

L'INTERIORITÀ A PROCESSO. TEORIE PENALI, FRENOLOGIA E ALIENISMO IN FRANCIA E IN ITALIA TRA XVIII E XIX SECOLO

GIANVITO BRINDISI

Dipartimento di Giurisprudenza

Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli"

gianvito.brindisi@unicampania.it

ABSTRACT

This article aims to offer a contribution to the history of the relationship between law and the humanities, analysing the birth of the articulation between legal and medical thought in the knowledge field of individuality at the turn of the 18th and 19th centuries in France and Italy. Specifically, it shows how the identification of the organic deviations of tendencies and the pathologization of the will, which had been promoted respectively by phrenology and alienism, produced an anthropological recoding of crime. It also examines the reaction of legal thought to these attempts to medicalize justice and its influence on medical thought.

KEYWORDS

Medicalization of Justice, Tendencies, Will, Phrenology, Alienism

1. INTRODUZIONE

Perché riprendere oggi il dibattito tra teorie penali, frenologia e alienismo? Quale può essere l'interesse dello studio della frenologia per la storia del pensiero giuridico e medico? Perché tornare ad affrontare il discorso frenologico quando questo, pur rappresentandosi come umanista e riformatore o forse proprio per questo, ha manifestato il suo carattere antidemocratico considerando gli individui non come uguali di fronte alla legge, ma come naturalmente differenti in ragione di capacità e anormalità cerebrali o ambientali o educative? A maggior ragione, poi, considerando che le principali forme attuali di esercizio del potere hanno carattere specificamente economico, ciò che ha generato la convinzione che il sapere antropologico della criminalità sia stato completamente eclissato dai nuovi metodi di profilazione economica e biopolitica del rischio criminale, e che il criminale come

soggetto patologico, il *criminale naturale*, sia scomparso da decenni dalle teorie scientifiche come dalla società.

Eppure, a uno sguardo più attento non sembrerebbe vi sia da esserne così certi. Il dubbio legittimo è che l'esercizio del potere non si stia in realtà de-antropologizzando, e che comunque non vi è alcuna incompatibilità, né in linea pratica né in linea teorica, tra teorie economiche e teorie comportamentali neurologiche, biologiche o genetiche. La genetica molecolare e la neuroscienza stanno infatti ridefinendo un discorso antropologico che ripropone su nuove basi scientifiche la questione del crimine naturale e per il quale la violenza e l'aggressività sarebbero iscritte nel corredo genetico o nel *broken brain* dei criminali. Ne deriva una nuova naturalizzazione del crimine e del criminale che fonda la possibilità di una nuova antropologia e di un nuovo umanismo forti dell'evidenza scientifica e di una soluzione economica per la riduzione dei costi sociali della violenza¹. Un simile sapere, medicalizzando l'individuo, naturalizza le norme sociali vigenti e deresponsabilizza tanto gli agenti istituzionali in rapporto a queste stesse norme, quanto in generale la società in rapporto alla sociogenesi del crimine; e ancora, non si interroga sulle proprie condizioni storico-sociali di possibilità, ignora la dimensione simbolica dell'umano e produce nuove forme di soggettivazione giuridica e politica in funzione del corredo genetico o della chimica neuronale.

Per offrire una prima e minima risposta alle domande poste in apertura, potremmo dunque affermare che riprendere il discorso frenologico ha un senso nella misura in cui la frenologia ha precorso l'antropologia criminale come sapere positivo, come *concezione sanitaria della criminalità*, per usare un'espressione di Gabriel Tarde². Se ancora oggi, infatti, si ritiene di poter rifondare la criminologia su basi lombrosiane, e se questi tentativi sono in grado di modificare l'esercizio effettivo della giurisdizione, allora forse la frenologia, con la sua mania classificatoria, rappresenta un impensato che ci attraversa da oltre due secoli, il nostro immaginario medico-poliziesco. Il suo studio ci permette allora di riflettere intorno al modo in cui una teoria epistemologicamente debole abbia contribuito in maniera importante, essendo dotata di una forza sociale straordinaria anche in virtù della sua trasversalità teorica e politica, alla ridefinizione delle categorie dell'esperienza giuridica, ad esempio tracciando la soglia di accettabilità per la quale si giudica legittimo essere puniti, corretti o guariti per ciò che si è in relazione allo scarto da una norma medica. Analizzare la nascita di questi saperi, il loro primo orizzonte politico ed epistemologico, il dispositivo teorico e di potere che ha costituito la loro condizione storica di possibilità, i conflitti scientifici e sociali che essi hanno generato può quindi

¹ Cfr. ad esempio A. Raine, *L'anatomia della violenza. Le radici biologiche del crimine*, trad. it. di V. Stagnaro, Mondadori, Milano 2016. Sul tema mi sia consentito di rinviare a G. Brindisi, *La ricodificazione neuro-genetica degli individui pericolosi. Problematizzazione epistemologica e analisi storico-politica del primo caso giudiziario europeo di perizia neuropsicologica e di genetica molecolare*, in «Democrazia e diritto», 1/2019, pp. 97-127.

² G. Tarde, *La philosophie pénale*, Lyon-Paris 1890, p. 478.

senz'altro accrescere la nostra consapevolezza nei confronti di quei saperi che oggi premono per essere considerati come delle nuove forme di difesa della società e aiutarci a denunciarne l'estensione sociale indebita, che si risolve grossomodo in una funzione di tipo poliziesco.

Una seconda risposta, ci sembra, risiede poi nella necessità di considerare più attentamente i rapporti della critica medica delle istituzioni giuridiche con quell'impostazione teorica rispetto alla quale si pensa abbia istituito una cesura storica, ossia l'utilitarismo penale oggettivista. Sebbene infatti sia riconosciuto che il processo storico che ha condotto al passaggio dalla punizione dell'individuo per il danno prodotto a una punizione fondata sulla criminalità interiore, virtuale, dell'autore del crimine in relazione al suo grado di moralità o anormalità, al passaggio cioè dal male prodotto esteriormente al male interiore – nei termini di Saleilles³ –, è articolato e complesso, il versante iniziale di questa trasformazione storica, in cui il discorso medico frenologico ha rappresentato un interlocutore importante per il discorso giuridico, rimane ad oggi poco esplorato.

È vero, come ha mostrato Foucault, che non è stato tanto un discorso antropologico centrato sull'animalità dell'uomo quale quello frenologico o fisiologico a penetrare nella pratica giudiziaria, quanto piuttosto il discorso sulla mostruosità d'eccezione proprio dei cosiddetti crimini senza ragione. Nondimeno questa razionalità medica umanista può essere annoverata tra i principali fattori teorici tesi a ridefinire l'impianto giuridico di matrice illuminista e ad adeguare il diritto alla realtà umana come oggetto prodotto dalle scienze umane. La critica della giustizia fondata sulla natura animale dell'uomo e su un rinnovato umanismo si iscrive come un tassello fondamentale nella storia dell'oggettivazione del soggetto nella sua corporeità, e propriamente nel suo cervello, concorrendo a isolare una specifica deviazione delle tendenze. Ma la cesura netta che è spesso ipotizzata tra la critica medica dell'astrattezza del diritto e l'utilitarismo penale non rende conto di una questione centrale anche per la storia del pensiero, della cultura e delle istituzioni giuridiche e che è stata non poco trascurata, ovvero l'aggancio pratico e teorico della ridefinizione antropologica della giustizia con l'utilitarismo. Da un lato, infatti, l'utilitarismo ha costituito uno degli interlocutori primari del discorso medico, ascrivendosi tra le impostazioni teoriche che hanno presieduto alla redazione dei Codici; dall'altro, specificamente nella sua declinazione benthamiana, è stato caratterizzato da alcune ambiguità relative all'individualizzazione del giudizio e della pena sulle quali la medicalizzazione della giustizia avrebbe fatto presa, rovesciandone in parte l'impianto.

Infine, la frenologia è stata una delle prime scienze umane ad aver tentato un'oggettivazione integrale dell'individuo criminale e promosso una critica della giurisprudenza astratta, incapace di cogliere al di sotto del crimine l'individuo, la sua personalità, il suo grado di libertà morale, la sua pericolosità: questioni che, dopo

³ R. Saleilles, *L'individualisation de la peine. Étude de criminalité sociale* (1898), Alcan, Paris 1909, p. 15.

un secolo di dibattiti medico-giuridici, saranno affrontate dalla Scuola positiva di diritto penale e dall'antropologia criminale, che hanno fondato la criminalità su una devianza biologica, considerando il crimine come un qualcosa di naturale da cui difendersi e ritenendo che il criminale voglia sì un atto, ma non la volontà che lo vuole, e che subisca piuttosto una volontà determinata da cause fisiologiche.

Premettendo che tutto quanto fin qui esposto non rappresenta che uno snodo, benché importante, nello sviluppo dei rapporti tra pensiero giuridico, sensismo, psicologia, fisiologia e Ideologia, il presente lavoro intende dunque offrire una sua prima presentazione che si spera possa valere come utile contributo alla storia del rapporto tra pensiero giuridico e scienze umane, dell'articolazione tra discorso giuridico e discorso medico nel campo di sapere dell'individualità. Ci soffermeremo in particolare sulla ricodificazione del crimine attraverso l'individuazione delle deviazioni organiche delle tendenze e la patologizzazione della sfera della volontà promosse da frenologi e alienisti e sulla critica e la ricezione dei loro tentativi di medicalizzazione della pratica penale da parte della dottrina giuridica in Francia e in Italia. L'auspicio è che l'analisi del modo in cui la dottrina ha contestato o integrato questi tentativi possa aiutare a comprendere come l'ordine di razionalità giuridico e l'ordine di razionalità delle scienze umane si siano intrecciati a partire da una critica del soggetto astratto di diritto, a illuminare quel gioco contraddittorio di scambi argomentativi tra giuristi e medici che ha modificato i principi di classificazione della soggettività e la stessa esperienza giuridica, nonché a mostrare l'influsso del pensiero medico nella ridefinizione delle categorie giuridiche e delle categorie giuridiche nella ridefinizione dei quadri psichiatrici, influsso che è alla base di quella 'necessità' delle scienze umane per la giurisprudenza che costituisce ancora il nostro orizzonte.

2. DALL'UTILITARISMO PENALE AL DISCORSO MEDICO SUL CRIMINE

Nel XVIII secolo l'utilitarismo penale *intende* costituirsi anti-teologicamente e contro la *scientia juris* tradizionale, presentandosi come una nuova modalità di conoscenza e di governo degli individui e della società fondata sull'esperienza. Tanto Beccaria quanto Bentham sono in questo debitori di Helvétius, che fissa i principi generali: l'origine delle passioni è nella sensibilità fisica, ossia nell'amore del piacere e nel timore del dolore; l'interesse o utilità, inteso come ciò che può procurare piacere o allontanare il dolore, è la misura di tutti i giudizi individuali o collettivi sulla virtù o la viziosità delle azioni, perché motivo spesso inconscio dei nostri comportamenti; poiché interessi diversi, legati a posizioni sociali diverse, metamorfosano gli oggetti, determinano cioè la sensibilità in gradi diversissimi da individuo

a individuo e da nazione a nazione, è dalla qualità delle leggi e dell'educazione (in senso ampio) che dipendono i vizi e le virtù degli individui e dei popoli⁴.

Ne deriva che, se si vuole che l'uomo fisico, l'uomo sensibile, faccia coincidere il suo interesse con l'interesse pubblico, se si vuole insomma che l'individuo veda sé stesso nella Legge, è necessario che un legislatore illuminato riconosca e governi, trasformandoli, i suoi padroni, ossia il piacere e il dolore. In altri termini, si specchieranno nelle leggi gli individui che vedranno in esse uno strumento di soddisfazione del loro interesse e del suo esercizio in sicurezza, ma ciò potrà avvenire soltanto dopo che un dispositivo giuridico ben congegnato e imperniato sull'utilità avrà articolato interesse individuale e interesse generale intervenendo sul calcolo che presiede alla ricerca del piacere e alla fuga dal dolore.

Si imbastisce così il discorso fondativo di un dispositivo giuridico che mira a governare le passioni senza condannarle moralmente o patologicamente, ma conoscendole in rapporto a ciò che le scatena e a ciò che esse producono, tanto al fine di permettere all'individuo di padroneggiarle, quanto per padroneggiare l'individuo stesso. E il diritto penale appare come lo strumento principale di questo governo, nella prospettiva della costruzione di una soggettività e di un potere razionali modellati presuntivamente sulla natura delle passioni.

Al centro del sistema vi è un uomo, economico, la cui passione fondamentale è l'interesse, l'elemento soggettivo su cui il governo deve agire. La forza della volontà dell'individuo è infatti sempre proporzionata alla «forza della impressione sensibile, che ne è la sorgente»⁵. È per questa ragione che la pena deve avere per Beccaria una funzione psico-coattiva - come l'ha definita Tarello -, in un'ottica cioè non espiatoria ma preventiva, generale e speciale⁶. In altri termini, essa deve costituire un *motivo sensibile* atto a distogliere gli animi dalla trasgressione delle leggi, un motivo di carattere rappresentativo in grado di «controbilanciare le forti impressioni delle passioni parziali che si oppongono al bene universale»⁷. E deve essere tanto più forte quanto più forte è la spinta che ha portato al crimine. La misura per giudicare un delitto non è quindi la moralità dell'individuo, ma il comportamento oggettivamente definito, il danno recato alla nazione, per cui «errarono coloro che credertero vera misura dei delitti l'intenzione di chi gli commette»⁸.

Qui non vi è ancora lo spazio per un sapere morale o naturalistico del criminale che vada a ricercare le perversità morali, i determinismi fisiologici o le alterazioni qualitative della psiche in funzione dei quali graduare la responsabilità o la colpa, perché si tratta di conoscere l'interesse che presiede al comportamento criminale

⁴ Cfr. C.-A. Helvétius, *De l'esprit*, Paris 1758, pp. 155-161, 177-249, 321-325.

⁵ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di F. Venturi, Mondadori, Milano 1991, § XVI, p. 56.

⁶ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976, p. 466.

⁷ C. Beccaria, *op. cit.*, § I, p. 34.

⁸ *Ivi*, p. 42.

al fine di renderlo intelligibile per un sistema giuridico che è volto a opporgli una contropinta capace di impedirne la ripetizione. Quel che importa, a quest'altezza, non è quindi la natura del criminale, ma la natura del crimine come indice, valore presuntivo della sensibilità di un dato popolo. Per questo, come è stato giustamente osservato da Philippe Audegean, il criminale in Beccaria non ha nulla a che vedere con la malvagità o la mostruosità morale, poiché anzi il suo motivo, l'interesse, è «il motore di tutte le azioni umane, sia lecite che illecite». Non «va dunque considerato un mostro, ma una persona del tutto normale, e le conoscenze richieste al legislatore nulla hanno a che fare con la teratologia sociale»⁹. Il danno, insomma, resta lo stesso quali che siano la natura e le disposizioni interiori dell'autore.

Beccaria effettivamente, muovendo dall'antica questione della giustizia divina, inaugura un motivo che sarà comune a tutto l'Illuminismo, ossia la condanna dell'arbitrio giudiziario e di una penalità espiatoria tesa a penetrare l'interno dei cuori, cosa che oltretutto «da esseri finiti non può senza rivelazione sapersi»¹⁰. E tuttavia il punto debole di questo motivo, volto a escludere la sfera del peccato dal regno del diritto, è che esso non offre particolari strumenti per individualizzare e graduare la pena o, come avrebbe detto Gaetano Filangieri, per superare il problema di una punizione uguale per disuguali perversità di cuore senza autorizzare alcun arbitrio giudiziario. Progressivamente, perciò, l'uguaglianza di pena per il primo come per l'ultimo cittadino, in assenza di una valutazione della sensibilità individuale per la graduazione della pena, viene riconosciuta come fonte di ingiustizie. Sempre Filangieri – premettendo che «il giudizio de' cuori è riservato alla Divinità ispettrice de' nostri pensieri» – ne fa il più grande scoglio per la perfezione del codice penale, che può realizzarsi solo nel «proporzionare la pena a' diversi gradi di malvagità, co' quali un istesso delitto può esser commesso»¹¹, e ne individua una soluzione legislativa nella graduazione della pena alla qualità (il patto che si viola) e al grado (colpa o dolo) del delitto. Quanto all'indagine dei movimenti reali delle diverse passioni e dei diversi appetiti individuali al fine di correggerli, questa è concepita ad esempio da Giandomenico Romagnosi come un'opera di educatori e direttori di coscienza, ma non certo di giudici e legislatori, che a suo giudizio hanno il compito di indagare non la spinta criminosa individuale, bensì quella spinta che, considerate le circostanze e la frequenza, turba l'ordine sociale in un dato popolo. Per Romagnosi la scala morale della malvagità può essere solo presuntiva, e se pure fosse possibile punire i pensieri, «penetrare entro gli abissi dell'interno di un uomo», questa sarebbe una «terribil arte di conghietturare sull'interno altrui all'incerto barlume di atti, di cenni e di andamenti; arte sol propria a spandere su tutti i

⁹ Ph. Audegean, *Critica della ragion penale. Beccaria e la filosofia*, in «Diritto penale contemporaneo», 2 maggio 2016, https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1461680750AUDEGEAN_2016a.pdf.

¹⁰ C. Beccaria, *op. cit.*, § VII, p. 43.

¹¹ G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, t. IV, Napoli 1789, pp. 165 e 182.

volti il pallore», che farebbe della società un «gregge tremante di schiavi» e dello Stato «un deserto funebre»¹².

Ad ogni modo, la commisurazione della punizione al danno inferto alla società, e non alla gravità individuale della colpa, è il frutto di un processo di separazione tra reato e peccato che affonda le sue radici almeno nel Seicento, come ha mostrato Paolo Prodi¹³. Ma si tratta di un processo storico fallito, almeno da due punti di vista: da quello teologico, innanzitutto, poiché il diritto penale moderno, «pur formalmente appellandosi ad una realtà secolarizzata oggettiva per giustificare la repressione degli atti socialmente nocivi, [...] in realtà impone una sua morale implicita in rapporto al potere sovrano, alle sue ideologie, alle sue istituzioni, ai suoi riti»¹⁴; e dal punto di vista tecnologico-politico, poiché, secondo la lezione foucaultiana ripresa dallo stesso Prodi, la razionalità punitiva di tipo utilitarista sottesa alle riforme penali, come pure la classificazione astratta dei reati nel codice penale, entrambe volte ad agire sull'elemento che ha spinto il soggetto a delinquere, portano con sé una necessità di individualizzazione della pena che aprirà la strada alla medicalizzazione della pratica penale¹⁵.

In *Sorvegliare e punire* Foucault evidenzia come la semiotecnica punitiva degli illuministi resti in parte in sospeso per essere presto sostituita dall'oggettivazione scientifica, fisica e psicologica dell'individualità, che prende il posto della casistica¹⁶. È una tesi complessa, e non sempre considerata adeguatamente. In questo gioco a tre tra antica criminalistica, illuminismo e oggettivazione scientifica del criminale, il fatto che la semiotecnica punitiva sia rimasta in sospeso significa a nostro giudizio che il tentativo del liberalismo penale di sostituire la pratica penale dell'Ancien Régime si è scontrato con i suoi limiti interni, non funzionali a quella nuova economia materiale di potere che esso stesso avrebbe ereditato e rilanciato e che richiedeva un'individualizzazione della pena. Ecco perché all'individualizzazione propria dell'antica criminalistica si sostituisce progressivamente un tentativo di oggettivazione scientifica del criminale che si fa forte altresì di una rivendicazione di umanità contro una giustizia astratta e incapace di considerare l'individuo, la persona, al di sotto del crimine: in altri termini, una nuova individualizzazione ben diversa da quelle della criminalistica dei secoli precedenti, che si fondavano sull'analisi delle circostanze esterne, del *propositum*, dell'*animus*, della *voluntas* dell'autore come

¹² G. Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, Pisa 1791, pp. 280-281.

¹³ P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, il Mulino, Bologna 2000, p. 412.

¹⁴ Ivi, p. 418.

¹⁵ M. Foucault, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it. di A. Tarchetti, Einaudi, Torino 1995, pp. 107-110; Id., *Gli anormali. Corso al Collège de France 1974-1975* (1999), trad. it. di V. Marchetti, A. Salomoni, Feltrinelli, Milano 2004, pp. 37-124.

¹⁶ Ivi, pp. 107-108 e 112.

funzionali a qualificare il crimine (e indirettamente il criminale)¹⁷. Quel che si sviluppa tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo è invece una individualizzazione volta a determinare la natura dell'individuo, come dimostra la riattivazione del dibattito sulla questione della recidiva¹⁸, che non ruota intorno a un atto, ma a «una certa volontà che manifesta il suo carattere intrinsecamente criminale»¹⁹, e che non a caso diverrà una delle categorie principali dell'antropologia criminale.

È a quest'altezza, vero spartiacque nella storia dell'esperienza giuridica, che nasce il conflitto (teorico) tra diritto e medicina e al contempo si pongono le basi della loro collaborazione pratica in un sistema medico-legale, un tribunale antropologico che ha di mira la responsabilizzazione degli individui in funzione delle loro disposizioni interiori, della loro natura. E il tardo utilitarismo, ad esempio quello benthamiano, presenta al riguardo evidenti ambiguità sulle quali la medicalizzazione avrebbe fatto presa e che crediamo non siano state sempre ben riconosciute.

Classicamente, Bentham passa per essere un oggettivista²⁰, e di certo in ampia misura lo è, ma ci sembra che il principio enunciato da Beccaria rispetto al danno e non all'intenzione come misura del delitto mostri non poche criticità nella riproposizione benthamiana. Nella sua teoria il problema dell'individualizzazione morale è presente e addirittura chiamato a costituire parte integrante del giudizio e della pena: l'accusato non è cioè riducibile a un calcolatore economico privo di interiorità o di moralità, e nonostante Bentham non fondi il sistema penale su una morale trascendente, ritiene che la moralità dell'agente giustifichi la graduazione dell'intervento penale. L'aritmetica morale dell'*homo oeconomicus* non è insomma al riparo dalla medicalizzazione, o almeno non è al riparo dalla medicalizzazione quello che al calcolo si sottrae.

Poiché l'ipotesi che intendiamo sostenere potrebbe sembrare azzardata, ci sia consentito di spendere qualche parola in più sulla questione.

Anche secondo Bentham, come per Beccaria, il cuore umano non può contenere alcuna «perversité originelle et incurable»²¹, e affidare ai giudici la valutazione delle disposizioni interiori e invisibili degli individui (forza di spirito, inclinazioni, tendenze), nelle loro qualità e gradi differenti, rischia di offrire ulteriori occasioni

¹⁷ Per una sintesi efficace delle varie posizioni della criminalistica cfr. M. Pifferi, *La criminalistica*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti, Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2012, pp. 141-148.

¹⁸ Nata tra il XIV e il XVI secolo, la teoria della recidiva era funzionale ad adeguare il castigo alla gravità del crimine e alla personalità del criminale, sebbene in assenza di qualsiasi dimensione educativa, rieducativa o preventiva. Cfr. al riguardo M. Sbriccoli, «*Periculum pravitatis*». *Juristes et juges face à l'image du criminel méchant et endurci (XIV-XVI siècles)*, in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, t. I, Giuffrè, Firenze 2009, p. 280.

¹⁹ M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., p. 110.

²⁰ Cfr. L. Ferrajoli, *Beccaria e Bentham*, in «Diciottesimo Secolo», 4/2019, pp. 75-84.

²¹ J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale* (1802), in Id., *Oeuvres de Jeremy Bentham*, t. I, Paris 1840, p. 218.

all'arbitrio giudiziario²². Ma Bentham sostiene anche che l'adagio 'stesse pene per stessi delitti' è suscettibile di attrarre solo spiriti ingenui: il delitto va valutato infatti non solo nella sua materialità, ma partire dall'intenzione e dalla moralità dell'agente, benché non in termini assoluti ma in relazione all'atto. Inoltre la valutazione delle disposizioni può generare un arbitrio solo in assenza di segni che consentano di coglierle con un sufficiente grado di certezza. In realtà, per Bentham una pratica di governo fondata su una conoscenza empirica che ha al centro della sua azione degli individui sensibili deve riuscire a individuare al meglio le intenzioni, le disposizioni interiori e le cause di variazione della sensibilità, a fini sia legislativi sia giudiziari e penitenziari.

Da quest'ultimo punto di vista, Bentham ritiene ad esempio che a un ispettore del Panopticon, per evitare che gli individui meno depravati moralmente vengano ulteriormente pervertiti nell'arte delle scelleratezze da coloro che ne hanno una lunga esperienza, saranno sufficienti una media intelligenza e una media attenzione per distinguere i prigionieri in funzione della loro età, del grado del loro crimine, della perversità che mostrano, dei segni del loro pentimento²³.

La ragione legiferante, conformemente alle leggi della sensibilità, ha il compito di governare, e governando tramite le finzioni giuridiche e la paura della punizione, di trasformare il piacere che generalmente non si lascia calcolare in piacere calcolabile. Come ha giustamente osservato Christian Laval, «l'utilitarisme benthamien se revendique d'un fondement scientifique de type pshysiopsychologique: tout être humain, être sensible avant tout, cherche à maximiser son plaisir et à minimiser sa douleur, ce fonctionnement étant voulu par sa propre constitution nerveuse»²⁴. Alorché si tratta di questioni come il piacere e il dolore, chiunque calcola, anche a sua insaputa, calcola la follia come la passione, benché il calcolo dipenda dalle disposizioni, dai moventi, dalle sensibilità individuali. Formulando le classi di azione più suscettibili di incidere sulle determinanti del calcolo, il legislatore dovrebbe supplire alle debolezze dell'interesse naturale per formare negli individui un *interesse artificiale* più sensibile e più costante là dove mancano lumi, forza d'animo e sensibilità morale²⁵.

Rispetto alla questione delle disposizioni interiori, entità psichiche che non sono alla portata di un'osservazione diretta²⁶, e dei motivi che presiedono agli atti degli individui, Bentham, consapevole della natura *patematica* del rapporto dell'uomo con il reale in quanto mediato dal linguaggio - ossia della performatività e della normatività del linguaggio, che conferisce al sentire una morale, una catena di giudizi che predeterminano le sensazioni -, propone di neutralizzare le entità fittizie

²² Ivi, p. 31.

²³ Id., *Panoptique*, in Id., *Oeuvres de Jeremy Bentham*, cit., p. 234.

²⁴ Ch. Laval, *Jeremy Bentham. Le pouvoir des fictions*, Puf, Paris 1989, p. 20.

²⁵ J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, cit., p. 38.

²⁶ Id., *Teoria delle finzioni* (1813-1821), a cura di R. Petrillo, Cronopio, Napoli 2000, p. 123.

della criminalistica antica e del linguaggio comune e di crearne delle nuove sulla base delle leggi naturali delle sensazioni, sufficientemente indicative della natura della cosa.

Per Bentham la perversità di un criminale può essere desunta dagli effetti dei suoi atti e dai motivi che hanno dato origine a una certa intenzione in quel caso specifico, ovvero dalle *ragioni pratiche* degli atti, che non sono quindi buone o cattive in sé stesse – e che vengono normalmente qualificate come tali solo per effetto di una «perversione strutturale diffusa più o meno in tutti i linguaggi»²⁷ –, ma in relazione all'azione buona o cattiva che producono. Distingue così motivi sociali o semisociali, detti anche tutelari, e motivi antisociali e personali, detti anche seduttori, funzionali rispettivamente ad attenuare o ad aggravare le pena. E aggiunge che un uomo può essere presunto più o meno perverso, sempre con riguardo agli effetti dei suoi comportamenti, a seconda del motivo da cui in certe situazioni si lascia dirigere. Ciò dirà della *disposizione* – «specie di entità fittizia, ipotizzata ai fini del discorso, per esprimere quel che si suppone permanente nella struttura mentale di un uomo»²⁸ –, che può qualificare la depravazione dell'intenzione e determinare un aumento di pena. Al di là dei motivi e delle disposizioni, poi, la punizione deve essere adeguata anche al carattere presuntamente pericoloso del criminale desunto a partire da alcuni indizi specifici (oppressione di un debole; destrezza aggravata; violazione del rispetto verso i superiori sociali; crudeltà gratuita; premeditazione etc.).

Quanto alle differenze della sensibilità, Bentham ritiene si debba scendere quanto più possibile nell'analisi del cuore umano e che sarebbe necessario conoscere la morale con una precisione non inferiore a quella con la quale Lyonet ha investigato l'anatomia del bruco. Prova allora ad approssimarvisi distinguendo tra circostanze primarie (temperamento, follia o disturbi mentali, salute, tendenza delle inclinazioni, fermezza etc.) e secondarie (sesso, età, rango, educazione, razza, fede, etc.) di variazione della sensibilità. Ammette che tuttavia il giudice potrà valutare direttamente solo le circostanze primarie di cui è dato provare l'esistenza o misurare esattamente il grado (disturbi mentali, forza, salute), mentre le altre saranno valutate indirettamente tramite le circostanze secondarie (resistenza, conoscenza, fermezza e stabilità di mente saranno desunte da età, sesso e rango; la tendenza delle inclinazioni dalle occupazioni abituali; la predisposizione morale dal sesso, dal rango e dall'educazione). Queste ultime infatti, a differenza delle prime, sono *evidenti* e *palpabili*, e possono *rappresentare* adeguatamente le circostanze primarie, sono

²⁷ Id., *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* [1789], a cura di E. Lecaldano, trad. it. di S. Di Pietro, UTET, Torino 2013, p. 215.

²⁸ Ivi, p. 244.

insomma delle presunzioni operate dal legislatore che potranno certo generare talvolta delle ingiustizie, ma che saranno generalmente giuste²⁹.

A quest'altezza si apre nel discorso benthamiano un'ambiguità che rischia di ridefinirlo radicalmente. In fondo, il giudizio del giudice è chiamato ad assumere le circostanze secondarie solo perché non vi sono conoscenze sufficienti per valutare quelle primarie: le presunzioni suppliscono cioè a una carenza di sapere. Valga l'esempio della più importante causa primaria delle differenze di sensibilità, il *temperamento*, che Bentham definisce una disposizione originaria dovuta all'organizzazione fisica e alla natura dello spirito nonché il fondamento naturale di tutto il resto, ma che è difficilmente conoscibile e distinguibile in rapporto dalle ulteriori cause di influenza della sensibilità, e la cui investigazione va lasciata ai fisiologi³⁰.

Ma se vi fossero dei segni che rendessero conto delle circostanze primarie e delle loro relazioni? Non è proprio su alcune delle cause primarie di variazione della sensibilità che si soffermerà il discorso medico, e in particolare quello frenologico, valutando temperamento, tendenze e inclinazioni degli individui, fino ad arrivare addirittura a slegarli dall'atto? Certamente per Bentham l'individuo va punito per aver commesso il fatto previsto dalla legge come reato, la pena si fonda sugli effetti lesivi del crimine e non è giustificata la punizione di stati d'animo malvagi o pericolosi³¹. Ma non vi è anche una questione relativa alla moralità dell'autore del crimine, alla sua natura, alla sua disposizione, alla sua attitudine, che lo rende più o meno punibile, più o meno correggibile e che nulla ha a che vedere con un soggetto di diritto che viene punito per quel che fa, ma al contrario con una forma di irregolarità in rapporto a norme di carattere fisiologico o morale? Disposizione, carattere, pericolosità, possibilità di recidiva non rappresentano già in Bentham degli elementi extra-giuridici del giudizio penale su cui il discorso medico può far presa? Non è su queste basi che la psicologia può trasformarsi in fisiologia e la morale fondarsi sull'anatomia? In che modo la conoscenza empirica e sensibile che un giudice può formarsi rispetto all'individuo a partire da ciò che esso fa potrebbe competere con l'accertamento di una disposizione psichica inconscia individuata da una verità diagnostica e prognostica pronunciata dal titolare di un sapere certo?

²⁹ Osserva giustamente Eugenio Lecaldano: «All'interno della sua concezione generale della condotta umana Bentham, avendo dato per scontato che gli uomini sono sempre determinati da un movente, sottolinea che ciò che importa non è solo valutare la dannosità dei risultati cui si giunge, ma di disporre di quelle informazioni sull'azione che sono necessarie per decidere se chi ha agito è effettivamente responsabile del risultato» (E. Lecaldano, *Jeremy Bentham e la riforma utilitaristica delle leggi*, in J. Bentham, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, cit., p. 52). Sbaglia però, a nostro avviso, quando sostiene subito dopo che «La concezione di libertà che tutto ciò presuppone è dunque quella dell'assenza di coercizione esterna», perché Bentham riconosce chiaramente che vi possono essere dei motivi interni di ordine fisio-psicologico che spingono al crimine, che devono essere oggetto di giudizio e meglio indagati.

³⁰ Cfr. su questi punti J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, cit., pp. 25-32.

³¹ Cfr. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989), Laterza, Roma-Bari 2004, p. 466.

Bentham dovrebbe rifiutare un simile discorso, che rovescia i fondamenti della sua psicologia in relazione al calcolo del piacere e del dolore, eppure al riguardo è molto ambiguo. Il filosofo inglese era d'altronde perfettamente a conoscenza dei dibattiti frenologici dell'epoca, aventi spesso a oggetto le applicazioni pratiche di questa nuova scienza che si presenta da subito come capace di ridefinire l'arte del governo, come una scienza a forte vocazione socio-politica³² «qui doit fournir aux législateurs, aux instituteurs, aux moralistes, de si précieuses données pour obtenir, dans la législation, l'éducation et la philosophie ces perfectionnements demandés aujourd'hui avec tant d'unanimité»³³. Condannata da Hegel e valorizzata da Comte, nella prima metà dell'Ottocento la frenologia viene non solo riconosciuta come parte del movimento di riforma borghese della società fondato sulla valorizzazione della capacità naturali, antesignano dell'odierna meritocrazia³⁴, ma anche valorizzata dai progressisti, e basti pensare a Owen o addirittura a Marx³⁵. Nella maggior parte dei casi, Bentham ricorre alla metafora frenologica a fini esplicativi o sarcastici, ad esempio quando prova a mostrare l'utilità del suo *Pannomion* per una qualsiasi forma di governo³⁶, o nelle lettere al Conte di Toreno sul codice penale proposto dal comitato di legislazione delle Cortès spagnole³⁷, o infine in *Rationale of Judicial Evidence*, per denunciare la perversione che le pratiche giudiziarie inglesi fanno subire al linguaggio nella loro teoria dell'affidabilità testimoniale, il cui funzionamento è illustrato da Bentham attraverso una serie di organi - dell'affidabilità (*trustworthiness*), dell'interesse (*interest*) e dell'improbabilità (*improbability*) - che non trovano ovviamente un corrispettivo nell'elenco di Gall (né in quello di Spurzheim)³⁸. Ma

³² Cfr. M. Renneville, *De la régénération à la dégénérescence: la science de l'homme face à 1848*, in «Revue d'histoire du XIX^e siècle», 15, 2/1997, p. 9.

³³ C. Broussais, *Compte-rendu des travaux de la séance annuelle*, in «Journal de la Société phrénologique de Paris», I, 1/1832, p. 82.

³⁴ Cfr. R. Cooter, *The cultural meaning of popular science. Phrenology and the Organisation of consent in Nineteenth-Century Britain*, Cambridge 1984, p. 86.

³⁵ Cfr. M. Duichin, *Marx «frenologo». Una pagina rimossa di storia delle idee*, in «Intersezioni», 2/2012, pp. 211-234.

³⁶ J. Bentham, *Constitutional Code for the use of all nations and all governments professing liberal opinions*, vol. I, London 1830, p. VIII.

³⁷ Id., *Essais sur la situation politique de l'Espagne*, in Id., *Oeuvres*, vol. III, Paris 1840³, p. 163. Cfr. anche ivi, p. 175.

³⁸ Si tratta evidentemente di uno dei tasselli di quella «*mask of sapience in which lawyercraft and bigotry*» hanno avvolto la procedura, e che Bentham si incarica di presentare nei suoi colori originali, come premette a mo' di avvertenza al lettore che creda di trovarsi di fronte a un «*sick man's dream*» (J. Bentham, *Rationale of Judicial Evidence*, in Id., *The Works of Jeremy Bentham*, ed. Bowring, vol. 7, Edinburgh 1843, p. 433). Mancando di cogliere l'ironia di questo richiamo di Bentham alla frenologia, Roger Cooter e Douglas McLaren ritengono di dover attribuire proprio alla dottrina frenologica la definizione di «*sick man's dream*», come crediamo tuttavia non possa essere, dovendosi essa riferire all'oggetto del discorso che segue, che non è appunto costituito dalla frenologia, ma dalle pratiche giudiziarie inglesi. Cfr. R. Cooter, *op. cit.*, p. 23; A. McLaren, *Phrenology: Medium and Message*, in «The Journal of Modern History», 46, 1/1974, p. 89. Più equilibrato ci sembra il giudizio

non mancano riferimenti alla frenologia esplicitamente elogiativi, come nella lettera del 1821 a Pavel Chichagov, dove questa dottrina è presentata come la migliore filosofia sperimentale applicabile a ogni ambito della vita, sfera giuridica compresa, e dalla quale è dato attendersi numerose utilità³⁹, o nel suo *Auto-Icon*, dove al di là dei riferimenti ironici, Bentham parla di Gall e Spurzheim come della «goodly fellowship of phrenologists» auspicandone il sostegno per il proprio progetto⁴⁰.

Insomma, nonostante Bentham distingua chiaramente tra organizzazione fisiologica e spirito, mostrando di non concepire una dipendenza dello spirito dall'organizzazione fisiologica⁴¹, quando auspica una conoscenza della morale fondata sulla fisiologia sta aprendo in realtà a un sistema che mina alla base la sua stessa psicologia, nonché quella di Beccaria e di H elvetius sulla quale si fondava: un sistema in cui, tra le altre cose, la moralit  del agente, il rapporto tra l'agente e i suoi atti, non dipende pi  dall'utilit  o dalla malvagit  di questi ultimi. Lo si   anticipato: date le premesse poste da Bentham, se vi fossero dei segni in grado di esprimere il carattere permanente della struttura psichica di un individuo, dei segni certi che significassero una determinata disposizione, allora si potrebbe andare anche al di l  dei motivi e degli effetti dei comportamenti individuali. Il segno resterebbe fittizio, come ogni segno, ma la sua stabilit  leggibile da un sapere esperto indirizzerebbe direttamente all'entit  reale della disposizione, la natura corporea. Ed   esattamente un nuovo insieme di segni in grado di leggere le disposizioni individuali senza cancellare la libert  e la responsabilit  quello che pretende di realizzare la frenologia. Un sistema semiotico⁴² nel quale il cranio   una finzione che, senza fondare eziologicamente i comportamenti, rappresenta le tendenze che costituiscono la natura dell'individuo. Un sistema che, nel linguaggio di Bentham, corrisponderebbe alla percezione di un segno non patematico (il cranio), che consente di fare l'esperienza di una sostanza corporea (gli organi del cervello) e indicare l'esistenza di un'entit  reale (la tendenza).

Ma non   questa la sola ambiguit  del discorso benthamiano che sar  presa in carico dal pensiero frenologico. Quando discute del grado di pericolosit  del criminale, Bentham sostiene che l'esistenza di delinquenti dal carattere cattivo, che fanno ci  volontariamente e consapevolmente il male, ci fa venire alla mente «toute cette classe dangereuse et malfaisante qui nous environne de pi ges et trame ses

di V. Guillin, *Auguste Comte and John Stuart Mill on Sexual Equality*, Brill, Leiden-Boston 2009, p. 124, che coglie nel capitolo citato un riferimento sarcastico tanto al diritto inglese quanto alla frenologia.

³⁹ J. Bentham to P. Chichagov, March 12, 1821, in J. Bentham, *The Collected Works of Jeremy Bentham. The Correspondence of Jeremy Bentham, vol. 10: July 1820 to December 1821*, ed. Stephen Conway, Clarendon Press, Oxford 1994, pp. 313-314.

⁴⁰ Id., *Jeremy Bentham's Auto-Icon and Related Writings*, Bristol 2002. Le citazioni sono tratte dall'introduzione di J.E. Crimmins, <https://www.utilitarian.net/bentham/about/2002---.htm>.

⁴¹ Id., *Trait s de législation civile et pénale*, cit., p. 25n.

⁴² Cfr. al riguardo Cfr. G. Lanteri Laura, *Histoire de la phrénologie: l'homme et son cerveau selon F. J. Gall*, PUF, Paris 1970.

conspirations en silence»⁴³: singolare presenza di una classe pericolosa che tende a godere in sovrappiù in un pensatore per il quale la società e le collettività non sono oggettivabili, non essendo che un aggregato di individui differenti⁴⁴. Con ciò, Bentham non intende ovviamente attribuire una pericolosità patologica o naturale a questa classe, che tuttavia, nei termini della descrizione, è caratterizzata da una cattiva volontà, si oppone alla classe lavoratrice e calcola sistematicamente in modo contrario all'utilità generale: insomma, non è capace di limitare razionalmente la propria volontà, radicandosi i suoi atti nell'oziosità. Non siamo poi tanto lontani dalla «race abâtardie qui est le foyer des crimes»⁴⁵ di cui parla Target, il quale pure fonda il suo ragionamento in modo utilitaristico, tranne che per questo popolo straniero all'interno della popolazione che va giudicato e punito in ragione del suo carattere perverso. E proprio sul punto di una passione non facilmente riducibile al calcolo razionale d'interesse, Charles Lucas, riformatore e fondatore della società frenologica di Parigi, ha buon gioco a far giocare Bentham contro se stesso: l'esigenza utilitaristica di rendere efficace e certa la punizione è giusta – afferma –, se non fosse che i crimini non si commettono bilanciando perdite e profitti, ma più frequentemente a causa di una passione cieca che non calcola⁴⁶, non tanto perché esiste una natura criminale, ma perché esistono degli individui *prédisposés* al crimine. Non è stato peraltro Bentham, sostiene ancora Lucas, a dire che vi sono dei momenti in cui un uomo sacrificerebbe l'universo intero a una sensazione?⁴⁷. La classe di individui *intemperants* che si abbandona agli eccessi del godimento ha pertanto non una natura diversa dalle altre, ma una costituzione psichica e fisiologica determinata dall'appartenenza di classe, perché non ha avuto modo di sviluppare l'educazione necessaria a soddisfare i propri bisogni e a governare le proprie passioni entro i limiti della legge. Possiamo misurare quanto grande sia la distanza rispetto a Beccaria, per il quale invero pure l'ozio rappresentava un problema rilevante nell'economia dell'opera, o a Filangieri, secondo il quale gli oziosi non potevano essere puniti se non dopo che fossero state eliminate le cause sociali che avevano determinato le loro azioni. Nel sistema frenologico, diversamente, legare l'ethos all'organizzazione del cervello non vuol dire altro che condannare la minore libertà morale delle classi popolari.

Naturalmente con tutto ciò non intendiamo affatto imputare a Bentham la responsabilità della medicalizzazione della giustizia, che dipenderà da una congiuntura complessa in cui giocheranno un ruolo fondamentale la critica dei codici, la

⁴³ J. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, cit., p. 123.

⁴⁴ Cfr. ad esempio E. Halévy, *La formation du radicalisme philosophique*, vol. III, Alcan, Paris 1904, pp. 359-360.

⁴⁵ G. Target, *Observations sur le projet du Code pénal*, in *Projet de Code criminel*, Paris 1804, p. 248.

⁴⁶ Ch. Lucas, *Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier*, Paris 1827, pp. 183-192.

⁴⁷ Ivi, p. 189.

riforma penitenziaria, etc. Crediamo semplicemente, piuttosto, che in Bentham esista uno spazio, per quanto ambiguo, per la pensabilità di questa medicalizzazione, in grado di ridefinire radicalmente l'impianto della sua stessa teoria, a testimonianza del fatto che affinché una scienza dell'uomo fondata sui tratti specifici della sua corporeità possa articolarsi al sistema penale non è necessario presupporre una verità a priori relativa alla morale, essendo sufficiente anche una verità sperimentale come quella utilitaristica. D'altronde, la prima critica medica dei Codici e della giurisprudenza articolerà, come vedremo, utilitarismo, fisiologia e psicologia spiritualista al di fuori di un quadro retributivo.

3. LA FRENOLOGIA DI GALL E LA QUESTIONE CRIMINALE

Franz Joseph Gall è il fondatore di una scienza umana strutturata intorno alla conoscenza del funzionamento del cervello. Come ha sintetizzato Marc Renneville, sono sei le tesi fondamentali dell'organologia o frenologia⁴⁸ galliana: 1) tendenze, qualità morali e facoltà intellettuali sono, nell'uomo come nell'animale, innate; 2) il loro esercizio dipende dall'organizzazione fisica dell'individuo; 3) il loro organo è il cervello; 4) il cervello non è un organo omogeneo, ma scomponibile negli organi che lo compongono; 5) lo sviluppo e l'azione di una facoltà sono proporzionali al volume dell'organo; 6) la forma del cranio è l'espressione esterna dello sviluppo del cervello⁴⁹. Tale sistema ha quale suo carattere fondamentale - giustamente evidenziato da Claude-Olivier Doron - la sostituzione di una griglia analitica classica fondata sulle idee e sull'immaginazione con una griglia centrata sulla bipartizione tra ordine intellettuale e ordine affettivo, dove tale spazio affettivo ha una relativa indipendenza rispetto all'ordine intellettuale e può costituire quindi un campo positivo di sapere, consentendo altresì l'individuazione di una sfera della patologia mentale indipendente dal delirio proprio della sfera intellettuale⁵⁰.

Più estesamente, partendo dalla comparazione degli animali tra loro e dell'uomo con l'animale, Gall individua una serie di tendenze che rappresentano dei motivi interni che spingono all'azione. Queste tendenze non sono riconducibili a una qualche facoltà o funzione psicologica, ma corrispondono ad altrettanti organi del cervello e sono universali e primitive, proprie della specie, pur essendo presenti in gradi molto differenti da individuo a individuo⁵¹. Parti del cervello diverse

⁴⁸ La definizione di frenologia non appartiene in realtà a Gall, ma sarà introdotta solo dal suo allievo Spurzheim; cfr. *infra*, n. 88.

⁴⁹ M. Renneville, *De la régénération à la dégénérescence*, cit., p. 8. Cfr. anche Id., *Le langage des crânes: Histoire de la phrénologie*, Institut d'édition Sanofi-Synthelabo, Paris 2000.

⁵⁰ C.-O. Doron, *La formation du concept psychiatrique de perversion au XIX^e siècle en France*, in «L'information psychiatrique», 88, 1/2012, p. 41.

⁵¹ F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux en général et du cerveau en particulier*, t. II, Paris 1812, pp. 399-401.

corrispondono a diverse facoltà, e a diverse sezioni del cervello corrispondono differenti serie di sentimenti e di idee, e pertanto dal grado di sviluppo delle sezioni e delle parti del cervello dipende la «variété infinie du caractère moral et intellectuel des hommes»⁵². Esso costituisce «la condition matérielle de possibilité de l'exercice effectif de chaque penchant dans la conduite quotidienne»⁵³ e le ossa del cranio sono i «témoins ostéologiques des penchants»⁵⁴, il segno esteriormente palpabile del loro sviluppo normale o anormale.

Attraverso queste disposizioni, tendenze e istinti innati che il sensismo è incapace di spiegare, Gall contesta alla base la psicologia di Helvétius: il piacere e il dolore non rappresentano più i padroni dell'uomo, perché essi stessi derivano dalle tendenze innate, né sono le facoltà a originare dalle passioni, che di quelle sono la manifestazione⁵⁵. Comincia così l'individuazione di una sfera che porterà all'oggettivazione di quanto, all'interno dell'individuo, sfugge alla sua volontà e deve dunque essere governato. Questa nuova scienza umana ha infatti l'ambizione di presentarsi come vera e propria scienza di governo della società, iscrivendosi altresì nella verità teologica (San Paolo, San Giacomo, i Padri della Chiesa) e filosofica (da Platone a Kant) di una tendenza umana naturale al male e di una virtù come lotta contro le inclinazioni perverse. Richiamando frequentemente la concezione del peccato di San Paolo e la concupiscenza di San Giacomo⁵⁶, Gall svolge una vera e propria ricodificazione frenologica del peccato originale, della nascita del regime dell'involontarietà all'interno della volontà umana, su cui rifondare il senso della legge e delle istituzioni.

Formula così una delle prime critiche del diritto penale basate sull'osservazione antropologica, enunciando una serie di problemi e di tesi che saranno ripresi, pur su basi differenti, in tutto il dibattito medico-legale del XIX secolo. Elabora ad esempio un singolare utilitarismo fisiologico-morale che inaugura il dispositivo teorico che sarà ripreso dell'antropologia criminale, benché non si spinga a sostenere che la correzione o la difesa della società debbano soppiantare il sistema penale, non preme cioè per una politica preventiva di carattere antropologico-poliziesco che sostituisca il sistema penale, ma si limiti ad auspicare il ricorso alla frenologia ai fini del buon funzionamento del giudizio e della corretta modulazione della pena, insomma a ricodificare il crimine in generale e il diritto penale dal punto di vista medico e a fondare antropologicamente la pratica giuridica.

Proprio sui limiti dell'Illuminismo penale e di un tardo utilitarismo penale come quello benthamiano in relazione all'individualizzazione, Gall fonda un utilitarismo

⁵² F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau et sur celles de chacune de ses parties*, t. I, Paris 1822, p. 262.

⁵³ G. Lantéri Laura, *Aspects Criminologiques de l'Oeuvre de F.J. Gall*, in «Análise Psicológica», 1, XI/1993, p. 6.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau*, t. I, cit., p. 168.

⁵⁶ Cfr. *ivi*, pp. 256-261.

specifico, o meglio una combinazione di utilitarismo, fisiologia e tradizione teologica volta a responsabilizzare l'individuo rispetto alle sue tendenze inconscie. Sostiene infatti che alla base dei crimini sono l'ignoranza e la speranza dell'impunità e che i legislatori si comportano in modo conforme alla natura umana quando motivano le loro leggi, perché così in chi è tenuto a obbedirvi scompare il sentimento di un'imposizione arbitraria⁵⁷. Afferma però che l'efficacia delle leggi, delle politiche penali ed educative dipende dal grado in cui esse riescono a intervenire sulle determinanti interiori e non solo su quelle esteriori dell'individuo, inteso come uomo reale, uomo naturale per come caratterizzato dalle tendenze. L'uomo, infatti, deve essere considerato sia nel suo versante animale, in quanto partecipa delle tendenze, dei sentimenti e delle facoltà intellettuali dei bruti, sia nel suo versante specificamente umano, in quanto dotato di tendenze, sentimenti e facoltà superiori che ne fanno un essere morale, e la misurazione del grado di libertà morale proprio di ogni individuo dipende dai diversi rapporti che derivano dalla sua organizzazione mista, dalla fusione dell'animalità con l'umanità⁵⁸.

Educazione, legislazione e punizione devono essere dunque funzionali a consentire all'uomo di dominare l'animale che è in lui, perché ciò che rende l'uomo governabile è la possibilità della rinuncia alla soddisfazione delle tendenze. Anche se determinato da motivi interni ed esterni, l'uomo possiede la facoltà di determinarsi a seguito dell'esame dei motivi, ed è questo che fonda la legittimità delle istituzioni sociali, che forniscono appunto all'uomo i motivi per l'azione virtuosa. La decisione della ragione che segue all'esame dei motivi interni ed esterni costituisce la volontà come differente dalla tendenza, che è invece l'effetto dell'azione degli organi. Ebbene, per Gall non si è responsabili della propria concupiscenza, delle proprie tendenze o inclinazioni, ma del consenso che diamo loro: «tant que les penchants et les désirs ne sont pas éveillés et nourris par la participation de l'individu, il ne peut en être rendu responsable; mais qu'il est de sa détermination, de son vouloir et de ses actions»⁵⁹. Il nostro organismo decide delle inclinazioni umane e della loro intensità, su cui non si ha impero, ma anche in mezzo ai desideri più accesi altri organi, altre facoltà, intellettuali, agiscono nell'uomo e si uniscono all'educazione, alle leggi e alla religione per vincere le tendenze⁶⁰. Resta però il fatto che l'uomo si determina a partire dal motivo più imperioso che agisce in lui, ciò che non vuol dire altro che fare l'uomo responsabile della propria involontarietà, del proprio essere, sulla base del consenso prestato ai propri motivi interni. Questi dispongono il soggetto, ma senza determinarlo del tutto: l'oggetto su cui dovrà essere portato il giudizio e su cui dovrà agire la punizione è pertanto la libertà morale di resistere alle

⁵⁷ Ivi, pp. 335-336.

⁵⁸ Ivi, p. 320.

⁵⁹ F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. II, cit., p. 106.

⁶⁰ Ivi, pp. 107 e 182.

tendenze⁶¹. Si rimane soggetti responsabili pur essendo fundamentalmente soggetti della tendenza, della carne, del desiderio, e questa responsabilità soggettiva varia in funzione della libertà di volere effettiva, in funzione dell'equilibrio singolare degli organi cerebrali.

Certo, né per l'utilitarismo né per la frenologia esiste una perversità o una malvagità originaria della natura umana: se nella sfera dell'utilità ogni passione è buona e ha il suo posto nell'economia del mondo, e quello che il governo può fare è indebolire le passioni troppo forti o fortificare le passioni troppo deboli per produrre una sensibilità all'interesse razionalmente inteso, per la frenologia tutte le facoltà e le tendenze umane sono buone e hanno il loro posto nell'economia della creazione, ma, come si è detto, le diverse parti e i diversi organi del cervello sono disegualmente sviluppati in ogni individuo, potendo variare infinitamente: un eccessivo sviluppo dell'organo della riproduzione degenererà in lussuria ed eccessi; quello dell'istinto carnivoro nell'insensibilità al dolore dell'altro e nel piacere della distruzione; quello del sentimento della proprietà in furto e venalità⁶². E compito del legislatore, del giudice e dell'educatore è perciò intervenire sulle tendenze che sfuggono alla stessa volontà individuale. Vero è che sia l'utilitarismo sia la frenologia intendono indirizzarsi tanto alla coscienza quanto a ciò che la determina. Ma l'inconscio dell'utilitarismo, per così dire, è legato principalmente alla sfera della sensibilità e della rappresentazione, mentre quello frenologico è legato alle tendenze inconscie degli individui in quanto materializzate dagli organi. È quest'ordine di realtà costituito dalla tendenza materializzata nel cervello, da un motivo interiore determinante la volontà, che deve costituire per i frenologi l'oggetto d'intervento della legislazione, della giurisprudenza e dell'educazione.

Una legislazione fondata sui principî della natura umana dovrebbe insomma riconoscere che la libertà morale non è egualmente ripartita proprio in forza delle differenze tra i motivi interiori esistenti nei singoli individui. Questi motivi non costituiscono di per sé una causa giustificativa o una scusante, ma la loro conoscenza fornisce i gradi della colpevolezza interiore, consentendo di comprendere quando uno stesso crimine commesso da soggetti differenti costituisca per gli uni oggetto di punizione, per gli altri oggetto di compassione.

Ma se le disposizioni differiscono da individuo a individuo e prescindono non solo dell'uguaglianza giuridica, ma anche dell'uguaglianza delle condizioni ambientali in cui si è vissuti, come può allora un soggetto di diritto, su queste basi, essere giudicato per quel che fa indipendentemente dal proprio grado di libertà morale, dai propri motivi interni?

Gall critica il Codice penale proprio perché esso determina la natura della punizione a partire dalla materialità dell'atto, senza considerazione per l'individuo che

⁶¹ Questo punto di vista verrà ripreso pressoché integralmente da Ch. Lucas, *De la réforme des prisons, ou de la théorie de l'emprisonnement*, t. II, Paris 1838, pp. 10-11.

⁶² F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau*, t. I, cit., pp. 263-264.

agisce nell'atto e per l'individuo che deve espiarlo, rischiando di esporsi ai giudizi più ingiusti e punendo individui diversamente responsabili delle loro tendenze se non addirittura irresponsabili. Sebbene riconosca che la fissazione della punizione in base alla natura del crimine sia la soluzione escogitata per garantire all'esercizio della giustizia quell'imparzialità e quell'eguaglianza che gli erano state negate dall'Ancien Régime, e pur ammettendo la difficoltà di mettere in atto quella giustizia individualizzata che è al centro dei suoi auspici, Gall sostiene nondimeno che ragionare in questi termini equivale a rendersi colpevoli di un nuovo arbitrio: «Les délits et les crimes ne se commettent pas d'eux-mêmes; ils ne peuvent donc pas être considérés comme des êtres abstraits [...]; ils reçoivent donc leur caractère de la nature et de la situation de ces individus»⁶³.

L'errore principale della legislazione e della giurisprudenza, a suo giudizio, è non aver tenuto conto della differenza tra tendenze e determinazione volontaria, e ancora meno dei «divers motifs intérieurs et extérieurs qui amènent cette détermination»⁶⁴. Non tutti gli individui godono infatti di uno stesso grado di libertà morale, per cui «tout homme, lorsqu'il est question de culpabilité intérieure n'est pas coupable au même degré, quoique l'acte matériel et la culpabilité extérieure soient les mêmes»⁶⁵. Punire senza sapere chi è in verità il soggetto che deve essere punito, ossia qual è la sua tendenza, il suo desiderio per come organicamente disposto, equivarrebbe insomma a cumulare un'astrazione metafisica con un'ingiustizia.

L'individualizzazione del giudizio e della pena e la valutazione della moralità dell'agente sono promosse in un quadro in cui la punizione non è concepita tanto come una retribuzione etica, ma come funzionale alla protezione della società. È giusto che il diritto positivo punisca azioni contrarie all'interesse sociale, e naturalmente si deve tener conto della moralità dell'azione, ma questa deve fondarsi sullo stato dell'agente⁶⁶, fuori da un quadro retributivo e in una prospettiva preventiva, correttiva e, volendo, securitaria, conforme alle leggi della fisiologia.

Rispetto all'esercizio della giustizia, la conclusione di Gall riprende due dei principî fondamentali dell'illuminismo penale beccariano ed esprime un utilitarismo specifico quando sostiene che una saggia legislazione deve da un lato rinunciare a sondare i cuori e a pretendere di esercitare la giustizia, e dall'altro darsi come scopo il bene della società attraverso la prevenzione dei delitti. Ma se la logica preventiva non sorprende, come spiegare però, nella prospettiva di una giustizia che deve considerare le tendenze interiori degli individui, l'affermazione secondo la quale solo «celui qui sonde les reins et les cœurs», solo Dio (o chi è capace di rivelazione, avrebbe detto Beccaria) può formulare un giudizio giusto sul merito e sul demerito degli uomini, per cui «quand [il s'agit] d'exercer la justice dans son acception la plus

⁶³ Ivi, p. 358.

⁶⁴ Ivi, p. 337.

⁶⁵ Ivi, p. 338.

⁶⁶ F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. II, cit., p. 142.

stricte il faudrait s'en remettre à Dieu seul»?⁶⁷ Gall in realtà non si sta contraddicendo, ma sta utilizzando, secondo la strategia argomentativa frenologica che ha ormai consolidato, gli stessi argomenti illuministi e utilitaristi per rovesciarli radicalmente. Il medico infatti non sostiene che non bisogna sondare l'interiorità, ma intende piuttosto che il giudizio che deve stabilire la colpevolezza interiore tenendo conto dello stato di salute, del sesso e della situazione morale dell'individuo e delle infinite circostanze accessorie che la determinano è suscettibile di non essere sempre equo, mentre solo Dio può formulare un giudizio giusto ed equo.

Stabilita questa rinuncia a esercitare la giustizia, gli obiettivi di una saggia legislazione saranno allora la *prevenzione* dei delitti, la *correzione* dei criminali e la *difesa della società* nei confronti degli incorreggibili.

Il ragionamento di Gall sulla prevenzione si fonda sulla sua dottrina dell'innatezza delle tendenze. La punizione deve essere graduata sulla perversità dell'agente morale, poiché non si può infliggere la stessa pena a criminali mossi da tendenze interiori differenti. L'esemplarità della pena resta un elemento importante dell'organizzazione sociale, certo, ma la paura prodotta dalla minaccia della sanzione non deve far presa solo sul calcolo del piacere e del dolore, bensì anche sulle tendenze inconscie effettive. Per alcuni individui la prigione è peggiore della morte, come pure le torture. Quanto maggiore, dunque, è l'inclinazione al male, tanto più bisogna opporre ai criminali dei motivi in grado di controbilanciare le loro tendenze. È per questa ragione che Gall propone di aggravare e graduare la pena di morte con un ragionamento utilitaristico-morale: se si vuole che la pena abbia un'efficacia deterrente, come si può punire con la semplice morte una serie di crimini che presuppongono una perversità morale del tutto incomparabile? Il mostro morale spinto da una cupidità infernale non farà che cumulare crudeltà su crudeltà, se moltiplicando i suoi crimini non ne vede aumentata la gravità⁶⁸.

Quanto alla correzione, invece, Gall ritiene che quando il rigore delle pene non sia sufficiente a controbilanciare le tendenze, è direttamente su queste che è necessario agire. Il sapere frenologico è perciò inscindibile da una tecnica di trasformazione degli individui, ossia da un lavoro di rieducazione delle tendenze⁶⁹. Sugli individui che non provano rimorsi naturali nei confronti delle proprie cattive tendenze bisognerà cioè agire per formare in essi una coscienza artificiale, «une idée claire et une conviction de l'immoralité de leurs actions»⁷⁰. Tale supplenza esterna nei confronti delle mancanze interne dovrà fornire dei motivi per contrastare le cattive tendenze: non potendo trasformare questi cattivi soggetti in «êtres

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ivi*, pp. 153-154.

⁶⁹ G. Lantéri Laura, *Aspects Criminologiques de l'Oeuvre de F.J. Gall*, cit., p. 7.

⁷⁰ F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Des dispositions des innées de l'âme et de l'esprit*, Paris 1811, p. 271.

naturellement bons», la prigione si dovrà dotare di istituzioni in grado di farne degli «êtres d'habitude pour le bien»⁷¹.

Venendo infine al problema della difesa della società dagli incorreggibili, ossia da quei criminali cui la natura ha dato il solo piacere di godere dei crimini e che, per mancanza di educazione o di sviluppo delle facoltà superiori, sono impediti a tenere a bada le proprie tendenze, Gall sostiene che simili soggetti debbano essere puniti con la pena di morte. Per il frenologo, infatti, questi individui moralmente mostruosi che non si situano al di fuori dell'umanità, bensì nel quadro di una deviazione dai caratteri della specie, sono mossi da tendenze difficilmente governabili ma vanno puniti perché conservano la libertà morale e sono in ultima analisi, come ogni altro uomo, responsabili della loro interiorità. Si prenda il caso decisivo della tendenza a uccidere, normale e innata dell'uomo, e tuttavia presente in ognuno in modo più o meno sviluppato. Vi sono, in particolare, individui predisposti congenitamente al suo sviluppo abnorme, indipendentemente dunque dall'educazione o dalle proprie abitudini, ma anch'essi conservano comunque la libertà di determinarsi secondo i doveri sociali. Difatti, tra questi individui ve ne sono alcuni che, grazie all'educazione ricevuta e allo sviluppo degli organi superiori, riescono a governare l'influenza di questa tendenza congenita sublimandola, per così dire, ossia orientandola in una direzione compatibile con la vita sociale (ad es. il piacere di torturare e sezionare gli animali che potrebbe degenerare ma viene orientato verso la chirurgia). Mentre ve ne sono altri che vengono decisi dalle loro stesse inclinazioni, non riescono a padroneggiarle e possono arrivare a portarle al più alto grado di esaltazione. Lo sviluppo della tendenza, lo ribadiamo, non è determinato da una cattiva educazione o abitudine⁷², che tuttavia giocano un ruolo nella misura in cui non ne inibiscono il passaggio all'atto. Questi individui commettono così «des meurtres sans intérêt, sans vengeance, sans colère»⁷³, crimini rari che «nous montrent que ce penchant détestable [...] prend uniquement sa source dans un vice de l'organisation»⁷⁴. Gli autori di questi crimini mostruosi, che conservano la libertà morale di determinarsi secondo i motivi esterni, sono mossi da tendenze - aggiunge Gall - che non sono «du nombre de ceux qui caractérisent une véritable aliénation»⁷⁵ e non devono essere giudicati come se il loro cervello difettoso potesse rappresentare una scusante. Se invece lo si volesse considerare come un'attenuante, ciò che non è nelle intenzioni del frenologo, nei loro confronti una rieducazione sarebbe impresa ardua. Questi individui vanno abbattuti come si abbatte un cane rabbioso, con una soluzione a metà tra una pena e una misura di sicurezza radicale *ante litteram*.

⁷¹ Ivi, p. 272.

⁷² F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau*, t. I, cit., p. 417.

⁷³ Ivi, p. 422.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Ivi, pp. 422-423. Cfr. anche F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. II, cit., p. 177.

Come si capirà, la posizione di Gall è alquanto singolare ed è necessario analizzarla a fondo, anche perché, lo vedremo, essa porrà non pochi problemi in relazione alla distinzione e all'equiparazione di crimine e follia.

Soffermiamoci innanzitutto sull'ultima figura richiamata nel discorso galliano, ossia gli incorreggibili. Oscillando tra una serie di contraddizioni difficilmente distribuibili, Gall fonda la figura di un criminale mostruoso incorreggibile caratterizzato da un'estrema colpevolezza interiore e da un grado minimo di libertà morale, che lo rende perciò massimamente pericoloso e punibile. D'altronde, per Gall i soli casi in cui non sarebbero ammissibili né una responsabilizzazione del soggetto né una graduazione della colpevolezza sono quelli in cui è possibile accertare l'assenza di libertà morale, rappresentati ad esempio dall'alienazione, totale o parziale, o dall'imbecillità. Non è dunque il caso degli incorreggibili, per i quali l'esaltazione delle tendenze perniciose cui essi sono organicamente predisposti può costituire al limite una disposizione all'alienazione⁷⁶ senza però farne degli alienati, rappresentando un assoggettamento dell'anima alla carne, all'animale nell'uomo⁷⁷. Del resto, come la più perversa costituzione organica non costituisce alienazione, l'alienazione non è esclusa dalla migliore costituzione organica⁷⁸. In sintesi, in Gall la disposizione congenita mostruosa non priva della libertà morale l'uomo, che resta imputabile, non è una malattia e non corrisponde a un'innocenza biologica, ma non è neanche – e il frenologo lo sottolinea con forza – una «*perversité volontaire*»⁷⁹. La fattispecie è particolarmente spinosa per il giudice, in quanto non si distingue dallo stato di ragione e non si confonde con la follia⁸⁰. Se non si può accusare la perversità volontaria di questi mostri, allora bisognerebbe parlare di perversità *non volontaria* o *involontaria*, che in senso stretto equivarrebbe all'alienazione, nella quale però l'individuo non partecipa della tendenza, mentre con gli incorreggibili siamo di fronte a una volontà vinta e non lesa, che ha dato assenso alla tendenza e resta responsabile: non diversamente, possiamo aggiungere, da ogni altro individuo, essendo tutti gli uomini in ultima analisi responsabili dell'assenso che danno a quello che sono, ciò che giustifica agli occhi della frenologia la sua aspirazione alla medicalizzazione del crimine in generale e non solo di quello mostruoso. Ugualmente problematico sarebbe parlare di perversità organica, poiché a rigore il movimento di tutte le tendenze è involontario e organico e diventa più o meno imperioso a seconda del grado di sviluppo delle tendenze stesse e dello stato degli altri organi, rendendo conseguentemente più o meno difficile la lotta della volontà contro di esse. È allora forse più opportuno optare per una qualificazione di *perversité congenita*, prima figura positiva della specie dei criminali nati, degli anormali, etc., la

⁷⁶ F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. II, cit., p. 337.

⁷⁷ Ivi, p. 177.

⁷⁸ Ivi, p. 337.

⁷⁹ F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau*, t. I, cit., p. 424.

⁸⁰ F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. II, cit., p. 178.

cui lunghissima storia si articolerà intorno alle nozioni di degenerazione, istinto, ereditarietà, fino alla vulnerabilità genetica e all'inattività della corteccia prefrontale odierne.

Appare tuttavia complesso a questo punto distinguere tra le varie forme di mostruosità morale che è possibile isolare: gli incorreggibili congenitamente perversi di cui si è appena detto, che conservano la libertà morale e vanno abbattuti come si abbatte un cane rabbioso; coloro che meritano una pena di morte aggravata in funzione dissuasiva e che sono qualificati anch'essi da Gall come mostri sanguinari perversi; gli alienati privi di libertà morale che, come Gall riconosce, devono essere irresponsabilizzati perché suscettibili di commettere crimini mostruosi immotivati, senza collera e senza interesse, sotto la spinta di una malattia che non colpisce la sfera intellettuale ma esclusivamente la volontà.

Tolto quest'ultimo caso, che come vedremo sarà al centro del dibattito promosso da Esquirol, Georget e Marc negli anni Venti, nel secondo caso la pena svolge una funzione dissuasiva nei confronti dei criminali potenzialmente più perversi, veri e propri mostri malvagi spinti da una cupidità infernale e da desideri sanguinari insaziabili, Gall *dixit*⁸¹, che in assenza appunto della pena di morte aggravata andrebbero compiendo scelleratezze su scelleratezze. Questi individui vanno giudicati naturalmente per i loro crimini e le loro tendenze dominanti, il loro grado di perversità. Tra i tanti, Gall porta l'esempio del brigante la cui vita non è che un tessuto di omicidi e rapine⁸².

Nel primo caso si tratta invece di criminali che, Gall *iterum dixit*, pur essendo decisi dalle loro tendenze, non sono privi della libertà morale di determinarsi e non sono alienati⁸³. Anche per questi individui la pena è la morte, dovendo essere abbattuti come si abbatte un cane rabbioso. Tra di essi, per restare in tema con l'esempio precedente, è il brigante che non si accontenta di tessere la sua vita di omicidi e rapine, ma tende a godere in sovrappiù, senza necessità e senza rimorso, della sofferenza delle sue vittime: il suo è un crimine senza utilità materiale (il bottino è già stato preso), senza motivo, scopo o interesse che non sia quello di godere della sofferenza provocata, un crimine che richiama da vicino quello bestiale della tradizione criminalistica, figura di estrema immoralità che sarà opposta negli anni Venti da alcuni giuristi alle patologie della volontà individuate dagli alienisti, ma che per Gall rappresenta piuttosto - come si è detto - una figura di *perversità congenita*⁸⁴.

⁸¹ Ivi, pp. 153-154.

⁸² Ivi, p. 153.

⁸³ Ivi, pp. 177 e 182.

⁸⁴ Cfr. F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau*, t. I, cit., p. 423, nonché F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. II, cit., p. 184. Gall critica così implicitamente la dottrina giuridica che ha pensato gli autori dei cosiddetti crimini bestiali come caratterizzati da una perversità volontaria. Sebbene l'affermazione vada leggermente sfumata, ha ragione Lantéri Laura a sostenere che «à part les cas d'aliénation mentale, F. J. Gall estime donc que la phrénologie ne

C'è infine un altro punto molto importante che necessita di una precisazione, perché sarà negato degli eredi di Gall e dagli alienisti, ossia il valore della punizione degli incorreggibili. Georget contesterà a Gall che, considerata la rarità di questi soggetti caratterizzati da una *perversité native*, la pena di morte non avrebbe il minimo valore dissuasivo⁸⁵. Ora, premessa l'impostazione particolarmente classista di Gall, nella misura in cui in ultima analisi la tendenza congenita all'omicidio condanna gli individui appartenenti alle classi popolari privi dei mezzi intellettuali per canalizzarla, nella logica del frenologo tuttavia è dato pensare che anche nei confronti di tali individui le pene possano svolgere una funzione dissuasiva, benché minima e indiretta. In mancanza di buona educazione o abitudine, la minaccia sanzionatoria rappresenta infatti l'unico motivo esterno che possa incidere sulla loro libertà morale, ed è sempre possibile che in una strenua lotta contro le loro tendenze essi riescano a vincerle prima di arrivare al punto di non ritorno - d'altronde, neanche l'educazione è talvolta sufficiente a contrastarle, come nel caso del ricco congenitamente predisposto al furto che non riesce a smettere di rubare. Inoltre, e più in generale, mantenere la pena di morte fa comunque segno verso la necessità di una sorta di screening alla nascita e di un'educazione frenologicamente intesa. Si puniscono questi individui come cani rabbiosi, ma sempre perché altri cani rabbiosi nati possano tenere a bada la loro tendenza.

In conclusione di questa sintesi della politica penale di Gall, ci sembra importante rilevare che il suo dispositivo, determinando scientificamente le tendenze delle singolarità individuali per come espresse da un segno corporeo, tendenze di cui peraltro gli individui non sono coscienti e che non padroneggiano, intende da un lato decifrare le cause interne che determinano il comportamento, e dall'altro raggiungere un livello di reale più reale della realtà del comportamento, legato alla potenza dell'individuo, alla sua verità. L'infinita concatenazione di variabili tra loro indipendenti da cui dipende una condotta, concatenazione a cui era dovuta la sottigliezza delle regole che Bentham riteneva di poter determinare scientificamente, diventa d'un tratto meno importante rispetto alla determinazione scientifica dell'interiorità individuale. Con Gall il soggetto di diritto non perde la sua libertà, ma questa viene ricodificata in termini medici e utilitari: rispetto alla conoscenza delle variabili esterne che determinano il comportamento, la conoscenza della tendenza all'omicidio risulta più certa e più utile tanto per l'individuo (che può prendere coscienza delle proprie tendenze) che per la società (che si scopre più giusta e più umana, e più efficace, in funzione della considerazione delle tendenze interiori). Ma la determinazione scientifica dell'individualità a partire da quei motivi interiori

conduit pas un instant à remplacer la liberté par le déterminisme» (G. Lantéri Laura, *Aspects Criminologiques de l'Oeuvre de F.J. Gall*, cit., p. 8). Come cercheremo di mostrare, questa posizione singolare di Gall creerà non pochi problemi allorché si porrà il problema dei crimini senza ragione nel dibattito tra alienisti e giuristi. Cfr. *infra*, nel testo.

⁸⁵ É.-J. Georget, *Examen médical des procès criminels des nommés Léger, Feldtmann, Lecouffé, Jean Pierre et Papavoine*, Paris 1825, p. 98.

rappresentati dalle tendenze materializzate consente altresì di caratterizzare un individuo in un modo o in un altro anche indipendentemente dai suoi comportamenti. Se con l'utilitarismo benthamiano si punisce per ciò che si fa e si gradua la punizione in funzione dell'essere del soggetto presunto, in mancanza di conoscenze certe, a partire dai comportamenti, con la frenologia si punisce per ciò che si è in relazione alle tendenze, e si può addirittura giungere a caratterizzare un individuo in determinati termini anche in assenza del comportamento corrispondente. In tal modo la frenologia, mediante osservazioni empiriche ricavate a posteriori diventa un sapere infallibile della soggettività che prescinde non solo dalla sua relazione con l'altro, ma anche dal suo comportamento effettivo, perché il segno rinvia direttamente a una causa organica agente.

Lantéri Laura ha affermato che il sistema semiotico frenologico, concependo il significante come un segno stabile come la pietra (il cranio, antecedente dei segni corporei che l'antropometria successiva si incaricherà di determinare), toglie incertezza alla conoscenza dell'uomo e può sganciarsi da un significante legato alla sfera del comportamento che permetterebbe una conoscenza dell'uomo non superiore alla percezione intuitiva di certi dati: «les particularité typiques du corps [...] permettent un mode d'investigation clinique dégagé des servitudes de l'analyse du comportement»⁸⁶. Anche se incapace di fondare eziologicamente il comportamento, la consistenza semiologica della frenologia, il suo sistema di correlazione tra significante (scatola cranica) e significato (tendenze), attraverso la natura stabile del primo attesta l'esistenza del secondo, attribuendogli un livello di realtà più profondo di qualunque altro tipo di sapere, perché riguardante l'individuo come virtualità di atti in ragione della tendenza che può essere e permanere anche latente.

Tutto ciò vuol dire che quello che accade nell'uomo, al livello delle sue tendenze effettive, è molto più importante del suo comportamento e non può neanche essere da questo smentito. È già qui in azione, insomma, un dispositivo di pensiero capace di fare della tendenza e del temperamento dei concetti funzionali non solo a considerare il crimine come un fenomeno anormale o patologico, ma anche a sganciare l'agente dall'atto, la criminalità dell'agente (colpevolezza interiore) potendo sussistere anche senza la criminalità giuridica dell'atto (colpevolezza esteriore), come accadrà con la nascita dell'antropologia criminale. Si potrà essere ladri per natura senza aver mai compiuto il benché minimo furto e si potrà non essere ladri pur rubando, perché non si possiede il segno che rivela la presenza della tendenza. Si avrà una certa natura anche se l'assenza dei corrispondenti comportamenti lo esclude, perché si è abitati da qualcosa di cui non si può diventare coscienti se non attraverso la mediazione dello specialista che legge i segni ossei che testimoniano del nostro carattere.

⁸⁶ G. Lantéri Laura, *Histoire de la phrénologie*, cit., p. 225.

4. L'EREDITÀ DI GALL E LA CRITICA DEL SISTEMA PENALE IN VOISIN

I continuatori di Gall ne esaltano la linea facendo dell'istinto e dell'animalità un dato positivo della conoscenza della natura umana. In questa zona di indiscernibilità tra animalizzazione dell'uomo e umanizzazione dell'animale, la posta in gioco è la determinazione del rapporto morale esistente in ogni individuo tra tendenze istintive e facoltà intellettuali e morali, in una scala gerarchica che vede alla base i soggetti dominati da un istinto di distruzione, e alla sommità quelli capaci di dominare le loro tendenze distruttive.

Fossati non esita a dire che, dopo secoli passati a occuparsi del perfezionamento della razza dei cavalli, delle pecore e dei cani, è arrivato il momento di concentrarsi sul perfezionamento della razza umana⁸⁷. Spurzheim, autore con Gall dei primi due volumi dell'*Anatomie et physiologie du système nerveux*⁸⁸, approfondisce la nozione di istinto inteso come «tout désir qui fait agir les animaux»⁸⁹, intendendo con ciò qualsiasi impulso interiore ad agire senza conoscenza delle cause. Proprio nel discorso sull'istinto Broussais individua la vera cifra della sua riflessione, che l'avrebbe spogliato del pensiero pronunciando la seguente sentenza: «les instincts

⁸⁷ G.A.L. Fossati, *De l'influence de la phrénologie sur les sciences, la littérature et les arts*, in Id., *Questions philosophiques, sociales et politiques traitées d'après les principes de la physiologie du cerveau*, Paris 1869, p. 75.

⁸⁸ A seguito della pubblicazione di quest'opera, Spurzheim si divide dal maestro per cause non del tutto chiare (cfr. H. Whitaker, G. Jarema, *The split between Gall and Spurzheim (1813 to 1818)*, in «Journal of the History of the Neurosciences», 26, 2/2017, pp. 216-223) e parte per l'Inghilterra, dove intraprende un'opera di divulgazione della dottrina organologica di Gall, coniano per essa il termine - che sarà inviso allo stesso Gall - di 'frenologia'. Per la tesi che vorrebbe invece questo termine 'derivato' dal medico inglese Forster si veda J. Hunt, *On the Localisation of the Functions of the Brain, with Special Reference to the Faculty of Language*, in «The Anthropological Review», 7, 25/1869, pp. 201-214, in particolare p. 202. Già nella prefazione della prima opera pubblicata a Londra, *The Physiognomical System of Drs. Gall and Spurzheim*, del 1815, Spurzheim segna il suo distacco rispetto al maestro rivendicando a sé stesso un approccio più scientifico e 'filosofico' rispetto a quello di Gall, eminentemente empirico («I am now led to think, that the objects which are still to be added to our larger work must assume a more scientific arrangement, and be considered in a more philosophical manner, than Dr. Gall has been accustomed to do in his lectures», p. VII). Ne discende una riformulazione complessiva dell'elenco delle facoltà di Gall, di cui Spurzheim modifica la nomenclatura, l'articolazione (ora in ordini e generi) e la consistenza, progressivamente ampliata fino a raggiungere il numero di 35 facoltà (dalle 27 originarie), anche con l'inserimento di facoltà che Gall dirà non fondate empiricamente (benevolenza, speranza, soprannaturalità). Le critiche di Gall alle correzioni apportate dal suo allievo non si fanno attendere: nel 1818, nel terzo volume della sua *Anatomie et physiologie*, in una lunga e animosa nota che segue la prefazione, Gall comincia con il rivolgere a Spurzheim una pesante accusa di plagio, per passare poi a contestargli di aver introdotto, con le sue pretese filosofiche, divisioni innaturali tra le facoltà; di aver misconosciuto che le facoltà intellettuali esistono indipendentemente dai cinque sensi; di aver ignorato l'esistenza del male morale, etc. (F.J. Gall, *Anatomie et physiologie du système nerveux en général et du cerveau en particulier*, t. III, Paris 1818, pp. XV-XXXIII).

⁸⁹ J.G. Spurzheim, *Essai philosophique sur la nature morale et intellectuelle de l'homme*, Paris 1820, p. 4.

ne raisonnent pas; ils poussent sans cesse à l'action»⁹⁰. Gli stessi animali vanno distinti tra quelli che agiscono perché spinti da un impulso cieco e quelli che «montrent quelque intelligence», che «résistent souvent à leurs impulsions intérieures» e sono in grado, come il cane ad esempio, di modificare il loro agire a seconda delle circostanze esterne, avendo memoria dei castighi ricevuti⁹¹.

Quanto alla questione penale, il Manifesto della *Société Phrénologique de Paris*, redatto da Jean Baptiste Mège e adottato a maggioranza dalla Società nella seduta del 9 novembre 1834, conferma in gran parte l'impostazione galliana, seppur modificandola in vari punti, ad esempio equiparando l'esaltazione delle tendenze perniciose cui l'individuo è organicamente predisposto all'alienazione e la criminalità alla malattia, nonché mettendo in discussione l'utilità del rigore delle pene e insistendo sul loro versante correttivo, in ogni caso sempre con riguardo alle capacità cerebrali degli individui frenologicamente determinate⁹². A non godere totalmente del loro libero arbitrio – ciò che per i frenologi equivale a non riuscire a negare la propria obbedienza all'attività dell'organo – non sono più così solo gli alienati o gli imbecilli, ma anche quei soggetti dispoticamente soggiogati nelle loro azioni «par la suprématie d'un organe supérieur à tous les autres en développement et en énergie»⁹³. E tanto peggio per coloro che hanno «le malheur d'avoir une organisation cérébrale anti-sociale; s'il n'y a pas de remède à leur vice d'organisation, ils doivent, comme les aliénés, comme les animaux féroces, être mis dans l'impossibilité de nuire»⁹⁴: il che significa, però, non più condannarli a morte, come era invece per Gall, non esistendo per i suoi continuatori il diritto naturale di uccidere gli incorreggibili (incurabili), bensì isolarli dal patto sociale rinchiudendoli a vita in prigione o inviandoli in una colonia penale⁹⁵.

È vero, come scrive Félix Voisin, che i crani dei criminali sono «comme les grandes têtes morales et intellectuelles placées par la nature en dehors de l'espèce

⁹⁰ Cfr. F.J.V. Broussais, *Considérations sur les rapports de la phrénologie avec la philosophie*, in «Journal de la Société Phrénologique de Paris», XXX/1835 (janvier), p. 4.

⁹¹ J.G. Spurzheim, *Essai philosophique*, cit., p. 5. Il motivo dell'animale e della libertà come resistenza alle inclinazioni sarà ripreso da Charles Lucas: il cane affamato che resiste di fronte al cibo per la memoria dei colpi ricevuti offre un esempio di atto motivato e dunque libero, pur restando a un livello di libertà di primo grado, come mera resistenza a una forza, e non potendo raggiungere il secondo grado di libertà morale, ossia la resistenza in virtù di un motivo morale; mentre l'atto di libertà attraverso il quale il cane si lascia morire di fame per vegliare sulla tomba del suo padrone non dipende da un motivo morale, ma dall'organo dell'attaccamento, che nei cani è particolarmente sviluppato. Cfr. Ch. Lucas, *Du système pénal et du système répressif*, cit., pp. 156-157.

⁹² Cfr. *Manifeste des principes de la Société phrénologique de Paris*, Paris 1834, pp. 25-30. Sull'equiparazione tra criminale e malato morale cfr. già A.M.Th. Bérenger, *De la justice criminelle en France*, Paris 1818, p. III.

⁹³ *Ivi*, p. 26.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ivi*, p. 30. Si tratta di una posizione prossima a quella che aveva sostenuto qualche anno prima Georget, per cui cfr. *infra*, nel testo.

humaine»⁹⁶, tuttavia il frenologo è lontano dal pensare che «cette marque d'exclusion est irrémissible. La laideur ou l'infirmité physique sont liées ici [...] à la condition sociale»⁹⁷: in linea generale, le disposizioni dell'uomo animale si manifestano nei criminali tanto in forza di un vizio congenito quanto in forza di una mancanza di educazione: «La plupart des criminels sont donc des enfants mal nés, ou s'ils n'ont point une organisation défectueuse, ils ont été horriblement mal placés dans le monde extérieur», nel senso che hanno vissuto in circostanze favorevoli al pervertimento dei loro sentimenti morali e delle loro facoltà intellettuali⁹⁸. Insomma, un cattivo governo delle tendenze animali è spesso dovuto a una cattiva educazione o all'ambiente in cui si è vissuti.

Voisin, ritenendo che la maggior parte dei criminali siano dei malati in virtù della loro organizzazione cerebrale difettosa, e che sia possibile identificarne le tendenze e il carattere attraverso l'analisi del cranio, racconta così della sua visita al bagno penale di Toulon, finalizzata a dimostrare le virtù umanistiche della frenologia, e ricorda di essersi rivolto al commissario del bagno, M. Reynaud, in questi termini: «Si les observations des MM. Gall et Spurzheim sont exactes, lui dis-je, je dois découvrir par le simple toucher, les penchants et les sentiments des individus qui, dans cette foule de criminels ont un caractère à eux et qui ont dû nécessairement fixer votre attention, non seulement par la nature de leur délit, mais bien mieux encore, comme je viens de vous le faire entendre, par une manière d'être habituelle, qui a dû nécessiter fréquemment l'emploi de tous les moyens de répression dont vous pouvez disposer»⁹⁹. Certamente il commissario della prigione conosceva quei criminali di cui Voisin sta parlando, i più difficili da correggere, e le sue note biografiche sui detenuti confermeranno le osservazioni del medico. Raccolta la sfida, il giorno successivo Reynaud presenta così a Voisin, su sua richiesta, circa trecento detenuti, ventidue dei quali condannati per stupro. Il medico identifica ventidue criminali il cui cranio manifesta «l'empire despotique de l'organisation»¹⁰⁰, ossia delle fosse occipitali inferiori molto sviluppate. Di questi, tredici sono stati condannati per stupro. Reynaud prende atto dell'alta percentuale individuata da Voisin, ma contesta che un simile sapere è piuttosto incerto se il medico ha compreso nella sua selezione ben nove individui che non sono stati condannati per stupro, mancando invece di riconoscere nove stupratori. Al contempo, però, ammette che anche i nove detenuti su cui Voisin si è sbagliato sono considerati in prigione pericolosi per i costumi e perciò sottoposti a sorveglianza speciale. Voisin rovescia allora lo scacco in vittoria, spiegando che i nove condannati per stupro che non aveva

⁹⁶ F. Voisin, *De l'organisation cérébrale défectueuse de la plupart des criminels*, in «Bulletin de l'Académie nationale de médecine», 1837, p. 911, cit. in M. Renneville, *De la régénération à la dégénérescence*, cit., pp. 10-11.

⁹⁷ M. Renneville, *De la régénération à la dégénérescence*, cit., p. 11.

⁹⁸ F. Voisin, *De l'homme animal*, Paris 1839, pp. 48-49.

⁹⁹ Ivi, pp. 94-95.

¹⁰⁰ Ivi, p. 97.

identificato si erano evidentemente macchiati di questo crimine per un mero incidente, ossia per aver soggiaciuto a circostanze esterne, impressioni che non sono riusciti a padroneggiare; mentre i nove criminali individuati ma non condannati per stupro erano stati puniti per un delitto non determinato dall'organo responsabile dello stupro solo perché altri tiranni predominavano nella loro testa. In un solo colpo, Voisin ottiene così il risultato di isolare la pericolosità di individui che recano in sé in potenza il delitto nei confronti dei costumi (confermata dalla sorveglianza speciale cui sono sottoposti in prigione), mostrando al contempo che la frenologia non è interamente determinista, poiché la predominanza di un organo non genera infallibilmente la necessità della sua manifestazione correlativa.

Sull'arbitrarietà e la debolezza filosofica ed epistemologica della frenologia, sul suo rinnegamento della ragione che pretende di spacciare il cranio per l'esistenza effettiva della coscienza, Hegel si esprimerà in maniera piuttosto dura. E la sua riflessione ben può rispondere alla narrazione compiaciuta di Voisin. Nella *Fenomenologia dello spirito* sostiene infatti che una rappresentazione per quanto povera dello spirito, come quella che lega i processi spirituali alle forme ossee, presenta nondimeno un'enorme quantità di determinazioni, per cui osservazioni come quelle di Voisin hanno uno statuto antiscientifico che lega la determinatezza spirituale a una forma ossea in modo non tanto diverso dalla massaia che osserva che piove ogniqualvolta si mangia l'arrosto di maiale: lo spirito, come la pioggia, è indifferente a queste circostanze, ma una legge che ci si è dati preventivamente induce comunque a interpretare come disposizione la realtà che non si manifesti al verificarsi delle circostanze, portando a dire: «mediante quest'osso si allude a qualcosa, ma anche, in eguale misura, non vi si allude»¹⁰¹. In tal modo, Hegel sostanzialmente rinnega alla radice la possibilità che il cranio sia espressione dell'interiorità effettiva del soggetto, che l'esteriorità sia indice dello spirito, che viene letteralmente cosificato dalla frenologia.

Voisin, che si ritiene un vero umanista, è convinto che l'uomo non vada separato dall'uomo¹⁰². Riprende così la critica galliana delle considerazioni giuridiche relative alla materialità dell'atto per soffermarsi diversamente sull'uomo agente, auspicando un raddoppiamento antropologico del sapere del crimine.

La tesi frenologica fondamentale, si è detto, vuole che «l'organisation des tous les hommes est identique, qu'ils possèdent tous les mêmes parties essentielles, que leurs différences se bornent à des nuances du même fond»¹⁰³. Riflettere su questo fondo di «dispositions similaires et pourtant diversifiées» porta Voisin a riconoscere che l'eventualità delle circostanze, l'uso buono o cattivo delle facoltà determinano

¹⁰¹ G.W.F. Hegel, *Fenomenologia dello spirito* (1807), trad. it. di V. Cicero, Bompiani, Milano 2000, p. 467.

¹⁰² Cfr. al riguardo C.-O. Doron, *Félix Voisin and the genesis of abnormality*, in «History of Psychiatry», 26, 4/2015, pp. 387-403.

¹⁰³ F. Voisin, *Application de la physiologie du cerveau à l'étude des enfants qui nécessitent une éducation spéciale*, Paris 1830, p. 15.

uno sviluppo diseguale dell'encefalo e che l'osservazione dell'uomo nel suo stato normale o anormale è necessaria per la «solution des questions qui intéressent le plus sérieusement la société»¹⁰⁴.

Rispetto alla fonte delle determinazioni umane e alla conseguente modulazione (attenuata o aggravata) della colpevolezza, i giuristi - denuncia Voisin come già Gall - prendono in considerazione solo influenze esterne, secondo una pratica che va rigettata, avendo la frenologia dimostrato che esistono dei motivi interni altrettanto potenti e indipendenti dalle sollecitazioni esterne: «Pourquoi s'arrêter avec tant d'obstination à la matérialité des actes? Ne sait-on pas que l'agent seul peut leur donner un caractère? [...] Revenons dans les habitudes ordinaires de la jurisprudence, et satisfaisons de notre mieux aux droits de la société»¹⁰⁵. Questo appello a inserire la frenologia nel suolo consuetudinario della giurisprudenza al fine di illuminarla in nome di un senso di giustizia fondato sulla perfettibilità della specie umana racchiude l'ambizione di modificarne radicalmente la forma di razionalità. Voisin accusa la giurisprudenza e tutto il sistema penale di privare i criminali «des attributs de l'espèce: on les a regardés comme d'une nature tellement inférieure, ou comme à tel point déçus de leur origine, que tout retour de leur part à l'ordre, à la raison, à la vertu, à l'intérêt personnel, au sens commun, a passé pour impossible»¹⁰⁶.

In modo esattamente opposto a Kant, che considerava la rieducazione una forma di trattamento dell'uomo valida come mezzo e non come fine, in quanto negazione radicale della giustizia, Voisin ritiene che non esistano uomini su cui non si possa (e 'quindi' non si debba) intervenire, potendo anche il più grande criminale pentirsi, correggersi e ritrovare la propria dignità di uomo¹⁰⁷. La costituzione cerebrale deve perciò essere presa in considerazione nelle aule di giustizia, di modo che «on se livrera moins souvent devant les tribunaux à des interprétations ridicules ou quelquefois bien cruelles. L'état de l'encéphale enfin sera compté pour quelque chose; il sera pour tout le monde ce qu'il est pour nous, la traduction physiologique de l'activité de certains sentiments ou penchants dont il est impossible de trouver la source et la cause dans l'excitation du monde extérieure, dont la manifestation non motivée paraît marqué du sceau de la fatalité et dont une éducation spéciale eût pu seule comprimer la violence et régulariser l'emploi»¹⁰⁸.

Su queste basi, Voisin critica il sistema penale riprendendo argomenti utilitaristi e rovesciandoli: «Les lois doivent frapper un être libre, un être moral, un être intellectuel; elles doivent surtout être utiles à la fois à l'infracteur et à la société: craignons de les appliquer en pure perte, en luttant vainement contre la nature des choses».

¹⁰⁴ Ivi, p. 16.

¹⁰⁵ Ivi, p. 34.

¹⁰⁶ Ivi, pp. 22-23.

¹⁰⁷ Ivi, p. 24.

¹⁰⁸ Ivi, pp. 49-50.

Sembrerebbe di trovarsi di fronte a una proposizione di Bentham, per il quale punire in perdita significava punire senza che dalla punizione provenisse un profitto, dunque da un lato punire solo *realmente* (senza pubblicità), così che la punizione non potesse raggiungere la sua utilità primaria, ossia influire sul comportamento futuro degli individui, e dall'altro punire in modo inefficace, ovvero non corrispondente al grado della tentazione o della depravazione. Per Voisin, tuttavia, se certamente la punizione deve conservare un carattere di esemplarità, perché i crimini danneggiano la società, essa deve soprattutto essere graduata in funzione della colpevolezza reale, e in questa prospettiva applicare una punizione in perdita equivale a non tener conto della natura delle cose, che è la natura dell'individuo e non quella del crimine. Sganciando la criminalità reale dall'atto, portando cioè all'estremo lo spostamento galiano dal comportamento alle tendenze effettive, Voisin prova a rovesciare non solo l'ordine di importanza tra pena apparente e pena reale, ma la psicologia giuridica più in generale.

Se è inutile e ingiusto punire colui che è spinto al crimine da cause organiche non padroneggiabili, e che deve quindi essere oggetto di correzione, bisogna anche avere una giusta considerazione per quanti sono stati condannati a un crimine per il quale non sono organicamente disposti. Così, mentre per Bentham la pena poteva essere addolcita quando ad esempio la tentazione fosse un indice della benevolenza del delinquente (il padre che ruba per dare da mangiare ai propri figli), per Voisin si ha diritto alla pietà ogniqualvolta un atto sia il prodotto di una circostanza esterna piuttosto che una manifestazione realmente criminale. Con riferimento ai nove detenuti condannati per stupro ma non riconosciuti come stupratori per natura da Voisin nel bagno penale di Toulon, il frenologo qualifica il loro crimine come un incidente di cui non si dovrà temere il ripetersi. Con la conseguenza che coloro che sembrerebbero al riguardo i più punibili, perché avrebbero potuto meglio trattenerli dall'atto in mancanza di uno sviluppo anormale della relativa parte cerebrale, per il frenologo possono invece essere puniti con una pena moderata perché non hanno la natura di stupratori, ma è solo la loro grossolanità e la loro ignoranza ad averli fatti cedere al verificarsi di determinate circostanze.

La natura intimidatoria della punizione è molto meno importante per Voisin della sua corrispondenza alle tendenze reali degli individui. Qui si misura la sua distanza da Gall, che con l'invocare la morte per i perversi congeniti e una pena di morte aggravata in funzione della natura degli individui metteva il sapere antropologico a servizio del sovrano e del giudice. Ma qui si misura anche la sua distanza da Beccaria o da Bentham: secondo il frenologo la pena di morte non va criticata perché inutile e non necessaria, i supplizi non vanno criticati perché determinati da un principio di antipatia, ma l'una e gli altri vanno criticati perché così impongono la natura e la morale, perché il giudice che condanna a morte o al supplizio è determinato da una tendenza inferiore come l'istinto di distruzione, perché il popolo

allevato nella pratica del supplizio è spinto a permanere in un'animalità volgare¹⁰⁹. Diversamente, un giudice che elimini un agente dannoso dalla società condannandolo alla prigione, anziché abusare della propria potenza come negli antichi supplizi, ne fa un uso nobile in grado di «concilier les intérêts généraux avec les égards que l'on doit au malheur, quand elle s'unit avec la bienveillance, l'amour de la justice et une raison supérieure»¹¹⁰.

Ma anche in assenza di punizioni disumane e crudeli, Voisin critica le virtù dell'intimidazione più in generale, riconoscendo in esse, con rinvio a Montesquieu, lo strumento dei governi dispotici. Contro Guizot, secondo il quale senza il timore di un potere esterno costante, temibile ed energico non vi può essere moralità ma solo l'egoismo della passione, e che pertanto l'intimidazione generale e preventiva è il vero scopo delle leggi penali¹¹¹, Voisin sostiene che al di là della sua utilità consistente nel reprimere «la manifestation impérieuse et désordonnée des penchants inférieurs» in «têtes faibles d'intelligence et pauvres de sentiments», l'intimidazione è del tutto impotente a instillare la virtù nell'animo degli individui, neanche sotto forma di interesse ben compreso¹¹². Le qualità morali non sono il prodotto dell'intimidazione, ma sono innate, e in una pratica di governo che si fondi sull'intimidazione le parti superiori del cervello non hanno modo di svilupparsi, e l'uomo animale viene lasciato solo vivere, mutilato nella possibilità di sviluppare le parti nobili del proprio essere animale, privato della possibilità di perfezionarsi¹¹³, mentre solo l'educazione delle facoltà superiori può nobilitare le tendenze inferiori.

5. L'INDIVIDUALIZZAZIONE COME PROBLEMA TRASVERSALE

Prima di passare all'analisi dei rapporti tra frenologia, alienismo e pensiero giuridico, è opportuno fare un passo indietro rispetto alla ridefinizione della frenologia di Gall da parte dei suoi continuatori, dovuta al contesto politico in cui questi hanno elaborato le loro posizioni. Ciò al fine di mostrare come la razionalità economico-morale dell'utilitarismo penale e la razionalità antropologica della critica medica, corrispondenti in astratto all'*homo oeconomicus* e all'*homo criminalis*, non siano state affatto pensate come incompatibili dal punto di vista teorico e pratico e siano state al contrario funzionali a un'individualizzazione fisio-psicologica, utilitaristica e morale.

Nella sua celebre opera del 1898 sull'individualizzazione della pena, Saleilles rende omaggio al genio italiano che, da Beccaria a Pellegrino Rossi, ha fatto conseguire enormi progressi alla scienza penale. Per Saleilles, più precisamente, mentre

¹⁰⁹ Id., *De l'homme animal*, cit., p. 270.

¹¹⁰ Ivi, p. 243.

¹¹¹ F. Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*, vol. III, Paris 1860, pp. 313-314.

¹¹² F. Voisin, *De l'homme animal*, cit., pp. 461-462.

¹¹³ Ivi, p. 463.

Beccaria non aveva trovato altro modo di superare l'arbitrio giudiziario al di fuori di un'applicazione «générale et égalitaire» della legge, è stata la scuola neoclassica di Rossi a superare dal punto di vista teorico le false presunzioni della scuola classica relative all'identità di volontà e libertà, ovvero innanzitutto le due credenze per le quali ogni fatto voluto è un fatto libero e uno stesso atto è per ogni uomo il prodotto di una uguale libertà soggettiva¹¹⁴.

Saleilles, come molti teorici prima e dopo di lui, accosta al riguardo Beccaria e Bentham senza osservare che per quest'ultimo non ogni uomo gode dello stesso grado di libertà e che vi sono comportamenti istintivi dettati dal temperamento o da stati passionali decifrabili attraverso un'individualizzazione psicofisiologica. Come si è visto, infatti, Bentham non è tra coloro che ritengono si debba giudicare la materialità del fatto senza riferimento alla responsabilità morale dell'agente, al punto che, fermo restando il principio del danno arrecato alla società come misura principale della pena, la valutazione individualizzante dei gradi dell'intenzione colpevole, delle disposizioni psichiche e dei caratteri, da affidare a giudici ed esperti, costituisce un elemento fondamentale della sua dottrina.

Contro la seconda credenza della scuola classica, secondo cui uno stesso atto libero possiede sempre il medesimo grado di libertà, Saleilles sostiene innanzitutto che la libertà, per essere qualcosa di intelligibile, non può che riconoscersi nella «force de résistance au mal. Ce ne peut être que la puissance de notre être intime qui se ressaisit lui-même, pour faire front à l'encontre des instincts et des passions qui l'entraînent»¹¹⁵. Sostiene, ancora e soprattutto, che questa forza di resistenza della volontà non può essere presente allo stesso grado in ogni individuo e che dipende non solo dall'abitudine, dal carattere e dalla personalità di ciascuno, ma anche da stati patologici che non realizzano una forma di alienazione, ossia da quelle che definisce «maladies de la volonté», «impuissances presque physiques de vouloir»¹¹⁶.

Sebbene Saleilles parli in riferimento al quadro medico-legale della fine del XIX secolo, quando le tesi frenologiche sono state oramai da tempo screditate, le nozioni di libertà come resistenza alle tendenze o di malattia della volontà fuori da un quadro di alienazione non sono lontane dall'impostazione individualizzante di Gall, come vedremo a breve allorché tratteremo del rapporto tra perversità morale e alienazione in relazione ai crimini mostruosi.

Con queste brevi osservazioni intendiamo mostrare che l'individualizzazione morale, psicologica, fisiologica, etc. non è affatto estranea né al tardo utilitarismo benthamiano, né a un pensiero medico-morale come quello di Gall. Si può infatti individualizzare per via legale e giudiziaria in un sistema utilitaristico sulla base di uno specifico sapere psicofisiologico relativo alle variazioni della sensibilità, al

¹¹⁴ R. Saleilles, *op. cit.*, p. 62.

¹¹⁵ Ivi, p. 67.

¹¹⁶ Ivi, p. 68.

temperamento etc., pur tenendo fermo il principio della pena fondata sugli effetti dell'atto (Bentham); oppure per via legale e giudiziaria in un sistema utilitaristico-morale sulla base di un sapere fisiologico-morale relativo all'uso e alle aberrazioni delle facoltà intellettive e affettive (Gall); o ancora - lo si vedrà - per via giudiziaria in senso retributivo, ma conformemente a un sapere specificamente psicologico-morale, come nella scuola cosiddetta neoclassica (Rossi). Insomma, l'individualizzazione appare come la reale posta in gioco, benché denegata, di tanti dibattiti filosofici, morali e medico-giuridici che si svolgono tra XVIII e XIX secolo, ed è per questa ragione che potremmo parlare di una sorta di lotta per l'individualizzazione tra sensismo, ideologia, utilitarismo, materialismo, organologia, spiritualismo, di una trasversalità dell'individualizzazione di cui l'unità (spesso solo pretesa) dei sistemi filosofico-giuridici e medici non riesce a rendere conto, così come non riesce a rendere conto della loro mutua sovrapposibilità.

Per quanto riguarda l'erronea equiparazione di Beccaria e Bentham, essa, lo ribadiamo, è imputabile non solo a Saleilles ma a tanti altri autori che, prima e dopo di lui, vi sono stati indotti dal fatto che l'individualizzazione era forse meno nelle teorie che nei fatti, come afferma Saleilles per giustificarli, o nelle trasformazioni materiali del dispositivo di potere moderno, come avrebbe detto Foucault contestandole¹¹⁷. Ma in realtà, più che a teorie che negavano la necessità o l'opportunità dell'individualizzazione, si era di fronte a delle vere e proprie denegazioni teoriche della dimensione psicologico-morale del soggetto, svolte in nome del soggetto di diritto e dell'oggettività del fatto come limite al potere di punire. Quasi tutti i teorici, soggiacendo all'imperativo beccariano, enunciavano a voce alta di non dovere né voler sondare le interiorità dei criminali, salvo procedere l'istante successivo ad attribuire al diritto di punire il dovere giudiziario di valutare l'elemento morale della graduazione della volontà libera, della depravazione o della perversità dell'agente¹¹⁸.

A quest'altezza, la critica dei codici costituisce una posta in gioco importante. I codici penali si fondavano infatti sull'idea di una perfettibilità umana realizzabile attraverso una buona legislazione e promuovono una proporzionalità tra delitti e pene senza tuttavia realizzare gli auspici di Bentham. Il Codice del 1791, ad esempio, pur riconoscendo che il motivo delle pene può agire efficacemente solo se proporzionato alla sensibilità dell'agente e all'immoralità dell'azione, non lascia

¹¹⁷ Com'è noto, i processi di individualizzazione punitiva sono infatti per Foucault un effetto, più che un principio, delle nuove tattiche penali. Cfr. ad esempio M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., p. 26.

¹¹⁸ Va osservato, peraltro, come il medesimo imperativo venga enunciato dallo stesso Saleilles: «punir, c'est plus encore qu'exercer un pouvoir et une mainmise d'homme à homme, c'est vouloir pénétrer les consciences, juger de ce qui est le fond même de la personnalité et, en vertu de ce jugement porté sur la conscience, disposer de la vie et de la liberté. En ce sens l'homme n'a de juge que Dieu» (R. Saleilles, *op. cit.*, p. 38).

spazio alla graduazione della pena in ragione del timore dell'arbitrio giudiziario¹¹⁹. Al riguardo Saleilles, come a biasimarne l'inefficacia repressiva piuttosto che l'ingiustizia, osserva che la considerazione esclusiva della materialità del fatto e l'attribuzione costante del medesimo grado di responsabilità per uno stesso crimine commesso da individui diversi consentono al criminale di percepire la pena come un mero rischio: «Le Code pénal devenait, comme l'a dit von Liszt, la véritable Grande Charte des criminels: c'était leur constitution écrite. Ils savaient jusqu'où ils pouvaient aller sans rien risquer; et, lorsqu'ils se mettaient en situation de tomber sous le coup de la loi, ils savaient exactement ce qu'ils risquaient. Il suffisait d'être beau joueur et de savoir perdre. Mais aussi, pour un coup de perdu, combien de gagnés!»¹²⁰. Un passo in avanti sarà fatto dal Codice del 1810, che nelle intenzioni dei suoi redattori avrebbe dovuto prendere in considerazione i gradi della volontà per come questa può essere influenzata dell'età, dallo stato della mente, dalla perversità, dal grado della forza che ha spinto l'individuo a delinquere¹²¹, ma che si fermerà comunque molto al di sotto delle aspettative¹²².

A fronte di ciò, se è vero, come ha mostrato Saleilles, che sarà la pratica delle giurie ad anticipare nei fatti le teorie neoclassiche in direzione dell'individualizzazione¹²³, è vero al tempo stesso che sarà il discorso medico a determinare in gran parte il rifiuto di una giustizia astratta, disumana, ingiusta (e inefficace) che non punisce secondo i gradi di moralità dell'agente e condanna a morte individui che sono invece malati e hanno perciò bisogno di essere curati o rieducati. In questo quadro si può affermare che la medicalizzazione della giustizia appare come il modo per superare le astrattezze ingiuste e inefficaci dei codici e realizzare un'individualizzazione del giudizio e della pena senza ripiombare nell'arbitrio giudiziario dell'Ancien Régime. In fondo, se gli illuministi e gli utilitaristi avevano denunciato giudici e legislatori perché non illuminati dalla ragione ma mossi piuttosto da quello che

¹¹⁹ Cfr. A. Dupont, *Principes fondamentaux de la police et de la justice*, texte présenté à l'Assemblée le 22 décembre 1789, cit. in L. Guignard, *Juger la folie. La folie criminelle devant les Assises au XIXe siècle*, PUF, Paris 2010, p. 17. Cfr. anche Ch.-É. Dufriche de Valazé, *Les lois pénales*, Alençon 1784, p. 105: «Sur la méchanceté des crimes il y a beaucoup à dire, et beaucoup à supposer. Il était impossible de tout dire, et cependant il ne faut rien laisser supposer. En effet si le Juge reste le maître d'interpréter les actions de l'homme, il y a dans les jugements l'arbitraire le plus funeste, et les despotes subalternes sont sans nombre».

¹²⁰ R. Saleilles, *op. cit.*, p. 54.

¹²¹ Th. Riboud, *Rapport fait au Corps législatif dans la séance di 13 février 1810*, cit. in L. Guignard, *op. cit.*, p. 19.

¹²² Cfr. R. Saleilles, *op. cit.*, pp. 54-55.

¹²³ Rispetto all'idea secondo la quale di fronte a uno stesso crimine la responsabilità e la pena non possono variare, «le jury voyait bien, en dehors même de la folie, qu'il pouvait y avoir des degrés dans la liberté et par suite des degrés dans la responsabilité. Faute de pouvoir doser en quelque sorte la responsabilité, puisque la loi ne le lui permettait pas, il acquittait purement et simplement» (ivi, p. 72).

Bentham definiva principio di antipatia, i frenologi accusano i legislatori e i giudici post-rivoluzionari di non essere illuminati dal lume delle scienze umane.

Con questo, i frenologi non intendono affatto rovesciare il sistema giudiziario. Molti sono infatti, lo si è visto, i principî illuministici e le ragioni utilitaristiche che vengono ripresi dal discorso medico, ma allo scopo di fondare una giustizia governata dal sapere che ridefinirà progressivamente l'impianto illuministico costituendo la prima vera e propria forma di individualizzazione penale imperniata su un'animalità positiva dell'uomo. Certamente, come detto in apertura, non sarà attraverso questa animalità dell'uomo che la psichiatria farà il suo ingresso nelle aule giudiziarie, e tuttavia, contestando la rigidità del codice penale e delle sue applicazioni, la frenologia inaugura uno spazio di critica della giurisprudenza a favore dell'individualizzazione che sarà costantemente ripreso durante tutto il secolo, sebbene da punti di vista differenti.

Si spiega così la sua relazione non solo con l'utilitarismo, ma con lo spiritualismo e il discorso riformatore, nonché con una psichiatria che, appena costituitasi come cura dell'alienazione mentale, intende farsi riconoscere come scienza di difesa della società rispetto ai suoi pericoli interni, e che a questo scopo raccoglie l'occasione offertale da alcuni crimini che sconvolgono il dibattito medico e giurisprudenziale del tempo e dalla teorizzazione della monomania omicida, come si vedrà. Frenologia e alienismo, benché fondati su presupposti filosofici, epistemologici e teorici differenti - su una fisiologia delle facoltà la prima, su un'eziologia delle passioni il secondo -, comunicano perciò in quegli anni, e non possono non comunicare anche con l'utilitarismo in quanto filosofia ispiratrice dei codici, e a partire dai suoi limiti.

Prima di entrare nel merito di questi rapporti, vorremmo richiamare almeno un caso significativo di compatibilità tra la razionalità economico-morale dell'utilitarismo penale e la razionalità antropologica della critica medica di cui si è detto. Al riguardo il *Code de la surété publique et particulière* elaborato nel 1807 da Scipion Bexon per il re di Baviera può ben rappresentare il tentativo di radicare la questione della moralità dell'agente in una spiegazione positiva svolta a partire da Bentham, Cabanis e soprattutto Gall¹²⁴. Discutere l'elaborazione teorica alla base del progetto di Codice bexoniano, che fonda il diritto di punire in senso fisio-psicologico, utilitaristico e morale, e costituisce all'epoca il tentativo più avanzato di articolazione, al livello di codice, tra diritto penale e scienze umane, presenta l'ulteriore vantaggio di prefigurare l'ordine di problemi che il pensiero giuridico si troverà ad affrontare di lì a poco in relazione alle classificazioni frenologiche e psichiatriche con riguardo

¹²⁴ Non è certo un caso che due anni dopo Gall elogerà il progetto bexoniano (cfr. F.J. Gall, J.G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, vol. II, cit., p. 150) e James Mill utilizzerà una recensione del Codice bexoniano come pretesto per esporre le idee di Bentham (cfr. S. Bucchi, *James Mill, filosofo radicale: analisi della mente e scienza politica nell'Inghilterra del primo Ottocento*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma 2001, pp. 69-70).

alle follie parziali, al rapporto tra ragione, interesse e moralità dell'agente, alle differenze tra deviazione delle tendenze e alienazione, etc.

Bexon si sforza di comprendere nel suo Codice tutto quanto di nuovo il sapere aveva fino ad allora elaborato con riguardo alla perfettibilità fisica e morale dell'uomo, con le sue differenti tendenze e inclinazioni e le sue determinazioni organiche, che sembrano presentarsi agli occhi di Bexon come «une impulsion directe, primitive et indépendante»¹²⁵. Ragiona ad esempio intorno all'istinto, alle disposizioni e alle sensazioni, alle regolarità e alle alterazioni delle facoltà della mente e delle facoltà morali come dipendenti dalle disposizioni dell'organismo, o meglio dal grado di attività e di forza dei relativi organi¹²⁶, ciò che, in concorso con l'età, il sesso, il clima, etc., determina lo sviluppo diseguale degli individui e dei popoli.

Pur fondando la pena sul danno prodotto dal crimine, Bexon prevede la cattiva intenzione come un elemento costitutivo del delitto, nonché le circostanze attenuanti suscettibili di graduare la colpevolezza e la pena a partire dall'esame della moralità delle azioni vietate dalla legge. Questa è importante non tanto o non solo perché contiene le regole sociali, ma perché è «le recueil des principes de la morale et des moyens de diriger les penchants et les affections de la nature»¹²⁷.

La legge considera il bene e il male di un'azione relativamente alla società e all'intenzione dell'autore. La moralità di un atto deriva dall'intenzione, che dice della moralità dell'agente: tanto più pura quanto più disinteressata, l'azione è al contrario cattiva in sé stessa e meritevole di punizione se è prodotta dalla «volonté d'un méchant», mentre non può essere punita se ha avuto luogo in assenza di volontà o contro la volontà dell'autore: «point de délit ou de crime sans volonté, sans intention de le commettre, et sans savoir qu'on le commet»¹²⁸. Pertanto per Bexon solo le circostanze dell'atto diranno della moralità o dell'immoralità dell'azione e permetteranno di determinare se sono immorali in se stesse o in rapporto all'intenzione dell'autore: «malheur à celui qui, ne s'attachant qu'à un fait matériel, s'exposerait sans cesse à frapper l'innocent de la même peine que le coupable, et qui ne rechercherait pas, dans les actions des hommes en elles-mêmes, et dans leur auteur, les circonstances qui peuvent les rendre innocents ou coupables, ou du moins différencier les degrés de la culpabilité, et quelquefois les faire excuser»¹²⁹. L'intenzione non rappresenta meramente lo scopo o l'interesse dell'atto, ma la moralità dell'agente: «là où il n'y a pas de raison, par la privation ou l'aliénation des facultés morales, et où les lois ont décidé, d'après la nature, qu'elles n'étaient pas développées, il ne peut y avoir de volonté, et par conséquent de délit ni de crime. Il n'y a pas davantage de volonté, là où elle est forcée; ce n'est plus l'homme qui agit, du

¹²⁵ S. Bexon, *Application de la théorie de la législation pénale, ou code de la sûreté publique et particulière*, Paris 1807, p. XXIII.

¹²⁶ Ivi, p. XXII.

¹²⁷ Ivi, p. 6.

¹²⁸ Ivi, p. VIII.

¹²⁹ Ivi, p. IX.

moins d'une manière à pouvoir être considéré comme coupable, quand il agit par une force irrésistible»¹³⁰. Per questa ragione all'art. 493 stabilisce che la pena deve essere proporzionale alla cattiveria del carattere del colpevole al fine di modificarne la sensibilità.

Riguardo alla graduazione delle pene, «les degrés de l'intelligence, l'éducation qu'on a reçue, l'aliénation ou l'altération de la raison, sont des rapports moraux également importants à considérer»¹³¹, in relazione ad altri «rapports métaphysiques» come cause, intenzioni etc. e per dare loro concretezza.

Quanto all'alienazione, Bexon sostiene con Gall che lo squilibrio degli organi del cervello costituisce una disposizione all'alienazione, la quale può peraltro non essere totale: se infatti un indebolimento dell'azione degli organi produce l'imbecillità, spesso l'alienazione è solo parziale, ossia limitata a qualche facoltà, e non intacca l'attività delle altre. Non senza un po' d'incertezza, osserva infine, sempre con Gall, che «il en est de même qui n'en éprouvent aucune atteinte, ce qui se remarque souvent dans les hommes attaqués de folie ou de manie, et c'est une autre preuve de la division et d'une sorte d'indépendance des organes du cerveau entre eux»¹³².

Su queste basi Bexon realizza forse il primo tentativo di regolare giuridicamente non tanto la questione della demenza (art. 424) o di tutta un'altra serie di stati di alterazione delle facoltà intellettuali e morali (eccesso passionale, ubriachezza, alterazione della ragione, etc.), ma la questione delle follie parziali (con delirio). Prevede così agli artt. 429 e 430 che sono esenti da pena i folli la cui alienazione è relativa solo ad alcuni oggetti e sempre che il crimine riguardi tali oggetti, mentre in caso contrario, quando cioè il crimine riguardi un «autre point que celui qui est l'objet de sa folie»¹³³, la punizione deve essere attenuata. All'art. 470, poi, stabilisce che «Dans les calculs, sur les diverses qualités et quantités qui constituent le plus ou le moins de mérite, ou de démerite des actions humaines, le juge doit aussi considérer les affection de l'âme de leur auteur, et ses dispositions morales»¹³⁴. Così, ad esempio, il crimine prodotto da una malinconia estrema dovrà essere giudicato, in caso di *délits*, non solo scusabile, bensì, secondo un antico principio del diritto romano, già punito dallo stato in cui si trova il suo autore; punito con pena ridotta di un terzo rispetto a quella prevista in caso di *crimes*; altrimenti il giudice potrà applicare una pena moderata dopo aver valutato il carattere e il grado dell'affezione morale del suo autore (artt. 470 e 471).

In ultimo, merita di essere rilevata la distinzione operata da Bexon tra malvagità estrema e alienazione, il cui discrimine è costituito dalla presenza o meno dell'estremizzazione dell'amor proprio e dell'interesse personale. In una riflessione mediata

¹³⁰ Ivi, p. X.

¹³¹ Ivi, p. LXXXIII.

¹³² Ivi, p. XXII.

¹³³ Ivi, p. 40.

¹³⁴ Ivi, p. 43.

dal sensismo e dalla fisiologia, la cattiveria per Bexon è il prodotto del vizio, il quale deriva dalle tendenze, e in particolare dalla tendenza umana all'amor proprio, che è innata, com'è innata anche la tendenza al benessere dei propri cari e dei propri simili. Ma tali tendenze si trasformano in vizio o in virtù allorché di fronte a un interesse si è disposti a soddisfarlo anche a spese del prossimo o a rinunciarvi, ciò che nella logica di Gall dipende dall'organizzazione normale o anormale del cervello. Al di fuori di questo rapporto tra le tendenze innate, la disposizione organica e la logica dell'interesse, l'uomo dev'essere considerato alienato. Se un uomo è tanto più vizioso quanto più esclusiva è la sua tendenza a soddisfare il proprio interesse, un comportamento che non fosse emanazione dell'amor proprio, anche portato all'estremo, non sarebbe un vizio: «L'homme qui commettrait le crime sans aucun intérêt personnel, sans aucun amour pour soi-même, serait un fou absolu et traité comme tel»¹³⁵.

Richiamiamo queste posizioni di Bexon perché trattano esattamente di quello che diventerà il problema giuridico principale di lì a poco, ossia il problema dei crimini commessi da individui affetti da follia parziale e dei crimini senza motivo commessi da individui privi di alterazioni nelle facoltà intellettive, ciò che apre il problema del loro rapporto con la malvagità e l'alienazione.

Da quest'ultimo punto di vista, va rilevato che Bexon anticipa e fornisce una duplice soluzione, in termini di aberrazione di una tendenza naturale o di alienazione, a un problema come quello del crimine mostruoso senza interesse e senza amor di sé, che sarà al centro della ridefinizione delle nozioni di mostruosità morale e di malattia della volontà allorché si porrà la questione della monomania omicida. Sarà infatti l'esistenza di crimini mostruosi e immotivati perpetrati da soggetti che non presentano segni di delirio a istituire un nuovo rapporto tra crimine e follia e a rafforzare la ridefinizione antropologica della giustizia penale: secondo la tesi classica di Foucault, in assenza di una qualche forma di intelligibilità della ragione del crimine, e dovendo la pena essere correttiva, cioè individuale, non è dato sapere quale senso assegnare alla pena¹³⁶.

Bexon sembra offrire infatti un riconoscimento giuridico delle due dottrine che si contenderanno la titolarità del sapere relativo a quest'ordine di fenomeni, ovvero la frenologia e l'alienismo. Da un lato ritiene che la più estrema malvagità rappresenti un'aberrazione del senso morale che non costituisce malattia, quando vi sia un interesse nel commettere un crimine e nel goderne, quando cioè il comportamento testimoni di una personalità mossa da una disposizione organica al godimento del dolore altrui, dove l'interesse del soggetto risiede appunto in tale

¹³⁵ Ivi, p. XXX.

¹³⁶ È la tesi sostenuta da Foucault in Id., *Gli anormali*, cit., pp. 79-125, e Id., *L'evoluzione della nozione di "individuo pericoloso" nella psichiatria legale del XIX secolo* (1978), in Id., *Archivio Foucault. Interventi, colloqui, interviste. 3. 1978-1985. Estetica dell'esistenza, etica, politica*, a cura di A. Pandolfi, Feltrinelli, Milano 1998, pp. 43-63.

godimento. Posizione, questa, in linea con le tesi di Gall, che dovrebbe portare Bexon alla soluzione auspicata dal frenologo, se non fosse che per il giurista la pena di morte è contraria al sentimento della natura e inefficace, e nella malaugurata ipotesi che la si volesse mantenere a ogni costo dovrebbe essere applicata solo ai più perversi, mentre per quanto riguarda l'ipotesi di una pena di morte aggravata con torture, bisogna sperare che diventi presto solo un ricordo penoso¹³⁷.

Da un altro lato, però, Bexon offre anche una risposta in termini di alienazione al problema posto da quei comportamenti che, non testimoniando della razionalità o della moralità del soggetto e non essendo espressione della sua personalità, impediscono di definirne la responsabilità e la qualità della colpa e autorizzano quindi a dedurre uno stato di alienazione. Benché Bexon non vi faccia riferimento, questa risposta rinvia a una posizione differente da quella frenologica, che si sarebbe sviluppata a partire dall'ipotesi di una *mania senza delirio* o *follia ragionante*, eccesso di furore senza disordini intellettuali, formulata da Pinel nel 1800. Ipotesi che fatica a iscriversi non solo in una clinica centrata sulle facoltà intellettuali com'era quella pineliana e come lo stesso Pinel riconosce¹³⁸, ma anche in una medicina legale centrata su queste stesse facoltà com'era all'epoca quella di Johann Christoph Hoffbauer.

Il filosofo e giurista tedesco, che per altri versi, diversamente da Bexon, invoca la piena responsabilità per gli atti illegali commessi da individui affetti da follia parziale se indipendenti da questa, richiama infatti esplicitamente nel 1808, forse per primo, l'ipotesi di Pinel sostenendo che vanno irresponsabilizzati quegli individui che, pur essendo ragionevoli e in possesso di una sana facoltà di giudizio, oltre che esenti da ogni aberrazione di sentimento, sono portati da una forza irresistibile a commettere determinate azioni, come nel caso descritto da Pinel della tendenza irresistibile a uccidere propria di quell'individuo intellettualmente sano che, al presentimento di un accesso, avvertiva coloro che avrebbero potuto esserne vittime¹³⁹. Ma Hoffbauer non si spinge oltre, perché per il resto quello che definisce *impulso*

¹³⁷ S. Bexon, *op. cit.*, p. LIX.

¹³⁸ Cfr. Ph. Pinel, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou la manie*, Paris an IX (1801), pp. 149-150: «On peut avoir une juste admiration pour les écrits de Locke, et convenir cependant que les notions qu'il donne sur la manie sont très incomplètes, lorsqu'il la regarde comme inséparable du délire. Je pensais moi-même comme cet auteur, lorsque je repris à Bicêtre mes recherches sur cette maladie, et je ne fus pas peu surpris de voir plusieurs aliénés qui n'offraient à aucune époque aucune lésion de l'entendement, et qui étaient dominés par une sorte d'instinct de fureur, comme si les facultés affectives seules avaient été lésées». Gall ritiene che la mania parziale originariamente individuata da Pinel confermi la sua negazione dell'unicità organica del cervello. Se infatti questo fosse una massa omogenea e agisse interamente nella manifestazione esterna delle qualità morali e intellettuali, allora l'uomo dovrebbe inevitabilmente essere affetto da una mania generale. La mania parziale, al contrario, può corrispondere per Gall alla funzione organica alterata (F.J. Gall, *Sur les fonctions du cerveau*, cit., vol. II, p. 444).

¹³⁹ J.Ch. Hoffbauer, *Die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege nach den allgemeinen Gesichtspunkten der Gesetzgebung*, Halle 1808, p. 17.

cieco, ovvero il bisogno irresistibile di commettere un'azione che si disapprova moralmente, a suo giudizio resta legato all'immaginazione del malato¹⁴⁰, mentre l'impulso cieco di Pinel è inassegnabile a un'illusione dell'immaginazione o a un'idea dominante¹⁴¹. Riesce poi difficile comprendere come un individuo affetto da una mania parziale intorno a un oggetto possa per Hoffbauer essere punito proprio in ragione della presenza di facoltà intellettive sane, e al contrario un individuo spinto da un impulso irresistibile in assenza di qualunque tipo di disturbo intellettuale possa essere irresponsabilizzato.

Nonostante il loro carattere pionieristico, le posizioni del giurista tedesco saranno molto presto considerate contraddittorie o irragionevoli, non appena la clinica esquiroliana delle manie parziali o monomanie da un lato e dall'altro, soprattutto, la ridefinizione di questo impulso cieco in termini di *monomania senza delirio o istintiva* monopolizzeranno il discorso medico-legale degli anni Venti dell'Ottocento¹⁴², quando cioè sarà già da tempo entrato in vigore l'art. 64 del Code pénal del 1810¹⁴³ e si discuterà se applicarlo o meno agli autori dei cosiddetti *crimini senza ragione*: crimini mostruosi ma difficilmente imputabili alla follia, non presentando i loro autori nessuna delle forme in cui fino ad allora la follia era stata fino qualificata in ambito medico-legale.

6. I CRIMINI MOSTRUOSI TRA PERVERSITÀ CONGENITA E MONOMANIA ISTINTIVA

La ridefinizione del concetto inizialmente isolato da Pinel come *mania senza delirio* o *mania ragionante* si ritroverà nella nozione di *monomania omicida* di Esquirol. Più precisamente, questo eccesso di furore senza disordini intellettuali assume progressivamente, tra Esquirol, Georget e Marc, la fisionomia di una vera e propria affezione della 'volontà' profonda dell'individuo.

Ciò vale, in verità, in particolar modo per Georget e Marc. Il primo distingue nettamente, su uno sfondo frenologico¹⁴⁴, tra una monomania che colpisce la sfera intellettuale e una monomania che colpisce la sfera della volontà o degli affetti. Quest'ultima non è infatti riconosciuta immediatamente da Esquirol, per il quale in un primo momento la monomania è una forma di follia preannunciata sempre da un qualche delirio intellettuale (incoerenze nei ragionamenti, allucinazioni, motivi

¹⁴⁰ Ivi, p. 359.

¹⁴¹ Cfr. Ph. Pinel, *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou la manie*, cit., p. 155.

¹⁴² Sul contesto politico di quegli anni e sulla politicizzazione della monomania tra la Restaurazione e la Monarchia di luglio, che si inserisce nel movimento liberale di riforma del Codice penale del 1810, cfr., tra gli altri, J. Goldstein, *Consoler et classier. L'essor de la psychiatrie française*, trad. fr. di F. Bouillot, Institut Synthélabo, Le Plessis Robinson 1997, pp. 243-259.

¹⁴³ «Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister».

¹⁴⁴ Cfr. J. Goldstein, *op. cit.*, p. 323.

immaginari, etc.), dunque un disordine di origine intellettuale e nello specifico un delirio parziale, che ruota intorno a un'idea fissa senza intaccare la gran parte delle facoltà intellettive¹⁴⁵. L'isolamento da parte di Georget della monomania come relativa a una lesione specifica della volontà, come uno stato di esclusiva perversione delle tendenze, delle affezioni, delle passioni, dei sentimenti naturali¹⁴⁶, conduce però Esquirol a modificare la sua visione, anche se in modo ambiguo¹⁴⁷. Anche Marc riconosce nella monomania istintiva una forma di follia priva di alterazioni dell'intelligenza, esente da allucinazioni o illusioni¹⁴⁸, che genera disordine nella sfera esclusiva dei comportamenti sotto l'effetto di una spinta incontrollabile, di un istinto cieco¹⁴⁹. Il nucleo di questa nuova forma di patologia è insomma una rottura del rapporto del soggetto con sé stesso (disordine della condotta) che non ha però relazione con la rottura del rapporto del soggetto con la realtà dovuta al delirio. Solo l'occhio esperto dell'alienista è in grado di individuare un simile disordine mentale all'interno della sfera comportamentale e di sottrarre questi alienati alla colpevolezza giuridica. In altri termini, in assenza di lesioni visibili della sfera intellettuale, l'irrazionalità del comportamento, l'assenza di motivi morali e razionali, le circostanze morali che hanno accompagnato il passaggio all'atto sono l'indice dell'esistenza di una mania senza delirio¹⁵⁰.

Il crimine mostruoso immotivato, in sintesi, è l'indice di una forza irresistibile che si è imposta alla volontà facendo compiere agli individui degli atti aberranti, spesso nei confronti dei loro stessi cari: atti non imputabili a un'abitudine o all'ambiente, anticipati da sintomi simili a quelli del delirio (dolore al ventre o al capo, afflusso di sangue al viso etc.), atti di cui essi sentono l'immoralità e a cui cercano di resistere, di cui infine si pentono e a seguito dei quali spesso si suicidano, ciò che

¹⁴⁵ Si veda l'autocritica di Esquirol rispetto alle proprie precedenti posizioni in J.D.E. Esquirol, *Des maladies mentales considérées sous les rapports médical, hygiénique et médico-légal*, t. I, Bruxelles 1838, pp. 376-380.

¹⁴⁶ Cfr. É.-J. Georget, *Examen médical*, cit., p. 69.

¹⁴⁷ Cfr. J.D.E. Esquirol, *Note sur la monomanie homicide*, Paris 1827. Goldstein sottolinea opportunamente che Esquirol, pur riconoscendo il carattere della monomania istintiva in un impulso irresistibile che spinge all'atto, senza nessuna alterazione nell'ordine del giudizio, continua tuttavia a parlare della volontà lesa come di un *delirio* parziale, utilizzando una nozione all'epoca abitualmente riservata alle aberrazioni intellettive e quindi suscettibile di generare fraintendimenti nelle discussioni psichiatriche. Goldstein rileva altresì che l'ambiguità semantica della nozione di delirio relativamente alla sfera della volontà non sarà affrontata neanche da Georget e da Leuret, trascinandosi fino agli anni Cinquanta. Cfr. J. Goldstein, *op. cit.*, pp. 239-240. Sulle contraddizioni di Esquirol si appunteranno le critiche sarcastiche di É. Regnault, *Du degré de compétence des médecins dans les questions judiciaires relatives aux aliénations mentales, et des théories physiologiques sur la monomanie*, Paris 1828, pp. 68-74.

¹⁴⁸ C.C.H. Marc, *De la folie, considérée dans ses rapports avec les questions médico-judiciaires*, vol. II, Paris 1840, pp. 24-25.

¹⁴⁹ J.D.E. Esquirol, *Note sur la monomanie homicide*, cit., p. 6.

¹⁵⁰ Id., *Aliéné*, in «Dictionnaire des sciences médicales», vol. I, 1812, p. 326.

prova la dissomiglianza, ad esempio, tra quegli individui che si erano fino ad allora distinti per moralità o buona educazione e i loro comportamenti.

Alla luce di ciò, gli alienisti attaccano anche la medicina legale all'epoca più avanzata, come quella di Hoffbauer. Quanto alla mania senza delirio, in una nota della traduzione francese dell'opera del giurista tedesco, Esquirol rileva che il caso descritto da Pinel e richiamato da Hoffbauer – e che lo stesso Esquirol qualifica come un esempio di monomania intermittente o remittente – non è legato da Hoffbauer a «aucune des espèces d'aliénation mentale admises en Allemagne»¹⁵¹. Rispetto invece alla follia parziale, Georget, che legge in anteprima la traduzione dell'opera di Hoffbauer (definendolo ingiustamente un giureconsulto estraneo alla medicina)¹⁵², ne contesta l'affermazione di responsabilità per gli atti illegali commessi da individui affetti da follia parziale ma non in relazione con questa. Si tratterebbe infatti di una posizione ingenua, perché l'idea dominante presente nella mente di questi individui potrebbe cambiare oggetto, perché potrebbe essere tenuta nascosta dagli stessi individui, ma soprattutto perché gli atti commessi da questi individui potrebbero derivare da un disordine morale del tutto indipendente da eventuali lesioni della facoltà di giudizio¹⁵³.

In generale, oltre a sollevare complessi problemi giuridici (difficoltà ad esempio della distinzione tra criminali bestiali e folli), la categoria della *monomania istintiva*, in quanto forma di follia che non presenta alcun segno nella sfera della ragione e che coincide semplicemente con il crimine, manifesta una rottura radicale con una pratica giurisprudenziale che, dal diritto romano e fino al Seicento, aveva elaborato una casistica estremamente differenziata dei modi in cui la follia colpiva la *ragione* e alterava la *volontà*, rendendo sempre invalido il crimine di un folle come un suo testamento, e sottraendo quindi il crimine all'universo della colpa: il giudizio giuridico, come il rapporto medico, utilizzando un linguaggio epistemologicamente univoco, non tendeva a legare crimine e follia in un rapporto interno e necessario, ma al contrario in un rapporto di esteriorità, per il quale l'uno non poteva, di diritto, essere indice dell'altro, e viceversa¹⁵⁴. Ora, diversamente, a partire dalla linea frenologica e alienista, colpevolezza e alienazione potranno coesistere in vario modo, fino all'ipotesi della responsabilità parziale o della pericolosità sociale.

¹⁵¹ J.Ch. Hoffbauer, *Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets, ou Les lois appliquées aux désordres de l'intelligence*, trad. fr. di A.-M. Chambeyron, avec des notes d'Esquirol et Itard, Paris 1827, p. 29n.

¹⁵² É.-J. Georget, *Discussion médico-légal sur la folie ou aliénation mentale*, Paris 1826, p. 8.

¹⁵³ Cfr. *ivi*, pp. 1-15.

¹⁵⁴ M. Foucault, *La raison du crime* (BnF NAF 28730, boîte 70, dossier 6). Un'edizione critica di questo manoscritto e di altri testi di Foucault concernenti l'internamento e la giustizia sarà pubblicata prossimamente per i tipi di Vrin, nella collana «Foucault inédit – Philosophie du présent», a cura di G. Brindisi e O. Irrera.

Tornando ai rapporti tra frenologia e alienismo, va rilevato che nella linea inaugurata da Gall e Spurzheim¹⁵⁵, Georget accusa i giudici di aver condannato, in alcuni casi di crimini mostruosi, soggetti non responsabili dei loro atti. Attacca quindi tutta la tradizione medica e giurisprudenziale che aveva fatto della follia una questione di testimonianza, rilevabile da chiunque, e ritiene che l'art. 64 del Codice del 1810 – che si limitava a formalizzare i principi della partizione dicotomica tra ragione e follia individuati dalla tradizione del diritto romano e canonico e operanti nell'ancien Régime – debba comprendere anche queste nuove patologie, pur dubitando della capacità dei giudici e dei giurati di riconoscerle¹⁵⁶. La giurisprudenza, afferma, è legata infatti a una concezione classica della follia come disordine intellettuale e non considera la possibilità che i folli non presentino disturbi nelle facoltà intellettive, mancando così di cogliere che si può commettere un crimine volontariamente e con premeditazione pur essendo in uno stato di alienazione. Sostenendo che i giudici hanno il dovere di comprendere la loro necessità di «s'éclairer constamment des lumières de plusieurs hommes de l'art, lorsqu'il faut prononcer sur l'état moral des accusés»¹⁵⁷, Georget scardina insomma il ragionamento giuridico per doppiarlo attraverso un nuovo ordine di riflessione fondato sull'individuazione di un nuovo ordine di realtà: la volontà, l'istinto, il comportamento. Apre così la strada, come ha mostrato Foucault, alla patologizzazione del crimine e alla codificazione della follia in termini di pericolosità.

Papavoine, accusato dal pubblico ministero di possedere un istinto di ferocia, una sete di sangue, non è che un alienato per Georget, poiché non aveva alcun interesse intelligibile al suo crimine, e nel corso della sua esistenza si era distinto per non avere mai manifestato una tendenza verso la crudeltà: questa sete di sangue, «si elle existait, était *accidentelle* et *récente* [...]; une pareille *perversion morale* ne peut être que le résultat de l'aliénation mentale»¹⁵⁸. Sono questi tratti a fare la differenza rispetto a quanti godono nel bagnarsi le mani del sangue dei loro simili a causa dell'abitudine al crimine, spinti dalla cupidità, oppure a quanti sono padroneggiati da tendenze originarie perverse (*perversité native*), ovvero «hommes chez qui le gout du sang, l'instinct meurtrier, l'anthropophagie, paraîtraient s'être développés naturellement avec les autres dispositions du caractère»¹⁵⁹.

Nel dire questo Georget rinvia alle tesi di Gall relative all'esistenza di «penchans naturels atroces qui sont la source de crimes inouïs», commessi cioè da «êtres si malheureusement nés, et qu'on ne saurait ranger au nombre des aliénés proprement dits». Nei loro confronti però, a differenza di Gall, come anticipato, Georget non ritiene debba essere applicata la pena di morte, poiché essa, considerata la

¹⁵⁵ J. Goldstein, *op. cit.*, p. 343.

¹⁵⁶ É.-J. Georget, *Examen médical*, cit., p. 99.

¹⁵⁷ Ivi, p. 72.

¹⁵⁸ É.-J. Georget, *Examen médical*, cit., p. 96.

¹⁵⁹ Ivi, p. 97.

rarietà di questi crimini e di questi soggetti, non avrebbe il minimo valore dissuasivo: «Leur mort préviendrait-elle le crime chez ceux qui sont dans cette effroyable position?»¹⁶⁰. Meglio quindi rinchiudere simili individui a vita in una casa di forza.

La nozione di monomania, tanto nella sua consistenza teorica quanto nel suo uso pratico nei tribunali, è quindi irriducibile al discorso di Gall, Spurzheim e Voisin poiché, come sostiene Georget, la monomania omicida è accidentale e contraria alle «disposizioni naturali» dei malati¹⁶¹. Benché lo stesso Georget, al pari di Marc, citi ripetutamente Gall e Spurzheim, e benché gli alienisti ragionino intorno a una partizione tra sfera affettiva e sfera intellettuale che ha un'origine frenologica, la mostruosità morale è perciò intesa diversamente dagli uni e dagli altri: per la frenologia – lo evidenzia Doron – è il prodotto di uno scarto di ordine quantitativo, legato cioè allo sviluppo eccessivo di una tendenza naturale o all'assenza di una capacità intellettuale e morale di controllo: «telle tendance aberrante n'est que l'exagération de telle tendance naturelle inscrite en l'homme et liée à son animalité première»; mentre per l'alienismo non dipende dal grado di sviluppo di un organo normale, bensì da un'alterazione della tendenza normale di tipo qualitativo¹⁶².

Tra l'uomo normale e l'uomo anormale, insomma, non vi è per la frenologia che una differenza di grado, per sviluppo eccessivo di un organo o per degenerazione a uno stadio anteriore. Nel caso della monomania omicida, a essere in questione sarebbe l'istinto carnivoro, scoperto da Gall attraverso la comparazione dei crani degli animali carnivori ed erbivori, originariamente denominato *instinct du meurtre*¹⁶³ e riconosciuto molto frequentemente nei crani dei criminali violenti. Gall tiene a precisare che non si tratta di un istinto che spinge del tutto naturalmente all'omicidio, ma semplicemente della tendenza, propria di ogni carnivoro, a uccidere altri animali¹⁶⁴. Ma la posizione di Gall è in realtà più complessa. Sin dal 1810 il frenologo riconosce e richiama i caratteri dell'alienazione parziale, ma accorda agli atti mostruosi l'ulteriore valenza di essere il prodotto di una perversità congenita punibile e suscettibile di essere accertata medicalmente.

Si è detto che il tratto specifico della frenologia galliana è quello di tendere a rendere gli individui responsabili non solo dei propri atti, ma della propria involontarietà, ossia delle proprie tendenze, attraverso il consenso che viene loro concesso. Il crimine mostruoso non fa eccezione. Anche quando la tendenza all'omicidio

¹⁶⁰ Ivi, p. 98.

¹⁶¹ Ivi, p. 98.

¹⁶² C.-O. Doron, *La formation du concept psychiatrique de perversion au XIX^e siècle en France*, cit., p. 42. Intorno alle differenze tra clinica delle monomanie e frenologia cfr. M. Renneville, *D'un Cesare, l'autre. Le droit de punir à l'aune de la science*, in F. Chauvaud (dir.), *Le droit de punir. Du siècle des Lumières à nos jours*, Presses universitaires de Rennes, Rennes 2012, pp. 85-97.

¹⁶³ F.J. Gall, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, t. III, cit., pp. 199-260.

¹⁶⁴ Sulla normalità di questo istinto insiste molto Voisin, secondo il quale «la mort violente est une institution de la nature» (F. Voisin, *L'homme animal*, cit., p. 233). Tale istinto non va mai oltre lo scopo della sua esistenza, salvo che l'uomo sia sotto il dominio esclusivo di una o più tendenze inferiori, o a causa di una mancanza di educazione all'esercizio delle facoltà superiori (ivi, pp. 249 e 256-257).

giunge alla sua estrema esaltazione, nel godimento dell'omicidio, l'individuo conserva sempre per Gall un margine di libertà morale e dunque la facoltà di determinarsi secondo motivi sociali. Per questo, a differenza di quel che sarà per Georget, Gall ritiene che la pena di morte possa avere un valore dissuasivo anche per questi perversi congeniti. A suo giudizio d'altronde, anche quando sviluppata oltre la norma, la tendenza all'omicidio può incanalarsi in forme non dannose per la società. Gall sostiene insomma che la tendenza anche estremamente sviluppata all'omicidio può non essere né normale né patologica, non configurando una malattia o un'alienazione, ma una perversità congenita punibile¹⁶⁵, un'anormalità organica, un assoggettamento dell'anima alla carne¹⁶⁶; e che al contrario l'alienazione non è imputabile perché il soggetto non dà assenso e non gode delle sue tendenze, alle quali è incapace di resistere.

Gall fa pendere la bilancia dal lato della perversità congenita o dal lato dell'alienazione a seconda della presenza o meno non solo dell'interesse o del senso morale, ma del godimento del soggetto nell'atto: vi è mostruosità morale punibile quando il soggetto gode del proprio atto aberrante in funzione di una tendenza spiccata verso questo genere di comportamenti; vi è alienazione allorché il soggetto non è presente nell'atto nella misura in cui l'atto avviene a sue spese, non solo senza interesse o profitto, ma senza godimento e con le caratteristiche attribuite dagli alienisti a questa forma di follia, una mostruosità disinteressata e gratuita.

In fondo, è possibile affermare che Gall dà alla questione del crimine mostruoso una risposta articolata che media tra utilitarismo, alienismo e spiritualismo: risposta utilitaristica in senso stretto, perché la punizione dei pervertiti responsabili delle loro tendenze costituisce un benché minimo fattore dissuasivo (oltre che funzionale a una sorta di screening alla nascita e all'educazione frenologica); risposta conforme all'alienismo, perché riconosce l'esistenza di perversioni di cui il soggetto non è responsabile, come nei casi di monomania istintiva - anche se la frenologia pretende di poterle individuare indipendentemente da una clinica del comportamento; risposta morale, perché il criminale mostruoso resta imputabile e responsabile e va punito conformemente al proprio grado di perversità, benché per il frenologo la perversità o depravazione sia accertabile non sulla base di un sapere psicologico-morale, ma sulla base di uno specifico sapere delle deviazioni, nel senso che, in termini più chiari, l'atto mostruoso è punibile se espressione della personalità dell'autore.

¹⁶⁵ F.J. Gall, G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, vol. II, cit., p. 184. Questa posizione sarà ripresa da Voisin, che equiparerà però il furore omicida privo di interesse di alcuni idioti e alienati a quello degli esseri doppiamente eccezionali che, nati con una tendenza congenita particolarmente pronunciata, hanno avuto anche la sfortuna di crescere in circostanze esterne tali da impedire loro qualsiasi sviluppo di facoltà superiori e di sentimenti morali (F. Voisin, *L'homme animal*, cit., pp. 254 e 260-261).

¹⁶⁶ F.J. Gall, G. Spurzheim, *Anatomie et physiologie du système nerveux*, vol. II, cit., p. 178.

Una delle tesi fondanti la logica giuridica è la distinzione tra follia e vizio, ma l'ipotesi di una follia che colpisce esclusivamente la volontà lasciando intatta la sfera intellettuale rischia fortemente di minare questa distinzione. In un simile quadro le tesi di Gall non saranno del tutto di aiuto alla causa alienista, da un lato perché Gall, a differenza dei suoi continuatori, riconosce ampiamente la legittimità della pena di morte, anche aggravata per particolari forme di perversità, dall'altro perché i casi di monomania omicida possono essere confusi con una 'patologia' morale punibile, un'aberrazione accertabile medicalmente ma non costituente alienazione e per il quale è dunque necessaria piuttosto una graduazione della colpa. Posizione, quest'ultima, prossima alle tesi che sosterranno alcuni giuristi, fuori dai quadri del sapere medico, per contestare l'ipotesi di una monomania omicida. Era insomma difficile comprendere quando si fosse di fronte a un'immoralità volontaria, a un eccesso passionale, a una depravazione imputabile benché involontaria o a un'alienazione. E le reazioni dei giuristi non si faranno attendere.

7. LE REAZIONI DELLA DOTTRINA GIURIDICA IN FRANCIA

Sono molti i giuristi dell'epoca che discutono questo passaggio da una diagnosi centrata sull'assenza di *ragione* a quella relativa a un disturbo della *volontà* o del *comportamento*, con la conseguente difficoltà per i giudici «d'établir judiciairement la moralité d'un acte, en distinguant s'il est l'effet de la perversité, d'une passion, ou d'une lésion mentale»¹⁶⁷. È pertanto di grande utilità richiamare le riflessioni giuridiche più significative al riguardo, che mostrano chiaramente l'influenza delle categorie mediche sulla razionalità giuridica, nonché il ruolo (che sarà) giocato dai problemi giuridici nella ridefinizione dei quadri patologici della psichiatria.

I problemi principali che la patologizzazione dei comportamenti avrebbe posto al pensiero giuridico sono espressi dalle tesi che Regnault e Collard de Martigny enunciano per primi nel 1828¹⁶⁸.

Contro l'individualizzazione del giudizio e della pena proposta da Gall, Regnault sostiene che la valutazione del grado di colpevolezza interiore sarebbe auspicabile, se non fosse che produrrebbe un nuovo arbitrio giudiziario: da un lato occorrerebbe infatti che il giudice fosse al riparo da ogni tipo di pregiudizio, capace di scrutare il fondo dei cuori degli imputati, ideale evidentemente irrealizzabile, dall'altro i medici non dovrebbero presentare sistemi tra loro contraddittori circa le cause e i

¹⁶⁷ C.C.H. Marc, *De la folie*, cit., pp. 83-84. Cfr. inoltre H. Legrand Du Saulle, *La folie devant les tribunaux*, Paris 1864, pp. 104-105, che pone chiaramente i termini della questione: «La perversion est à la perversité ce que la folie est au crime. L'une résulte d'une organisation défectueuse, d'un état pathologique et doit être l'objet d'un traitement médical; l'autre provient d'une immoralité indigne des égards de la loi».

¹⁶⁸ É. Regnault, *op. cit.*; C.P. Collard de Martigny, *Questions de jurisprudence médico-légale*, Paris 1828.

sintomi della follia. Per Regnault, agli occhi della legge non sono i sentimenti a dover essere colpevoli, ma gli atti. E sebbene non ci si debba illudere della giustizia della legge, che non è quasi mai sovraneamente giusta (come è vero che su dieci omicidi colpiti con la stessa pena non se ne trovano due che siano il prodotto di un'uguale colpevolezza soggettiva), nondimeno il sistema della legge evita l'arbitrio giudiziario e quello medico. Per quanto riguarda gli alienisti, sostiene poi Regnault, questi hanno una concezione semplicistica della volontà e rischiano di alimentare un'immagine consolatoria dell'uomo che impedisce loro di comprendere la concupiscenza che alberga nel cuore umano, nonché il problema tanto discusso dell'assenza di interesse nei crimini commessi dai monomaniaci: sia perché nella monomania non è in questione una volontà lesa, ma solo una volontà di uccidere che trionfa sulla volontà di obbedire alle leggi, vale a dire ciò che accade in ogni crimine; sia perché anche in questi crimini l'interesse è presente, risiedendo semplicemente nel godimento diretto dell'atto criminale: «Dès qu'on a un désir, on a une idée de jouissance c'est donc à la jouissance que l'intérêt se rapporte. Celui qui tue pour avoir de l'argent, le fait pour satisfaire des besoins ou des passions l'argent est le moyen de ses jouissances. Celui qui tue pour le plaisir de tuer, se satisfait immédiatement par son action même; la jouissance est directe»¹⁶⁹.

Ognuno, sostiene infine Regnault con un'argomentazione che sarà ripresa da Collard de Martigny e da Pellegrino Rossi, porta in sé una responsabilità nei confronti dei desideri e delle idee a cui consente di maturare progressivamente nel proprio spirito, dapprima accarezzandoli e quindi restandone profondamente influenzato o addirittura dominato e ossessionato¹⁷⁰. Se si ammettesse la «maladie de la volonté» come scusante, allora, sarebbe difficile tracciare una «ligne de démarcation entre les différents degrés des maladies de la volonté, depuis leur origine jusqu'à leur apogée, depuis la mauvaise humeur causée par une digestion pénible jusque l'impulsion au meurtre»¹⁷¹. Ecco perché «dès qu'il n'y a pas de délire, il y a conscience du mal; dès qu'il y a conscience, il y a faculté de choisir entre l'idée homicide qui entraîne, et celle du devoir qui retient; cette faculté de choisir n'est autre chose que la liberté»¹⁷².

¹⁶⁹ É. Regnault, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁰ Ivi, pp. 42-43.

¹⁷¹ Ivi, pp. 65-66.

¹⁷² Ivi, p. 67. Contro Regnault, cfr. Chauveau e Hélie, *Teorica del codice penale* (1837), vol. II, a cura di J.S.G. Nypels, Napoli 1853, che riconoscono pienamente la monomania istintiva e rappresentano, come ha osservato Laurence Guignard, «le point plus avancé de la période en matière de tolérance aux nouvelles théories médicales» (L. Guignard, *op. cit.*, p. 265). I due giuristi offrono infatti il miglior tributo al concetto di mania senza delirio quando ritengono oramai indiscusso «potervi essere mancanza di ragione, mancanza della cognizione del bene e del male relativamente a taluni obbiett, senza che per altri vi fosse una sensibile alterazione intellettuale» (A. Chauveau, F. Hélie, *Teorica del codice penale*, cit., p. 257).

Quanto a Collard de Martigny, questi si chiede innanzitutto perché così tanti autori trattino in quegli anni della monomania omicida, e la sua risposta è che per il suo tramite essi tentino di sostenere un ulteriore argomento contro la pena di morte. Sul punto, pur essendo contrario alla pena capitale, l'autore ritiene che la natura della pena non possa far variare il giudizio sulla colpa, per cui, se è ingiusto condannare a morte un monomaniaco omicida, dovrebbe ugualmente ritenersi ingiusto condannare un uomo affetto da una qualunque monomania alla pena prevista per il reato commesso (furto, vagabondaggio, falso, ribellione, etc.), ciò di cui però non si discute¹⁷³.

Ad ogni modo, le principali critiche opposte da Collard de Martigny alla monomania riguardano le questioni delle passioni, dell'interesse e della volontà libera.

Rispetto alla prima, non vi è alcuna differenza tra le azioni dei monomaniaci e quelle compiute per via di un eccesso passionale o dei sentimenti naturali: in entrambi i casi la volontà negativa, la ragione, ha modo di resistere con più o meno sforzi; in entrambi i casi l'individuo può rinunciare a sottrarsi al castigo e l'istinto di conservazione può soggiacere alla propensione al delitto, nonostante le precauzioni messe in atto nel perpetrare il crimine; in entrambi i casi il trasporto al delitto può essere tale da escludere la premeditazione, il calcolo dell'esecuzione e la cura della propria sicurezza. Inoltre, in entrambi i casi l'impulso al crimine può farsi irresistibile, fermo restando che il soggetto aveva comunque la facoltà di spegnere quella passione prima che questa spegnesse la sua volontà, ciò di cui dunque è responsabile¹⁷⁴.

In merito alla questione dell'interesse, è errato sostenere che il delitto del monomaniaco non ha come causa un qualsivoglia interesse, afferma Collard de Martigny, perché spesso crimini atroci sono commessi sotto la spinta di una passione violenta innescata da deboli interessi, ma la morale esige che la pena sia proporzionata al delitto, per cui quanto più l'interesse è debole tanto più è grande la perversità del reo. Ogni passione ha poi un interesse: la soddisfazione del desiderio¹⁷⁵.

La questione della volontà libera, infine, è assai semplice: sempre nell'uomo lottano una volontà negativa (la ragione) e una volontà impulsiva (la passione). Se la libertà morale è la volontà della ragione, allora si può ammettere che in caso di eccesso passionale questa è dominata e dunque non è libera. Ma da ciò deriva che la ragione contrasta il crimine e che se avesse maggiore forza non consentirebbe l'esecuzione del delitto; e ancora, che in tutti i delitti la libertà morale è in fondo dominata, ciò che priva di fondamento la distinzione tra la volontà libera e quella che non lo è: fatta eccezione per l'alienazione mentale, la giustizia deve colpire tutti coloro che hanno una volontà criminale¹⁷⁶.

¹⁷³ C.P. Collard de Martigny, *op. cit.*, pp. 42-43.

¹⁷⁴ Cfr. *ivi*, pp. 74-90.

¹⁷⁵ Cfr. *ivi*, pp. 91-94.

¹⁷⁶ Cfr. *ivi*, pp. 95-100.

Riguardo a queste tesi, alcune riflessioni ci sembrano importanti, e innanzitutto che accanto alla lotta tra giuristi e medici in relazione al riconoscimento della monomania come forma di alienazione si svolge una lotta insidiosa intorno alla determinazione medica o giuridica delle forme della responsabilità e della punibilità in generale. Ad esempio, le tesi di Gall sulla punibilità dei perversi congeniti pongono meno problemi al pensiero e alla pratica giuridica, almeno all'apparenza, di quelle avanzate da Georget. In fondo, Collard de Martigny ricorre a un argomento di origine frenologica contro l'alienismo quando sostiene che la monomania «n'est d'ailleurs qu'une passion particulière, dépravée, ayant comme toutes les autres sa source dans l'organisation: que, conséquemment, les jurés doivent rejeter un système qui semble vouloir couvrir tous les crimes de l'épée de la folie»¹⁷⁷. Riconoscendo la sede delle passioni nello stato dell'organismo e nel temperamento, Collard de Martigny ammette, appoggiandosi a Cabanis, Bichat e Gall¹⁷⁸, la «responsabilité de l'organisation pour les actes inspirés par les passions»¹⁷⁹. Fa valere insomma, contro la monomania di Georget, il problema della responsabilizzazione del soggetto nei confronti del suo organismo e delle sue tendenze, ossia la posizione frenologica: «Et si l'on décide qu'une organisation défectueuse, telle que l'organisation d'un assassin, est punissable, pourquoi une organisation lésée, celle de Léger par exemple, ne pourrait-elle pas l'être également [...]?»¹⁸⁰.

Certamente Collard de Martigny non intende con ciò fare del medico un giudice, ma la tesi secondo la quale in ogni crimine la libertà morale è vinta in ragione dello stato dell'organismo, senza che questo comporti un'innocentizzazione, non mette al riparo la giustizia dalla medicalizzazione. In Italia, come vedremo, Biagio Miraglia sosterrà, in linea con Gall, che nessun crimine potrebbe derivare in fondo da un uso normale della ragione, per cui il suo autore, quando pure non sia un alienato, va comunque medicalizzato per comprendere adeguatamente la natura dell'agitazione che lo ha condotto al delitto.

Diversamente da Regnault – da cui pure trae molti dei suoi argomenti – Pellegrino Rossi intende riaffermare non un pensiero della legge, ma un'individualizzazione del giudizio e della pena fondata sull'intrinseca immoralità degli atti. Rispetto alla monomania, intesa come *mania senza delirio*, sostiene che i criminalisti hanno dovuto sempre rapportarsi a crimini commessi da individui privi di cognizione del bene e del male «relativamente a taluni oggetti, senza che vi fosse per tutto il rimanente alterazione sensibile nell'esercizio delle facoltà intellettuali e morali». A questi crimini compiuti «senz'alcun motivo apparente, senza che si percepisca alcuna di quelle cagioni che le più delle volte spiegano l'azion criminosa senza punto giustificarla», che la dottrina e alcune legislazioni hanno qualificato come bestiali, veniva

¹⁷⁷ Ivi, p. 42.

¹⁷⁸ Cfr. ivi, p. 77.

¹⁷⁹ Ivi, p. 82.

¹⁸⁰ Ivi, p. 75.

riservato il massimo della pena, ciò su cui Rossi concorda, essendo simili delitti premeditati e compiuti non da alienati, ma da uomini immorali che godono del male e fanno il male per amore del male: «Ci si dirà: “L'uomo finché è dotato di ragione mai non opera senza un motivo”. E sia pure. Ma bisogna forse dichiarar pazzi gli uomini che commettono un fatto isolato per un motivo che ci è ignoto, il cui impulso non è da noi risentito?»). Insomma, il crimine senza ragione non è tale perché è mancato al suo autore un motivo razionale, un interesse a delinquere, un piacere o un vantaggio da trarre dal delitto, ma perché è stato commesso «senz'altro motivo che il piacere di nuocere, di veder soffrire, di far del male. Date a quest'uomo un grado di perversità di più, dategli maggior coraggio ed un pugnale, ed avrete un omicida *bestiale*»¹⁸¹.

La tradizione criminalistica, continua Rossi, sa che i delitti più atroci «sono al momento della loro consumazione l'effetto di una vera monomania», «il risultamento di uno di quei pensieri funesti e strani che ponno in un tratto passare per a traverso lo spirito di ciascuno», ossia di un desiderio bestiale. Ma l'individuo morale è in grado di respingere questa tentazione passeggera, mentre l'immorale non riesce a non esservi attratto, prima indirizzandole «uno sguardo furtivo», poi accarezzandola immaginariamente e allontanandosene «per solo timore», quindi desiderandola e infine trovandosene «signoreggiato». E questo signoreggiamento del desiderio criminale sull'individualità immorale fa del soggetto un demente, che «trovavasi in preda al misfatto come uno schiavo incatenato che è preda di una belva». Però, osserva Rossi, «questo parziale soffocamento della ragione dell'uomo gli è imputabile come risultamento dell'intera sua vita, di una vita tutta di libertà e di sindacabilità morale»¹⁸². Ecco perché i monomaniaci vanno puniti come gli autori dei crimini mostruosi e bestiali: «La loro punizione non pure ci è parsa utile, ma più giusta che utile; ed avvisata per conto della politica essa ha piuttosto ad effetto il dare satisfacimento alla coscienza pubblica e antivenire il reato in generale che antivenire gli atti di simil genere»¹⁸³.

Si è detto che per gli alienisti non è il monomaniaco istintivo a godere del crimine, ma un altro in lui. Se questa possibilità è riconosciuta dalla frenologia, Rossi non è di questo avviso. Del piacere del crimine non può godere un altro se il soggetto ha la cognizione del bene e del male. A un tale godimento, come si è visto, si arriva però gradualmente, perché non ci si è messi in guardia «contro una cattiva tendenza», fino a perdere la ragione e ad essere padroneggiati dal desiderio criminale. In fondo, per Rossi nessun uomo può accostarsi a un atto bestiale conservando la propria ragione, e nel momento della frenesia criminale l'uomo non vede neanche il proprio interesse, come testimoniano gli errori grossolani commessi dai

¹⁸¹ P. Rossi, *Trattato di diritto penale. Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina*, Napoli 1853, p. 260.

¹⁸² Ivi, p. 68.

¹⁸³ Ivi, pp. 111-112.

criminali sulla scena del crimine: i «monomaniaci non sono in una posizione diversa. Essi primariamente conoscono l'immoralità delle loro tendenze; essi hanno la coscienza di loro stessi e del male che vogliono fare; essi non cadono nello stato di disordine se non allorché il desiderio, che hanno negletto, di padroneggiare li spinge all'ultimo termine della via; essi sono sgomentati dal delitto che hanno commesso; e sanno di aver fatto il male, e ne provano i rimorsi; le quali cose tutte sono inconciliabili con la vera follia. Il monomaniaco è come l'uomo che a poco a poco ha preso vaghezza del vino»¹⁸⁴. Nel caso della mania senza delirio Rossi ritiene, in continuità con la tradizione giuridica, che la giustizia possa tenere conto del fatto che l'agente «vuole» il crimine di cui «conosce la natura», che lo vuole cioè «nonostante la conoscenza del male». Non è sua intenzione, tuttavia, negare che un crimine senza ragione possa essere il prodotto della follia, ma in questa eventualità auspica che il giudice sottoponga l'imputato a «osservazioni continue e rigorose» e non dimentichi che «l'indole della follia è il disordine delle facoltà intellettive», nella convinzione – contraria a quella dei frenologi e degli alienisti – che un giudice che «per un *sentimento mal inteso di umanità*» scusasse «a titolo di follia la violenza e la bizzarria sanguinaria di taluni desiderii» attenterebbe «all'ordine morale e all'ordine politico»¹⁸⁵.

È dunque solo dal disordine delle facoltà intellettuali, che impedisce di comprendere la differenza tra bene e male, che possono derivare quelle perversioni della volontà in cui l'individuo «opera macchinalmente [...], mosso dagli appetiti». E se riguardo ai sintomi fisici vanno ovviamente consultati i periti, «il giudice che prende il loro avviso per una decisione viola il più sacro dei doveri; perocché sostituisce la loro coscienza alla sua, ed opera da cieco». È il giudice, non il perito, a dover prendere in considerazione la vita dell'agente – non solo i fatti che «hanno accompagnato l'azione da imputare, ma ben anche quelli che l'hanno preceduta o seguita»¹⁸⁶ – al fine di graduarne la responsabilità. La differenza con il discorso frenologico e alienista risiede dunque in questa specifica concezione della libertà morale e dell'individualizzazione del giudizio e della pena, che per Rossi deve dipendere non da un sapere fisiologico, bensì da uno specifico sapere giuridico-morale relativo alla moralità dell'atto in sé considerato (violazione oggettiva di un dovere) e alla moralità dell'agente¹⁸⁷.

Di certo gli spiritualisti non sono disinteressati quando temono le osservazioni basate sui fatti, ma nondimeno i loro avversari, afferma Rossi: «pretendono alla loro vece tutto sapere, tutto comprendere, tutto spiegare con le alterazioni del fluido nerveo, della bile, del sangue, del petto, dello stomaco, degli intestini, della sostanza cerebrale, e simili cose. Egli torna impossibile a noi altri profani il credere o

¹⁸⁴ Ivi, pp. 259-261.

¹⁸⁵ Ivi, p. 263 (nostro il corsivo).

¹⁸⁶ Ivi, pp. 227-229.

¹⁸⁷ Ivi, p. 176.

l'accettar nulla sino a tanto che i medici ci presentano cinquanta sistemi opposti, tutti del pari fondati sull'osservazione e la pratica. Nulladimeno le quistioni giudiziarie non possono rimanere senza soluzione. [...] In mezzo a queste difficoltà i giudici debbono affidarsi al loro buon senso ed all'osservazione comune, più che alle teoriche premature de' dotti»¹⁸⁸.

Della figura di Pellegrino Rossi, tra le altre, Claude-Olivier Doron ha fatto una chiave di volta per la comprensione dell'origine della psichiatria in Francia. Ciò merita senz'altro alcune riflessioni, soprattutto perché a nostro avviso gli studi di questo autore, tra i più avanzati al riguardo, hanno ampliato considerevolmente la consapevolezza epistemologica e politica di quest'ordine di fenomeni, correggendo il tiro di Foucault. Secondo Doron, sintetizzando all'estremo, l'origine della psichiatria forense in Francia può essere compresa solo alla luce di una necessità specifica che il diritto di punire si è trovato in un dato momento a dover affermare per poter funzionare, ovvero la distinzione tra perversità e perversione. La trasformazione dei quadri psichiatrici ha insomma come sua condizione di possibilità l'idea che il diritto di punire si fondi sull'elemento morale, sulla perversione morale dell'agente, vale a dire sul suo rapporto morale con i suoi comportamenti e sulla perversione naturale di questi ultimi. La psichiatria ha così potuto appoggiarsi, prolungandola, sulla moralizzazione della giustizia promossa da alcuni autori liberali come Guizot, Chauveau, Hélie e appunto Rossi, che contro l'utilitarismo hanno rivendicato l'individualizzazione della pena e del giudizio sul grado di perversità morale del criminale attraverso l'analisi dei motivi che hanno spinto il soggetto ad agire¹⁸⁹. Ragion per cui alla base dei crimini senza ragione non sarebbe tanto la mancanza di interesse, quanto l'assenza di motivo, ossia di moralità dell'agente. È su questo punto che gli alienisti «empiètent sur la mission qui leur est attribuée par les juridictions: ils revendiquent un savoir non simplement de la pathologie mais du 'lien moral' entre une pathologie et un acte, un savoir de la 'responsabilité morale' et de la capacité ou non du sujet à résister. Ils revendiquent un savoir qui les autorise à dire si l'élément moral est présent et si, en conséquence, le délit est constitué»¹⁹⁰.

Se ci discostiamo parzialmente dalla sua ricostruzione, anche al fine di approfondire ulteriormente le ricerche inaugurali di Foucault sull'argomento, è perché a nostro avviso la condizione storica di possibilità dell'oggettivazione del soggetto risieda sì nell'oggettivazione della moralità dell'agente, ma che quest'ultima si radichi in quella che abbiamo definito logica trasversale dell'individualizzazione, - che ha a sua volta come condizione di possibilità il dispositivo di potere individualizzante - e che non ha luogo a partire da Rossi, bensì già nel XVIII secolo. Lo si è visto

¹⁸⁸ Ivi, p. 257.

¹⁸⁹ Per Doron, si tratta di una strategia di contrasto alla «criminalisation de certains crimes 'politiques' et [à] la politique de répression menée au nom de la défense de la société qui s'affirme dans les années 1820» (C.-O. Doron, *La formation du concept psychiatrique de perversion au XIX^e siècle en France*, cit., p. 46).

¹⁹⁰ *Ibidem*.

persino con Bentham, per il quale la depravazione morale dell'agente dev'essere oggetto di giudizio ai fini della graduazione della pena, per non dire del tentativo frenologico di medicalizzazione del vizio.

L'interiorità può essere oggettivata e medicalizzata tanto in una concezione del diritto e della pena utilitarista che si preoccupa di prevenire i crimini, quanto in una concezione retributiva che si preoccupa di punire le colpe. In entrambi i casi si punisce un individuo in funzione del suo grado di perversità in relazione al suo comportamento e ai motivi che lo hanno determinato.

Vero è che talvolta Rossi contravviene alla sua consueta chiarezza argomentativa, ma in generale il problema centrale del suo discorso, a nostro giudizio, non è tanto la perversità dell'agente, quanto l'immoralità intrinseca dell'atto. E se Rossi insiste su quest'ultima è per evitare che in un sistema repressivo utilitaristico si venga puniti anche per atti che non offendono la coscienza morale. Facendo della pena un mezzo politico di difesa della società, ovvero negando la dimensione retributiva e di giustizia del diritto penale, l'utilitarismo rischia infatti di ridurre l'accusato a uno strumento di terrore nelle mani del potere, conformemente al grado di timore che il potere ha nei confronti di determinati comportamenti. Ma questo «immolare a caso una vittima all'avvenire» equivale a trasformare «la giustizia penale in un provvedimento amministrativo», poiché l'attenzione del giudice si rivolge non tanto all'immoralità intrinseca dell'atto, ma «alle cagioni impulsive che hanno determinato l'autore del malefizio»¹⁹¹, per l'utilitarismo mero essere sensibile, in rapporto allo stato della società.

Quanto alla perversità dell'agente, questa non è per Rossi un elemento realmente necessario, ci sembra, del delitto. Ma il discorso è più articolato e tocca la questione dell'imputabilità e della colpevolezza o grado di reità. Secondo Rossi la moralità dell'agente consiste nella comprensione del dovere violato e unitamente nell'intenzione di violarlo, ovvero nella sua imputabilità, nella sua capacità di giudizio morale, essendo l'imputazione «la coscienza applicata agli altri»¹⁹². Ed è lo stesso Rossi a sostenere che le conseguenze in termini di valutazione della libertà morale di un accusato sono le medesime sia in un sistema utilitarista fondato sull'imputabilità politica, sia in un sistema morale fondato sull'imputabilità morale: nel sistema utilitarista si esige, «perché sia legittima l'applicazione della legge penale, che il legislatore possa in mercé di minacce determinare questa macchina provveduta della facoltà di sentire, che ha nome di uomo, ad astenersi dall'atto proibito. Nel sistema che noi seguiamo, richiedesi che l'accusato abbia potuto, nei limiti delle forze dell'umanità, determinarsi a conformare le sue azioni ai precetti della legge. Egli è agevole il comprendere che i risultamenti di questi due principî sono, sino ad un dato punto, identici. E per l'uno e per l'altro la pena è inapplicabile ai fanciulli e ai

¹⁹¹ P. Rossi, *op. cit.*, p. 66.

¹⁹² *Ivi*, p. 135.

dementi, agli atti commessi per errore e simili»¹⁹³. O, ancora più chiaramente: «queste divergenze [...] fra l'imputabilità morale e l'imputabilità politica non sono che apparenti. Il divario non è nella moralità dello agente, ma in quello dell'atto. In tutti i casi l'agente debbe aver la coscienza di ciò che fa; ed il suo atto debb'essere il risulamento della sua intelligenza e della sua libertà di volere»¹⁹⁴.

Ma, si è detto, la moralità dell'agente è suscettibile di modificazioni che influiscono sulla sua colpevolezza. Queste sono dettate dalle modalità di esecuzione del delitto o dai delitti accessori rispetto al delitto principale e dicono della cattiveria che è possibile desumere dall'atto. Non si tratta quindi della moralità assoluta dell'agente, ma solo della moralità relativa al crimine¹⁹⁵. Rossi specifica sul punto che la colpevolezza speciale di tale delinquente in tale caso, ossia il suo grado di criminalità in relazione all'atto, non è una condizione essenziale del delitto e non va confusa con la perversità, che non è di competenza della giustizia umana¹⁹⁶.

Tornando alle posizioni dei giuristi in Francia, l'impostazione e le considerazioni di Pellegrino Rossi, insieme a quelle di Nicola Nicolini, dallo stesso Rossi influenzato, trovano una raffinata sistematizzazione in un testo di Victor Molinier¹⁹⁷, secondo il quale i monomaniaci sono dei criminali il cui senso morale naturale è perversito. Assumendo la partizione tra facoltà affettive e facoltà intellettive, Molinier sostiene che le facoltà originarie sono naturalmente buone e che è a causa della loro perversione, o dei falsi calcoli dell'egoismo, che l'uomo diviene cattivo. I gradi di questa perversione sono diversi da individuo a individuo e possono raggiungere fenomeni di mostruosità sensoriale e morale anche in assenza di disturbi delle facoltà intellettuali e senza che nessun segno precedente abbia manifestato in qualche modo una simile perversità morale, oltretutto con la possibilità che gli autori dei delitti si sentano in colpa e affranti per averli commessi. I medici, afferma Molinier, hanno quindi ragione quando dicono che è un malato l'individuo che ha commesso un crimine atroce senza interesse e sotto l'impulso delle facoltà affettive, ma hanno torto nel ritenerlo irresponsabile. Da un lato, i crimini cosiddetti senza ragione hanno in fondo una ragione: dare soddisfazione alla propria cupidità, alle proprie

¹⁹³ Ivi, p. 136.

¹⁹⁴ Ivi, p. 137.

¹⁹⁵ Cfr. ivi, p. 139: «La giustizia sociale non può valutare se non gli atti speciali che cadono sotto l'imperio delle sue leggi; e solo per questo aspetto essa valuta la moralità dell'agente. Ad essa non s'avviene estimarne il merito ed il demerito assoluto. Colui che offende la morale nelle parti che la legge penale non ha punto avvalorate della sua sanzione, e colui che non rispetta la legge se non per moto d'interesse, non hanno nulla a temere dalla giustizia umana; che non ha diritto né interesse di punirli, e solo ha diritto di punire il male imputabile; ed ha diritto ed interesse a punirlo proporzionando la pena alla gravità del male ed al grado di colpevolezza rivelato dall'atto particolare; ma non può né saprebbe chieder conto all'uomo di tutta la sua vita».

¹⁹⁶ Cfr. *ibidem*.

¹⁹⁷ V. Molinier, *De la monomanie envisagée sous le rapport de l'application de la loi pénale*, in «Revue de législation et de jurisprudence», 46/1853, pp. 253-276. Sul ruolo di Rossi e Molinier nel dibattito tra giuristi e alienisti in Francia cfr. L. Guignard, *op. cit.*, pp. 24-27 e 90-94.

tendenze viziose e ai propri desideri disordinati¹⁹⁸. Dall'altro, l'elemento determinante la responsabilità e la punibilità non è l'esistenza di un impulso irresistibile, ma la capacità di discernere il bene dal male, che nei monomaniaci resta intatta, al punto che talvolta essi oppongono una resistenza ai propri impulsi¹⁹⁹. Ne consegue che, in assenza di manifestazioni deliranti esteriori, la perversione delle facoltà affettive non può essere causa di innocentizzazione.

In aggiunta a quanto esposto, crediamo di poter sostenere che Molinier sia il solo giurista ad aver presagito la portata dirimpente che l'oggettivazione delle patologie della volontà avrebbe avuto sulla razionalità e sulle categorie giuridiche. Quando denuncia che irresponsabilizzare coloro che non hanno potuto resistere a un impulso pur conoscendo la legge ed essendo coscienti della propria colpevolezza equivarrebbe a negare la libertà morale e la legittimità del diritto penale²⁰⁰, Molinier sta di fatto intuendo che in tal modo si autorizzerebbe un'azione di igiene sociale che non avrebbe più da porsi il problema della responsabilità o dell'imputabilità, ma quello della pericolosità: «la liberté individuelle perdrait toute garantie si on pouvait séquestrer un citoyen en lui imputant des idées de crime qui ne se seraient manifestées par aucun signe extérieur»²⁰¹.

I criminali sono dei malati morali, dei malati punibili²⁰², differendo nel grado di malattia morale da cui sono affetti, ma ciò non vuol dire che l'origine della malattia sia necessariamente di ordine fisiologico, né che la determinazione del grado di malattia morale debba essere svolta medicalmente, al punto che ogni giudizio necessiti di un esperto. Il compito dei medici e degli alienisti è per Molinier quello di curare la sofferenza e fornire osservazioni sui fatti fisiologici o patologici alla scienza giuridica, mentre resta ai giudici il compito di determinare gli elementi morali del delitto e valutare le questioni relative alla libertà morale²⁰³.

È al contrario quest'ultimo ruolo che Gall, tra le altre cose, avrebbe rivendicato ai medici in relazione al riconoscimento delle deviazioni delle tendenze al di fuori di un quadro patologico propriamente detto, piano sul quale troverà un continuatore importante in Italia, ad esempio, in Biagio Gioacchino Miraglia: oggettivare in termini fisiologici la viziosità o la perversità morale nell'uomo sano ma anormale, linea che sfugge all'alternativa di Legrand du Saulle tra perversione in quanto stato patologico risultante da un'organizzazione difettosa e perversità in quanto immoralità volontaria.

¹⁹⁸ Cfr. V. Molinier, *op. cit.*, p. 264. Si veda inoltre *ivi*, p. 268: «L'état de tous les coupables est donc le même; tous veulent donner satisfaction à des penchants vicieux, et il n'y a de différence entre eux que dans le degré de dépravation morale auquel ils sont parvenus».

¹⁹⁹ Cfr. *ivi*, p. 273.

²⁰⁰ *Ivi*, p. 273.

²⁰¹ *Ivi*, p. 260.

²⁰² Cfr. *ivi*, p. 266.

²⁰³ *Ivi*, p. 276.

8. LA RIDEFINIZIONE MEDICA DELLA GIURISPRUDENZA IN ITALIA TRA FERRARESE E MIRAGLIA

Molte saranno le ricezioni italiane dell'alienismo e della frenologia nella prima metà del XIX secolo²⁰⁴. Assumeremo qui quella elaborata nel Regno di Napoli da Luigi Ferrarese e Biagio Gioacchino Miraglia, che si presenta come la più avanzata soprattutto in rapporto alla critica alla giurisprudenza. Quando i due medici scrivono la dottrina delle monomanie è già stata ridefinita da Georget e il grosso del dibattito giudiziario si è già svolto. Di questo le riflessioni di Ferrarese e Miraglia portano il segno, nella misura in cui per entrambi non si tratta solo di opporre le nuove classificazioni dell'alienismo o della frenologia al mondo giuridico, ma più in generale di ridefinire medicalmente l'individualizzazione del giudizio e della pena. Entrambi, infatti, mirano a medicalizzare la perversità morale, stabilendo tra delinquenza e alienazione un rapporto che non sia di mera esteriorità.

Ferrarese innanzitutto, lo psichiatra «di gran lunga superiore a tutti i contemporanei», «molto apprezzato dai critici più competenti» e che «ebbe generalmente in Italia minor influenza di quanta ne ebbero altri, che giammai avrebbero dovuto averne alcuna»²⁰⁵, afferma con forza la base organica del pensiero e di qualunque malattia mentale, che ritiene debba sempre essere rapportata alla lesione di un tessuto o di un organo specifico²⁰⁶. Aderisce alla dottrina di Gall – anche se adotta le classificazioni e le localizzazioni di George Combe²⁰⁷ – ma ne contesta la negazione dell'unità del cervello, in modo simile a Georget. Discute pressoché tutti i casi al centro del dibattito medico-legale sulla monomania (Cornier, Rivière, Léger, Papavoine, etc.) e rilancia letteralmente le critiche alla giurisprudenza formulate da Gall e Georget, sostenendo che «la misura della colpeabilità non dev'essere presa né nella materialità dell'atto illegale, né nella punizione determinata dalle leggi, ma soltanto nella situazione dell'individuo agente per rapporto tanto colle cose accidentali esterne, quanto collo stato interno», ovvero lo «stato interiore fisico-psicologico del malfattore», il suo «particolare organismo, temperamento, etc.»²⁰⁸. Al tempo stesso, Ferrarese è tra i medici che più hanno dialogato con i giuristi. Richiama ad esempio di frequente Hoffbauer, Mittermaier, e Chauveau e Hélie, ossia i giuristi maggiormente aperti alle nuove classificazioni dell'alienismo, e Carmignani, che

²⁰⁴ Cfr. S. Baral, *Il frenologo in tribunale. Nota per una ricerca sul caso italiano*, «Criminocorpus» 1(juin) 2016: <http://journals.openedition.org/criminocorpus/3283>.

²⁰⁵ Sono i giudizi riservati a Ferrarese da M. Leidesdorf, *Trattato delle malattie mentali*, trad. it. di F. Hunger Sternberg, Torino 1878, pp. 72-74.

²⁰⁶ L. Ferrarese, *Ricerche intorno alla condizione patologica nelle malattie*, Napoli 1833, p. 9.

²⁰⁷ Id., *Memorie riguardanti la dottrina frenologica*, Napoli 1838, pp. 1-4. Cfr. G. Combe, *The Constitution of Man Considered in Relation to External Objects*, London 1828.

²⁰⁸ L. Ferrarese, *Esame dello stato morale ed imputabile dei folli monomaniaci, ed in particolare dei monomaniaci suicidi*, Napoli 1835, pp. 16-18.

progressivamente accoglierà la nozione di mania senza delirio²⁰⁹. Fonda inoltre l'esercizio della giustizia, meno contraddittoriamente di quanto si possa pensare a prima vista, sull'utilità benthamiana e sulla coscienza morale di Rossi. E ha soprattutto a cuore la moralizzazione della giustizia proposta da Rossi, quando afferma con il «principe dei criminalisti» che il diritto di punire è subordinato all'immoralità intrinseca del fatto e alla perversità dell'agente libero e intelligente²¹⁰. Quest'ordine di riferimento conferisce alla sua riflessione una tonalità specifica che lo conduce apparentemente ad assumere le critiche dei giuristi nei confronti della monomania, ma per meglio distaccarsene e così medicalizzare in generale la valutazione giudiziaria del crimine.

Sostiene infatti che non bisogna confondere quanti, «abituati ed incalliti nelle scelleraggini»²¹¹, godono dei crimini e quanti, al contrario, sono spinti a commetterli da uno stato patologico, «dietro la violenza delle passioni, o dei pendii istintivi senza delirio, senza follia, od altra malattia», come nei casi di quella che Gall definiva perversità congenita, o nei casi di monomania, con o senza delirio.

Nelle *Ricerche intorno all'origine dell'istinto*, Ferrarese riconosce la necessità di commisurare la punizione al grado di libertà morale, di malizia e di malvagità del singolo individuo: ai grandi delitti, afferma, «non vi si giunge che per gradi», e per questo essi vanno giudicati non nella loro materialità e consistenza giuridica, ma in base agli antecedenti dell'atto, di modo che si punirà non tanto l'atto criminale, ma «l'azione nell'individuo per essersi esposto a perdere la detta libertà, e di cui poteva prevederne le conseguenze onde prevenirle ed evitarle»²¹².

Ricorrendo alla metafora usata da Rossi per invalidare l'ipotesi di una monomania istintiva, descrive l'immoralità di quel criminale che «si è trovato come schiavo incatenato al misfatto careggiato nel suo desiderio»²¹³, che va punito perché ha «conosciuto la immoralità della [sua] inclinazione» e non le ha opposto «gli opportuni motivi razionali»²¹⁴. Scrive addirittura, in omaggio a Rossi, che il «turbamento, o quella specie di *alienazione* che manifestano i più grandi scellerati, al dir di un saggio, sono un omaggio all'umana coscienza ed accusano l'uomo che li ha risentiti, e non ne scemano la *colpabilità*»²¹⁵, a significare che la sua alienazione nel momento del crimine non potrebbe rappresentare una scusante sufficiente. Ferrarese assume insomma come «verità di fatto che non può richiamarsi in dubbio»²¹⁶ la tesi per la quale l'esistenza di idee predominanti in un delinquente è in grado di spingerlo al

²⁰⁹ Cfr. *infra*, nel testo.

²¹⁰ Id., *Nuove ricerche di sublime Psicologia medico-forense*, Edinburgh 1845, p. 94.

²¹¹ Id., *Ricerche intorno all'origine dell'istinto*, Napoli 1834, p. 72.

²¹² Ivi, p. 74.

²¹³ Id., *Quistioni medico-legali intorno alle diverse specie di follie*, Napoli 1843, p. 53.

²¹⁴ Id., *Ricerche intorno all'origine dell'istinto*, cit., p. 73.

²¹⁵ Id., *Quistioni medico-legali intorno alle diverse specie di follie*, cit., p. 54.

²¹⁶ *Ibidem*.

delitto senza necessità di ammettere una follia intesa come malattia, in quanto essa è solo l'effetto di un'immoralità di cui l'individuo è responsabile.

Ma la sua adesione alla dottrina di Rossi è solo apparente, perché il medico distingue comunque da questi criminali tanto i monomaniaci in senso stretto quanto i perversi congeniti, concependo il «pendio a versar sangue» o come prodotto di una «disposizione fisica tutta primigenia e naturale degli organi» o come «effetto di malattia ed in particolare di monomania omicida con delirio e senza delirio»²¹⁷. Richiamando la *Théorie du code pénal* di Chauveau e Hélie, osserva poi, contro Regnault, che certamente colui che precipita nel crimine sotto l'impero di una passione è imputabile perché poteva «combattere le prave tendenze» prima che si ingigantissero, e tuttavia «le forti passioni rendono stupido il giudizio, ma non lo distruggono: trascinano lo spirito ad estreme risoluzioni, ma non lo illudono con allucinamenti o con chimere: eccitano momentaneamente sentimenti di ferocia, ma non ingenerano quella morale perversità, o quella insensata ferocia morbosa che induce l'alienato ad immolare senza motivi l'essere a lui più caro»²¹⁸. Auspica quindi che «la Dottrina delle monomanie [...] potrà insinuarsi anche nelle menti dei più ritrosi»²¹⁹, pur riconoscendo la difficoltà di «discernere la follia dalla passione» e con essa il pericolo di giustificare «la immoralità considerandola pari all'infortunio»²²⁰.

Da un altro punto di vista, il riconoscimento da parte di Ferrarese dell'esistenza del criminale bestiale di Rossi come di un individuo che va punito in quanto soddisfa nel crimine le sue tendenze viziose è in realtà estremamente insidioso, per non dire 'avvelenato', perché il medico, fedele in questo alla strategia inaugurata da Gall, ritiene non solo, come visto, che il criminale bestiale vada distinto dal monomaniaco, ma che sia anch'esso da medicalizzare, anche se non malato. Ferrarese rilancia cioè la posta in gioco e prova a medicalizzare la perversità morale dell'agente ai fini della determinazione dell'imputabilità e della gradazione della pena, in modo a suo avviso 'coerente' con la letteratura giuridica del tempo. Peraltro, al di là dello scontro sulla monomania, si può concordare sul fatto che normalmente il criminale soddisfi nel crimine, direttamente o indirettamente, le proprie tendenze viziose e che la pena debba essere adeguata al suo grado di moralità. La distanza tra le due parti starebbe piuttosto nella titolarità della funzione di determinazione della libertà morale, che ciascuna parte reclama per sé.

Ferrarese non si limita quindi a stabilire la differenza tra crimine e alienazione, ma prova a individuare la loro contiguità sul piano dei processi mentali per distinguerli dai processi mentali dell'uomo normale, facendo dell'elemento più

²¹⁷ Id., *Programma di psicologia medico-forense*, Napoli 1834, p. 27.

²¹⁸ Id., *Quistioni medico-legali intorno alle diverse specie di follie*, cit., p. 56.

²¹⁹ Id., *Esame dello stato morale ed imputabile dei folli monomaniaci, ed in particolare dei monomaniaci suicidi*, Napoli 1835, p. 16.

²²⁰ Id., *Quistioni medico-legali*, cit., p. 56.

problematico, ossia della passione, il fattore che, influenzando sulle facoltà intellettuali degli individui, può determinare una disposizione tanto alla follia quanto alla delinquenza. Sin dal *Programma di psicologia medico-forense* del 1834, che sarà ripreso integralmente nelle *Nuove ricerche di sublime Psicologia medico-forense* stampate a Edimburgo nel 1845, mostra che le facoltà intellettuali del delinquente, condizionate da specifiche affezioni, tendenze e passioni non represses, hanno un andamento differente da quelle dell'uomo onesto, con l'ambizione di costituire un'«ideologia del delinquente», ossia un'analisi dei suoi processi psichici in grado di determinare l'imputabilità, la natura e il grado della punizione attraverso la considerazione del temperamento, dell'istinto, della passione, dell'età, del clima, delle abitudini etc., ma soprattutto del «rapporto che esiste tra i pendj ai delitti, e la tendenza all'alienazione mentale; le affinità che esistono tra le passioni, il delitto e la follia»²²¹.

Se l'Io diventa schiavo delle tendenze e delle passioni, gli eccessi di queste possono portare «alla perdita del senno» (follia), dunque all'incapacità di discernere il bene dal male e alla perdita della libertà di agire, con conseguente irresponsabilizzazione del soggetto, oppure alla «perdita dell'onestà» (crimine)²²², ossia a una forma di limitazione della libertà morale che non abolisce il discernimento del bene e del male, con conseguente responsabilizzazione del soggetto stesso in funzione del suo grado di moralità. Il loro accertamento va effettuato sulla base di un pensiero di tipo medico e non semplicemente morale, valutando «il *grado di suscettività della intelligenza* per le [...] disposizioni primigenie degli organi cerebrali»²²³.

Sebbene Ferrarese attribuisca grande rilievo alle dinamiche organiche e istintive, è però soprattutto nell'azione anormale delle facoltà intellettuali (sensazione, attenzione, percezione, immaginazione) in rapporto alla loro funzione di freno rispetto alle tendenze e alla determinazione volitiva di carattere criminoso che riconosce il carattere comune al crimine e alla follia, alla perversità morale e all'alienazione, diversamente da Miraglia, che insiste invece sulla follia come pervertimento esclusivo di una funzione organica (i «sintomi dell'alienazione [...] sono pervertimenti di funzioni e non malattie proprie»)²²⁴ e sulle cause organiche comuni a crimine e alienazione.

Miraglia adotta infatti esplicitamente la prospettiva frenologica di Gall, propone una classificazione che avrà molto credito, a partire dal Congresso di Genova degli anni Quaranta, e che sostanzialmente ricalca, con delle minime divergenze, quella

²²¹ Id., *Nuove ricerche di sublime psicologia medico-forense*, cit., p. 83.

²²² Id., *Quistioni medico-legali intorno alle diverse specie di follie*, cit., p. 18.

²²³ Id., *Nuove ricerche di sublime psicologia medico-forense*, cit., p. 96.

²²⁴ B.G. Miraglia, *Trattato di frenologia*, vol. II, Napoli 1854, pp. 76-77.

di Spurzheim²²⁵, e in modo simile a Broussais²²⁶ individua le perversioni di ogni tendenza e facoltà a partire dalle lesioni degli organi cerebrali e dal loro grado di attività.

Miraglia ritiene inconciliabili alienismo e frenologia e a più riprese nei suoi scritti prende posizione contro i discepoli di Pinel, colpevoli di restare fermi alla psicologia di Locke e di misconoscere la fisiologia del cervello²²⁷, la dipendenza cioè del grado di attività di ogni facoltà mentale dal grado di azione del corrispondente organo cerebrale. Richiama quindi non solo i giuristi, ma anche i medici a riconoscere che le perversioni di ogni singola facoltà rientrano nella differenza specifica tra le follie della sfera affettiva, che si «manifestano in impulsi ed emozioni irresistibili ed incorrigibili», e le follie della sfera percettiva e riflessiva, che «si presentano con incoerenza d'idee, allucinazioni, sragionamenti»²²⁸.

Quanto alla monomania, la sua riflessione rinvia pressoché esclusivamente alla «fisiologia del cervello»²²⁹. Fonda la nozione di «alienazione delle tendenze»²³⁰, intesa come una specifica patologia della volontà per la cui determinazione la presenza o meno della coscienza di delinquere non è sufficiente. Sulla scia di Gall, ritiene che «vi sono tante monomanie per quante sono le tendenze e tutte le sue innumerevoli modificazioni», benché molto rara sia «la lesione semplicemente limitata ad una sola facoltà senza che alcune altre non vi sieno per influenza trascinate»²³¹. La monomania omicida può avere così due tipi di cause organiche, ossia un'esaltazione originaria dell'istinto della distruzione o un'attività anormale di questo istinto, sottoposto all'influenza di «altro istinto del pari impetuoso e sottratto all'impero della volontà»²³².

Miraglia ritiene inoltre che la maggior parte delle monomanie presenti delle manifestazioni osteologiche e pertanto si fa promotore delle perizie frenologiche nei tribunali²³³. E in modo analogo a Ferrarese, anche la sua lotta per conquistare alla frenologia lo spazio della giurisdizione si pone come obiettivo non solo l'irresponsabilizzazione degli alienati, ma anche la valutazione della premeditazione, della colpevolezza soggettiva dei criminali e della loro libertà morale. Da un lato formula la solita accusa

²²⁵ Si vedano, in particolare, J.G. Spurzheim, *Phrenology, or the Doctrine of the Mental Phenomena*, Boston 1834, e B.G. Miraglia, *Cenno su una nuova classificazione e di una nuova statistica delle alienazioni mentali*, Aversa 1847, dove pure Spurzheim non è citato esplicitamente, a differenza del *Trattato di frenologia*, Napoli 1854, in cui è richiamato ripetutamente.

²²⁶ Cfr. F.J.V. Broussais, *Cours de pathologie et de thérapeutique générales*, t. III, Paris 1834, pp. 407-423.

²²⁷ B.G. Miraglia, *Trattato di frenologia*, vol. II, cit., p. 129: «Troppo direi se esporre qui volessi le divisioni della follia finora immaginate dagli alienisti; le quali divisioni fatte su le molteplici varietà dei sintomi ritenuti come caratteri specifici dell'alienazione mentale, non formando la base di alcuna utilità pratica, faran sempre ritardare il progresso della scienza».

²²⁸ Ivi, p. 131.

²²⁹ Id., *La legge e la follia ragionante*, cit., p. 47.

²³⁰ Ivi, p. 54.

²³¹ Id., *Trattato di frenologia*, vol. II, cit., p. 137.

²³² Ivi, p. 156.

²³³ Cfr. ivi, p. 127 e Id., *La legge e la follia ragionante*, cit., p. 47.

ai giudici di confondere «col malvagio lo sventurato»²³⁴ per incapacità di riconoscere una follia priva di disturbi intellettivi, dall'altro attacca frontalmente il principio dell'intimo convincimento per affermare la necessità che la giustizia si fondi sulle scienze umane: «con la convinzione morale nell'amministrazione della giustizia il magistrato non giungerà mai a quella conoscenza delle scienze mediche e naturali che il solo perito può svolgere e porre sotto il vero punto di vista onde chiarire i fatti e rendere giusta l'applicazione della legge»²³⁵. Il giudizio, senza le nozioni delle scienze umane, sarebbe insomma meramente emotivo: «il giudice che giudica con la semplice emozione non intenderà la premeditazione, né i gradi di colpevolezza e di penalità, e molto meno le cause produttrici i perturbamenti mentali»²³⁶.

I gradi di colpevolezza possono essere individuati per Miraglia solo al di là dei casi di alienazione, che, parziale o totale, con o senza delirio, deve generare sempre una totale irresponsabilizzazione: «I gradi di colpevolezza adunque se sono da stabilirsi nello stato di abuso o vizio delle facoltà, considerando *l'uomo sano che delinque più o meno agitato*, non mai sono da ritenersi nella pazzia sì generale che parziale»²³⁷. Il frenologo accoglie così la partizione di Legrand du Saulle, per il quale la perversione è uno stato patologico dipendente da un'organizzazione (cerebrale) difettosa che dev'essere oggetto di trattamento medico, mentre la perversità coincide con l'immoralità e dev'essere punita²³⁸. Ma al tempo stesso intende spingersi oltre e medicalizzare la perversità, auspicando un sapere capace di determinare non solo l'imputabilità, ma la stessa colpevolezza soggettiva. Impresa complessa, tanto più perché la tesi con la quale Miraglia ritiene di poter fondare una giurisprudenza medica e *distinguere* la follia dalla delinquenza è la stessa che usa per equiparare crimine e disturbo mentale: ossia che le manifestazioni dello spirito, nello stato fisiologico come in quello patologico, dipendono dagli organi del cervello²³⁹, per cui ogni disordine degli istinti (alimentività, distruttività, etc.), delle facoltà intellettive (percezione, memoria, immaginazione, giudizio) o delle facoltà morali (sentimenti come coscienza, circospezione, etc.) rappresenta un sintomo di follia che va sempre ricondotto al pervertimento di un organo cerebrale ed è proporzionato alle sue

²³⁴ Id., *Trattato di frenologia*, vol. II, cit., p. 156.

²³⁵ Id., *Sulla procedura nei giudizi criminali e civili per riconoscere l'alienazione mentale*, Napoli 1870, p. 4.

²³⁶ Id., *Questioni filosofiche, sociali, mediche e medico-forensi trattate coi principi della fisiologia del cervello*, Napoli 1882, p. 83. Sul tema cfr. G.S. Bonacossa, *Dell'importanza della perizia medica nel giudicare sullo stato mentale dell'uomo*, in «Atti della Società medico-chirurgica di Torino», 1/1844, pp. 347-383, testo molto rappresentativo delle poste in gioco teoriche e pratiche della lotta tra giuristi e medici intorno alla perizia nei tribunali, nel quale Bonacossa, appoggiandosi all'autorità di Carmignani e opponendosi a Kant, Regnault, Rossi e Nicolini, sostiene che: «diritto e privilegio debb'essere della medicina il potere assoluto ed ultimo giudizio sulle diverse condizioni della mente dell'uomo in cui può essersi alterata e smarrita la sua morale libertà» (ivi, p. 359).

²³⁷ Ivi, pp. 74-75 (nostro il corsivo).

²³⁸ L. Du Saulle, *La folie devant les tribunaux*, Paris 1864, pp. 104-105.

²³⁹ B.G. Miraglia, *Trattato di frenologia*, vol. II, cit., p. 110.

lesioni, le quali possono essere congenite, accidentali, meccaniche, etc., o derivare da altre alterazioni dell'organismo.

A fondamento di tale equiparazione Miraglia pone non tanto l'immoralità volontaria dei giuristi, quanto un'involontarietà subita, un'agitazione non voluta comunque punibile. Il crimine e la colpa, sostiene, istituendo un legame interno tra crimine e follia, non possono essere «che prodotto d'individuo agitato»²⁴⁰, che «per quanto è prossimo al più alto grado di colpabilità, è egualmente vicino alla demenza»²⁴¹.

Escludendo le patologiche tendenze interiori a delinquere, che non vanno responsabilizzate, «quanto più lieve è il motivo provocatore tanto più cresce la malvagità della colpa. Al contrario, è l'individuo meno capace d'imputazione per quanto l'interno impulso ha trascinato la volontà inchinevole al misfare». In tal modo Miraglia estende a dismisura il ruolo delle scienze umane nel processo, fino a ricodificare integralmente il sapere giuridico-morale. Senza cancellarlo, lo ridetermina e lo fa funzionare secondo categorie mediche.

Un'occasione per sostenere queste posizioni gli è offerta dalla discussione intorno alla formulazione dell'art. 372 del Progetto di Codice penale del Regno d'Italia avente a oggetto la premeditazione e volto a definire l'esecuzione di un atto il cui disegno è stato precedentemente, freddamente (emendamento De Falco) o deliberatamente (emendamento Canonico), formato. Invitato dalla Commissione istituita dal Guardasilli Pasquale Stanislao Mancini a formulare le proprie osservazioni sul Progetto di Codice penale, in una lettera del 1877 indirizzata al ministro Miraglia affronta il tema della premeditazione ridefinendo integralmente la questione: se con premeditazione - sostiene - possiamo intendere una determinazione libera e fredda della ragione, la frenologia mostra al contrario come ogni determinazione e spinta criminosa presupponga l'assenza di una volontà diretta dalla ragione. Se un atto premeditato è una «conseguenza della consultazione di sé stesso, di un calcolo della ragione, della riflessione», allora nessun atto criminale può dirsi davvero tale. Chi, infatti, se non colui che abbia un animo agitato da una qualche tendenza perversa, potrebbe mai trascinare la riflessività verso una determinazione a delinquere? Può «in vero considerarsi non agitato un animo che si determina a misfare?»²⁴².

Miraglia ritiene che solo un sapere antropologico sia in grado di determinare «il concetto vero della premeditazione», e nel sostenere che «la colpabilità dell'atto aumenta per quanto è minore la tendenza impulsiva brutale, e viceversa»²⁴³, non contesta del tutto la razionalità giuridica intorno alla premeditazione, ma la

²⁴⁰ Id., *Questioni filosofiche*, cit., pp. 5-6. Cfr. anche Id., *Trattato di frenologia*, vol. I, cit., pp. 29-31.

²⁴¹ Id., *Trattato di frenologia*, vol. I, cit., p. 33.

²⁴² Id., *Questioni filosofiche*, cit., p. 79.

²⁴³ Ivi, p. 78.

ricodifica in senso medico²⁴⁴. Le conseguenze di questa riflessione non sono trascurabili, perché Miraglia, per il quale ogni premeditazione non è che il disegno di una mente mossa da una specifica tendenza, da un'agitazione, trasforma in una macchina individualizzatrice quella che dovrebbe essere una semplice minaccia sanzionatoria funzionale a distogliere chi medita cattive azioni dal commetterle. Ed ecco servito il *coup de théâtre*: utilizzando argomenti giuridico-morali di valutazione della libertà morale si ottiene che non è più un giudice, ma un medico a giudicare, con la conseguenza che la pena non avrà funzione retributiva ed espiatoria, come in Rossi, ma esclusivamente correttiva.

Nonostante il momento storico avesse delle poste in gioco decisive, e innanzitutto l'iscrizione al livello del codice penale della pratica effettiva dei tribunali sotto la pressione delle scienze umane, Miraglia si limita ad auspicare una maggiore aderenza della legge al discorso medico. Resta comunque la tensione di una forma di razionalità antropologica che intendeva costituire una giurisprudenza medica avente giurisdizione non solo sull'alienazione, ma sulle cosiddette agitazioni dell'uomo sano, considerando il delinquente un malato morale punibile ma medicalmente accertabile in funzione di un'agitazione da ricondurre alle sue cause organiche.

Ci troviamo, con queste posizioni, nella situazione di considerare ogni delitto come il prodotto di una volontà agitata, e pertanto bisognoso di un giudizio medico relativo alle variazioni cui va soggetta la volontà. Poiché ogni determinazione volontaria al crimine presuppone un'agitazione, un'involontarietà, scaturendo ogni crimine da un vizio e ogni vizio da un difetto di organizzazione, congenito o derivato, il frenologo dovrebbe infatti essere consultato anche nel caso del più piccolo dei crimini. In tal modo il crimine diventerebbe un oggetto medico anche senza essere il prodotto di un malato, di un folle, e qualsiasi condotta non patologica ma disfunzionale rispetto a un qualsiasi ordine istituito potrebbe essere rinviata a una dinamica cerebrale che ne sanziona la viziosità morale in termini fisiologici.

9. LE REAZIONI DELLA DOTTRINA GIURIDICA IN ITALIA

La dottrina giuridica italiana discuterà presto le nuove classificazioni frenologiche e psichiatriche attestandosi su posizioni assai differenziate, tra le quali prenderemo in esame quelle contrarie di Nicola Nicolini e Francesco Carrara, quelle di Carl Mittermaier (per la forte presenza e influenza in Italia) e di Giovanni Carmignani, che hanno invece riconosciuto valore alla nozione di monomania istintiva e contribuito alla valorizzazione delle perizie psichiatriche nei tribunali, nonché la posizione mediana di Enrico Pessina. Non senza avere però osservato preliminarmente

²⁴⁴ Sulla scia di Gall, già Charles Lucas aveva da tempo sostenuto che si può uccidere in un momento di collera ed essere privi dell'organo della distruzione, ma se un delitto è a lungo meditato e progettato allora è certo che l'ideatore ne possiede l'organo (*Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulière*, Paris 1827, p. 254).

che in Italia, come in Francia peraltro, i giuristi risentono nelle loro classificazioni delle ambiguità della nozione di monomania in seno all'alienismo, per non dire dei suoi rapporti con la frenologia, che è meno richiamata in ragione del suo minore impatto giudiziario, ma nondimeno presente nelle elaborazioni dottrinali.

Ad ogni modo, nel Regno di Napoli a porsi sulla scia di Pellegrino Rossi è Nicola Nicolini, il Vico dei giuristi italiani del XIX secolo, durissimo nei confronti dei periti: «i tribunali napoletani tenner sempre per massima, che il giudizio dei periti non lega il giudice, né si sottoposero al potere che si attentavano di arrogarsi costoro, quasi che il loro giudizio dovesse valere nelle cause come un'autorità di cosa giudicata»²⁴⁵. Nicolini adotta la classificazione della follia di Thomasius, distinguendo, secondo un livello crescente di gravità, la «follia morale» – un principio di *stultitia* che ha origine nell'imperfezione congenita della natura umana, diffusa al punto che è assai difficile trovare un uomo che possa dirsi al riparo da essa –, la «follia giuridica e politica» – che deriva dalla precedente, ma è diretta contro gli altri – e la «follia fisica», vera e propria infermità fisica e mentale che reca tracce evidenti nel cervello e nel cuore, oltre che nelle azioni, del soggetto che ne è afflitto²⁴⁶. E a quest'ultimo genere riconduce la monomania, citando «il nostro Ferrarese»²⁴⁷ e sostenendo che l'esistenza «di tale infermità non è rara [...]; e quando ve n'è la pruova, la presunzione di sanità cede al fatto del disordine fisico e mentale che si è sofferto o si soffre»²⁴⁸.

Per quanto all'apparenza Nicolini accetti le classificazioni dei frenologi e degli alienisti, in realtà però se ne allontana esattamente in relazione alla monomania istintiva. Innanzitutto, a suo giudizio le manie parziali sono generalmente più da commedia che da tragedia: «Orazio narra che un nobile Argivo si era fiso in mente di udir di continuo tragedie maravigliose, sì che spesso in vòto immaginario teatro ci sedea solo, intento alla rappresentazione, spettator lieto e plaudente: nel resto osservatore retto de' doveri della vita, buon vicino, ospite cortese, consorte affidabile, padrone indulgente»²⁴⁹. Ma vi sono manie parziali molto pericolose, come quella di «Orlando quando ancor pensava ad Angelica»²⁵⁰. Nicolini ha dunque ben presente la distinzione tra mania con e senza delirio e tuttavia non riconosce la seconda categoria, convinto com'è che la monomania necessiti dei segni esteriori attribuiti classicamente alla follia, o anche dei segni individuati dai suoi contemporanei (tra i quali richiama Pinel, Foderé e Ferrarese), avendo sempre e comunque

²⁴⁵ N. Nicolini, *Le quistioni di dritto* (1835), vol. I, Napoli 1870³, p. 209.

²⁴⁶ Cfr. *ivi*, pp. 227-228. Il riferimento è a Ch. Thomasius, *De praesumptione furoris atque demenciae*, 1719, § IV, V, VI, XI.

²⁴⁷ N. Nicolini, *Le quistioni di dritto*, cit., p. 228.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ivi*, p. 232. L'argomento era già usato in relazione alla questione degli intervalli di lucidità nel furore. Cfr. ad esempio H.F. D'Aguesseau, *Œuvres complètes*, nouvelle édition, t. III, Paris 1819, p. 505.

²⁵⁰ N. Nicolini, *Le quistioni di dritto*, cit., p. 232.

riguardo a una follia che colpisce la sfera intellettuale. L'art. 61 delle Leggi penali del Regno delle due Sicilie - afferma - non riguarda la stoltezza e l'insania morale, che vanno punite, ma solo la follia fisica. La follia «di cui parla la legge [...] è quella finalmente che o toglie all'uomo del tutto la coscienza di conoscere e sentire e di esser quell'istesso che è stato sempre e non altro, o se fa rimanere di questa coscienza alcun raggio, scioglie e sconnette a tal segno il legame fra le idee, ch'egli non intende più se medesimo, né si riconosce»²⁵¹.

Nicolini, pertanto, nega del tutto che le monomanie possano «sconvolgere ogni sistema di morale»: «Di tale monomania si parla ormai tanto e se ne ragiona e sragiona da' giornali e dagli autori di medicina legale, ch'ella è diventata nei giudizi penali l'eccezion di moda. Ma se questa specie di pazzi, che sanno quel che fanno, e lo fanno volendo, fossero da compassionarsi e da esserne piuttosto serrati in un ospizio d'infermi, che messi sotto la scure di Astrea, chi è fra i più odiosi scellerati che temer potrebbe la pena?»²⁵².

Il giurista sostiene poi, in modo molto raffinato, che sia impossibile accostare crimine e follia. Nei processi in cui si dibatte di crimini atroci, ad esempio, e contrariamente a quanto ritenevano gli alienisti, l'atrocità del crimine non può costituire un segno dell'assenza di ragione nell'accusato. E neanche nei processi per crimini più lievi, al fine di irresponsabilizzarne l'autore, può essere invocato l'argomento secondo cui l'atto era contrario alla ragione. Ciò perché chiunque allora violasse sia il diritto naturale sia il diritto positivo dovrebbe necessariamente essere folle, «necessariamente in uno stato di opposizione alla retta ragione». Ma «la legge impone la punizione de' malvagi», e la stessa legge «dichiara non imputabili le azioni de' folli», per cui, se «ogni malvagio è folle, potremmo punire ed assolvere ogni reo nel tempo medesimo. Solita contraddizione nata dall'uso di dare spesso a due idee differenti, ma che hanno qualche lato di rassomiglianza fra di loro, il nome medesimo, o alla stessa cosa due nomi di significazione affine»²⁵³.

Per il resto, la sua posizione ricalca quella di Rossi, e medesimi sono gli argomenti: Nicolini accosta gli atti compiuti dai monomaniaci ai crimini commessi «per solo istinto di malvagità, senza l'impulso di alcuna altra causa»; rileva la presenza nei loro autori della consapevolezza del bene e del male e dell'immoralità dei loro gesti, di cui testimonia l'emergenza del rimorso; ritiene che essi si siano

²⁵¹ Ivi, p. 230.

²⁵² Ivi, p. 234. Cfr. anche ivi, p. 235: «Altri poi fanno il male solo per amor del male. E quanti maledicono e calunniano senza essere stati offesi, senza interesse personale, senz'altro motivo che il piacere di veder soffrire e di nuocere? Date ad un di costoro un grado di perversità di più, più coraggio ed un pugnale, e avrete la matta *bestialità* di cui parla Dante, ed un omicida il quale non è certo più degno di pietà di quel calunniatore o maledico». La pena, ricorda Nicolini nella sua risposta a Ortolan, «è nell'affetto ansioso e pauroso dell'animo, comeché l'arte possa renderne più sensitiva la coscienza, e meglio calcolatrice e più previdente la ragione, e più imperiosa l'ansietà» (*Delle opere legali e della vita di Niccola Nicolini. Esame fatto dal sig. Ortolan, Napoli 1840, p. 73*).

²⁵³ Ivi, p. 227.

progressivamente lasciati sopraffare da un desiderio inizialmente accarezzato, e che per tutte queste ragioni debbano essere puniti, altrimenti, «quanto più atroce è il misfatto, tanto più perdonabile ne sarebbe il reo, e la morale e la giustizia non sarebbero che nomi»²⁵⁴. Di conseguenza, non ammette la monomania istintiva, perché se l'autore dell'atto «ha coscienza di quel che fa, e lo fa con azione determinata dalla sua volontà, egli non può scusarsi per l'organo dell'omicidio o per l'organo del furto che Gall dicesse aver scoperto nel suo cranio, né per le inclinazioni monomane che qualche altro dottore volesse giudicare»²⁵⁵.

Rispetto alla monomania, l'influenza di Pellegrino Rossi è avvertibile anche nella riflessione di Francesco Carrara, per il quale i monomaniaci devono essere responsabilizzati e puniti secondo il loro grado di perversità morale. Carrara riconosce come vera alienazione la sola mania intellettuale o con delirio, nelle forme dell'imbecillità, della demenza e del furore, e la definisce giuridicamente come «*un abito morboso che togliendo all'uomo la facoltà di conoscere i veri rapporti delle sue azioni con la legge, lo ha portato a violarla senza coscienza di violarla*»²⁵⁶. A suo giudizio la mania intellettuale esclude l'imputabilità quando è totale, mentre se parziale la esclude «soltanto se fu *efficace*: cioè se *influi* sulla determinazione ad agire», afferma rinviano a Mittermaier. Ma in tal modo il giurista non contempla la possibilità che la mania senza delirio, o *mania morale*, costituisca una causa esimente l'imputabilità. «Moralmente e politicamente guardata», la mania senza delirio non diminuisce la responsabilità dell'agente, a meno che non alteri «la potenza intellettuale» e «la libertà di eleggere»: «La forza che una mala tendenza eserciti sulla determinazione del maniaco morale aumenta la ragione che la società ha di temerne, senza diminuire la sua responsabilità»²⁵⁷. A Carrara riesce difficile concepire una patologia esclusiva della volontà compatibile con la presenza intatta delle funzioni intellettuali, tanto che, riguardo alla responsabilizzazione dei maniaci morali, richiama il dissenso della «scuola medica», attribuendole la tesi secondo cui «nell'uomo la volontà non possa essere ammalata senza essere ammalato lo intelletto»²⁵⁸, mentre è esattamente il contrario che le nozioni di monomania istintiva di Marc e Georget intendono oggettivare. Il problema è che, nel trattare della monomania istintiva, Carrara attinge ai testi degli psichiatri che criticheranno esattamente la realtà di questa nozione²⁵⁹. Ad ogni modo, il giurista sostiene che non saprebbe adattarsi «ad esonerare da ogni responsabilità certi uomini che godono in società la

²⁵⁴ Ivi, p. 236.

²⁵⁵ Ivi, p. 235.

²⁵⁶ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, Lucca 1877⁵, p. 199.

²⁵⁷ Ivi, p. 200.

²⁵⁸ Ivi, p. 201.

²⁵⁹ Carrara rinvia infatti a J.A. Mandon, *Histoire critique de la folie instantanée, temporaire, instinctive*, Paris 1862, che contesta la monomania istintiva di Esquirol sostenendo che la sfera della volontà è sempre il prodotto delle sensazioni, delle idee e dei sentimenti, e che quindi ogni lesione esclusiva della facoltà di volere deve riguardare anche le facoltà intellettive.

pienezza dei loro diritti quantunque affetti da una mania o da una allucinazione parziale, appunto perché in tutto il rimanente dando non dubbi segni di acuta e completa intelligenza sarebbe ingiusto chiuderli in un manicomio o trattarli eccezionalmente come insensati. Se dunque costoro malgrado la loro parziale mania hanno ragione di essere mantenuti nel godimento dei diritti di cittadino, bisogna che sopportino la responsabilità»²⁶⁰. Fermo sulla distinzione tra passione e follia, Carrara ritiene ad esempio, parlando della cleptomania, che la soluzione del problema risieda nello stabilire se la mania morale possa «avvenire senza una alterazione organica». In caso contrario, ogni crimine deriverebbe da una «causa fisica» e «sicuramente bisognerebbe provvedere alla tutela giuridica con altri mezzi»: «Ma se invece la monomania deriva soltanto da un pervertimento morale, l'uomo ne è sempre più o meno responsabile, e lo si deve imputare»²⁶¹.

Veniamo ora a Carl Mittermaier, la cui *Disquisitio de alienationibus mentis quatenus ad jus criminale spectant*, pubblicata nel 1825, costituirà un imprescindibile testo di riferimento per tutti i giuristi aperti all'accettazione delle categorie frenologiche e psichiatriche, nonché per gli stessi medici, che ne loderanno l'opera illuminata²⁶².

Membro associato straniero della *Société médico-psychologique*, noto per la sua profonda conoscenza della situazione europea delle carceri e dei manicomi, è tra i giuristi che più avevano discusso e riconosciuto gli alienisti francesi, dai quali è molto apprezzato. Brière de Boismont gli dedica un articolo estremamente elogiativo negli *Annales médico-psychologiques*: a suo dire, più di Hélie, più di Ortolan, Mittermaier è il giurista che ha «vérifié les doctrines des aliénistes par la connaissance approfondie de leurs ouvrages et l'examen clinique des malades»²⁶³.

Mittermaier giudica infatti insufficienti le conoscenze psicologiche per giudicare la follia, che presuppone sempre legata a dei disordini fisici in ragione dei quali solo gli alienisti possono ricoprire il ruolo di periti in tribunale. Ciò non significa, però, che il giurista abdichi all'alienismo e che intenda sostituire il giudizio degli alienisti a quello del giudice. Nel 1854 afferma anzi esplicitamente che i periti vanno equiparati ai testimoni, in quanto incaricati di fornire gli elementi la cui conoscenza

²⁶⁰ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, vol. I, cit., p. 202.

²⁶¹ Id., *Programma del corso di diritto criminale*, vol. IV, Lucca 1869, p. 330.

²⁶² A Mittermaier, oltre che a Nicolini e Carmignani, Ferrarese dedicò le sue *Quistioni medico-legali intorno alle diverse specie di follie*, in segno di ringraziamento per il riconoscimento tributatogli dal giurista tedesco nell'edizione da lui curata e aggiornata di P.J.A.R. von Feuerbach, *Lehrbuch Des Gemeinen in Deutschland Gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen 1840¹³, nonché in C.J.A. Mittermaier, *Intorno ai progressi della letteratura giuridica, e sullo stato dello studio del diritto in Italia*, in «Annali Universali di statistica, economia pubblica, storia, viaggi e commercio», 71/1842, p. 154. Il giurista tedesco aveva inoltre visitato il Manicomio di Aversa sotto la direzione di Miraglia, per cui cfr. Id., *Delle condizioni d'Italia*, Lipsia-Milano-Vienna 1845, pp. 144-149, e B.G. Miraglia, *Sulla procedura nei giudizi criminali e civili per riconoscere l'alienazione mentale*, Napoli 1870, pp. 7-8.

²⁶³ A.J.F. Brière de Bismont, *Mittermaier. La peine de mort - Les aliénés dans les prisons et devant les tribunaux*, in «Annales médico-psychologiques», 26/1868, p. 374.

rende possibile l'intimo e libero convincimento del giudice. Quanto alla monomania, è convinto che le maggiori difficoltà riguardino proprio «l'esatto giudizio della *mania*, quando essa si manifesta sotto una forma, che spinge irresistibilmente a certi atti, senza alterare la vita psichica, e senza togliere la coscienza»²⁶⁴. Mittermaier distingue così la monomania istintiva dalla malvagia inclinazione, la cui «irresistibilità non appare che qual conseguenza d'una colpa»²⁶⁵, ed è tra i primi a tentare una sistematizzazione giuridica di questa patologia attraverso l'enunciazione di alcuni principî: 1) la mania dipende dalle disposizioni del sistema nervoso; 2) la monomania è uno stato che non mostra «sconcerto apparente nelle facoltà mentali» e al contrario «lucidezza della coscienza»; 3) il carattere principale della monomania è «la mancanza di libera spontaneità»; 4) le definizioni di *moral insanity* e di *monomanie homicide* sono passibili di fraintendimento e devono essere abbandonate; 5) la monomania esclude l'imputabilità se «è dimostrata la mancanza di un qualunque motivo egoistico»; 6) il principio legislativo più importante riguardo all'imputazione è quello di adottare «espressioni le più late» per non impedire ai giudici e ai periti di «vantaggiarsi de' progressi della scienza e della esperienza»²⁶⁶.

Una posizione affine a quella di Mittermaier è sostenuta in Italia dal giurista pisano Giovanni Carmignani, le cui riflessioni subiscono tuttavia nel tempo un'importante evoluzione. Nei suoi *Elementa juris criminalis* l'intenzione di delinquere è presentata come suscettibile di avere carattere morale e politico, ciò che rende necessaria la sua valutazione in rapporto sia alla moralità dell'atto e al grado di libertà morale dell'agente, sia al danno sociale prodotto. Quanto all'alienazione, Carmignani la comprende nel quadro delle *cause fisiche e intrinseche* che diminuiscono l'imputabilità dell'agente in relazione alle facoltà intellettive: sulla scorta di Cabanis²⁶⁷ non distingue tra il fisico e il morale e non riconosce all'alienazione lo statuto di affezione della volontà, caratterizzandola come una «*preternaturale* alterazione delle fibre del cervello» che produce un proporzionale alterazione nella sfera intellettuale, per cui «chi ne è affetto, ignora totalmente la connessione delle cose»²⁶⁸. Solo la medicina e la fisiologia possono determinare l'influenza delle diverse specie di alienazione sulla moralità dell'azione.

Con riguardo alle cause che diminuiscono la libertà del volere ma non l'imputabilità, ossia le cattive abitudini che pervertono l'animo e generano l'attrazione per il

²⁶⁴ C.J.A. Mittermaier, *Sulla condizione ed efficacia dei periti nel procedimento penale*, in «L'eco dei tribunali», 411/1854, p. 59.

²⁶⁵ Ivi, p. 35.

²⁶⁶ Ivi, pp. 35-37. Ne segue l'esempio in Italia L.G.A. Cibrario, *Opuscoli*, Torino, 1841, pp. 136-139.

²⁶⁷ P.J.G. Cabanis, *Rapports sur le physique et le moral de l'homme*, Paris 1802, p. 142. Carmignani richiama anche Ph. Pinel, *Observations sur les aliénés et leur division en espèces distinctes*, in «Mémoires de la Société médicale d'émulation», t. III, 1799, p. 1ss.

²⁶⁸ G. Carmignani, *Elementi del diritto criminale* (1808), prima versione italiana a cura di G. Dingli, Napoli 1854, pp. 53 e 57-58.

male, Carmignani richiama invece Gall e Voisin, ma a titolo meramente informativo e con una prudenza che non lascia intendere una sua adesione²⁶⁹. Si chiede infatti se le cause della delinquenza possano essere ravvisate in una predisposizione degli organi del cervello, e sembra disposto ad accettare che l'abitudine a delinquere possa avere alla base una disposizione fisiologica che spiegherebbe la turpitudine dell'agente, senza tuttavia mai esprimersi in modo esplicito sull'argomento.

Nella *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* il giurista rivede però la propria posizione. Ferma restando la difficoltà del giudizio, prende atto della possibilità che le «contradizioni della natura» giungano «al segno di presentare nello stesso individuo, e nell'azione medesima la ragione, e la fatuità: la calma dell'animo, ed il furore del corpo: l'impero dell'intelletto, e l'insubordinato carattere delle facoltà *affettive* dell'uomo»²⁷⁰. E dopo aver richiamato i lavori di Ferrarese, nonché il caso Léger, discusso da Georget, sostiene che nella distinzione tra sfera intellettuale e sfera affettiva risieda il criterio in base a cui giudicare i casi di mania senza delirio, ai quali applica la definizione di *mania sine delirio* offerta da Mittermaier nella sua *Disquisitio*²⁷¹. È ad ogni modo sua opinione che la medicina legale rappresenti un ausilio necessario tanto al giudizio della polizia che a quello della giurisprudenza penale, e che spetti al giudizio medico chiarire gli oggetti che «debbon passare al giudizio del dritto»²⁷².

Un'ultima figura sulla quale riteniamo importante soffermarci è quella di Enrico Pessina, autore di opere giuridiche di grande respiro filosofico, e tra queste della raffinata seconda traduzione italiana del *Trattato* di Rossi, che cura con interessanti note. Il giurista, non proprio correttamente, attribuisce la paternità della frenologia alla negazione della libertà del volere²⁷³, e invoca un'alleanza non cedevole con il naturalismo, rivendicando di non riconoscere validità al «tribunale materialistico» e di volerlo sul campo giuridico come alleato e non conquistatore²⁷⁴.

Ciò nondimeno, una relativa apertura della giurisprudenza alle scienze umane si ritrova nella sua interpretazione dell'art. 61 delle Leggi penali del Regno delle due Sicilie, che, fatta eccezione per il rinvio al furore, era ricalcato sull'art. 64 del Code

²⁶⁹ Cfr. *ivi*, p. 67: «Non è guari se è esaminato se le cause di delinquere possano essere attribuite a qualche predisposizione di organi nel cervello; ciò che i seguaci di Gall han preteso di poter pienamente accertare per via della ispezione del cranio, detta *Cranoscopia*, *Cranologica*, o *Frenologia*; e la cosa si è tant'oltre spinte che Voisin tentò a quest'oggetto più sperimenti nei condannati ai pubblici lavori. Vi ha poi chi reputa la dottrina di Gall aneddótica che fisiologica».

²⁷⁰ *Id.*, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. II, Pisa 1831, p. 138.

²⁷¹ *Ivi*, p. 188, dove Carmignani scrive anche di essere stato consultato sulla questione della mania senza delirio proprio dal giurista tedesco. Carmignani discute della mania senza delirio, rifacendosi stavolta a Pinel, anche in *Id.*, *Cause celebri*, vol. I, Pisa 1843, pp. 428-430.

²⁷² *Id.*, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, t. I, Pisa 1831, p. 307.

²⁷³ E. Pessina, *Il libero volere. Prolusione al corso di diritto penale*, letta nella Regia Università di Napoli il 20 dicembre 1875, Napoli 1876, p. 7.

²⁷⁴ *Id.*, *Il naturalismo e le scienze giuridiche: discorso inaugurale*, letto nella Regia Università di Napoli il 17 dicembre 1878, Napoli 1879, p. 6.

pénale del 1810, recitando: «Non vi è reato quando colui che l'ha commesso era nello stato di demenza o furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita». Rispetto a questo articolo, dunque, Pessina riesce a introdurre tra le cause di imputabilità anche le nuove forme di follia individuate dall'alienismo, sostenendo che con le nozioni di demenza e furore il legislatore non ha inteso esprimere *a priori* «i soli casi della demenza nello stretto significato di mania e del furore o mania violenta»²⁷⁵. Sette anni più tardi, negli *Elementi*, il giurista esprime però una diversa valutazione, scrivendo che se il codice francese offriva l'esempio di come un legislatore dovesse limitarsi a fissare un principio generale, consentendo così di intendere «per demenza qualsiasi condizione che ingeneri privazione di mente»²⁷⁶, il codice napoletano, pur riproducendo il principio di quello francese, «ne alterò il rigore logico per avere aggiunto alla formola generale della demenza il caso speciale del furore»²⁷⁷.

Per quanto riguarda invece la classificazione della follia, per Pessina «l'antropologia psichica» contempla tre forme generali dello stato di anormalità patologica dell'intelletto caratterizzate dall'incapacità per il soggetto di essere causa morale delle proprie azioni: l'imbecillità, la mania o demenza e il furore. Per questa ragione è opportuno «porre come principio la presunzione giuridica che queste tre infermità dello spirito rendono incolpabile l'uomo, lasciando al giudice di fatto il verificare per mezzo di uomini periti di tale branca di cognizione e specialmente mercé l'avviso di coloro che coltivano la scienza frenologica il disaminare se sussista o meno la demenza»²⁷⁸. Pur tuttavia, il giurista apre alla nozione di monomania, riconoscendo comunque che è di difficile accertamento, essendo l'individuo in pieno possesso delle proprie facoltà intellettive. L'essenza della monomania, afferma, «consiste in ciò per appunto che si riferisca ad un oggetto ideale determinato il quale occupa di tanto lo spirito da fargli perdere la signoria di se stesso, da farlo operare come macchina pura»²⁷⁹, con riferimento evidentemente alla mania parziale con delirio, mentre sembra riferirsi alla monomania istintiva quando osserva che nello stato monomaniaco gli atti «sono eseguiti senza coscienza di ciò che si opera a guisa di un bruto che istintivamente tende a quello cui è dirizzata la sua natura senza rendersi conto de' suoi propri movimenti»²⁸⁰.

Pessina non arriva però al punto di convalidare l'esito della progressiva autonomizzazione della sfera delle deviazioni delle tendenze e delle patologie della volontà, ossia la negazione della libertà del volere, e sarà anzi un oppositore, insieme

²⁷⁵ Id., *Trattati elementari sul diritto penale delle due Sicilie*, vol. 2, Napoli 1858, p. 86.

²⁷⁶ Id., *Elementi di diritto penale* (1865), Napoli 1871², vol. I, p. 199. Si tratta di un principio piuttosto riconosciuto in Francia fin dai primi dell'Ottocento, tanto dagli alienisti quanto da molti giuristi (cfr. L. Guignard, *op. cit.*, pp. 67-96). La tesi di Pessina è in particolar modo prossima a quella sostenuta da A. Chauveau, F. Hélie, *op. cit.*, p. 239.

²⁷⁷ E. Pessina, *Elementi di diritto penale*, cit., p. 199.

²⁷⁸ Id., *Trattati elementari sul diritto penale delle due Sicilie*, cit., p. 76.

²⁷⁹ Ivi, p. 77.

²⁸⁰ Ivi, p. 78.

a Carrara, di Lombroso. Ciò nella convinzione che il crimine non possa essere considerato come un qualcosa di naturale e necessario in alcuni individui, come una fatalità che negherebbe con la sua sola esistenza la legittimità del diritto penale (non potendosi punire un atto necessitato)²⁸¹ e dalla quale quindi la società avrebbe solo il compito di difendersi preventivamente.

10. CONCLUSIONI

Come si è detto, tra il XVIII e il XIX secolo il motivo beccariano del divieto dell'indagine dell'interiorità dei cuori è enunciato pressoché da tutti (Bentham, Gall, Rossi, etc.), eppure tutti al tempo stesso non rinunciano ad individualizzare. Se questa enunciazione rappresenta la denegazione del soggetto psico-fisiologico-morale punito per ciò che è al di sotto del soggetto di diritto punito per ciò che fa, è perché tra il XVIII e il XIX secolo la conoscenza dell'interiorità del soggetto a partire dalla questione dell'imputabilità e della graduazione della pena diventa una questione trasversale a vari quadri teorici relativamente sovrapponibili. Il criminale appare così non solo come un trasgressore della legge, ma anche come un soggetto caratterizzato da una forma di deviazione psicologico-morale o fisiologica.

Si è visto che per molti giuristi la perversione delle facoltà affettive, le malattie della volontà in assenza di delirio erano equiparabili a una mera perversità morale volontaria. Contestualmente i frenologi, attraverso una strategia tendente a distinguere delinquenza e alienazione, provano anche a medicalizzare questa perversità, pur responsabilizzandola sulla base delle modulazioni fisiologiche della libertà di volere, ciò che non sarà del tutto d'aiuto alla causa alienista. Tale linea, che fa perno su quelle che Miraglia definiva agitazioni dell'uomo sano, conduce a un certo punto a una sorta di sovrapposizione tra argomenti medici e argomenti giuridici, almeno per quei medici, come Ferrarese, che equiparano i processi psicologici e organici di crimine e follia, coerentemente, a loro avviso, al tentativo di tanti giuristi, sia utilitaristi che spiritualisti, di fondare il giudizio penale sulla moralità dell'agente - giuristi che avrebbero però dovuto fondare la loro pratica sulle determinazioni delle scienze umane, o meglio, legittimare il potere d'intervento medico sulla scena giudiziaria.

Ma tale linea non si affermerà, e medici come Ferrarese e Miraglia si rivelano ancora troppo legati alle posizioni di Gall, Esquirol e Georget per ampliare l'orizzonte dell'impresa psichiatrica, la quale tuttavia supererà presto questa fase di compromesso medico-legale proprio grazie alle problematiche evidenziate dai giuristi.

Abbiamo ricordato come a partire dalle critiche rivolte alla giurisprudenza dalla frenologia e dall'alienismo i giuristi abbiano in parte aperto a un'antropologizzazione del giuridico, e al contempo variamente contestato l'ipotesi delle patologie

²⁸¹ Cfr. Id., *Il libero volere*, cit., pp. 10-12.

della volontà. Ebbene, come ha mostrato Foucault, tali contestazioni saranno prese in considerazione proprio da quella psichiatria che criticherà l'alienismo per rifondarsi, disalienizzandosi²⁸², e per estendere il dominio del patologico alla sfera dell'anormalità. L'analisi di Doron è al riguardo esemplare: le critiche di Jean-Pierre Falret e di Bénédict Augustin Morel si appoggiano a quelle dei giuristi, ma non allo scopo di riconoscere alla sfera giuridica l'ambito delle perversioni morali o di negare la follia dei comportamenti, quanto piuttosto per meglio fondare la pratica psichiatrica e passare da un'analisi degli atti aberranti al riconoscimento di una perversione delle tendenze soggiacente come tratto costitutivo del soggetto²⁸³.

Quando Falret nega la validità alla monomania, sostiene espressamente che questa categoria «rend impossible toute ligne de démarcation rigoureuse entre la passion et la folie»²⁸⁴ e che è proprio la difficoltà dei giudici ad ammettere una lesione «aussi restreinte de l'esprit humain» a fare sì che essi condannino «le plus souvent le malheureux aliéné que les médecins lui dépeignent comme un monomane». Il medico deve individuare il disturbo «en dehors de l'acte incriminé», sull'insieme «des symptômes et sur la marche de la maladie»²⁸⁵. Appoggiandosi a Falret, Morel afferma che è impossibile separare gli atti degli alienati da uno stato di delirio, che la stessa nozione di follia senza delirio è infelice e che ad essa va sostituita la nozione di «manie instinctive», forma di follia delirante *tout court*: il disturbo insomma, diversamente da quanto ritenevano gli alienisti, fa segno verso una malattia che non è slegata dalla personalità. Il problema di Morel è infatti proprio quello di ridefinire il delirio, e la sua soluzione è di farlo sulla base della degenerazione²⁸⁶. Le lesioni della volontà, degli istinti, dei sentimenti sono contestabili se considerate astrattamente dalla «synergie de la puissance intellectuelle»²⁸⁷. Definire il delirio come ciò che impedisce la normale associazione delle idee porta a escludere che i monomaniaci delirino, a meno che non si comprendano nello stato normale dell'intelligenza e dei sentimenti anche l'impossibilità di tendere verso uno scopo normale di attività, la tendenza irresistibile a fare il male, la perversione precoce che non si lascia influenzare da alcun elemento di ordine intellettuale. L'alienazione dei «monomaniaci istintivi», formula di compromesso impiegata da Morel, si può dunque riconoscere attraverso l'ereditarietà, «dans les fibres le plus intimes de leur organisation

²⁸² M. Foucault, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, cit., pp. 127-150.

²⁸³ C.-O. Doron, *La formation du concept psychiatrique de perversion au XIX^e siècle en France*, cit., p. 48.

²⁸⁴ J.P. Falret, *De la non-existence de la monomanie* (1854), in Id., *Des maladies mentales et des asiles d'aliénés*, Paris 1864, p. 446. Falret aggiunge che la dottrina di Esquirol e Marc costringe il medico a uscire dal suo ruolo e a indossare i panni dell'avvocato, deducendo la follia da considerazioni relative al comportamento che si rivelano insufficienti al fine di distinguere tra la passione e la follia. Cfr. *ivi*, p. 447.

²⁸⁵ *Ivi*, pp. 447-448.

²⁸⁶ Cfr. B.A. Morel, *Considérations médico-légales sur un imbécile érotique convaincu de profanation de cadavres. Lettres à M. le Docteur Bédor*, Paris 1857, p. 35.

²⁸⁷ *Ivi*, p. 34.

physique»²⁸⁸. Il rinvio - beninteso - non è alla frenologia, cui già da anni Jules Gabriel François Baillarger²⁸⁹ aveva contestato quella partizione tra sfera intellettuale e sfera affettiva incorporata dall'alienismo stesso, affermando l'unitarietà del sistema nervoso. A quest'altezza, peraltro, la cranioscopia risulta già totalmente screditata, colpita da critiche che denunciavano l'assenza di una corrispondenza sistematica tra la forma del cranio e quella del cervello²⁹⁰, così che per Morel la cattiva conformazione del cranio non costituisce che uno dei tanti indici di degenerazione (rachitismo, deviazioni della sensibilità, cachessia, irascibilità, etc.). Anche i casi che Gall addebitava a una perversità congenita punibile iscritta nella corporeità vengono ora deresponsabilizzati per essere rubricati nel quadro della patologia. Quanto all'assenza dei motivi d'interesse, delle ragioni di delinquere, Morel sostiene che essa non è sempre la prova di un'alienazione, ma solo un indizio di aberrazione delle facoltà intellettuali o di perversione morale²⁹¹, e che le teorie della monomania in precedenza elaborate non sono in grado di «apporter dans l'esprit des magistrats des preuves suffisantes de non-responsabilité dans les actes»: «Ce n'est pas, en effet, la nature de l'acte qui doit déterminer la variété malade à laquelle appartient l'individu inculpé; mais c'est dans la nature même de la maladie, et dans l'examen de l'action que cette maladie exerce sur la libre manifestation de l'intelligence et des sentiments, que le médecin doit chercher les motifs qui lui font supposer que le prévenu est ou un aliéné ou un coupable»²⁹². Lo psichiatra è pertanto chiamato a stabilire l'alienazione valutando l'attualità dello stato morboso dell'individuo, i fenomeni di ordine morale e intellettuale generati dall'eredità, nonché l'elemento storico, che può insegnare in quali circostanze della storia umana si sono prodotti fatti simili²⁹³. Morel compie insomma un passaggio dalla patologizzazione di un atto criminale ricondotto a una tendenza irresistibile all'individuazione di una malattia al di fuori dell'atto incriminato, rintracciabile però non tanto nel cervello o nel cranio, ma nell'intera storia biologica dell'alienato: una follia di tipo ereditario, una cattiva volontà profonda e biologicamente trasmissibile. È una tesi ormai classica di Foucault: la psichiatria, nata per sottrarre il folle alla giustizia, giunge così, riscrivendosi a partire dalle nozioni di *istinto*, *degenerazione*, *ereditarietà* - che diventano progressivamente il campo di riferimento comune di tutte le condotte (dall'autoerotismo infantile all'omicidio) - a diagnosticare non più solo i crimini mostruosi, bensì

²⁸⁸ Ivi, p. 38.

²⁸⁹ J.G.F.B. Baillarger, *Recherches sur l'anatomie, la physiologie et la pathologie du système nerveux* (1847), Paris 1872, p. 385. Cfr. al riguardo M. Foucault, *Gli anormali*, cit., pp. 144-145.

²⁹⁰ Cfr. M. Renneville, *Crime et folie*, cit., pp. 83-84.

²⁹¹ Cfr. B.A. Morel, *op. cit.*, p. 43.

²⁹² Ivi, pp. 44-45.

²⁹³ Cfr. ivi, p. 46.

tutto il campo dell'anormalità²⁹⁴. Si apre in tal modo una nuova strada per iscrivere il crimine nel desiderio del soggetto: la società diventa il laboratorio dell'alienista²⁹⁵.

In Italia, ad esempio, è Carlo Livi a far proprie le obiezioni giuridiche alla monomania istintiva, accusando gli alienisti di aver abusato della scienza medica con i loro ragionamenti intorno agli atti senza motivo²⁹⁶. Livi continua, è vero, a definire la monomania istintiva come una «lesione», un «pervertimento» o una «malattia della volontà»²⁹⁷, ma la desume dall'ereditarietà e non più dall'atto senza ragione, né dal cervello; d'altro canto riconosce alla cranioscopia un grado di scientificità appena superiore a quello della chiromanzia e assegna alla misurazione delle anomalie craniche in sede processuale un ruolo esclusivamente di appoggio rispetto ai più «affidabili» strumenti diagnostici fondati sulla patologia²⁹⁸.

In sintesi, l'alternativa tra il crimine e la follia, tra la colpa e la patologia non si pone più, poiché ogni cattivo comportamento è suscettibile di richiedere l'intervento medico. Con l'alienismo, le anomalie del comportamento caratterizzanti la biografia del soggetto non valevano di per sé e dovevano necessariamente fare segno verso la follia o verso la cattiveria colpevole. Con la frenologia, la cui specificità era tuttavia quella di essere autonoma rispetto a una clinica del comportamento, potevano comunque in aggiunta far segno verso l'agitazione organica non costituente malattia e punibile, di modo che la cattiveria potesse sempre essere medicalizzabile anche al di fuori di un quadro patologico. Con la teoria della degenerazione le anomalie comportamentali possono invece essere prese in esame dalla psichiatria in quanto tali, senza necessariamente far segno verso il crimine (piacere di fare il male) o la follia (con o senza delirio), perché sono di per sé stesse sintomo di uno stato patologico²⁹⁹.

Tornando alla frenologia, si può certamente affermare che le tesi di Gall, Spurzheim, Ferrarese o Miraglia, distinguendo i gradi di colpevolezza interiore rispetto a un'identità di colpevolezza giuridica per un dato crimine, inaugurano un dispositivo di pensiero in grado non solo di considerare il crimine come un fenomeno leggibile attraverso la fisiologia del cervello, ma altresì di sganciare l'agente dall'atto, riconoscendo la criminalità dell'agente (colpevolezza interiore) anche in assenza della criminalità giuridica dell'atto (colpevolezza esteriore), analogamente a quanto sarà sostenuto dalla criminologia. Certamente la frenologia è la prima teoria a offrire una spiegazione della criminalità sotto un profilo biologico, nella misura in cui mira a

²⁹⁴ Cfr. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., pp. 260-284.

²⁹⁵ M. Renneville, *Crime et folie*, cit., p. 152.

²⁹⁶ C. Livi, *Frenologia Forense ovvero delle frenopatie considerate relativamente alla medicina legale*, Milano 1863-1868, pp. 45-55.

²⁹⁷ Cfr. ivi, p. 36, nonché Id., *Della monomania in relazione col foro criminale*, Reggio Emilia 1877, p. 18.

²⁹⁸ Cfr. Id., *Frenologia Forense*, pp. 143-144 e 279-280. Al riguardo cfr. M. Starnini, *L'uomo tutto intero. Biografia di Carlo Livi, psichiatra dell'Ottocento*, Firenze University Press, Firenze 2018.

²⁹⁹ Cfr. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., p. 136.

individuare le disposizioni della mente criminale attraverso le stigmate corporee, e in tal senso essa anticipa l'antropologia criminale con la sua nozione di temibilità o pericolosità, le teorie scientifiche delle razze e della difesa della società. Fermo restando, però, che Gall invoca nella maggior parte dei casi una specifica responsabilizzazione e punibilità del soggetto per le involontarietà che lo agitano, e che non riconosce nello sviluppo eccessivo di un organo o nella sua degenerazione a uno stadio anteriore una testimonianza della sopravvivenza nella specie di istinti primitivi, come sarà per Lombroso³⁰⁰, né propone infine lo smantellamento del sistema penale, auspicando piuttosto la sua medicalizzazione.

Con questa riflessione, speriamo di aver evidenziato, anche solo in minima parte, l'interesse teorico del dibattito tra frenologi, alienisti e giuristi per una riflessione sulla nascita del rapporto tra diritto e scienze umane, e più in generale sul nostro sistema medico-legale. E proprio quest'ultimo – ci sembra – richiede un'ultima considerazione.

Si è detto che Miraglia riteneva che senza le perizie mediche il giudizio del magistrato sarebbe stato mosso dalla mera emozione, modo elegante per fare del magistrato un medico e, nel caso rifiutasse di utilizzarle, per considerarlo alla stregua di un ignorante (nei casi di crimini lievi) o di un boia (nei casi di crimini gravi). Sul fronte opposto, qualche anno prima Rossi scriveva che, fin quando i medici avessero proposto risultati tutti diversi e tutti egualmente fondati sull'osservazione, la perizia sarebbe rimasta uno strumento incerto e precario, ciò che consigliava di rimettersi al giudice e al senso comune. Forse, però, il problema non è esattamente quello posto dalle alternative di Miraglia e Rossi. Innanzitutto perché, al livello di principio, anche Rossi accettava implicitamente che, qualora i risultati fossero stati omogenei – eventualità peraltro impossibile scientificamente – l'antropologia potesse sostituirsi al giuridico. E in secondo luogo perché le scienze umane, nonostante la loro incertezza scientifica, hanno avuto comunque l'effetto di trasformare la razionalità giuridica in una razionalità medico-legale epistemologicamente antinomica, in un groviglio difficile da contestare che fa del criminale contemporaneamente un trasgressore della legge, un malato da curare, un individuo da correggere, etc., ma tuttavia funzionante in un dispositivo pratico che ha modificato il senso comune e l'esperienza giuridica.

Sicuramente le prospettive frenologiche e antropologiche hanno normalizzato (o naturalizzato), attraverso il discorso scientifico, le categorie normative costruite dal diritto, nonché la devianza, facendola ricadere sempre sulle stesse categorie sociali³⁰¹. Ma si può anche rilevare che il discorso delle scienze umane ha utilizzato il

³⁰⁰ Cfr. C. Lombroso, *L'uomo delinquente studiato in rapporto all'antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Hoepli, Milano 1876.

³⁰¹ Cfr. M. Renneville, *Les théories biologiques de la criminalité*, in «Histoire de la médecine et des sciences», 11/1995, p. 1723.

processo come luogo a un tempo simbolico ed effettivo per naturalizzare le proprie classificazioni e, conseguentemente, l'ordine normativo prodotto dai dispositivi di potere che costituiscono la loro condizione storica di possibilità.

La dottrina giuridica non ha sempre messo a fuoco con chiarezza questi problemi, molto prossimi peraltro a quelli posti oggi dalle neuroscienze o dalla genetica molecolare, nella misura in cui la localizzazione delle aree cerebrali e l'illusione di poter determinare l'anormalità o il disfunzionamento a partire dallo sviluppo anormale degli organi o dalle loro lesioni trovano un corrispettivo nell'anatomia cerebrale attraverso le tecniche di *neuroimaging*.

Tornare ad affrontare lo studio della frenologia e dell'antropologizzazione della giustizia, però, non sottende affatto la convinzione che il rapporto istituito dai frenologi tra cervello e cranio sia alla base delle ricerche neuroscientifiche attuali - benché non manchino neuroscienziati che rivendicano una neofrenologia - ma è semplicemente funzionale a comprendere, mediante l'analisi delle loro differenze, lo spazio epistemologico e politico in cui viviamo. E non si tratta neanche di contestare il determinismo, perché tanto la frenologia, quanto le odierne neuroscienze o la genetica comportamentale non si pensano come deterministiche, bensì piuttosto come probabilistiche - salvo poi effettuare, nelle loro applicazioni giudiziarie, diagnosi di malattia mentale e attribuire il comportamento ai geni e all'educazione. Non si darebbe ragione di quello che hanno pensato i frenologi se si dicesse che erano dei deterministi incalliti. Sebbene riconoscessero delle forme di incorreggibilità, essi credevano infatti nella libertà morale fisiologicamente intesa e nello sforzo di perfezionamento dell'animale umano. Al di là dei casi di lesione originaria degli organi cerebrali, interpretavano l'anormalità del cervello e del cranio come indice di una cattiva educazione o di un cattivo ambiente, nella convinzione, da un lato, che il difetto organico rendesse l'individuo vulnerabile rispetto alle circostanze esterne, e dall'altro che l'ambiente e l'educazione influissero sullo sviluppo e sul funzionamento del cervello. E pur a partire da un orizzonte epistemologico completamente diverso, i termini del problema odierno sono prossimi a questi, come è vero che l'individuazione del gene difettoso o del cervello guasto fa oggi segno verso l'anormalità ambientale e culturale.

Tanto la frenologia quanto la neuroscienza e la genetica comportamentale vanno allora certamente prese sul serio - come si dice spesso di maniera, salvo poi non farlo o allontanarsene - per analizzarne le forme di classificazione e le condizioni storiche e politiche di possibilità, il modo in cui ridefiniscono la soggettività e intendono agire su di essa e il modo in cui sono funzionali a una certa organizzazione della società. Ma vanno prese sul serio anche quando svolgono discorsi palesemente ridicoli ed epistemologicamente fragili. Non è uno scandalo affermare che anche la neuroscienza e la genetica molecolare, concependo la violenza come un problema di ordine medico, in linea con una medicina che valorizza l'adattamento

all'ambiente e che pensa sé stessa in termini di governo della popolazione³⁰², si pongono e si autolegittimano come agenzie autonome di governo o come consulenti di governo ai fini della protezione della società.

Con buona pace di Hegel la frenologia, benché screditata, rientra tra le forze sociali ed epistemologiche che hanno ridefinito la nostra morale effettiva. Oggi le scansioni delle aree del cervello o i geni, come le ossa, continuano a non avere la parola, ma nondimeno la loro popolarizzazione determinata dall'alto induce una ridefinizione del senso comune funzionale alla naturalizzazione e alla medicalizzazione del crimine e di tutti i comportamenti non criminali devianti. Il sogno frenologico è ancora vivo nell'immaginario psichiatrico odierno, che non si interroga sul fatto che la norma cui parametrare i comportamenti cattivi dovuti a un certo corredo genetico o a un *broken brain* è in ultima analisi sempre storico-sociale, politica in senso ampio. D'altronde, il passaggio all'atto confermerà sempre, *a posteriori*, la reclusione o la correzione e la prevenzione farmacologica.

³⁰² Il citato lavoro di Raine (cfr. *supra*, n. 1) si legittima anche sulla base di uno studio dell'OMS in cui si sostiene l'esistenza di un'epidemia di violenza a livello globale. Cfr. L.L. Dahlberg - E.G. Krug, *Violence: A global public health problem*, in AA.VV. (eds.), *World report on violence and health*, World Health Organization, Geneva, 2002, pp. 3-21.