

Ius criminale e imputabilità: uno schizzo storico tra diritto penale italiano e inglese, fino agli inizi dell'800

Imputability in England: from Bracton to the early 19th century

di Andrea De Lia

Abstract [ITA]: Il saggio traccia, in prospettiva storico-comparatistica, tra Italia e Inghilterra, un rapido affresco della disciplina dell'imputabilità nell'ambito del diritto penale tra il XIII ed il XIX secolo.

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

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

Keywords: *mental insanity – imputability – Middle Ages and Modern Age England – Criminal law*

SOMMARIO: 1. Premesse: uno sguardo al sistema penale in Italia, a partire dal diritto comune. – 1.1. Gli sviluppi successivi, fino all'Ottocento. – 1.2. Note su colpevolezza e imputabilità. – 1.3. Vizio di mente ed imputabilità dall'Illuminismo ai primi dell'800. – 2. Cenni all'evoluzione del diritto e della procedura penale inglese. – 3. Crimine e follia in Inghilterra. Da Bracton a Hale. – 4. Follia e devianza in Inghilterra. – 5. Vizio di mente e giurisprudenza inglese: alcuni *landmark cases*. – 5.1. L'attentato a Lord Onslow. Il "wild beast test". – 5.2. L'omicidio commesso da Edward Stafford. – 5.3. Il processo per *murder* a carico di Lawrence Earl Ferrers. Il c.d. "right and wrong test". – 5.4. L'attentato a re Giorgio da parte di James Hadfield. – 5.5. Manicomi e manicomi criminali nell'Inghilterra ottocentesca. – 6. Conclusioni.

1. Premesse: uno sguardo al sistema penale in Italia, a partire dal diritto comune.

Nell'epoca dello *ius commune*, tra il XIII e il XVIII secolo, come risaputo, il diritto penale fece registrare, in Italia, la riscoperta dell'esperienza romana (in particolare dei c.d. "Libri terribiles", ovverosia il 47 ed il 48 del Digesto giustiniano) e la fioritura del diritto penale canonico, che si intrecciarono formando un *parterre* arricchito dal diritto statutario¹.

Accanto alle fonti scritte, si collocarono, però, le opinioni dei *doctores* e la giurisprudenza, che colmarono i vuoti di disciplina e, talora, modificarono radicalmente il contenuto della *lex scripta*, creando, così, uno *ius criminale* alquanto incerto e caotico², come attentamente osservò Cesare

¹ La bibliografia sul diritto comune è sterminata. Solo per rammentare alcune opere monografiche tra quelle di particolare rilievo, possono citarsi E. BESTA, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1938; A. SOLMI, *Il diritto comune nella storia e nella vita del diritto italiano*, Modena, 1940; P. VACCARI, *Appunti del corso di diritto comune*, Pavia, 1940; M. ROBERTI, *Il diritto comune: appunti delle lezioni*, Milano, 1944; A. ROTA, *Il diritto comune*, Roma, 1946; F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano, 1951; G. ERMINI, *Corso di diritto comune*, Milano, 1952; R. SAVIANO, *Lineamenti di diritto comune*, Napoli, 1960; G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, Napoli, 1974; M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Lausanne, 1988; E. GENTA, *Appunti di diritto comune*, Torino, 1994; M. MONTORZI, *Corso di diritto comune*, Pisa, 1997; S. SCHIPANI, *La codificazione del diritto romano comune*, Torino, 1999; E. MAFFEI, *Dal reato alla sentenza. Il processo criminale in età comunale*, Roma, 2005; E. CORTESE, *Immagini di diritto comune medievale*, Roma, 2006; E. CONTE, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2012.

² In argomento, vd. M. PIFFERI, *Dalla casistica alle regole: la normativizzazione della responsabilità penale tra Medioevo ed età moderna*, in *Quad. Fior. St. Pens. Giur. Mod.*, 2023, 52, 401 ss.

Beccaria in *Dei delitti e delle pene*, nel 1766, nella parte dedicata “*A chi legge*”:

Alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co' riti longobardi, ed involte in farraginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell'Europa ha tuttavia il nome di leggi; ed è cosa funesta quanto comune al dì d'oggi che una opinione di Carpzovio, un uso antico accennato da Claro, un tormento con iraconda compiacenza suggerito da Farinaccio sieno le leggi a cui con sicurezza obbediscono coloro che tremando dovrebbero reggere le vite e le fortune degli uomini. Queste leggi... sono uno scolo de' secoli i più barbari...

Il diritto penale migrò, decisamente, verso un'accezione pubblicistica, con l'abbandono progressivo dell'idea per cui l'illecito costituisse un'offesa ad un individuo o ad un ristretto gruppo sociale, quale la famiglia, alimentando l'iniziativa punitiva *ex officio*, secondo il brocardo «*interest reipublicae ne crimina remaneant impunita*».

Tra la fine del XIII secolo e gli inizi del XIV al penale viene impresso un forte carattere di pubblicizzazione. I governi cittadini avvertono che la giustizia penale è un decisivo mezzo di governo e che non ha senso lasciarla all'iniziativa delle vittime. I giudici iniziano ad agire *ex officio* nella persecuzione di tutti i reati di qualche rilevanza. Fanno inquisizioni, indagando a vasto raggio per scoprire se son stati commessi crimini; incoraggiano le accuse perché i delitti non restino impuniti; aprono procedimenti in seguito a denunce e li portano a termine, condannando il colpevole, anche quando la vittima, soddisfatta negozialmente, si è riappacificata con lui e non ha più alcun interesse al processo. Incidono dunque in modo decisivo sulle prassi di transazione e accomodamento, screditando il loro fondamento consuetudinario. Si impone il principio per cui chi commette un delitto danneggia la sua vittima, ma offende anche la *respublica*, la quale ha diritto di soddisfarsi infliggendo la pena. E per dare seguito a tale principio, al giudice vengono accordati strumenti assai penetranti, compreso l'uso della tortura, e poteri “arbitrari” in ordine alle accuse da muovere, al modo di procedere, alla raccolta delle prove e alle pene da applicare³.

Di questa evoluzione è dimostrazione paradigmatica il *crimen laesae maiestatis*, concetto “onnivoro”, che consentì di attrarre una larga serie di condotte lesive o pericolose dell'ordine politico precostituito, esplicando, per via delle pene draconiane, una penetrante funzione di controllo sociale⁴.

Tali sviluppi, come pure noto, si accompagnarono ad una decisa virata, in generale, sul campo della severità delle conseguenze dell'illecito penale che, a fronte di un persistente e largo uso di multe e confisca oltre che dell'esilio, si sostanziarono nella pena di morte (con esecuzioni mediante veri e propri supplizi), in pene corporali atroci, in lavori forzati che riducevano l'individuo in schiavitù, nell'esposizione del reo al pubblico ludibrio⁵.

La funzione del carcere – in ambito secolare – rimase quella di misura cautelare, ovverosia di luogo deputato alla custodia dell'accusato in attesa del processo o dell'irrogazione della pena⁶. Si trattava di luoghi tetri e terribili, con condizioni di vita e igieniche che favorivano la diffusione delle più disparate patologie, di strutture che venivano amministrate da privati a fini di lucro, con la previsione di obblighi di mantenimento a carico del detenuto, qualora questi fosse tornato in libertà⁷.

Il concetto di detenzione come pena è di recente acquisizione. Storicamente, infatti, le pene avevano la funzione di esempio per coloro che si accingessero a compiere reati, dunque per lo più pene corporali, allontanamento del reo oppure la pena di morte. Il carcere nell'antichità era esclusivamente deputato a luogo di custodia provvisoria per gli imputati in attesa di giudizio o dell'esecuzione. Non si riscontrano, per questo, esempi di architettura carceraria: le prigioni venivano ricavate nei sotterranei o tra le mura del castello, luoghi reputati sicuri e difficilmente accessibili in cui il recluso veniva segregato e tenuto lontano dalla società. Inizialmente, nel Medioevo, l'architettura giudiziaria e quella carceraria coincidevano: gli

³ M. SBRICCOLI, *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. I, Milano, 2009, 7-8.

⁴ In argomento, *ex professo*, vd. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis*, Milano, 1974.

⁵ In argomento, vd. I. MEREU, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Roma, 2000, cap. I.

⁶ D. MELOSI, *Istituzioni di controllo sociale e organizzazione capitalistica del lavoro: alcune ipotesi di ricerca*, in *Quest. Crim.*, 1976, 2, 293 ss.

⁷ Sul tema, vd. G. GELTNER, *La prigione medievale. Una storia sociale*, Roma, 2012, *passim*. Tra i saggi, G. GENTILE, *Il carcere e l'idea dello scopo*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24 aprile 2024.

edifici ospitavano al piano terra, più buio e con poche aperture verso l'esterno, i condannati o gli individui in attesa di giudizio, mentre al piano superiore si svolgevano le attività dei giudici. Solo nel 1500 si vide l'affermazione di una tipologia edilizia carceraria specifica, legata alla coeva e progressiva separazione tra Chiesa e Stato laico, allorquando molti trattatisti si occuparono delle carceri nei propri scritti⁸.

La pena, da strumento teso a garantire, nell'Alto Medioevo, un ristoro per la vittima o per il danno provocato all'ordine pubblico, attraverso obblighi compensatori e forme di aggressione del patrimonio del reo, divenne, nel Basso Medioevo, retribuzione e strumento di prevenzione generale, piuttosto che speciale.

La pena-retribuzione non era in grado di trovare nella privazione del tempo l'equivalente del reato. Tale equivalente si realizzava, invece, nella privazione di quei beni socialmente avvertiti come valori: la vita, l'integrità fisica, il denaro, la perdita di *status*. Attraverso la pena si operava, così, la rimozione della paura collettiva del contagio, originariamente provocato dalla violazione del precetto; in questo caso la difesa dal crimine e dal criminale non era tanto a tutela degli interessi concretamente minacciati dal fatto illecito commesso, quanto nei confronti di possibili, ma non prevedibili e quindi socialmente non controllabili, effetti negativi da questo stimolati. La necessità di punire il trasgressore si impone come mezzo per prevenire una calamità futura; quindi, il castigo doveva essere spettacolare e crudele, in modo da provocare per sempre negli spettatori l'inibizione ad imitarlo. Se la sofferenza fosse stata socialmente considerata mezzo efficace di espiatione e di catarsi spirituale come insegnava la religione, nessun limite sarebbe potuto più sussistere all'esecuzione della pena; infatti, questa si traduceva nell'imporre sofferenze che in qualche modo potessero anticipare ed eguagliare la misura irraggiungibile della pena eterna... Anche in questa prospettiva il carcere come pena si mostrava mezzo inidoneo allo scopo⁹.

Quanto alla giurisprudenza, rispetto al sistema longobardo-franco, la discrezionalità dell'organo giudicante venne implementata, favorendo uno sbilanciamento della *law in action* rispetto alla *law in the books*¹⁰.

Nell'epoca di espansione del feudo, prende sempre più spazio la pena arbitraria, a causa della debolezza del potere centrale e del riconoscimento al feudatario del *merum et mixtum imperium*. Ciò comporta una maggiore estensione del magistero criminale, nella previsione di nuovi reati e nuove pene, che avessero sempre più natura espressiva e deterrente. Dopo l'XI-XII secolo, se da un lato si assisterà alla nascita della scienza criminalistica, dall'altro si moltiplicheranno tipi di pene, che non hanno eguali nel periodo precedente per la loro efferatezza ed ignominiosità. La società sembra percorsa da una sorta di schizofrenia. Pur se il principio del farsi giustizia da sé persistette lungamente, i comuni gradualmente, rivendicando l'esclusivo diritto-dovere di esercitare la giustizia punitiva, riuscirono ad imporre nuove e diverse regole, togliendo agli atti criminosi il carattere di affari privati. Comunque, negli statuti ancora non è netta la distinzione tra dolo e colpa, come sono ancora incerte le regole per una precisa valutazione del reato e della pena. Inizia a farsi strada la distinzione tra *crimina ordinaria* e *crimina extraordinaria*, ricomprendendo nella prima categoria quei reati che sono sanzionati con una pena determinata dalla legge e nella seconda categoria quelli per i quali la pena non è fissata dalla legge ma è determinata dal giudice. Per i *crimina extraordinaria*, la discrezionalità del giudice è ampia, la norma non indica quel che deve essere fatto. I giuristi del criminale non contestano questo ampio e, in parte, non controllabile potere, anzi lo giustificano e lo legittimano sulla base dell'insegnamento di Ulpiano riprodotto nel Digesto. Procedendo in questo modo si giungerà a vere e proprie aberrazioni¹¹.

In merito alla dottrina, si può rammentare che è tra il XII ed il XIII secolo, in epoca comunale, che

⁸ S. PENNISI, *L'edilizia penitenziaria e la riabilitazione*, Milano, 2021, 13.

⁹ D. MELOSSI – M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, Bologna, 2018, 58-59. In argomento, vd. anche M. PIFFERI, *Per giustizia e per salvezza. Qualche riflessione sulla polifunzionalità della pena tra Medioevo ed età moderna*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2019, 1, 3 ss.

¹⁰ A. CADOPPI, *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato*, Lavis, 2014, 12-13; F. FORZATI, *Il sistema penale pre-moderno fra il pluralismo della giustizia negoziata ed il monismo della iurisdictio egemonica. Concentrazione del potere coercitivo e protectio secundum imperum*, in *Ind. Pen.*, 2016, 2, 635 ss.

¹¹ 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. 15 ss).

nacque la “scienza criminalistica” italiana e con Alberto Gandino ed il *Tractatus de maleficiis* (1286)¹² s’inaugurò una produzione di testi dedicati allo *ius criminale*, tanto lato sostanziale quanto processuale, che analizzarono la tradizione giustiniana, il diritto penale canonico e le norme statutarie comunali.

Si trattò, per lungo tempo, di opere dal carattere eminentemente pratico e destinate, soprattutto, agli operatori del diritto, piuttosto che proiettate all’edificazione di una vera e propria dommatica, anche per via dell’identificazione tra potere legislativo e giudiziario, in quanto, a ben considerare, il magistrato era diretta espressione del potere sovrano e lo attuava nel e attraverso il giudizio; il che finì con l’autorizzare una frequente divaricazione tra legge applicata e scritta. Non è un caso, allora, che nel *Liber Quintus* (dedicato *Practica criminalis*) delle *Receptae sententiae*, Giulio Claro, ancora nel ‘500 (1568), affermò che «nam in enormibus, et atrocibus criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo»¹³.

Insomma, i primi studi dottrinari furono alquanto incentrati sulla prassi e, soprattutto, sul processo, mentre assai risicato spazio venne dedicato alla trattazione degli istituti di diritto penale sostanziale e, soprattutto, di quelli di parte generale, nella misura in cui gli autori si concentrarono piuttosto sulla struttura di singole, particolare figure incriminatrici; solo nel ‘500, con Tiberio Deciani, allora, cominciò a formarsi una vera e propria analisi di parte generale¹⁴.

In merito al giudizio “ordinario”, lo stesso s’innestò, come risaputo, sul modello inquisitorio¹⁵.

In Italia tra XI e XIII secolo il fiorire delle consuetudini e degli statuti comunali conferma, in un primo tempo, un certo favore per i moduli accusatori e in genere per le forme di giustizia a iniziativa e conduzione privata e/o di natura transattiva. In seguito, con lo svilupparsi di una organizzazione politica sempre più complessa e con l’assunzione da parte degli organismi municipali di funzioni giurisdizionali sempre più ampie e precise, intese alla conservazione e alla salvaguardia della pace pubblica mediante la repressione dei reati di maggiore rilevanza per la pace sociale, la prassi e le legislazioni cittadine tendono a modificare l’originario modello procedurale, riservando spazi sempre più estesi all’inquisizione che, prima per casi singoli ed eccezionali, poi come principio generale, diviene per il giudice comunale un preciso dovere d’ufficio, sanzionato da apposite norme. I giuristi hanno a che fare con un diritto canonico in forte espansione che, specialmente con il pontificato di Innocenzo III (1198-1216) e i provvedimenti del Quarto Concilio Lateranense (1215), sviluppa con decisione su basi teologiche (e inizia ad applicare concretamente) il principio inquisitorio. L’iniziativa *ex officio* del giudice e la denuncia sono posti sullo stesso piano dell’accusa come mezzo ordinario per intraprendere il procedimento. Viene disegnata una prima schematica mappa dell’*iter* inquisitorio, nel quale la fama e la voce pubblica assurgono a virtuale soggetto accusatore. Viene definitivamente inibito ai sacerdoti di benedire le ordalie unilaterali e i duelli giudiziari, che perdono di conseguenza il ruolo di strumento decisorio privilegiato: le prime scompaiono rapidamente (e con effetti talora rivoluzionari: in Inghilterra il venire meno dell’ordalia favorisce infatti l’emersione della giuria popolare di giudizio), mentre i secondi sopravvivranno ancora per qualche tempo¹⁶.

Quanto al diritto penale canonico (che attinse a piene mani dal giustiniano) e alla giurisdizione ecclesiastica, si può osservare che con la diffusione dei *Libri Poenitentiales* e del Decreto di Graziano, soprattutto al riguardo dell’omicidio, la colpevolezza divenne oggetto di particolare attenzione, nella misura in cui venne valorizzata la differenza tra dolo, colpa e caso fortuito, nonché il profilo

¹² L.A. GANDINI, *Alberto da Gandino giureconsulto del XIII secolo*, Modena, 1885; H. KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, vol. II, *Die Theorie*, Berlin und Leipzig, 1926; V. BANDINI, *Contributo all’interpretazione del Tractatus de maleficiis di Alberto Gandino*, Parma, 1937.

¹³ M. PIFFERI, *Criminalistica nell’antico regime*, in AA.VV., *Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Diritto*, Roma, 2012, 141 ss.

¹⁴ In argomento, vd. M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminali di Tiberio Deciani e la “parte generale” di diritto penale*, Milano, 2006.

¹⁵ Su cui vd., *ex professo*, F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Bari, 1986.

¹⁶ E. DEZZA, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia, 2013, 4-5.

dell'imputabilità (correlata alla capacità di discernere *bonum a malo*)¹⁷, attesa la stretta correlazione tra *voluntas* e *peccatum*¹⁸.

Tali elementi emergono con chiarezza nella dottrina di Abelardo che, nel XII secolo, nella sua *Ethica*, affermò «*Deus vero solus qui non tam quae fiunt, quam quo animo fiant attendit, veraciter in intentione nostra reatum pensat et vero iudicio culpam examinat*» (ovverosia «Dio, che non considera tanto ciò che si fa materialmente quanto con quale intento si agisce, soppesa veramente la volontà, rendendo un genuino giudizio sulla colpevolezza»). Sicché l'atto involontario venne inteso come una sorta di "non-atto".

A partire dalla fine dell'XI secolo, una nuova corrente di pensiero prese avvio dai dibattiti teologici sull'intenzione che si diffusero poi velocemente nei principali circoli intellettuali europei. La discontinuità tra la sfera interiore e quella esteriore divenne il terreno di indagine privilegiato per dimostrare non solo l'autonomia della dimensione soggettiva, ma la sua superiorità su quella oggettiva: si poteva agire male per un buon fine, o agire bene solo apparentemente. Le Sacre Scritture offrivano un'infinità di esempi di queste ambivalenze. Omicidi, tradimenti e menzogne posti in essere per fini giusti e superiori, o comportamenti apparentemente innocui, dietro i quali si nascondevano le peggiori nefandezze divennero il campo di prova per affinare metri di giudizio contro-intuitivi e maturare un certo distacco dalla verità oggettiva. Chi uccideva poteva non essere davvero un omicida, chi tradiva poteva non essere davvero un adultero o chi mentiva non stava davvero occultando la verità. Realtà, verità, sincerità non erano più identificate con comportamenti oggettivi e azioni confermabili dalla narrazione dei testi sacri, ma sempre più confinate a una meta-realtà interpretativa e non evidente. "Finzioni" iniziarono così ad essere chiamate, dai canonisti, tutte quelle situazioni in cui non si verificava un allineamento tra la volontà soggettiva e gli eventi concreti. Lo sforzo conseguente fu quello di identificare, all'interno del *Decretum Gratiani*, un numero crescente di canoni in cui era individuabile questa logica. In questa accezione, la finzione non era funzionale a negare la realtà, quanto piuttosto a denunciare la distanza tra l'apparenza dei fatti e il loro reale significato. La sua funzione ultima era dunque quella di amplificare la realtà, restituendo il lato nascosto e invisibile delle cose, altrettanto vero, anzi più vero di quello tangibile. Questo significato positivo di finzione, che tanto quanto quello negativo affonda le sue radici nel pensiero agostiniano e nella prospettiva platonica di cui Agostino fu uno dei maggiori sostenitori, venne particolarmente messo in risalto dalle scuole prima teologiche poi canonistiche della seconda metà del XII secolo. Valorizzando brani di testi patristici confluiti nel *Decretum Gratiani*, i canonisti attivi negli ultimi decenni del XII secolo inquadrarono così la finzione in una nuova dimensione teorica, sovrapponendo contenuti semantici positivi e negativi trasmessi dagli autori tardo-antichi. Non è un caso che finzione e interpretazione furono considerate sinonimi da tanti canonisti attivi nel Basso Medioevo. Agli occhi del giurista medievale, valorizzare ciò che nel diritto non è scritto, esaltando quel che non si vede, non è un'operazione opzionale: rappresenta piuttosto la condizione necessaria per accedere a un'interpretazione della norma vera e giusta. Le tesi di Abelardo, sorrette dai testi paolini e dalla copiosa produzione agostiniana in tema di volontarietà, inquadrarono però in forma del tutto innovativa questi temi. All'identificazione della verità con la sfera interiore dell'individuo e alla rivendicazione di una competenza esclusiva di Dio su questo campo, Abelardo associò una svalutazione inedita della dimensione reale e concreta delle azioni umane. Questa prospettiva investì in realtà l'intero processo penitenziale. Il risultato era una convivenza tutt'altro che pacifica tra il giudizio celeste e quello terreno, che non solo potevano giungere ad esiti opposti, prendendo in considerazione negli esseri umani i piani spesso disallineati dell'essere e del fare. L'influenza di questa prospettiva portò molti canonisti a qualificare come finzioni le azioni involontarie. Lo scarto dalle teorie agostiniane appare qui evidente: Agostino aveva insegnato infatti che tutti i peccati non sorretti dalla volontà non andavano qualificati come peccati. I canonisti della seconda metà del XII secolo radicalizzarono a tal punto questa idea da affermare invece che tutti i peccati o reati commessi involontariamente era come se non fossero mai avvenuti. Il punto non era più la qualifica di un comportamento o di un'azione, ma la sua stessa esistenza¹⁹.

¹⁷ I. MERZAGORA BETSOS, *L'imputabilità*, in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, Padova, 1999, 1 ss.

¹⁸ F. COSTA, *Delitto e pena nella storia del pensiero umano*, Torino, 1928, 53-55.

¹⁹ S. MENZIGER, *Finzioni nel diritto medioevale*, Macerata, 2023, 15 ss.

Dal punto di vista dell'imputabilità, occorre sottolineare come fondamento tradizionale del diritto penale canonico sia rappresentato dal libero arbitrio, *id est* dalla possibilità di scelta individuale, quale presupposto del rimprovero, implicante tanto l'elemento conoscitivo (consapevolezza o riconoscibilità dell'antigiuridicità della condotta) quanto quello volitivo (capacità di autodeterminarsi, in termini di *self restraint*)²⁰.

In questo senso, San Tommaso d'Aquino, nel XIII secolo, distinse l'*actus hominis* (cioè la condotta riferibile all'uomo, anche se privo di ragione) dall'*actus humanus* (ovverossia il comportamento frutto dell'esercizio del libero arbitrio, composto da elemento intellettuale e volitivo)²¹.

Sotto il profilo della pena, inoltre, questa venne vista eminentemente, in sede ecclesiastica, come strumento per l'emenda, attraverso la penitenza, tanto che la pena carceraria ebbe il suo primo sviluppo proprio qui, avvalendosi i giudici del rito inquisitorio e della tortura, nella trattazione di una vasta serie di questioni devolute alle corti, tra cui quelle attinenti alle eresie e alla magia nera²².

In tema di rapporti giurisdizionali, si è rilevato:

Il cammino scelto dalla Chiesa va dunque nella direzione della creazione di un suo proprio diritto, il diritto canonico, con l'assimilazione del diritto romano nuovamente scoperto nelle università. La nascita del diritto canonico non apre dunque la strada soltanto al pluralismo degli ordini giuridici concorrenti (*l'utrumque ius*) e alla distinzione dei due fori, canonico e civile, ma anche a un nuovo rapporto tra l'ordine umano e la coscienza. La linea di divisione è chiaramente identificabile nel *Tractatus de poenitentia* di Graziano. Questo pluralismo viene posto in discussione dal processo di statizzazione delle norme e della giustizia che si sviluppa a partire dalla metà del secolo XV. Tra il XVII e la fine del XVIII secolo non si compie soltanto il processo di separazione tra diritto e morale: nel secolo dei lumi matura anche il processo di auto-legittimazione del diritto statale, di moralizzazione del diritto²³.

Dai tempi di Costantino, i confini tra giurisdizione secolare ed ecclesiastica non furono tracciati in maniera netta, per via della monoteofessionalità imperiale, secondo una linea che perseverò dall'anno Mille fino al XIII secolo, nel contesto della *res publica gentium christianorum*, del c.d. "giurisdizionalismo"²⁴ e, nonostante le tesi gelasiane nel '400 (ispirate alla formula evangelica «rendete a Cesare quello che è di Cesare e a Dio quello che è di Dio»), oltre, fino al XVIII secolo²⁵.

Nel periodo compreso tra il XIII e il XVIII secolo, dunque, il diritto penale canonico e la giurisdizione ecclesiastica assunsero ruoli e fecero registrare sviluppi differenti in Italia e in Inghilterra. In Italia, il diritto penale canonico condizionò profondamente il diritto comune, influenzando sia la teoria, sia la prassi penale. La giurisdizione ecclesiastica, soprattutto tra il XII e il XIII secolo, si espanse; pur perdendo terreno progressivamente in seguito, a favore del potere secolare, mantenne a lungo una forte *vis attractiva*²⁶.

Oltre Manica, invece, il diritto penale canonico non ebbe la stessa centralità. La *criminal law* inglese, ad un certo punto, si sviluppò principalmente come strumento di tutela della *King's Peace*, con una più netta separazione tra diritto e giurisdizione ecclesiastica, *da un lato*, e secolare, *dall'altro*, accentuata dalla Riforma protestante²⁷.

²⁰ C. GASPARI, *Imputabilità e libero arbitrio nel diritto penale canonico*, in www.voxcanonica.com, 20 ottobre 2025. In precedenza, vd. L. SCARANO, *Libera volontà e libero arbitrio nel diritto penale*, Milano, 1937, *passim*.

²¹ A. ZANOTTI, *Actus humanus e principio di responsabilità*, in www.statoeche.it, 25 maggio 2025.

²² C. HAVSAS, *La storia dell'Inquisizione*, Milano, 1947; C. TAMMARO, *L'instructio probatoria nel processo penale medievale: osservazioni canoniche sull'ammissione e l'assunzione dei mezzi di prova nei secoli XIII e XIV*, in *Ius Canonicum*, 2018, 1, 1 ss. Sulla tortura, vd. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Milano, 2023.

²³ P. PARODI, *Cristianesimo e potere, peccato e delitto*, in *Scienza Politica*, 2004, 1, 15 ss.

²⁴ Su cui, vd. A.C. JEMOLO, voce *Giurisdizionalismo*, in *Enc. Dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, 185 ss.

²⁵ In argomento, vd. O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1970, *passim*; C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino, 2015, 40 ss.

²⁶ Sul punto, vd. anche *infra*.

²⁷ C.P. SHERMAN, *A brief history of medieval Roman canon law in England*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1920, 1, 233 ss; più di recente, A. WINROTH – J.C. WEI, *Medieval canon law*, Cambridge, 2022, *passim*.

1.1. Gli sviluppi successivi, fino all'Ottocento.

Dopo il Medioevo, nel '500, in Italia, i poteri oligarchici e signorili si rafforzarono e, conseguentemente, il diritto e il processo penale divennero un portentoso *instrumentum regni*, sfruttando il rito inquisitorio. Venne del tutto abbandonata, quindi, l'idea della giustizia come strumento per la composizione di dissidi *inter partes*, affermandosi la visione dell'illecito come violazione della *lex* imposta dal potere costituito e come turbamento dell'ordine pubblico²⁸.

La macchina giudiziaria divenne tecnicamente più avanzata ed efficiente rispetto al passato, in un contesto che vide l'ingrossamento del catalogo degli illeciti, che si arricchì attraverso divieti e sanzioni correlati a comportamenti "devianti" rispetto a ad un modello astratto di "buon cittadino". Oltre alla lotta contro le eresie e la magia nera, che si intensificò, vennero introdotte fattispecie vietanti l'oziosità, l'accattonaggio e il vagabondaggio²⁹, che si affiancarono alla proteiforme figura di *laesa maiestatis*, nonché a una vasta serie di illeciti contro la proprietà e l'economia. Il trattamento sanzionatorio, in linea generale, fece registrare una notevole ingravescenza, con un frequente ricorso alla pena di morte, nonché ai supplizi.

Dal crepuscolo del Medioevo al tramonto del '700, il diritto di punire è un apparato normativo di repressione e di controllo sociale basato sul paradigma del patibolo. Le fochie riempiono l'antico regime penale di violenza corporale. La giustizia aggiunge il supplizio pubblico alla penitenza. Dalla fine del Medioevo, il patibolo sostiene l'egemonia del diritto penale, come strumento sociale e politico di regolazione dei reati e delle pene. Collegato al monopolio dello Stato moderno sul diritto di punire – come diritto regale della sovranità assoluta negli Stati monarchici – il regime del patibolo dispiega l'intero diritto di punire nella morte penale, nel supplizio pubblico, nel castigo corporale e nell'infamia. Nella città moderna, dalla sentenza letta al popolo all'esecuzione della pena, lo spazio patibolare è sempre pubblico. Il luogo patibolare sacralizza il diritto di punire, cioè, stabilisce il rispetto e lo spavento della spada. Il dolore è il grado della severità penale secondo le infinite "circostanze" del reato che ne inquadrano la qualificazione e permettono di motivare la pena. La giustizia tende all'intimidazione collettiva e alla prevenzione generale attraverso la pedagogia sociale della paura, come se l'atrocità del supplizio fosse capace di pacificare la società³⁰.

In ogni caso, il diritto penale rimase frammentario poiché lo *ius commune* venne caratterizzato da ampie peculiarità statutarie/territoriali; gli ordinamenti comunali, peraltro, si mostrarono alquanto disorganici per via della diversità delle fonti, per la carenza di una completa disciplina di parte generale, per l'impianto estremamente casuistico e votato alla pratica.

A fronte di un quadro di questo tipo, le corti, soprattutto quelle superiori, espressione diretta del potere sovrano³¹, continuarono a godere di ampia discrezionalità nell'interpretazione e applicazione dello *ius criminale*³².

Nell'esperienza medievale, in uno scenario dominato da molti ed eterointegrabili complessi normativi, i limiti del potere di punire e di indagare, e gli spazi di garanzia, vanno collegati, piuttosto che alla sfera della legislazione, a quello della *jurisdictio*, ossia al potere/dovere di mantenere la pace in un certo "distretto" dichiarando i diritti e le norme. Quando le massime contenute nel *Corpus iuris* vennero riproposte dai dottori come diritto comune, persero, fuori dal contesto istituzionale in cui erano state prodotte, quel loro strettissimo collegamento con un sistema preciso. Norme e procedure vennero assunte come principi e concetti di carattere

²⁸ M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in *Lo stato moderno in Europa*, a cura di M. Fioravanti, Bari, 2002, 163 ss; in precedenza, vd. I. MEREU, *Storia del diritto penale del '500: studi e ricerche*, Napoli, 1964, *passim*.

²⁹ In argomento, vd. anche A. VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, Torino, 2003, 39 ss.

³⁰ M. PORRET, *Dei delitti e delle pene: il modello del patibolo nel dubbio beccariano*, in *Quad. St. Pen. Giust.*, 2020, 2, 41 ss. In argomento, vd. anche A. ZORZI, *Rituali di violenza, cerimoniali penali, rappresentazioni della giustizia nelle città italiane centro-settentrionali (secoli XIII-XV)*, in AA.VV., *Le forme della propaganda politica nel Due e nel Trecento*, Roma, 1994, 395 ss.

³¹ M. VALLERANI, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2009, *passim*.

³² M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, 195 ss.

generale e riattraversate con esigenze definitorie che erano loro estranee. Nello spazio medievale, il diritto romano perse il suo carattere di preciso rimedio giudiziale per la tutela dei diritti. La conseguenza sarà la svalutazione della norma penale scritta, e delle pene edittali. Intorno alla metà del '500, le grandi ordinanze criminali intervennero a regolare minutamente l'amministrazione della giustizia. Dal punto di vista sostanziale, pur in assenza di definizioni generali del reato, v'è però una chiara descrizione delle singole ipotesi delittuose, delle pene relative... ma le corti condivisero con il sovrano l'ampiezza della giustizia distributiva, libera di valutare discrezionalmente pene e castighi, senza i pesi e le misure obbligate. Per la legittimazione dell'*arbitrium* delle corti i giuristi riprendevano tutta la tradizione discorsiva medievale, riconducendo il potere discrezionale da parte dei giudici alla sfera di discernimento, della *coscientia*, dell'*aequitas*. La giustificazione delle pene arbitrarie con l'argomento della lacuna legislativa si rivelava improbabile e lasciava piuttosto trasparire le modalità tipiche di quella repressione differenziata che contrassegnava la giustizia di antico regime. Lungi così dall'esprimere il necessario, fisiologico adeguamento della pena alla norma ed alle circostanze, l'*arbitrium iudicis* governava il sistema delle pene e trovava la soluzione più funzionale alle proprie strategie nell'uso abnorme della pena straordinaria³³.

Quanto alla dottrina, con l'istituzione, nelle università, delle prime cattedre, la scienza criminalistica evolse, con l'emergere di studiosi – come Egidio Bassi, Giulio Claro, il già citato Tiberio Deciani nonché Prospero Farinacci – che divennero presto un punto di riferimento in tutta Europa.

Questi autori cominciarono a strutturare le linee della dommatica, con una maggiore attenzione per gli istituti di parte generale, anche se, a ben considerare, essi mostrarono ampie aperture rispetto a forme di diritto *case to case* (tanto rispetto al precetto, quanto alle sanzioni), in contrasto con esigenze di certezza del diritto, ad una evidente commistione tra precetto religioso e diritto, nonché alle punizioni esemplari.

Ciò determinando, dunque, un “blocco evolutivo” che condusse, negli anni a venire, ad una perdita di terreno della scienza criminalistica italiana nel panorama continentale e all'emergere di studiosi del penale stranieri, come Hugo Grotius, Benedikt Carpzov, Samuel Pufendorf e Christian Thomasius³⁴.

In merito alle pene, progressivamente emerse e assunse un ruolo primario quella carceraria³⁵. Da luogo per attuare la custodia dell'imputato in attesa del processo o del condannato prima dell'esecuzione, che rappresentarono la funzione (secolare) della prigione per tutto il Medioevo, a partire dal XVI secolo, nell'epoca del c.d. “Mercantilismo”, mutò lo scopo dell'istituzione, che diventò uno “stabilimento produttivo”, attraverso il lavoro forzato, cui vennero sottoposti anche soggetti semplicemente “devianti”, come oziosi, vagabondi, ubriacconi, secondo una linea che si protrasse fino all'800³⁶.

In merito alla giurisdizione ecclesiastica, se fino al XIII secolo – come si è già rammentato – il magistero della Chiesa ebbe ad oggetto tanto questioni religiose, quanto temporali³⁷,

³³ G. ALESSI, *Tra rito e norma. La legalità prima della legge*, in AA.VV., *Principio di legalità e diritto penale*, tomo I, Milano, 2007, 43 ss.

³⁴ In argomento, vd. anche S. MOCCIA, *Carpzov e Grozio: dalla concezione teocratica alla concezione laica del diritto penale*, Napoli, 1988, *passim*.

³⁵ Per una disamina correlata ai singoli territori italiani, vd. AA.VV., *Carceri, carcerieri, carcerati. Dall'antico regime all'Ottocento*, a cura di L. Antonielli, Soveria Mannelli, 2006.

³⁶ In argomento, nella sterminata letteratura, vd. B. MALINOSWSKI, *Crime and custom in savage society*, New York, 1926; M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976; G. RUSCHE – O. KIRCHHEIMER, *Pena e struttura sociale*, Bologna, 1978; M. CATTANEO, *Il problema filosofico della pena*, Ferrara, 1978; B. GEREMEK, *La pietà e la forza. Storia della miseria e della carità in Europa*, Bari, 1986; R. BONINI, *Il carcere dei debitori. Linee di una vicenda settecentesca*, Torino, 1991; D. GARLAND, *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale*, Milano, 1999; D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, 2017; M. GAZZINI, *Storie di vita e di malavita. Criminali, poveri e altri miserabili nelle carceri di Milano alla fine del Medioevo*, Firenze, 2017; D. MELOSSI – M. PAVARINI, *Carcere e fabbrica*, op. cit.

³⁷ Vd. anche C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Torino, 2015, 40 ss.

successivamente, il potere secolare ridusse notevolmente il campo d'azione dei giudici ecclesiastici, attraverso i c.d. "*iura maiestatica circa sacra*" e, in particolare, con nomine sovrane dei giudici e la previsione di una impugnazione delle loro decisioni davanti all'autorità statale³⁸.

Si può aggiungere, però, che, al di là del potere giurisdizionale esercitato dalla Chiesa come Stato sovrano, nel '500 si sviluppò, come risaputo, l'Inquisizione romana, che s'impegnò nella lotta alle eresie e alla magia nera, ma, stante la stretta connessione tra peccato e illecito penale, anche di questioni temporali, fino all'avvento dell'Illuminismo, nel XVIII secolo, che ridimensionò in modo significativo la giurisdizione ecclesiastica e sostenne un processo di laicizzazione del diritto criminale³⁹.

1.2. Note su colpevolezza e imputabilità.

Nell'epoca del diritto comune, la riscoperta del diritto penale romano consentì un maggiore sviluppo teorico sul tema della colpevolezza. Tuttavia, il diritto statutario si mostrò ancora, su questo terreno, alquanto arretrato, con la conseguente labilità non solo del confine tra dolo e colpa (anche perché il Digesto giustiniano equiparava forme di colpa particolarmente grave al *dolus*), ma pure tra colpa e caso fortuito.

Il concetto di colpa tenuto a mente dai glossatori era, più che altro, quello di antigiuridicità, di azione contraria a diritto: concetto, evidentemente insufficiente e del tutto equivoco. Partendo dalla *culpa levissima*, in Bartolo da Sassoferrato, attraverso la *levis*, la *lata* e la *latis*, si giunge a quel grado estremo in cui la colpa s'identifica con il dolo, con la *voluntas prava*, prossima alla *malicia*, *quae idem est quod dolus malus*. Poi, nel '500, il punto di vista dei nostri criminalisti è che senza il dolo, e cioè la volontà consapevole e precisa di commettere la violazione, o non c'è affatto reato o si tratta di un reato diverso, da punire diversamente. Per Giulio Claro nelle cause criminali la colpa, per grave che sia non va per nulla equiparata al dolo, quindi non può essere punita né con la morte né con la pena corporale. Tale linea venne poi confermata da Tiberio Deciani. Colpa è tanto la mancanza di consapevolezza dell'antigiuridicità dell'azione, quanto la mancanza di previsione delle conseguenze, ossia l'erronea o inadeguata valutazione di esse⁴⁰.

Quanto all'imputabilità, i giuristi bassomedievali non svilupparono una teoria sul vizio di mente, che, in ogni caso, se accertato, avrebbe potuto condurre all'assoluzione o all'irrogazione di una pena più mite rispetto a quella ordinaria⁴¹. Dal XIII secolo, gli statuti cominciarono, però, a prevedere espressamente la non punibilità per il *furiosus*, così come per l'*infans*⁴²; per Alberto Gandino punire il pazzo avrebbe significato commettere una «*maxima iniquitas*»; nel '300, Alberico da Rosciate, nel *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, affermò che «*malum ex amentia factum non imputatur*»; Angelo Gambiglioni (detto "Aretino"), alla fine del '400 affermò, nel suo *Tractatus de maleficiis*, «*furiosus satis suo fuore punitur*», secondo una linea ripresa, nel '500, da Giulio Claro in *Practica criminalis*, da Baldo degli Ubaldi in *Consilia*, da Giacomo Menochio in *De arbitrariis iudicum questionibus* (1569) e, tra XVI e XVII secolo, da Prospero Farinacci, in *Praxis et theoricæ criminalis*, per il quale «*quomodocumque enim quis tempore delicti sit extra mentem, excusatur*»⁴³.

Fu, nel '600, con gli studi di Paolo Zacchia (con l'opera *Questiones medico-legales*), che si registrò

³⁸ P.G. CARON, *L'appello per abuso*, Milano, 1954, *passim*.

³⁹ In argomento, vd., *ex multis*, E. BRAMBILLA, *La giustizia intollerante. Inquisizione e tribunali confessionali in Europa (secolo IV-XVIII secolo)*, Roma, 2006; A. DEL COL, *L'inquisizione in Italia*, Milano, 2006.

⁴⁰ A. MARONGIU, voce *Colpa penale (dir. interm.)*, in *Enc. Dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 617 ss. In argomento, vd. anche I. MEREU, *Nullum crimen sine culpa. Semantica della colpevolezza nella dogmatica penale del '500*, Bologna, 1970 e, più di recente, G.P. DEMURO, *Il dolo*, vol. I, *svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, 127 ss; R. SORICE, *La rilevanza penale della colpa nel Medioevo. Ricerche sulla dottrina Bartoli*, in *Riv. Int. Dir. Com.*, 2020, 1, 199 ss.

⁴¹ Ben più ampia fu l'attenzione dei giuristi nella proiezione del diritto civile. In argomento, *ex multis*, vd. E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1983; O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della "cura furiosi"*, Napoli, 1984.

⁴² T. GATTI, *L'imputabilità, i moventi del reato negli statuti italiani dei secoli XII-XVI*, Padova, 1933.

⁴³ Vd. M. BOARI, *Qui venit contra iura. Il furiosus nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Milano, 1983, *passim*.

un qualche affinamento dell'approccio al vizio di mente e alle modalità dell'accertamento in giudizio⁴⁴, mentre la posizione dottrinale dell'epoca venne esposta da Lorenzo Priori in *Practica criminale* (1678):

Il medesimo (dell'infante) si può dire di un furioso, qual commettesse un delitto nel tempo ch'egli fosse in quel furore et pazzia non sapendo quel miserabile quello si faccia in quel moto et furore; ma se commettesse il delitto in tempo che avesse la mente sana et che dopo diventasse pazzo, pur che la pazzia non fosse finta et artificiosa, non deve essere punito corporalmente mentre si ritrova in quel stato, ma risanato si punisce non alla pena ordinaria, ma secondo l'arbitrio ad altra pena; pure se fosse pecuniaria si pòl in ogni tempo essequire nei suoi beni.

Fatto è che, come sottolineato da Vincenzo Manzini, la pratica (tanto con riferimento alla giurisdizione secolare, quanto a quella ecclesiastica) dovette divergere non infrequentemente dalla teoria, nel senso che è probabile che non fosse infrequente che l'autore di un reato accertato come insano di mente fosse comunque collocato in carcere *sine die*, mentre «sono note le paurose aberrazioni e le orrende crudeltà che si commettevano contro streghe, maghi, indemoniati, ecc., i quali erano il più delle volte poveri mentecatti»⁴⁵.

La frammentarietà delle fonti non consente di giungere a conclusioni certe circa la rilevanza, ai fini dell'imputabilità, della componente della incapacità di volere (accanto a quella di intendere); tuttavia, è ben probabile che la giurisprudenza finì, perlomeno occasionalmente, col ricondurre al vizio di mente anche tale ultima ipotesi, con un ingrossamento del concetto di pazzia/*furor*⁴⁶, mentre sembra doversi escludere, perlomeno fino al XVII secolo, che venisse concepita e valorizzata l'ipotesi del vizio parziale di mente⁴⁷.

Per quanto concerne l'età, l'infante (ovverosia il soggetto che non avesse compiuto i sette anni), era ritenuto non imputabile e, varcata quella soglia, l'individuo, comunque, se ritenuto *capax*, godeva di un trattamento sanzionatorio più mite, secondo una linea sposata anche dal diritto penale canonico⁴⁸: Enrico da Susa, nell'opera *In quartum decretalium librum commentaria*, pubblicato a Venezia il 1581, rilevò come il bambino non fosse imputabile perché *doli incapax*, nella proiezione di «discernere inter bonum et malum, unde et iam peccare»⁴⁹.

1.3. Vizio di mente ed imputabilità dall'Illuminismo ai primi dell'800.

Volendosi, ora, sviluppare brevi cenni in ordine all'evoluzione del diritto penale a partire dal XVIII, si può rammentare che, a seguito della diffusione in Europa delle correnti di pensiero giusnaturaliste⁵⁰, con l'avvento dell'Illuminismo giuridico vennero sostenuti principi quali la secolarizzazione del diritto penale (inteso come mezzo per tutelare la convivenza civile rispetto ad azioni pericolose o lesive degli interessi fondamentali dell'individuo e della società e per sanzionare condotte violative del “patto sociale”), la sua laicizzazione (con una separazione tra diritto e morale e, in particolare, tra diritto e religione), la necessità di vincolare la potestà punitiva alla legge (*id est*, il principio di legalità), la rinnovata visione della pena come strumento polifunzionale, con la

⁴⁴ S. ABIS, *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, Bologna, 2020, 16 ss.

⁴⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. II, Torino, 1948, 99-100. Su questo tema, vd. anche S. TIGANO, *La seminfermità di mente. I diversi piani del giudizio*, Pisa, 2022, 17.

⁴⁶ E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, vol. I, Napoli, 1882, 213.

⁴⁷ S. ABIS, *Capace di intendere, incapace di volere*, op. cit., 17.

⁴⁸ A. MASSIRONI, *La malitia dell'innocente: il minore delinquente nella prima età moderna*, in *Historia et Ius*, 2023, 2, 1 ss. Per un quadro evolutivo della disciplina, vd. anche E. PESSINA, *Elementi di diritto penale*, op. cit., 204 ss.

⁴⁹ In argomento, vd. G. PACE GRAVINA, «A-t-on, dans un âge si tendre, une volonté certaine?»: “dubbi” e “certezze” sull'imputabilità minorile tra Otto e Novecento, in *Quad. St. Pen. Giust.*, 2020, 2, 167 ss.

⁵⁰ Sul tema, vd. M.R. DE SIMONE, *Le riforme del Settecento*, in Id. (a cura di), *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Torino, 2012, 53 ss.

correlata idea della necessità della sua “umanizzazione”⁵¹, la stretta interconnessione tra responsabilità penale e atto compiuto nell’esercizio del libero arbitrio individuale⁵².

Alcune delle direttrici illuministiche ispirarono, dunque, la c.d. “*Leopoldina*”, varata nel Granducato di Toscana nel 1786⁵³ e costituirono la base per la legislazione nel periodo napoleonico, con il varo del codice di procedura penale (1808), che introdusse un sistema con alcuni tratti accusatori⁵⁴, nonché di quello penale (1810)⁵⁵.

Mentre nella *Legge criminale toscana* la colpevolezza non formò oggetto di una disciplina generale, il *Codice dei delitti e delle pene pel Regno d’Italia*, ignorando il tradizionale principio, espresso dal diritto romano e dal diritto canonico, nonché dalla legislazione germanica, per cui gli *infantes* (ovverosia i minori dei sette anni) fossero penalmente non imputabili, stabili (artt. 66-69) una presunzione *iuris et de iure* di “maturità” del soggetto che avesse compiuto i sedici anni e per i minori di quella età l’obbligo di verifica, da parte del giudice, del “discernimento” (al ricorrere del quale era contemplata una mitigazione delle pene), mentre per quanto riguarda il vizio di mente (art. 64) stabili – secondo una linea spostata, nelle linee di fondo, dalla gran parte dei codici preunitari⁵⁶ – che «*non vi ha né crimine né delitto, allorché l’imputato trovavasi in istato di pazzia al momento dell’atto o quando è stato costretto da una forza alla quale non ha potuto resistere*».

In argomento è stato osservato:

Questa causa di giustificazione ha un tal carattere di evidenza, ed attingono una tale forza nella coscienza umana che anche quando il legislatore non ne avesse fatto cenno il suo impero avrebbe uguale potenza e certezza sullo spirito dei giudici. Chiamati a dichiarare se un uomo ha agito scientemente e volontariamente, come avrebbero potuto dichiararlo quando avessero riconosciuto che al momento del delitto quest’uomo non godeva dei lumi della sua ragione?⁵⁷

Si trattò di una formulazione vaga, oggetto di varie critiche da parte degli studiosi della materia⁵⁸; per quanto riguarda la “forza irresistibile”, dai lavori preparatori del *Code pénal* si evince che essa fosse intesa soltanto come un intervento *ab esterno*, con esclusione, dunque, dei vizi attinenti all’autocontrollo⁵⁹.

In merito al concetto di malattia mentale, se fino alla fine del Medioevo essa venne approcciata, tendenzialmente, in maniera a-scientifica, una svolta, nell’Europa continentale, si registrò solo alla fine del ‘700, soprattutto per merito di studiosi francesi, con l’opera di Philippe Pinel (in particolare,

⁵¹ In argomento, tra i tanti, vd. S. VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, Padova, 2008, 8 ss; I. ROSONI, *Dalle codificazioni preunitarie al codice Rocco*, in G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini e M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2012, 3 ss.

⁵² Sull’argomento, vd. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1926, 478 ss, che criticò aspramente l’approccio illuministico, poi coltivato dalla Scuola Classica, al tema dell’imputabilità, tacciato di essere il frutto di inconcludenti «divagazioni filosofiche».

⁵³ Su cui, vd. M. DA PASSANO, *Dalla “mitigazione delle pene” alla “protezione che esige l’ordine pubblico”. Il Diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone*, Milano, 1988; T. PADOVANI, *Lettura della Leopoldina. Un’analisi strutturale*, in L. Berlinguer e F. Colao (a cura di), *La “Leopoldina” nel diritto e nella giustizia in Toscana*, Milano, 1989, 19 ss; D. ZULIANI, *La riforma penale di Pietro Leopoldo. Presentazione storica, indice delle edizioni, testo critico e indice lessicale della Legge toscana del 30 novembre 1786*, voll. I-II, Milano, 1995.

⁵⁴ Vd., per tutti, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, 23 ss.

⁵⁵ Sull’influenza del codice napoleonico sui processi di codificazione italiana dopo la restaurazione, vd. S. VINCIGUERRA, *Le fonti culturali del diritto penale italiano*, op. cit., 47.

⁵⁶ Vd., da ultimo, S. D’AMATO, *Imputabilità, vizio di mente e responsabilità. Questioni dommatiche, empiriche e politico-criminali*, Torino, 2025, 7 ss.

⁵⁷ A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, vol. I, Napoli, 1886, 427.

⁵⁸ M. BERTOLINO, *L’imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, 184 ss; R. SELMINI, *I confini della responsabilità: questioni teoriche e trasformazioni legislative del concetto di imputabilità del malato di mente*, Napoli, 1998, *passim*.

⁵⁹ S. VINCI, *Dalla ragione alla follia, e dalla follia alla ragione. L’infermità di mente e la giustizia penale in Italia alla fine del XIX secolo*, in *Iurisdictio*, 2024, 5, 90 ss. Un’interessante disamina dei lavori preparatori è sviluppata in U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, vol. I, Milano, 2021, 16-17. Sul tema vd. anche A. MANNA, *L’imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, Torino, 1997, 10-11, il quale ha rilevato come la locuzione venne, comunque, impiegata in giurisprudenza per escludere l’imputabilità in casi di follia volitiva.

il *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale ou La manie*, del 1801), di Jean-Étienne-Dominique Esquirol (tra cui, *Des Passions considérées comme causes, symptômes, et moyens curatifs de l'aliénation mentale*, del 1805), con le proiezioni sul processo tratteggiate da Jean Étienne Georget (in *Discussion médico-légale sur la folie*, del 1826), nell'ambito della scuola alienistica francese, che condusse ad una vera e propria rivoluzione copernicana, al passaggio dalla visione "mistico-religiosa" della follia nonché del pazzo come reietto a quella medico-scientifica e del paziente da sottoporre a cura⁶⁰.

La sopra citata corrente di pensiero, in sintesi, influenzò le scienze criminali introducendo il concetto di alienazione mentale come categoria clinica e legale, sollecitando la valutazione scientifica del vizio di mente, non più rimesso all'arbitrio del giudice, gettando le basi per lo sviluppo della Scuola Positiva; inoltre, gli studiosi appartenenti a suddetta corrente distinsero la follia cognitiva da quella volitiva secondo una linea che, poi, venne ripresa e valorizzata anche dal Codice Zanardelli del 1889 (art. 46)⁶¹ nonché dal Codice Rocco del 1930 (art. 85).

In ambiente giuridico, nel periodo oggetto della presente disamina, venne impiegata una nomenclatura abbastanza variegata, sebbene le categorie principali furono rappresentate dalla *folia* (o demenza), ossia incapacità, totale o parziale (quest'ultima classificata anche come "monomania" o "malinconia", ossia incapacità riferita soltanto ad alcune azioni criminose), di autodeterminarsi (come forma di patologia sopraggiunta), nonché *idiozia* (o imbecillità, tendenzialmente intesa come *deficit* intellettuale e forma di infermità congenita).

Il diritto penale, per altro verso, non ammetteva la distinzione trattamentale tra vizio di mente totale o parziale (in termini di semi-imputabilità)⁶², non essendo previste diminuzioni di pena in ordine a quest'ultima, mentre era riconosciuta, pressoché generalmente, la responsabilità per i fatti compiuti nel corso dei c.d. "lucidi intervalli".

In ogni caso, in giurisprudenza, si ritenne, in ossequio alle linee tracciate dalla scienza criminalistica italiana, che, in presenza di anomalie psichiche, si dovesse valutare il loro impatto rispetto al crimine commesso, analizzando, cioè, il nesso causale tra *deficit* e fatto di reato, escludendosi, dunque, automatismi derivanti dal mero accertamento dell'anomalia stessa⁶³.

Quanto agli stati emotivi e passionali, questi, già nel diritto penale romano⁶⁴, non erano stati oggetto di una precisa disciplina e a partire dal diritto comune essi erano stati considerati, di massima, come elemento da valutarsi nella prospettiva del *quantum* di pena⁶⁵, laddove nella speculazione dottrinaria successiva si sostenne anche un'assimilazione con la follia, secondo l'idea elaborata dalla corrente alienistica francese, cui sopra si è fatto cenno⁶⁶. Il codice penale napoleonico, poi, ne tenne conto in maniera circoscritta, nel caso di provocazione mediante «percosse e violenze gravi» (art. 321) e di adulterio della moglie colto in flagrante dal marito (art. 324).

Ad ogni modo, la giurisprudenza italiana, sulla base del diffuso richiamo, da parte dei codici

⁶⁰ In argomento, vd. E. DEZZA, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'art. 46 del codice Zanardelli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. I, Bologna, 2001, 189 ss; M.N. MILETTI, *La follia nel processo. Alienisti e procedura penale nell'Italia postunitaria*, in *Acta Historiae*, 2007, 1, 321 ss.

⁶¹ G. BRINDISI, *L'interiorità a processo. Teorie penali, frenologia e alienismo in Francia e in Italia tra XVIII e XIX secolo*, in *Etica & Politica*, 2020, 3, 625 ss.

⁶² Figura che venne introdotta in Italia soltanto a metà dell'800 e, in particolare, nel codice sardo del 1859 (art. 95), ove venne prevista una diminuzione della pena per l'ipotesi di semi-imputabilità. Vd. S. TIGANO, *La seminfermità di mente*, op. cit., 38.

⁶³ A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, op. cit., 437.

⁶⁴ Vd. D. 50.17.48: «*Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit indicium animi fuisse*» (ovverosia, «qualunque cosa si faccia o si dica nel calore dell'ira, non è considerata valida finché non appaia, attraverso la perseveranza, che si è trattato di un giudizio dell'animo»).

⁶⁵ Secondo Prospero Farinacci gli stati emotivi e passionali «*non excusant in totum, sed tantum faciunt ut mitius delinquens puniatur*». In argomento, vd. A. PAGLIARO, *Diritto penale e cultura europea*, in Id., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008*, vol. IV, *Altri scritti*, II, Milano, 2009, 549.

⁶⁶ E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine, giustizia*, Milano, 2015, 19 ss.

preunitari, del concetto di “forza irresistibile”, finì con il valorizzare, non infrequentemente, in ottica assolutoria, gli stati emotivi e passionali⁶⁷.

In merito, infine, all’ubriachezza, si può osservare che, a fronte della tradizionale stigmatizzazione dell’ebrietà da parte del diritto canonico (perché ritenuta frutto del peccato)⁶⁸, in difetto di indicazioni da parte del *Corpus iuris* giustiniano, il diritto comune non aveva offerto soluzioni univoche⁶⁹.

Secondo Giulio Claro «*praeterea quaero, numquid committens delictum tempore quo est ebrius, debeat excusari praetextu ebrietatis. Respond. Quod excusatur a dolo, sed non a culpa: et ideo puniendus est non poena ordinaria delicti, sed extraordinaria*». Si trattò, però, di un principio dottrinario non sempre seguito nella prassi giudiziaria⁷⁰, laddove Prospero Farinacci, comunque, negò in radice la rilevanza dell’ubriachezza preordinata alla realizzazione di un reato o a procurarsi una scusa («*ebrietatem procuratam ac affectatam ad effectum ut ebrius delinqueret et delinquendo se eum ea excusaret*»)⁷¹. Si è, perciò, alle origini moderne dell’istituto dell’*actio libera in causa*⁷².

Nel Codice penale napoleonico e in altri codici preunitari, in ogni caso, il legislatore non prese affatto posizione sul rapporto tra ubriachezza e imputabilità, con la conseguenza che lo stato di alterazione alcolica volontario o colposo non venne ritenuto dalle corti elemento idoneo ad attenuare e, tanto meno, ad escludere la capacità di intendere e di volere⁷³.

Si tratta di una scelta che si andò, in qualche modo, a sposare con il diritto amministrativo di polizia che, a partire dal XVI secolo, identificando la devianza con la pericolosità sociale, contemplò strumenti di contrasto, creando i presupposti per la successiva disciplina delle misure di prevenzione⁷⁴.

⁶⁷ L. FRANCESCHETTI, *Stati emotivi o passionali e genere: i termini di una relazione problematica*, in www.lalegislationepenale.eu, 12 giugno 2024.

⁶⁸ R. FERRANTE, *Ebrietà e diritto tra Medioevo ed età moderna*, in AA.VV., *La vite e il vino. Storia e diritto* (secoli XI-XIX), vol. II, Roma, 1998, 1113 ss.

⁶⁹ A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del Codice Zanardelli*, Milano, 2008, 117.

⁷⁰ S. ABIS, *L'imputabilità dell'ubriaco. Snodi concettuali tra XVI e XVII secolo*, in *Historiae et Ius*, 2019, 2, 1 ss.

⁷¹ A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, op. cit., 440.

⁷² A. MENGhini, *Actio libera in causa*, San Giuliano Milanese, 2015, 9. Per una ricostruzione storica, vd. anche N. NICOLINI, *Quistioni di diritto*, vol. I, Napoli, 1869, 102 ss.

⁷³ A.D. CHAVEAU – F. HELIE, *Teorica del codice penale*, op. cit., 441. Sulle evoluzioni successive, vd. A. MENGhini, *Actio libera in causa e ubriachezza volontaria o colposa*, in *La Legislazione Penale*, 2024, 2, 427 ss.

⁷⁴ D. PETRINI, *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, 1996, 9. Le misure di prevenzione, in Italia, affondano le proprie radici nelle c.d. “pene straordinarie”. L’aggettivo “straordinario”, in particolare, si riferisce non soltanto alle fattispecie criminose create *ex officio* dal giudice medioevale, al fine di colmare vuoti di disciplina, con ricorso all’analogia, o alle figure incriminatrici senza previsione edittale da parte del legislatore, con pene stabilite, di volta in volta, dal giudice, ma anche al potere, di quest’ultimo, quale espressione del sovrano, di condannare l’imputato in difetto di prove sufficienti ad asseverarne la responsabilità. *Id est*, delle vere e proprie “pene del sospetto”. In argomento, vd. T. BURACCHI, *la penalità nell’epoca feudale*, 2004, reperibile su www.adir.unifi.it: «essendo sorta la questione se si potesse condannare sopra indizi, molti proposero come via di mezzo che per essi si potesse proferire una pena straordinaria; infatti, si considerava che la quantità della pena doveva essere proporzionata alla quantità della prova di reità. Nel Basso Medioevo si avvertiva l’esigenza di un’assoluta pienezza di prova per irrogare una condanna penale. A tal fine, il diritto intermedio elaborò una fitta rete di regole e limiti intorno alla prova, per cercare di limitare al massimo l’arbitrio dei giudici; si voleva evitare che, come in passato avveniva, prove di tipo diverso o non perfettamente convergenti potessero cumularsi per dare luogo ad una prova piena; ma proprio questo eccessivo rigore comportò una difficoltà crescente nell’ottenere una prova piena del reato, e si ottenne così un effetto opposto a quello sperato. Varie testimonianze leggermente discostanti, o molteplici indizi gravi e convincenti autorizzavano infatti la tortura ma non la condanna. Il ricorso alle *poenae extraordinariae* costituì una soluzione di compromesso di fronte alla difficoltà di adottare il sistema delle prove legali, eccessivamente rigido nella previsione delle fattispecie criminose ed inadeguato alle esigenze di repressività ed esemplarità. Così il reo, quando era gravato da indizi e prove convincenti, ma formalmente non sufficienti, poteva legalmente essere condannato ad una pena minore *extraordinaria arbitrio iudicis*. La pena straordinaria veniva spesso usata per colpire persone che si temeva avrebbero commesso altri delitti analoghi una volta rimessi in libertà per insufficienza di prove». Seguì, tra XVI e XVIII, il ricorso allo strumento dell’espulsione per vagabondi, oziosi e altri soggetti dal comportamento deviante che, per l’appunto, tracciano un filo di continuità con le più moderne misure

Quanto alla cura e la custodia dei “pazzi”, a partire dal Cinquecento, in molte città italiane, nacquero delle strutture destinate al loro trattamento e (soprattutto) contenimento, in caso di pericolosità sociale; nel 1550, ad esempio, a Roma venne eretto l’istituto carmelitano “Santa Maria della Pietà”, mentre nel ‘600, a Firenze, venne istituita la “Pia Casa di Santa Dorotea” e, a Milano, il “San Vincenzo in Prato”. Queste strutture, poi, proliferarono a partire dal XVIII secolo, su tutto il territorio nazionale, con lo sviluppo della psichiatria⁷⁵.

Si trattò, però, in Italia così come in Europa, di rimedi alternativi rispetto ad una prolungata tendenza alla “mescolanza”, ovverosia all’internamento, nei medesimi luoghi (carceri o ospedali; i manicomi giudiziari nacquero solo nell’ultimo ventennio del XIX secolo)⁷⁶, di criminali, di malati di mente oltre che di una vasta cerchia di “indesiderabili”. Fino all’Ottocento, peraltro, la segregazione in struttura sanitaria degli individui affetti da patologie mentali avrebbe potuto essere disposta, senza alcun filtro giurisdizionale e in difetto di un accertamento tecnico, da autorità amministrative con provvedimenti che avrebbero potuto importare l’internamento *sine die* dello sventurato⁷⁷.

2. Cenni all’evoluzione del diritto e della procedura penale inglese.

Nel XIII secolo, anche in Inghilterra si verificò l’inizio del passaggio dall’idea della *criminal law* innestata sulla *private vengeance* a quella di uno strumentario teso a reprimere fatti lesivi della pace sociale e delle prerogative del sovrano (ci si riferisce alla c.d. “*King’s Peace*”)⁷⁸.

Le pene erano rappresentate da quella capitale (mediante impiccagione), da pene corporali, da esilio, multe e confisca. Il carcere continuò a lungo a rappresentare uno strumento precautelare, finalizzato a custodire l’imputato in attesa del processo o dell’esecuzione della pena⁷⁹.

La situazione, però, mutò con la fine dell’epoca medioevale.

Alla fine del Medioevo, i cittadini di elevato *status* socioeconomico si servirono del governo e della sua autorità per regolare il comportamento sociale, al fine di proteggere la propria classe sociale da alcune tipologie di cittadini, che percepivano come particolarmente minacciose, sfruttando il fatto che il governo non era eletto democraticamente. Essere un vagabondo faceva rientrare l’individuo nella categoria di reato più diffusa dell’epoca, e un vagabondo era definito come chiunque non avesse un impiego regolare o non risiedesse stabilmente in un determinato luogo. Le classi dominanti temevano la ribellione da parte di quei cittadini e, quindi, regolamentarono questa condizione come un reato. Nel frattempo, la popolazione raddoppiò dal 1500 al 1650 e la produzione agricola andò in crisi, il che spesso condusse le persone alla disoccupazione o a vivere per strada (se non entrambe le cose). Le *Poor Laws* chiarirono che coloro che erano in grado di lavorare e sceglievano di non farlo dovevano essere puniti e rimandati alla propria parrocchia di origine. Anche gli atti di eresia e tradimento erano punibili, mentre i casi di stregoneria vennero processati regolarmente, fino al 1736. In quegli anni aumentarono anche il contrabbando, le rapine sulle strade e il bracconaggio. All’inizio del XVII secolo, le pratiche del periodo precedente continuarono e si iniziò anche a utilizzare la pena con uno scopo deterrente piuttosto che retributivo. In questo quadro, il *Bloody Code* aveva lo scopo di proteggere i proprietari terrieri, che

di prevenzione. In argomento, vd. A. CAIRO – C. FORTE, *Codice delle misure di prevenzione*, Roma, 2014, 6 ss e, volendo, A. DE LIA, *La sconfinata giovinezza delle misure di prevenzione*, in www.archiviopenale.it, 6 marzo 2017.

⁷⁵ V. FIORINO, *Matti, indemoniate e vagabondi, Dinamiche di internamento manicomiale tra Otto e Novecento*, Venezia, 2002; P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta per il controllo sociale. Le origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *St. Quest. Crim.*, 2006, 3, 73 ss.

⁷⁶ S. D’AURIA, *L’evoluzione dell’istituzione manicomiale giudiziaria in Italia tra paradigmi psichiatrici e giuspenalistici*, in *Riv. Crim. Vitt. Soc.*, 2018, 2, 12 ss.

⁷⁷ L. ROSCIONI, *Il governo della follia. Ospedali, medici e pazzi nell’età moderna*, Milano, 2014, *passim*.

⁷⁸ In argomento, vd. anche T.F. BATHURST, *A short history of criminal law*, in *The Journal of the NSW Bar Association*, 2021, 3, 54 ss.

⁷⁹ *Ex plurimis*, vd. R.B. PUGH, *Imprisonment in Medieval England*, Cambridge, 1970; R.W. IRELAND, *Theory and practice within the Medieval English prison*, in *The American Journal of Legal History*, 1987, 1, 56 ss; G. GELTNER, *The Medieval prison: a social history*, Oxford, 2008. Volendo, vd. anche A. DE LIA, *La mental insanity nella criminal law inglese nel periodo anglo-normanno*, in *Quotidiano Legale*, 2025, 4, 72 ss.

detenevano un potere significativo in quel periodo e pertanto molti crimini relativi alla proprietà furono puniti in modo sproporzionato. La maggior parte degli altri tipi di punizione rimasero invariati rispetto al Medioevo, con l'aggiunta della legge per reprimere i vagabondi attraverso l'istituzione di case di correzione, simili alle prigioni. Infine, il *Transportation Act* del 1717 stabilì la possibilità della deportazione come soluzione alla criminalità. Di conseguenza, durante il XVIII secolo, il 70% dei condannati all'*Old Bailey* di Londra fu deportato. Questo periodo fu significativamente influenzato da profondi cambiamenti demografici, che portarono a un aumento della popolazione vertiginoso, nonché all'urbanizzazione. Inoltre, la Rivoluzione Industriale diede il via a enormi progressi nella tecnologia, nel commercio, nei trasporti, nel settore bancario, nell'agricoltura e altro ancora. La ricchezza associata alla Rivoluzione Industriale ebbe un impatto significativo sulla criminalità, poiché la pleora di beni e denaro e i trasporti che richiedevano crearono nuove opportunità per la criminalità. Sicché, la deportazione fu una punizione molto comune per tutto il XVIII secolo e la prima metà del XIX. Gli esperti dell'epoca sostenevano la deportazione affermando che l'allontanamento dei criminali dalla società l'avrebbe purificata⁸⁰.

La giustizia era amministrata da corti reali, per gli illeciti più gravi (*felonies*), o da corti locali, per quelli minori (*misdemeanors*)⁸¹. Il processo vide l'avvento della giuria. La struttura del *trial*, contrariamente a quanto accadde in Europa e, in particolare, in Italia, si sviluppò, fino alla modernità, sulle linee del rito accusatorio⁸².

Nel XVIII secolo, in Inghilterra, principiò, poi, l'epoca del c.d. "*Bloody Code*", ovverosia quella connotata da una vasta serie di interventi normativi che, fino ai primi dell'800, condussero ad un inasprimento sanzionatorio, con frequente ricorso alla pena di morte⁸³, anche per illeciti minori quali il furto⁸⁴. Accanto alla *death penalty*, a partire dall'800, si sviluppò, ad ogni modo, il ricorso alla pena carceraria, nonché alla *transportation*, cioè alla deportazione nelle colonie britanniche, e la sottoposizione dei condannati a lavori forzati.

Tra la fine del '700 e l'inizio dell'800, l'emergere della pena carceraria venne vista, in Inghilterra così come in Europa e America, come un processo di evoluzione benevola, un abbandono della barbarie sollecitato dall'illuminismo; secondo un'altra corrente di pensiero, invece, il ricorso alle prigioni fu dovuto alla finalità di sfruttamento degli internati, frutto dell'emersione del capitalismo. Quale sia la ragione del cambiamento, questo si sostanziò nel progressivo superamento della pena capitale e delle pene corporali per i reati più gravi, anche se quest'ultime non scomparvero immediatamente.

Quanto alla pena detentiva e alla *transportation*, si è osservato:

Dal XVI secolo fino al 1776, la deportazione fu diretta alle Indie Occidentali e successivamente alle colonie americane. In seguito alla Guerra d'Indipendenza americana, si prese in considerazione la possibilità di eliminare tale forma di *punishment*. Nonostante la pubblicazione da parte di Jeremy Bentham (1843) del progetto sulla prigione *panopticon*, la deportazione non fu sostituita dalla reclusione penitenziaria anche per i reati gravi, essendo stata prescelta la meta australiana. Tra l'arrivo della prima flotta nel 1788 e il 1815, si stima che il numero totale di detenuti inviati in Australia fosse di poco superiore a 15.000, con una media annua di circa 540 persone. Tuttavia, dal 1816 al 1840, questo numero aumentò drasticamente, con oltre 3.700 detenuti giunti nelle colonie penali australiane ogni anno. Il valore relativo attribuito alla *transportation* e alla reclusione nell'Inghilterra di metà Ottocento è illustrato da una Commissione nominata dalla Camera dei Lord, che nel 1847 esprime un considerevole scetticismo riguardo al potenziale della reclusione, concludendo

⁸⁰ N. THEODORAKIS E ALT., *Crime and punishment in the United Kingdom*, in AA.VV., *The Encyclopedia of crime and punishment*, a cura di W.G. Jennings, in www.onlinelibrary.wiley.com, 2 ottobre 2015.

⁸¹ Sull'origine del distinguo, che risale alla *early common law*, vd., tra i tanti, G.A. THOMY, *Classification of crimes as felonies or misdemeanors*, in *South Carolina Law Review*, 1952, 1, 59 ss.

⁸² E. PAPP KAMALI, *Finding facts in medieval English law*, in *Journal of Legal Analysis*, 2023, 1, 158 ss. Nella letteratura italiana, vd. E. DEZZA, *Breve storia del processo penale inglese*, Torino, 2009.

⁸³ P. KING, *Punishing the criminal corpse, 1700-1840. Aggravated forms of the death penalty in England*, London, 2017.

⁸⁴ Cfr. P. KING – R. WARD, *Rethinking the Bloody Code in Eighteenth-Century Britain: capital punishment at the centre and on the periphery*, in *Past Present*, 2015, 1, 159 ss.

che “non esiste alcuna speranza che la reclusione possa essere resa più temibile da sostituire sotto ogni aspetto la *transportation*”. Sebbene sia vero che alla fine del nostro periodo il governo centrale avesse sviluppato un crescente patrimonio carcerario, questo era inteso a supportare la deportazione, non a sostituirla. In Inghilterra, è quindi errato affermare che la reclusione fosse la pena preminente per i reati più gravi in qualsiasi momento del periodo compreso tra il 1780 e il 1850⁸⁵.

3. Crimine e follia in Inghilterra. Da Bracton a Hale.

Henry de Bracton, giurista-chierico autore di *On the laws and customs of England*, verso la metà del XIII secolo, sostenne:

Item crimen non contrahitur nisi voluntas nocendi intercedat. In maleficiis autem spectatur voluntas et non exitus. ... Et secundum quod dici poterit de infante et furioso, cum alterum innocentia consilii tueatur et alterum facti infelicitas excuset... Tales enim non multum distant a brutis quae ratione carent, nec valere debet quod cum talibus agitur durante furore.

Insomma, la responsabilità penale, per il giurista inglese, sarebbe stata strettamente dipendente dal dolo; sicché, il minore d'età e il pazzo, difettando di raziocinio, avrebbero dovuto essere esentati da *criminal liability*, perché assimilabili ad esseri “bruti” e, dunque, incapaci di esprimere una vera e propria *voluntas*. Ciò nonostante, l'autore del fatto sarebbe stato sottoposto a processo penale e, in caso di accertamento del vizio di mente, rimesso al *pardon* del sovrano, ferme le conseguenze patrimoniali dell'illecito⁸⁶.

Siffatta impostazione fa emergere, allora, che la criminalistica antica, tanto in Inghilterra quanto in Italia, mostrò un atteggiamento assai poco strutturato in riferimento alla possibile compatibilità tra elemento soggettivo del reato (*id est*, dolo e colpa) e infermità mentale: il frequente riferimento al concetto di *doli incapax* è indicativo, infatti, della circostanza che l'accertamento dell'*insanity* assumesse valore assorbente e dirimente nel processo, precludendo un giudizio circa altri elementi caratteristici della sfera psichica.

Nei secoli successivi, fino al '600, la disciplina dell'imputabilità per vizio di mente rimase sostanzialmente invariata e, per il vero, assai poco strutturata; nel XVIII secolo, poi, intervenne l'influente opera *Historia Placitorum Coronae* (o *The history of the pleas of the Crown*, pubblicata postuma nel 1736) di Matthew Hale che, contrariamente ad altri giuristi che lo precedettero, come Edward Coke (autore del noto trattato *Institutes of the laws of England*, edito a Londra, in più volumi, tra il 1628 e il 1644)⁸⁷, dedicò un'ampia trattazione alla disciplina dell'*insanity*. Ciò influenzando l'approccio al tema nel '700 nonché nel secolo successivo e segnando un definitivo abbandono della visione “religiosa” correlata al vizio di mente, che si era alimentata per diversi secoli⁸⁸.

Nel capitolo IV della sua opera (scritta in inglese), dal titolo “*concerning the defect of ideocy, madness and lucacy in reference to criminal punishment*”, Hale sviluppò una corposa disamina, di cui è opportuno ripercorrere alcune tracce. In particolare, l'Autore assimilò all'*infancy* la *ideocy* (*id est*, il *deficit* congenito rispetto a ordinarie capacità mentali), la *madness* (ossia, follia) e la *lunacy* (intesa come follia con lucidi intervalli), che vennero indicate come *species* del *genus* “*dementia*”. Ciò soggiungendosi che quest'ultima avrebbe potuto manifestarsi anche nella forma *accidentalis*, ovverosia sopravvenuta alla nascita, per l'effetto di incidenti o di malattie contratte nel corso della vita dell'individuo.

Hale rilevò come si trattasse di questioni di mero fatto, oggetto della valutazione della giuria, anche attraverso il ricorso a *test*. In merito, in particolare, alla *lunacy*, soggiunse Hale, si sarebbe innescata

⁸⁵ J.M. MOORE, *Expansion, crisis and transformation: changing economies of punishment in England, 1780-1850*, in *Social Justice*, 2019, *Special issue: punishment and history*, 5 ss.

⁸⁶ W.J. TURNER, *Mental health and homicide in medieval English trials*, in *Open Libraries of Humanities*, 2018, 2, 1 ss.

⁸⁷ Il quale pure ebbe a riconoscere che «*in criminal causes, the act of a madman shall not be imputed to him, for that in these causes actus non facit reum nisi mens sit rea, and he is amens sine mente, without his mind of discretion*».

⁸⁸ Sul tema, vd. G. HALLEVY, *The matrix of insanity in modern criminal law*, New York, 2015, 2 ss.

una presunzione, controvertibile, in ordine alla circostanza che il crimine fosse stato compiuto nel corso di *lucida intervalla*, con onere della prova contraria a carico dell'accusato.

Lo studioso, inoltre, distinse la *partial* dalla *total insanity*, rimarcando come alcuni soggetti potessero dimostrarsi incapaci rispetto ad alcune azioni e, invece, capaci rispetto ad altre. Ciò soggiungendo che:

Si tratta delle persone malinconiche, che non sono completamente prive di ragione; e questa parziale *insanity* non sembra giustificarli nel commettere alcun reato capitale: è molto difficile definire la linea indivisibile che divide l'*insanity* perfetta da quella parziale, ma essa deve essere individuata sulla base di circostanze debitamente soppesate e valutate sia dal giudice che dalla giuria, sebbene si tratti di una questione che possa condurre ad una sorta di disumanità verso i difetti della natura umana, o, al contrario, di un'indulgenza troppo grande rispetto a gravi crimini. Una soluzione razionale potrebbe essere questa: una persona che soffre di malinconie e disordini mentali ha di solito la stessa capacità di comprensione di un ragazzo di quattordici anni e, quindi, è imputabile.

In sostanza, Hale, ricostruita la differenza tra vizio di mente totale e parziale in termini alquanto opachi⁸⁹ percepito il rischio di dissimulazioni e, nel contempo, ben conscio dell'arretratezza della scienza, propose una soluzione pratica in termini di esclusione della rilevanza della *partial insanity*.

Quanto all'età, occorre rammentare che fino al XIII secolo si riteneva che gli individui che non avessero compiuto dodici anni non fossero imputabili. Tale soluzione giuridica, verosimilmente, derivò dal coordinamento con il *frankpledge*, di matrice normanna, poiché l'istituto prevedeva, per l'appunto, che un soggetto dovesse essere incardinato in un "gruppo di corresponsabilità" al compimento del dodicesimo anno di età.

Le fonti storiche non sono chiare riguardo alla disciplina nei secoli successivi ma, in ogni caso, a partire dal XVII secolo, in conformità con la tradizione del diritto canonico, la soglia di imputabilità venne fissata al compimento del settimo anno di età, mentre per il minore di quattordici anni (poiché al superamento di quella soglia l'imputato, secondo una presunzione *iuris tantum*, sarebbe stato considerato imputabile) la capacità avrebbe dovuto essere accertata caso per caso, secondo una soluzione che, di massima, rimase invariata fino al XX secolo⁹⁰.

Una particolare attenzione venne dedicata da Hale all'ubriachezza:

Una forma di *dementia affectata* (ovverosia acquisita) è l'ubriachezza: questa priva gli uomini della libertà di scelta e mette molti uomini in uno stato di incapacità pieno, ma temporaneo; secondo alcuni interpreti, una persona che commette un omicidio non viene punita per questo crimine, ma per la sua ubriachezza; ad ogni modo, secondo le leggi dell'Inghilterra una persona non avrà alcun privilegio da questa follia contratta volontariamente, ma sarà sottoposta a processo come se fosse stata sobria al momento del fatto. Tuttavia, sembra che ci siano due eccezioni accolte dalla giurisprudenza. Se una persona, per colpa del suo medico o per l'inganno dei suoi nemici, mangia o beve qualcosa che gli causi incapacità di discernere, ciò lo pone nella stessa condizione, in relazione ai crimini, di qualsiasi altra malattia della mente, e lo giustifica allo stesso modo. Una seconda scusa deriva dalla follia provocata dalla intossicazione cronica in cui versa l'ubriaco, anche se questo perturbamento è causato da vizio, poiché l'uomo si trova in una situazione assimilabile a chi delinque involontariamente.

Tale impostazione rimase a lungo invariata, fin quando, a partire dagli inizi dell'800, la giurisprudenza cominciò a valorizzare la *drunkenness* volontaria o colposa in relazione ai reati retti da *specific intent*⁹¹.

Nel lasso temporale oggetto della nostra osservazione, da Bracton a Hale, l'incapacità era intesa, dai giuristi così come dalle corti, proprio attraverso il frequente riferimento agli *infantes*, nella

⁸⁹ In argomento, vd. A. REED – M. BOHLANDER, *Loss of control and diminished responsibility*, New York, 2011.

⁹⁰ Vd. HOUSES OF PARLIAMENT, *Age of criminal responsibility*, 2018; in dottrina, A. KEAN, *The history of the criminal liability of children*, in *Law Quarterly Review*, 1937, 2, 364 ss; C.S. LERNER, *Originalism and the common law infancy defense*, in *American University Law Review*, 2018, 5, 1577 ss.

⁹¹ P. HANDLER, *Intoxication and criminal responsibility in England, 1819-1920*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, 2, 243 ss.

prospettiva dell'impossibilità dell'individuo di discernere il bene dal male; Michael Dalton, nel lavoro dal titolo *The country justice*, pubblicato nel 1618 a Londra, affermò che «*if one that is non compos mentis, or an ideot, kill a man, this is no felony, for they have no knowledge of good and evil*», su di una linea in cui si collocò anche la tesi di Coke (che definì lo *stultus* come il soggetto «*unable to tell good from evil*») e, poi, di Hale, che nel richiamare la *infancy* e la *insanity* come situazioni in cui «*a parson is incapable to commit a felony*» fece riferimento, per l'appunto, al concetto di «*discretion to discern between good and evil*». Ciò secondo una linea sposata, in seguito, anche da William Blackstone, a fine '700, secondo il quale autore la capacità di pena sarebbe coincisa con quella «*to discern between good and evil*»⁹².

Insomma, in Inghilterra il difetto di imputabilità, nel periodo oggetto della nostra trattazione, verosimilmente, venne agganciato alla c.d. “follia cognitiva”, con sostanziale irrilevanza di quella c.d. “volitiva”, ovverosia dell'incapacità o della perdita di autocontrollo⁹³.

Il *right and wrong test* ha origini bibliche, in quanto il riferimento alla capacità di discernere il bene dal male ricorre nel libro della Genesi e in vari punti del Vecchio e del Nuovo Testamento. Si tratta di un concetto ambiguo, che ha alimentato dubbi ermeneutici. Secondo una linea esegetica, si tratterebbe della possibilità dell'individuo di compiere una scelta dal punto di vista della morale. Nel Medioevo, la dottrina della Chiesa cattolica influenzò la formazione del concetto di *mens rea* nella *criminal law*. La dottrina agostiniana e la patristica sostennero che il bambino non potesse essere ritenuto responsabile dei propri atti perché incapace di discernere il bene dal male e tale costrutto venne esteso agli *insane*. I repertori di diritto penale segnalano davvero pochi casi di follia fino al XVII secolo; il che fa arguire che la giurisprudenza tenesse in considerazione solo casi eclatanti di vizio mentale. Con Edward Coke si ha il primo compiuto riferimento all'*insanity* nella *criminal law*. L'Autore collegò il vizio di mente dell'individuo adulto all'incapacità del minore degli anni quattordici, rispetto al quale sostenne che questi non potesse essere ritenuto responsabile se incapace di discernere il bene dal male. Si tratta di una tesi sostenuta, in precedenza, da Michael Dalton e, successivamente, ripresa da Matthew Hale, secondo una linea approvata, in seguito da William Blackstone. Questa impostazione venne impiegata in vari casi giudiziari e venne consacrata con il *M'Naghten case* del 1843. Fino al XVIII secolo le locuzioni “*good and evil*” e “*right and wrong*” vennero utilizzate come sinonimiche, per indicare la follia cognitiva⁹⁴.

La dottrina e la giurisprudenza, in ogni caso, si attestarono sull'idea che la *insane defense* potesse innestarsi esclusivamente sulla logica del “o tutto o niente” (c.d. “*on/off logic*”), ovverosia non valorizzando il vizio parziale di mente (nell'accezione accolta dal Codice Rocco)⁹⁵.

Quanto alla procedura, si è osservato, fino agli inizi del '500, l'imputato, ritenuto incapace, avrebbe dovuto, comunque, essere sottoposto al *pardon* del sovrano, mentre in seguito – in un contesto in cui la documentazione storica non consente di addivenire a soluzioni certe – è molto probabile che l'*insane* fosse prosciolto dalla giuria, nel corso del processo, o, addirittura, ancor prima, esentato *tout court* dal *trial*⁹⁶.

A seguito del proscioglimento per *insanity*, soggetti legati da particolari vincoli familiari con l'imputato sarebbero stati obbligati a risarcire il danno, anche facendo ricorso alle proprie sostanze (per via di una sorta di *culpa in vigilando*), nonché ad assumere la custodia dell'individuo, laddove persistentemente pericoloso⁹⁷.

⁹² L.A. BAZELON, *Exploding the superpredator myth: why infancy is the preadolescent's best defense in juvenile court*, in *New York University Law Review*, 2000, 1, 160 ss.

⁹³ T.V. ASOKAN, *The insanity defense: related issues*, in *Indian Journal of Psychiatry*, 2016, 12, 191 ss; E. M. FAHEY E ALT., *The angels that surrounded my cradle: the history, evolution and application of the insanity defense*, in *Buffalo Law Review*, 2020, 3, 805 ss.

⁹⁴ A. PLATT – B.L. DIAMOND, *The origins of the right and wrong test of criminal responsibility and its subsequent development in the United States: an historical survey*, in *California Law Review*, 1966, 4, 1227 ss.

⁹⁵ Vd. AA.VV., *Insanity as defence in criminal cases*, in *American Law Register*, 1877, 8, 449 ss; R.M. PERKINS, *Partial insanity*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1934, 2, 175.

⁹⁶ In argomento, vd. N. WALKER, *Crime and insanity in England*, Edinburgh, 1967, *passim*.

⁹⁷ N. WALKER, *Crime and insanity in England*, op. cit., 42.

Come riferito da Blackstone, nel quarto volume della sua monumentale e *influential* opera dal titolo *Commentaries on the laws of England*, pubblicata a Londra tra il 1765 e il 1769, questi soggetti, fino all'entrata in vigore della *Vagrancy Law* (su cui *infra*), su ordine del sovrano, avrebbero potuto essere internati, fino a quando non fossero emersi, dall'osservazione, elementi tali da escludere la persistente pericolosità sociale.

4. Follia e devianza in Inghilterra.

Tra il XV e il XVII secolo, in Inghilterra, venne varato un nutrito *corpus* normativo che identificò l'oziosità (*idleness*), il vagabondaggio (*vagrancy*) nonché la mendicizia (*beggary*) col pericolo sociale, tanto da giustificare l'impiego di strumenti punitivi e, poi, preventivi atti a scongiurare disordini pubblici, provocati dalle fasce più povere della popolazione⁹⁸.

Ciò comportò, tuttavia, distorsioni, nel senso che le misure finirono, tra l'altro, con il colpire severamente, non di rado, la povertà *ex se*, in difetto, cioè, della pericolosità sociale, facendosi leva, piuttosto, sull'idea di riforma dei soggetti improduttivi per farli divenire *hardworking*⁹⁹.

Abbandonato progressivamente il diritto penale classico, quello, cioè, della pena e, in particolare, di quella corporale per colpire gli individui dal comportamento *lato sensu* deviante, il sistema evolve, fondandosi su provvedimenti di vario genere, tra cui l'espulsione dalle città di soggetti indesiderabili, adottati in via amministrativa da entità territoriali; il *Vagrancy Act* del 1714, nell'inglobare la normativa precedente, assai stratificata, pose sotto l'unica definizione di "vagabondo", come tale destinatario di misure a carattere preventivo, diversi *cluster*: poveri, soggetti che rifiutavano offerte di lavoro, inabili, individui che vagavano per i centri urbani senza destinazione e dediti all'elemosina.

Il vagabondaggio costituiva uno dei simboli più persistenti dell'irregolarità sociale nell'Inghilterra del XVII secolo, che attirava costantemente il disappunto delle autorità. Lo spettro di uomini e donne che si rifiutavano di lavorare, scegliendo, piuttosto, di tirare avanti con un'esistenza caratterizzata dall'espedito, era intollerabile per una società che poneva tanta enfasi sulla moralità del lavoro e sull'ordine pubblico. Nell'era Tudor (dalla fine del '400 ai primi del '600), con l'emancipazione dei contadini e le lunghe marce di fame, la repressione della *vagrancy* era draconiana. I vagabondi potevano essere frustati, marchiati; gli autori di lievi atti criminali avrebbero potuto essere condannati a morte. Anche con la scomparsa di questo sistema sanguinario, alla fine del XVI secolo, tali soggetti avrebbero potuto essere deportati nelle colonie, arruolati o subire lunghe detenzioni con lavori forzati in appositi istituti. Vennero poi varate leggi che consentivano l'espulsione, l'obbligo e il divieto di soggiorno, e, con l'istituzione delle *houses of correction*, l'internamento¹⁰⁰.

Al sopra citato intervento normativo seguì la *Vagrancy Law* del 1744, che ampliò i poteri della magistratura in ordine all'emanazione delle misure preventive, puntando su di una procedura ancora più snella e sgombra rispetto a garanzie difensive, nel contesto di un sistema che, virando decisamente sullo strumento della *house of correction*, contemplava tra i soggetti destinatari delle misure gli zingari, gli artisti di strada, i circensi, nonché altri soggetti dediti ad attività di intrattenimento del pubblico senza autorizzazione amministrativa e, per l'appunto, individui con patologie psichiatriche¹⁰¹.

La categoria dei soggetti pericolosi, nel corso del '700, si estese alle più varie figure, quali prostitute, soggetti in possesso, senza giustificato motivo, di armi o di strumenti atti allo scasso, nonché, solo per prospettare qualche esempio, gli esercenti giochi d'azzardo senza licenza¹⁰².

⁹⁸ W.S. HOLDSWORTH, *A history of English law*, vol. IV, London, 1924, 392 ss.

⁹⁹ Cfr. J. LISLE, *Vagrancy law, its faults and their remedy*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1915, 4, 498 ss.

¹⁰⁰ N. ROGERS, *Policing the poor in eighteenth-century London: the vagrancy laws and their administration*, in *Social History*, 1991, 5, 127 ss.

¹⁰¹ A. ECCLES, *Vagrancy in law and practice under the old poor law*, London – New York, 2012, 173 ss.

¹⁰² Per un ampio quadro storico-ricostruttivo, nonché per abbondanti riferimenti bibliografici, vd. C. ROBERTS, *Discretion and the rule of law: the significance and endurance of vagrancy and vagrancy-type laws in England, the British Empire, and the British colonial World*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2023, 1, 181 ss.

Per molti dei soggetti indicati dalla normativa, la conseguenza delle scelte di vita compiute o della sorte era rappresentata, dunque, dall'espulsione, con divieto di dimora o obbligo di soggiorno e, per una parte di essi, dall'internamento in *correctional houses* e la sottoposizione a lavori forzati.

In merito alle *houses of correction*, queste strutture vennero istituite a livello nazionale con l'approvazione della *Poor Law* del 1576¹⁰³, per accogliere una vasta serie di individui che avessero mostrato caratteri di devianza, economicamente disagiati, autori di condotte penalmente tipizzate ma dall'antisocialità davvero impalpabile (perlomeno agli occhi dell'interprete moderno). Questi istituti si diffusero a macchia d'olio su territorio inglese verso la fine del XVII secolo¹⁰⁴.

L'Inghilterra elisabettiana (dopo la metà del '500 e fino ai primi anni del secolo successivo) era intrappolata nel mezzo di un'economia mondiale in continua evoluzione. Una nuova organizzazione capitalistica del commercio su scala mondiale stava nascendo da un'economia agricola locale ancora gravata da usi feudali. I cambiamenti nella proprietà terriera, il licenziamento da parte dei signori delle loro schiere di servitori, lo scioglimento dei monasteri, il ritorno dei soldati dalle campagne straniere, tutti questi furono fattori che contribuirono alla crisi economica in quest'epoca di transizione. Naturalmente, il peso di queste forze ricadde sulle fasce più deboli della società e migliaia di braccianti agricoli si ritrovarono sulle strade inglesi, senza casa e senza lavoro. Questi vagabondi continuarono a rappresentare una minaccia costante per l'ordine interno e inevitabilmente costituirono un terreno fertile per la criminalità. Enrico VIII varò delle severe norme contro vagabondi e mendicanti. Erano perviste pene corporali ed espulsione. Nonostante questi provvedimenti arcigni, il vagabondaggio rimase particolarmente diffuso nel Paese, ed è per queste ragioni che maturò l'idea delle *houses of correction*. Già dalla metà del '500, a Londra, si optò per questa soluzione e per l'abbandono del sistema che prevedeva pene corporali ed espulsioni/divieti di soggiorno o obblighi di dimora. In quel periodo si finì con il recludere in queste strutture anche soggetti che si fossero semplicemente rivelati un peso per la società. Le *houses* divennero uno strumento produttivo, poiché gli ospiti erano costretti a lavorare, sebbene in forma retribuita, per corrispondere le spese della loro custodia¹⁰⁵.

Come è stato osservato dagli storici, dunque, le *houses of correction* divennero uno strumento ibrido, destinato alla reclusione e allo sfruttamento a fini di produzione, attraverso l'internamento di autori di *petty crimes* e di soggetti dalla condotta di vita deviante criminalizzata¹⁰⁶; fino all'istituzione di un più adeguato servizio ospedaliero per i malati di mente, tali soggetti sarebbero stati collocati, nel caso in cui le loro famiglie o le parrocchie non fossero state in grado di prendersi cura di essi, in siffatte strutture¹⁰⁷.

In epoca georgiana (attraverso il *Workhouse Test Act*, del 1723), nacquero anche le *workhouses*, finanziate e gestite dalle parrocchie locali, che, a seguito dell'adozione del *Poor Act* del 1782, vennero funzionalizzate anche all'assistenza propriamente sanitaria, oltre che all'accoglienza degli inabili al lavoro, tra i quali orfani e anziani, e che, attraverso vari interventi normativi succedutesi nel tempo, sopravvissero fino all'approvazione del *Local Government Act*, del 1929¹⁰⁸.

Nel suo libro *Folie et Dérison: Histoire de la folie à l'âge classique*, il filosofo francese Michel Foucault usa il termine "grande confino" per riferirsi al regime di segregazione dei folli in istituti, in compagnia di criminali, vagabondi e disoccupati, che ebbe inizio in Europa all'inizio del XVII secolo. In Inghilterra, le case di correzione e, contemporaneamente, le *workhouses*, furono utilizzate a questo scopo. La tolleranza della società nei confronti della follia era cambiata, con effetti di vasta portata, e la gestione della pazzia era diventata sempre

¹⁰³ K. YERLI, *The Elizabethan Poor Law of 1601*, in *Turkish Journal of Applied Social Work*, 2020, 1, 88 ss.

¹⁰⁴ A. ROLLINS BREWSTER, *Early experiments with the unemployed*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1894, 1, 88 ss.

¹⁰⁵ A. VAN DER SLICE, *Elisabeth houses of correction*, in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1936, 1, 45 ss.

¹⁰⁶ J.A. SHARPE, *Crime in seventeenth century England: a country study*, Cambridge, 1983, *passim*.

¹⁰⁷ G. ROSEN, *Social attitudes to irrationality and madness in 17th and 18th century Europe*, in *Journal of the History of Medicine and Allied Sciences*, 1963, 3, 220 ss; A. ECCLES, "Furiously mad": *vagrancy law and a sub-group of the disorderly poor*, in *Rural History*, 2013, 1, 25 ss.

¹⁰⁸ M.A. CROWTHER, *The workhouse system, 1834-1929*, London, 1981. Un'immagine, terribile, delle *workhouses* è fornita dal noto romanzo di Charles Dickens *Oliver Twist*, pubblicato nel 1838.

più legata al confino¹⁰⁹.

Si trattò di istituti dalle caratteristiche costruttive assai simili a delle prigioni¹¹⁰, posizionate nelle periferie delle città; le differenze tra le strutture appena descritte e le case di correzione erano alquanto labili, in quanto le popolazioni degli individui che vi venivano internati, con obbligo di prestare attività lavorativa, erano in parte simili. I soggetti che vi erano custoditi, per altro verso, qualora malati, avrebbero potuto usufruire di un'assai scarsa assistenza, sebbene alcuni di questi istituti fossero addirittura sorti dalla trasformazione di strutture ospedaliere, come il *Bridewell Hospital* di Londra, che divenne una *house of correction/workhouse* nella metà del '500¹¹¹.

In sostanza, a partire dalla seconda metà del XVI secolo, il carcere, di massima, venne utilizzato in Inghilterra come strumento di custodia in attesa del processo o dell'esecuzione della sentenza per i reati più gravi, puniti con la pena capitale (il cui catalogo era alquanto esteso), mentre per gli illeciti penali "minori" vennero impiegate su larga scala le case di correzione, le quali, unitamente alle *workhouses*, furono utilizzate per internare infermi di mente. Ciò nonostante, non di rado, il sistema condusse tali sfortunati soggetti anche tra le mura delle carceri vere e proprie.

Storicamente, le carceri hanno ammesso un gran numero di persone con disturbi mentali e sono state accusate di produrre e aggravare siffatte patologie tra i loro detenuti, offrendo scarse cure. Già nel XVI e XVII secolo, gli istituti di detenzione cominciarono a confinare pazzi pericolosi e il riformatore John Howard descrisse come, alla fine del XVIII secolo, «le stanze progettate per i prigionieri fossero occupate da pazzi», esposti a condizioni di sovraffollamento e di disagio, a cui venivano negati trattamenti e cure adeguate. Howard indicò in particolare le strutture irlandesi per la loro scarsa attenzione alla salute di questo tipo di detenuti. Riferendosi alle condizioni dei "lunatici" rinchiusi nel Castello di Lancaster, nel nord dell'Inghilterra, nel primo decennio del XIX secolo, il riformatore penale James Neild descrisse come violenti internati rappresentassero una minaccia costante per la vita degli agenti penitenziari. Il suggerimento di Neild di trasferirli in un ospedale o in un altro luogo di isolamento, tuttavia, non fu ascoltato¹¹².

Le condizioni orribonde in cui versavano siffatti individui, vennero descritte, allora, da *State of the prisons in England and Wales*, di John Howard, nel 1777, che anticipò il *Penitentiary Act*, del 1779, che, a sua volta, determinò la ristrutturazione di vecchie carceri e la creazione di nuovi e più moderni complessi penitenziari, su di una linea politica che, quale ne sia stato il motivo ispiratore (diffusione delle idee illuministe, dell'idea di Jeremy Bentham del *panopticon*, verifica dell'ineffettività della *death penalty* in termini di prevenzione generale, finalità economiche oppure di controllo sociale), vide, progressivamente, comunque, l'abbandono delle vecchie forme di *punishment* ed un più ampio ricorso alla pena *intra moenia*¹¹³.

Una maggior cura degli *insane* si registrò solo verso la fine del '700, allorquando si verificarono avanzamenti nel settore scientifico-psichiatrico e, accanto a strutture private specializzate, ne sorsero numerose pubbliche, in tutto il Paese, e la Chiesa inglese, dal canto suo, si prodigò per l'accoglimento e la cura di questi sfortunati individui¹¹⁴.

¹⁰⁹ W.L. PARRY-JONES, *English private madhouses in the Eighteenth and Nineteenth centuries*, in 1973, 659 ss.

¹¹⁰ L. GIANI, *Social housing in Gran Bretagna. Brevi riflessioni su un sistema in continua evoluzione*, in *Technem* 2012, 4, 53 ss.

¹¹¹ E. G. O'DONOGHUE, *Bridewell Hospital: palace, prison, school; from the death of Elizabeth to modern times*, London, 1929.

¹¹² C. COX – H. MARLAND, *We are recreating Bedlam: a history of mental illness and prison systems in England and Ireland*, in A. Mills e K. Kendall (a cura di), *Mental health in prisons: critical perspectives on treatment and confinement*, Cham, 2018, 25 ss.

¹¹³ In argomento, vd., *ex multis*, S. WEBB – B. WEBB, *English prisons under local Government*, London, 1922; G. RUSCHE – O. KIRCHHEIMER, *Punishment and social structure*, New York, 1939; L. RADZINOWICZ, *The history of English criminal law*, vol. 1, London, 1948; M. IGNATIEFF, *A just measure of pain*, New York, 1978; J.M. BEATTIE, *Crime and the courts in England*, Oxford, 1986.

¹¹⁴ R.A. HOUSTON, *Clergy and the care of the Insane in eighteenth-century Britain*, in *Church History*, 2004, 1, 114 ss; A. RITCH, *Workhouse or asylum? Accommodating pauper lunatics in nineteenth-century England*, in *Medical History*, 2023, 2, 109 ss.

5. Vizio di mente e giurisprudenza inglese: alcuni *landmark cases*.

Secondo l'opinione di alcuni storici del diritto penale, l'*insanity defence* si affermò realmente nella prassi giudiziaria soltanto nell'800 e, in particolare, con il caso *Hadfield*, sul quale ci si soffermerà da qui a breve. Fatto è, invece, che alcuni *cases law* sono dimostrativi di come essa cominciò ad assumere un peso nel *criminal trial* molto prima della celebrazione del famoso processo dianzi citato.

5.1. L'attentato a Lord Onslow. Il "*wild beast test*".

Nel 1724, Edward Arnold fu processato per aver tentato di uccidere e ferito con un'arma da fuoco Lord Onslow. L'imputato si era avvicinato alla vittima, che stava facendo ritorno da una battuta di caccia alla volpe, esplodendo, dinnanzi a numerosi testimoni, diversi colpi. L'aggressione risultò pianificata; prima dell'attentato, Arnold assunse informazioni sugli spostamenti del nobiluomo, si procurò l'arma e le munizioni.

Al processo, l'imputato si dichiarò *not guilty*, sostenendo che Lord Onslow gli avesse inviato dei folletti per disturbarlo e lo stesse tormentando da tempo. Del resto, molti testimoni vicini al *defendant* riferirono dinnanzi alla Corte che Arnold fosse da lungi fuori di senno.

Queste le istruzioni fornite alla giuria dal giudice, Robert Tracy, ai fini della pronuncia del verdetto:

L'attentato a Lord Onslow, che è il fatto per cui questo prigioniero è incriminato, è provato al di là di ogni possibile contraddizione; ma se questa uccisione sia stata dolosa, questo dipende dalla sanità mentale dell'uomo. Che abbia sparato è provato: ma se ciò è avvenuto dolosamente, questo è il punto: se quest'uomo avesse l'uso della ragione e del buon senso. Se non sapesse distinguere tra il bene e il male, e non sapesse cosa stesse facendo, anche se avesse commesso il più grave reato, non potrebbe essere colpevole di alcuna violazione di legge. Se un uomo è privato della ragione, e di conseguenza della sua intenzione, non può essere colpevole; e se così fosse, anche se avesse effettivamente ucciso Lord Onslow, sarebbe esentato dalla punizione; la punizione ha lo scopo di dare l'esempio e di dissuadere altre persone da progetti malvagi; ma la punizione di un pazzo, una persona che non ha alcun proposito, non può valere come esempio. Questo è da un lato. D'altro canto, dobbiamo essere molto cauti. Quando un uomo è colpevole di un grave reato, deve essere molto chiaro e palese il difetto di capacità, prima che gli venga concessa tale esenzione; quindi, non è ogni tipo di umore frenetico o qualcosa di inspiegabile nelle azioni di un uomo a indicarlo come un pazzo: deve essere un uomo che è totalmente privato della sua comprensione e memoria, e non sa cosa sta facendo, non più di un bambino, di un bruto o di bestia selvaggia, un tale individuo non è mai oggetto di punizione.

Dal testo emerge come non vi fosse, all'epoca, una chiara definizione del concetto di incapacità mentale e che esso fosse inteso in termini di esclusione *in radice* della *mens rea*; il caso, comunque, inaugurò il test "della bestia selvaggia" ("*wild beast test*"), per il quale un imputato, per essere esentato da *criminal liability*, avrebbe dovuto essere risultato totalmente privo di capacità di autodeterminazione, al pari di un bambino, di un bruto o, per l'appunto, di "una bestia selvaggia"¹¹⁵.

La giuria, sulla base di suddetto parametro, all'esito di un processo in cui, comunque, non vennero escussi esperti, dichiarò Arnold colpevole dopo una breve deliberazione e lo condannò a morte¹¹⁶; l'individuo venne salvato solo dall'intervento dello stesso Lord Onslow, che fece convertire da Re Giorgio II la *death penalty* in reclusione¹¹⁷.

¹¹⁵ H. PRIYADARSHINI – P.M. KRISHNADHAREENI, *Historical background of insanity defense*, in *International Journal of Law*, 2025, 3, 122 ss. Del resto, occorre rammentare che già Aristotele, nell'*Etica Nicomachea*, venne tracciato un collegamento tra crimini efferati, bestialità e follia. In argomento, vd. anche L. CAPPELLETTI, *La "matta bestialitate": prospettive e riflessioni*, in www.museocasadidante.it, 29 agosto 2016.

¹¹⁶ *Rex v. Arnold*, 16 How. St. Tr. 695, 764–65 (1724).

¹¹⁷ Sul caso, vd. I. RAY, *A treatise on the medical jurisprudence of insanity*, Boston, 1838, 12 ss. Più di recente, A.A. MORRIS, *Criminal insanity*, in *Washington Law Review*, 1968, 3, 583 ss, il quale ha notato come l'imputato avesse

Il suddetto *test*, che è stato oggetto di severe critiche, venne impiegato in Inghilterra per quasi un secolo¹¹⁸. Sul punto è stato osservato:

Il *wild beast test* è originato da una *misinterpretation* dell'impostazione di Bracton, che è sfociata nel caso di Edward Arnold. Tale approccio, successivamente sposato da Edward Coke, ha condotto ad un'assimilazione impropria dell'*insane* ad un animale selvaggio. Si tratta di un paradigma che è stato oggetto di severe critiche da parte degli studiosi della materia, tanto che James Fitzjames Stephen, in *A history of the criminal law of England*, vol. II, London, 1883, 150 ha definito il suddetto *test* come una «peculiarità antiquaria». In seguito, la giurisprudenza si è orientata nel seguire la *M'Naghten Rule*, elaborata nel 1843, fondata sulla capacità dell'individuo di distinguere il bene dal male. In ogni caso, il *test* della bestia selvaggia ha avuto, per lungo tempo, ampia applicazione, sia davanti alle Corti inglesi sia davanti a quelle statunitensi. Il *test* si è basato sull'identificazione tra *insane* e "selvaggio", ovvero si innestandosi sull'idea di un individuo totalmente privo di ragione¹¹⁹.

5.2. L'omicidio commesso da Edward Stafford.

Edward Stafford venne incriminato per l'omicidio di tale Thomas Manwaring, colpito con un'arma da taglio al di fuori di un caffè. Dopo aver inferto il colpo morale, l'imputato, definito dai testi come soggetto "stravagante" e "pazzo", era tornato nel locale, come se nulla fosse accaduto.

La sentenza, del 1731, in questo caso, fu in termini di *not guilty*, perché l'imputato (che, a quanto pare, aveva agito in ragione della circostanza che la vittima, incontrata per la prima volta quella sera, non era stata in grado di reperire per il *defendant* del tabacco da fiuto) venne riconosciuto *non compos mentis*. La sentenza, verosimilmente, venne condizionata dalla deposizione del fratello dell'imputato, Lord Stafford, il quale riferì che poco tempo prima dell'accaduto l'imputato avesse mostrato segni di instabilità, comportamenti particolarmente *wild* e *aggressive* e che la famiglia avesse tentato, vanamente, di reperire un medico per sottoporre il soggetto a cura¹²⁰.

5.3. Il processo per *murder* a carico di Lawrence Earl Ferrers. Il c.d. "*right and wrong test*".

Laurence, conte di Ferrers, fu l'ultimo nobile britannico ad essere impiccato per omicidio. Già da giovane, l'uomo aveva mostrato segni di instabilità mentale e aggressività.

Il 18 gennaio 1760, Ferrers assassinò, con un'arma da fuoco, il proprio maggiordomo, tale John Johnson, il 18 gennaio 1760, che gestiva le sostanze del nobiluomo e con cui si era appena consumata una discussione animata. Subito dopo l'omicidio, l'assassino dichiarò davanti ad alcuni testimoni di non essere affatto pentito e di aver voluto uccidere un "malfattore".

Processato davanti alla *Westminster Hall*, l'imputato introdusse alcuni testi, tra cui il celebre medico John Monro, direttore dell'ospedale psichiatrico *Bethlem*, che riferirono anche in merito alle malattie mentali di cui risultarono affetti diversi parenti del *defendant* e sostenne che, al momento del fatto, quest'ultimo fosse affetto da vizio di mente. Tuttavia, la compostezza dimostrata da Ferrers nel corso del proprio interrogatorio condusse la giuria a rigettare la *insanity defence*¹²¹ e, in seguito, egli

dimostrato chiari sintomi di pazzia e che la condanna venne influenzata dalla circostanza che Arnold si fosse rivelato capace di programmare l'attentato. Sull'eccessiva ristrettezza del *test*, vd. A. LADIKOS, *A historical overview of crime, mental disorder and the insanity defence*, in *Acta Criminologica*, 1996, 2, 102 ss.

¹¹⁸ R.J. O'HANLON, *Not guilty because of insanity*, in *The Irish Jurist*, 1968, 1, 61 ss; S. WEST – S. NOFFSINGER, *Is this patient not guilty by reason of insanity*, in *Current Psychiatry*, 2008, 8, 54 ss; M. CLEMENTE, *A reassessment of common law protections for "idiots"*, in *Yale Law Journal*, 2015, 4, 2746 ss; J. YU, *Without the forbidden fruit: returning to the wild beast test*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 2021, 4, 819 ss.

¹¹⁹ A.M. PLATT, *The origins and development of the "wild beast" concept of mental illness and its relations to theories of criminal responsibility*, in *Issues in Criminology*, 1965, 1, 1 ss.

¹²⁰ Sul caso, vd. A. BUCHANAN, *Psychiatric aspects of justification, excuse and mitigation*, London – Philadelphia, 2000, 86.

¹²¹ J.K. MCHENRY, *The judicial evolution of Ohio's insanity defense*, in *University of Dayton Law Review*, 1987, 1, 49 ss. Secondo J.P. EIGEN, *Lesion of the will: medical resolve and criminal responsibility in Victorian insanity trials*, in *Law*

venne impiccato con una corda di seta, nel rispetto del lignaggio dell'esecutato.

Con il caso di Ferrers venne impiegato il c.d. “*right or wrong*” (o “*good evil*”) test¹²².

Il *good and evil test* è stato elaborato nel '300, abbracciando l'idea che le persone con difetti psichici non fossero capaci di distinguere il bene dal male e, dunque, di commettere peccato. Insomma, si pensava che la pazzia derivasse dal peccato, ma che costituisse già di per sé un'adeguata punizione. Si tratta di un modello che è meno restrittivo rispetto a quello della *wild beast* che, in effetti, ridusse sensibilmente le ipotesi di impunità¹²³.

Sicché, alla fine del XVIII secolo, convivsero due differenti *test* per determinare l'*insanity*. Il *wild beast test*, fondato sull'idea che l'individuo, per essere prosciolto, dovesse presentare gravissimi difetti mentali, tali da mostrarlo assimilabile ad un animale selvaggio, nonché quello della capacità di discernimento del bene dal male¹²⁴.

Nell'Alto Medioevo si registrò un'enfasi per la rilevanza del *mental state* nel diritto penale, per via della riscoperta del diritto romano e per l'influenza della chiesa nella gestione degli affari criminali. Conseguentemente, il *guilty intent* andò, progressivamente, a sostituire un approccio fondato sulla responsabilità oggettiva (*strict liability*). Henry de Bracton, che era un chierico ma anche un giudice, sostenne che il pazzo e l'infante non avrebbero potuto essere riconosciuti responsabili di alcun illecito penale, assimilandolo ad un essere “bruto”, ovvero ad un animale, incapace di discernere il valore delle proprie azioni. Bracton sottolineò che la responsabilità derivasse da un atto, ovvero da un comportamento sorretto da *mens rea*, dall'intento di ledere in senso “umano”, estraneo al *brutus*. Questa linea di pensiero, fondata sull'aristotelica distinzione tra uomo ed animale guidato dall'istinto, venne assunta dai giuristi successivi, generando il *wild beast test*, che avrebbe dato ingresso non al proscioglimento, bensì al *pardon* elargito dal sovrano. Le testimonianze scritte sulla disciplina dell'*insanity* nel Medioevo sono alquanto scarse. In ogni caso, le tracce rinvenibili nei repertori sembrano attestare che si ritenesse che la malattia mentale fosse già, di per sé, ritenuta adeguata punizione per l'offesa arrecata dall'*insane*. Nel XV secolo, la giuria passò dall'essere un organo deputato alla scoperta del fatto, da sottoporre ad un giudice, ad organo deputato alla valutazione della responsabilità penale. Ad ogni modo né la giuria, né il giudice erano organi titolati a pronunciare proscioglimenti valorizzando le *excuses*. Tutte le scuse e le cause di giustificazione, come la legittima difesa, legittimavano solo delle raccomandazioni al sovrano, affinché questi elargisse il *pardon*. Nel XVI secolo, invece, la giuria venne investita dell'autorità di emettere un verdetto, valorizzando speciali circostanze correlate alla colpevolezza, sulla base di istruzioni fornite dal giudice, che impiegava soprattutto il *test* della capacità del *defendant* di distinguere il bene dal male. Nel '600, giuristi come Coke e Hale riconobbero la difficoltà di definire i contenuti dell'*insanity defense*. Per Edward Coke il non imputabile era un soggetto che “non sa cosa sta facendo”, richiamando l'*idiot*, il soggetto che avesse perso la capacità di intendere dopo la nascita, il *lunatic*, nonché il soggetto che avesse provocato un'offesa in stato di ubriachezza. Con Hale si sviluppò, invece, la differenza tra incapacità totale e parziale che, per questo studioso, non escludeva affatto la responsabilità. Per l'ubriachezza, la tesi di Hale, che escludeva la responsabilità penale per l'ipotesi di intossicazione cronica, si deve osservare che, verosimilmente, questa impostazione salvò dalla forza un numero considerevole di criminali. Dal punto di vista della giurisprudenza, la disciplina dell'*insanity* non mutò sostanzialmente fino al 1724, allorquando venne pronunciata la sentenza a carico di Edward Arnold, che si fondò su un apparato motivazionale alquanto incerto, anche se nell'occasione venne richiamato il *wild beast test*. Il successivo caso importante per lo sviluppo dell'*insanity defense* è *Rex v. Ferres*. Un aspetto importante del pronunciamento è rappresentato dal fatto che il *discrimen* tra imputabilità e non imputabilità venne individuato nella capacità del *defendant* di rendersi conto della differenza tra bene e male. Lord Ferres fu incriminato per un omicidio commesso con freddezza e deliberazione. L'imputato fornì prove testimoniali a

& Society Review, 1999, 2, 425 ss, invece, la condanna sarebbe derivata dalla circostanza che l'imputato si sarebbe rivelato “*lunatic*”, ovvero, a rigore, folle con lucidi intervalli, condizione, questa, che, alla luce dell'insegnamento di Hale, non sarebbe stata, di fatto, valorizzata dalla giurisprudenza inglese fino all'800.

¹²² Accreditato, in seguito, da W. HAWKINS, *Pleas of the Crown*, vol. II, London, 1842, 1.

¹²³ B.R. MAIDMAN, *The legal insanity defense: transforming the legal theory into a medical standard*, in *Boston University Law Review*, 2016, 4, 1831 ss.

¹²⁴ M. HOLTZMAN, *Criminal insanity. Another M'Naghten?*, in *University of Miami Law Review*, 1969, 2, 644 ss.

sua discolpa, che riferirono come il nobiluomo spesso non sapesse comprendere il significato del proprio comportamento, ma l'accusa dimostrò che, al momento dell'omicidio, Ferres avesse sufficiente capacità di discernimento; il che condusse l'imputato alla forca¹²⁵.

5.4. L'attentato a re Giorgio da parte di James Hadfield.

James Hadfield venne gravemente ferito nella battaglia di Tourcoing, nel 1794, essendo stato colpito ripetutamente al capo dal nemico con armi da taglio. Tornato in Inghilterra, credendo che il proprio sacrificio avrebbe determinato il ritorno di Gesù Cristo sulla terra, programmò l'uccisione di Giorgio III, per essere, così, catturato e giustiziato.

La sera del 15 maggio 1800, in un teatro, Hadfield sparò un colpo di pistola al sovrano, mancando il bersaglio. L'individuo, dunque, fu processato per alto tradimento, sulla base del *Treason Act* del 1795, e azionò la *insanity defense*.

Alcuni medici vennero chiamati a deporre e riferirono che Hadfield soffriva da tempo di deliri e alcuni medici testimoniarono che detti disturbi fossero la conseguenza delle precedenti ferite alla testa, sicché il giudice, accogliendo la linea difensiva, per la quale avrebbe dovuto essere valorizzata in ottica *pro reo* anche la *partial insanity* (l'avvocato dell'imputato sostenne, infatti, in riferimento al vizio totale di mente e al canone della *wild beast*, che si trattasse di parametri troppo stringenti) interruppe il processo, prosciogliendo l'imputato e disponendone, nel contempo, la detenzione a tempo indeterminato (seppur in difetto di previsioni normative *ad hoc*).

Nello stesso anno, il Parlamento approvò, allora, il *Criminal Lunatics Act*, per prevedere, anche con effetto retroattivo, la segregazione obbligatoria e a tempo indeterminato degli imputati prosciolti per infermità di mente, epilogo che, prima di allora, non era supportato da previsioni specifiche. Sicché, Hadfield fu internato nel *Bethlem Royal Hospital* per il resto della sua vita, ove morì per tubercolosi.

Quanto al *Criminal Lunatics Act* (successivamente rimaneggiato, tra l'altro, dal *Custody of Insane Persons Act* del 1816 e dal *Criminal Lunatics Act* del 1860), la novella, come emerge dal preambolo, venne varata sul presupposto che:

Le persone accusate di alto tradimento, omicidio o altro reato grave potrebbero essere state o potrebbero essere di mente malata al momento della commissione del reato di cui potrebbero essere state o saranno accusate, e a causa di tale infermità mentale potrebbero essere state o potrebbero essere ritenute non colpevoli di tale reato, e potrebbe essere pericoloso permettere alle persone così assolte di andare in libertà. Sia pertanto decretato che in tutti i casi in cui verrà fornita prova nel processo di una persona accusata di tradimento, omicidio o altro reato grave, che tale persona era insana al momento della commissione di tale reato, e tale persona verrà assolta, la giuria sarà tenuta a stabilire in particolare se tale persona era insana al momento della commissione di tale reato, e a dichiarare se tale persona è stata da loro assolta a causa di tale insania mentale; e se dovessero scoprire che tale persona era insana al momento del fatto, la corte davanti alla quale si terrà tale processo ordinerà che l'individuo sia tenuto in prima custodia, nel luogo e nel modo che alla corte sembrerà opportuno, finché non sarà noto il volere di Sua Maestà; e sarà quindi lecito per Sua Maestà dare tale ordine per la custodia sicura di tale persona, per il tempo a suo piacimento, nel luogo e nel modo che a Sua Maestà sembrerà opportuno; e in tutti i casi in cui una persona, prima dell'approvazione della presente legge, sia stata assolta per infermità mentale, spetterà comunque a Sua Maestà disporre la custodia.

La normativa (che si estendeva, comunque, anche ai casi di incapacità di stare in giudizio¹²⁶ nonché di *insanity* connessa alla pericolosità sociale, pur in difetto di un accertamento di responsabilità da parte del *defendant*, come nel caso di difetto di prova circa la commissione del fatto) istituzionalizzò, quindi, delle vere e proprie misure di sicurezza, nonché la formula assolutoria *not guilty for mental*

¹²⁵ A. LADIKOS, *A historical overview of crime, mental disorder and the insanity defense*, op. cit.

¹²⁶ Per una chiara ricostruzione storica dello *stand trial*, vd. P. BROWN, *Unfitness to plead in England and Wales: historical development and contemporary dilemmas*, in *Medicine, Science and the Law*, 2019, 3, 187 ss.

insanity, rimanendo, nelle sue linee di fondo (obbligo di pronuncia da parte del giudice di un *hospital order*, a tempo indeterminato, indipendentemente dal tipo di reato contestato e di una verifica in concreto della pericolosità sociale del soggetto agente; rimessione della decisione relativa al rilascio al governo), in vigore fino alla seconda metà del '900¹²⁷.

In pratica, le dichiarazioni di infermità mentale accolte con successo prima dell'800 si rivelarono assai rare, con stime che suggeriscono meno di un centinaio di assoluzioni nel corso dei secoli, seppur a fronte di prove evidenti di disturbi psichici gravi e cronici, anche per via dell'arretratezza della scienza psichiatrica e della circostanza che di rado veniva introdotta la testimonianza di esperti. In caso di assoluzione, ad ogni modo, non era prevista una procedura standardizzata per l'internamento¹²⁸.

La fondazione della moderna *insanity defense* negli ordinamenti giuridici anglo-americani deve rintracciarsi nei primi dell'800, con il caso di James Hadfield, che venne prosciolto dall'accusa di alto tradimento, innescando la riforma attuata con il *Criminal Lunatics Act*, ancor prima che il *M'Naghten case* fissasse il noto *right-from wrong test*. Prima della novella, le persone assolte per vizio di mente avrebbero dovuto essere rilasciate, perlomeno in sede penale, potendo l'*insane* subire degli ordini di internamento sulla base di *civil commitments*, emessi da altro giudice, al ricorrere della pericolosità sociale, sulla base del *Vagrancy Act* del 1744. Si trattava di un sistema farraginoso, e molti soggetti prosciolti tornavano in libertà, sotto la cura e la protezione di parenti o amici, mentre soltanto una parte di essi venivano internati in strutture sanitarie, manicomi, o ancora presi in custodia dalla chiesa. Non appena si diffuse l'*insanity defense*, questa sortì raramente effetto, in termini di proscioglimento. Gli orientamenti giurisprudenziali erano nel senso che solo casi eclatanti di vizio di mente potessero essere presi in considerazione in ottica assolutoria. La *defense* poneva a carico dell'accusato l'onere di dimostrare la sussistenza di una grave patologia mentale, che lo avrebbe reso totalmente incapace di distinguere il bene dal male. Allorquando, per cause mai chiarite dai commentatori, l'eccezione cominciò ad affacciarsi con maggior frequenza nelle aule di giustizia, l'approccio alla *mens rea* e alla *insanity defense* mostrò tutta la sua inadeguatezza. Così i casi sopra menzionati condussero ad un rimodellamento dell'istituto e della procedura, nonché al confinamento a tempo indeterminato dell'autore materiale di reati riconosciuto incapace, per esigenze di tutela sociale¹²⁹.

Si trattò, però, di una normativa sbilanciata rispetto ad esigenze preventive, in difetto di una disciplina chiara e vincolante rispetto al monitoraggio dello stato di salute dell'individuo e del frequente ricorso a strutture non attrezzate per garantire un'effettiva cura del malato. Per altro verso, essa si rivolse soltanto ai reati più gravi previsti dall'ordinamento inglese, mentre per quelli minori la sorte degli *insane* era assai incerta, tra proscioglimento, irrogazione di brevi pene *intra moenia*, l'internamento in strutture sanitarie, *workhouses* oppure in istituti correzionali¹³⁰.

Quanto al rilievo della *partial insanity*, all'apertura mostrata dalla sentenza Hadfield seguì la linea restrittiva, sposata nel processo a carico di John Bellingham, celebratosi nel 1812, a seguito dell'uccisione del Primo Ministro inglese Sir Spencer Perceval¹³¹, nonché con la sentenza *M'Naghten*.

Alla luce di quest'ultimo pronunciamento, la *House of Lords* chiarì, inoltre, la natura di *affirmative defense* della *insanity*, con onere probatorio a carico dell'imputato, secondo il canone della *preponderance of evidence* (o "*more probable than not*").

Ai giurati deve essere impartita l'istruzione per cui ogni uomo adulto si deve presumere come sano di mente, tanto da possedere un sufficiente grado di ragione da essere responsabile

¹²⁷ Sul tema, nella manualistica, vd. J. HORDER, *Criminal law*, Oxford, 2016, 159 ss.

¹²⁸ N. WALKER, *The insanity defense before 1800*, in *The Annals of the American Academy of Political Social Science*, 1985, 1, 25 ss.

¹²⁹ R. MORAN, *The modern foundation for the insanity defense*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1985, 1, 31 ss.

¹³⁰ J.F. SAUNDERS, *Criminal insanity in the 19th century asylums*, in *Journal of the Royal Society Medicine*, 1988, 1, 73 ss.

¹³¹ Su cui, vd. D.N. ROBINSON, *Wild beasts and idle humours. The insanity defense from antiquity to the present*, Cambridge, Massachusetts, 1996, 152 ss.

penalmente, fino a che non sia dimostrato il contrario¹³².

In ordine alla prova, si è pure osservato:

Il vizio di mente ha tradizionalmente rappresentato un tema complesso sotto il profilo dell'onere della prova e del canone di valutazione. Fin dal pieno sviluppo della moderna *insanity doctrine*, nel XIX secolo, si è ritenuto che il vizio di mente fosse assai difficile da dimostrare. Anche le successive evoluzioni della scienza psichiatrica non hanno consentito di superare il problema annoso del dialogo con le scienze penalistiche. Del resto, nei paesi di *common law*, come l'Inghilterra, le difficoltà sono state implementate dalla circostanza che la decisione, circa la sussistenza del vizio scusante, è in capo ad una giuria. Nel XVII secolo il processo penale era caratterizzato da una scarsa formalizzazione e da ampi poteri del giudice, che era il protagonista della scena. Solo nel secolo successivo il processo vide l'emersione di altre due figure, ovverosia del *prosecutor* e dell'avvocato di difesa. Quanto all'*insanity*, essa veniva accertata raramente anche in ragione della circostanza che lo *standard* era particolarmente restrittivo, muovendo, comunque, da una presunzione relativa di capacità. Ed è, dunque, nel '700 che emerge prepotentemente il tema del processo tra parti e dell'onere della prova, nel contesto dell'*adversary system*, che venne connotato da un sempre maggiore formalismo. In questo contesto si generò l'idea dell'aggancio più rigoroso della *responsibility* alla *mental capacity*. Solo nel XIX secolo, tuttavia, si verificò una svolta, per via dell'affinamento delle scienze psichiatriche e del più frequente ingresso nel *trial* della prova testimoniale di esperti chiamati a deporre dalla difesa¹³³.

Su questo argomento, probabilmente, si può individuare una dei maggiori disallineamenti rispetto al sistema contemporaneo italiano, dominato, fino a tempi relativamente recenti, dal rito processuale inquisitorio. Nel processo inquisitorio, infatti, il concetto di "onere della prova" risultò sostanzialmente estraneo alla logica del rito, poiché il potere di ricerca della verità era concentrato nelle mani del giudice. Ciò nonostante – prima che l'art. 479, comma 3, del Codice di procedura penale del 1930 "tagliasse corto", esigendo l'assoluzione in caso di dubbio sull'imputabilità – l'infermità mentale avrebbe potuto rilevare in ottica esimente solo allorquando pienamente accertata¹³⁴.

5.5. Manicomi e manicomi criminali nell'Inghilterra ottocentesca.

Il manicomio (*asylum*), ovverosia l'antesignano delle moderne strutture ospedaliere psichiatriche, si diffuse ampiamente in Inghilterra soltanto a partire dai primi dell'800, anche se siffatte istituzioni trovarono i propri antesignani nel *Bethlem* di Londra. Prima di allora, i malati di mente venivano "gestiti", in gran parte, in ambito familiare, dalle parrocchie o, per gli individui appartenenti a famiglie agiate, in strutture private, a pagamento.

Nelle strutture di ricovero che cominciarono a sorgere in seguito, a partire dal XVI secolo, era diffuso l'uso di misure di contenzione fisica sui pazienti ed il personale era, in prevalenza, costituito da "agenti di custodia", atteso che la finalità dell'internamento era, soprattutto, quello del contenimento, piuttosto che della cura del malato mentale.

Agli inizi dell'800, riformatori come Harriet Martineau e Samuel Tuke guidarono un cambiamento di atteggiamento nei confronti dell'assistenza sanitaria mentale, con lo spostamento della finalità dell'internamento dalla custodia alla cura, che diede il via ad una vasta serie di riforme, delle quali non è possibile dar conto, compiutamente, in questa sede.

In passato, si riteneva che le persone con disturbi mentali fossero possedute dal diavolo,

¹³² In argomento, vd. P. HOLMES REED, *Insanity as defense in criminal law*, Ithaca, 1895; R.H. KUH, *The insanity defense. An effort to combine law and reason*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1962, 6, 771 ss; L.O. GOSTIN, *Justifications for the insanity defence in Great Britain and the United States: the conflicting rationales of morality and compassion*, in *The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 1981, 2, 100 ss; A. AJMAL – F. RASOOL, *Analysis of doctrine of insanity defense in English criminal law*, in *Research Journal for Societal Issues*, 2024, 1, 109 ss.

¹³³ A. LOUGHNAN, *In a kind of mad way: a historical perspective on evidence and proof of mental incapacity*, in *Melbourne University Law Review*, 2011, 4, 1049 ss.

¹³⁴ Vd. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1998, 892 ss.

mentre le antiche conoscenze mediche definivano i disturbi mentali come il segno di uno squilibrio nel corpo. Il trattamento poteva spaziare dalla perforazione del cranio del paziente a esorcismi e salassi. Le prime strutture psichiatriche risalgono al XVI secolo, ed erano istituzioni concepite principalmente come luogo di confino per persone con problemi di salute mentale, così come per criminali, poveri e senzatetto. In gran parte dell'Europa moderna, le persone considerate "pazze" erano parificate agli animali e spesso subivano trattamenti orribili. Nel XVIII secolo, la situazione critica nei manicomi fece scaturire censure pubbliche e nel XIX secolo si affermò una visione più umanitaria della malattia mentale, che incoraggiò la psichiatria e vide un allontanamento dalla rigida reclusione. Harriet Martineau e il filantropo Samuel Tuke furono due dei più grandi sostenitori del miglioramento delle condizioni nei manicomi nell'800. Vennero criticate, in epoca vittoriana, le pratiche di ricorso alle camicie di forza ed altri metodi di contenimento applicati sui pazienti, incoraggiandosi il trattamento umano e sanitario. Ciò diede il via all'apertura di nuove strutture e a un cambiamento della prassi¹³⁵.

Quanto ai manicomi criminali, nati per l'esigenza di separare gli individui con vizi di mente autori di fatti di rilevanza penale dal resto dei detenuti, il primo in assoluto venne edificato, a seguito del *Criminal Lunatics Act* del 1860, nel 1863, nel *Broadmoor*¹³⁶.

6. Conclusioni.

Già nel Medioevo e, in particolare, dal XIII secolo, con la riscoperta del diritto romano e sotto l'influenza del diritto canonico, le *excuses* attirarono l'attenzione dei giuristi inglesi, anche se un approccio più strutturato, da parte della dottrina e delle corti, si registrò soltanto nel XVIII secolo¹³⁷.

Dopo un primo impiego del *wild beast test*, particolarmente restrittivo, il vizio di mente venne assimilato, in ottica penalistica, al *deficit* intellettuale del minore non imputabile che, a sua volta, venne fondato sull'idea dell'incapacità dell'individuo di discernere il bene dal male, sulla scorta del *right and wrong* (o *good and evil*) test, consacrato dalla giurisprudenza d'oltremania in occasione del *M'Naghten case* (1843), che espresse la massima secondo cui «l'imputato non è imputabile allorquando abbia agito in difetto di ragione, dovuta a patologia mentale, tanto che egli non abbia riconosciuto la natura e la qualità dell'atto che stava compiendo; o, se l'avesse riconosciuta, qualora egli non sapesse che fosse sbagliato».

Per l'imputato prosciolto, in conformità con la disciplina dell'epoca, venne statuito l'internamento *sine die*, che venne attuato prima nel *Bethlem Hospital* e, poi, nel *Broadmoor*, dove lo sventurato decedette per tubercolosi.

Pur essendo la nostra indagine limitata all'evoluzione della *insanity defense* fino ai primi anni dell'800, volendosi sviluppare qualche breve accenno ai "*M'Naghten criteria*" (riservandoci, semmai, di tornare in argomento in altro scritto), si può osservare che:

- la pronuncia ha operato riferimento ad un controverso concetto di malattia mentale (*mental disease*), che ha generato un ampio dibattito e non pochi dubbi ermeneutici negli anni a seguire;
- ai fini dell'efficace esperimento della *defense*, la patologia dovrebbe aver determinato un *defect of reason*, come emergente da un giudizio di natura causale tra i due elementi;
- il vizio di mente, per determinare la non imputabilità, dovrebbe aver condotto la persona a ignorare *the nature or quality of what she was doing*. In altri termini, la patologia dovrebbe aver indotto il *defendant* ad una dispercezione del reale (ad esempio, l'imputato, a causa della malattia mentale, uccide un individuo scambiandolo per un animale feroce, ritenendo che quest'ultimo stia per aggredirlo);
- in alternativa rispetto alla situazione descritta nel punto che precede, il vizio dovrebbe aver condotto la persona a ignorare *that her act was wrong* (ad esempio, l'imputato uccide un

¹³⁵ T. OTTIN, *What was life like in a Victorian mental asylum?*, in www.historyhit.com, 16 maggio 2022.

¹³⁶ J. SHEPHERD, *"I am very glad and cheered when I hear the flute": the treatment of criminal lunatics in late Victorian Broadmoor*, in *Medical History*, 2016, 4, 473 ss.

¹³⁷ F. POLLOCK – F. MAITLAND, *The history of English law*, London, 1898, 470 ss.

individuo ritenendo di agire per ordine di Dio)¹³⁸.

Si tratta di un paradigma – importato anche negli Stati Uniti – che non si discosta dal *right and wrong test*, ma che, invece, lo ha perfezionato, ponendo al centro della disciplina la *mental disease* e, dunque, la rilevanza della valutazione scientifica del vizio di mente rispetto all'impostazione a tecnica che, frutto dei tempi, era stata sposata in passato dalle corti¹³⁹.

Il pronunciamento mostra un'evoluzione nell'approccio all'*insanity defense* anche per via del superamento della *doli incapax doctrine*, nel senso che, nel richiamare l'ipotesi della dispercezione della realtà, la *M'Naghten rule*, di fatto, ammise la possibilità, anche in caso di vizio di mente, di stabilire se il soggetto avesse agito con dolo o colpa. Verosimilmente, tale approdo, allora, si deve all'attribuzione in capo al giudice penale del dovere di disporre l'internamento del *defendant* prosciolto per difetto di imputabilità, provvedimento che, giocoforza, avrebbe implicato una valutazione in ordine all'integrazione del reato nei suoi elementi costitutivi, anche sul piano dell'elemento psichico¹⁴⁰.

Per altro verso, la logica del “tutto o niente” (*id est* l'irrelevanza del vizio parziale di mente, inteso in termini di ridotta capacità d'intendere) e la mancata valorizzazione della “follia cognitiva”, pur alimentando, in seguito, un annoso dibattito dottrinale, si rivelarono *longstanding*: la *diminished responsibility*, ovverosia il vizio parziale di mente in prospettiva di diminuzione della pena, venne introdotto solo con l'*Homicide Act* del 1957, con valenza esclusivamente in ordine al *murder*, determinando la derubricazione in *voluntary manslaughter*¹⁴¹; è con il *landmark case Regina v. Byrne* (1960) 2 QB 396 che venne, poi, riconosciuta la possibilità di valutare *pro reo* l'incapacità di volere (*irresistible impulse*), seppure nella limitata prospettiva della *diminished responsibility*¹⁴².

Quali, invece, gli elementi, emersi nel periodo oggetto di analisi, che influenzarono i successivi sviluppi della disciplina italiana dell'imputabilità?

Il codice Zanardelli del 1889 rappresentò una svolta fondamentale nella storia del diritto penale italiano. Esso recepì le conquiste del pensiero illuminista e della Scuola Classica, ponendo al centro del sistema la tutela dei diritti dell'individuo e la garanzia contro gli arbitri del potere punitivo statale. L'imputabilità, intesa come capacità di intendere e di volere al momento del fatto, venne riconosciuta, pertanto, come elemento essenziale per la responsabilità penale. Il Codice introdusse una disciplina moderna, superando le precedenti formulazioni vacue, frammentarie e casistiche.

Abbandonata la nomenclatura dei codici preunitari (ed i termini “imbecillità”, “pazzia”, “morboso furore” e la controversa formula “forza irresistibile”¹⁴³), la disciplina venne improntata sul concetto, ampio ma nel contempo orientato alla valutazione scientifica, di “infermità di mente”. Scelta generatrice di questioni – determinate dal difficile dialogo tra scienza psichiatrica e diritto penale – ma nel contempo idonea a dimostrare la piena consapevolezza circa la necessità di ancoraggio della valutazione della posizione dell'autore del fatto a parametri quanto più possibile verificabili e, nel contempo, della mutevolezza dei risultati offerti dalla ricerca medica, *illo tempore* ancora alla sua

¹³⁸ In argomento, nella manualistica, vd. J. CHILD – D. OMEROD, *Essentials of criminal law*, Oxford, 2019, 552 ss.

¹³⁹ D. WARD, *The M'Naghten rule: a re-evaluation*, in *Marquette Law Review*, 1962, 4, 506 ss; H. WINGO, *Squaring M'Naghten with precedent. An historical note*, in *South Carolina Law Review*, 1974, 1, 81 ss.

¹⁴⁰ Si tratta, come risaputo, di un tema ancor oggi controverso nella dottrina italiana. Sul punto, per un'ampia ricostruzione del dibattito, vd. M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, vol. III, Milano, 2009, 52 ss.

¹⁴¹ Vd. L. KENEFICK, *Introducing a new diminished responsibility defence for England and Wales*, in *The Modern Law Review*, 2011, 5, 750 ss.

¹⁴² J.E. WILLIAMS, *Irresistible impulse and diminished responsibility*, in *The Modern Law Review*, 1961, 1, 164 ss; S. WHITE, *The insanity defense in England and Wales since 1843*, in *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1985, 1, 43 ss. Sulla rilevanza, in termini di *partial defense*, della c.d. “*heat of passion*” (riconducibile al concetto nostrano di stati emotivi o, per l'appunto, passionali), sia consentito il rinvio a A. DE LIA, “Men who hate women”: il femminicidio negli Stati Uniti d'America. Spunti di riflessione in ottica comparata, in *Quotidiano Legale*, 2025, 3, 74 ss, spec. 97 ss.

¹⁴³ Su cui vd. anche D. SANTAMARIA, voce *Forza irresistibile*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1960, 646 ss.

infancy.

L'accento posto sul rapporto tra colpevolezza e responsabilità si coglie anche attraverso la disciplina di altri istituti nell'articolato quadro dell'imputabilità, per via della valorizzazione, in termini di diminuzione della pena, della semi-infermità (art. 47), dell'ubriachezza volontaria e colposa (art. 48), della provocazione (art. 51)¹⁴⁴.

Ciò che connotò il Codice 1889 fu, però, anche la remissione all'autorità amministrativa della gestione del soggetto pericoloso infermo di mente (secondo una linea avversata, nel corso dei lavori preparatori, dalla Scuola Positiva), in un periodo in cui, contrariamente all'Inghilterra ed altri paesi europei, non erano ancora stati istituiti i manicomi criminali, avversati dai sostenitori della Scuola Classica¹⁴⁵.

Solo in seguito, anche alla luce delle istanze mosse dalla Scuola Positiva, si giunse, con il Codice Rocco, al sistema del "doppio binario" e alla previsione delle misure di sicurezza, con internamento disposto dal giudice penale, in sede di proscioglimento, replicando, in effetti, i tratti di un modello già varato in Inghilterra, con il *Criminal Lunatics Act*, nel 1800, con la prospettiva di un confinamento *sine die*, dalle alte note securitarie¹⁴⁶.

¹⁴⁴ In argomento, vd. A. MANNA, *Imputabilità e prodromi delle misure di sicurezza nel codice penale del 1889*, in *Il codice penale per il Regno d'Italia (1889)*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 2009, 55 ss.

¹⁴⁵ G. BALBI, *La volontà e il rischio penale d'azione*, Napoli, 1995, 51.

¹⁴⁶ Tra i tanti, vd. F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961; E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978.