

La mental insanity nella criminal law inglese nel periodo anglo-normanno

The mental insanity in the English criminal law: the Anglo-Norman period

di Andrea De Lia

Abstract [ITA]: Il saggio sviluppa, in prospettiva storico-comparatistica, tra Italia e Inghilterra, l'analisi della disciplina della incapacità di intendere e di volere nell'ambito del diritto penale tra il IV ed il XII secolo.

Abstract [ENG]: *The paper focuses on the historical-comparative perspective, between Italy and England, the analysis of the discipline of mental incapacity in the field of criminal law between the fourth and twelfth centuries.*

Parole chiave: incapacità di intendere e di volere – Medioevo – diritto penale inglese

Key words: *mental insanity –Middle Ages England – Criminal law*

SOMMARIO: 1. Premesse. – 1.1. L'Inghilterra anglosassone. – 1.2. Il periodo normanno. – 2. *Crime and punishment*. – 3. *Mens rea* e *mental insanity* nella *criminal law*. – 4. Un breve confronto con il panorama nostrano contemporaneo. – 5. Conclusioni.

1. Premesse.

Le informazioni di cui oggi si dispone sul diritto e sulla giustizia penale nell'Alto Medioevo inglese sono alquanto scarse e frammentarie¹. Il sovrano e i *landlords*, ad ogni modo, non avevano mezzi per garantire appieno l'ordine pubblico e, più in generale, per amministrare in maniera sistematica la giustizia; sicché le conseguenze delle condotte antisociali rimasero, per larga parte, oggetto di regolamenti di conti, di forme di giustizia privata, vendicativa e sommaria².

Prima, però, di esaminare il tema *law and order* nel lasso temporale di riferimento, che si estenderà fino al XII secolo, ovverosia agli inizi del Basso Medioevo, e di affrontare l'argomento specifico che è al centro della nostra trattazione – ovverosia l'imputabilità e il vizio di mente – si ritiene utile sviluppare alcuni rilievi a carattere generale, al fine di delineare il contesto in cui siffatte questioni s'inseriscono.

1.1. L'Inghilterra anglosassone.

Dopo il ritiro delle truppe imperiali romane da parte di Onorio, nel V secolo (407 d.c.)³, l'attuale Inghilterra venne colonizzata dagli Anglo-Sassoni, ovverosia da popolazioni provenienti dalla Germania settentrionale, oltre che da genti provenienti dalla (attuale) Danimarca. Il processo migratorio-armato si sviluppò attraverso aspre lotte con le popolazioni indigene, *id est* con i Britanni

¹ Nonostante la straordinaria raccolta normativa, in due volumi, di B. THORPE, *The ancient laws and institutes of England: comprising laws enacted under the Anglo-Saxon kings from Æthelbirht to Cnut, with an English translation of the Saxon*, London, 1840. Rispetto agli orientamenti giurisprudenziali/applicativi, invece, non sono giunte a noi raccolte come gli *Year Books*, riportanti *cases law* solo a partire dal XIII secolo.

² T. LAMBERT, *Law and order in the Anglo-Saxon England*, Oxford, 2017, 7 ss.

³ Sulla conquista e l'abbandono romano della Britannia, vd. G. STOCCHI, *La prima conquista della Britannia per opera dei Romani*, Firenze, 1888.

(popolo di ceppo celtico), che vennero, così, costretti a spostarsi verso nord, o a migrare nel continente europeo.

Il c.d. “periodo anglosassone”, dunque, ha principio con l’avvio della suddetta fase coloniale e termina con la *Norman conquest*, nell’XI secolo, con la caduta di Harold II ad Hastings, nel 1066.

L’invasione/colonizzazione anglosassone venne preceduta dall’insediamento di orde di mercenari provenienti dalla Germania del nord, assoldati dagli stessi re britanni per coadiuvare i loro piccoli eserciti, perennemente impegnati (anche) nel contrasto di incursioni di popoli ostili (soprattutto Pitti e Scoti)⁴.

L’insediamento più massivo venne, poi, agevolato da divisioni politiche, da continue lotte tra i vari regni britannici dell’epoca, dall’impoverimento delle popolazioni per via di continue devastazioni e saccheggi, di imposizioni fiscali eccessive da parte dei sovrani, da un’amministrazione pubblica mal organizzata e corrotta, come riferito da Gildas, in *De excidio et conquestu Britanniae ac flebili castigatione in reges, principes et sacerdotes*, scritto nel VI secolo, ove l’Autore lamentò il rapido declino dopo la dipartita dei Romani, che condusse, peraltro, all’abbandono della lingua e della cultura latina.

Dalle narrazioni di Gildas emergono le descrizioni dell’invasione e delle distruzioni. Gli invasori, originariamente, vennero invitati in Britannia dai re, per combattere le incursioni di Pitti e Scoti, due popolazioni barbare del nord, non “romanizzate”. L’idea venne stigmatizzata da Gildas, che la definì “particolarmente sfortunata”. Vista la debolezza delle forze locali, i Germani migrarono sempre più numerosi e, ad un certo punto, insoddisfatti per le ricompense corrisposte rispetto a quelle promesse in origine per il loro intervento militare, diedero il via alla devastazione⁵.

Dal che Beda il Venerabile, nella sua *Historia ecclesiastica gentis Anglorum*, scritta al principio dell’VIII secolo, rilevò (1:15) come la penisola venne progressivamente occupata con la spada dagli Angli (provenienti dall’attuale Schleswig-Holstein), dai Sassoni (giunti dall’antica Sassonia), oltre che dagli Iuti (popolo proveniente dall’attuale Danimarca):

Questi conquistatori pagani devastarono le città e la campagna, estesero i loro incendi dalle coste orientali a quelle occidentali senza opposizione e stabilirono una roccaforte su quasi tutta l’isola condannata. Edifici pubblici e privati furono rasi al suolo; i sacerdoti furono uccisi sull’altare; ecclesiastici e popolo, indipendentemente dal rango, furono annientati con il fuoco e la spada, e non rimase nessuno per seppellire coloro che avevano subito una morte crudele. Alcuni miserabili sopravvissuti, catturati sulle colline, furono trucidati in massa e altri, disperati dalla fame, uscirono e si arresero al nemico per cibo, sebbene fossero condannati alla schiavitù qualora sfuggiti alla morte immediata. Alcuni fuggirono oltremare nella loro miseria; altri, aggrappati alla loro patria, condussero un’esistenza miserabile e spaventosa tra montagne, foreste e rupi, sempre in allerta per il pericolo⁶.

L’altra fonte scritta da cui è possibile ricostruire la storia inglese prima e nel corso della *Anglo-Saxon Era* è rappresentata dalle Cronache Anglosassoni (*Anglo-Saxon Chronicle*), la cui redazione, ad opera di monaci, è principiata nel IX secolo; le Cronache descrivono l’Inghilterra *post*-romana come una terra povera, con un’economia agricola particolarmente arretrata e fondata sulla

⁴ C. OMAN, *England before the Norman conquest*, London, 1943, 183 ss.

⁵ B.G. CASWELL, *Of the ruin and conquest of Britain: the Anglo Saxon transformation of the British isles*, in *The Gettysburg Historical Journal*, 2015, 1, 43 ss.

⁶ Si tratta di fatti storici che, oggi, sono stati supportati da studi condotti sui reperti di DNA raccolti dai resti conservati di individui vissuti all’epoca. Vd. AA.VV., *The Anglo-Saxon migration and the formation of the early English gene pool*, in *Nature*, 2022, 10, 112 ss. Sulle prove addotte dagli studi archeologici, vd. P.J. CRABTREE, *Early medieval Britain: the rebirth of towns in the post-Roman west. Case studies in early societies*, Cambridge, 2018, 50 ss.

coltivazione familiare di piccoli appezzamenti di terreno e allevamento⁷, con re in continua lotta tra loro per fini di conquista, oltre che impegnati nel controllo dell'ordine pubblico, per via di frequenti rivolte alimentate da tributi imposti alla collettività. Si tratta di elementi che, quindi, posero le condizioni per l'invasione e che, comunque, sopravvissero ad essa.

Allorquando gli Anglo-Sassoni giunsero in Inghilterra, non avevano alcun interesse per l'assetto economico e sociale che trovarono. Città, miniere, attività manifatturiere e terre furono abbandonati; vi erano piccoli villaggi, solitamente composti da meno di venti nuclei familiari, che spesso possedevano degli schiavi. Ciascun nucleo familiare aveva a disposizione un piccolo terreno coltivato per sostenere la famiglia. Le famiglie praticavano una minuta attività di allevamento, accedevano alle foreste per la caccia e la raccolta della legna da ardere. Ogni contadino era un "tuttofare", incluso l'essere un soldato *part-time* e, ad eccezione del fabbro, non esistevano né specializzazioni artigiane né commercio. I raccolti erano scarsi e lo stile di vita spartano. I singoli avevano doveri personali nei confronti del villaggio e della nazione; il villaggio, collettivamente, era obbligato a fornire una rendita alimentare per sostenere la famiglia del sovrano⁸.

Originariamente, il diritto fondiario anglosassone non prevedeva la proprietà privata in senso moderno; le terre (*folkland*), infatti, appartenevano al sovrano, che le concedeva in uso a fronte del pagamento di una rendita alimentare, ponendo obblighi in capo agli *accipiens* di prestare il servizio militare, nonché di provvedere alla gestione del territorio in cui insistevano i fondi (riparazione di strade, ponti, etc.); nel VII secolo, poi, vennero introdotte le *bookland*, ovverosia le proprietà terriere/immobiliari concesse, attraverso un atto scritto, dal sovrano a individui o famiglie. Questa evoluzione del diritto fondiario ebbe origine per la volontà dei sovrani di assegnare in perpetuo alla Chiesa cattolica dei possedimenti ove edificare monasteri e, successivamente, si sviluppò per consentire ai re di remunerare e acquisire la *loyalty* dei nobili⁹, che cominciarono, quindi, ad accumulare vasti possedimenti¹⁰.

Il sistema tributario-fiscale evolse, poi, nel X secolo, allorquando cominciò ad essere imposto dal sovrano anche un *danegeld*, ovverosia il versamento di un tributo in argento da corrispondere in favore dei Danesi, per ottenere la pace e per evitare le invasioni¹¹.

Il sistema monetario si sviluppò solo nel VII secolo¹² e, quanto al commercio, gli storici hanno evidenziato come il *trading* avesse assunto dapprima una rilevanza soltanto locale, attraverso il baratto, che aveva luogo nei villaggi e, successivamente, in piccoli mercati con una rilevanza territoriale più ampia (*wic*) o attorno ai monasteri, laddove un più moderno sviluppo si ebbe, per l'appunto, a partire dal '600, allorquando cominciò a diffondersi l'uso delle monete¹³.

Quanto alla società anglosassone, essa era organizzata in maniera piramidale, con al vertice il re

⁷ In argomento, vd. anche J. GERRARD, *The ruin of Roman Britain: an archaeological perspective*, Cambridge, 2013, 73; M. VAN DER VEEN, *All change on the land? Wheat and the Roman to early medieval transition in England*, in *Medieval Archaeology*, 2022, 2, 304 ss.

⁸ R. MAKEWELL, *English economy and society at the end of the Anglo-Saxon Era*, in www.schoolofphilosophy.com, 28 novembre 2015.

⁹ B. YORKE, *Kings and kingdoms of early Anglo-Saxon England*, London – New York, 1990, 167.

¹⁰ P. VINOGRADOFF, *Folkland*, in *The English Historical Review*, 1893, 8, 1 ss.; T.F. PLUCKNETT, *Revisions in economic history: bookland and folkland*, in *The Economic History Review*, 1935, 1, 64 ss.; J. BLAIR, *The limits of bookland*, in *Anglo-Saxon England*, 2020, 197 ss.

¹¹ S. DOWELL, *A history of taxation and taxes in England*, vol. I, London, 1888, 1.

¹² P.H. BLAIR, *An introduction to Anglo-Saxon England*, Cambridge, 2003, 286.

¹³ R. MAKEWELL, *The turning tide: the beginning of monetary trade in Anglo-Saxon England*, in www.schoolofphilosophy.com, 20 settembre 2014.

e, poi, nobili, uomini liberi e, al pedice, gli schiavi¹⁴. Ed è sulla base di questa divisione in classi che venne, contemporaneamente, strutturato il sistema delle compensazioni da illecito (su cui, *infra*).

Nel periodo del dominio anglosassone, durato circa sei secoli, oltre ai pericoli legati alle guerre, alle invasioni straniere e alle faide, la popolazione venne esposta a continue carestie ed epidemie, nonché a malattie endemiche, come la lebbra e la tubercolosi. L'aspettativa media di vita era di circa trent'anni e la mortalità infantile era assai elevata¹⁵. Tanto è vero che, secondo alcuni studi, dalla dipartita dei romani, nel V secolo, fino all'XI secolo, ovverosia al momento dell'invasione normanna, non si registrarono aumenti demografici, essendosi attestata la popolazione su circa due milioni di individui¹⁶.

Le Cronache Anglosassoni narrano della diffusione massiva, a partire dal VI secolo, del cristianesimo (che aveva cominciato a penetrare nell'isola già nel IV secolo, durante la dominazione romana), con l'edificazione di chiese, monasteri e scuole rette da ecclesiastici. Ciò sulla spinta dell'opera di evangelizzazione di Sant'Agostino di Canterbury, nel Kent di Æthelberht¹⁷.

Pian piano, con l'acquisizione di vasti territori, la Chiesa cattolica cominciò ad imporsi come vero e proprio potere secolare, con un collegamento stabile con il sovrano, attraverso gli arcivescovi e i vescovi diocesani¹⁸.

Quanto alla conformazione politica dell'Inghilterra dell'era anglosassone, intorno al '700 esistevano sette diversi regni (Northumbria, Mercia, East Anglia, Wessex, Essex, Sussex e Kent); solo con Alfredo "Il Grande", re del Wessex, verso la fine del IX secolo, gli Anglo-Sassoni si unirono, allora, in una sola nazione e – fermo l'intermezzo dei sovrani danesi (1016-1042) – rimasero sul trono fino all'arrivo dei Normanni¹⁹.

La struttura burocratica-amministrativa era articolata in distretti territoriali (*counties, hundreds e tithings*) cui facevano capo specifiche figure pubbliche (*sheriffs, ealdormen/thegns, reeves*)²⁰. Al riguardo del diritto, i sovrani anglosassoni impiegarono le *leges barbarorum*, ovverosia il diritto germanico, scarsamente influenzato da quello romano, anche allorquando la conoscenza di quest'ultimo venne favorita dalla diffusione dei monasteri.

La storia del diritto inglese non inizia prima della conquista normanna e le prime nozioni che i giuristi moderni sono strettamente tenuti a conoscere devono essere datate solo al XIII secolo e, in particolare, alla seconda metà di esso piuttosto che alla prima. La vita anglosassone era dura e rozza non solo rispetto a qualsiasi *standard* moderno, ma anche rispetto alla quantità di civiltà contemporanea nel continente. C'era pochissimo commercio estero, poco traffico interno, niente che assomigliasse a un'attività industriale di alcun tipo. Tali condizioni non lasciavano spazio a una scienza giuridica raffinata applicata da un elaborato apparato giuridico, come quello dell'Impero Romano. I nostri antenati, prima della conquista normanna, vivevano sotto un sistema giudiziario, se sistema si può chiamare, tanto rudimentale nella sostanza quanto macchinoso nella forma. Cercavano giustizia, di norma, presso il loro tribunale locale principale, la Corte dei Cento, che si riuniva una volta al mese, e per questioni più gravi presso un tribunale superiore e più generale, la Corte di Contea, che si riuniva solo due volte l'anno. Le corti erano riunioni all'aperto degli uomini liberi; non

¹⁴ E. JOHN, *Reassessing Anglo-Saxon England*, Manchester, 1996.

¹⁵ S. CRAWFORD, *Daily life in Anglo-Saxon England*, Cambridge, 2022, 96 ss.

¹⁶ J. HEINES, *The Anglo-Saxon. An ethnographic perspective*, San Marino, 1997, 67 ss.

¹⁷ F.L. CROSS, *The Oxford dictionary of the Christian Church*, Oxford – New York, 2005, 70.

¹⁸ H. SOAMES, *Latin Church during Anglo-Saxon times*, London, 1848.

¹⁹ In argomento, vd. J. CAMPBELL, *The Anglo-Saxon State*, London, 2000.

²⁰ W.F. FINLASON, *History of the English law*, vol. I, London, 1869, 7 ss.; W.A. MORRIS, *The medieval English sheriff*, Manchester, 1927.

esistevano avvocati professionisti; non c'erano giudici, nella moderna accezione di persone dotte appositamente nominate per presiedere, esporre la legge e far sì che fosse fatta giustizia; l'unica cultura disponibile era quella dei vescovi, degli abati e di altri grandi ecclesiastici. Questa cultura, in effetti, era tanto più disponibile e influente perché, prima della conquista normanna, non esistevano corti ecclesiastiche separate in Inghilterra. In ogni caso, la *litigation* era pressoché inesistente, soprattutto nel settore civile. Ad ogni modo, il sovrano si riservava di giudicare su qualsivoglia controversia ed era consentito agli stessi interessati chiedere l'intervento giurisdizionale del re. Solo di questi procedimenti davanti al consiglio del re (*witan*) è rimasta qualche traccia scritta. La giurisdizione locale era curata dai *landlords*. Quanto alle leggi (*dooms*), al netto di norme consuetudinarie, vi fu una relativamente ampia produzione legislativa, che in larga parte codificò il diritto germanico consuetudinario, utilizzando sempre la lingua inglese²¹.

1.2. Il periodo normanno.

Con la battaglia di Hastings, Guglielmo I, duca di Normandia, detto “il Conquistatore”, batté gli Anglo-Sassoni, stabilendo il controllo sull'isola. Dopo la vittoria, il dominio, a fronte di lunghe e sanguinose ribellioni (protrattesi per circa un ventennio), venne rinsaldato attraverso la costruzione di bastioni, la creazione di una più moderna rete di controllo del territorio anche mediante la riforma dell'apparato burocratico, l'introduzione della lingua normanna, la creazione di una rete di strette alleanze con la nuova aristocrazia locale²².

Stabilito un sistema feudale, finalizzato a soddisfare le aspettative di coloro che contribuirono alla sconfitta degli Anglo-Sassoni con l'attribuzione di terre espropriate, ma anche a garantire un capillare controllo del territorio, venne esautorata l'antica nobiltà inglese e la Chiesa cattolica fu sottoposta, almeno inizialmente, al rigido controllo normanno.

La Conquista fu portata a termine da un'*élite* e, sebbene i Normanni introdussero nuove istituzioni e pratiche, queste si sovrapposero all'ordine esistente. Gran parte dell'aristocrazia anglosassone fu eliminata, le terre di oltre quattromila signori inglesi passarono nelle mani di meno di duecento baroni normanni²³. Guglielmo governò con vigore attraverso il Gran Consiglio. L'Inghilterra era divisa in contee, a loro volta ripartite in centurie. L'amministrazione era sofisticata e consolidata. Lo *sheriff* era l'agente del re nella contea, gli ordini reali potevano essere trasmessi attraverso le corti di contea e di centuria, ed era in vigore un efficace sistema di riscossione delle tasse. L'Inghilterra divenne uno stato feudale. Tutte le terre appartenevano al re. Egli nominava dei fittavoli, sia laici sia ecclesiastici, che di solito detenevano le terre in cambio della fornitura di una quota di cavalieri completamente equipaggiati e del versamento di altre forme di corrispettivo. I fittavoli potevano poi, a loro volta, concedere le terre a subaffittuari in cambio di rendite o servizi²⁴. L'agricoltura era l'attività economica predominante. Nel territorio del signore locale i contadini lavoravano la terra in cambio di protezione, alloggio e l'uso di appezzamenti di terra per coltivare i propri raccolti. Erano vincolati al signore e al maniero e fornivano una forza lavoro residente. Il demanio era gestito anche da schiavi che venivano nutriti e alloggiati dal padrone. Coloro che avevano ricevuto in affidamento le terre dal sovrano dovevano versare un'imposta chiamata *geld*, che sostituì il *danegeld*²⁵.

²¹ F. POLLOCK, *English law before Norman conquest*, in *Law Quarterly Review*, 1898, 2, 291 ss.

²² In tema vd., *ex multis*, G.B. ADAMS, *The history of England from the Norman conquest to the death of John*, New Delhi, 2023.

²³ In argomento, vd. anche D. ROLLISON, *Commonwealth of the people*, Cambridge, 2010, 41 ss.

²⁴ In argomento, vd. anche C.D. DOUGLAS, *The Norman conquest and English feudalism*, in *The Economic History Review*, 1939, 2, 128 ss.

²⁵ J. McDONALD, *Economy of England at the time of the Norman conquest*, in *EH.Net Encyclopedia*, 9 settembre 2004.

I Normanni, seppure pochi nel numero, eclissarono rapidamente la cultura anglosassone, imponendo la propria. L'apparato burocratico-amministrativo venne riorganizzato su base fortemente localizzata, col superamento degli uffici itineranti. Venne implementato il commercio estero, con gli Stati europei²⁶.

A partire dall'XI secolo, con i Normanni, l'economia inglese cominciò a trasformarsi, attraverso un processo che sfociò, nel '700, nel capitalismo. Alcune informazioni sull'economia al momento dell'insediamento dei normanni sono desumibili dal *Domesday Book*. Una parte della produzione, circa il 30%, venne destinata al commercio internazionale. L'economia rimase di tipo agricolo, ma migrò verso l'esigenza di creare un *surplus*, destinato a retribuire i *landlords* nonché il sovrano e una parte di questo *surplus* venne destinato al commercio interno ed estero. Soprattutto agli inizi dell'era normanna, i contadini liberi producevano e ritenevano lo stretto necessario per sopravvivere. I nobili, pochi nel numero, divennero sempre più ricchi, mentre la classe contadina rimase nelle medesime condizioni in cui versava durante i regni anglosassoni²⁷.

I cambiamenti più rilevanti, dunque, riguardarono soprattutto il ceto nobiliare, mentre, a fronte del primo sviluppo di una proto-classe media, l'economia agraria, nonché la condizione dei contadini, rimasero a lungo assimilabili a quelle antecedenti alla *Norman conquest*.

La più rimarchevole caratteristica del sistema feudatario è incarnata dal dominio in nome altrui. Il contadino possedeva la terra in nome del signorotto, il signorotto, a sua volta, in nome di un nobile di più alto rango e quest'ultimo in nome del re. Il re, in nome di Dio. Si trattava, a valle della posizione del sovrano, di una fitta rete di accordi, che implicavano reciproche concessioni. Così strutturato, il sistema replicò il modello del passato, rappresentato da una dicotomia tra nobili/ricchi e contadini/poveri. I Normanni non fecero altro che confermare e sistematizzare questa divisione sociale già marcata ai tempi dei sovrani anglosassoni²⁸.

In ogni caso, si verificò un seppur minimo miglioramento delle condizioni delle classi meno agiate, tanto è vero che – pur in carenza di prove certe e dell'attuazione di indagini censuarie quale quella del *Domesday Book* (del 1086) – si è stimato che, alla fine del dominio normanno, nel primo ventennio del '200, la popolazione fosse composta di oltre cinque milioni di individui; Londra passò dai quindicimila agli ottantamila abitanti e vennero fondate numerose, nuove città su tutta l'isola²⁹.

La nascita delle città venne favorita dal sistema feudale. I *landlord* avevano necessità di creare un centro di scambio, ove incentrare il commercio del *surplus* prodotto nei campi. Avevano necessità di creare delle arterie che conducessero al mercato e dal mercato all'esterno. La città divenne, dunque, il centro degli interessi dei feudatari, ove veniva impiegato il denaro e gestita la macchina amministrativa nonché quella giudiziaria. La diffusione della moneta velocizzò gli scambi e, nel contempo, divenne lo strumento per versare il dovuto al signore, anche a titolo di tasse. La creazione dei centri urbani venne facilitata anche dalla Chiesa cattolica, che nelle città pose gli edifici di più alta valenza per i fedeli³⁰.

La schiavitù (per nascita o a seguito di inadempimenti civilistici; quale pena per reati gravi o per prigionia di guerra) progressivamente scemò fino a scomparire nel XII secolo³¹, anche per

²⁶ C. DANIELL, *From Norman conquest to Magna Carta*, Oxon, 2003, *passim*.

²⁷ G.D. SNOOKS, *The dynamic role of the market in the Anglo-Norman economy*, in R.H. BRITNELL-B.M.S. CAMPBELL (a cura di), *A commercialising economy. England 1086 to c. 1300*, Manchester – New York, 1995, 27 ss.

²⁸ A. BIRNIE, *An economic history of the British islands*, London – New York, 2013, 40.

²⁹ AA.VV., *History of Britain and Ireland. The definitive visual guide*, London, 2024, 84.

³⁰ H. SWANSON, *Medieval British towns*, London, 1999, 11 ss.

³¹ F. BARLOW, *The Norman conquest and beyond*, London, 1983, 135.

opposizione della Chiesa cattolica³², venendo sostituita, però, da forme di assoggettamento diverse e di variegata intensità.

Non vi è dubbio che il dominio normanno abbia lasciato in pessime condizioni i contadini, il cui lavoro arricchì, soprattutto, i *landlords*. Per assurdo, però, i Normanni determinarono un miglioramento della situazione di coloro che occupavano il gradino più basso della società anglosassone, ovvero gli schiavi. All'arrivo degli invasori, gli schiavi costituivano una parte ridotta della popolazione (circa il 10%). Con i Normanni il numero degli schiavi diminuì progressivamente. In parte ciò derivò dall'opposizione della Chiesa e dell'Arcivescovato di Canterbury. In realtà, ciò che sembra accadde è che i signori locali concessero delle piccole zolle di terreno in uso ai coltivatori in cambio di grandi quantità di forza lavoro. La libertà, a partire dall'XI secolo, divenne, allora, una "questione di gradi": i contadini erano *freemen* o schiavi, o, ancora, *serfs* o *villeins*, che erano considerati proprietà del *lord*³³.

Quanto al diritto, Pollock e Maitland hanno osservato:

Dopo la conquista normanna, la produzione giuridica fu lenta e assai rada. I Normanni giunsero in Inghilterra nel periodo della notte del diritto francese, e condussero la notte con loro. I compilatori delle *Leges Henrici*, nel XII secolo, guardandosi indietro, avrebbero visto le fonti anglosassoni, ormai obsolete. Vi fu, comunque, una mescolanza. I normanni parlavano francese, e scrivevano in latino francesizzato. Ciò generò una rimarchevole evoluzione: l'ingresso nel vocabolario giuridico di numerosissimi termini tecnici francesi³⁴. È dal XII secolo, poi, che il latino ebbe la meglio, divenendo la lingua del diritto, fino alla prima metà del '700, allorquando venne soppiantato dall'inglese. In Normandia era diffuso il sistema feudale, che venne importato in Inghilterra, con la relativa disciplina giuridica. Si trattò di una concatenazione di concessioni, dal re fino agli ultimi della scala sociale, che avevano ad oggetto la terra e che prevedevano corrispettivi in favore del concedente, in termini di fedeltà, di prestazione di forze militari, di servizi prestati per il governo del territorio, di corresponsione di denaro o altre utilità. Si conosce ben poco sull'amministrazione della giustizia. In ogni caso, è possibile sostenere che, di massima, l'ufficio fosse appannaggio dei vari *landlords*, che l'amministravano sotto il controllo del sovrano³⁵.

In ordine ai rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, si è rilevato:

Nel 1066, il duca Guglielmo di Normandia invase l'Inghilterra per rivendicare il trono. Nella battaglia di Hastings, Guglielmo emerse vittorioso contro le forze di Harold e il giorno di Natale del 1066 fu incoronato re d'Inghilterra. Quattro anni dopo, nel 1070, Lanfranco, abate di Bec, attraversò la Manica e assunse il ruolo di arcivescovo a Canterbury. Gli scrittori medievali avevano opinioni diverse sulla conquista dell'Inghilterra da parte di Guglielmo. Guglielmo di Malmesbury descrisse la conquista come il trionfo dei cristiani penitenti sugli infedeli inglesi. Fin dall'inizio del suo regno, Guglielmo il Conquistatore consolidò la sua influenza sulla Chiesa, così come aveva fatto con le terre. In entrambi i casi, affrontò la sfida di integrare i normanni nella nobiltà e nella Chiesa inglese o di sostituire semplicemente gli anglosassoni. Quest'ultima opzione fu spesso quella scelta, a volte in modo brutale. Agli inizi del XII secolo si creò un nuovo modello di equilibrio tra Corona e Mitra, fondato sulla cooperazione. Il re e il papa cominciarono a stabilire di comune accordo le nomine ecclesiastiche, facendosi reciproche concessioni. I rapporti peggiorarono nuovamente nella seconda metà del secolo, con l'assassinio di Thomas Becket, arcivescovo di Canterbury, su

³² R. HUSCROFT, *The Norman conquest. A new introduction*, New York, 2009, 279.

³³ H.M. THOMAS, *The Norman conquest. England after William the Conqueror*, Lanham, 2008, 99.

³⁴ In argomento, vd. anche C. BAKER, *The effects of the Norman conquest on the English language*, in *Tenor of our Times*, 2016, 5, 41 ss.

³⁵ F. POLLOCK – F. W. MAITLAND, *The History of English law before the time of Edward I*, vol. I, Cambridge, 1898, cap. IV.

ordine di Enrico II, nel 1170³⁶.

Quanto, allora, alla giurisdizione ecclesiastica, nel periodo normanno si registrò una rilevante evoluzione. In precedenza tutte le controversie, anche quelle attinenti a “fatti di religione”, venivano decise dalle medesime corti, ove sedevano, indifferentemente, giudici ecclesiastici e laici. Lo stretto legame tra illecito e peccato, ad uno con la maggiore preparazione giuridica dei giudici-religiosi, aveva importato, in ogni caso, la netta prevalenza della Chiesa cattolica nell’esercizio delle funzioni giudicanti.

Con la *Norman conquest*, invece, venne eretto un separato e ramificato sistema di corti ecclesiastiche, sotto il controllo del romano pontefice e dell’arcivescovo di Canterbury, articolato in più gradi di giudizio, prevedendosi l’assistenza di un *advocate*, laddove l’intervento laico venne contemplato al fine di garantire, se del caso, l’esecuzione delle sentenze.

La giurisdizione ecclesiastica venne estesa ben al di là delle *moral offenses*, nonché delle controversie coinvolgenti i chierici (per i quali venne prevista una riserva di giurisdizione, ossia un *privilegium fori*), finendo per attrarre, sostanzialmente, gran parte delle controversie civili e penali dell’epoca (fino a quando, nel 1164, Enrico II “il plantageneto”, incoronato re d’Inghilterra il 19 dicembre 1154, varò le Costituzioni di Clarendon)³⁷.

Nell’Alto Medioevo inglese, il potere della Chiesa cattolica era enorme. I sovrani venivano incoronati dall’Arcivescovo di Canterbury e trovavano legittimazione del potere esercitato nella consacrazione divina. Insomma, il sovrano riceveva l’autorità da Dio. Inizialmente, Stato e Chiesa intrattennero buoni rapporti ma, successivamente, essi divennero tesi. Questa tensione si riverberò sul riparto di giurisdizione, perché nell’XI secolo il potere secolare si prodigò per limitare la competenza delle corti ecclesiastiche, mentre quest’ultime spingevano per ampliare il proprio raggio d’azione. Enrico II vide la Chiesa cattolica come un ostacolo all’esercizio del proprio potere terreno, ritenendo che il Papa esercitasse un potere troppo esteso. Nominò come Arcivescovo di Canterbury Thomas Becket, che gli era vicino, ma questi, dopo l’investitura, tradì le aspettative del re. A fronte delle mire espansive della Chiesa sviluppate dal nuovo Arcivescovo, il re varò le Costituzioni di Clarendon. Il contrasto sfociò nell’assassinio di Becket, nella condanna del Papa delle iniziative del sovrano, nella sottomissione di Enrico II e nel rinnovato potere attribuito alle corti ecclesiastiche. Il contrasto si era innestato proprio sulla giurisdizione ecclesiastica, che si era protesa a forme di criminalità comune per una interpretazione lasca del requisito soggettivo di appartenenza alla Chiesa cattolica, non riservata affatto a individui ordinati³⁸.

2. *Crime and punishment.*

Nonostante la lunga occupazione romana, i Celti non vennero mai “latinizzati”, soprattutto nel nord dell’Isola³⁹, e continuarono a vivere in una società di tipo tribale parallela a quella imperiale-romana, innestata su rapporti di consanguineità, con *clan* legati ad una *land-unit*, governati da guerrieri, con un capo eletto da concili o insediato per diritto di sangue⁴⁰.

Il diritto delle popolazioni indigene (rispetto al quale si dispone di poche informazioni, desumibili

³⁶ I. COPELAND, *The Mitre and Crown: the relationship between the Church and Crown in Norman-Angevin England, 1066-1215*, Harding University Honor Thesis, 2024.

³⁷ Su questi argomenti, nella letteratura nostrana, vd. L. CAPRARA, *I tribunali ecclesiastici nell’Inghilterra medievale*, in *Dir. Rel.*, 2022, 2, 241 ss.

³⁸ P.D. JASON, *The Courts Christian in medieval England*, in *The Catholic Lawyer*, 2017, 4, 339 ss.

³⁹ G.M. TREVELYAN, *History of England*, vol. I, New York, 1952, 25.

⁴⁰ J.M. KEMBLE, *The Saxons in England*, vol. I, London, 1879, 137.

dal *De bello gallico* di Cesare), fondato sulla *oral tradition* delle tribù, era particolarmente frammentato, variando notevolmente tra un territorio ed un altro⁴¹. Quanto alla *criminal law*, il sistema celtico, in ogni caso, si basava sull'idea che l'illecito costituisse un'offesa al singolo individuo e/o al *clan*, fonte di un obbligo di riparazione (materiale e non solo)⁴², laddove le pene di morte e corporali, la logica *eye for eye* o l'esilio rappresentavano un'*extrema ratio*, ovverosia la conseguenza del mancato adempimento delle prestazioni imposte dalle comunità di riferimento, che esercitavano la giurisdizione attraverso un capo o concili tribali⁴³.

Con l'invasione della Britannia da parte degli Anglo-Sassoni si registrò, poi, il passaggio ad una società proto-feudale; l'arrivo prima dei guerrieri, poi delle loro famiglie e, ancor più tardi, degli agricoltori disintegrò la radice aggregativa retta da vincoli di sangue (che aveva favorito, giocoforza, un diritto penale particolarmente mite), trasformando le tribù, ora più fortemente legate alla terra e più spiccatamente fondate su legami di tipo militare⁴⁴. Ciò secondo una struttura piramidale, accentuata, in seguito, con la *Norman conquest*⁴⁵.

Quanto al sistema di giustizia anglosassone, anche questo fu, per l'appunto, di tipo tribale. Come risulta dalla raccolta di leggi del Kent di Æthelbert (VII secolo), il diritto era fondato sulla tradizione delle tribù germaniche, refrattaria ad influenze romane. L'illecito continuò ad essere considerato, almeno in prevalenza, quale un'offesa all'individuo e alla tribù di appartenenza, non allo Stato⁴⁶.

Non vi era una differenza netta tra *tort* e *criminal law*, tanto meno tra illecito doloso e colposo⁴⁷, e all'offesa seguiva (ora assai più frequentemente) il *feud*, il *blood feud-faida*, ovverosia la vendetta, l'occhio per occhio, che serviva a regolare i rapporti tra tribù, nonché tra diversi gruppi familiari all'interno della stessa tribù (mentre all'illecito commesso tra consanguinei sfociava, di massima, in una composizione interna, ma anche, nei casi più gravi, nell'esilio)⁴⁸.

Col passar del tempo, una seppur primitiva esigenza di limitazione della violenza e di una più razionale amministrazione della giustizia condusse al sistema della compensazione⁴⁹, ovverosia al guidrigildo (*wer* o *wergild*)/*bot*, che consisteva nel versamento di un corrispettivo in favore del *clan* familiare cui apparteneva la vittima dell'omicidio o in favore dell'offeso per gli altri illeciti, oltre che, almeno nei casi più gravi (ovverosia, si potrebbe sostenere con linguaggio moderno, in correlazione a fatti "plurioffensivi", perché lesivi della sfera del singolo ma anche dell'ordine sociale), di un tributo in favore del sovrano/*landlord* (*wite*).

In caso di inadempimento rispetto a dette obbligazioni (che gravavano, in solido, sull'intero *clan* di appartenenza dell'*offender*), sarebbe riemerso, invece, il *feud* (da qui il detto popolare "*buy off the spear or bear it*", ovverosia "paga o accetta le conseguenze"), che avrebbe potuto estrinsecarsi anche nella riduzione in schiavitù dell'autore dell'illecito, poiché la pena detentiva, comunque, era

⁴¹ M. RADIN, *Handbook of Anglo-American legal history*, St. Paul, 1936, 26 ss.

⁴² Non è un caso che alcuni studiosi, allora, abbiano rintracciato nell'antico diritto celtico alcuni caratteri della *restorative justice*. Vd., ad esempio, L. LEONARD, *The sustainable nation*, Bingley, 2018, 111.

⁴³ In argomento, vd. H.S. VANDELEUR, *England and Ireland: their Roman and Celtic origin*, London, 1848; J.B. FALCONER, *The Brehon laws*, Dublin, 1870; H. LEWIS, *The ancient laws of Wales*, London, 1889; J. KOPACZYK, *The legal language of Scottish burghs*, Oxford, 2013.

⁴⁴ F.L. GANSHOF, *Feudalism*, New York, 1952, xv.

⁴⁵ P. VINOGRADOFF, *English society in the eleventh century*, Oxford, 1951, 178 ss.

⁴⁶ H.D. TRAILL, *Social England*, vol. I, New York, 1899, 5.

⁴⁷ G.O.W. MUELLER, *Tort, crime and the primitive*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1955, 3, 302 ss.

⁴⁸ F. SEEBOHM, *Tribal custom in Anglo-Saxon Law*, London, 1902, 20 ss.

⁴⁹ J. NILES, *The myth of the feud in Anglo-Saxon England*, in *The Journal of English and Germanic Philology*, 2015, 2, 163 ss.

sconosciuta⁵⁰.

Più in particolare, da quanto desumibile da alcune fonti, in caso di inadempimento rispetto all'obbligazione di pagamento gravante sul reo, essa si sarebbe ripercossa sull'intero *clan*, tenuto al suo versamento. A quel punto, ferme le conseguenze sull'autore dell'illecito (divenuto “fuorilegge” e, quindi, punibile da chiunque anche con la morte), il *clan* era tenuto alla corresponsione di un *quid*, innescando, altrimenti, la *faida*, salva l'ipotesi di *abandon*, ovverosia di dissociazione dall'autore del reato, con la sua espulsione dal gruppo⁵¹.

Precocemente, il sistema del guidrigildo (*man price*)/*compensation* si innestò non solo sulla gravità del danno arrecato, ma anche sul “valore” della persona offesa, ponendo il sistema di compensazione in linea con la struttura sociale gerarchizzata dell'epoca⁵². Il meccanismo della compensazione, peraltro, si estendeva oltre l'ipotesi dell'omicidio, delle lesioni personali e di crimini contro il patrimonio quali il furto, la rapina ed il saccheggio, per abbracciare anche – ad esempio – le offese all'onore⁵³.

Sulla *criminal law* ai tempi degli Anglo-Sassoni, si è osservato:

Durante il regno anglosassone, non è possibile correttamente parlare di un vero e proprio diritto penale. Gli istituti erano pochi e vaghi. Non vi era una netta distinzione con la *tort law*. Agli inizi, all'offesa seguiva la vendetta. Il *feud* rimase in vigore fino alla fine del dominio danese. Si trattò, però, ad un certo punto, di un'ipotesi residuale rispetto all'istituto del guidrigildo che, verso la fine del dominio anglosassone, si arricchì con la previsione di un obbligo “risarcitorio” da parte dell'*offender* anche in favore del *landlord* e del sovrano. Tale evoluzione è indicativa del fatto che, progressivamente, cominciò a formarsi l'idea per cui il crimine costituisse, contemporaneamente, un'offesa individuale, ad un gruppo di individui, ma anche all'ordine sociale. Tale prospettiva venne, poi, accentuata dall'esclusione dal meccanismo compensativo di alcuni illeciti più gravi, che offendevano gli interessi del sovrano, della collettività, ma anche del singolo, come alcune forme di *murder*. Siamo agli albori della *King's peace doctrine*⁵⁴.

Quanto al sistema processuale delle origini fino alla fine del dominio anglosassone, si è rilevato:

Quando si analizza un sistema giuridico antico deve partirsi dall'idea che il diritto nell'Alto Medioevo era scarsamente strutturato. Alle origini, vigeva un sistema patriarcale, al cui vertice si poneva il *pater familias*, che assumeva in sé tanto la funzione di legislatore quanto quella di giudice. Le sue decisioni erano definitive e non vi era possibilità di reclamo. Il giudizio si fondava, sotto il profilo sostanziale, su principi frutto della tradizione, mentre il processo si svolgeva secondo una logica assimilabile a quella dell'arbitrato. Assumeva un ruolo preponderante la ricostruzione probatoria del fatto, mentre la decisione era spoglia di tecnicismi, anche perché chi assumeva la funzione giudicante non possedeva una vera e propria cultura giuridica. Chiaramente il quadro evolse, pian piano, allorché i gruppi familiari cominciarono a unirsi, indipendentemente dai rapporti di consanguineità, nella stessa tribù, generando il nucleo storico della società. Nacque, così, l'esigenza di individuare un soggetto giudicante che potesse essere rappresentativo dei vari gruppi familiari tribali. Sorse, contemporaneamente, il problema di conciliare le differenti usanze che facevano capo ai singoli gruppi. Questa esigenza spinse, allora, alla creazione di consigli giudiziari, composti da membri dei singoli gruppi familiari facenti parte della medesima tribù. Il diritto,

⁵⁰ C.R. JEFFERY, *The development of crime in early English society*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1957, 6, 647 ss; R. FLETCHER, *Bloodfeud: murder and revenge in Anglo-Saxon England*, New York, 2003, 5-20.

⁵¹ C.R. JEFFERY, *The development of crime in early English society*, op. cit., 655; K. O'Brien, *Values and ethics in heroic literature*, in M. GODDEN-M. LAPIDGE (a cura di), *Old English literature*, Cambridge, 2013, 101 ss (spec. 110).

⁵² W.G. RUNCIMAN, *Accelerating social mobility: the case of Anglo-Saxon England*, in *Past & Present*, 1984, 1, 3 ss.

⁵³ L. OLIVER, *The beginnings of English law*, Toronto, 2002.

⁵⁴ W.S. HOLDSWORTH, *A history of English Law*, vol. II, London, 1923, 48 ss.

compreso il penale, venne concepito nell'antichità come uno strumento per risolvere controversie tra parenti e, poi, tra membri non consanguinei di piccole comunità tribali. Si tratta di meccanismi che preconizzano il *trial by jury*. Gli Anglo-Sassoni, così come molti altri popoli nordeuropei, mescolavano il diritto con la componente divina. Sicché, il processo si innestava sulle ordalie. Queste non sostituivano le indagini e la raccolta di prove prima del processo, avendo esse, piuttosto, la funzione di confermare ciò che era stato già accertato prima del *trial* o, di converso, per garantire all'accusato una difesa, volta a smentire il fatto o la responsabilità. Le ordalie erano di due tipi, quella col fuoco e quella con l'acqua. Vi era poi la "*corned ordeal*": l'imputato doveva ingoiare una grossa crosta di pane o formaggio e se soffocava era considerato colpevole. L'ordalia del fuoco, che consisteva nel tenere in mano un pezzo di ferro rovente o nel camminare su carboni ardenti, sfociava nella verifica della guarigione, entro un breve termine, dalle ferite provocate, che era ritenuta sintomatica dell'innocenza dell'accusato. Nella *water ordeal*, invece, l'accusato veniva gettato in un fiume o posto in una tinozza: se avesse galleggiato, sarebbe stato considerato colpevole. Accanto a questi mezzi di prova, venne impiegato il giuramento, che veniva prestato dall'accusato e da altre persone, che lo prestavano per aver conoscenza diretta del fatto o per comprovare la probità dell'accusato⁵⁵.

In merito alle ordalie (che originariamente furono rappresentate, perlomeno nella tradizione germanica continentale, da veri e propri duelli tra accusato e accusatore), si può rilevare che queste cominciarono, in seguito, a scomparire, sia per via dell'influenza della Chiesa cattolica – che contrastò le credenze pagane per cui la divinità potesse intervenire al fine di dirimere questioni processuali – sia per l'effetto della riorganizzazione del sistema giudiziario in senso moderno, fin quando la Chiesa vietò espressamente la pratica ordalica⁵⁶.

Su questo sistema, col tempo, durante il dominio degli Anglo-Sassoni, si innestò l'istituto del guidrigildo/*compensation*, che rappresentava, come accennato, la conseguenza giuridica dell'illecito accertato in giudizio.

L'istituto del guidrigildo, ad un certo punto, venne però escluso per alcune forme di illecito. Nell'XI secolo, alcune *offenses*, poi, vennero sottratte alla giurisdizione locale, per essere assegnate alle corti designate dal re. L'elenco, nel XII secolo, venne incrementato, tanto da includere anche delle serie offese arrecate alla persona, anche per via della volontà dei sovrani normanni di accentrare il potere⁵⁷.

Volgendo, ora, la nostra attenzione al *Norman period*, si può notare che il diritto, in Normandia, prima dell'invasione dell'Inghilterra, era prevalentemente orale, tanto che è stato possibile rintracciare soltanto poche fonti scritte. A seguito della conquista, comunque, i sovrani normanni vararono poche leggi, continuando, come si è già accennato, ad impiegare largamente quelle elaborate dagli Anglo-Sassoni e dai Danesi.

In argomento si è osservato:

Verosimilmente il diritto penale in Normandia, in origine, era assai più arretrato rispetto al panorama contemporaneo inglese. Successivamente, però, le cose cambiarono, in quanto i Normanni affinarono i propri sistemi per via del confronto costante con il diritto ecclesiastico e quello romano, anche alla luce dell'esigenza di regolare i rapporti tra potere secolare e Chiesa cattolica. Gli invasori, dunque, deviarono questo fiume in Inghilterra⁵⁸.

Sotto i re normanni, il concetto di crimine, allora, evolse poiché esso cominciò ad essere inteso, più marcatamente, non più soltanto come un'offesa arrecata al singolo o ad un'entità collettiva di

⁵⁵ J. PROFFATT, *A treatise on trial by jury, including questions of law and fact*, San Francisco, 1880, 14 ss.

⁵⁶ A. GARAPON, *Processo penale e forme di verità*, Sesto San Giovanni, 2024, 14.

⁵⁷ F. POLLOCK, *The King's peace in the Middle Ages*, in *Harvard Law Review*, 1889, 3, 177 ss.

⁵⁸ J. F. POLLOCK – F. W. MAITLAND, *The History of English law before the time of Edward I*, op. cit., 80-81.

rilevanza locale, bensì come un danno provocato al sovrano, alla *King's peace*, ovverosia all'ordine pubblico stabilito dalla corona.

L'origine della *King's peace doctrine* deve rintracciarsi nell'esigenza di evitare che la giustizia fosse amministrata privatamente e di consolidare il potere del sovrano normanno sul territorio nazionale. All'origine vi fu la *retaliation logic*, che si sostanzava nel *bloody feud*. La *private vengeance*, però, conduceva all'anarchia e al disordine. Questo stato di fatto venne superato gradualmente, anche attraverso l'introduzione del sistema di compensazione. La vendetta trovava sfogo solo in caso di inottemperanza agli obblighi correlati al guidrigildo, poiché il soggetto obbligato, indipendentemente dalla gravità dell'illecito, diveniva un *outlaw man*. Avrebbe potuto essere ucciso da chiunque, cacciato come un lupo. Ad un certo punto, però, si operò una distinzione tra illeciti, che è all'origine della successiva differenziazione tra *felonies* e *misdemeanors*: non tutti i crimini erano componibili attraverso il versamento di una somma di denaro o la *datio bonorum*. Questi reati più gravi erano il *treason*, la diserzione dal servizio militare richiesto dal re o dal *landlord*, il *secret murder*, l'adulterio colto in flagrante⁵⁹.

Rimase in vigore la responsabilità collettiva all'interno delle comunità, attraverso il *frankpledge*⁶⁰, volto a coinvolgere quest'ultime nella prevenzione e repressione dell'illecito, in un sistema che attribuiva importanti funzioni agli sceriffi, in termini di indagini, di assicurazione dei colpevoli alla giustizia, di esecuzione delle sentenze.

La principale funzione del *frankpledge* era quella di predisporre una forma di obbligazione solidale: la buona condotta di un individuo rappresentava un obbligo incombente anche sui parenti e sui vicini di casa. I Normanni prevedero che tutti gli individui maschi, compiuti i dodici anni, facessero parte di un *frankpledge*. Erano esentati gli uomini che possedevano notevoli sostanze – perché la proprietà di beni era ritenuta sufficiente garanzia di buona condotta – nonché le donne e i chierici. Questi gruppi avevano base locale ed erano formati, ciascuno, da dieci membri. Si trattava di un sistema che si intrecciava con la giurisdizione delle corti locali, amministrate dai *landlord*, nonché con i poteri assegnati agli sceriffi. Tale istituto declinò a metà del XIV secolo⁶¹.

Insomma, se qualcuno dei membri del gruppo avesse compiuto un reato, gli altri avrebbero dovuto assicurarli alla giustizia poiché, in difetto, sarebbero stati ritenuti responsabili essi stessi per quel crimine. *Id est*, attraverso una vera e propria responsabilità per fatto altrui.

Si trattava di un istituto che si intrecciava con quello del guidrigildo/*compensation* (durante la dominazione normanna progressivamente in disuso), proiettando le obbligazioni patrimoniali *ex delicto*, in caso di violazione del dovere “di consegna”, anche sul *frankpledge*, mentre per i delitti “non compensabili” scattavano, in capo ai componenti del gruppo, pene di tipo pecuniario/patrimoniale *ad hoc*⁶².

Non si trattò, però, dell'unica fattispecie di responsabilità per fatto altrui, atteso che, durante il dominio danese e, poi, quello normanno, venne impiegato l'istituto del *murdrum*. Tale termine, di origine danese, per l'appunto, stava indicare una sanzione patrimoniale che veniva applicata alle comunità locali nel caso in cui fosse stata rinvenuta nel loro territorio la salma di un danese ucciso da ignoti, che venne impiegata con lo scopo di tutelare gli invasori dalle aggressioni delle popolazioni autoctone. Tale istituto venne conservato anche dai dominatori normanni e abolito solo nell'anno

⁵⁹ H.L. CARSON, *Sketch of the early development of English criminal law as displayed in Anglo-Saxon law*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1916, 5, 649 ss.

⁶⁰ Su cui vd., *ex professo*, W.A. MORRIS, *The frankpledge system*, New York, 1910.

⁶¹ F.R. SCHOFIELD, *The late medieval view of frankpledge and the tithing system: an Essex case study*, in A. RAZI-R. SMITH (a cura di), *Medieval society and manor court*, Oxford, 1996, 408 ss.

⁶² J. SIMON, *Poor discipline*, Chicago, 1993, 20.

1340⁶³.

Volgendo l'attenzione alle pene, come si è già rammentato, i sistemi inglesi dell'epoca non contemplavano quella detentiva – il carcere rappresentava, semmai, uno strumento precautelare, per assicurare il colpevole alla giustizia⁶⁴ – mentre erano impiegate, al di là del guidrigildo/*compensation*, la *capital penalty*, pene corporali e altre misure, personali (tra cui spiccano le c.d. “*shame penalties*”) nonché patrimoniali.

La punizione nel Medioevo era finalizzata alla retribuzione, ma anche al ripristino dell'ordine sociale. I forti parallelismi tra peccato e crimine e tra punizione e penitenza influenzarono gran parte della pratica e del discorso nell'Alto Medioevo, e si estesero fino alla modernità. Sebbene il pagamento di sanzioni patrimoniali e la confisca fossero le conseguenze dell'illecito penale nettamente più diffuse (insieme all'esilio), la crudeltà delle pene medievali è divenuta una sorta di stereotipo. Quest'ultimo è stato ampiamente alimentato da *Sorvegliare e punire* di Michael Foucault, che ha descritto la pena medievale con una potente immagine di esercizio della forza brutta. Dalle carte medievali risulta che solo una minima parte delle controversie sfociasse nella pena capitale. In Inghilterra, l'Alto Medioevo abbraccia gli anni tra la fine del dominio romano nel V secolo d.C. e la conquista normanna nell'XI secolo. Le fonti storiche sulla pena e le esecuzioni criminali sono scarse per questo periodo, ma la carenza di prove storiche è in qualche modo compensata da una ricchezza di interessanti e stimolanti testimonianze archeologiche, in particolare nelle aree anglosassoni dell'Inghilterra meridionale e orientale. L'individuazione dei resti di un criminale avviene attraverso la scoperta di “sepulture devianti”. È stato possibile individuare anche dei veri e propri “cimiteri delle esecuzioni”, che hanno fatto emergere la sepoltura prona (in cui il corpo veniva disteso a faccia in giù), sepolture multiple, decapitazione, segni di costrizione (polsi e caviglie legati). I cimiteri delle esecuzioni non venivano segnalati ai fini dell'oblio e venivano collocati in aree estremamente periferiche. Anche alla luce di queste analisi, si può rilevare che le modalità in cui avvenivano le esecuzioni, in pubblico, spiegavano un alto significato simbolico. La folla che assisteva, schernendo e colpendo il colpevole, intensificava l'emozione correlata al supplizio, amplificando la dissociazione della comunità rispetto all'illecito. Le modalità consistevano in impiccagione, decapitazione, squartamento, rogo. I resti del condannato spesso venivano esposti e divenivano oggetto di vilipendio. In vari modi i corpi dei criminali potevano essere ricoperti di abiti e ornamenti al fine di chiarire il significato simbolico dell'esecuzione, che avveniva in luoghi a ciò specificamente deputati, al fine di aumentare la carica simbolica dell'atto di giustizia⁶⁵.

Accanto alla *death penalty*, come si è già rammentato, il sistema prevedeva pene corporali:

La *criminal law* implicava pene come l'accecamento e la mutilazione, che era prevista per i recidivi. Erano applicate anche misure meno gravi, come la marchiatura sulla pelle (*branding*), la fustigazione (*lashing*), che si affiancavano a mutilazioni di piccole parti del corpo. Queste *body penalties* avrebbero potuto essere applicate congiuntamente ad altre, come la *forfeiture* e l'esilio⁶⁶.

Quanto agli effetti patrimoniali dell'illecito penale, si deve rammentare che già sotto i regni dei re anglosassoni si sviluppò l'istituto della confisca (*forfeiture*).

La pratica di spogliare i trasgressori di tutto ciò che possedevano ha precedenti anglosassoni e sviluppò le sue caratteristiche *standard* verso la fine del XII secolo. La *forfeiture* consisteva nel fatto che il traditore del trono perdesse tutti i propri beni, che venivano trasferiti al re, mentre nell'ipotesi di altri reati, i beni andavano al sovrano mentre le terre venivano devolute

⁶³ In argomento, vd. B.R. O'BRIEN, *From mordor to murdrum: the preconquest origin and Norman revival of the murder fine*, in *Speculum*, 1996, 2, 657 ss.

⁶⁴ G. GELTNER, *The medieval prison: a social history*, Princeton, 2014.

⁶⁵ S. TARLOW – E. BATTELL LOWMAN, *The power of the criminal corpse in the medieval world*, Cham, 2018, 29 ss.

⁶⁶ J.P. GATES – N. MARAFIOTI, *Capital and corporal punishment in Anglo-Saxon England*, Woodbridge, 2014, 1 ss.

al signorotto locale. La confisca si applicava al soggetto condannato o, comunque, all'*outlaw man*. L'espropriazione aveva luogo anche nell'ipotesi in cui fosse stato concesso il beneficio clericale o il *pardon*, salvo particolari eccezioni⁶⁷.

Sul *punishment* si è rilevato:

La punizione nel Medioevo venne influenzata da spinte religiose e spirito di vendetta. Ad un certo punto le pene divennero molto severe, rispetto al periodo anglosassone, allorché, contrariamente a quanto si possa pensare, le leggi penali erano alquanto miti e le conseguenze dell'illecito erano prevalentemente patrimoniali. Dopo la *Norman conquest*, tuttavia, emersero, provenienti dal continente europeo, tendenze assai più severe. Oltre alla pena di morte, diffuso era il ricorso alla pena corporale, oltre che alle *shame penalties*, con l'esposizione del condannato al pubblico ludibrio⁶⁸.

Con il passare del tempo, del resto, come si è già osservato, l'illecito divenne un atto che, oltre e piuttosto che offendere il singolo individuo, era considerato idoneo a turbare l'ordine sociale; ecco, dunque, che la "pena pubblica", tra cui la *forfeiture*, operò come strumento per tutelare siffatto interesse, andandosi ad affiancare al guidrigildo/*compensation*, ovverosia ad un mezzo progressivamente limitato ad ipotesi di reato lesive, in misura quantomeno prevalente, della sfera di singoli individui o di *clan*⁶⁹ (anche se la confisca avrebbe potuto aver luogo proprio per via del mancato versamento del guidrigildo, che verosimilmente importava una seppur parziale devoluzione dei beni confiscati alla persona offesa o al *clan* di appartenenza), fino a quando la "pena pubblica" soppiantò *in toto* quella "privata"⁷⁰.

Insomma, mentre nel periodo anglosassone la *criminal law* si rivelò alquanto arretrata ma, in ogni caso, ancora connotata da mitezza e dal prevalente ricorso alla pena patrimoniale (*lato sensu* intesa), nell'era normanna il diritto penale sostanziale evolse, con qualche tecnicismo in più, ma anche con la dismissione dell'idea della stretta relazione tra illecito penale e *sfera individuale*, per migrare verso quella dell'offesa arrecata alla sfera pubblica; in quest'ottica, le conseguenze patrimoniali dell'illecito mantennero un ruolo importante ma cambiarono veste e ad esse, comunque, si affiancarono progressivamente sanzioni a carattere personale, sempre più severe e più frequenti, anche in ragione dell'implementazione, nel tempo, del catalogo delle fattispecie incriminatrici.

Sotto il profilo della punibilità del reato, *illo tempore* venne applicato l'istituto del *King's pardon*, ovverosia la grazia elargita dal sovrano⁷¹, cui i regnanti inglesi fecero frequente ricorso nel Medioevo⁷².

Il *pardon* come prerogativa della corona inglese affonda le radici nel Medioevo. Come altri atti di grazia reali, attingeva alle convenzioni classiche e cristiane di clemenza per dimostrare il potere del sovrano di dare e togliere la vita. Offrivano anche vantaggi pragmatici, come evitare di punire fatti non particolarmente antisociali e risolvere difficili questioni legali, a volte facendo apparire la necessità politica come generosità o magnanimità signorile. Esentavano dalle sanzioni pecuniarie fino ad arrivare alle misure previste per i crimini più gravi. I re medievali iniziarono a usare i perdoni per celebrare occasioni speciali: perdoni individuali e di gruppo a Pasqua, ad esempio, ma anche perdoni generali di ampia portata che

⁶⁷ K.J. KESSELRING, *Felony forfeiture and the profits of crime in early modern England*, in *The Historical Journal*, 2010, 2, 271 ss.

⁶⁸ T. WRIGHT, *English culture*, London, 1874, 352 ss.

⁶⁹ A. FREIBERG – R. FOX, *Fighting crime with forfeiture: lesson from history*, in *Australian Journal of Legal History*, 2000, 1, 1 ss.

⁷⁰ B. SIDES, *A life worth: reexamining wergild in the Anglo-Saxon royal codes*, in *Journal of Undergraduate Research in the Humanities*, 2017, 1, 85 ss.

⁷¹ Su cui vd., *ex professo*, N.D. HUNARD, *The King's pardon for homicide before A.D. 1307*, Oxford, 1969.

⁷² E.P. KAMALI, *Guilty mind in medieval England*, Cambridge, 2019, 278.

coprivano una vasta gamma di reati per celebrare eventi importanti nella loro vita o nel loro regno, come matrimoni e nascite reali. I condoni generali costituirono anche uno strumento di quella che potremmo definire “giustizia di transizione” in seguito a ribellioni o all’inizio di nuovi regni⁷³.

Sulla base del sistema feudale, i signorotti locali avevano la prerogativa di amministrare anche la giustizia, sotto il controllo reale. Il processo penale continuò ad essere innestato sui giuramenti e sulle ordalie.

Quanto alla giurisdizione ecclesiastica e al c.d. “*benefit of clergy*”, si è osservato:

Nel Medioevo, uno dei più importanti privilegi concessi alla Chiesa era rappresentato dal *benefit of clergy*. In parole povere, si trattava di una immunità per gli ecclesiastici autori di reati, che avrebbero potuto essere giudicati solo da corti ecclesiastiche. La giurisdizione delle corti ecclesiastiche aveva ad oggetto anche i reati commessi da gente comune ai danni della Chiesa. Questa linea venne varata da Costantino e Giustiniano e seguita in Inghilterra. Si tratta di un privilegio che ha alimentato elevati tassi di corruzione della Chiesa, in tutta Europa, consentendo la perpetrazione di innumerevoli offese alla società civile. La facilità con cui la Chiesa cattolica avrebbe potuto evocare, in seguito, la giurisdizione per ipotesi di criminalità comune, si legò con l’assai più mite trattamento sanzionatorio garantito dalle corti ecclesiastiche rispetto a quelle comuni⁷⁴. La quasi totale disapplicazione della pena capitale finì con rendere la giurisdizione ecclesiastica un vero e proprio asilo per la criminalità comune. Nonostante gli stretti legami tra Chiesa cattolica e corona, nel periodo anglo-sassone in Inghilterra non venne applicato un *benefit of clergy*. A quell’epoca vi erano corti comuni, presiedute da chierici e da laici. Tra l’altro, le sanzioni per gli illeciti venivano spesso irrogate senza processo, tanto dal potere secolare quanto da quello della Chiesa cattolica. La situazione cambiò con l’insediamento di Guglielmo il conquistatore, con la separazione della giurisdizione ecclesiastica da quella “ordinaria”⁷⁵.

In tema di rapporti tra giurisdizione *civil* ed ecclesiastica, si può osservare, in ogni caso, che dopo Clarendon, in Inghilterra, vi fu una ripartizione più netta rispetto all’Italia, poiché nell’Isola il magistero ecclesiastico venne più fortemente limitato. Ciò determinò – rispetto all’Europa continentale – la formazione di un sistema giuridico sganciato dal diritto canonico nonché dal diritto romano (che in Italia costituirono oggetto di approfondimento ed elaborazione in sede universitaria) spiccatamente fondato sul precedente giudiziario e di carattere eminentemente pragmatico.

La Chiesa cattolica, nel periodo che corre tra il 1042 e il primo trentennio del ‘300, rappresentò una delle forze dominanti in Inghilterra. La Chiesa possedeva un quinto di tutte le terre; i chierici vivevano in condizioni assai migliori rispetto a quelle della popolazione. Ciò determinò un conflitto politico col potere temporale, che si contrappose alle prerogative dell’Arcivescovo di Canterbury e del Papa, che si appuntò sulla investitura vescovile e sulla proprietà terriera. La Chiesa forniva risorse alla Corona inglese e interveniva nelle decisioni pubbliche, come consigliera del sovrano; i chierici, in periodo anglo-normanno, erano sottratti per vaste materie dalla giurisdizione ordinaria. Ciò fino all’insediamento di Enrico II e alla nota vicenda che vide protagonista Thomas Becket e che culminò nel 1170 con l’uccisione di quest’ultimo. Prima di ciò, il re, a seguito del voltafaccia di Becket, convocò nel proprio palazzo di Clarendon, vicino a Salisburgo, un grande concilio, cui parteciparono nobili e religiosi. Tra le previsioni costituzionali vi era l’immunità rispetto alla scomunica religiosa, per la quale sarebbe stata necessaria l’autorizzazione del sovrano e la

⁷³K.J. KESSELRING, *Cruel mercy? Coronation pardons, clemency, and constraints*, in www.legalhistorymiscellany.com, 6 gennaio 2025.

⁷⁴A quel tempo, anche la reazione della Chiesa cattolica nei confronti di eresia e stregoneria, del resto, in Inghilterra, fu alquanto *soft*, e la pena capitale venne istituita secoli dopo. In argomento, vd. R.I. KNAPP, *The fight against the threat of witchcraft and paganism in Anglo-Saxon England*, in *Lex et Fides*, 2023, 5, 1 ss.

⁷⁵N.F. BAKER, *Benefit of clergy: a legal anomaly*, in *Kentucky Law Journal*, 1927, 2, 85 ss.

sottoposizione del clero, per reati gravi, alla giurisdizione ordinaria. Nonostante l'assassinio dell'alto prelato rappresentasse un fatto di notevole disvalore, i sicari e il sovrano non vennero scomunicati. Poco dopo, però, Enrico II tornò sui propri passi, ripristinando, in una certa misura, il *privilegium clergy*⁷⁶.

Peraltro, dopo Clarendon, il *trial* inglese si informò sul ruolo della giuria e sul modello accusatorio, distaccandosi dagli sviluppi in ottica inquisitoria che caratterizzeranno l'esperienza italiana ed europeo-continentale, secondo una linea ribadita con l'*habeas corpus* della *Magna Charta Libertatorum* (1215), per la quale «nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, spossessato della sua dipendenza, della sua libertà o libere usanze, messo fuori dalla legge, esiliato, molestato in nessuna maniera, o mai si procederà contro di lui o si manderà qualcuno a farlo se non in virtù di un *giudizio legittimo dei suoi pari* e secondo la legge del paese»⁷⁷.

L'*adversary system* ha radici antiche, che affondano nell'epoca medioevale. A partire dal '300, la giuria venne trasformata da strumento reale in organo neutrale investito del compito di accertare i fatti e proteggere l'individui dagli abusi del potere. È stata la previsione della giuria a fermare l'ingresso del rito inquisitorio in Inghilterra. In qualche modo, secondo l'opinione di alcuni, il sistema accusatorio si è originato sull'idea del duello, di due parti contendenti davanti ad un organo pubblico che verificava l'esito dello scontro. Si trattava di una procedura che venne introdotta in Inghilterra dopo la *Norman conquest*, andandosi ad affiancare a giuramento e ordalie, laddove l'organo pubblico sceglieva il mezzo "probatorio" attraverso cui avrebbe dovuto essere risolta la disputa. Al netto dell'alone religioso che avviluppava queste pratiche, queste generarono l'idea del protagonismo della parte nel processo penale. Intorno alla metà del XIII secolo, queste pratiche, poi, scomparvero. Ciò in corrispondenza con l'introduzione della giuria, che iniziò a caratterizzare il *trial* inglese a partire dal XII secolo e che progressivamente prese il posto del modello accusatorio fondato su giuramento e ordalie⁷⁸.

3. *Mens rea e mental insanity nella criminal law.*

Nel diritto penale inglese il termine *mens rea* (che, in realtà, non è mai stato impiegato dalla scienza penalistica italiana), oggi, è assimilabile, grosso modo, al concetto nostrano di colpevolezza⁷⁹, nel cui alveo s'inserisce, per l'appunto, la disciplina dell'imputabilità.

La locuzione venne impiegata per la prima volta, verosimilmente, nelle *leges* di Enrico I (XII secolo), ove si rintraccia il principio «*reum non facit nisi mens rea*», mutuato da Sant'Agostino, per il quale «*ream linguam non facit, nisi mens rea*», per l'appunto⁸⁰.

Sul tema della rilevanza del principio di colpevolezza nei primi secoli del periodo oggetto della presente disamina si è formata una diatriba dottrinale⁸¹, poiché mentre alcuni autori hanno sostenuto

⁷⁶ T. PURSER, *Medieval England (1042-1228)*, Oxon, 2004, 210 ss. In argomento, vd. anche P.D. JASON, *The Courts Christian in medieval England*, in *The Catholic Lawyer*, 2017, 4, 339 ss.; L. WEINBERGER, *The limits of Church autonomy*, in *Notre Dame Law Review*, 2023, 3, 1253 ss.

⁷⁷ H.G. CONNOR, *The constitutional right to a trial by a jury of the vicinage*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1909, 4, 197 ss.; N.D. MCFEELEY, *The historical development of Habeas Corpus*, in *Southwestern Law Journal*, 1976, 3, 585 ss.; A. CLARKE, *Habeas corpus: the historical debate*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, 1998, 2, 375 ss.

⁷⁸ S. LANDSMAN, *The adversary system*, London – Washington, 1984, 7 ss.

⁷⁹ Vd. G.P. DEMURO, *Il dolo*, vol. II, Milano, 2010, 371.

⁸⁰ A. CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 621 ss.; S. VINCIGUERRA, *Diritto penale inglese comparato*, Padova, 2002, 200 ss.

⁸¹ Su cui vd. anche A. DE LIA, *I confini tra recklessness e (criminal) negligence nel sistema penale statunitense*, in www.archiviopenale.it, 22 luglio 2024.

come la *criminal liability*, inizialmente, si innestasse sul danno, prescindendo del tutto dall'elemento soggettivo, determinando forme di responsabilità obiettiva pura⁸², altri studiosi, invece, hanno sostenuto che il diritto penale, condizionato precocemente dai precetti religiosi e dall'esigenza di limitare l'applicazione dello strumentario penale alle ipotesi di *moral liability*, tenesse, in qualche modo, in considerazione il sostrato psichico della condotta, riservando l'*harsh treatment* alle condotte sorrette da dolo, ovverosia da coscienza e volontà⁸³. Sul punto si è osservato:

Actus non facit reum nisi mens sit rea rappresenta uno dei principi più noti e importanti in *common law*. Attualmente esso è espressivo dell'essenza stessa della responsabilità penale. *Actus reus* sta ad indicare una condotta tipica e offensiva rispetto ad un interesse tutelato dal diritto e tale requisito non si integra al ricorrere dell'esercizio di un diritto, dell'adempimento di un dovere, della legittima difesa, del trattamento medico-chirurgico, dell'esercizio di uno sport violento, e così via. L'associazione tra *actus reus* e *mens rea* ha radici oscure e tanto questi concetti quanto i loro rapporti sono stati oggetto, nel tempo, di disamine alquanto confusionarie. Quel che si deve subito chiarire è che – mettendo da parte le fattispecie statutarie – la responsabilità penale per gli illeciti della *common law tradition* s'innesta su nesso causale, lesione del bene tutelato, consapevolezza e volontà. Gli storici del diritto hanno ben messo in luce che alle origini del diritto inglese lo stato mentale del soggetto agente non rilevasse o, comunque, che esso giocasse un ruolo davvero minimo nel diritto penale. Del resto, questa conclusione si pone perfettamente in linea con la finalità perseguita *illo tempore* dal diritto penale, che era quella di consentire il risarcimento del danno piuttosto che la punizione in senso moderno. Questa visione, progressivamente, mutò sotto l'influenza della Chiesa cattolica, per la quale la punizione avrebbe dovuto essere correlata ad un peccato. Sempre per la spinta religiosa maturò, inoltre, l'idea per cui il peccato fosse legato all'*intent*. Ad ogni modo, occorrerà attendere molto tempo dopo la *Norman conquest* che un soggetto che avesse ucciso un altro individuo *per infortunium* fosse considerato radicalmente *not guilty*, ferma la fruibilità del *pardon* da parte del sovrano⁸⁴.

Fatto è che la disciplina dell'omicidio – istituto che ha rappresentato, nella storia del diritto inglese, un vero e proprio laboratorio, ove sono stati plasmati molti istituti di parte generale della *criminal law* – ha costituito il contesto ove, storicamente, più di frequente ha assunto rilevanza la *insanity defense*⁸⁵.

Sviluppati tali cenni preliminari, si può notare che tra le questioni più oscure nel contesto della *criminal law* altomedievale inglese si colloca, per l'appunto, la disciplina della *mental insanity*. Nell'Alto Medioevo, quella che oggi è definibile come malattia mentale veniva guardata, di massima, come una sventura caduta dal Cielo sull'uomo e l'individuo veniva emarginato come un "segnato da Dio", imponendosene la custodia al nucleo familiare di appartenenza.

La terminologia medievale per indicare *deficit* mentali era davvero variegata e rifletteva una comprensione scientifica alquanto limitata⁸⁶. I principali termini utilizzati erano *furiosus* (indicativo di una persona rabbiosa e agitata, spesso in correlazione con comportamenti violenti) e *non compos mentis* (ovverosia persona con non meglio definiti problemi mentali ma non incline a violenza), entrambi derivati dal diritto romano (che poneva l'accento proprio su queste due categorie); *idiot* o *fatuus* o, ancora, *stultus* (ovverosia soggetto con capacità intellettive limitate, spesso congenite); *lunaticus* (per individui con disturbi mentali periodici, legati, perlomeno secondo le credenze

⁸² F.B. SAYRE, *Mens rea*, in *Harvard Law Review*, 1932, 6, 974 ss.

⁸³ G.O.W. MUELLER, *Mens rea and the law without it. Rationale and the West Virginia rule*, in *West Virginia Law Review*, 1955, 1, 34 ss.

⁸⁴ J.W.C. TURNER, *The mental element in crimes at common law*, in *The Cambridge Law Journal*, 1936, 1, 31 ss.

⁸⁵ F. WHARTON, *A treatise on the law of homicide in the United States*, vol. II, Philadelphia, 1875, 471.

⁸⁶ *Vd., ex professo*, S.M. BUTLER, *Forensic medicine and death investigation in medieval England*, New York, 2015.

dell'epoca, alle fasi lunari); *freneticus*, *demens* o *amens* (attributi per persone deliranti o con perdita del contatto con la realtà); *insanus mentis*; *insanus memoriae*; *vecors* (traducibile come folle/pazzo); *demens* (soggetto privo di normali facoltà mentali)⁸⁷.

L'idea oggi più diffusa è che la *mental illness* fosse attribuita – in un'epoca ove era particolarmente importante la voce della Chiesa cattolica – a influssi demoniaci e che, pertanto, i malati fossero sottoposti a “trattamenti spirituali”, mediante penitenza ed esorcismi. Invece, attraverso le fonti, si è potuto accertare come in alcuni, seppur limitati contesti si tentò di approcciare la follia come vera e propria patologia, anche attraverso il ricorso a rudimentali rimedi farmacologici⁸⁸, nel contesto di un approccio che rimase a lungo a-scientifico e, non infrequentemente, assai brutale (col ricorso a purghe, salassi, bagni nell'acqua ghiacciata, e così via).

Se, da un lato, comunque, la Bibbia influenzò la percezione e l'approccio giuridico alla malattia mentale, in effetti, assai poco è ricavabile dai documenti antichi circa le modalità di “gestione” delle persone affette da vizio di mente prima della metà del '200, allorquando la corona inglese cominciò ad assumere un ruolo importante nella tutela di tali soggetti, perlomeno sotto il profilo dell'amministrazione delle loro sostanze (con lo *Statute de praerogativa regis*)⁸⁹.

Volgendo, ora, l'attenzione, in particolare, al diritto penale, si può notare che la più antica traccia della disciplina si rinviene nella raccolta di Benjamin Thorpe, che riporta un passo ascrivito a Egberto, arcivescovo di York, vissuto nell'VIII secolo:

Se un uomo perde il senno o la ragione e capita che uccida qualcuno, i suoi parenti paghino per la vittima e preservino l'omicida da ogni obbligazione. Se qualcuno uccide colui che ha commesso il fatto prima che sia reso noto se i suoi sono disposti a intercedere per lui, coloro che lo uccidono sono obbligati, a loro volta, patrimonialmente nei confronti dei parenti dell'individuo.

Si è dinnanzi, dunque, di un passaggio che fornisce indicazioni su come venisse – con ogni probabilità – disciplinata nella pratica, anche sotto il profilo del diritto penale sostanziale, l'incapacità di intendere e di volere nell'Inghilterra pre-normanna, nel contesto dell'omicidio così come di altre *offenses*, ovverosia con la previsione dell'onere del versamento di un *quid* in favore dell'offeso o del *clan* di appartenenza di quest'ultimo (nonché, per il vero, con la vendetta/faida in ipotesi di inadempimento rispetto a siffatte obbligazioni).

Insomma, posta la confusione di fondo tra *tort* e *criminal law* e la natura “anfibia” del *wergild/compensation*, il passaggio sembra confermare che, in origine, la colpevolezza assumesse un ruolo assai limitato nel panorama inglese e, allo stesso tempo, come il sistema fosse particolarmente aperto a forme di responsabilità oggettiva/per fatto altrui.

Tuttavia, nel contesto di un ancora assai ristretto catalogo di *offenses*, nell'XI secolo, in epoca normanna, come si è già rimarcato, un numero crescente di illeciti penali gravi (omicidio doloso, furto, incendio, violazione di domicilio, tradimento), anche per esigenze di ordine pubblico, vennero esclusi dalla disciplina del *wergild/compensation*, andandosi ad affiancare ad altre ipotesi criminose (in particolare, l'omicidio volontario realizzato nel contesto di circostanze “aggravanti”, come la

⁸⁷ W. BONSER, *The medical background of Anglo-Saxon England: a study in history, psychology, and folklore*, London, 1963, spec. 257 ss.

⁸⁸ R. NEUGEBAUER, *Medieval and early modern theories of mental illness*, in *Archives of General Psychiatry*, 1979, 2, 477 ss. In precedenza, T.O. COCKAYNE, *Leechdoms, wortcunning, and starcraft of early England. Being a collection of documents, for the most part never before printed, illustrating the history of science in this country before the Norman conquest*, London, 1865, *passim*.

⁸⁹ Sulla ben più precoce elaborazione nel diritto romano vd., per la letteratura di lingua inglese, D.N. ROBINSON, *Wild beasts and idle humours*, Cambridge, Massachussetts, 1996.

premeditazione) già in precedenza sottratte al regime della compensazione⁹⁰, con la previsione della *death* (o *corporal*) *penalty* (fatta salva, in seno alla giurisdizione “laica”, l’ipotesi del *pardon*) e della *forfeiture*.

Si trattò, però, di illeciti penali di natura, per l’appunto, dolosa, mentre la colpa, così come nel contesto della *civil law*, costituiva un concetto ancora tutt’altro che edificato; la *negligence*, dunque, generava, nel contesto delle offese contro la persona, una *liability* di natura patrimoniale, con il correlato obbligo di *compensation* (di entità determinata, verosimilmente, in via equitativa, in difetto di fruibilità dei parametri *ad hoc*), e che, sostanzialmente, si confondeva con la responsabilità oggettiva (*strict liability*), ma che, comunque, molto presto dovette essere considerata “*unfelony*” (ovverosia non punita con pena capitale, riservata agli illeciti gravi). In proposito, è utile richiamare un passaggio delle leggi di Æthelred, sovrano che regnò nell’XI secolo, poiché detto passaggio fornisce alcuni spunti anche sull’imputabilità:

Se un uomo provoca un’offesa involontariamente o non coscientemente, il caso differisce da quello in cui l’offesa è provocata in base ad una libera volontà; così come colui che agisce come strumento passivo dell’illecito, egli è sempre meritevole di clemenza. Un’attenta valutazione deve essere operata nel giudicare ogni atto, e il giudizio deve essere informato a principi di giustizia sostanziale, in base alla natura dell’atto stesso, tanto negli affari religiosi quanto in quelli secolari; nel timor di Dio, la grazia e la mitezza e qualche misura di tolleranza devono essere mostrati verso coloro che ne hanno bisogno.

Il passaggio *ex se* non è risolutivo, nel senso che esso – pur riflettendo una precoce distinzione tra capacità di intendere e di volere – non chiarisce effettivamente se alcuni fatti *involuntary* – quali, eminentemente, l’omicidio – fossero esentati *tout court* da conseguenze penali e, in particolare, dal versamento di un *quid* con la logica del guidrigildo/*compensation*. Una presa di posizione altrettanto ambigua, tale da non consentire un’esatta ricostruzione della disciplina dell’*insanity* nella *criminal law*, si registra sotto il regno del danese Canuto il Grande (1016-1035), che stabilì:

Si deve fare un attento distinguo in base all’età, tra il sano di mente e il malato. In questi casi si deve imporre l’emenda ecclesiastica evitando la punizione. Quando un uomo agisce involontariamente, il caso è radicalmente differente rispetto al dolo.

Ad ogni modo, nelle leggi di Enrico I, della dinastia dei Plantageneti, era previsto che i parenti fossero comunque tenuti a versare una *compensation* per le offese causate da coloro che fossero affetti da sordità o da malattia di mente; sicché, avendo i Normanni in parte consistente conservato il sistema penale già eretto dagli Anglo-Sassoni, alcuni, in dottrina, in difetto di prove scritte, hanno ritenuto che anche nel “periodo di mezzo”, dopo, cioè, la *Norman conquest*, vigesse una *regula iuris* analoga⁹¹.

Tale impostazione, dunque, riposando su una responsabilità *tanto* colposa (per violazione di un generico dovere di controllo del soggetto da parte del *clan* di appartenenza) *quanto* oggettiva/per fatto altrui, costituì, verosimilmente, un compromesso, un modo per assecondare le istanze della Chiesa cattolica, sostenitrice dello stretto legame tra *sin* e *mens rea* (dolo e capacità di autodeterminazione); si trattò di un’ipotesi in cui, così come per gli altri casi di condotta *involuntary* (perché realizzata *by accident*, in *self defense*, o da un bambino⁹²), era richiesto, in ogni caso, l’intervento del sovrano, che avrebbe concesso il *pardon*⁹³, ferma l’obbligazione di *compensation* da parte dell’imputato e dei suoi

⁹⁰ J. GOEBEL, *Felony and misdemeanor: a study in the history of criminal law*, Philadelphia, 1937, 381 ss.

⁹¹ N. WALKER, *Crime and insanity in England*, Edinburgh, 1968, 17-18.

⁹² Sul punto, si rileva che, mentre la soglia di imputabilità nella tradizione di *common law* era fissata al compimento del settimo anno di età, attualmente essa è di dieci anni. Sulle evoluzioni della disciplina, vd. G. WILLIAMS, *Textbook of criminal law*, London, 2015, 1177 ss.

⁹³ T.A. GREEN, *Social concepts of criminal liability for homicide in medieval England*, in *Speculum*, 1972, 4, 669 ss.

prossimi congiunti⁹⁴.

Attorno alla metà del XIII secolo venne poi redatto il celebre trattato *De legibus et consuetudinibus Angliae*, dell'arcidiacono Henry de Bracton, il quale affermò:

Non può esistere un crimine se un atto non sia commesso con volontà di ledere. Gli illeciti sono contraddistinti da consapevolezza e volontà. E, allora, quanto al bambino e all'insano di mente, uno è protetto per via della sua innocenza, l'altro per la sfortuna che connota il fatto lesivo (*infelicitas facti*). Nel diritto penale, in questi casi, noi andiamo a guardare la volontà, non l'esito della condotta⁹⁵.

Chiaramente, Bracton descrive la *regula iuris* di diritto penale sostanziale (fortemente influenzata dal diritto canonico⁹⁶)⁹⁷ e, verosimilmente, non il processo. In ogni caso, il principio generale espresso era nel senso che l'illecito penale potesse fondarsi esclusivamente sull'*intention/dolo* nonché sulla sanità mentale; sul lato procedurale, invece, l'autore della condotta lesiva, comunque, in difetto di *insanity defenses*, avrebbe dovuto essere sottoposto a *criminal trial* e, in caso di accertamento dell'*insanity*, rimesso al *pardon* del sovrano (fermo l'obbligo di *compensation* e, verosimilmente, la *forfeiture*)⁹⁸, laddove il primo caso di proscioglimento direttamente operato dalla corte investita è rintracciabile negli *Year Books* e risale, addirittura, all'anno 1505.

Sulle modalità di accertamento della *mental insanity* è stato osservato:

Nell'Inghilterra medievale, dopo la commissione di un crimine, o in alcune altre circostanze, poteva essere necessario accertare la salute mentale di un individuo. Questi era interrogato: gli veniva chiesto di svolgere compiti semplici, di rispondere a domande o di descrivere cose con cui avrebbe dovuto avere familiarità. Contare denaro, misurare la stoffa e fare altre cose, come dire il proprio nome o i nomi dei suoi genitori e figli, descrivere il suo villaggio o l'aula di tribunale. Alcuni degli interrogati venivano rimandati a casa; altri venivano ricontrollati periodicamente. Nel caso di un crimine – dipendeva molto dal tipo di crimine e dal fatto che la persona fosse ancora affetta o meno al momento del *trial* da un disturbo – se il criminale mentalmente incapace si fosse ripreso, gli si sarebbe potuti chiedere se ricordasse gli eventi⁹⁹.

Allorquando, sotto il regno dei Normanni, vennero istituite le corti ecclesiastiche e previsto il *benefit of clergy*, con ogni probabilità, i malati di mente autori di fatti astrattamente inquadrabili in *criminal offenses*, comunque, venivano posti sotto l'ala protettrice della Chiesa cattolica, che provvedeva alla loro custodia/isolamento nelle strutture monastiche, assistendoli con rudimentali trattamenti e, soprattutto, preservandoli dal processo ordinario, dalle sanzioni caratteristiche, nonché da rappresaglie¹⁰⁰.

4. Un breve confronto col panorama nostrano contemporaneo.

Con la dissoluzione dell'Impero Romano d'Occidente (476 d.c.) e le corrispondenti invasioni barbariche in gran parte della penisola italiana, la dominazione longobarda (VI-VIII secolo) e, poi,

⁹⁴ N. WALKER, *Crime and insanity in England*, op. cit., 24.

⁹⁵ In argomento, vd. anche A.J. ROBERTSON, *Laws of the Kings of England*, Cambridge, 1925.

⁹⁶ Vd. D. MCILROY, *Christianity, mens rea and the boundaries of criminal liability*, in M. HILL – N. DOE – R.H. HELMHOTZ – J. WITTE (a cura di), *Christianity and criminal law*, London, 2020, 116 ss.

⁹⁷ Alcuni studiosi, comunque, hanno messo in dubbio che i principi esposti da Bracton, forbiti in diritto canonico, fossero realmente recepiti nel diritto e nella prassi giudiziaria inglese. Vd., J.L. DAVIS, *The development of negligence as basis for liability in criminal homicide cases*, in *Kentucky Law Journal*, 1938, 3, 209 ss (spec. 214).

⁹⁸ E.R. MILHITZER, *Justification and excuses: what they were, what they are, and what they ought to be*, in *St. John's Law Review*, 2004, 3, 725 ss (spec. 776).

⁹⁹ W.J. TURNER, *Care and custody of the mental ill, incompetent and disabled in medieval England*, Turnhout, 2013, 5.

¹⁰⁰ N. WALKER, *Crime and insanity in England*, op. cit., 30.

quella franca (VIII-IX secolo), comportarono il superamento della tradizione giuridica romana, fino all'avvento dei comuni¹⁰¹.

Il sistema che si affermò, dunque, proprio come in Inghilterra, fu quello delle consuetudini orali barbare.

Col Medioevo gli elementi romani sono inquinati ed oscurati dal germanesimo. La dispersione delle leggi di Roma ci riporta al predominio della vendetta privata. E la vendetta, se non è la negazione del diritto penale, ne chiama la iniziale barbarie. Nei secoli V e VI gli istituti romani decadde per le influenze locali e barbariche. Il feudalesimo, con lo spezzettamento della sovranità statale in favore dei feudatari, dovette ostacolare fortemente la ricostituzione di un diritto penale. Questo risorge – con carattere necessariamente locale – nel periodo delle autonomie comunali, negli statuti. Carattere del diritto penale medievale è la sua materialità. Si guarda esclusivamente all'evento, al danno. Quello che interessa è l'effetto visibile dell'atto criminoso: non più *coscientia*, non più *voluntas*. Non si conosce presso i Germani la distinzione dei reati in dolosi, colposi e casuali. Il concetto medievale del reato era quello di un fatto che toglieva o turbava la pace; poiché la pace era pubblica o privata, i reati erano pubblici o privati. Per un periodo assai lungo di tempo, la maggior parte dei reati fu ritenuta violatrice della pace soltanto nei rapporti tra l'offeso e l'offensore e le parentele rispettive. I reati privati davano luogo alla faida, cioè all'inimicizia limitata fra i due parentadi¹⁰².

Con la prima “codificazione” di Rotari, risalente al 643, venne operata, poi, solo una selezione delle consuetudini longobarde, con un'ampia ed assai analitica disciplina di guidrigildo e composizioni, fermo che l'offesa dovette essere ancora affidata nella prassi, almeno in consistente parte, alla vendetta e alla faida tra *clan*.

Presso i Longobardi l'editto di Rotari ricorda la faida per escluderla in casi minori, con la dichiarazione che il legislatore volle aumentare le antiche composizioni consuetudinarie. Quanto all'omicidio volontario, per esso troviamo sempre statuita una pena pecuniaria o capitale, ma in nessun caso è pronunziato il divieto formale della faida. E che l'uso ne fosse vivo nelle abitudini del popolo lo dimostra la sollecitudine del legislatore d'indurre l'animo degli offesi mercé adeguate composizioni. Ai congiunti dell'ucciso era sempre dato di elevare la faida, ma una volta prescelta l'accusa giudiziaria, non si poteva più tornare all'inimicizia primitiva, eccetto che il reo rifiutasse la riparazione legale¹⁰³.

Al netto di una larga possibilità di ricorso alla compensazione, furono previsti, già *illo tempore*, così come in Inghilterra, delle esenzioni; lo strumento, difatti, era previsto per tutte le “offese private”, mentre per quelle “pubbliche” esso veniva escluso per i delitti di lesa maestà, di introduzione del nemico, di favoreggiamento di delinquenti già condannati a morte, di promozione della ribellione, di adulterio commesso dalla moglie, di omicidio del marito da parte della moglie nonché di quello del padrone realizzato dal servo, che erano tutti fatti puniti con la morte¹⁰⁴.

Solo in seguito, allorché i re longobardi consolidarono il proprio dominio e vi fu progressivo allentamento del modello di società innestato sui gruppi familiari, il sistema della *compositio* si affermò più nettamente, fermo che il ricorso ad accordi transattivi *inter partes*, fuori dal circuito ufficiale, nonché la vendetta/faida persistettero a lungo.

Quanto, ancora, al sistema compensatorio, esso era proiezione del procedimento giurisdizionale,

¹⁰¹ G. ASTUTI, *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, raccolta a cura di G. DIURNI, vol. I, Napoli, 1984, 105 ss.

¹⁰² B. CASSINELLI, *Prospetto storico del diritto penale*, Milano, 1954, 27-28.

¹⁰³ P. DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, Milano, 1905, 22.

¹⁰⁴ A. BUSACCA, *Storia della legislazione italiana*, Messina, 1883, 232.

impiantato su giuramento e ordalie¹⁰⁵, all'esito del quale la funzione del giudice era rappresentata dall'imposizione del dovuto, in un contesto in cui il torto – genericamente inteso – implicava l'obbligo di ristorare l'offesa arrecata all'individuo/*clan* e in cui la colpevolezza continuò a rivestire un ruolo abbastanza trascurabile.

Tale quadro, che segna una prevalenza della “pena privata” sulla “pena pubblica”, rappresenta lo specchio del contesto sociale, atteso che fino all'anno Mille, in un sistema economico agricolo assai arretrato, la popolazione si mantenne bassa¹⁰⁶, con relazioni interpersonali assai limitate, laddove i contatti intervenivano all'interno di piccole comunità i cui membri erano imparentati o comunque in rapporto di stretta conoscenza tra loro.

Insomma, agli inizi del periodo storico oggetto di disamina vi fu, anche qui, la “pena privata”, ovvero la reazione secondo la logica dell'occhio per occhio, essendo l'illecito concepito, di massima, come lesione della sfera individuale o di un gruppo familiare (*delictum*), e non di interessi sopraindividuali, in un momento in cui l'autorità pubblica non era in grado di amministrare appieno e per tutti la giustizia.

Tale modello, pur arricchendosi progressivamente con la previsione di *crimina* (ossia di illeciti “pubblici”), perché realizzati contro l'autorità e l'ordine sociale, si mantenne fino alla fine dell'era longobarda (il cui diritto scritto, raccolto nell'*antiqui Edicti corpus*, fu costituito dalla stratificazione delle leggi di Rotari, di Grimoaldo, di Liutprando, di Rachi e di Astolfo), in cui l'idea dell'esercizio pubblico dell'azione punitiva era ancora agli albori.

Il diritto penale era presso i Germani un diritto essenzialmente privato. Se un uomo mi offendeva, io solo aveva il diritto di rintuzzare l'offesa patita e si riteneva che la vendetta non solo dovesse essere un diritto ma anche un dovere. Infatti è chiaro che prima di ammettere che sia funzione dell'autorità pubblica la punizione dei malfattori, bisogna che questa autorità pubblica sia costituita in modo che la si debba considerare dagli enti consociati come la tutrice dei diritti loro. È indubitabile che tale diritto di faida incondizionato nei tempi primitivi esistesse presso tutti i popoli. In un primo stadio cominciò a prescriversi che il giudice dovesse farsi paciere... se poi la transazione fosse andata a vuoto o perché la parte lese avesse voluto ad ogni costo usare del proprio diritto di vendicarsi o perché l'offensore non avesse voluto accondiscendere a pagare, allora aveva luogo la guerra privata. Abbiamo poscia un secondo periodo – segnato dalla legislazione di Rotari – in cui il legislatore fissa la misura della composizione per limitare le esagerate pretese e in processo di tempo si giunge anche a prescrivere che, quando l'offensore sia pronto a pagare la somma a cui la legge lo obbliga per suo delitto, non possa l'offeso rifiutare il prezzo della composizione¹⁰⁷.

Si trattò di un meccanismo che, così come nel contesto inglese sopra esaminato, si fondò su gravità dell'offesa e sulle condizioni personali della parte lesa.

Anche in questo caso, all'obbligo di compensazione venne poi aggiunto quello di versare all'autorità pubblica una “multa” (“fredo”)¹⁰⁸, anche se per la riconduzione allo *ius criminale* in senso moderno e per il passaggio netto alla pena “pubblica” si dovrà attendere il periodo comunale (con l'affermazione del rito inquisitorio e l'affinamento della *scientia iuris*, che condusse pure ad una più netta valorizzazione dell'elemento psichico).

¹⁰⁵ C. NANI, *Studii di diritto longobardo. Le fonti del diritto longobardo*, Torino, 1877, 82-85.

¹⁰⁶ I. BARBIERA – G. DALLA ZUANNA, *Le dinamiche demografiche dell'Italia medievale: nuove prospettive*, in G.M. VARANINI – A. ZORZI (a cura di), *Migrazioni, forme di inte(g)razione, cittadinanze nell'Italia del tardo Medioevo*, Firenze, 2024, 21 ss.

¹⁰⁷ G.B. PALMIERI, *Il diritto penale da Giustiniano ai nostri giorni*, in *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, diretto da P. COGLIOLO, Milano, 1888, 295-298.

¹⁰⁸ A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Milano, 1908, 206.

Non debesi credere però che l'interesse collettivo fosse del tutto trascurato. Basta a tal uopo far cenno del bando e del freddo. Coi bandi si garantiva la transazione, impedendosi che rotta la data fede, si riaccendessero le inimicizie. Colui che aveva commesso un misfatto a danno di un altro e non voleva comporre era bandito dalla Stato, che più non lo proteggeva. L'offeso poteva perciò trarne vendetta a suo talento. E appunto il freddo rappresentava dapprima un compenso allo Stato per il mantenimento della pubblica tranquillità ed era perciò corrisposto allo Stato da colui che riceveva la composizione. Più tardi fu pagato dall'offensore, come pena della violata pace pubblica¹⁰⁹.

Così come in Inghilterra, dunque, l'inottemperanza all'obbligo di versamento di guidrigildo/composizione importava per il reo la perdita di *status*, con la conseguenza che l'avente diritto al ristoro patrimoniale avrebbe potuto "*facere de eo quod voluerit*": chiunque avrebbe potuto impunemente uccidere l'inadempiente o, comunque, infliggergli pene corporali o, ancora, ridurlo in schiavitù ("*eum habeat pro servu*") acquisendone i beni.

Per quanto concerne, più in dettaglio, il trattamento sanzionatorio nel periodo longobardo, al di là di guidrigildo/compositio, era prevista la confisca, dapprima comminata in aggiunta alla pena di morte, per l'effetto della quale l'intero patrimonio del reo veniva acquisito dal *fiscus regis*, e, poi, anche come pena concorrente per altri tipi di illecito, non puniti con la pena capitale, mentre la pena detentiva era sconosciuta; accanto a quelle sopra descritte, vi erano, poi, la pena pecuniaria (particolarmente diffusa), l'esilio e le pene corporali (quali mutilazioni, marchiatura sulla pelle, fustigazione, applicate assai sporadicamente).

Quanto alla pena di morte, questa era comminata per gravi ipotesi, offendenti la sfera pubblica e, in taluni casi, quella privata (omicidio realizzato in particolari circostanze aggravanti), ferma, anche in questo caso, la concedibilità del perdono sovrano¹¹⁰.

Con l'avvento dei Franchi in Italia, si affermò, poi, il principio della c.d. "personalità del diritto": il diritto divenne frammentato in base al gruppo etnico di appartenenza dell'interessato¹¹¹.

I Carolingi legiferarono attraverso i *capitularia*, con i quali intervennero per modificare le leggi e le consuetudini barbaro-longobarde e per colmare vuoti normativi, ferma restando la tendenza alla conservazione, ove possibile, delle tradizioni locali¹¹², con la c.d. "*professio iuris*", ovvero la richiesta dell'interessato di applicazione della legge dichiarata, quella caratteristica della propria terra d'origine¹¹³.

Il sistema della composizione da illecito penale di origine longobarda venne conservato con adattamenti (affiancandosi esso, ancora, alla faida), essendo esso destinato a scomparire solo in età feudale avanzata¹¹⁴.

Si stabilì, per una pluralità di reati, l'obbligo di compensazione, escludendo la vendetta privata, particolarmente invisa anche alla Chiesa cattolica; le pene pecuniarie vennero aumentate e fu dato impulso all'attività giurisdizionale, prevedendosi un compenso per i magistrati calcolato *pro quota* sulle sanzioni pecuniarie versate all'erario.

I re longobardi, protettori della pace, si adoperarono per limitare le faide e imporre le

¹⁰⁹ F. BENEVOLO, *L'azione penale*, Torino, 1897, 7.

¹¹⁰ In argomento, vd. G. DIURNI, *Il Medioevo*, in M.R. DI SIMONE (a cura di), *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Torino, 2012, 1 ss (spec. 9 ss).

¹¹¹ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, *L'Alto Medioevo*, Roma, 1995, 226-227; M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, 41 ss.

¹¹² F. SCHUPFER, *Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti*, Città di Castello, 1892, 69 ss.

¹¹³ A. SANDONÀ, *Le leges nationum germanicarum nella "Europa" carolingia e nell'impero ottoniano*, in AA.VV., *History & law encounters*, vol. II, Torino, 2022, 1 ss.

¹¹⁴ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, vol. V, *Dalla caduta dell'Impero Romano alla codificazione*, Torino, 1892, 11.

composizioni e il guidrigildo, previsti per i reati privati. La faida viene tollerata come male inveterato che non si riesce dai pubblici poteri a sradicare. Nei reati pubblici la composizione era attribuita al fisco. Queste trasformazioni nel diritto penale furono affrettate in Italia, che si mostrò più suscettibile di applicare gli insegnamenti della Chiesa sull'espiazione ed emenda del reo. Maggior progresso si raggiunse per opera dei Carolingi. Venne combattuta la faida, con pene per chi rifiutava di accettare o pagare la composizione; vennero stabilite pene pubbliche (morte, esilio, confisca); in molti casi alle composizioni private venne affiancata la pena corporale, venne previsto per tutti i tipi di illeciti una multa da versare all'erario. Ma con l'indebolirsi del potere regio, la società ripiombò nell'anarchia¹¹⁵.

Alla dominazione franca seguì un periodo di instabilità e di successione di diverse dinastie, fino a giungere al periodo "ottoniano" e, successivamente, all'avvicendamento di varie altre dinastie. Mario Sbriccoli, su questo periodo storico, ha osservato:

Tra l'XI e il XIII secolo, quando si tratta di crimini di qualche rilievo, la vendetta della vittima, o del suo *entourage* è un diritto. Come tale, essa finisce per assorbire una quota rilevante della giustizia praticata: non si tratta dunque di una riprovevole pretesa privata, e nemmeno di un eccesso tollerato, ma piuttosto di un modo riconosciuto per stabilire equilibri violati. Un mezzo ordinario di giustizia, dunque, che ha risalenti origini germaniche, si è radicato nella mentalità e nel costume e riposa sulla convinzione che i crimini che colpiscono le persone – nella vita, nell'incolumità, nei beni, nell'onore – sono affare privato, da sbrigare tra gli interessati, coinvolgendo le famiglie e gli amici, se necessario, ma non i poteri pubblici. O, almeno, non necessariamente¹¹⁶.

Sicché, la logica compensatoria dovette persistere al di fuori del circuito della giustizia "ufficiale", in un sistema in cui era la comunità, spesso, a gestire e risolvere al proprio interno le controversie scaturenti dall'offesa.

Progressivamente, comunque, con l'evolversi della società verso strutture più partecipative – il comune – e con i nuovi e più pregnanti contenuti che assume l'esercizio della sovranità, la materia penale viene sottratta alla disponibilità del singolo e sempre di più si afferma per qualsiasi tipo di delitto il principio che la relativa sanzione debba essere irrogata da un organo dell'ordinamento. Il salto di qualità avviene con il procedimento inquisitorio. Vengono sottratti, innanzitutto, alla disponibilità dell'offeso e della di lui famiglia i reati che potevano turbare di più la pace sociale e che potevano essere fonte di sconvolgimenti e di sanguinose vendette; esempio tipico è l'omicidio, per il quale alla composizione del guidrigildo si sostituisce la pena di morte. Agli atti criminosi non viene più riconosciuto, dunque, il carattere di offese private; l'irrogazione della pena scaturisce esclusivamente dalla violazione della norma posta dall'ordinamento, divenendo il reato definitivamente sinonimo di violazione di un precetto posto dalla legge, per cui il reo può essere punito solo dalla pubblica autorità. La distinzione tra delitti pubblici e delitti privati assume un significato diverso, concernente il soggetto che possa proporre l'azione criminale. L'ordinamento riconosce in casi limitatissimi l'autonomia dei privati nel campo penale, riconoscendo alla parte offesa a titolo di risarcimento una parte della pena pecuniaria irrogata, come ad esempio per fatti di ingiuria¹¹⁷.

I primi due secoli del Basso Medioevo vennero segnati, dunque, da un ingrossamento del catalogo degli illeciti, da una più netta prevalenza dell'autorità pubblica nella repressione, da un progressivo affinamento della scienza giuridica anche per l'influenza del diritto canonico (e di quello romano)¹¹⁸,

¹¹⁵ G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino, 1921, 690-691.

¹¹⁶ M. SBRICCOLI, *La giustizia criminale*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti*, Milano, 2009, 4.

¹¹⁷ G. DIURNI, voce *Pena privata (dir. int.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 739 ss.

¹¹⁸ G. MINNUCCI, *Diritto e processo penale nel XII secolo fra dottrina e legislazione*, in M. BENEDETTI – A. SANTANGELO CORDANI – A. BASSANI (a cura di), *Tra storia e diritto. Giustizia laica e giustizia ecclesiastica dal Medioevo all'età moderna*, Milano, 2019, 5 ss.

ma anche, per il vero, dall'ingravescenza delle conseguenze dell'infrazione della legge. Al netto delle derive segnate dalla lotta alle eresie e alla magia nera, la pena criminale assunse, così, un significato più spiccatamente stigmatizzante.

Dopo l'XI secolo, se da un lato si assisterà alla nascita della scienza penalistica con una sempre maggiore individuazione degli elementi del reato e alla definitiva prevalenza dell'autorità dell'ordinamento nella repressione dei fatti-reato, dall'altro lato si moltiplicheranno tipi di pene, che non hanno eguali nel periodo precedente per la loro efferatezza e ignominiosità. La società sembra percorsa da una sorta di schizofrenia: in ordinamenti feudali o comunali vi è l'applicazione dei supplizi più orrendi e laidi, che andavano a soddisfare i bassi istinti dell'umana natura. La pena esemplare prende il sopravvento su qualsiasi altro tipo di pena, o quanto meno a tutte le pene si assegna un carattere espressivo, assicurato, tra l'altro, dalla pubblicità dell'esecuzione. Rimase viva la vendetta privata. Per le pene pubbliche, quelle corporali prevarranno su quelle pecuniarie. La pena assume vieppiù natura pubblica, perché comminata nell'interesse dell'intera società e irrogata direttamente dall'autorità¹¹⁹.

Sulle evoluzioni del diritto penale, in particolare, Vincenzo Manzini ha osservato:

Con la dominazione longobarda s'inizia il processo di ricambio tra il diritto romano e le istituzioni barbariche. Durante la dominazione carolingia, al diritto barbarico, già vigente e sopravvissuto in Italia, si aggiunse la legge franco-salica; la ricostituzione dell'Impero in occidente ridiede vita all'antica concezione statale e tolse al diritto penale, se non la prevalenza dei suoi caratteri germanici, almeno gran parte delle sue fonti consuetudinarie. Fu peraltro breve fortuna e con il feudalismo cessò la produzione legislativa e riprese vigore la consuetudine, l'arbitrio, la vendetta. Nei secoli X e XI la gloriosa scuola di Pavia, nella *expositio* che andò facendo del corpo delle leggi longobarde, trattò anche del diritto penale, perseguendo il suo scopo di adattare il vecchio diritto ai tempi nuovi. Nel XII secolo la legislazione giustiniana aveva già acquistato prevalenza, anche nel diritto penale. Essa è nel *Tractatus criminum*, apparso nella prima metà del XII secolo, e scritto probabilmente da Jacobo, discepolo d'Irnerio. Ma il diffondersi del diritto romano non determinò la scomparsa del diritto barbarico e specialmente del diritto longobardo, il quale andò perdendo terreno con molta lentezza. L'applicazione delle leggi barbariche e specialmente del diritto longobardo durò in Italia fino al secolo XV, perché riprodotto negli statuti comunali. Nel periodo accursiano, gli scrittori mossero decisamente in guerra contro i diritti barbarici, che continuavano ad applicarsi almeno parzialmente. In quest'epoca, il diritto romano, pur rimanendo legge comune, era parzialmente modificato dal diritto canonico e dal diritto germanico, derogato dal diritto statuario in tutto ciò su cui questo disponeva¹²⁰.

Il procedimento di tipo accusatorio, che aveva dominato per tutto il Medioevo, venne progressivamente spazzato via, nell'Europa continentale del Basso Medioevo, a partire dal XII secolo, allorché la Chiesa istituì quello inquisitorio, su ordine di Bonifacio VIII, impegnato nella lotta contro l'eresia degli Albigesi¹²¹. All'iniziativa accusatoria privata, venne, così, sostituita quella pubblica e all'idea dell'acquisizione delle prove nel contraddittorio delle parti, davanti ad un giudice terzo e imparziale, subentrò l'indagine condotta segretamente, *ex officio*.

Siffatta innovazione, dunque, ben si sposò con la tendenza secolare all'accentrazione della *iurisdictio* nelle mani dell'autorità pubblica e con il formarsi dell'idea del rapporto anancastico tra infrazione della legge e punizione, tale da determinare la flessione del modello processuale all'esigenza di accertare la verità del fatto storico ad ogni costo e, quindi, anche col ricorso alla tortura, strumentale alla confessione, ovverossia all'acquisizione di una prova incrollabile sulla responsabilità

¹¹⁹ G. DIURNI, voce *Pena criminale (dir. interm.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 752 ss. (spec. 762 ss).

¹²⁰ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1948, 60 ss.

¹²¹ E. MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Napoli, 1934, 550 ss.

del sospettato. Un meccanismo fluido e preconconcettoso, idoneo a svalutare il presupposto della determinatezza dell'accusa iniziale e, pertanto, a condurre la procedura ad epiloghi imprevedibili.

Ecco, dunque, il passaggio dalla presunzione di innocenza a quella di colpevolezza, che costituì un potente mezzo di dominio del signore feudale sulla popolazione che, peraltro, attraverso il diritto ed il processo penale, con pene pecuniarie e confisca, acquisì pure un portentoso mezzo di finanziamento.

Quanto al processo, Franco Cordero ha osservato:

Arnesi obsoleti. Tali sono, già nel tardo XII secolo, le *purgationes*, canonica (giuramento) e *vulgares* (duello e ordalie). Tipiche azioni decisorie: l'accusato esce indenne con una *performance* bene eseguita; non interessa cosa fosse accaduto; il giudice constata gli eventi sulla scena. Dove non siano truccati da chi li regola, simili meccanismi ignorano fatto e diritto. L'opinione evoluta schernisce gli *iudicia dei* e il Concilio Laterano (1215) vieta ai sacerdoti d'accreditarle. La rivoluzione inquisitoria lievita nel primo Duecento da mutazioni socioculturali, sui due versanti, ecclesiastico e laico: l'eresia, la vita urbana, moneta, mercato, espansione commerciale, generano tossine criminali. Agli utenti servono decisioni giuridicamente pensate e un metodo istruttorio inteso ai fatti; le fonti romane, riscoperte nell'ultimo secolo, forniscono quadri normativi; l'aristotelismo dominante invita a uno stile scientifico-sperimentale e reminiscenze dell'epoca carolingia suggeriscono inchieste capillari *ex officio*. In questa prospettiva i giudizi penali diventano affare da specialisti. Nasce una tecnocrazia: borghesi addottorati s'impadroniscono della laica; nell'ecclesiastica emergono i domenicani¹²².

In merito al diritto e alla giurisdizione ecclesiastica, si può osservare come la Chiesa sviluppò un sistema di diritto penale sostanziale e processuale ben più avanzato rispetto al contesto "laico". Il diritto penale canonico, fortemente influenzato da quello romano, confluisce poi nel diritto comune, a partire dal 1200.

Sotto il profilo della finalità della pena, il diritto canonico, attraverso i libri penitenziali (diffusi a partire dal V secolo), ben presto si distaccò dalla visione secolare, innestandosi sull'emenda *piuttosto* che sulla retribuzione/vendetta, sulla necessità e pubblicità dell'intervento dello strumentario *piuttosto* che sulla sua natura "privata".

Le pene consistevano in privazioni per il corpo e mortificazioni dell'anima, attraverso digiuni e severe penitenze, pellegrinaggi e lunghi percorsi di preghiera che, in qualche modo, si associarono alla privazione della libertà personale che anticipò la pena detentiva/carceraria; la scelta della pena, anche in ordine alla sua entità, svincolata da valutazioni attinenti alla "qualità" della persona offesa, si fondò sulla valutazione di una vasta serie di fattori, riconoscendo più precocemente rispetto alla sfera laica valori quali la colpevolezza e proporzionalità della sanzione penale.

Sicché, attraverso l'istituto della pace di Dio e il diritto di asilo, la Chiesa cercò di ridurre il ricorso alla vendetta privata e allo spargimento di sangue nel contesto degli illeciti sottoposti a giurisdizione "ordinaria"¹²³.

In merito all'estensione della giurisdizione ecclesiastica, si può notare che da una proiezione originaria a carattere etico-disciplinare, esercitata dal vescovo nei confronti degli ordinati e dei fedeli,

¹²² F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, 18 ss. Sul passaggio dal rito accusatorio a inquisitorio, vd. anche E. Dezza, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, 2013, cap. I. Per una ricostruzione storica dei motivi che segnarono la via del rito accusatorio in Inghilterra, vd. E.P. KAMALI, *Trial by ordeal by jury in medieval England, or Saints and sinners in literature and law*, in K. GILBERT – S.D. WHITE (a cura di), *Emotion, violence, vengeance and law in the Middle Ages*, Leiden, 2018, 49 ss.

¹²³ P. ELLERO, *Opuscoli criminali*, Bologna, 1874, 28; A. GALANTE, *Cronaca del diritto ecclesiastico*, in *Il Filangeri*, 1897, 11, 268 ss.

già a partire dal IV secolo essa evolse, venendo riconosciuta formalmente dal potere secolare/imperiale unitamente ad un seppur limitato *privilegium fori*, che venne sancito, quanto agli illeciti penali commessi dai vescovi, già in periodo bizantino¹²⁴.

Inizialmente, tra giurisdizione ecclesiastica e secolare, comunque, non vi fu netta distinzione, nel senso che quella ecclesiastica cominciò, progressivamente, ad estendersi a questioni temporali e quella ordinaria, a sua volta, a quelle ecclesiastiche, sulla scorta del carattere confessionale del potere secolare, su di una linea di commistione destinata a perpetrarsi fino al Basso Medioevo¹²⁵.

La Chiesa cristiana, dopo essere intervenuta nel periodo barbarico-longobardo per supplire alle deficienze della macchina giudiziaria, svolgendo una giurisdizione a carattere “arbitrale”¹²⁶, cominciò a rivendicare una sempre maggiore autonomia rispetto alle ingerenze del potere secolare.

Nel periodo carolingio venne riconosciuto un più generalizzato *privilegium fori* e la potestà punitiva della magistratura ecclesiastica venne notevolmente ampliata rispetto a questioni temporali, seppur sotto il controllo di ufficiali regi. In seguito, il tema della riserva di giurisdizione ecclesiastica s’inserì nel più complesso *parterre* della c.d. “lotta per le investiture”, che vide protagonista Enrico IV e Papa Gregorio VII e che condusse, dopo un cinquantennio dall’inizio del contrasto, al Concordato di Worms (1122), tra l’imperatore Enrico V e Papa Callisto II, che segnò una più netta separazione tra sfera religiosa e temporale.

Risale al 1140 circa il *Decretum Gratianii* (*Concordia discordantium canonum*), in cui venne sostenuta la sussistenza di *privilegium fori* per i vescovi ma anche per gli altri chierici, oltre che il diritto della Chiesa cattolica di “avocare” la cognizione di affari comunque ritenuti di rilievo; il che determinò, nel XII secolo, l’attrazione di un considerevole numero di controversie alla giurisdizione “ordinaria” che poco o nulla avevano a che fare con questioni spirituali¹²⁷.

In ordine alla colpevolezza, nel diritto longobardo, almeno in origine, così come negli altri contesti germanici, tale elemento assunse un peso non particolarmente significativo, poiché il reato fu considerato di massima solo in termini oggettivi, di offesa materiale arrecata dal reo ad un interesse protetto¹²⁸.

Ciò nondimeno, nel diritto penale longobardo, già ai tempi di Rotari, la differenza tra dolo e colpa, con particolare riferimento a omicidio e lesioni, sulla spinta dell’esperienza del diritto romano (e del diritto praticato dalla Chiesa)¹²⁹, venne in rilievo in termini di previsione di riparazioni di minore entità rispetto a quelle previste per le ipotesi dolose, ma anche con l’esclusione espressa della vendetta/faida e del fredo (fermo che non vi era sostanziale differenza tra colpa e caso fortuito/forza maggiore).

Talché, come si è autorevolmente osservato, l’esperienza giuridica longobarda fa registrare, almeno sotto tale angolo prospettico, un maggiore grado di maturità rispetto a quella di altre

¹²⁴ L. GIORDANO, *Giustizia e potere giudiziario ecclesiastico nell’epistolario di Gregorio Magno*, Santo Spirito, 1998; C. NATALINI, *Per la storia del foro privilegiato dei deboli nell’esperienza giuridica altomedievale. Dal tardo antico a Carlo Magno*, Bologna, 2008; C. TAMMARO, *Potestà giurisdizionale del magistrato inquisitore*, in *Ius Canonium*, 2014, 2, 701 ss.

¹²⁵ G. MARCACCIO, *Giurisdizione ecclesiastica e diritti dello Stato*, in R. BENIGNI – B. CORTESE (a cura di), *La giurisdizione: una riflessione storico-giuridica*, Roma, 2019, 101 ss.

¹²⁶ C. TENELLA SILLANI, *L’arbitrato di equità*, Milano, 2006, 70 ss.

¹²⁷ C. FLEURY, *Discorsi sopra la storia ecclesiastica* (trad. G. Gozzi), vol. II, Brescia, 1825, 56 ss.

¹²⁸ G.B. PALMIERI, *Il diritto penale da Giustiniano ai nostri giorni*, op. cit., 346-347.

¹²⁹ F. MASINI, *La colpa nel diritto penale*, Pesaro, 1889, 70.

popolazioni barbare contemporanee, tra cui gli Anglo-Sassoni¹³⁰; ciò secondo una linea che venne seguita, dopo, anche dalla legislazione carolingia e, ancor più tardi, pur salve talune eccezioni, nel periodo feudale e comunale¹³¹.

Quando in un fatto si riconosce la totale mancanza di dolo e sono tali le circostanze che nemmeno di negligenza o di altra colpa può imputarsi l'autore, questi non va incontro a pena. Tale principio si trova, almeno in germe, nel diritto barbarico; ma non vi ha carattere di generalità, perché si limita a certi casi formali, tipici, che la legge stessa ha stabilito. La pazzia manifestata da esterno furore è presto venuta in considerazione, per essere effetto dell'essere un uomo, pè suoi peccati, in possesso del demonio. Perciò Rotari dice che a uomo rabbioso o indemoniato non era più considerato come membro della società e ciò d'altra parte faceva che, insieme alla responsabilità delle azioni sue, perdesse pure i diritti che ai cittadini competevano¹³².

Ciò che venne previsto dell'editto rotariano (323), quindi, era che «*si peccatis imminentibus homo rabiosus aut demoniacus factus fuerit, et damnum fecerit in hominem aut peculium, et ipse occisus est, non requiratur*». Insomma, il soggetto con vizi di mente era tendenzialmente considerato (in un contesto di estrema arretratezza scientifica e di tendenza a spiegare fenomeni allora incomprensibili con la religione e con il ricorso all'idea del peccato) estraneo alla comunità, secondo una linea che venne modificata radicalmente sotto il regno dei carolingi, assai più influenzati dalla dottrina della Chiesa¹³³.

Quanto al vizio di mente, si è osservato:

Il diritto canonico più che all'elemento oggettivo del delitto diede prevalenza a quello soggettivo. Il cristianesimo s'impadronisce del lato interno del reato e dà tanto peso alla volontà umana, alla intenzione, da condannare non solo le cattive opere, ma anche i cattivi desideri. Si stabilirono pene diverse per i reati dolosi e colposi, fissandosi la massima generale che la mancanza di intenzione criminosa esclude l'imputabilità. E poiché l'intenzione criminosa presuppone una volontà libera e la conoscenza dell'atto che si commette, cioè il discernimento, qualora non concorra uno di questi due elementi, non si ha imputabilità, cioè responsabilità penale. Sono incapaci a delinquere e quindi irresponsabili i pazzi, i quali mancano di libertà e del necessario discernimento e anziché di pene sono degni di compassione e di conforto. Il diritto canonico ha affermata sempre la irresponsabilità del pazzo. Alla malattia mentale è equiparato qualsiasi altro stato che tolga all'agente la conoscenza dei propri atti, come la febbre violenta, il sonnambulismo. Nel fissare i limiti d'età che escludono l'imputabilità il diritto canonico si riferisce al romano. I fanciulli, che non abbiano compiuta l'età di sette anni (*infantes*) sono assolutamente irresponsabili¹³⁴.

Per quanto concerne l'età, il fatto compiuto dal soggetto che non avesse compiuto dodici anni – pur non potendo generare la faida e l'obbligo di versamento del fredo in favore del fisco – avrebbe originato il diritto della persona offesa all'ottenimento di una composizione pecuniaria (ciò secondo un modello che rimase sostanzialmente invariato per molti secoli, fino al risorgere del diritto penale romano, che condusse all'esenzione di responsabilità penale del minore di sette anni)¹³⁵.

¹³⁰ P. DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, vol. I, Milano, 1905, 429 ss (spec. 466).

¹³¹ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, op. cit., 4 ss.

¹³² C. CALISSE, *Storia del diritto penale italiano, dal secolo VI al XIX*, Firenze, 1895, 34-35.

¹³³ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, op. cit., 68 ss.

¹³⁴ D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, op. cit., 686-688.

¹³⁵ G. PETRACCONE, *Il moderno indirizzo delle legislazioni in tema di delinquenza dei minorenni e di assistenza all'infanzia*, in *La Scuola Positiva*, 1926, 1-2, 447 ss.

5. Conclusioni.

Nello sviluppo del diritto e della procedura penale inglese il ruolo giocato dall'*insanity* ha rappresentato uno dei temi maggiormente dibattuti e, ancor oggi, esso costituisce terreno di scontro tra giuristi e scienza medica.

Sin dagli albori della *criminal law*, il tema del vizio di mente è stato affrontato come questione di fatto, piuttosto che di diritto, ed è solo a partire dalla fine dell'800 che esso ha cominciato ad essere approfondito in maniera "scientifica", sfruttando le evoluzioni in campo medico-specialistico, sebbene queste si pongano, a tutt'oggi, in un rapporto conflittuale con la materia penale¹³⁶.

Nella *early law*, il soggetto *mentally abnormal* era definito con una pluralità di termini, tutti atecnici, di origine latina, anglosassone e francese, quali *idiot* (termine indicativo di soggetto con deficit congenito di intelligenza) e *lunatic* (ovverosia soggetto affetto, soprattutto ad intervalli, da pazzia, *latu senso* intesa).

Alla fine del VII secolo, Teodorico, Arcivescovo di Canterbury, nei *Capitula et fragmenta*, stabilì che il suicidio del pazzo non rappresentasse causa di esonero dai sacramenti e che, pertanto, per questo individuo avrebbe potuto essere celebrata messa, mentre nel diritto anglosassone l'*insane*, sotto certi versi, venne trattato alla stregua del comune criminale; ciò, verosimilmente, anche per via della carenza di conoscenze circa le patologie mentali ed il rischio di simulazione da parte del reo.

Nell'Alto Medioevo il reato si manifestava, in prevalenza, come una violazione della sfera privata e la conseguenza era rappresentata dalla *retaliation* o dalla composizione patrimoniale in favore dell'offeso o del suo nucleo familiare; ecco, dunque, che la logica patrimoniale correlata all'illecito penale, nonché la riferibilità della *liability* al *clan* di appartenenza dell'autore della condotta lesiva condussero ad una sovrapposizione tra *criminal* e *tort law*: il nucleo familiare/tribù cui apparteneva l'*insane*/reo, in fondo, era ritenuto responsabile oggettivamente o, comunque, per una sorta di *culpa in vigilando* e, dunque, era tenuto a risarcire.

I *crimina publica*, invece, pur costituendo oggetto di un catalogo in progressivo ampliamento, *illo tempore*, erano rappresentati da illeciti dolosi – tra cui l'omicidio premeditato e commesso in particolari circostanze aggravanti – che presentavano una struttura poco compatibile con azioni riferibili a soggetti affetti da vizi di mente.

Quest'ultimi, anche nel periodo normanno, in difetto di una *insanity defense*, non avrebbero, in ogni caso, potuto evitare il processo, potendo beneficiare, però, del *pardon* del sovrano (ferme le conseguenze patrimoniali dell'illecito, specie in termini compensatori e nella prospettiva delle persone offese)¹³⁷.

Nonostante l'opinione contraria sviluppata da molti studiosi, il Medioevo continua a restituire l'immagine di un periodo estremamente brutale e irrazionale della storia. La disciplina del vizio di mente in sede penale costituisce uno dei temi maggiormente controversi in letteratura ma, in qualche modo, conferma la suddetta immagine. Molti studiosi della materia hanno sostenuto che il rilievo assegnato all'*insanity* in quel periodo fosse il frutto di un approccio alquanto irrazionale. Per Bracton, il malato di mente e il ritardato non avrebbero potuto essere processati né sottoposti a confisca, perché assimilabili

¹³⁶ A. LOUGHNAN, *Manifest madness: mental incapacity in criminal law*, Oxford, 2012. Rispetto al panorama nostrano, in una letteratura ormai sterminata, vd. M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990.

¹³⁷ H.D. CROTTY, *The history of insanity ad a defence to crime in English criminal law*, in *California Law Review*, 1924, 2, 105 ss.

ad animali brutali e irrazionali. Tuttavia, la corrispondenza di questa affermazione alla pratica legale dell'epoca e a quella antecedente è alquanto controvertibile. Probabilmente, invece, la Chiesa medievale contribuì decisamente nella formazione dell'idea per cui questi soggetti manifestassero, in qualche modo, i segni del peccato e, dunque, che essi non fossero esenti da responsabilità penale. Del resto, Tommaso d'Aquino medesimo sostenne che l'*insane* potesse essere ritenuto responsabile per le proprie azioni qualora il vizio di mente fosse generato dal peccato, in senso analogo all'ubriaco¹³⁸.

Nell'Inghilterra medievale, dunque, specie allorquando, nell'XII secolo, la giurisdizione ecclesiastica venne fortemente limitata *ratione subiecti* e *materiae*, dovette giocare un ruolo importante proprio l'istituto del *pardon*, elargito dal sovrano, che, più in generale, si rivelò strumento ambiguo, impiegato per correggere potenziali storture sistematiche, soluzioni sproporzionate dettate da *regulae iuris* rispetto al caso concreto (in assenza della previsione di una *insanity defense*), ma anche per ragioni di favoritismo, alimentando forme di giustizia diseguale¹³⁹.

Ciò, perlomeno, fino al 1390, allorquando si esclusero dall'area di operatività dell'istituto illeciti di notevole disvalore e, in particolare, tutte le forme di omicidio volontario (*murder*), mentre il *pardon* rimase operativo, fino al '600, per ipotesi di omicidio colposo (*manslaughter*) e della morte provocata, per l'appunto, dall'*insane*.

Nell'Inghilterra medioevale, la corona perdonava l'autore dell'omicidio se questo fosse stato affetto da patologie mentali al momento della condotta. Giudici e giurie analizzavano il caso e descrivevano la situazione in cui versava l'imputato. Molto spesso il malato di mente veniva affidato alla propria famiglia, rimanendo esente dalle pene caratteristiche. L'individuo, infatti, era destinatario del perdono da parte del sovrano, in un momento storico in cui non esisteva una *insanity defense*. Il *pardon* costituì lo strumento impiegato per evitare l'applicazione delle sanzioni capitali e corporali nelle ipotesi colpose, dei reati commessi dai minori di età, per l'effetto di malattia di mente. In quell'epoca il soggetto mentalmente incapace di intendere e volere era considerato come un bambino, o come un animale. L'*insanity* era valorizzata dal diritto al pari dell'azione commessa senza *malice*, in difetto di *intent*, ossia senza dolo. Si trattava di concetti che componevano un'unica categoria. La patologia di mente era considerata incompatibile con la premeditazione. L'imputato non era affatto dichiarato *not guilty*, ma doveva attendere il *pardon*¹⁴⁰.

Quanto al contemporaneo panorama italiano, si colgono alcune, rilevanti analogie che consentono di rilevare, innanzitutto, come il diritto penale si sia sviluppato a partire da una radice comune, ovverosia dall'idea per cui l'illecito avesse ad oggetto un'offesa perpetrata all'individuo nonché al nucleo familiare cui esso apparteneva.

Così, la conseguenza era rappresentata, in origine, dalla vendetta, coinvolgente a date condizioni i *clan* di appartenenza, attraverso la faida. Sicché, la concezione della pena come conseguenza "privata", pian piano coinvolgente anche il risarcimento/compensazione per il torto subito.

Tale ultima prospettiva venne, poi, valorizzata nell'ottica della limitazione del ricorso alla rappresaglia, con l'esclusione *ope legis* di tale soluzione per gli illeciti meno gravi. Si trattò di una linea che cominciò ad emergere unitamente alla tendenza a riconsiderare il crimine come fatto idoneo ad alterare l'ordine precostituito, gettando le basi per la migrazione dello *ius criminale* nella sfera del diritto pubblico, con la previsione di obblighi di pagamento in favore dell'erario (multe), l'ablazione patrimoniale in favore del fisco, l'imposizione di pene severe per le fattispecie più gravi, sottratte alla

¹³⁸ S.M. BUTLER, *Representing the Middle Ages: the insanity defense in medieval England*, in AA.VV., *The treatment of disabled persons in medieval Europe*, 2011, 117 ss.

¹³⁹ In tema di *pardon*, vd. N. HURNARD, *The King's pardon for Homicide*, Oxford, 1969.

¹⁴⁰ W.J. TURNER, *Mental health and homicide in medieval English trials*, in *Open Library of Humanities*, 2018, 2, 11 ss.

soluzione transattiva *inter partes* e all'iniziativa accusatoria privata.

Il diritto delle popolazioni barbare insediatesi in Italia venne influenzato, però, maggiormente dalla tradizione romana, nonché dalla Chiesa cattolica, conducendo ad una più precoce valorizzazione dell'elemento subiettivo e, in particolare, della differenza tra dolo, *da un lato*, e colpa/caso fortuito, *dall'altro*.

Le stesse influenze – al netto di alcune, evidenti, contraddizioni nell'approccio da parte della Chiesa cattolica medioevale – condussero, allora, pure ad un (alquanto) acerbo sviluppo dell'istituto dell'imputabilità correlata al vizio di mente, specie nel contesto della giurisdizione ecclesiastica che, contrariamente all'Inghilterra, a partire dall'XI secolo esercitò una rilevante *vis expansiva*, attraendo una parte consistente del contenzioso.

Sicché, in conclusione, se nel contesto inglese, ferma responsabilità patrimoniale derivante dall'offesa, la giustizia sostanziale, sul caso concreto, venne in qualche modo garantita dalla grazia elargita dal sovrano, in Italia (con ogni probabilità non senza storture) la valorizzazione *pro reo* del vizio di mente, in termini di difetto di imputabilità, ebbe luogo soprattutto nei giudizi penali instaurati dinnanzi ai tribunali ecclesiastici.