵. Con la nuova formula, infatti, si volle «recisamente» escludere che si potesse tener conto delle umane passioni e che si potesse far ricorso alla forza irresistibile indipendente da uno stato morboso della mente, come era riconosciuto nel previgente testo del 1859. Tale precisazione consentiva di confermare quanto sostenuto dalla Corte di merito, secondo cui quanto dedotto dalla difesa per far dichiarare irresponsabili i fratelli Zuccaro dell'uccisione del Grasso corrispondeva alla forza irresistibile, proscribta dal nuovo Codice⁶⁶. La questione non era pertanto proponibile alla giuria proprio in osservanza dell'art. 494 c.p.p. – che nel ricorso si diceva violato – perché la forza irresistibile non era più un fatto che, ai termini di legge, escludeva l'imputabilità.

Tale «nuova e grave» tesi propugnata dalla Cassazione – che si

⁶⁴ Cass. Pen., I sez., 9 marzo 1892 (Ric. Zuccaro Vincenzo e Gaetano; Est. Severini), in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, serie III, disp. 85 (aprile 1892), pp. 478-483.

⁶⁵ Ivi, p. 482.

⁶⁶ Si legge in sentenza: «[...] e ritenne eziandio che, istandosi perché fosse domandato ai giurati se al momento dell'azione ciascuno degli accusati era in tale stato d'infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti a senso e con le parole dell'art.46, s'intendeva, sotto questa mentita forma, interrogare i giurati sull'essere o non essere l'accusato stato tratto a commettere l'uccisione del Grasso da una forza alla quale non potè resistere».

fondava sulla natura patologica delle infermità di mente previste dall'art. 46 c.p. – veniva fatta oggetto di una approfondita riflessione dai redattori di *Rivista penale* diretta da Luigi Lucchini, che, in una corposa nota di commento alla sentenza, evidenziavano come essa si ponesse in linea con un indirizzo già espresso da alcuni magistrati, fra cui Giuseppe Falcone, Sostituto Procuratore Generale di Palermo, il quale – in un articolo intitolato *Sentimento passionato e responsabilità penale*⁶⁷ – aveva affermato l'inutilità di sottoporre ai giurati questioni non riconosciute come scusanti dalla legge, se non «per torturarne la coscienza e strapparne un verdetto, che non potrebbe dirsi mai conforme a verità e a giustizia»⁶⁸. L'annotatore concludeva, quindi, nel condividere tale assunto, ritenendo che la Cassazione e il Falcone non avessero torto nel riconoscere nel presidente la potestà di vagliare previamente la corrispondenza del fatto al diritto⁶⁹.

Tale orientamento – fortemente contrastato dagli esponenti della Scuola Positiva⁷⁰ – sarebbe stato confermato da due ulteriori pronunce rispettivamente emesse il 15 luglio 1892 (ric. Caldano) e 1° settembre 1892 (ric. Lozuppone)⁷¹. Nella prima, i ricorrenti lamentarono che la

⁶⁷ G. FALCONE, *Sentimento appassionato e responsabilità penale*, in *Corriere di Palermo*, 20 aprile 1892. Vedi anche Id., *La giuria in Italia*, Clausen, Palermo 1891. Secondo l'Autore, la passione, a meno che non fosse a base patologica, non poteva mai essere parificata all'infermità di mente. Poco importava se gli effetti fossero identici, non potendosi mai confondere l'effetto causato con la ragione causante, alla quale mettevano capo tutte le circostanze scusanti o escludenti l'imputabilità.

⁶⁸ Cass. Pen., I sez., 9 marzo 1892, cit., p. 480, nt. 4-5.

⁶⁹ Ivi, p. 481, nt. 4-5: «Il presidente deve esigere dapprima, quando ne sia il caso, che la difesa formoli concretamente le circostanze del fatto; e poi deve assicurarsi che tali circostanze importino, a termini di legge, quel dato effetto scusante o dirimente. Libera la difesa di proporre qualsiasi ipotesi di fatto, emersa o non emersa nel dibattimento: è in sua piena facoltà il farlo; e libero il presidente di rilevarne il fondamento legale: è un dovere che il Codice gli attribuisce. Infine, poi, riconosciuto che tale apprezzamento è di carattere essenzialmente tecnico e giuridico, sarà garanzia sufficiente il controllo supremo della Cassazione».

⁷⁰ Per una sintesi del dibattito cfr. A. ZERBOGLIO, *I poteri del presidente delle Assise per l'art. 494 c.p.p.*, in *La Scuola Positiva nella giurisprudenza penale*, a. VII, n. 1 (gen. 1897), pp. 396-405.

⁷¹ L'orientamento sarebbe rimasto costante negli anni a venire. Cfr. Cass. Pen, I sez., sentenza del 1° maggio 1896 (ric. Pezzi Pietro, Rel. Primavera), in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, serie III, disp. 136 (luglio 1896), pp. 454-455.

corte di merito aveva erroneamente respinto la richiesta della difesa di elevare questioni sull'infermità di mente fondata su condizionamenti morali ed economici che avrebbero influito sull'animo dell'imputato tanto da sconvolgergli la mente e indebolirla a tal punto da togliergli o diminuirgli la coscienza o libertà dei propri atti⁷². Secondo i giudici di legittimità il provvedimento adottato in sede di appello non meritava censura, in quanto «i fatti posti innanzi dalla difesa del Caldano non erano tendenti a stabilire in lui uno stato patologico mentale, che escludesse o diminuisse l'imputabilità, o, altrimenti, non costituivano a termini di legge la discriminante o diminvente di cui ai citati articoli 46 e 47, ma miravano, con studiata locuzione, a far rivivere la dirimente della forza irresistibile che si volle esclusa dal nuovo Codice»⁷³. Al fine di chiarire ulteriormente la portata della norma, la sentenza specificava che la volontà del legislatore di proscrivere dal nuovo codice la «dirimente attinta dalla violenza della passione» si evinceva dagli studi e discussioni che precedettero la «laboriosa compilazione» degli articoli 46 e 47 c.p. «coi quali si volle che la mancanza di coscienza o di libertà degli atti dell'accusato fossero effetto, non dell'irruenza della passione, ma di una infermità di mente, ossia di uno stato fisico-morale dell'accusato»⁷⁴. Analogo orientamento fu riproposto nella sentenza del 1° settembre 1892, nella quale la Suprema Corte sostenne che il presidente e la Corte d'Assise non potesse rifiutarsi di porre ai giurati la questione sull'infermità sul motivo non plausibile che di questa dirimente non si parlò mai in precedenza e che essa dovesse essere reale o sussistente. Veniva ammesso, invece, il rifiuto quando si volesse far rivivere l'antica forza irresistibile, proscritta dal vigente Codice penale⁷⁵.

⁷² Cass. Pen., I sez., 15 luglio 1892 (Ric. Caldano Gio. Batta.; Est. Primavera), in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, serie III, disp. 88 (luglio 1892), pp. 244-246.

⁷³ Ivi, p. 245. Concludeva la Corte nel confermare l'orientamento già espresso nella sentenza Zuccaro, secondo cui il presidente e la Corte «devono rifiutarsi» di proporre le questioni sulle scriminanti o scusanti se il fatto detto dalla difesa non sia contemplato dalla legge come scusante o scriminante, in applicazione dell'art. 494 c.p.p.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. Promiscua, 1° settembre 1892 (Ric. Lozuppone Maria Giovanna; Est. Eula), in *Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza*, serie III, disp.

L'importanza della questione – la cui discussione era stata lanciata dalle pagine di *Rivista penale* in nota alla sentenza Zuccaro – indusse il magistrato Pietro Verber, Sostituto Procuratore Generale presso la Cassazione di Roma, a dedicare nel 1892 un *Saggio critico intorno al limite dei poteri della Corte di Assise nello elevare le questioni ai giurati*⁷⁶, scritto a seguito della sentenza Caldano, nel quale ritenne che la soluzione data dalla Cassazione nella causa Lozuppone fosse «la sola ammissibile e la sola esatta» sulla base delle seguenti considerazioni:

Ritengo che la Corte non debba giudicare della conformità obiettiva della scriminante o scusante proposta, ma nego che, quando le conclusioni della difesa siano motivate o dalla forza irresistibile o comunque da un impeto di passione che non è assunto come sintomo di preesistente infermità, o dalla passione dell'ira e della vendetta, incompatibile colla paura, si abbia diritto, in sede di elevazione della questione, a chiedere la discriminante. Tanto varrebbe dire che, mentre il Presidente ha il dovere di illuminare i giurati sul diritto, debba poi proporre un quesito a priori assurdo, e farsi complice di una maliziosa mistificazione. La difesa ha il campo libero per torturare i fatti quanto vuole, ma deve adattarli ad una figura giuridica riconosciuta dal Codice, tanto suona *fatti che ai termini di legge escludono la imputabilità*⁷⁷.

88 (luglio 1892), pp. 348-349. In particolare, rilevò che la difesa del Lozuppone, quantunque avesse parlato di infermità di mente, in realtà aveva inteso invocare quella forza irresistibile non più riconosciuta dal nuovo Codice.

⁷⁶ Il saggio del Verber fu richiamato dai redattori di *Rivista penale* in calce alla sentenza Lozuppone, ivi, p. 348: «[...] dove l'egregio magistrato tratta ampiamente e dottamente l'argomento, riconoscendo alla nostra *Nota* il merito di avere posto la questione nei suoi termini, senza per altro approvare la soluzione in essa datane. Non è nei modesti limiti di una *Nota* che si possa rispondere al lungo articolo del Verber. Per ora, intanto, ci contenteremo di prenderne atto: forse, in seguito e in sede più opportuna, ce ne occuperemo di proposito».

⁷⁷ P. VERBER, *Saggio critico intorno al limite dei poteri della Corte di Assise nello elevare le questioni ai giurati*, Bertero, Roma 1892, p. 4 nt. 1. La sentenza Lozuppone veniva citata in nota alla *Avvertenza*, in quanto emessa mentre il saggio veniva dato alle stampe: «Mentre pubblico queste note, mi si dà a leggere altra sentenza resa dalla eccellentissima Corte in causa *Lozuppone*, compilata dall'eminente giureconsulto che la presiede. Essa, a mio parere, ristabilisce i buoni principi e chiude l'adito ad ogni discussione».

Nel confermare tale principio, che circoscriveva l'art. 46 alle ipotesi di malattie mentali ed escludeva gli stati passionali (come confermato ancora dalla Cassazione con la sentenza 9 marzo 1892, *Ric. Savona*⁷⁸), Verber evidenziava come la legge non avesse dato nessun criterio che consentisse di riconoscere l'infermità di mente, svincolandosi da ogni scuola e da ogni pretesa dottrinale e ricusando di specificare le classificazioni storiche delle insanie quali demenza, mania, pazzia, imbecillità o morboso furore: «La legge si è affidata ai criteri della scienza, e le ha abbandonato il campo»⁷⁹. Tale inciso che rimetteva alle «mutevoli» elaborazioni medico-legali l'individuazione delle malattie mentali⁸⁰, confutava la tesi espressa da Francesco Arabia nei *Principi di diritto penale* editi nel 1891, il quale, dopo aver affermato che l'infermità di cui all'art. 46 dovesse intendersi come causa patologica «che rende l'animo e la mente in cui opera al tutta passiva; o fisiologica, come sarebbe il caso non che raro, quasi impossibile, di chi delinque nel sonno», sostenne che l'imputato, il quale avesse invocato l'applicazione dell'art. 46, avesse il diritto ed il dovere di precisare di quale infermità o anomalia fisiologica si crede affetto, e così porre in concreto il quesito⁸¹.

⁷⁸ Cass. Pen., sentenza del 9 marzo 1892 (Ric. Savona, Pres. Ghiglieri, Rel. Samengo) in *La Cassazione Unica*. In tale pronuncia la Corte, richiamando la relazione del Guardasigilli Zanardelli, affermava che l'art. 46 fosse stato concepito in termini tali da «rimuovere il pericolo che disposizioni della legge fossero estese oltre i giusti confini, e fosse attribuito un effetto dirimente alle umane passioni, affinché cessasse una volta per sempre l'abuso che della forza irresistibile sino a quell'ora erasi fatto».

⁷⁹ VERBER, *Saggio critico*, cit., p. 31.

⁸⁰ *Ibidem*: «La legge in questa materia è stata condotta col criterio più largo che fosse consentito alla scuola classica. Accettando come un fatto la libertà di elezione, ne ha segnato il limite astratto nella infermità della mente sì accentuata da togliere coscienza o libertà. Ma questo limite dev'essere segnato in ogni caso dalla scienza, da quella scienza sì mutevole, e sì varia d'indirizzo e di conclusioni».

⁸¹ F.S. ARABIA, *I principi di diritto penale applicati al codice italiano*, Tip. Regia Università, Napoli 1891, p. 118. Sul punto intervenne anche il magistrato F. MANDUCA, *La infermità di mente e il nuovo diritto penale nazionale*, in *Il Foro Penale. Rivista critica di diritto e giurisprudenza penale e di discipline carcerarie*, a. I (15 luglio 1891 – 30 giugno 1892), vol. I, pp. 197-203, il quale affermò che «La irresponsabilità penale, totale o parziale è circoscritta allo stato puramente patologico. Gli stati fisiologici, psicologici, psichici sono totalmente esclusi; solo la mente inferma è stata dal legislatore

Tale indeterminatezza nella definizione dei criteri che consentissero di individuare la malattia mentale lasciò mano libera ai positivisti di tentare di recuperare spazi di elasticità all'interno del canone della infermità mentale previsto dall'art. 46 c.p., sulla scorta della lamentata impreparazione di giudici e giurati ai saperi della scienza medica, evidenziando come il verdetto fosse spesso "una lotteria", poiché la legge non subordinava la proponibilità del quesito sul vizio mentale dell'accusato al giudizio di periti psichiatrici⁸². Nel foro, quindi, gli avvocati di fede positivista si spesero moltissimo per fornire alle giurie d'assise argomenti medico-legali per sostenere la non punibilità dei propri assistiti, anche in casi di lievi patologie accompagnate da stati passionali, tentando così di recuperare quella forza irresistibile che il nuovo codice aveva proscritto.

Si veda il caso dell'avv. Alessandro Ansaldo che nel maggio 1894 riuscì ad ottenere l'assoluzione dell'imputata Meucci Francesca, imputata di tentato omicidio premeditato nei confronti del suo amante che l'aveva abbandonata dopo averla resa incinta⁸³. Temendo che la Corte potesse rifiutarsi di porre la questione dell'infermità di mente ai sensi dell'art. 46 c.p., il difensore fece istanza di conferire incarico peritale psichiatrico al prof. Bonardi, direttore dell'Ospedale di Lucca, per co-

ritenuta come escludente nella totalità o nella parzialità la penale imputabilità». Per riconoscere, quindi, se vi fossero casi di non imputabilità totale o parziale sarebbe occorso un «esame scrupoloso dei fattori, che l'art. 46, Codice penale richiede per escludere, scemare o ammettere la responsabilità dell'atto delittuoso».

⁸² *Massimario critico di Procedura penale*, in *La Scuola Positiva nella giurisprudenza penale*, a. VII, n. 1 (gen. 1897), p. 239. Sulla libertà e sovranità del giudizio del magistrato rispetto alle valutazioni espresse dai periti sull'infermità di mente si legga la motivazione della sentenza dell'11 marzo 1903 (Ric. Colmago), che vide come relatore Luigi Lucchini, il quale ebbe modo di precisare che nessuno, sinora, avesse mai osato seriamente sostenere che il magistrato giudicante dovesse o potesse «abdicare alla sovranità dei propri apprezzamenti e dei propri giudizi innanzi agli apprezzamenti e ai giudizi dei periti, chiamati per illuminare il giudice, ma non per esautorarne la potestà, esso dovendo esser il perito dei periti, e solo arbitro in ogni questione sottoposta al suo esame e per cui la legge non faccia espressa eccezione». Cass. Pen, sentenza 11 marzo 1903 (Ric. Colmago, Rel. Lucchini), ivi, c. 964. Nello stesso senso cfr. sentenza 26 febbraio 1903 (Ric. Baghino Luigi, Rel. Manduca), ivi, c. 600.

⁸³ A. ANSALDI, *Un'altra giusta assoluzione per forza irresistibile*, in *La Scuola Positiva nella giurisprudenza penale*, a. IV, n. 1 (15 gen 1894), pp. 377-383.

noscere lo stato psichiatrico della Meucci. La Corte, ritenendo esservi dubbio sull'infermità di mente della donna sulla scorta degli elementi raccolti dalla Procura, accolse la richiesta, nominando anche il dott. Cappelli, direttore del manicomio. I periti dimostrarono la presenza di difetti psichici dell'imputata, consistenti in nevrosi ereditaria con tendenza alla forma epilettica, che portavano ad escludere ogni responsabilità penale. Essi, infatti, ammisero che la donna avesse conservato un certo discernimento e consapevolezza dell'atto compiuto, ma dubitarono che avesse potuto, con uno sforzo dell'attenzione, misurarne l'enormità, considerato che al momento dell'aggressione la donna era dominata dalla passione suscitata dal dolore della gravidanza illegittima e aggravata dalle ingiurie di prostituzione che erano state pronunciate in suo danno dal suo ex fidanzato. Tali elementi – secondo i periti – avevano fatto raggiungere un alto grado di tensione in forza della nevrosi ereditaria, di cui la imputata era originariamente affetta. Sulla scorta di tali risultanze, la difesa sostenne che per la scienza la Meucci, pur non essendo pazza o alienata, versava abitualmente in uno stato di equilibrio psichico instabilissimo che la rese inconsapevole di ciò che aveva fatto. Queste considerazioni convinsero i giurati a mandare assolta l'imputata dichiarando che, al momento del fatto, fosse in tale stato di infermità di mente da togliere la coscienza e libertà dei propri atti⁸⁴.

Altro esempio può essere rappresentato dalla pronuncia assoluta emessa dalla Corte bresciana nel marzo 1894 dall'accusa di omicidio volontario in un caso di fratricidio. La tesi difensiva fu quella del colpo di pistola partito per errore nell'intento esclusivo di minacciare, in un soggetto mentalmente instabile mosso da risentimento nei confronti della di lei sorella che, contraria alle sue nozze, lo aveva escluso dalla gestione dell'azienda familiare. Nel pubblico dibattito fu espletata una perizia tecnica di armaiuoli da cui si evinse che la bacchetta di sicurezza del revolver poteva essersi alzata nell'estrazione vio-

⁸⁴ *Ibidem*: «E in questa causa si potette con soddisfazione avere nuova conferma, che la Giuria, contro ciò che erroneamente se ne pensa, non è assolutamente difficile ed inaccessibile ai principi della scienza criminale positiva, e che spesso preferisce i ragionamenti modesti, ma informati alla realtà della vita umana ed ai dati delle scienze naturali, contro le vacue e artificiose declamazioni di astrazioni dottrinarie».

lenta dell'arma dalla tasca e che il colpo non avrebbe potuto partire da sé, senza una forte pressione del grilletto. Enrico Ferri, difensore dell'imputato, sostenne l'irresponsabilità del suo assistito attraverso dati anamnestici da cui si evinceva un certo grado di alcolismo cronico che avrebbe determinato la possibilità che il colpo di revolver fosse partito per la pressione convulsa ed automatica della mano dell'uomo, che era stato ridotto agli estremi della disperazione e del dolore, tanto da perdere, in quel momento, la coscienza dei propri atti «per una vera e propria infermità mentale transitoria»⁸⁵.

Tali breccie giurisprudenziali conquistate dai positivisti spinsero la Cassazione ad intervenire per confermare il proprio indirizzo e correggere queste aperture che snaturavano il significato dell'art. 46. Si veda in tal senso la sentenza del 29 aprile 1896 (Ric. Agosta) nella quale i giudici di legittimità precisarono che la nuova formulazione codicistica non teneva conto delle umane passioni ed escludeva la forza irresistibile indipendente da uno stato patologico:

Or, in base agli art. 46-47 Cod. pen., che contemplano le discriminanti e le scusanti, è necessario che la mancata o diminuita coscienza dei propri atti derivi da infermità di mente. Con le preaccennate disposizioni il legislatore ha voluto impedire che si possa tener conto delle umane passioni, e che si possa far ricorso alla forza irresistibile indipendente da uno stato morboso della mente, quale era riconosciuta dal Codice dell'anno 1859. Ciò appalesa la lettera della legge chiarissima; ciò si rileva dai lavori preparatori della vigente legislazione, e ciò dice esplicitamente la relazione ministeriale per l'approvazione del Cod. penale. E in questo senso è costante la giurisprudenza di questo Supremo Collegio. Attesoché quando la difesa chiedeva si proponesse la questione d'infermità di mente per l'alterazione morale dell'accusato nel momento del fatto, da influire sul di lui animo in modo da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti sul di lui stato morale psicologico, non additava fatti che rappresentassero uno stato di malattia della mente, onde giu-

⁸⁵ E. PAROLI, *Un fratricida assolto*, ivi, pp. 224-225: «l'on. Ferri apertamente invocò il sussidio della psichiatria e dell'antropologia criminale nell'amministrazione della giustizia penale, riferendosi agli esempi eloquenti di Passanante e del soldato Magri, trascinando e commovendo il pubblico, accorso in gran folla ad udire la parola del mio maestro ed amico, che superò la immensa aspettativa».

stamente sul promosso incidente la Corte pronunciava rigettando la domanda, la quale appunto tendeva a far rivivere la proscritta forza irresistibile, come ben disse l'ordinanza della Corte⁸⁶.

Questa pronuncia veniva criticata dall'avvocato di fede positivista Demetrio Gramantieri, il quale evidenziava che nel risolvere la questione «immensamente grave e difficile» del senso da dare alle parole “infermità di mente”, la Cassazione avesse errato nell'aver ritenuto che “salute” e “malattia” fossero due principi radicalmente distinti dell'organismo vivente. Invece, egli sosteneva che tra queste due maniere di essere vi fossero solo differenze di grado: «l'esagerazione, la sproporzione, la disarmonia dei fenomeni normali, costituiscono lo stato malattico; e non è da confondere *infermità* con *malattia*»⁸⁷. Tale annotazione dava stura ad un più approfondito studio dello stesso autore sul tema *L'infermità di mente nell'art. 46 del Codice Penale*, nel quale criticava l'orientamento espresso dalla Cassazione in questa ed altre sentenze nelle quali veniva limitata l'applicazione della scriminante alle sole condizioni mentali veramente patologiche ed esclusa ogni incidenza determinata dalla passione sensuale, dalla gelosia, dall'amore, da un eccesso isterico determinato dall'ira, dal dolore o dalla idea delirante di un'onta patita o da una condizione critica che avesse sconvolta o indebolita la mente⁸⁸. Richiamando le teorie materialistiche di Jacob Moleschott (secondo cui le forze intellettuali dipendevano esclusivamente da cambiamenti chimici), Gramantieri sosteneva che non potes-

⁸⁶ Cass. Pen., I sez., sentenza del 29 aprile 1896 (Ric. Agosta Carmelo, Pres. Canonico, Rel. Nazari), in *La Cassazione Unica*, a. VIII, vol. VII (1896), cc. 862-863. Tale orientamento si trova confermato nella sentenza del 15 febbraio 1897 (Ric. Pellegrino, Rel. Primavera), ivi, c. 1423: «Può giustamente rifiutarsi il presidente della Corte d'assise di porre ai giurati la questione dell'infermità di mente, fondata sulla passione e sulla vendetta, altrimenti si farebbe rivivere la forza irresistibile non ammessa dal Codice penale italiano».

⁸⁷ *La Cassazione Unica*, a. VIII, vol. VII (1896), c. 863 nt. 1.

⁸⁸ D. GRAMANTIERI, *L'infermità di mente nell'art. 46 del Codice Penale*, ivi, cc. 881-883: «Se non m'inganno, la giurisprudenza della Corte Suprema è adunque errata, sia quando esclude in senso assoluto che l'impeto degli affetti possa in qualche caso speciale essere compreso nell'art. 46; sia quando dà arbitrio al presidente delle Assise di rifiutarsi sempre, in quell'ipotesi, a formulare la relativa questione».

se escludersi l'incidenza delle perturbazioni organiche e delle passioni violente negli scuotimenti delle facoltà cerebrali⁸⁹. Riteneva infatti un «troppo grave errore» affermare che non potesse esservi infermità dove non vi fosse lesione apprezzabile della sostanza cerebrale, considerato che la follia si manifestava come una modificazione “ignota” dello stato del cervello e un disordine nella direzione normale delle sue fibre. Invero, la causa di tale alterazione mentale poteva essere non solo fisica, ma anche morale per effetto di profonde emozioni o grandi dolori che potevano far passare istantaneamente «dalla ragione alla follia, e dalla follia alla ragione»⁹⁰.

Conclusioni

Queste interpretazioni di taglio positivista non trovarono sponda nella giurisprudenza della Cassazione che, negli anni a venire, si mostrò rigida nel mantenere costante l'orientamento già espresso e rivolto ad affermare la sussistenza della causa di irresponsabilità penale solo nel caso di una vera e propria forma patologica mentale, con esclusione delle umane passioni⁹¹. Si veda in tal senso la sentenza del 18 novembre 1902 (Ric. Pasca) che esclude la ricorrenza dell'esimente di cui all'art. 46 c.p. in assenza di qualsiasi stato patologico mentale dell'imputato, che risultò invece dominato da una colpevole passione amorosa e non da malattia:

Il Pasca era dominato solo dalle passioni dell'amore e della gelosia ed agì

⁸⁹ Ivi, c. 882: «Ora, se vi è, come esiste veramente, una correlazione necessaria fra tutte le parti di un essere vivente, una specie di legge d'armonia che regola le forme e la posizione degli organi; se è malattia ogni guasto nelle funzioni dell'organo cerebrale; se i sensi non sono che sue sentinelle avanzate, i nervi i suoi mezzi di comunicazione, ed esso ne riceve l'impressione, la percepisce e la giudica; se ogni perturbazione organica, ogni passione violenta produce un cambiamento, un'alterazione degli organi, uno scuotimento del cervello, e, per conseguenza, delle facoltà cerebrali, come negare che tutto ciò non costituisca e non si risolva in una vera e propria infermità di mente?».

⁹⁰ Ivi, c. 883.

⁹¹ Cfr. Cass. Pen., sentenza 27 novembre 1897 (Ric. Biagi, Pres. Mosconi, Rel. Gui), in *La Cassazione Unica*, a. 1898, vol. IX, pp. 357-359.

in preda di queste passioni che non erano nobili, ma ignobili, essendo egli ammogliato e padre di numerosa prole e coltivando illecita tresca con la moglie del C., anch'essa madre di parecchi figli, e però non in istato *egli agì di vizio parziale di mente*, ma spinto *bensì da dolo malo da nefandezza e da malvagità*. Ora a fronte di una così esplicita ed incisiva affermazione in fatto di mancanza nel Pasca di *qualsiasi stato patologico*, e che il di lui operato delittuoso fu l'effetto *del dolo*, della *nefandezza e della malvagità* e dello stato meramente passionale a causa del colpevole amore che egli nutriva verso una donna maritata e madre di parecchi figliuoli, mentre anch'egli era ammogliato e padre di numerosa prole e che lo stato di lui non era di un infermo di mente, non può il Supremo Collegio ritenere il contrario senza venir meno alle regole del proprio istituto e senza erigersi a giudice di merito al quale compete esclusivamente di esaminare ed accertarsi in base ai dati di fatto emergenti dal processo se un imputato agì nel consumare il delitto in istato di mente sana ovvero d'infermità⁹².

Sulla scorta di queste considerazioni, la Cassazione rigettò il ricorso proposto ritenendo che, secondo la parola della legge e la costante giurisprudenza, dovesse considerarsi ormai *jus receptum* che «mancando un vero stato patologico mentale, non si può discorrere da senno d'infermità o semi-infermità di mente che non può essere legalmente surrogata da uno stato meramente passionale»⁹³. Pur senza negare esplicitamente il progresso della scienza antropologica, i giudici di legittimità conclusero affermando che il pazzo morale fosse sempre responsabile dei propri atti e che, allo stato della dottrina e della giurisprudenza, egli non potesse ritenersi in tale stato di infermità di mente da minorare o escludere la sua responsabilità, tanto più quando questa c.d. *pazzia morale* proveniva da una «riprovevole passione»⁹⁴.

⁹² Cass. Pen., sentenza 18 novembre 1902 (Ric. Pasca Raymondo, Pres. Capalfo, Rel Locci-Selis), in *La Cassazione Unica*, a. CLXXXVI, vol. XIV (1902), parte Settima cc. 179-182.

⁹³ Ivi, c. 181.

⁹⁴ Ivi, c. 182. Concludeva la Corte: «[...] quando la passione è viziata nella sua radice e nudrida in stato di calma, come ritiene la sentenza di primo grado in base ai risultamenti processuali, ed involge come si ripete un sentimento malvagio, nessuno ha mai dubitato che il pazzo morale, l'individuo affetto da idiozia debba ritenersi completamente responsabile»

Questo orientamento fu confermato da altre pronunce di legittimità⁹⁵, che si perpetuarono ancora all'alba del nuovo secolo, nell'ottica di ribadire che l'applicazione della scriminate dell'infermità di mente dipendesse dalla presenza di un impulso di ordine patologico⁹⁶ e non da quelle passioni nelle quali era larvata forza irresistibile⁹⁷. Silvio Lollini, in uno studio specifico sull'argomento edito nel 1903 nella *Rivista di diritto penale e sociologia criminale*, passava in rassegna le più recenti pronunce in materia, evidenziando il costante indirizzo giurisprudenziale rivolto a sostenere che «per farsi luogo alla dirimente occorre che la mancanza o diminuzione di coscienza e di libertà, derivi [...] da impulso d'ordine *patologico*, appunto per impedire che si gabellino per infermità mentali, quelle passioni nelle quali è larvata l'antica forza irresistibile»⁹⁸.

⁹⁵ Ex plurimis cfr. Cass. Pen., sentenza 9 gennaio 1903 (Ric. Giordano Apostoli e Giasello Mariantonia), ivi, c. 698: «l'agitazione e la perturbazione dell'animo non possono confondersi con lo stato patologicamente anormale delle facoltà mentali»; Cass. Pen., sentenza del 18 settembre 1906 (Ric. Abis Serra, Pres. Fontana, Rel. Lago), in *Bollettino ufficiale del Ministero di grazia e giustizia e dei culti*, vol. 28 (1907), p. 47: «Le scusanti della infermità totale o parziale di mente non devono consistere in una semplice affezione morale passionale dell'accusato, riproducendo così la diminuzione della forza irresistibile esclusa dal nostro Codice, ma debbono invece rispondere ad una vera malattia fisica e relativo vizio patologico del soggetto».

⁹⁶ Di particolare interesse è la sentenza del 1° luglio 1902 (Ric. Del Prato), in *La giustizia penale. Rivista critica settimanale di dottrina, giurisprudenza, legislazione*, vol. VIII (1902), c. 1047 in cui si affermò che sebbene le parole «per causa patologica» non fossero state adoperate dal legislatore, esse corrispondevano perfettamente alla sua intenzione di escludere l'imputabilità ai casi di vera e propria infermità di mente o di disordine delle facoltà mentali. Pertanto non induceva a nullità l'aver aggiunto le parole «per causa di malattia» ovvero «per causa di ubriachezza» nella questione sottoposta ai giurati.

⁹⁷ G.B. IMPALLOMENI, *Istituzioni di diritto penale. Opera postuma curata da Vincenzo Lanza*, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino 1908, p. 272: «Finché v'è un *io* consapevole v'è una coscienza, che è la risultante di una quantità di percezioni congiunte a norma di leggi determinate; e fino a quando vi ha un uomo che riferisce al proprio suvieto gli atti da lui compiuti, vi ha una coscienza dei propri atti». Tale affermazione si fondava sugli studi di psicologia di Krafft-Ebing, Leidersdorff e Wundt. Non vi è nessun riferimento alla giurisprudenza.

⁹⁸ LOLLINI, *Della infermità di mente*, cit., p. 291. Cfr. la giurisprudenza citata nelle pp. 292-295. Vedi anche la rassegna giurisprudenziale citata da R. DE RUBEIS, *Infermi-*

Nel 1909 Filippo Grispigni, in una nota di commento ad una ordinanza controcorrente del presidente della Corte di Assise di Spoleto⁹⁹ (con cui aveva posto ai giurati il quesito sulla scriminante di cui all'art. 46 c.p. pur in assenza di circostanze sufficienti ad ammetterla), confermava la «concorde e ormai quindicennale giurisprudenza» della Cassazione che aveva stabilito il divieto di porre la questione di infermità di mente ove nascondesse la forza irresistibile¹⁰⁰.

In linea con l'orientamento positivista, l'Autore riteneva degna di lode tale ordinanza, a cui riconosceva il merito di «non aver seguito ciecamente» il Supremo Collegio, il quale «da quindici anni a questa parte, sta contorcendo la parola e lo spirito dell'art. 494 Cod. proc. pen. al solo scopo di salvare dalla bancarotta uno degli spropositi più evidenti e giornalmente riconfermati del Codice penale: Vogliamo dire l'abolizione della forza irresistibile, come scriminante»¹⁰¹.

tà di mente, in *Digesto italiano*, vol. XIII, p. I, Utet, Torino 1904, pp. 726-773 (769-770).

⁹⁹ Corte d'Assise di Spoleto, Ordinanza del Presidente (Martinelli) nella c. contro il dott. Vincenzo Blasi, 5 agosto 1909, in *La Scuola Positiva nella dottrina e nella giurisprudenza penale*, a. XIX n. 1 (1909), pp. 528-529.

¹⁰⁰ F. GRISPIGNI, *L'obbligo del Presidente di porre la questione dell'infermità di mente a richiesta della difesa*, in *La Scuola Positiva nella dottrina e nella giurisprudenza penale*, a. XIX n. 1 (1909), pp. 528-532.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 532. Riferiva l'Autore che tale costante indirizzo della Cassazione aveva subito soltanto due eccezioni con le sentenze 12 giugno 1893 (Ric. Romeo) e 7 luglio 1893 (Ric. Polvani) superate dalle pronunce successive. Quelle sentenze erano state applaudite da E. FERRI, *Due sentenze decisive della Cassazione circa gli art. 494 p.p. e 46 c.p.*, in *La Scuola Positiva nella giurisprudenza penale*, a. III n. 12 (30 giugno 1893), pp. 569-570: «La Cassazione, con una scultoria sentenza, relatore Spera, ha riconosciuto che talvolta i difensori esagerano nel chiedere la dirimente o la scusante dell'infermità di mente anche senza fondamento di fatto; ma ha pure riconosciuto che spesso i Presidenti esagerano nel senso opposto, facendosi essi, prima dei giurati, giudici del fatto, col sentenziare se nel caso in questione la dirimente o la scusante siano ondate, oppur no, sulle risultanze processuali».