

L'ALTERITÀ ANTROPOLOGICA DEL SOGGETTO CRIMINALE: IL CRIMINE E L'INCONSCIO NEL SECOLO XIX*

Gian Paolo Trifone**

Rispetto ad un tempo storico in cui alla follia venivano attribuiti connotati morali, religiosi e persino magici¹, il positivismo giuridico del secolo XIX valutava ragione e follia in termini di normalità e anormalità dei comportamenti individuali, con l'ottimistica prospettiva di comprendere e possibilmente anche curare le "alterità" psichiche. In tal senso, la frenologia – scienza secondo cui era possibile definire le qualità psicologiche di una persona esaminando la conformazione del suo cranio, che, a partire da fine Settecento, si basa sulle teorie di Franz Joseph Gall e del suo allievo Johann Gaspar Spurzheim² – avrebbe dovuto fornire criteri certi, perché organici, per correggere le devianze della mente.

In Italia, la scienza degli "alienisti" doveva fare i conti con la tardiva unificazione della nazione. Nel Regno delle due Sicilie, il dibattito frenologico si svolse tra i medici della Real Casa de' Matti ad Aversa. A Milano, la freniatria attirava l'interesse degli intellettuali attraverso la diffusione delle riviste culturali, mentre, a Torino, essa cominciò ad essere applicata nei campi della medicina legale, della psichiatria e dell'antropologia fisica grazie soprattutto all'impegno di Timoteo Riboli (medico personale di Garibaldi), promotore del Congresso del 1840, il primo di una fortunata stagione³.

Unico meridionale presenziante ai congressi di quegli anni era Biagio Gioacchino Miraglia, medico al Reale Morotroffio di Aversa⁴, strenuo difensore delle teorie della 'cura morale' insieme al collega Luigi Ferrarese, secondo cui «ogni perturbazione, ogni disordine od ogni sospensione o completa perdita della ragione, dipender dee da un mutamento innormale di una o più parti del cervello»⁵.

Quanto a Miraglia, il suo idealismo patriottico gli faceva valutare l'utilità della dottrina frenologica per meglio affrontare i problemi sociali e giuridici dell'Italia nascente⁶. Nel 1853, Miraglia diede

* Testo aggiornato della relazione tenuta nel corso del Convegno di Studi *Summus furor atque amentia. Crimine e Follia, ieri e oggi*, Fisciano, 12-13 dicembre 2022, promosso dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

** Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

¹ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, BUR, Milano 1972, 90.

² Cfr. F.J. Gall – J.G. Spurzheim, *Recherches sur le système nerveux en général et sur celui du cerveau en particulier*, Paris 1809; Id., *Anatomie et physiologie du système nerveux en général et du cerveau en particulier*, 4 voll., Paris 1810-19; Id., *Observations sur la phrénologie ou la connaissance de l'homme moral et intellectuel*, Paris 1818.

³ Cfr. F. Canale Cama, *L'istruzione, l'educazione, l'arte malvagia di fare pazzi. Biagio Miraglia e il progetto di una frenologia al servizio della Nazione*, in A. Cesaro, G. Palermo, M. Pignata (a cura di), *Mundus alter. Dialoghi sulla follia*, Artetetra, Capua 2022, 70 ss.

⁴ Sulla storia del Real Morotroffio di Aversa la bibliografia è vasta. Mi limito a citare gli studi più recenti curati da C. Carrino – N. Cunto, *La memoria dei matti. Gli archivi dei manicomi in Campania tra XIX e XX secolo e nuovi modelli della psichiatria*, Filema, Napoli 2006; Id., *Le case de' matti. L'Ospedale psichiatrico "S. Maria Maddalena" di Aversa 1813-1999*, Filema, Napoli 2011.

⁵ L. Ferrarese, *Questioni medico-legali intorno alle diverse specie di follia*, terzo volume *Delle malattie della mente ovvero delle diverse specie di folle*, Dalla Tipografia R, Napoli 1843, 16. In proposito, cfr. G.M. Pinelli, *Quistioni medico-legali intorno alle diverse specie di follia. La lettura di Luigi Ferrarese tra scienza medica e sapere giuridico*, in F.E. d'Ippolito – M. Pignata (a cura di), *Arbor alienationis*, Artetera, Capua 2020, 177 ss.

⁶ Cfr. F. Canale Cama, *L'istruzione*, cit., p. 65 ss.; M. Pignata, *La mostruosità di quello assassinio giuridico che si appella pena di morte. Le osservazioni di Biagio Gioacchino Miraglia contro la pena capitale*, in A. Cesaro, G. Palermo, M. Pignata (a cura di), *Mundus alter*, cit., 31 ss.

alle stampe un imponente *Trattato di frenologia*, che, dopo l'unificazione nazionale, gli spianò la carriera di alienista⁷. Fondatore degli *Annali frenopatici italiani* e della *Società frenologica italiana*, a lui si dovette la fortuna della scuola napoletana in materia di frenologia.

In vista dell'«utile della società», il medico calabrese mirava al superamento della legislazione che imponeva pratiche terapeutiche coercitive e mortificanti agli alienati. Contro il modello pedagogico clericale e antiscientifico, che produceva «idioti artefatti e pazzi artificiali», la questione giuridica della imputabilità del reo si sarebbe potuta affrontare con l'ausilio della medicina legale, in grado di fornire elementi per distinguere il savio dal folle. Soprattutto, Miraglia prestava particolare attenzione alla pena di morte, di cui auspicava la soppressione⁸. Se il folle è «colui che, nella definizione del codice napoleonico, soffre una privazione di ragione; che non conosce la verità; che ignora se ciò che fa sia bene o male; e che non può affatto adempiere ai doveri più ordinari della vita civile»⁹, egli non può essere soggetto imputabile.

Coinvolto dal Guardasigilli Pasquale Stanislao Mancini, Miraglia diede il suo contributo al progetto di Codice penale del 1876 - nella fattispecie: al dibattuto art. 61 circa la questione dell'imputabilità in relazione alla pazzia¹⁰ -, sostenendo la *non colpabilità* dei folli rei, pur se agenti in coscienza delle proprie azioni, per inconsapevolezza di delinquere o per incapacità di resistere alla mania istintiva che li aveva spinti ad agire¹¹. Lo scienziato riprendeva infine le considerazioni del *Programma di psicologia medico-forense* di Ferrarese, secondo cui l'imputabilità andrebbe accertata tenendo conto della stretta correlazione tra stato morboso e comportamento criminoso. Mentre il giudice, adeguatamente supportato da un perito frenologo, avrebbe dovuto indagare le circostanze interne negli atti dei folli, ovvero l'«azione anormale delle facoltà intellettuali in rapporto alla loro funzione di freno rispetto alle tendenze e alla determinazione volitiva di carattere criminoso»¹². Attenzione si sarebbe dovuta prestare alla psiche, alla mentalità, alla condizione sociale e, di conseguenza, ai motivi che avevano spinto il reo a commettere il fatto, a margine del fatto in sé considerato¹³.

Ma il Congresso di Roma del 1873 ospitava ormai una nuova generazione di alienisti. In quell'anno nasceva la *Società Freniatria Italiana*, col proposito di giungere alla classificazione uniforme delle malattie mentali e di proporre al governo una legge organica per i manicomi e per la tutela degli alienati¹⁴. Il punto di riferimento della Scuola positiva di antropologia criminale, che opponeva alla libera volontà sostenuta dalla Scuola classica un rigoroso determinismo, era Cesare Lombroso¹⁵.

⁷ B.G. Miraglia, *Trattato di frenologia applicata alla medicina, alla giurisprudenza criminale, alla educazione, alla morale, alla filosofia, alle belle arti, ec. ec.*, Stab. Tip. dell'Ancora, Napoli 1853.

⁸ Cfr. B.G. Miraglia, *Prolusione al corso di frenologia applicata allo scibile universale, pronunciata in Napoli ai 24 febbraio 1872*, in Id., *Questioni filosofiche, sociali, mediche e medico-forensi trattate coi principi della filosofia del cervello*, Iride, Napoli 1882, XIII. Tra i primi, insieme a Miraglia, ad entrare nel merito della questione va citato C. Livi, *Contro la pena di morte: ragioni fisiologiche e patologiche: due discorsi letti nella R. Accademia dei Fisiocratici*, Siena 1862; *La pena di morte al lume della fisiologia e patologia*, in «Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale», I/3, 209-235 e I/5, 462-482.

⁹ Cfr. U. Fornari, *Trattato di psichiatria forense*, UTET, Torino 1997, 20.

¹⁰ E. De Cristofaro, *Nella mente del criminale. La frenologia forense italiana nell'Ottocento*, in F.E. d'Ippolito – M. Pignata (a cura di), *Arbor alienationis*, cit., 41.

¹¹ Cfr. A. Tisci, ... *E le ragioni della follia ragionante*, in F.E. d'Ippolito – M. Pignata (a cura di), *Arbor alienationis*, cit., 122.

¹² L. Ferrarese, *Programma di psicologia medico-forense*, Fernandes, Napoli 1834, 24. Sul punto cfr. G.M. Ambrosio, *La frenologia al tribunale della fede: Luigi Ferrarese e l'organo dell'anima*, in F.E. d'Ippolito – M. Pignata (a cura di), *Arbor alienationis*, cit., 141.

¹³ Cfr. M. Pignata, *La mostruosità*, cit., 22.

¹⁴ E. De Cristofaro, *Nella mente del criminale*, cit., 41.

¹⁵ C. Scialla, *Lombroso va a Strasburgo*, in F.E. d'Ippolito – M. Pignata (a cura di), *Arbor alienationis*, cit., 170.

Nella sua opera *L'uomo delinquente* del 1876, in controtendenza rispetto a Miraglia, Lombroso prospettava teorie di eliminazione del deviante: «dire che quella pena [di morte] vada contro alle leggi di natura è fingere di ignorare che essa è scritta a caratteri troppo chiari nel suo libro»¹⁶. Nondimeno, secondo Raffele Garofalo, sarebbe stato «un principio biologico che l'individuo scomparisca quando le sue imperfezioni gli impediscono di sopportare l'azione dell'ambiente»¹⁷. Insomma, la difesa della società, ravvisata alla stregua di un suo istinto naturale, imporrebbe la soppressione del delinquente nato, eventualmente estendendola alla sua progenie. Ciò in considerazione della recidiva, elemento 'oggettivo' che finiva per qualificare il criminale come *atavico*, dunque del tutto irrecuperabile. Di conseguenza il carcere, e ancor più il manicomio, si dimostravano strumenti punitivi del tutto inutili¹⁸. In questo ordine di idee si profilava la classificazione, accanto a quella di criminale *atavico* appena accennata, del delinquente *pazzo*, ossia colui che non nascerebbe criminale, ma lo diventerebbe in seguito ad un'alterazione del cervello sconvolgente la sua natura morale.

Nella visione di Lombroso e dei suoi allievi, l'alterità era pur sempre un elemento di rilevanza esterna. La difformità del criminale irrecuperabile veniva evidenziata a fronte del contesto sociale uniforme, che chiedeva protezione. Dinanzi alla recidiva come regola, non rimaneva spazio per le concezioni classiche della pena come emenda. Al limite, l'azione di contrasto poteva ridursi ad un approccio clinico-terapeutico che poco lasciava sperare circa la effettiva recuperabilità dell'alienato; tanto valeva, insomma, estirpare il soggetto pericoloso dal consorzio civile¹⁹.

Che non ci fosse corrispondenza tra le prominenze esteriori della scatola ossea e le facoltà cerebrali è quanto si impegnò a dimostrare Napoleone Colajanni. Pur non rinnegando i presupposti della scienza positiva; e tuttavia convinto che le ragioni della devianza fossero di natura sociale, Colajanni negava l'utilità pratica della frenologia, della fisiognomica e della teoria dell'involuzione atavica²⁰. Concentrandosi sul fenomeno psichico di natura morale, collegato alla questione della criminalità, centrale gli appariva il tema della *inibizione*. Per agire in conformità delle leggi e della morale del suo ambiente, l'individuo deve porre dei freni ai propri istinti e ai propri desideri. Ciò non avrebbe nulla a che fare con la localizzazione del senso morale predicata dai frenologi. Ammesso che la funzione psichica abbia una base anatomica, è difficile dire quale modifica delle cellule nervose produca un cambiamento del comportamento. Quanto alle discutibili categorie lombrosiane, il delinquente-pazzo, da un'osservazione statistica, sarebbe «antropologicamente identico al delinquente-nato, come nei casi di follia e di imbecillità morale e in un grande numero di casi di epilessia»²¹. Nulla, insomma, a che vedere con particolari morfologie, ma solo col «disordine intellettuale»²².

Frattanto, altri fronti di indagine si aprivano sulla capacità di autodeterminazione dell'uomo e sulle possibili forze sottratte al suo autocontrollo. A prescindere da Lombroso e dal sopraccennato auspicio, da parte sua, di un diritto del normale e dell'anormale, capace di prevenire le azioni

¹⁶ C. Lombroso, *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Hoepli, Milano 1876, 1837.

¹⁷ R. Garofalo, *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, F.lli Bocca, Torino 1885, 67.

¹⁸ Cfr. E. Tavilla, *Pena capitale e propensione al crimine: la scuola positiva negli anni dell'unificazione penale in Italia*, in A. Cesaro, G. Palermo, M. Pignata (a cura di), *Mundus alter*, cit., 19.

¹⁹ Cfr. M. Foucault, *Storia della follia*, cit., 11; A. Amirante, *La cura dei malati di mente dallo stigma alla Global Mental Health e il contributo dei diritti umani*, in F.E. d'Ippolito – M. Pignata (a cura di), *Arbor alienationis*, cit., 48.

²⁰ N. Colajanni, *La sociologia criminale*, I e II, *Appunti del dr. Napoleone Colajanni*, F. Tropea Editore, Catania 1884.

²¹ Ivi, vol. I, 192.

²² *Ibidem*. Cfr. R. Campa, *Dalla frenologia alla sociologia criminale. Il contributo di Napoleone Colajanni*, in A. Cesaro, G. Palermo, M. Pignata (a cura di), *Mundus alter*, cit., 201 ss.

criminali con la possibilità di «prevedere con un buon grado di approssimazione il destino degli individui»²³, si addivenne alla conclusione che *tutti* gli esseri umani sono potenzialmente portati al crimine sotto la spinta di suggestioni psichiche incontrollate. Tanto che Franz Alexander e Hugo Staub, alla fine degli anni Venti del Novecento, potevano ancora affermare che la società dovesse difendersi non solo dai criminali comuni, quali nemici ad essa esterni; ma anche da nemici interni, cioè in grado di emergere dall'interno delle persone e manifestare la loro capacità distruttiva in qualsiasi momento²⁴.

Sin dall'inizio degli anni Ottanta del secolo XIX, in Italia, come in Francia e in Germania, il tema del crimine in ipnosi suscitò un vivo interesse. Quanto all'accertamento della responsabilità dell'autore materiale di un delitto commesso in stato di incoscienza, si dibatteva intorno alla possibilità del soggetto magnetizzato di poter resistere ai comandi del suo ipnotizzatore. Da parte di Carlo Morselli²⁵ e di Salvatore Ottolenghi²⁶, si manifestò l'interesse per la forza condizionante della *suggestione* anche al di fuori del sonno magnetico²⁷. Assunto che la volontà degli ipnotizzati non venisse sottomessa a quella dell'ipnotizzatore sempre allo stesso modo, ma in relazione al carattere di ciascuno individuo, per Ottolenghi la «suggestione, [...] considerata nei suoi effetti, si potrebbe dire patologica, essendo tale da togliere all'individuo che la subisce, se non la coscienza, certo la libertà dei propri atti, ogni potere sulla propria personalità, riducendolo in un vero stato di automatismo psicologico. Costui ha tutte le apparenze di un uomo sveglio, ma non è meno schiavo della suggestione altrui di quanto lo è l'ipnotizzato e non si può assolutamente considerare in stato normale»²⁸. Di modo che anche persone oneste potevano essere indotte a commettere reati contro la propria naturale propensione.

Come accennato, la criminalistica italiana si richiamava alla francese scuola di Nancy di Hyppolite Bernheim e alle pubblicazioni di Jules Liégeois sui rapporti tra diritto e ipnosi. Dalle pagine dell'*Archivio di psichiatria* e della *Rivista di giurisprudenza*, Giuseppe Alberto Pugliese enucleava i *Nuovi problemi di responsabilità penale* in capo a colui che commetteva un reato in stato ipnotico, nonché l'incidenza della suggestione sulla capacità di agire del singolo, che provenisse da altri individui o dall'ambiente circostante²⁹. Per lui, come per Giuseppe Faraone e Giulio Campili, l'irresponsabilità penale poggiava sulla norma dell'art. 94 del Codice penale sardo-piemontese: «non vi è reato se l'imputato, nel tempo in cui l'azione fu eseguita, trovandosi in stato di privazione di mente permanente o transitoria, derivante da qualsiasi causa, ovvero vi fu tratto da forza alla quale non poté resistere»³⁰.

Le cose dovettero complicarsi allorché il Codice Zanardelli, nel 1889, all'art. 46 non avrebbe più parlato di *demenza permanente e transitoria*, né di *forza irresistibile*, limitandosi ad escludere la punibilità per colui che nel momento in cui avesse commesso un reato si fosse trovato in una

²³ P. Marchetti, *L'inconscio in tribunale. Azioni incoscienti e diritto penale. Da Charcot alle neuroscienze*, FrancoAngeli, Milano 2014, 12.

²⁴ Cfr. F. Alexander – H. Staub, *Il delinquente e i suoi giudici. Uno sguardo psicanalitico nel campo del diritto penale* (1929), Giuffrè, Milano 1948.

²⁵ Cfr. C. Morselli, *Il magnetismo animale, la fascinazione e gli stati ipnotici*, Roux e Favale, Torino 1886.

²⁶ Cfr. S. Ottolenghi, *La suggestione e le facoltà psichiche occulte in rapporto alla pratica legale e medico-forense*, Fratelli Bocca, Torino 1900.

²⁷ Cfr. P. Marchetti, *L'inconscio*, cit., 92.

²⁸ S. Ottolenghi, *La suggestione*, cit., 293.

²⁹ Cfr. P. Marchetti, *L'inconscio*, cit., 94. Sul punto, M. Sbriccoli, *Il diritto penale sociale, 1883-1912*; Id., *Il diritto penale liberale. La 'Rivista penale' di Luigi Lucchini (1874-1900)*, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, II, Giuffrè, Milano 2009, rispettivamente 819-902 e 903-980.

³⁰ Cfr. P. Marchetti, *L'inconscio*, cit., 97.

condizione di infermità mentale tale da togliergli la *coscienza* e la *libertà* dei propri atti. Pertanto, bisognava trovare nell'ipnotizzato un deficit cognitivo e volitivo che giustificasse la sua impunità. Secondo Bernardino Alimena, «l'ipnotizzato si trova in una condizione identica a quella del folle, e più specialmente, si trova in uno stato di follia transitoria, che si innesta in uno stato neuropatico permanente»³¹. L'ipotesi dell'art. 46 non poteva però essere accolta laddove la volontà dell'ipnotizzatore si fosse sostituita a quella dell'ipnotizzato, qualora il suggestionato non fosse infermo di mente. Avrebbe piuttosto trovato applicazione l'art. 45, per cui «nessuno può essere punito per un delitto, *se non abbia voluto* il fatto che lo costituisce».

Eppure, una volontà non poteva dirsi del tutto assente in capo all'esecutore materiale del crimine. Ciò che mancava per legittimare la sua punibilità, a parere di Tancredi Besia, era la «*coscienza delle circostanze nelle quali e per le quali la volontà si determina*»³². Come meglio espresso da Enrico Pessina, l'elemento volitivo in ogni tipo di reato deve essere presente dalla sua ideazione fino alla sua esecuzione, potendo esso interrompersi in qualsiasi fase dell'azione³³. Nel caso di specie, il comando ipnotico avrebbe interrotto il rapporto tra volontà criminosa e fatto materiale, determinando l'irresponsabilità dell'ipnotizzato³⁴.

Difficile dare conto, in questa sede, di tutte le opinioni in merito alla presunzione di colpa circa il delitto di ipnosi. Si sarebbe parlato a vario titolo di suggestione *fisiologica* o *patologica*, ma il discernimento tra le varie situazioni sarebbe stato da rimettere alla non agevole interpretazione del giudice (il punto di svolta ci sarebbe stato con il codice Rocco del 1930, art. 85, introducendo l'istituto dell'imputabilità: «è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere»³⁵).

Certo è il fatto che al problema della responsabilità dell'ipnotizzato si affiancava quello della sua pericolosità, e in questo caso la difesa della società metteva ancora una volta tutti d'accordo: le misure di carattere contenitivo, come il ricovero in apposite strutture manicomiali, sovvenivano all'esigenza di internamento del criminale incosciente.

In tema di suggestione ambientale, fu Scipio Sighele a rielaborare le teorie di Gabriel Tarde, Gustav Le Bon e Hyppolite Taine³⁶. A ben vedere, già Pugliese, direttore della *Rivista di giurisprudenza*, ragionando sulla suggestione ipnotica, si era espresso sull'aspetto collettivo del fenomeno³⁷. Sul piano legale, le moltitudini che si suggestionano a vicenda erano state poi oggetto di riflessione da parte di Pietro Petrazzani nella *recensione a Bernheim, La suggestione nello stato ipnotico*, del 1886³⁸; mentre Enrico Ferri, commentando la sentenza di un famoso processo a cui aveva preso parte in veste di avvocato difensore, lodava il riconoscimento, da parte del tribunale, di una circostanza attenuante della pena nel caso di un reato commesso da alcuni partecipanti ad una folla

³¹ B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, vol. III, F.lli Bocca, Torino 1896, 164.

³² T. Besia, *Suggestione ipnotica e imputabilità*, F. Cavotta, Santamaria Capua Vetere, 1900, 118.

³³ Cfr. E. Pessina, *Elementi di diritto penale I*, Marghieri, Napoli 1880, 211.

³⁴ Sul punto, cfr. P. Marchetti, *L'inconscio*, cit., 106.

³⁵ Cfr. M.N. Miletto, *La follia nel processo: alienisti e procedura penale nell'Italia postunitaria*, in «Zgodovinsko društvo za Južno Primorsko», (2007), 5.

³⁶ In proposito, F. Migliorino, *Un animale in più. Efferati, inumani, mostruosi nelle maglie del diritto*, in L. Solidoro (a cura di), *Diritto e controllo sociale. Persone e status nelle prassi giuridiche*, Giappichelli, Torino 2019, 172.

³⁷ G.A. Pugliese, *Del delitto collettivo*, V. Vecchi, Trani 1887, 2, 12. Sul tema, cfr. C.M. Zampi, *La folla criminale e la responsabilità individuale*, https://www.vittimologia.it/rivista/articolo_zampi_2013-03.pdf.

³⁸ Cfr. P. Marchetti, *Le sentinelle del male. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», (2009), 38, 1009 ss.

in tumulto, con la motivazione che costoro furono mossi da passioni comuni e non da ragioni personali³⁹.

Precisamente quello dei meccanismi psicologici che orientavano il comportamento delle folle era il tema trattato dall'allievo di Ferri. Nel suo famoso volume del 1891: *La folla delinquente*, Sighele, infatti, recuperava le teorizzazioni di Tarde circa la *legge dell'imitazione*, una tendenza tipicamente umana delle persone a suggestionarsi a vicenda in determinate condizioni: «la condizione di folla era proprio una di quelle situazioni in cui la funzione di indirizzo del comportamento razionale, tipica dell'Io cosciente, veniva messa tra parentesi, sopravanzata da una condizione di eccitamento generale che lasciava spazio agli strati più ancestrali del carattere i quali si univano in una sorta di Io collettivo»⁴⁰. Ancora una volta si trattava di forze inconsce, intese da Sighele in una visione sostanzialmente negativa, la folla rappresentando una sorta di acceleratore della ferinità recondita in varia misura in ciascun essere umano.

Quali che fossero le conclusioni del positivista, l'art. 62 n. 3 c.p. considerava circostanza attenuante «l'aver agito per suggestione di una folla in tumulto, quando non si tratta di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'Autorità, e il colpevole non è delinquente o contravventore abituale o professionale o delinquente per tendenza».

In definitiva, scriveva Raffaele Merloni nel 1935: «il principio che la legge è uguale per tutti compendia questa necessità psicologica. È come se l'uomo dicesse: 'se la società impone a tutti indistintamente la limitazione delle proprie tendenze istintive, nessuno *deve* sottrarvisi»⁴¹. In quegli anni, in Italia, la psicoanalisi freudiana, attraverso gli studi di Edoardo Weiss, aveva archiviato le teorie alieniste, tramontate insieme al secolo borghese⁴². Ma un fatto rimaneva acquisito: le azioni degli uomini non vengono indirizzate solo da forze consapevoli. La natura umana risultava complessa e il diritto penale avrebbe dovuto rimodularsi attorno a tale complessità. Ciò che andava in contrasto col modello antropologico unitario alla base del codice.

Per concludere, un breve cenno al presente. Al giorno d'oggi, in campo criminologico vanno affermandosi le neuroscienze. Strumenti di diagnostica (TAC, PET, risonanza magnetica funzionale), nonché la genetica molecolare, avvalorano l'idea per cui le azioni umane rappresenterebbero non tanto il frutto del libero arbitrio, quanto di processi neuronali sottratti a volontà e coscienza⁴³. Secondo autori come Jonathan Cohen e Joshua Green, in campo giuridico, ciò darebbe adito alla necessità di ridisegnare i sistemi repressivi, soppiantando l'idea retributiva con un principio *conseguenzialista* che ammetta l'esistenza di "tendenze" che l'autore del delitto non sarebbe capace di controllare⁴⁴. Certo, va tenuto conto della posizione avversa a questa teoria – cosiddetta *compatibilista* – da parte di altri neuroscienziati come Stephen Morse, che non disconosce la capacità di autodeterminazione⁴⁵.

³⁹ Il riferimento è al processo del 1891 contro alcuni studenti oltraggianti Giosuè Carducci durante una sua lezione, per ragioni politiche (E. Ferri, *La psicologia nel processo agli studenti bolognesi*, in «La scuola positiva», (1891), 22, 1).

⁴⁰ P. Marchetti, *l'inconscio*, cit., 153.

⁴¹ R. Merloni, *Concetti psicoanalitici sulla punizione e sulla psicologia del giudice*, in «Giustizia Penale», (1935) 3, col. 212-219.

⁴² Cfr. F. Migliorino, *Edoardo Weiss e "la Giustizia penale". Zone di contagio tra psicoanalisi e diritto*, Bonanno, Roma-Acireale 2016, 160.

⁴³ Sul punto, P. Marchetti, *Un'indagine filosofica. Diritto penale e neuroscienze in un romanzo di Philip Kerr*, in G. Rossi, D. Velo Dalbrenta, C. Pedrazza Gorlero (a cura di), *Immaginare il futuro del diritto. Narrazioni utopiche, distopiche e ucroniche*, ESI, Napoli 2021, 109 ss.

⁴⁴ Cfr. J. Cohen – J. Green, *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in «Philosophical Transactions: Biological Sciences», Vol. 359, No. 1451, Law and the Brain (Nov. 29, 2004), 1775-1785.

⁴⁵ Cfr. S.J. Morse, *Compatibilist criminal law*, In T.A. Nadelhoffer, *The Future of Punishment*, US Oxford University Press, USA 2013, 107 ss.

Cionondimeno, negli ultimi anni, in Italia, la magistratura⁴⁶ si è avvalsa di test genetici ed esami di neuroimmagini accanto alla perizia psichiatrica; test che hanno orientato la decisione del giudice verso un'attenuazione delle pene altrimenti previste per i casi di omicidio⁴⁷ e di abusi sessuali⁴⁸. Il futuro non è scritto, ma il presente sembra farlo presagire.

Abstract: Nel secolo XIX, la medicina legale, a partire dagli studi sulla frenologia, intendeva affrontare il tema dell'imputabilità del criminale affetto da alterità psichica, con particolare riferimento alla pena capitale. L'indirizzo positivistico di fine secolo, di influenza lombrosiana, connotava il problema dell'alterità sotto il profilo "esterno" della pericolosità sociale, per cui il folle andava eliminato dal contesto civile. Sotto altri aspetti, il tema dell'imputabilità riguardava il criminale "inconsapevole" anche laddove la sua capacità di agire fosse stata alterata da suggestione ipnotica. A margine delle varie opinioni della dottrina e delle sentenze della magistratura, il modello unitario del Codice penale si dimostrava inadeguato ad affrontare la complessità della psicologia umana.

Abstract: In the 19th century, forensic medicine, starting with studies in phrenology, sought to address the question of the imputability of criminals affected by psychic alterity, with reference to capital punishment. The positivist approach of the late 19th century, influenced by Lombroso, characterized the problem of alterity under the "external" aspect of social dangerousness, which required the insane to be eliminated from the civil context. In other respects, the issue of imputability concerned the "unaware" criminal, even when his capacity to act had been altered by hypnotic suggestion. Despite the various opinions of the doctrinal scholars and judicial decisions, the unitary model of the Criminal Code proved inadequate to address the complexity of human psychology.

⁴⁶ Sentenze: C. App. Trieste 1 ott. 2009, n. 5; Como 20 mag. 2011 n. 536; Venezia, 24 gennaio 2013 n. 296.

⁴⁷ Rispettivamente per le citate sentenze del 2009 e del 2011.

⁴⁸ Per la citata sentenza del 2013.