

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg12>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 12 (2008)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg12/139-173>

Rg **12** 2008 139–173

Francesco Rotondo

Un dibattito per l'egemonia

La perizia medico legale nel processo penale italiano di fine Ottocento

Dieser Beitrag steht unter einer
Creative Commons cc-by-nc-nd 3.0



Abstract

The Italian science of criminal law in the second half of the nineteenth century is closely linked with politics and with the construction of the new Italian liberal State. Criminal science is the privileged meeting point of political theory and the new social sciences in general. This theme is responsible for the orientation of a great part of historiography, reflecting a dichotomy between two Italian juridical schools: the *Scuola liberale* (Carrara, Lucchini) and the *Scuola positiva* (Ferri, Lombroso). Among the new social sciences, the »positive school« made use of psychiatry, statistics and criminal anthropology in order to discuss the approach to the criminal problem, constructing the figure of the »delinquent« to redefine the problems of liability and of the rationale of punishment.

In this framework the paper expounds the role of medical examinations in the criminal trial through the analyses of the leading criminal reviews and the legislation of the late nineteenth century. The debate, which started with the reform of the regulation of medical examinations, allows us to reconsider the dispute between doctors and jurists for supremacy over deviance and crime, emphasizing the transformation of the judge into a doctor and of the doctor into a judge.



Un dibattito per l'egemonia

La perizia medico legale nel processo penale italiano di fine Ottocento

1. La disciplina della perizia nel codice di procedura penale del 1865

Il fenomeno che Michel Foucault definì come il *tentativo di medicalizzazione della penalità*, ovvero quel processo d'integrazione o interferenza del sapere psichiatrico nel discorso giuridico relativo alla criminalità e alla devianza, può essere utilmente indagato attraverso l'analisi del dibattito sulla riforma dell'istituto della perizia medico-legale in Italia nel periodo a cavallo tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo.¹

È bene rileggere sinteticamente la normativa unitaria che prenderemo come punto di partenza dell'analisi: la perizia, come mezzo di prova o di interpretazione della prova nel processo penale, fu regolata dalle norme del codice di procedura penale del 1865, in particolare negli articoli da 152 a 159 e da 285 a 311. I primi regolavano l'esame nella fase istruttoria, i secondi in quella dibattimentale del procedimento. Nell'istruttoria il giudice doveva nominare almeno due periti »in tutti i casi nei quali per la disamina di una persona o di un oggetto si richiedono speciali cognizioni o abilità«, con la possibilità di nominarne uno soltanto quando la pericolosità del reo scongiurasse eccessive lungaggini, o quando si trattasse di un caso di poca importanza (art. 152).

I periti, per i quali vigevano le stesse incompatibilità fissate per i testimoni, dovevano prestare giuramento a pena di nullità della perizia. Solo al giudice istruttore spettava il compito di fare domande ai periti e le risposte dovevano essere formulate »indicando i fatti e le circostanze sulle quali avranno fondato il loro giudizio« (art. 155). Se gli esiti del lavoro dei due periti fossero risultati discordanti, il giudice poteva nominarne un terzo (o più sino a raggiungere un numero dispari) e ordinare la ripetizione dell'esame; il quale, di regola, doveva svolgersi in presenza dello stesso magistrato, salvo che questi stimasse di ritirarsi per ragioni di moralità o di decenza.

La perizia andava verbalizzata, ma al giudice veniva lasciata la possibilità, durante tutta l'istruzione, di »richiedere dai periti

1 I principali lavori in cui Foucault si è occupato del problema dell'immissione della psichiatria ottocentesca nel campo disciplinare tradizionalmente riservato alla scienza giuridica penalistica sono: MICHEL FOUCAULT, *Io, Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello ...*, trad. it. Milano 2000 (Paris 1973); ID., *Sorvegliare e punire*, trad. it. Torino 2003 (Paris 1975); ID., *Gli*

anormali. Corso al Collège de France. 1974-1975, trad. it. Milano 2000 (Paris 1999).

ulteriori schiarimenti sulla loro relazione, e sopra tutto ciò che egli crederà utile a maggiore delucidazione della loro opinione» (art. 158). L'art. 307 sanzionava poi i periti che avessero rifiutato l'incarico senza giusti motivi con una multa fino a cento lire e la possibile sospensione dall'esercizio della professione. Giova sottolineare come il giudice istruttore fosse libero nell'affidare l'ufficio di perito a qualsiasi esperto che ritenesse idoneo, non essendo vincolato nella selezione da nessuna norma.

Per la fase dibattimentale le perizie di accusa e difesa erano regolate al capo terzo del secondo libro, che le trattava insieme con le testimonianze, disciplinando prima le posizioni di incompatibilità con l'ufficio di perito (artt. 285-290)² e poi i casi nei quali i periti non si fossero presentati (artt. 291-296).³

I giuramenti dei consulenti dovevano essere prestati a pena di nullità, tranne quando essi avessero già giurato nell'istruttoria, e dovevano riguardare il »bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la verità« (art. 298). Le ultime norme relative a periti e testimoni (artt. 301-317) riguardavano la procedura d'esame: la deposizione era orale, non poteva essere interrotta ma erano previste domande dei difensori, del presidente del tribunale e del pubblico ministero. Solo ai periti, e non anche ai testimoni, il presidente poteva consentire di assistere a parte del dibattimento.

Le norme fin qui sintetizzate ebbero la singolare capacità di attirare critiche dai giuristi delle più varie tendenze e fu proprio l'analisi dell'inadeguatezza normativa ad avviare la discussione sulla perizia, che si protrasse per oltre un trentennio innestandosi in una più ampia discussione tra le diverse »scuole penalistiche«.

Il prolungato e già classico dibattito che nel diritto penale moderno si era concentrato sui temi della responsabilità e del libero arbitrio, nonché sulla funzione della pena, sul finire del XIX secolo annoverò tra gli »addetti ai lavori« in misura sempre più vistosa i medici, oltre ai giuristi. La disputa assunse talora il carattere dello scontro violento e contribuì ad alimentare una ricostituzione di campi disciplinari sino a orientare una parte significativa del dibattito sul rapporto, ancora in via di definizione, tra il recente Stato nazionale italiano e la »questione penale«.⁴

Molte erano le questioni giuridiche e sociali ancora irrisolte a vent'anni dalla raggiunta unità politica; tra queste, com'è noto, rimaneva centrale il compito affidato ai giuristi per l'unificazione

2 Ai sensi degli articoli 285-290 non potevano essere chiamati come periti o testimoni: i minori di 14 anni, i parenti o affini dell'imputato (tranne che si trattasse di un crimine ai danni di qualcuno della famiglia e di cui non si possa in altro modo avere la prova), i denunciati o querelanti. Le incompatibilità dovevano esser opposte prima dell'esame, altrimenti erano sanate.

3 Se il perito non si fosse presentato senza giusta causa, il giudice avrebbe potuto decidere di rinviare la causa ad altra udienza, nella quale tutte le spese sarebbero state a carico del perito. La corte, il tribunale o il pretore, avrebbero

potuto prescrivere la traduzione con la forza in udienza del perito non comparso, ed in ogni caso a suo carico sarebbe stata comminata una multa.

4 Nel vasto panorama di studi di storia sociale e di storia giuridica accumulatisi sul tema, imprescindibile è il rinvio alle decisive (e numerose) pagine con cui Mario Sbriccoli ha innovato il paradigma interpretativo della storia della

penalistica italiana dell'Ottocento. Da ult. vedi: MARIO SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in ALDO SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica dall'Unità alla Repubblica*, Bari 1990; ID., *Giustizia criminale*, in MAURIZIO FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma 2002, 163-205.

del diritto penale sostanziale, la cui disciplina fotografava le profonde differenze tra il nord e il sud del Paese.

L'impegno dei tecnici, della *penalistica civile*, per usare una felice espressione di Mario Sbriccoli, fu intenso e adeguato all'importanza della posta in gioco: riscrivere il codice penale significava anche contribuire a offrire dei contenuti alla prospettiva politica del liberalismo italiano, ancora in ritardo rispetto al panorama europeo. Questioni tecniche, dunque, ma anche, sullo sfondo, l'equilibrio in senso moderno e liberale del complesso rapporto tra i principi di autorità e libertà, rimasero a lungo tra gli obiettivi consapevoli di una penalistica moderna, autonoma in senso disciplinare e nazionale. Il cammino da percorrere, per i penalisti, era reso ancora più arduo dall'inadeguatezza del codice di procedura penale del 1865, legge-fotocopia del codice di procedura per gli Stati Sardi del 1859, adeguato in tutta fretta per il nuovo Stato unitario ma tanto carente sotto il profilo normativo, quanto arretrato rispetto ad altri complessi legislativi degli stati preunitari.⁵

Se la gestione della criminalità fu dunque uno dei temi centrali della riflessione della classe dirigente italiana, giuristi e amministratori non furono i soli a prenderne il carico; anche i medici, infatti, proprio in quel periodo aprivano una riflessione sulla capacità d'intervento socio-sanitario della medicina rispetto a un Paese che pativa diverse forme di arretratezza, dalla rilevante presenza di malattie epidemiche nelle campagne, fino alla carenza di strutture ospedaliere nei centri urbani.⁶ La nuova «medicina sociale» non si lasciò dunque sfuggire l'opportunità di verificare quale spazio teorico e pratico potesse ottenere rispetto a un oggetto entrato di recente nel proprio campo disciplinare, quello della devianza.⁷

Non si può fare a meno di notare che i caratteri di una tale, decisiva, trasformazione che la scienza medica italiana subì nel torno d'anni dell'unificazione politica, possono essere rintracciati simbolicamente proprio negli esordi professionali di uno dei maggiori artefici di tale cambiamento: Cesare Lombroso. L'anno successivo al conseguimento, nel 1858, della laurea in medicina all'università di Pavia, il giovane veronese si arruolò volontario come medico dell'esercito piemontese, impegnato nelle ultime battaglie per l'unificazione. Terminata questa prima esperienza militare, Lombroso si trasferì nel 1862 in Calabria al seguito delle truppe inviate per la repressione del brigantaggio, dove si dedicò allo studio della situazione igienica locale, profondamente diversa

Milano 1982; VALERIA PAOLA BABINI, MAURIZIA COTTI, FERNANDA MINUZ, ANNAMARIA TAGLIAVINI (a cura di), *Tra sapere e potere. La psichiatria italiana nella seconda metà dell'Ottocento*, Bologna 1982; JOHN ANTHONY DAVIS, *Legge e ordine: autorità e conflitti nell'Italia dell'800*, Milano 1989; GAETANO DE LEO (a cura di), *Lo psicologo criminologo: la psicologia clinica nella giustizia penale*, Milano 1989; RENZO VILLA, *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'Antropologia criminale*, Milano 1985; ID., *Sullo studio della devianza: note su alcuni aspetti storiografici e metodologici*, in: *Società e storia*, 13, 1981, 639-670; GIORGIO COSMACINI, *Problemi medico-biologici e concezione materialistica*, in: *Storia d'Italia*, Annale 3, Torino 1980, 815-867; ROMANO CANOSA, *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Torino 1991.

5 Il giudizio, espresso già dai contemporanei, si ritrova in: GIACOMO DELITALA, voce *Codice di procedura penale*, in: *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano 1960, 284 ss.

6 Il riferimento più completo rimane FRANCO DELLA PERUTA (a cura di), *Malattia e medicina*, Annale 7, in: *Storia d'Italia*, Torino 1982; si veda inoltre ARNALDO CHERUBINI,

Preludi di medicina sociale in Italia: 1850-1900, Roma 1980.

7 Cfr. FERRUCCIO GIACANELLI, *Un nuovo quadro professionale della borghesia nel secolo diciannovesimo: il personaggio dello psichiatra tra filantropia medica e controllo sociale*, in: *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, vol. CIV, suppl. fasc. IV, 1980; ALBERTO DE BERNARDI (a cura di), *Follia, psichiatria e società*,

- 8 Cfr. FERRUCCIO GIACANELLI, Il medico, l'alienista, in DELIA FRIGESSI, F. GIACANELLI, LUISA MANGONI (a cura di), Cesare Lombroso. Delitto, genio, follia. Scritti scelti, II ed., Torino 2000, 5-43.
- 9 Cfr. RENZO VILLA, Perizie psichiatriche e formazione degli stereotipi dei devianti: note per una ricerca, in DE BERNARDI (a cura di), Follia (nt. 7), 385-401.
- 10 Sulle riviste giuridiche si veda, per una ricostruzione del contesto italiano: PAOLO GROSSI, Pagina introduttiva, in: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 16, Milano 1987, 1-5; come riferimento per il quadro internazionale si veda, invece: MICHAEL STOLLEIS (Hg.), Juristische Zeitschriften: Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts, Frankfurt am Main 1999; MICHAEL STOLLEIS, THOMAS SIMON (Hg.), Juristische Zeitschriften in Europa, Frankfurt am Main 2006. Prendo a prestito nel testo l'espressione da Aldo Mazzacane: ALDO MAZZACANE, Nota introduttiva, in: ALDO MAZZACANE, PIERANGELO SCHIERA, Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana, Bologna 1990, 7-12 (9).
- 11 Per notizie circa la rivista e la biografia di Luigi Lucchini cfr. MARIO SBRICCOLI, Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini (1874-1900), in: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno 16, Milano 1987, 105-184.
- 12 Al contrario della «Rivista penale», l'«Archivio», il cui titolo cambierà spesso nel corso degli anni, non ha suscitato grande interesse tra gli storici del diritto; su questo periodo, come sui successivi cui si farà riferimento, si veda in generale: CARLO MANSUINO, Repertorio dei periodici giuridici italiani 1850-1900, Milano 1994.
- 13 Occorre avvertire che la «Rivista penale» rimase l'unica voce dei classici, mentre i positivisti si avvalsero anche di ulteriori effemeridi, come il quindicinale fondato a Napoli da Ferri, Garofalo e Lombroso nel 1891 «La scuola

da quella che aveva conosciuto nelle regioni del nord, e pubblicò le prime osservazioni sulla condizioni dei contadini nell'articolo *Dell'igiene nelle Calabrie*. Furono questi primi anni a sviluppare in lui la consapevolezza, mai più abbandonata, di appartenere a una nuova schiera di «tecnici sociali», in quanto tali destinati a erodere il terreno di competenza di altri professionisti e a proporsi come artefici di feconde discussioni interdisciplinari.⁸

L'analisi dei dibattiti sulla perizia medico-legale può offrire un'immagine se non esauriente, almeno indicativa delle diverse posizioni sulla valutazione del crimine, del criminale, della funzione della pena e dello statuto stesso della scienza penale. La presenza dei medici legali nel processo e la facoltà loro accordata di valutare la sanità mentale dell'imputato, eventualmente sottraendolo alla responsabilità giuridica e quindi al giudizio del magistrato, rendeva infatti concreta per la psichiatria la possibilità di occupare un ruolo privilegiato nel mondo del diritto e, contemporaneamente, di ricevere una legittimazione sociale presentandosi come scienza idonea a intervenire nella gestione della devianza.⁹

2. Uno strumento chiave per l'analisi della discussione: le riviste

Se come punto di partenza per seguire il dibattito sulla riforma dell'istituto della perizia medica abbiamo individuato la disciplina che esso ricevette nel codice del 1865, tra le fonti disponibili per analizzarne il prosieguo sembra opportuno rivolgersi alle riviste scientifiche del tempo, in particolare a quelle giuridiche, le quali, strumenti del processo di «unificazione nazionale e specializzazione dei saperi», offrono un osservatorio privilegiato per recuperare i fili di un discorso spesso frammentario, interrotto a seconda delle contingenze politiche che via via si manifestavano.¹⁰

I periodici della scuola cosiddetta classica del diritto penale e della scuola positiva furono rispettivamente la *Rivista penale*, fondata nel 1874 da Luigi Lucchini,¹¹ e l'*Archivio di psichiatria, antropologia criminale e scienze penali per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente* che vide la luce nel 1880 ad opera del «triumvirato positivista» composto da Cesare Lombroso, Raffaele Garofalo ed Enrico Ferri.¹²

L'utilizzo di tali pubblicazioni per l'analisi della discussione sulle perizie medico-legali presenta più di un vantaggio.¹³ Innanzi-

positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale» e il bimestrale, sempre napoletano, «L'anomalo», fondato e diretto dallo psichiatra Angelo Zuccarelli dal 1889. Altre riviste, inoltre, pubblicarono interventi scientifici sulla perizia: cfr. il «Giornale per i medici periti giudiziari ed ufficiali sanitari» fondato nel 1897 dal medico legale napoletano Antonio Raffaele, e la più importante «Ri-

vista sperimentale di freniatria e di medicina legale in rapporto con l'antropologia e le scienze giuridiche e sociali» diretta da Carlo Livi (Reggio Emilia) a partire dal 1875. Altro periodico fondamentale, ma di tutt'altro carattere rispetto quelli di scuola o di settore, fu la «Rivista di discipline carcerarie in relazione con l'antropologia, col diritto penale, con la statistica» fondata Martino Beltrami Scialia,

tutto è proprio dalla lettura sincronica e incrociata degli articoli e delle notizie che apparivano sulla *Rivista penale* e sull'*Archivio* a restituire la cadenza, non sempre uniforme, del dibattito. Questo fu infatti condotto attraverso i commenti reciproci agli interventi degli avversari e alimentato incessantemente da puntualizzazioni, risposte e precisazioni che acquisivano senso soltanto se pubblicate in successione.

In secondo luogo le riviste in esame risultano utili per rintracciare il percorso della riforma dell'istituto della perizia nelle sedi istituzionali, poiché si occuparono di pubblicare e commentare tutta l'attività parlamentare e amministrativa in ambito penale. I lavori delle commissioni, iniziati sin dal 1892 per iniziativa del guardasigilli Bonacci, si conclusero, dopo una lunga serie di tentativi, con il decreto di approvazione del testo definitivo del codice di procedura penale (27 febbraio 1913 n. 127).¹⁴ L'iter parlamentare risulta di particolare interesse poiché, sebbene il tenore degli interventi fosse stato differente rispetto alle analisi condotte nella discussione scientifica, emersero alcune importanti novità e cambiamenti d'opinione negli stessi protagonisti del dibattito teorico.

Altra caratteristica comune dei periodici, anche se in questo caso prevalente nell'*Archivio*, fu quella di informare i lettori, pur con brevi cronache, di ciò che avveniva effettivamente nelle aule giudiziarie. I riassunti delle perizie psichiatriche prodotte nei giudizi aiutano a ricostruire alcuni aspetti del problema che emersero nella prassi forense, territorio notoriamente di difficile lettura.

Il tema più rilevante fu a mio avviso quello delle questioni sulle quali i periti medico-legali dovevano pronunciarsi su richiesta dei giudici. Uno degli effetti più caratteristici della medicalizzazione della penalità, fu infatti, secondo Foucault, l'effetto del *raddoppio* dell'oggetto della punizione, all'autore del delitto aggiungendosi la figura del *personaggio* delinquente. Nelle domande dei periti sulla storia familiare e sulla vita dei delinquenti Foucault ritrova la genealogia stessa dell'anomalia del criminale: la mostruosità che fino al XVIII secolo si identificò nella trasgressione alla legge naturale, che il diritto di quel tempo non riuscì a inserire nelle sue categorie proprio perché distante da qualsiasi umanità, ritornava, nell'Ottocento, a essere inclusa nel mondo giuridico perché qualificata non più dall'infrazione giuridico-naturale, ma giuridico-morale.

direttore generale delle carceri del Regno, nel 1871.

¹⁴ In realtà vi furono dei tentativi di parziale modificazione alla procedura penale già dal 1868, quando il guardasigilli Gennaro De Filippo presentò un suo progetto di riforma che riguardava: l'unificazione legislativa nelle diverse province del Regno, alcune modificazioni all'organico giudiziario, al codice di procedura civile e ai codici pe-

nale e di procedura penale. Sui lavori delle commissioni e per un'analisi dei progetti di riforma cfr. MARCO NICOLA MILETTI, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, Milano 2003.

Sembra allora importante analizzare le domande che i magistrati rivolgevano ai periti e, di conseguenza, le tecniche e gli obiettivi che furono posti alla base delle indagini tecniche. Gli psichiatri positivisti tentarono infatti di esibire l'efficacia delle proprie teorie e classificazioni cercando di mostrare, nelle perizie, come il delinquente *assomigliasse* al proprio crimine prima di averlo commesso. Per ottenere tale risultato tutta la ricerca di Lombroso e dei suoi consistette nel porsi di fronte al delinquente in attitudine clinica, esaminandone dapprima il corpo alla ricerca di *stigmati* atavistiche; se il corpo non avesse *parlato* attraverso segni evidenti, sarebbe stata sufficiente l'individuazione di tracce pur minime e usuali, come la fisionomia o la postura. Si passava, infine, »a interrogare l'uomo, la sua ascendenza, le eventuali malattie, giungendo alla dinamica del suo delitto«. ¹⁵ Una volta conclusa la raccolta del maggior numero di dati bio-antropologici, i periti li rapportavano al delitto compiuto e preparavano una diagnosi, finalizzata alla collocazione dell'imputato in un *tipo* criminale.

3. I primi articoli sulla *Rivista penale*

Nella *Rivista penale* il primo accenno ai difetti dell'istituto della perizia fu introdotto da Luigi Lucchini, il quale, nel 1875, dopo aver riportato uno scambio epistolare tra Carlo Livi, noto freniatra di Reggio Emilia, e Francesco Carrara, l'illustre penalista toscano, sulla possibile riforma delle perizie nel processo, chiosava nella sua rivista: »si vede, però a prima giunta, come l'argomento non sia meno importante che poco studiato, ed è perciò che rinnoviamo il desiderio affinché si approfondiscano le indagini anche su questa parte della penale procedura. Intanto notiamo che le cose come corrono oggidì soddisfano quasi nessuno, che le lagnanze sono continue e gravi, e gli inconvenienti ormai abituali. *Et nunc erudimini!*«. ¹⁶

Il direttore auspicava approfondimenti sul tema, ma quali erano i nodi da sciogliere, a cosa si riferivano queste *lagnanze continue e gravi*? Dall'analisi del breve epistolario tra il vecchio e autorevole Carrara e il famoso medico emiliano, da poco fondatore di quella *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale*, che Lucchini dimostrava di leggere sempre con attenzione, emergono le prime proposte di riforma dell'istituto della perizia. In via preliminare Livi lamentava la scarsa considerazione che ricevevano le perizie

¹⁵ Cfr. VILLA, *Il deviante* (nt. 7) 32.

¹⁶ Nel recensire il carteggio Lucchini riproduceva le lettere pubblicate dalla »Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale«: cfr. LUIGI LUCCHINI, recensione a: I periti alienisti nel foro – Due lettere fra il Prof. Carlo Livi e il Prof. Francesco Carrara – Dalla Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale – Maggio e Luglio-Settembre 1875, in: *Rivista penale*, III, 1876, 107–108. Per la

verità, già alcuni anni prima si era svolto un confronto tra periti medici sui temi processuali nell'»Archivio medico italiano per le malattie nervose e più particolarmente per le alienazioni mentali«. La notizia è segnalata da Valeria Paola Babini: cfr. BABINI, *La responsabilità nelle malattie mentali*, in BABINI, COTTI, MINUZ, TAGLIAVINI (a cura di), *Tra sapere e potere* (nt. 7), 135–198 (137).

mediche nella valutazione dei giurati e l'impossibilità da parte dei periti di ribattere alle osservazioni della parte avversa se non interpellati.¹⁷ In tal modo il tema delle perizie medico-legali si legava ad altri temi fondamentali del processo penale: in particolare a quello della giuria popolare, la cui ignoranza in questioni giuridiche e mediche rappresentò uno degli argomenti ›forti‹ dei detrattori del sistema dei giurati.¹⁸

Una seconda questione riguardava invece un aspetto tecnico, specificamente procedurale, attinente alla difficoltà per medici periti di approfondire le loro argomentazioni scientifiche riguardo agli esami compiuti. Carlo Livi era preoccupato del fatto che, oltre ai giudici popolari, nemmeno quelli togati fossero abbastanza eruditi in scienze naturali e dunque i medici legali andassero tutelati almeno attraverso la possibilità replicare all'avvocato di parte avversa che avrebbe cercato di smontare la perizia con linguaggio e argomenti certamente più vicini alla cultura dei magistrati.

Si cercava, in sostanza, di limitare le nefaste conseguenze della scarsissima preparazione medico-legale della grande maggioranza del corpo giudiziario attraverso accorgimenti procedurali che dessero più visibilità e capacità incisiva al sapere medico all'interno del processo. Non per caso il dibattito sul riassetto della perizia medica nella procedura fu accompagnato per tutta la sua durata dall'insistente richiesta da parte del ceto medico di allargare l'insegnamento della medicina legale nelle facoltà di giurisprudenza.

La critica di Livi risulta particolarmente attendibile in quanto si trattava della pacata riflessione di un freniatra non appartenente alla scuola positiva, amico e stretto collaboratore della *Rivista penale*, che non poteva in alcun modo suscitare il timore di un sovvertimento di competenze tra medici e giudici nel processo. Forse fu proprio per questa ragione che Carrara prese in seria considerazione le sue lamentele e indicò una soluzione che andasse nella direzione delle richieste del Livi: una *giuria suppletoria*, composta da uomini di scienza, cui si concedesse esclusivamente la possibilità di pronunciare un verdetto incensurabile sui quesiti della irresponsabilità o della responsabilità meno piena.

Lucchini non poteva ancora prevedere il successo che avrebbe avuto la proposta di Carrara, e che nove anni dopo lo stesso Lombroso si sarebbe dichiarato favorevole a un tribunale supremo peritale sul modello di quelli adottati in Germania, Austria e Russia.¹⁹ Tuttavia il suo giudizio sulla riforma così drastica

17 »Un fabbro, un legnaiuolo, un muratore, un rivendugliolo è sempre più ascoltato e creduto nelle sue perizie di quello che possa essere un medico: e là è più che altro affermazione di sensi o d'un facile empirismo. Ma nelle perizie mediche, dove nulla è asserito se non è studiato coscienziosamente e profondamente meditato; qui dove la realtà, l'umanità, la scienza del perito mi sembra debbano dare

più forti garanzie di verità: qui dove il magistero razionale è d'un ordine più elevato, e la concatenazione di fatti logicamente più stretta, qui dovrà risponderci sempre con la diffidenza, la noncuranza e il dispregio?«. Così Livi a Carrara, in LUCCHINI, I periti alienisti nel foro (nt. 16) 107. Ma a queste affermazioni, Lucchini, che non di rado aveva manifestato la stessa diffidenza verso i medici,

non poté fare a meno di aggiungere che non tutti i colleghi di Livi fossero »così profondi e coscienziosi come lui«.

18 Sulla giuria si veda: ANTONIO PADOA SCHIOPPA, La giuria penale in Francia: dai ›philosophes‹ alla costituente, Milano 1994; ID., Pisanelli e la giuria penale, in CRISTINA VANO (a cura di), Giuseppe Pisanelli: scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione, Napoli 2005.

19 »Se non esistesse che un solo perito od un gruppo di periti chiamato dalle due parti, se esistesse almeno, come in Germania, Austria e Russia un tribunale supremo peritale che rivede le conclusioni più contraddittorie, tutto ciò non avverrebbe e non si vedrebbe il pubblico estraneo alla specialità, e per lui i giurati, tanto meno illuminato quanto più sono i periti, e costretto a condannare od assolvere senza capirne nulla, come faceva il Redi quando cavava la sue ricette di tasca, borbottando tra sé: ›Che Dio ve la mandi buona‹«. Cfr. CESARE LOMBROSO, Misperia e la nuova scuola penale, Torino, 1884, 97.

- 20 «Noi speriamo per altro che il Carrara vorrà trattare più estesamente tale questione, di cui non ci á che additato lo scioglimento. Infatti, noi saremmo tentati a chiedergli: chi nominerà questi periti? saranno due, o fin dal principio tre, pei casi di dissenso? e chi nominerà questo terzo? Questioni codeste, ed altre ancora, tanto più importanti, inquantochè, secondo la fatta proposta, parrebbe che il giudizio dei periti dovesse quantomeno che sostituirsi, quanto all'elemento morale, al verdetto dei giurati». Cfr. LUIGI LUCCHINI, Nota della direzione, in: *Rivista penale*, II, 1876, 107-108. L'opinione di Lucchini sarà, però, destinata a cambiare soltanto cinque anni dopo. Nel 1881 la rivista pubblicava infatti il rifiuto dell'ufficio peritale nel processo Faella dell'illustre direttore del manicomio di Reggio Emilia, prof. Tamburini. Il medico lamentava ancora lo scandalo di procedure di accusa e difesa e si dichiarava disposto ad impegnare la sua scienza soltanto al servizio della giustizia e non delle parti in causa, augurandosi un incremento delle perizie istruttorie rispetto a quelle dibattimentali. Lucchini rispondeva: »Si dimostra urgente una riforma. La quale noi dimostreremo si debba intendere nel senso di conservarsi alle parti la facoltà di eleggere liberamente ciascuna i propri periti [...], ma di costituire poi degli esperti così nominati un solo ed autonomo collegio peritale, mantenendogli, ben s'intende, il carattere consultivo che gli deve soltanto esser proprio«. Cfr. LUIGI LUCCHINI, I periti nei giudizi penali, in: *Rivista penale*, Varietà e Notizie, VIII, 1881, 452-4 (454).

- 21 Bastinole parole riservate ai frenologi da Ziino, professore di medicina legale ed igiene a Messina, in: *Compendio di Medicina legale e di Giurisprudenza medica secondo le leggi dello stato ed i più recenti progressi della scienza, ad uso de' medici e de' giuristi*, III ed., Milano 1890: »Se non siamo capaci di agire con padronanza, è un'assurdità il punire: ogni sistema penale, quale che siasi il principio adottato per spiegare il diritto di punire, è essenzialmente ir-

dell'ufficio di perito appariva quantomeno cauto nonostante l'adesione di uno dei grandi maestri della *scuola italiana*. Il direttore della rivista doveva allora ricorrere all'uso della retorica per equilibrare il più possibile il proprio parere negativo riguardo alla giuria suppletoria e in questo caso riuscì meglio del proprio maestro, esperto ma ormai più che settantenne, a cogliere le insidie che la questione dei periti nel processo nascondeva ai fini di contrastare l'invadenza dei medici. Le sue trame celavano infatti molte questioni centrali per quella *nuova scuola* che stava intervenendo con decisione sempre maggiore all'interno del discorso sulla criminalità con la pretesa di trasformare la lettura dell'oggetto stesso e orientare ipotesi e soluzioni; cedere di fronte alla proposta della giuria peritale poteva significare affidare alla psichiatria il giudizio esclusivo su questioni tanto delicate come la responsabilità, e dunque l'imputabilità, dei delinquenti.²⁰

Non passarono nemmeno due mesi che Lucchini pubblicò, forse proprio con il proposito di sottolinearne i pericoli, un articolo del medico legale Fernando Franzolini favorevole all'ipotesi della giuria suppletoria nelle Corti d'assise. L'autore, altro collaboratore abituale della *Rivista penale*, proponeva la formazione di tale organo giudiziario pur consapevole di quanto fosse ampia »la divergenza di pensiero fra le due classi [medica e giuridica] sulle questioni mentali«. Franzolini, ovviamente, riportava l'autorevole opinione di Carrara a sostegno della sua tesi, ma rivelava anche il favore del medico siciliano Ziino »personalità veramente autorevole in medicina forense«, anch'esso, come Livi, lontanissimo da »sospetti« di positivismo.²¹

A sostegno delle sue tesi, il medico legale riferiva di casi eclatanti nei quali alcune perizie ben eseguite non ebbero alcun effetto sul convincimento dei giurati, o addirittura circostanze dove i risultati delle scienze vennero completamente ribaltati, il che si verificava comunemente non soltanto nelle perizie mediche ma anche in quelle chimiche. La scienza era vilipesa. E la colpa non doveva ricadere sui giurati, né tantomeno sui periti, ma sulla procedura da riformare. Ad aggravare la condizione d'ignoranza dei giudici, togati e non, era infatti anche quel sistema che prevedeva perizie di accusa e difesa, che confondeva ancor più le idee e obbligava gli specialisti a offrire »lo scandalo di lotte scientifiche, di miserevoli incertezze nel risolvere quesiti tecnici; di aperte contraddizioni della scienza con sé stessa«.²²

ragionevole, agendo coi suoi mezzi restrittivi e coercitivi contro esseri naturalmente privati di spontanea determinazione fisiologicamente e moralmente libera. Le Case di pena dovrebbero tramutarsi in istituti d'ortopedia intellettuale, i Tribunali in consigli di sanità, i direttori di carceri in esperti educatori, i codici penali in trattati di medicina sociale. Sono queste le più erronee conseguenze cui arriva

la dottrina frenologia, la quale è oramai in modo definitivo contraddetta e abbattuta.« (112). Cfr. inoltre Lombroso, in: »La fisiopatologia del delitto« stampato nel 1891 a Napoli nell'Archivio di psichiatria, vol. II, 1881, 139-140. Lucchini invece lo annoverò apertamente tra i »suoi« nell'»Florilegio positivista« del volume XXXV della »Rivista penale«, a pag. 615.

Se questi erano i problemi comuni a ogni perizia, quando l'esame avesse riguardato lo stato mentale di un imputato le cose sarebbero andate ancora peggio poiché »mentre si crede alla competenza del medico nel riconoscere una malattia di petto, o di stomaco, ecc. non vi si crede più quando si tratti di malattia del cervello; e si giudica invece alla portata di ognuno la più difficile, la più delicata diagnosi medica, quella cioè di stato mentale«. Da buon positivista, l'autore attribuiva questa circostanza al fatto che si è »fortificato il concetto che la follia sia una malattia dello spirito – quindi verificabile con il semplice senso comune – senza rendere sensibile allo stesso tempo che essa è eziandio una malattia del corpo«. ²³

Lucchini non rispose a Franzolini sullo scivoloso e complesso problema degli alienati nel processo penale, ma lo fece indirettamente difendendo i giudizi popolari, con una *Nota della direzione* sulla quale il lettore era portato a soffermarsi, avvertito dal grande asterisco che interrompeva sul più bello il ragionamento del medico. ²⁴ La posizione della *Rivista penale* fu, dunque, quella di far ricadere la responsabilità delle incomprensioni tra periti, giudici e giurati soprattutto sui primi, colpevoli di sacrificare l'imparzialità richiesta a uomini di scienza pur di sostenere le ragioni delle parti da cui erano stati chiamati in dibattimento.

Certo la scarsa competenza dei giuristi, che non consentiva loro di valutare correttamente quando le perizie fossero orientate dalla semplice ricerca della verità oppure dal mero sostegno delle posizioni di accusa e difesa, aggravava la situazione. Ciò che doveva modificarsi, però, era l'atteggiamento dei periti, i quali dovevano essere più seri e scientificamente equilibrati; non si poteva in nessun modo concedere loro l'opportunità di influenzare ancora più pesantemente il libero apprezzamento dei magistrati attraverso riforme che dessero, anche non esplicitamente, un valore ufficiale alle perizie. Meglio, perciò, un controllo a monte nella scelta dei medici attraverso procedure che consentissero di filtrare solo i più seri, invece dell'attribuzione di maggiori responsabilità e quindi anche di *potere*, come sarebbe avvenuto con l'istituzione della giuria peritale.

Dalle prime voci di un dibattito che fu destinato a continuare a lungo, si possono già tentare alcune considerazioni: era chiaro a tutti, medici e giuristi, classici e positivisti, che l'istituto della perizia funzionasse male.

22 Continuava Franzolini: »Noi siamo la causa, ma, ripeto, non siamo noi che ne abbiamo la colpa. La colpa sta tutta nella posizione in cui ci si colloca; sta nello istituto giuridico attuale dei dibattimenti. Si tolga l'immorale ed assurdo fatto di periti a difesa, e periti ad accusa; si tolga soprattutto, la pubblica discussione fra periti, e si vedrà la scienza mostrarsi sempre una, sempre sincera, sempre inte-

gerrima, e meritarsi tutto il rispetto e la fede di cui á supremo diritto. I periti presenzino il dibattimento, interroghino o richiedano per schiarimenti, ma non vengano punto interrogati pubblicamente. Si propongano quindi loro i quesiti, dei quali – dopo intima e segreta discussione fra loro – essi debbano porgere, per iscritto, la soluzione. Funzionino insomma come *Giuria*«. Cfr.

FERNANDO FRANZOLINI, La giuria suppletoria nei giudizi sullo stato mentale innanzi alle Corti d'assise, in: *Rivista penale*, II, 1876, 251.

23 FRANZOLINI, La giuria suppletoria (nt. 22) 245–246.

24 »La Rivista penale non á mestieri di riaffermare la propria neutralità di fronte agli assunti ed alle discussioni dei propri collaboratori; ma non lascerà sfuggire mai occasione di riaffermare la propria fede nei giudizi popolari, opportunamente oggi rappresentati dalla giuria. Né possiamo far a meno di denunciare come sospetti certi attacchi che si vedono fatti alla istituzione, non in Inghilterra (ché il Maudsley non ci sembra proprio fare autorità in argomento), ma in Italia, da taluni specialisti, esimi nella scienza da loro coltivata, ma incompetenti ad apprezzare il valore dei giudizi, in cui per giunta figurarono come parti in causa, ed ebbero quella equivoca veste peritale, che giustamente il nostro A. censura«. Cfr. LUIGI LUCCHINI, Nota della direzione, in: *Rivista penale*, II, 1876, 253.

Le scarse norme del codice, l'impreparazione dei giudici (togati o popolari) in medicina e psichiatria e la baldanza del ceto psichiatrico, forte di numerosissime nuove scoperte nel campo dell'alienazione mentale, comportavano, soprattutto in dibattimento, lo spettacolo di lotte scientifiche tra i periti di accusa e difesa che sostenevano con linguaggio sconosciuto alla magistratura opposte posizioni difficilmente valutabili dai giudici. Il risultato era quello di sentenze scandalose, che non tenevano conto anche delle più indiscutibili valutazioni peritali, soprattutto sull'infermità mentale.

Il ceto medico, quasi compatto, propose allora di gestire in completa autonomia la valutazione e il giudizio di questioni tecniche nel processo attraverso la formazione di organismi collegiali che avrebbero offerto dei risultati incontestabili per la magistratura.

Tale proposta incontrò l'opposizione nettissima della maggior parte dei penalisti italiani, preoccupati soprattutto di conservare il sindacato giuridico delle valutazioni medico-psichiatriche, che in quel periodo rischiavano di sovvertire l'impianto stesso del diritto penale fondato sul criterio della libera volontà dell'atto criminoso come premessa dell'imputabilità. Nel 1875, infatti, Lombroso non aveva ancora pubblicato la prima edizione dell'*Uomo delinquente*, ma le sue teorie già cominciavano a circolare attraverso i primi importanti lavori, tra cui la pubblicazione dei risultati della celebre autopsia sul brigante Villella, che pose le basi della critica alla libera determinazione dei comportamenti da parte dei criminali.²⁵

4. Le proposte di riforma in Parlamento

L'idea di una giuria tecnica riscuoteva sempre maggior successo tra i medici e cominciò a farsi strada anche in Parlamento. Nella seduta della Camera dei deputati del 14 aprile 1877, l'onorevole Righi chiese al ministro dell'Interno Giovanni Nicotera e a quello della Giustizia, Pasquale Stanislao Mancini, una riflessione «sulla grave lacuna che si riferisce alla maniera con la quale venga ad affermarsi e riconoscersi quale sia la condizione intellettuale dell'accusato nel momento in cui si tratta di decidere se egli possa essere moralmente e quindi legalmente responsabile dei propri atti». La proposta del deputato andava nella direzione della giuria peritale. Mancini rispose da par suo, citando il giudizio negativo sul giurì speciale dei più noti criminalisti come Hélie e Mittermaier,

25 Cfr. CESARE LOMBROSO, Esistenza di una fossa occipitale mediana nel cranio di un delinquente, Rendiconti del Reale Istituto Lombardo, Torino 1872. Il medico veronese era già noto ai giuristi ed in particolare a Lucchini prima della pubblicazione dell'*Uomo delinquente* in quanto aveva già pubblicato, fin dal 1874, ben tre articoli proprio sulla *«Rivista penale»*: cfr. CESARE LOMBROSO, Pazzi e delinquenti,

in: *Rivista penale*, I, 1874, 38-45; ID., Studio su alcuni delinquenti visitati nelle carceri di Pavia il giorno 19 maggio 1874, in: *Rivista penale*, I, 1874, 328-332; ID., Sulle associazioni al mal fare, in: *Rivista penale*, I, 1875, 166-174 e 420-428.

i quali avevano condannato le esperienze condotte in tal senso in Inghilterra e Francia. Ammettendo un giurì di medici, inoltre, non sarebbe stato necessario far lo stesso per i calligrafi o addirittura per i commercianti nelle cause sulla bancarotta fraudolenta?

Anche se la questione andava approfondita, e necessariamente rinviata a una più ampia discussione sul codice di procedura penale da rivedere, Mancini si riferì, infine, come esempio da seguire, al processo civile, dove i periti davano un semplice parere che non vincolava i giudici ed erano scelti di comune accordo dalle parti, o altrimenti dal giudice.²⁶

A distanza di un anno fu l'onorevole Umana, il 7 maggio 1878, a chiedere al nuovo guardasigilli Raffaele Conforti di riformare le norme in questione. Si ritornava in questo caso sulla vecchia proposta di Lucchini: la creazione di elenchi di periti riconosciuti idonei, all'interno dei quali si sarebbe obbligatoriamente orientata la scelta del magistrato. Il nuovo ministro della Giustizia non dimostrò di avere la medesima competenza giuridica del predecessore e la sua risposta suonò quasi come una provocazione: non gli sembrava di rilevare alcun inconveniente, poiché bastava la laurea in medicina per essere in grado di svolgere la professione medica, tra gli uffici della quale rientrava la capacità di far perizie. Perché l'onorevole non si era rivolto al ministro dell'Istruzione, che è responsabile del fatto di non far laureare »gente di merito?«.²⁷

Sempre nel 1878, ma nella seduta della Camera dei deputati del 2 dicembre, Luigi De Crecchio, professore di medicina legale a Napoli, presentò invece una proposta di legge sulle *Prove generiche nei giudizi penali*, che mirava al duplice scopo di migliorare la qualità dei periti e di implementare la pratica dei giovani laureandi in medicina, insistendo sulla necessità di offrire loro occasioni di esercitazioni pratiche.²⁸ In sostanza il progetto tendeva a far conferire, nella fase istruttoria, l'incarico di perizie necroscopiche e altre indagini tecniche al professore di medicina legale, eventualmente assistito da uno o più altri periti indicati liberamente dal giudice. Naturalmente questa procedura sarebbe stata limitata alle città del Regno dove fosse esistito un insegnamento di medicina legale e i locali, mezzi e personale opportuni per svolgere gli esami all'interno dell'università. Gli studenti avrebbero tratto enorme profitto dall'assistere all'indagine compiuta dal professore.

26 Mancini continuava la sua proposta accennando al modello tedesco: »In Germania, per esempio, questo servizio è stato organizzato assai lodevolmente; vi sono Collegi di medici legali, a cui generalmente e non in una determinata causa soltanto, si deferisce l'esame degli opportuni quesiti. – Perché non si potrebbe adottare analoga riforma presso di noi? – Ma queste riforme non possono appartenere

che ad una revisione del Codice di procedura penale«. Cfr. L'interpellanza Righi sulle perizie mediche e sui manicomi criminali e le spiegazioni del Guardasigilli Mancini, in: Rivista penale, Attualità, III, 1877, 521–527 (526).

27 Cfr. Interrogazione dell'on. Umana sui periti medici nei giudizi penali, in: Rivista penale, V, 1878, 259–260.

28 Il testo del progetto di legge consisteva di un solo articolo: »In tutte le città del Regno dove esiste un insegnamento universitario di medicina legale, ed alla cui cattedra siano annessi locali, mezzi e personale opportuni, le necroscopie giudiziarie, la esposizione dei cadaveri di ignoti ed altre indagini tecniche debbono farsi in quei locali universitari, previo invito al professore di medicina legale, che potrà intervenire, libera rimanendo al magistrato istruttore la scelta di uno o più altri periti medici che crederà di aggiungere«. Cfr. Progetto di legge dell'onorevole De Crecchio, in: Rivista penale, Rassegna Parlamentare italiana, V, 1878, 576–580.

- 29 Il relatore in Parlamento fu lo stesso De Crecchio ed il risultato dello studio effettuato dalla commissione fu il seguente schema emendato: »Art. 1. In tutte le città del Regno, dove esiste un insegnamento universitario di medicina legale, ed alla cui cattedra siano annessi i locali, mezzi e personale opportuni, le necroscopie giudiziarie, le esposizione dei cadaveri d'ignoti ed altre indagini tecniche, debbono farsi in quei locali universitari; Art. 2. Il personale addetto ai suaccennati locali sarà agli ordini dalla giustizi procedente e decidente, per quanto richiedesse in fatto di necroscopie giudiziarie ed altre indagini o perizie relative, ovvero disponesse per la semplice custodia di cadaveri e dei materiali da sottoporre a perizia; Art. 3. Tutte le volte che l'autorità giudiziaria sceglierà a perito il professore o il suo aiutante, costoro non potranno ricusare l'opera loro, e saranno retribuiti giusta la tariffa. Semprechè le necroscopie o qualsivoglia altre indagini e perizie si sono eseguite nei locali universitari sopra designati, il professore ed il suo aiutante non potranno essere adoperati come periti dalle parti private«. Cfr. LUIGI LUCCHINI, Le prove generiche nei giudizi penali, in: Rivista penale, Rassegna parlamentare italiana, VI, 1880, 91-96 (91).
- 30 All'obbiezione della commissione che questa disparità di condotta fosse già esistente, poiché nei grandi centri si chiedeva quasi sempre al docente universitario di partecipare alla perizia, Lucchini rispondeva: »Questo dualismo esiste, è vero, anche oggidi in fatto, ma domani avrebbe la consecrazione della legge, ed anzi il privilegiato trattamento di alcune Università lo renderebbe più diffuso e appariscente nelle varie regioni e province«. Cfr. LUCCHINI, Le prove generiche (nt. 29) 94.
- 31 Sulla questione della formazione universitaria Lucchini aveva idee ben chiare: »non ci persuade il sistema che regola gli studi universitari delle discipline mediche,

Come si nota, il progetto era parziale, si riferiva cioè soltanto alla fase istruttoria, non prevedendo nulla per i periti di accusa e difesa in dibattimento, e nemmeno si occupava del valore probatorio dell'esame dinanzi al giudice. De Crecchio, inoltre, ometteva il caso di giudizi nei fori nel cui distretto non fosse presente la facoltà di medicina. Se questa volta il guardasigilli si mostrò più interessato alla proposta, invitando la Camera a prenderlo in considerazione, fu il commento di Lucchini a sottolinearne le debolezze. Gli inconvenienti consistevano nella creazione di un dualismo istruttorio tra quei centri dove fosse impartito l'insegnamento di medicina legale e tutti gli altri dove le perizie si sarebbero continuate a svolgere col vecchio sistema, e inoltre nell'eccessiva pubblicità conferita alla raccolta delle prove processuali, che veniva trasformata in esperienza didattica per gli studenti. »Noi davvero non ci raccapezziamo con questo disegno di legge«, concludeva il direttore, esprimendo il suo favore per una riforma che prevedesse la formazione degli albi di periti che avessero superato speciali tirocini in materia medico legale, secondo il modello tedesco.

Il progetto proseguì nell'iter parlamentare: fu ripresentato nella tornata del 19 febbraio 1880 e contestualmente deferito allo studio di una commissione che consegnò la propria relazione dopo neanche una settimana.²⁹ De Crecchio presentò alla discussione un nuovo testo legislativo i cui emendamenti principali riguardavano la semplice facoltà e non più l'obbligo per il giudice di conferire incarico peritale al professore universitario dell'ateneo cittadino, l'impossibilità per quest'ultimo sia di ricusare la nomina dell'autorità giudiziaria, sia di accettare successivamente quella delle parti private in dibattimento.

Neppure il nuovo testo convinse Lucchini, il quale ritornò sulle questioni della disparità procedurale tra fori che presentavano il vantaggio di avere atenei e locali adatti per il nuovo sistema e quelli che ne fossero sprovvisti.³⁰ In generale protestò »contro questo incomposto e barbaro sistema di confezionar leggi precarie« che riformavano solo parzialmente la procedura peritale. Egli era ormai orientato verso la più coerente costituzione di un istituto speciale che perfezionasse medici già laureati,³¹ poi inseriti in un albo professionale, dal quale l'autorità giudiziaria sarebbe stata obbligata a selezionare i periti.

L'esito del progetto, come si apprende da un articolo del 1883 dell'avvocato torinese Federico Benevolo,³² fu negativo. La Came-

ove si vengono accumulando gli esercizi pratici in tutto lo scibile che a quelli si riferisce, con l'ardita pretensione che dall'ateneo lo studente debba uscir fuori già maturo ed abile alla professione. Se un simile criterio di metodo dirigesse gli studi legali noi protesteremmo con tutte le nostre forze; benché, a vero dire, già troppo agevolato si l'ingresso nel foro ai giovani laureati«. Cfr.

LUCCHINI, Le prove generiche (nt. 29) 93.

32 Cfr. FEDERICO BENEVOLO, Dei limiti legali della prova nei giudizi penali secondo la dottrina e la giurisprudenza, in: Rivista penale, IX, 1883, 189-230.

33 ARRIGO TAMASSIA, Le perizie medico legali, in: Rivista penale, V, 1979, 402-412 e 481-490.

34 Arrigo Tamassia, professore di medicina legale prima a Pavia e

ra non arrivò alla discussione per la formale apertura, il 19 aprile, della crisi del governo Cairoli, messo in minoranza nella discussione sul bilancio; Umberto I sciolse le Camere e fissò le nuove elezioni politiche per il 16 maggio.

5. I periti di parte in istruttoria

Contemporaneamente ai primi interventi in Parlamento la discussione sulla riforma delle perizie medico-legali continuava anche sui periodici e la *Rivista penale*, tra luglio e agosto del 1879, pubblicò il primo vero articolo interamente dedicato alla questione firmato da Arrigo Tamassia, spinto all'analisi anche dalle opinioni della stampa che «ormai condanna quasi unanimemente il sistema oggi vigente delle perizie medico-legali, e che vi desidera pronto ed efficace rimedio». ³³

Le proposte del professore padovano, che fu prima allineato sulle posizioni dei classici per poi aderire alla scuola di Lombroso, risultano di particolare interesse perché introdussero una nuova idea di riforma dell'istituto, oltre a quelle, ormai alternative, di creare albi ufficiali (controllo a monte dei periti) oppure una giuria peritale (delega ai periti del giudizio insindacabile). ³⁴

Nell'articolo del 1879 egli cominciava con l'esaminare le proposte avanzate sino a quel momento, ritenendole insufficienti e parziali. Sul giurì peritale, che stava raccogliendo consensi sempre maggiori, mostrava dubbi riguardo alla sua attuabilità pratica, intorno alla quale non erano state formulate ipotesi, accontentandosi «solo di far luccicare un'idea brillante, senza aggiungervi un po' di prosa che meglio la individualizzasse». ³⁵ La situazione però non poteva nemmeno esser lasciata impregiudicata, poiché l'ignoranza dei giurati permetteva qualsiasi valutazione, fino alla più scellerata, di una perizia tecnica. Nemmeno il piccolo accorgimento di costringere ogni giurato a dare un parere motivato avrebbe risolto il problema, poiché la nullità di un verdetto si sarebbe potuta provocare solo in casi di errori fondamentali circa le persone, le date e le cose: il voto del giurato restava sempre garantito dall'esser frutto del suo *intimo convincimento*.

Tamassia entrava poi nel merito di una delle questioni di fondo che erano spesso sollevate nel dibattito sulle perizie: il rapporto tra sapere medico e giuridico all'interno del processo. Lo faceva formulando giudizi convinti, e certamente salutati con soddisfazione

poi all'Università di Padova dal 1883 al 1913, nominato senatore del Regno nel 1909, fu una figura importante nella psichiatria italiana, contribuendo con numerosi articoli e monografie alla questione delle perizie medico-legali. La sua collaborazione con la *Rivista Penale* si interruppe bruscamente dopo il 1880, la ragione può essere sicuramente ricercata nel progressivo avvicinamento del medico al

la «nuova scuola». Dapprima, infatti, si notano divergenze d'opinione con Lombroso, testimoniate dalla critica all'«Uomo delinquente» e dalla dichiarazione che forse «non tutti accetteranno le sue idee» (Cfr. ARRIGO TAMASSIA, *Rivista critica intorno agli ultimi studi di psicopatologia forense*, in: *Rivista penale*, III, 1877, 429-453, 445) e che il «campo più fecondo» dell'autore fosse quello

medico e non quello dello statista o del magistrato; ma soprattutto per l'opinione che la pazzia morale (studiata da Tamassia assiduamente) non potesse in nessun modo equipararsi allo stato psichico del criminale. Col tempo, però, l'allievo di Livi si schiererà apertamente a favore dei *positivi*; le prime avvisaglie si ebbero con numerosi riferimenti di Lombroso e dei collaboratori dell'«Archivio» alle sue opere ed anche attraverso più espliciti riconoscimenti di stima alla sua preparazione e carriera, cfr. RAFFAELE GAROFALO, *Le riforme dell'onorevole Villa* (con note di Lombroso), in: *Archivio di psichiatria*, I, 1880, dove Garofalo si crucciava del fatto che sia De Crecchio che Tamassia non erano stati chiamati a partecipare dal guardasigilli Villa alla commissione tecnica sui venefici. Il rapporto tra il medico e la scuola attraverso si diventò sempre più stretto, tanto che lo ritroviamo tra 49 firmatari della lettera che gli italiani fecero arrivare agli organizzatori del III Congresso internazionale di Antropologia criminale per giustificare pretestuosamente la loro assenza.

35 «chi saranno questi giudici o periti? saranno tolti dalla classe medica ordinaria, oppure dalla classe dei cultori della medicina legale? [...] si dovrà avere un giurì composto secondo i casi di soli alienisti, di soli chimici, di soli medico-legali nel senso stretto della parola? Ed a qual numero dovranno giungere? E se le decisioni si prendono a maggioranza, la minoranza che è pur fatta di ingegni distinti dovrà [...] soccombere senza diritto di protesta o di appellazione? [...] E non possono nel grembo di questo sinedrio di dotti accendersi quelle gare passionate (non vogliamo scrivere interessate), il cui spettacolo amenissimo oggi ci viene offerto dai così detti periti dell'accusa o da quelli della difesa?», così Tamassia argomentava la debolezza della proposta del giurì tecnico che senza puntuali specificazioni procedurali, lasciava in piedi tutte le questioni che pretendeva di risolvere. Cfr. TAMASSIA, *Le perizie* (nt. 33) 411.

da Lucchini che li pubblicava, riguardo al danno prodotto dal rendere obbligatorio per i giudici il parere dei medici.

Presentò tre obiezioni di carattere generale all'istituzione della giuria peritale: l'imaturità della scienza medica e la sua conseguente possibilità di errore; l'impossibilità per il giudizio medico di risolvere ogni questione nel processo; infine la netta separazione tra valutazione medica e giuridica che non poteva essere messa in discussione. Anche Tamassia, dunque, appariva in questa fase appartenente al novero di quei medici legali prudenti e accorti a non lasciarsi affascinare dal nuovo ruolo che prometteva loro Lombroso con le sue ricerche. Al contrario dei positivisti della «scuola», infatti, era convinto che gli enormi progressi scientifici ottenuti con il metodo sperimentale avrebbe dovuto portare a ulteriori dubbi e ricerche anziché servire per formulare assiomi generali, propri della scienza retorica e metafisica che ci si era finalmente lasciati alle spalle.³⁶ Si era di fronte a una scienza medica lontana, per il suo stesso oggetto, dalle certezze della matematica, ancora fallace e dunque impossibilitata a fornire giudizi ascoltati «come l'unica emanazione della verità».

Dubbio, critica, ricerca: Tamassia offre il modello del vero scienziato che utilizza le nuove scoperte per mettere in discussione le certezze e semmai porre nuovi problemi, il profilo dello studioso lontano da lotte per l'egemonia, impegnato solo in quella, suprema, della verità scientifica, così distante dai turbolenti «positivistiche», invece di occuparsi soltanto della verifica delle loro teorie, le utilizzavano, ancora incerte e instabili, per discutere l'intero assetto sociale, proclamandosi gli unici in grado di *conoscere l'uomo*. Al professore padovano che rimase ancora per poco distante dalla nuova scuola, partecipando come stimato redattore a *Rivista penale*, ma soprattutto a quella *Rivista sperimentale di Freniatria e Medicina legale* che non ospitò mai uno scritto di Lombroso, tale atteggiamento non poteva piacere.

Il processo era e doveva rimanere il luogo dell'esercizio del diritto, dove l'apprezzamento medico o tecnico rivestiva un ruolo meramente ausiliario rispetto a quello giuridico. Il medico poteva guardare il comportamento umano soltanto dalla sua particolare prospettiva, ma questa non bastava da sola a offrire prova e certezza, e dunque «per quanta deferenza si possa avere alla competenza tecnica del perito, non si può dare al suo voto il carattere complesso d'una sentenza». Qualsiasi riforma o novità della scien-

36 «onde se prima le indagini medico-legali offrivano in gran parte lo spettacolo di lotte oratorie, di affastellamento di citazioni e di vuote opinioni, negli ultimi tempi invece questo sistema decadde completamente ed il genio avvocatesco dei famosi medici legali a tesi già abbracciata, dovette cedere ad un raziocinio pacato, freddissimamente obbiettivo, poggiava sull'esperimento e sull'esatta in-

terpretazione dei fenomeni osservati [...]. Ne consegue che il carattere scientifico moderno non può consentire che la medicina si proclami in modo assoluto tale scienza positiva, da offrire i suoi risultati come tanti assiomi; mentre invece consiglia costantemente il controllo dell'esperimento e dell'osservazione». Cfr. TAMASSIA, *Le perizie* (nt. 33) 403-404.

za medica non avrebbe cancellato le ragioni della storia, che sin dai tempi più remoti aveva mostrato la necessità dei medici e dei giuristi nel processo penale.³⁷

Ma quali erano le proposte del Tamassia nella sua versione moderata? Quelle più innovative riguardavano la riforma della procedura penale. Poiché i *fatti* medici si potevano prestare a parecchie interpretazioni, andava esclusa la formazione di una sola giuria imparziale e invece affiancato all'avvocato difensore un perito che già dalla fase istruttoria potesse controllare l'operato di quelli nominati dal giudice, come ulteriore garanzia per l'imputato.³⁸ Nel caso in cui ci fosse stata discrepanza tra le valutazioni di questi periti si sarebbe dovuto ricorrere a una «Commissione scientifica, che non avesse altro scopo che la decisione di questi casi di medicina legale controversi». La commissione avrebbe avuto sede a Roma e si sarebbe dovuta «comporre delle individualità più eminenti negli studi medici legali e scienze affini: convocata a ogni richiesta, dovrebbe avere la facoltà di rivedere gli atti processuali, di esigere schiarimenti dai periti, di controllare le fatte esperienze, di altre istituirne con non tentato indirizzo; dovrebbero valere insomma di tutti i mezzi che lo stato attuale della scienza potrebbe consigliare, onde portar luce in quel fatto».³⁹ Le ultime riflessioni di Tamassia sono, forse, quelle più importanti per il nostro percorso e riguardano il valore processuale del giudizio espresso dalla commissione: non sarebbe mai stato obbligatorio per i magistrati o i giurati, ma avrebbe avuto lo stesso peso di una qualunque testimonianza tecnica. Un voto consultivo, quindi, lasciato alla valutazione degli uomini di diritto, ai quali era comunque indicata la via che, in omaggio alla scienza, avrebbero dovuto percorrere.

La richiesta di spostare il più possibile nella fase istruttoria della causa la formazione degli esami tecnici, e in special modo di quelli psichiatrici, trovò subito d'accordo anche il positivista Garofalo, il quale formulò la sua richiesta dalle pagine del periodico *La scuola positiva*.⁴⁰ Egli espose le ragioni dell'utilità di prevedere l'assistenza dei difensori e l'intervento dei periti di parte in un momento precedente al dibattimento. Solo in tale fase, infatti, poteva effettuarsi un esame sereno che, nel caso di valutazioni sullo stato mentale dell'imputato, poteva addirittura richiedere dei mesi di internamento in manicomio al solo scopo di osservazione. Il dibattimento, come momento di formazione della prova tecnica, risultava invece poco adatto poiché l'utilizzo della retorica per

periti, chiamati dallo Stato, non sono né di accusa né di difesa; sono per la verità, per la nuda esposizione del fatto scientifico. Ma se costoro trascurano qualche dettaglio importante, se nel loro giudizio in una questione intricata e dubbiosa si attengono ad una più che ad un'altra dottrina, e scelgono quella che è più dannosa all'imputato, non si scorge subito che questi [...] trovansi rispetto alla sua difesa in posizione meno favorevole». TAMASSIA, *Le perizie* (nt. 33) 488.

39 TAMASSIA, *Le perizie* (nt. 33) 488.

40 RAFFAELE GAROFALO, *Le perizie psichiatriche*, in: *La scuola positiva*, I, 1891, 577-582.

37 «Già l'antica giurisprudenza romana aveva riconosciuto questo principio: *periti non sunt proprie iudices: sed majus est iudicium quam testimonium*. [...] A noi però preme di aver accennato che il solo parere medico non può nella maggior parte dei casi ritenersi l'arbitro di un giudizio penale, e che quindi si farebbe violenza alla giustizia, rinchiodando forzatamente in una unica

cerchia il cammino che questa deve percorrere per giungere al conseguimento della prova». Cfr.

TAMASSIA, *Le perizie* (nt. 33) 409.

38 «Attualmente forse non può dirsi che con la nostra procedura lo Stato affidandosi a due periti, i quali soli hanno i mezzi di conoscere e di studiare la questione medica nella sua originarietà primitiva, scemi nell'imputato la possibilità di difesa? Si soggiunge però: i

- 41 »Le sedute si succedono; il torneo scientifico richiama scolari e giuristi che fanno i loro commenti; i giurati sbadigliano più che mai, le loro menti si confondono, e fra tante opinioni diversi, essi sentono di non averne più alcuna. Questa è la loro condizione quando sono chiamati a dare il loro giudizio«. GAROFALO, *Le perizie psichiatriche* (nt. 40) 577.
- 42 Anche se riguardo alla retribuzione Tamassia disse che »qualche miglioramento a forza d'urti e di proteste si poté conseguire«, apprendiamo che il ministro Villa diede disposizione, con circolare 840 del 3.11.1879, di ridurre le spese per sentire testimoni e periti, limitando allo stretto necessario il tempo della loro permanenza in tribunale. Francesco Aguglia, in un articolo sulla »Rivista penale«, si lamentava ancora della paga di un perito: »È cosa ragionevole il dare ad un perito di vaglia [...] la stessa trasferta e le stesse indennità che riceve il più modesto testimone? Continueremo a dare ad uno scienziato una lira od una e cinquanta al giorno, oltre sette centesimi per ogni chilometro, quando impiegati di altre amministrazioni, la responsabilità dei quali non è certo paragonabile a quella dei periti, percepiscono nelle loro ispezioni 8 e 10 lire al giorno, oltre al viaggio? Perché non si apporta una serie di modificazioni a questa benedetta tariffa? Le riforme debbono andare all'unisono. Volete buoni periti? Pagateli come meritano«, cfr. FRANCESCO AGUGLIA, *La prova generica nei reati di veneficio*, in: *Rivista penale*, VIII, 1881, 152-155.
- 43 Il medico padovano ricevette nel 1876 anche un assegno per alcuni studi di perfezionamento a Berlino. L'esperienza si tradusse in una relazione che il Tamassia inviò al ministero dell'Istruzione pubblica e che fu pubblicato: cfr. ARRIGO TAMASSIA, *L'insegnamento della medicina legale nelle università della Germania/relazione al Ministero dell'Istruzione pubblica del Dott. Arrigo Tamassia*, Milano 1876.
- 44 Cfr. ARRIGO TAMASSIA, *L'istruzione scientifica dei periti medici*,

convincere i giurati tramutava l'aula in una accademia nella quale si potevano ascoltare le più assurde conferenze.⁴¹ Nel caso di pareri concordanti dei periti in istruttoria si sarebbe dovuto procedere alla semplice lettura del verbale in udienza, ed i periti vi potevano essere chiamati per offrire i necessari chiarimenti. Se invece l'accordo non fosse raggiunto, Garofalo pensava a una soluzione meno complessa di quella di Tamassia, prevedendo la semplice esposizione delle divergenze in udienza, semplificata dalla presenza delle opposte opinioni nel verbale. Fu sostanzialmente questa proposta a costituire il nucleo della riforma del 1913.

6. Riferimenti stranieri

Tamassia aveva però toccato altri punti, come quello della scarsa preparazione dei medici nelle applicazioni medico-legali e delle loro insufficienti retribuzioni pur dovendosi rispettare la sacrosanta esigenza di restringere al massimo le spese di giustizia.⁴² L'autore affrontò il tema richiamando le principali esperienze straniere.⁴³ Suo punto di riferimento per una riforma del sistema delle perizie era la Germania: Francia e Inghilterra a suo avviso non presentavano una situazione migliore che in Italia. I giovani medici tedeschi, per ottenere l'ufficio di perito, dovevano superare un esame di *Fisicato*, mentre in Austria il perito del foro doveva essere sempre un professore universitario di medicina legale. In Italia si poteva prevedere un Istituto di perfezionamento a Roma dove formare i giovani periti, obbligandoli a sostenere un esame sulle tre materie fondamentali del corso: medicina legale, tossicologia e psico-patologia. Ai periti selezionati si dovevano aggiungere di diritto tutti i professori di medicina legale del regno.

Cinque anni dopo l'intervento al I Congresso internazionale di Antropologia criminale, pur avendo modificato le sue posizioni di teoria generale, ribadì le medesime opinioni in un articolo di risposta alle osservazioni del collega Pio Foà,⁴⁴ ugualmente preoccupato per l'insufficiente preparazione tecnica dei medici periti e per i conseguenti errori giudiziari generati dai loro pareri.⁴⁵

Tamassia infatti insistette ancora sul modello tedesco del *Fisicato*: il riferimento alla Germania entrava così nel dibattito italiano,⁴⁶ in particolare con il suo esempio di un esame di abilitazione, che sembrava la strada più agevole per la formazione di un ordine di periti medico-legali preparati.⁴⁷ Tramite principale

in: *L'Università. Rivista dell'istruzione superiore*, IV, 1890, 386-389.

45 Cfr. PIO FOÀ, *Un appello ai colleghi di medicina legale*, in: *L'Università. Rivista dell'istruzione superiore*, IV, 1890, 304-307.

46 Il tema della comparazione giuridica nell'Ottocento è rilevante e complesso, mi limito a rinviare a: ALDO MAZZACANE, REINER SCHULZE (Hg.), *Die deutsche und*

die italienische Rechtskultur im ›Zeitalter der Vergleichung‹, Berlin 1995; PAOLO GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000; ALDO MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986; LAURA MOSCATI, *Italianische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione*, Roma 2000; CRISTINA VANO, »Il

per una informazione adeguata fu un lungo articolo di Carl Joseph Anton Mittermaier, pubblicato in traduzione italiana sulla *Gazzetta dei tribunali di Napoli* nel 1854 e intitolato *Sulla condizione ed efficacia dei periti nel procedimento penale*.

Penalista ammirato e autorevole, ideatore e direttore della prima importante rivista di diritto comparato, Mittermaier aveva intensi rapporti, personali, scientifici ed epistolari, con l'Italia, dove aveva spesso viaggiato, scrivendo anche un ritratto delle sue *Condizioni* attuali, che è tra i più equilibrati apparsi nell'Ottocento.⁴⁸

Era dunque il più adatto a rappresentare lo stato della questione e a centrare gli aspetti locali, tutti costituiti dalle incertezze (e confusioni) determinatesi con il passaggio dal processo scritto a quello orale, dove la perizia non poteva considerarsi fonte di prova in senso classico, giusta il principio del libero convincimento dei giudici basato solo sulle deposizioni rese in dibattimento.⁴⁹

L'articolo, che non è necessario seguire nei suoi numerosi spunti analitici, passava in rassegna le soluzioni adottate nei vari stati tedeschi, non risparmiando le critiche agli elementi di contraddizione ingenerati dalle suggestioni della procedura francese. Né maggior giovamento poteva trarsi guardando al caso inglese, dove la normativa era lacunosa e insicura.

Mittermaier confermava essere la Germania il paese che offriva maggiori garanzie riguardo alla formazione di giudizi peritali equilibrati e scientificamente attendibili attraverso l'*istituto medico-legale*. Il fatto di prevedere una specifica categoria professionale *ad hoc* che si occupasse delle perizie processuali presentava il vantaggio di avere persone esperte, serie e imparziali, anche se chiamate dalle parti. Ancora una volta si sottolineava, però, che solo un'erronea estensione della *publica fides* poteva far propendere per un valore obbligatorio del loro giudizio davanti al giudice.

Sul valore da attribuire ai risultati peritali Mittermaier non aveva quindi nessun dubbio: a giudici e giurati doveva essere lasciato il libero convincimento sugli esami e sui loro risultati.⁵⁰ Il giudizio sull'imputabilità preoccupava particolarmente in virtù della scarsa considerazione dell'opinione dei medici da parte dei giurati, le carceri erano abitate da troppi malati mentali la cui pazzia non era stata rilevata nel processo ignorando le conclusioni degli psichiatri. Tale situazione dipendeva in primo luogo dai medici, ancora impreparati nella scienza psichiatrica e quindi bisognosi di maggiore educazione anche attraverso studi pratici

nostro autentico Gaio». Strategie della scuola storica tedesca alle origini della romanistica moderna, Napoli 2000; ANTONIO PADOA SCHIOPPA (a cura di), *La comparazione giuridica tra Ottocento e Novecento*, Milano 2001.

47 Il sistema tedesco fu illustrato ampiamente nella relazione di Tamassia (vedi nt. 43): attraverso il *Reglement für die Prüfung Behufs Erlangung der Befähigung zur*

Anstellung als Kreis-Physicus del 10 maggio 1875 si stabilivano le norme che regolavano il difficile esame per diventare perito (*Kreis-Physicus*) in Germania. Tamassia lodava il sistema tedesco anche per la presenza di un ministero per gli affari medici e di una speciale commissione scientifica (*Fachbehörde*), composta dai più esperti medici tedeschi, di cui si poteva richiedere l'intervento in caso di

dissenso tra periti o nelle questioni più complicate. Non da ultimo Tamassia rilevava che le parcelle per l'ufficio peritale in Germania erano tre volte superiori a quelle italiane.

48 Per un esauriente riferimento alla sua sterminata produzione si confronti LUIGI NUZZO, *Bibliographie der Werke Carl Joseph Anton Mittermaiers*, Frankfurt a. M. 2004. Inoltre, per la ricostruzione della sua figura intellettuale: B. DÖLEMEYER, *Wissenschaftliche Kommunikation im 19. Jahrhundert: Karl Josef Anton Mittermaiers juristisch-politische Korrespondenz*, in: *Ius Commune*, 24, 1997, 285-95; ALDO MAZZACANE, *Alle origini della comparazione giuridica: i carteggi di Carl Joseph Anton Mittermaier*, in PADOA SCHIOPPA (a cura di), *La comparazione* (nt. 46) 15-38.

49 »Tutto quanto viene trattato nell'istruzione e che vien fatto negli atti della stessa, serve solamente alla preparazione della trattativa orale, ed è il fondamento su cui la Camera d'accusa decide sull'ammissibilità di essa. Secondo il principio dell'oralità, il giurato fonda la sua convinzione soltanto sulla deposizione che dinanzi a lui oralmente vien fatta«. Cfr. CARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER, *Sulla condizione ed efficacia dei periti nel procedimento penale*, in: *Gazzetta dei tribunali di Napoli*, 1854, 270.

50 »Non v'è quasi niuna controversia sulla questione se i giudici ed i giurati possono esaminare l'esattezza del parere tecnico circa alla forma [...]. Sarebbe sconvolto il vero senso della questione, se si asserisse che il giudice o il giurato, il quale volesse opporsi al parere tecnico, affetterebbe di avere cognizioni maggiori del perito; giacché la questione consiste in ciò solo che il giudice o il giurato possono allontanarsi dal giudizio del perito, quando nell'esame delle condizioni richieste per la credibilità del parere, sorgono dubbii, ch'egli non può rimuovere«. Cfr. MITTERMAIER, *Sulla condizione* (nt. 49) 328.

condotti nei manicomi. Se andava combattuta l'ignoranza del ceto medico, ancora di più doveva però stimolarsi quello giuridico verso l'apprendimento di saperi completamente sconosciuti, insegnati poco e male nelle facoltà di giurisprudenza.

Alle difficoltà che attenevano alla scienza psichiatrica, al suo continuo progresso e all'insufficienza degli studi di giuristi e medici, si aggiungeva anche il modo in cui la legislazione avesse disposto circa l'imputazione del criminale. Mittermaier si pose per primo il problema che »ognuna delle diverse vie – *per stabilire l'imputabilità* – può essere difficile perché da ciò dipendono tanto le interrogazioni fatte ai periti, quanto quelle da rivolgersi ai giurati«. Cominciò dunque a essere centrale la questione delle domande rivolte ai periti, che il giurista tedesco affrontò con molto anticipo rispetto ai colleghi italiani.

L'oggetto della perizia non avrebbe dovuto mai riguardare l'imputabilità, altrimenti i periti si sarebbero trasformati in giudici delle questioni. Bisognava che si pronunciassero solo sullo stato psichico dell'imputato, dovendo il tribunale esigere la dichiarazione di probabilità di un'affezione psichica, la probabilità che da essa seguisse uno *sconcerto mentale*, quali effetti potesse produrre sulla vita psichica tale affezione e come tale stato avesse potuto agire sulla coscienza dell'atto e sulla libera determinazione.⁵¹

Il lungo saggio di Mittermaier si concludeva proprio con il richiamo alla massima prudenza per i magistrati nel formulare questioni circa l'imputabilità degli accusati. Anche se lo scritto risulta mancante di uno sguardo alla legislazione italiana, che nel 1854 si presentava ancora disaggregata nei codici dei vari stati preunitari, il professore di Heidelberg riuscì a sintetizzare gran parte delle questioni affrontate negli anni successivi.

7. ... di nuovo in Parlamento: Righi, Umata e De Crecchio

Si è potuto osservare, seguendo gli interventi di Righi, Umata e De Crecchio tra il 1877 e il 1880, quali sollecitazioni avessero ricevuto i ministri di Grazia e Giustizia nelle aule parlamentari rispetto alla riforma dell'istituto peritale. Se alle interpellanze non seguirono significative riforme di carattere generale, furono promossi alcuni interventi come l'istituzione di una commissione con l'incarico di »compiere gli studi e gli esperimenti che essa ravviserà più opportuni, nel fine di stabilire elementi sicuri per accertare la

51 »Il medico non deve decidere se l'accusato era imputabile, ma secondo le sue osservazioni, le esperienze e lo stato della scienza, deve raccogliere i materiali che si riferiscono all'esistenza, ai caratteri, all'estensione, alla forza ed all'influenza di uno stato morboso dell'anima, affinché sulle relazioni di dotti pratici e degni di fiducia, i giudici e i giurati possano decidere sulla imputabilità, come su di una

parte della domanda intorno alla colpeabilità. L'obbligo di seguire assolutamente il giudizio medico sarebbe una grave violenza fatta alla convinzione loro, per la quale soltanto son moralmente responsabili«. Cfr. MITTERMAIER, Sulla condizione (nt. 49) 344.

prova generica nei reati di veneficio; e specialmente per determinare i caratteri differenziali tra le vere e proprie sostanze venefiche e quei principî velenosi che normalmente si sviluppano nei cadaveri». ⁵² La commissione era formata interamente da professori di medicina legale di Padova (G. Lazzaretti), Roma (A. Moriggia e D. Toscani), Torino (A. Mosso), Palermo (E. Paterno), Bologna (F. Selmi); mancavano, a detta di Lucchini, l'appassionato De Crecchio da Napoli e l'esperto Lussana da Padova, ma questo fu l'unico rilievo del direttore della *Rivista penale*.

In mancanza di decisioni che affrontassero direttamente il problema di raccordare la valutazione medica con quella giuridica, si tentava la strada di conferire all'operato dei medici legali un crisma di *verità* che si formasse precedentemente al momento della necessaria verifica nel giudizio. La motivazione del ministro nell'istituire tale organismo fu, infatti, quella di dare una risposta all'imbarazzante fenomeno di casi »nei quali alle inquiete e insistenti indagini del giudice penale, la scienza non seppe rispondere che opponendo le sue incertezze e i suoi dubbi«. Si richiedeva ai migliori esperti nella materia di riunirsi e, lontani dalle pressanti e insidiose aule processuali, di formulare teorie e leggi che »diano norma e ragione sicura nei singoli casi al perito e al giudice«. ⁵³ Come è chiaro, l'idea di dare soluzione a un problema così ampio come quello della *verità nella scienza* tramite un intervento di natura pubblica, pur se indirettamente affidato a *esperti*, non poteva essere che parziale, limitato e sostanzialmente inutile.

L'unico risultato di cui abbiamo contezza, infatti, del lavoro dei commissari, fu l'emanazione della circolare ministeriale del 20 febbraio 1881 che »riassumeva le norme per l'accertamento della prova generica nei reati di veneficio«. Il lavoro di dieci mesi dei medici legali portò soltanto alla definizione di regole e procedure da seguire negli esami sui cadaveri presumibilmente avvelenati, insieme all'ovvia raccomandazione ai magistrati di selezionare periti particolarmente capaci ed esperti in questo tipo di indagini. ⁵⁴

A seguito dell'ulteriore, sfortunato tentativo parlamentare di apportare miglioramenti all'istituto della perizia, nella *Rivista penale* calò il silenzio sull'argomento. Si dovettero attendere ben dodici anni dall'ultimo articolo pubblicato nel 1883 da Federico Benevolo, *Dei limiti legali della prova nei giudizi penali secondo la dottrina e la giurisprudenza*,⁵⁵ per ricominciare a sentirsi discutere di perizie, e soltanto perché lo imponeva la cronaca. La discussione

52 Art. 1, Regio decreto 11 aprile 1880.

53 Relazione del ministro Villa a SM il Re, in: *Rivista penale*, VI, 1880, 212.

54 Nella circolare non vi era alcun riferimento, ad esempio, ai tipi di sostanze velenose che il corpo umano avesse potuto produrre dopo la morte o le tracce di quali veleni avrebbero sicuramente dovuto far propendere per un'assun-

zione prima del decesso. Si spiegava minuziosamente, all'inverso, la procedura per il sezionamento del cadavere e la conservazione degli organi interni.

55 FEDERICO BENEVOLO, *Dei limiti legali della prova nei giudizi penali secondo la dottrina e la giurisprudenza*, in: *Rivista penale*, XVIII, 1893, 189-230.

venne infatti ripresa nel 1895, in occasione della presentazione al Parlamento del progetto di riforma del codice di procedura penale da parte del ministro Vincenzo Calenda.⁵⁶ Si trattava, in realtà, come non mancarono di sottolineare i critici della rivista, di una serie di progetti parziali che riguardavano la competenza dei pretori, il procedimento speciale in materia di contravvenzioni, alcune disposizioni relative alle Corti d'assise, altre relative alla composizione del tribunale penale, all'appello e ai giudizi contumaciali di opposizione, revisione e cassazione, le ordinanze del giudice istruttore la tutela dei diritti delle parti danneggiate da un reato e infine le liste di testimoni e periti.

Le novità introdotte circa le perizie erano agli articoli 4, 5, 6 e 7 del capo II del quinto progetto; può essere interessante commentarle anche se non si convertirono mai in legge perché tutti i progetti fallirono, seguendo la sorte di quelli presentati dai precedenti ministri De Filippo (1878), Villa (1880), Tajani (1885 e 1886) e Ferraris (1891).

Dalla disciplina degli articoli 4-7 risultava come le novità che si volevano introdurre fossero, per la verità, molto confuse, soprattutto relativamente alle proposte molteplici che la dottrina aveva formulato. Non si prevedevano riforme nella fase istruttoria. In dibattimento, invece, si accordava la possibilità alle parti di chiedere sia l'esame dei periti sentiti in istruttoria, sia di domandare la nomina di nuovi periti per contestare le conclusioni dei precedenti e comunque in tutti i casi nei quali non ci fossero state perizie prima del dibattimento (mancanza di perizia o, più in generale, di istruzione della causa). Il procedimento di nomina dei periti dalle parti presentava la principale novità: accusa e difesa dovevano indicare l'oggetto e lo scopo della perizia e potevano al massimo indicare *qualità o attitudini speciali* degli esperti ai quali avessero voluto affidarsi, ma era il giudice che procedeva alla selezione e alla nomina. Era questa un'altra possibile via da percorrere per eliminare il problema degli scontri scientifici in tribunale. Attribuendo al magistrato la facoltà di nomina (questi però poteva anche rifiutare la richiesta di periti dalle parti qualora avesse stimato *manifestamente inutile* l'esame) si sarebbe disattivato il carattere sicuramente «parziale» del giudizio tecnico in favore dell'accusa o della difesa. Si propendeva, dunque, per un sistema ibrido, che non si spingeva sino alla creazione di un giurì peritale, ma affidava l'esame a soggetti imparziali. Il giudice, inoltre, doveva scegliere all'interno del-

⁵⁶ La Rivista pubblicò il progetto nella Rassegna Parlamentare: cfr. I progetti di parziali riforme al procedimento penale presentati dal ministro Guardasigilli al Senato del Regno, in: Rivista penale, XX, 1895, 278-290.

l'albo di periti del tribunale (qualora fosse esistito) tranne nei casi in cui la ricerca avesse richiesto persone di speciale competenza.

Era lasciata sostanzialmente irrisolta la questione dell'affidabilità dei periti, l'unica disposizione chiara a riguardo prevedendo albi facoltativi, diversi per ogni tribunale. Nel caso, poi, di perizia medica, chirurgica o chimica, il giudice poteva invitare, su avviso conforme del P.M., la facoltà di una università del Regno a designare la persona idonea.

Nel successivo volume semestrale della *Rivista penale* si trova l'unico commento, breve e amaro, di Lucchini: »In seguito alla sorte avuta da questi progetti in Senato, il Direttore di questa Rivista non si sente più in animo di proseguire nel loro esame«. ⁵⁷

La discussione, però, continuava in Parlamento, dove, in occasione della discussione sui bilanci dei ministeri di Grazia e Giustizia e dell'Interno, il deputato Celli e il senatore Todaro interrogarono il nuovo guardasigilli Giuseppe Costa sulle norme riguardanti le perizie. Le richieste dei parlamentari erano sostanzialmente in linea con le precedenti: albo dei periti (o comunque diploma o specializzazione in medicina legale) e giuria tecnica. Il ministro rispose in maniera alquanto elusiva alla Camera, ⁵⁸ mentre in Senato la replica fu più precisa, tenuto conto del fatto che Todaro era un giudice e le sue lagnanze si fondavano sull'esperienza diretta.

Non si può valutare il breve discorso del ministro Costa al Senato come la prima ufficiale dichiarazione in favore del valore vincolante del giudizio dei periti, proprio perché la dichiarazione fu estremamente concisa, pronunciata nell'ambito di una discussione parlamentare e, soprattutto, non seguita da nessun provvedimento legislativo o regolamentare. ⁵⁹ Possiamo soltanto immaginare, anche confortati dalle parole pronunciate soltanto qualche giorno prima dallo stesso ministro alla Camera riguardo al magistrato come *unico giudice del fatto e del diritto*, che Costa si riferisse in particolare agli esami descrittivi (rilievi), o al massimo alle autopsie e alle perizie chimiche nei venefici.

8. L'ultima fase della discussione: il contributo di Alessandro Stoppato

Nel 1900 apparve, nel cinquantesimo volume della *Rivista penale*, un lungo articolo intitolato *La perizia scientifica nel processo penale* di Alessandro Stoppato, libero docente alla facoltà di

57 LUIGI LUCCHINI, Rassegna parlamentare, in: *Rivista penale*, XXI, 1896, 69.

58 Costa rispose che per rimediare alla gravità dell'inconveniente si sarebbe potuto arrivare fino alla »formazione di un corpo di tecnici, i quali, per i loro studi speciali, abbiano una speciale idoneità, legalmente riconosciuta, a esercitare le funzioni di perito ... Non si potrebbe però giungere fino a stabi-

lire che la perizie eseguita con questa forma e con queste garanzie venga ad acquistare il carattere di verità giuridica, perché la perizia nel nostro sistema non è mai che un'opinione, per quanto si autorevolissima. È il giudice che deve giudicare del fatto e del diritto, e al giudice spetta di dire l'ultima parola«. Cfr. *Rivista Penale*, XXI, 1896, 376.

59 Il ministro Costa, infatti, presentò il 10 novembre 1896 un Progetto di riforma del Codice di procedura penale che riguardava solo l'appello ed i ricorsi in Cassazione. Di »collegi di periti, aventi la qualità di pubblici ufficiali« aveva parlato invece in un discorso al Senato riportato in *Rivista penale*, XXI, 1896, 378.

Padova.⁶⁰ Per dimensione e ricchezza di argomenti l'articolo in questione può essere considerato una rassegna critica delle posizioni della dottrina nazionale e internazionale sulla materia.

L'autore era orientato sulle posizioni della *Rivista penale*, in difesa dell'autonomia della decisione del giudice rispetto ai risultati degli esami tecnici, ma opportunamente distingueva, sin dall'inizio, le mere operazioni materiali (stenografi, traduttori, il fabbro che apriva la porta del luogo dove fu commesso il delitto) dalle vere e proprie deduzioni scientifiche dei medici legali e soprattutto degli psichiatri. Riguardo al primo gruppo, il giudice non avrebbe dovuto avere difficoltà a scorgere eventuali difetti nei rilievi in quanto anche una persona inesperta sarebbe stata in grado di valutare l'operazione compiuta; non si sentiva il bisogno, in casi di questo genere, di particolari provvedimenti procedurali.

Per le indagini, invece, che avessero richiesto deduzioni scientifiche, bisognava interrogarsi sulla qualificazione dei periti da cui derivavano conseguenze circa l'atteggiamento del giudice rispetto al parere scientifico. Lucchini,⁶¹ Framarino,⁶² Schneider⁶³ e Stübel⁶⁴ consideravano i periti come *testimoni impropri* poiché essi deponevano intorno a circostanze di fatto come i testimoni ma non offrivano una prova, bensì il riconoscimento o la delucidazione di una fonte di prova. Come argomento *a contrario*, però, poteva essere rilevato che, mentre il testimone è creato dal delitto e ripete fatti conosciuti, il perito è scelto ed esprime la sua opinione dopo aver *esaminato* i fatti. Altri studiosi, come il Weiske,⁶⁵ ritenevano invece i periti *consulenti ed ausiliatori* del giudice in quanto concorrevano a chiarirne, se non a formarne, la decisione. Rimaneva comunque il problema teorico di considerare l'opera del perito non solo a vantaggio del magistrato ma come garanzia generale dell'effettività di giustizia.

Stoppato non prese posizione a favore di nessuna delle due qualificazioni affermando che la posizione del perito poteva variare a seconda che riferisse in ordine a rilievi materiali oppure esponesse conclusioni scientifiche: nel primo caso si avvicinava al testimone, nel secondo appariva come consulente. L'importante era rilevare che, qualora la perizia fosse considerata come un mezzo di prova, in nessun caso il perito poteva essere considerato come giudice del fatto, rimanendo ben ferma la differenza tra la funzione probatoria e quella decisoria.

60 Alessandro Stoppato fu deputato nella XXII, XXIII, XXIV legislatura e senatore per oltre un decennio. Nacque a Cavarzere il 31 dicembre del 1858 e si spense a Milano il 23 giugno del 1931, a 73 anni. Consegui, nel 1885, la libera docenza in diritto e procedura penale. Nel 1898, a soli 40 anni, ottenne per concorso la cattedra di diritto e procedura penale dell'università di Bologna. Fu infine relatore alla Camera dei Deputati sul codice di procedura penale del 1913 del quale fu, con Ludovico Mortara, il principale artefice, rinnegando in parte i principi da lui sostenuti durante la lunga collaborazione con la *Rivista penale*. Il penalista, infatti, manifestò nel corso degli anni un'apertura sempre maggiore alle istanze processuali positivistiche tanto da fondare, nel 1930, un Istituto di studi criminali e di polizia scientifica, che fu annesso alla

facoltà di giurisprudenza dell'università di Bologna. Cfr. MILETTI, Un processo (nt. 14) 347-349.

61 LUIGI LUCCHINI, Elementi di procedura penale, Firenze 1895.

62 NICOLA FRAMARINO, La logica delle prove in criminale, Torino 1895, 259.

63 ERNST CHRISTIAN GOTTLIEB SCHNEIDER, Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerlichen Rechtssachen, Lipsia 1842, § 176.

64 CHRISTOPH CARL STÜBEL, Ueber den Thatbestand, die Urheber derselben und die zu einem verdammenden Endurtheil erforderliche Gewißheit der erstern, besonders in Rücksicht der Tödtung nach gemeinen in Deutschland geltenden und chursächsischen Rechten, Wittenberg 1895, § 257.

65 CARL AUGUST WEISKE, Manuale di procedura penale, Firenze 1874, 196.

Prima di passare in rassegna i principali ordinamenti stranieri, Stoppato si occupò anche di un aspetto a suo giudizio centrale nel sistema peritale: quello delle garanzie delle parti rispetto ai giudizi formulati dagli esperti. Si contrapponevano due opposte esigenze: quella di garantire ad accusa e difesa l'intervento e la discussione durante le indagini tecniche, e quella di effettuare tali esami con la massima tranquillità, maggiormente garantita nella fase istruttoria. La soluzione poteva allora essere quella di consentire alle parti di intervenire con domande o richieste di chiarimenti anche nella fase istruttoria, in perfetta coincidenza con le proposte di Arrigo Tamassia.

Pubblicato in due puntate, nei due fascicoli semestrali dell'annata 1900, il lungo saggio presentava nella prima una rassegna critica, straordinaria per ampiezza e approfondimenti analitici, del regime vigente nei paesi stranieri: Scozia e Inghilterra, Stati Uniti, Argentina, Francia, Belgio, Portogallo Spagna, Svizzera, Austria e Germania.⁶⁶

Anche se a giudizio dell'autore i sistemi più accurati riguardo alla disciplina delle indagini tecniche risultavano, ancora, quello austriaco e quello tedesco, tra i paesi che prendeva ad esempio della bontà della sua proposta vi erano la Spagna e l'Argentina.

L'ordinamento spagnolo, ad esempio, disciplinava, con la *Ley de enjuiciamiento criminal* del 14 settembre 1882, la possibilità per entrambe le parti di nominare un perito a loro spese anche nella fase istruttoria, nel caso di perizie non riproducibili in dibattimento, con diritto di intervenire coi loro rappresentanti nell'atto peritale (artt. 471-476). In caso di discordia nelle valutazioni il giudice poteva nominare un altro perito per ripetere, se possibile, l'operazione (art. 484), fatto sempre salvo il libero apprezzamento del magistrato (art. 741). Anche in Argentina le parti potevano assistere alle perizie d'ufficio svolte in istruttoria e presentare le dovute osservazioni, salvo ritirarsi nella fase deliberativa. Se non fosse stata raggiunta concordia di opinioni tra i periti, il giudice avrebbe potuto chiamarne altri per rinnovare gli esperimenti e, nel caso in cui non fosse stato possibile ripeterli, i nuovi periti avrebbero lavorato esclusivamente sui risultati ottenuti dai primi. La forza probatoria degli esami era stimata dal giudice tenendo in considerazione la competenza dei tecnici, l'uniformità di opinioni, i principi scientifici sui quali erano basati e la concordanza delle

66 ALESSANDRO STOPPATO, La perizia scientifica nel processo penale, in: *Rivista penale*, XXXV, 1900, 513-533.

loro applicazioni con le leggi della logica e con gli altri elementi probatori emersi dal processo.

La seconda parte⁶⁷ dell'articolo era dedicata invece alla ricerca di soluzioni per riformare la materia in Italia. Stoppato mostrava buona conoscenza delle principali proposte susseguites nel corso degli anni, passando rapidamente in rassegna le opinioni di Augusto Tamburini, Mario Carrara, Enrico Ferri, Raffaele Garofalo e Arrigo Tamassia. Nelle conclusioni stilava un elenco schematico «dei cardini per un sistema razionale di perizia scientifica»⁶⁸ dove la novità più rilevante riguardava la possibilità dei periti di partecipare anche alla fase istruttoria. Dato il sistema processuale misto, infatti, era preoccupante che la perizia potesse essere nota alla difesa soltanto molto tempo dopo che l'esame era stato compiuto. Bisognava allora ammettere l'imputato col suo difensore ad assistere ai rilievi, consentirgli di proporre periti affinché potessero concorrere all'istruttoria presentando il loro parere, memorie e chiarimenti. In un sistema siffatto, dunque, sarebbe stato sicuro il miglioramento delle perizie dibattimentali, che si sarebbero potute sviluppare con maggiore serietà e serenità, se preparate attraverso il reciproco controllo delle parti.

Nulla si diceva, infine, sulla questione delle domande rivolte ai periti, che invece Mittermaier aveva considerato come fondamentale. La dimenticanza di Stoppato confermava la linea seguita dalla *Rivista penale*, nella quale, per venticinque anni, nessuno si preoccupò di considerare tale problema.

9. Le domande sull'imputabilità rivolte ai periti nei processi penali

Considerata la puntigliosità e l'attenzione della *Rivista penale* circa il tema generale della responsabilità dell'autore del reato, sulla quale Lucchini fu veramente il «martello dei positivisti»,⁶⁹ sorprende che nessuno tra i giuristi classici si preoccupasse mai di commentare le domande che venivano rivolte ai periti dai giudici sullo stato di mente dell'imputato durante la fase istruttoria e dibattimentale del processo penale. Dalla stessa rivista, infatti, si apprende come i medici legali dovessero rispondere a quesiti formulati frequentemente in questo modo: «Se potesse o dovesse esso B... esserne affetto (alienazione mentale) anche all'epoca del misfatto imputatogli, e in grado da togliergli, oppure diminuire la

67 ALESSANDRO STOPPATO, La perizia scientifica nel processo penale, in: *Rivista penale*, XXXXVI, 1900, 16-32.

68 In tutto i cardini erano ben 14, ma vale la pena di citarne soltanto quelli più significativi: 1) accertamento del materiale fatto per opera del giudice con intervento

delle parti e loro difensori e col sussidio di periti. 2) Libertà, nel giudice e nelle parti, di scelta dei periti fra persone di riconosciuta competenza scientifica. 4) Preparazione, in contraddittorio, del parere peritale, indicando le questioni specifiche, salvo a formularne altre che si rendessero necessarie nel corso dell'istruttoria. 7) Facoltà delle parti di rinfrancare le proprie ragioni con

nuovi periti nello stadio orale della causa. 12) Provvedimenti perché l'imputato, di qualunque condizione esso sia, possa valersi dell'opera di periti aventi competenza specifica. 14) Assoluta libertà nel giudice di valutare il parere dei periti e pronunciarsi sovr'esso. Cfr. *Rivista penale*, XXII, 1897, 31-32.

69 L'espressione è di SBRICCOLI, Il diritto penale liberale (nt. 11) 174.

sua responsabilità»,⁷⁰ oppure: »Se queste (condizioni non normali di mente) fossero tali da renderlo non imputabile che parzialmente e non escludere affatto l'imputabilità«. ⁷¹

Dai quesiti riportati si intuisce come al sapere medico non si chiedesse soltanto di accertare l'alterazione dello stato di mente ed eventualmente il grado dell'infermità; l'autorità giudiziaria mirava a conoscere la relazione intercorrente tra il tipo, la qualità dell'alienazione e il grado di responsabilità *giuridica* dell'esaminato.

Si era discusso abbondantemente di procedura, ma era sfuggito quel dato »pratico« che fu il segno più esplicito della difficoltà dei magistrati di interpretare le relazioni psichiatriche in maniera univoca. Può darsi, infatti, che sia stata questa la ragione per cui proprio l'autonomia di giudizio, che con tanta tenacia fu difesa dai giuristi antipositivi, rimase ai giudici soltanto nella facoltà di non doversi piegare obbligatoriamente alle risultanze peritali, che però venivano da loro stessi indirizzate su questioni che avrebbero dovuto riservare alla propria cognizione, come il grado di responsabilità giuridica degli imputati.

L'unico intervento di Lucchini sulla questione non fu espresso, curiosamente, nelle pagine della *Rivista penale*, luogo privilegiato per la polemica contro la »nuova scuola«, ma nel suo manuale di procedura penale che pubblicò nel 1905.⁷² Nel commentare le norme che regolavano la fase istruttoria del procedimento, egli valutava positivamente il fatto che la legge italiana avesse rispettato alcuni canoni classici, come quello che lasciava ai giudici la proposta dei quesiti peritali, poiché sarebbero stati essi a valutarne i risultati, e che la perizie si fossero svolte per quanto possibile sotto il controllo giudiziale. La procedura, però, risultava difettosa in un punto fondamentale: i quesiti erano formulati impropriamente »a modo di configurazioni giuridiche e di apprezzamenti legali (come, in tema di cause dirimenti, se lo stato di mente del reo escluda l'imputabilità del reato)«. ⁷³ Le domande dovevano invece riguardare le circostanze di fatto, principalmente se l'imputato fosse affetto da una determinata infermità mentale che nel momento dell'azione avesse escluso la coscienza o la libertà dei propri atti.⁷⁴

A parte queste brevi precisazioni, sul tema calava il silenzio, che colpisce ancor più se si pensa al tipo di esame cui i medici legali, secondo la prospettiva dei positivisti, sottoponevano i delinquenti per rispondere alle domande dei magistrati.

70 AUGUSTO TEBALDI, Perizia in causa d'incesto, consumato da B... Antonio sulla propria madre, in: *Rivista penale*, V, 1878, 369.

71 CARLO LIVI, AUGUSTO TAMBURINI, In causa di falsificazione di documenti imputata a G.G., in: *Rivista penale*, I, 1874, 507.

72 Cfr. LUCCHINI, *Elementi* (nt. 61).

73 Cfr. LUCCHINI, *Elementi* (nt. 61) 277.

74 L'articolo 46 del codice penale del 1889 recitava, a proposito dell'esclusione della responsabilità, »Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti. Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato proscioltto, ne ordina la consegna

all'Autorità competente per i provvedimenti di legge«.

Lombroso, per menzionare colui che più di tutti dettava uno schema generale valido per la maggioranza dei medici-legali, riassunse e codificò il proprio modello di perizia in uno scritto del 1905, dal titolo esplicito: *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casistica penale classificata antropologicamente*. Il testo, come ha ricordato Renzo Villa, «costituisce un apparato che serve per una serie di osservazioni minute sulle reazioni fisiologiche e patologiche nel comportamento fisico del periziato: con queste si dovrebbe riuscire a classificarlo in un quadro tipologico abbastanza preciso e contemporaneamente vasto, in modo da inglobare tutte le diverse ›specie‹ della follia criminale». ⁷⁵

Lombroso illustrava innanzitutto i metodi e gli strumenti per classificare e analizzare gli elementi rivelatori della devianza attraverso una raccolta di ›storie e perizie‹ eseguite da lui stesso e da altri alienisti del tempo come Mario Carrara, Giovanni Mingazzini, Salvatore Ottolenghi, Luigi Roncoroni, Augusto Tamburini ecc. Distingueva, inoltre, tra perizie ordinarie, in cui le ricerche «vanno notevolmente ristrette», e quelle eccezionali, riferite cioè a casi o personaggi di grande importanza (Misdea, Musolino, Passanante) «su cui i dati non sono mai numerosi abbastanza». Delle perizie comuni passava poi a formularne uno schema generale, basato sulla raccolta dei caratteri antropologici generali, in cui rientravano anche le notizie sulla storia familiare, i dati relativi alla sensibilità e infine quelli sull'emotività. ⁷⁶

Proprio nello schema proposto per interpretare la morbosità del comportamento deviante si riassumevano le principali innovazioni teoriche che consentirono l'affermazione del discorso medico nel problema criminale. Da un lato si stabiliva il definitivo inserimento di categorie antropologiche nel sapere medico-psichiatrico, che soltanto a partire da questa commistione poteva presentarsi come strumento di comprensione globale del fenomeno criminale riducendolo alla categoria dell'anomalia. ⁷⁷ Dall'altro, proprio sulla scorta dell'attivazione sincronica del sapere antropologico e di quello medico, la perizia codificata da Lombroso assunse quella funzione di raddoppiamento dell'oggetto della punizione che abbiamo visto rilevato nella riflessione di Foucault. ⁷⁸ Un metodo nuovo che stravolgeva le antiche regole della clinica, fondate classicamente sull'osservazione di una serie di segni per riconoscere la malattia, e che collocava invece il soggetto in un quadro tipologico risultante dalla riduzione dei segni a mera questione quantitativa.

75 VILLA, Perizie psichiatriche (nt. 9) 391-392.

76 Lombroso stabiliva uno schema di perizie ordinarie: «nella perizia psichiatrica ordinaria, dopo una breve esposizione del fatto, io consiglio di raccogliere i risultati delle misurazioni del peso e della statura, dell'urina, dell'esame dei caratteri antropologici generali, cute e appendici cutanee, cranio, arti ecc., indi i dati della sensibilità meteorica, tattile, dolorifica, medicamentosa, dell'affettività, dell'emotività, del tono sentimentale, dell'associazione delle idee, per metterli in rapporto con l'atto singolo, finendo col dare, dal complesso di tutti questi caratteri, la sintesi che deve illuminare il giudice». Cfr. CESARE LOMBROSO, *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casistica penale classificata antropologicamente*, Torino 1905, 487.

77 «Il mutamento è avvenuto: al medico è stato infatti affidato un patrimonio di conoscenze e di capacità di lettura del corpo che saranno, poi, sviluppati su altre linee. Infatti non bisogna dimenticare che all'epoca di Gall e sostanzialmente fino agli anni Trenta nei paesi occidentali il problema dell'intervento sul criminale e tutte le questioni relative agli aspetti so-

ciali connessi alla criminalità sono ancora un oggetto di interesse per i filantropi, i magistrati, i politici: il medico come categoria professionale non entra quasi per nulla nei dibattiti sui problemi carcerari e criminologici prima dell'attività dei frenologi». Cfr. RENZO VILLA, *Scienza medica e criminalità nell'Italia unita*, in DELLA PERUTA (a cura di), *Malattia* (nt. 6) 1147.

78 «Si cerca effettivamente di determinare se uno stato di demenza permetta di non considerare più l'autore dell'atto come un soggetto giuridicamente responsabile delle proprie azioni? Per nulla. La perizia fa tutt'altra cosa. Essa cerca dapprima di stabilire gli antecedenti in qualche modo infralimnari della penalità». Cfr. FOUCAULT, *Gli anormali* (nt. 1) 27.

Il corpo assumeva così una nuova centralità, costituendo allo stesso tempo uno *spazio* da misurare e un oggetto da punire e correggere: attraverso questi canali si apriva la possibilità dell'intervento repressivo della psichiatria al fianco della scienza penalistica.

Non sorprende, allora, tutta l'attenzione dei redattori dell'*Archivio* nel seguire i progressi dei nuovi strumenti di misurazione e della formazione di tabelle statistiche che segnalassero l'ampiezza dello scarto tra normalità e devianza.⁷⁹ Lo stato psichico del criminale diventava la risultante di un'infinità di fattori, nell'analisi dei quali si perdeva irrimediabilmente la domanda fondamentale sull'imputabilità del singolo gesto, che veniva interpretato soltanto come la conseguenza dell'appartenenza del reo a una categoria criminale.

Non era più importante, insomma, sapere se l'imputato fosse stato effettivamente responsabile di fronte alla legge, poiché attraverso la descrizione delle sue irregolarità egli diventava giuridicamente indiscernibile, rendendo la giustizia incompetente. I magistrati si ritrovavano di fronte non più un soggetto giuridico, ma un oggetto »di una tecnologia e di un sapere di riparazione, di riadattamento, di reinserimento, di correzione«.⁸⁰

Proprio per il tramite delle perizie di fine Ottocento si può spiegare l'essenza della medicalizzazione della penalità di cui ha parlato Foucault: nel momento in cui gli psichiatri si misero nella condizione di dire se nel soggetto deviante si potessero ritrovare tratti o segni che rendessero verosimile la formazione di comportamenti di infrazione alle norme giuridiche, essi assunsero un ruolo giudicante. Medico-giudice, quindi, ma anche giudice-medico, il quale, nel momento in cui decideva di punire l'individuo portatore di tali segni stereotipati, non puniva l'infrazione ma poteva solo orientarsi verso misure curative e correttive, di reinserimento e riadattamento.

10. Dal Parlamento al codice

La riforma del codice di procedura del 1865 seguì una strada ancor più lunga e tortuosa di quella che occorre per la riforma del codice penale: ben quarantotto anni d'attesa a fronte ai trenta che servirono per arrivare allo *Zanardelli*.

La storia degli interventi di riforma si può far risalire fino al 1866, anno in cui, con un progetto di legge per la riorganizza-

79 Nell'*Archivio*, soprattutto nelle sezioni di *Psichiatria* e di *Antropologia criminale*, venne dato grande risalto agli studi condotti per inventare nuovi strumenti di misurazione e corrispondenti tabelle dei risultati. Potrebbe far sorridere oggi la passione con cui si discuteva di alcuni strumenti come *goniometro auricolare* inventato da Broca, il *tachiantropometro* del giudice Anfosso, il *gau-*

sometro di Ottolenghi, il *baristesiometro* di Eulemburg, ecc.

80 FOUCAULT, *Gli anormali* (nt. 1) 29-30.

zione della giustizia penale nella parte ›correzionale‹, il ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti Giuseppe De Falco, inaugurò una lunga stagione di progetti parziali di riforma.⁸¹ L'esempio di riformare attraverso piccole modifiche fu seguito anche dai successivi ministri Gennaro De Filippo (1868), Tommaso Villa (1880), Diego Taiani (1885 e 1886), Luigi Ferraris (1891) e infine Vincenzo Calenda (1895) che, come si è visto in precedenza, fu il primo a occuparsi anche della riforma delle perizie.⁸²

Veri e propri progetti integrali di riforma furono invece avviati da Teodorico Bonacci (1882), ripresi da Emanuele Gianturco (1897) e l'anno seguente da Camillo Finocchiaro-Aprile, il quale diede l'incarico a una commissione di studiare e proporre modifiche al codice vigente.⁸³ Ancora l'anno successivo s'insediò al ministero della Giustizia Adeodato Bonasi che integrò la commissione, la quale terminò i lavori nel giugno del 1900. I *principi* della riforma così elaborati furono allora inviati da Gianturco, che intanto aveva ripreso il suo posto come ministro, alla magistratura, alle curie, alle facoltà giuridiche per averne parere, ma, prima che i pareri fossero pervenuti, il ministro decadde nuovamente dal suo incarico. L'onorevole Francesco Cocco-Ortu, nuovo successore alla Giustizia, ricevette i pareri e deferì la compilazione del progetto a una sottocommissione che il 10 luglio 1902 presentò lo schema del II libro. Il guardasigilli insediò allora una nuova commissione per formulare le disposizioni mancanti e nel 1904 il nuovo ministro Scipione Ronchetti ricevette dalla commissione di revisione il testo integrale del progetto che fu presentato da Finocchiaro-Aprile alla Camera nella seduta del 28 novembre 1905.⁸⁴ La commissione camerale concluse l'esame del I libro nel 1907. I lavori andavano a rilento e fu Vittorio Emanuele Orlando, anch'egli a capo del dicastero della Giustizia, a presentare un disegno di legge al Senato col quale tracciava le linee generali di una riforma organica e chiedeva al Parlamento di modificare il codice di procedura in ossequio ai lavori già svolti, migliorandone la struttura e la distribuzione delle materie.

Il 23 dicembre 1910 fu poi presentato al Senato dal ministro Cesare Fani un disegno di legge per la riforma dell'istituto delle perizie. Insediatosi di nuovo Finocchiaro-Aprile il 29 marzo 1911, questi presentò soltanto due mesi dopo al Senato il nuovo progetto che fu finalmente approvato con la legge 20 giugno 1912 n. 598 e pubblicato con il Regio decreto 27 febbraio 1913.

81 Cfr. GIUSEPPE DE FALCO, Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (De Falco) nella tornata del 19 aprile 1866 – Riordinamento dell'amministrazione della giustizia correzionale; riduzione del numero dei tribunali civili e correzionali; facoltà per una nuova circoscrizione delle preture, in: CAMERA DEI DEPUTATI, n. 97, Legislatura IX – Sessione 1865–66 dal 18 nov. 1865 al 30 ott. 1866 – Raccolta di documenti stampati dalla Camera, vol. V – n. 68 al 117, Firenze 1866.

82 Un'analisi attenta e puntuale dei progetti di codificazione si trova in MILETTI, Un processo (nt. 14).

83 La commissione era composta da Brusa, Canonico, Ferro-Luzzi, Lucchini, Marsilio, Mazzella, Nocito, Pessina come vicepresidente, Ronchetti e Villa, i segretari erano Caracciotti e Vacca.

84 Cfr. CAMILLO FINOCCHIARO-APRILE, Relazione 1905, in: Atti Parlamentari. Legislatura XXII –

Sessione 1904–05. Camera dei Deputati. N° 266, Progetto di Codice di Procedura Penale per il regno d'Italia e Disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione presentato al ministro di grazia e giustizia dei culti (Finocchiaro-Aprile) nella seduta del 28 novembre 1905. Parte I: Relazione Ministeriale, Roma 1905.

Per ciò che riguarda la riforma dell'istituto della perizia, nulla di rilevante si ritrovava nei lavori della prima commissione del 1898, che ritornava invece sulla laconica formulazione del vecchio codice per la nomina di periti in istruttoria: »Quando per un determinato accertamento si richiedono speciali conoscenze, il giudice nomina un perito, e più periti nei casi difficili«. La perizia in istruttoria rimaneva quindi invariata mentre per il dibattimento venivano osservati due principi: da un lato i periti dovevano essere scelti dalle parti, le quali potevano indicarne solo uno per ciascun esame, d'altro lato si dava ancora un parere negativo circa la formazione di albi i quali avrebbero creato uno stato di soggezione dell'iscritto all'autorità che ne avesse formato il ruolo, vincolando i periti e allontanando le personalità più eminenti, insofferenti all'irregimentazione.

Il primo progetto teso a una sostanziale riforma delle perizie fu quello del ministro Calenda che, come si è visto, ipotizzò per la prima volta in via ufficiale che anche in istruttoria le parti potessero richiedere la nomina di periti, i quali erano però scelti dal giudice sulla base dell'oggetto, dello scopo della perizia e di speciali qualità eventualmente richieste.

Un'innovazione dell'istituto che anticipò i principi della versione definitiva fu invece inserita nel progetto di Finocchiaro-Aprile del 1905. Nella sua lunghissima relazione alla Camera il ministro spiegò le ragioni della disciplina di ogni singolo istituto, tanto che la sua relazione può essere considerata un vero e proprio »saggio dottrinale (che) costituisce una completa monografia intorno al processo penale, ricca di citazioni di scrittori e di giurisprudenza, forse anche più di quanto convenga a consimili documenti parlamentari«. ⁸⁵

Finocchiaro-Aprile si soffermò a lungo sulla distinzione di due sistemi peritali; l'uno, che chiamò della *perizia libera*, prevedeva il contraddittorio in entrambe le fasi processuali ed era vigente nei sistemi anglosassoni, in Spagna e Argentina. Un sistema misto (contraddittorio tra periti solo in dibattimento) informava la disciplina del codice italiano e di quello francese, mentre la perizia *ufficiale* (solo il giudice ha facoltà di nominare periti) era in vigore con diverse gradazioni in Germania, Austria, Ungheria, mentre in Italia fu proposto da Calenda. Finocchiaro-Aprile passava poi a spiegare le buone ragioni dell'uno e dell'altro sistema, rigettandone nettamente un terzo, quello della perizia *legale*, per il quale il perito

85 Cfr. LODOVICO MORTARA, ALESSANDRO STOPPATO, GUGLIELMO VACCA, AUGUSTO SETTI, RAFFAELE DE NOTARISTEFANI, SILVIO LONGHI, Commento al Codice di procedura penale, II, parte I, Torino 1913, 3.

diventava anche giudice, ossia quel sistema del *collegio peritale* indicato da Livi e Carrara (ma veniva ricordato solo il secondo nella relazione) ben trent'anni prima.

La commissione del 1905 decise di anticipare il contraddittorio tra periti in istruttoria. I consulenti di parte e quelli d'ufficio dovevano riunirsi in un unico collegio in numero dispari, per agevolare la formazione di maggioranze nelle conclusioni. Nel caso di esami sull'infermità mentale, il giudice poteva ordinare la detenzione dell'imputato in manicomio (se libero sarebbe invece servita un'ordinanza della Camera di consiglio) per facilitare le osservazioni.

La disciplina delle perizie in dibattimento presentava altre importanti novità: nella seconda fase del processo poteva partecipare il solo perito relatore del collegio che riceveva domande o chiarimenti sui risultati dell'esame in istruttoria. Se fosse emersa la necessità di nuove perizie, queste sarebbero state effettuate nelle forme e con le condizioni previste per l'istruttoria e alla fine i risultati sarebbero stati presentati sempre dal perito relatore. Se fossero emersi dubbi sulla sanità mentale dell'imputato, si dava facoltà al giudice istruttore, qualora la perizia avesse confermato l'irresponsabilità, di sostituire la precedente sentenza di rinvio al dibattimento con quella di non luogo a procedere.

Le novità erano dunque sostanziali e molto rilevanti: mentre si accoglieva il sistema del contraddittorio in istruttoria, anticipando le lotte scientifiche nel segreto del collegio peritale per evitare di confondere giudici o giurati, in dibattimento si vietava ogni discussione. Tali riforme sarebbero state riproposte senza troppe modifiche nel codice di procedura penale del 1913, senza dar seguito alle modifiche già proposte dal Fani nel 1910.⁸⁶

Il dibattito parlamentare che seguì alla relazione delle commissioni speciali del Senato (5 febbraio 1912) e della Camera (7 marzo 1912),⁸⁷ le quali avevano terminato la valutazione del secondo progetto Finocchiaro-Aprile il 23 maggio 1911, permette di ricostruire le motivazioni che indussero a riformare l'istituto della perizia nella direzione del progetto del 1905.

L'onorevole Oronzo Quarta, relatore al Senato, riferì le principali riflessioni della commissione: il criterio che doveva informare tutto l'istituto era ancora una volta quello di impedire lo scandalo di lotte scientifiche in dibattimento. Si era passati poi a considerare se fosse stato necessario regolare singolarmente ogni differente

86 Il progetto Fani si distingueva da quello del 1905 appena commentato solo in un punto fondamentale: invece della nomina libera dei periti di parte in istruttoria, il magistrato invitava le parti davanti a lui per accordarsi intorno alla designazione dei periti. Se non si fosse pervenuti ad un accordo, il giudice provvedeva d'ufficio alla designazione del collegio peritale e le parti potevano presentare tutte

le domande di accertamento e di rilievo che credevano di dover sottoporre ai periti.

87 La commissione senatoria era formata da Quarta (presidente), Mortara (segretario e relatore), Baccelli, Balenzano e Inghirelli, quella della Camera da Grippo (presidente), Dari, Barzilai, D'Amico, Ferri, Fulci, Girardi, Muratori e Stoppato (relatore).

specie di esame, ma fu deciso di dare specificazione solo alle perizie psichiatriche, evidentemente più delicate rispetto alle altre.⁸⁸ Non si doveva obbligare il giudice a eseguire determinate operazioni secondo il tipo di reato, questi era lasciato libero di disporre le investigazioni come meglio credesse. Siccome il perito nominato dal magistrato istruttore (cui era stata tolta la veste di *ufficiale di polizia*) doveva considerarsi perito di *giustizia* e non di *accusa*, si concedeva all'accusato e alla parte lesa la *facoltà* e non l'*obbligo* di far concorrere un proprio perito. Nel caso di dissenso insanabile tra i periti riuniti in collegio il giudice doveva nominare un nuovo perito e tutte le opinioni contrarie sarebbero state lette nel dibattimento.

Per quanto riguarda le perizie psichiatriche si ponevano invece i seguenti principi: anzitutto sarebbero state ordinate non quando l'imputato avesse *dato segni di infermità di mente* ma nel caso in cui fosse *nato un dubbio sullo stato di mente*, in ossequio alle recenti tendenze della psichiatria che avevano dimostrato la possibilità di infermità mentale senza che si manifestassero segni in maniera evidente. Un punto davvero rilevante riguardava poi le indicazioni dello scopo della perizia, su cui il progetto (art. 245) così disponeva: «Ove i periti riconoscano che l'imputato, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in stato di infermità di mente, debbono dichiarare l'inizio, la specie e il grado e poi se e in quanto l'infermo sia pericoloso».⁸⁹

Si riconosceva, dunque, agli psichiatri, in via ufficiale e definitiva, la potestà di dichiarare la pericolosità sociale degli infermi di mente, di fornire, cioè, un giudizio diagnostico sulla salute mentale degli imputati, ma anche di formularne uno prognostico sulla loro possibilità di reintegrazione nella società. La scienza penalistica risultava ormai necessariamente integrata da quella psichiatrica nella gestione dell'anormalità, entrambe si ponevano come saperi in grado di conoscere i caratteri e i comportamenti devianti giudicandone la compatibilità con le esigenze di sicurezza sociale.

La commissione aggiunse in seguito che l'articolo mancava di obbligare i medici a indicare anche il rapporto tra malattia mentale e atto criminale, e quindi di fornire un giudizio anche sull'evoluzione della malattia e non solo sulla conseguente pericolosità sociale del soggetto: «A tal proposito la Commissione sente tutta l'opportunità di rinnovare i voti ripetuti e antichi affinché si provveda coi mezzi necessari e con le convenienti norme di legge a difendere la

88 L'articolo 209 del C.p.p. del 1913 disponeva che le perizie psichiatriche venissero affidate dal giudice «a direttori di cliniche speciali o di manicomi, o ai loro assistenti, o a medici particolarmente esperti nella psichiatria», le parti, a norma dell'art. 211, erano invece libere nella scelta del proprio perito.

89 Sullo scopo della perizia psichiatrica l'articolo 215 del C.p.p. del 1913 disponeva, nel terzo capo-

verso: «Nel caso di perizia psichiatrica debbono sempre essere invitati i periti a giudicare, qualora riconoscano essere l'imputato infermo di mente, se la sua libertà possa essere pericolosa a lui o agli altri».

società contro i delinquenti che la scienza sottrae al rigore delle comuni sanzioni per il motivo della loro irresponsabilità. Non è questa la sede per discutere se e quanto vi sia di esorbitante in certe correnti scientifiche, seguendo le quali si troverebbero gli elementi diagnostici per l'irresponsabilità di nove decimi dei delinquenti». ⁹⁰

Il breve passaggio di Quarta appare fondamentale per le nostre conclusioni, che, come si vedrà tra breve, sembrano confermate anche da altri discorsi dei senatori e deputati che accennarono al *problema* delle teorie lombrosiane. Osservando il dibattito sul ruolo e le competenze dei periti nel processo penale, che certamente consente di valutare solo parzialmente il tema dello scontro tra saperi sul controllo della criminalità, sembra comunque che la psichiatria, una volta liberata dagli eccessi di Lombroso, sia uscita vittoriosa da oltre un trentennio di lotte per l'egemonia. Anche i giuristi, infatti, sembrarono sempre meno impensieriti dal fatto che le teorie sull'atavismo, la degenerazione e l'epilessia potessero portare alla dichiarazione di infermità della quasi totalità degli imputati: l'unica, vera preoccupazione era diventata la sorte dei pazzi criminali, i quali dovevano essere necessariamente messi in condizione di non nuocere alla società, proprio come affermato per tre decenni sulle pagine dell'*Archivio di psichiatria* i cui autori e collaboratori guidarono con successo la formazione dello schema pazzo-pericoloso-segregato, che continua ad agire in larga parte ancora oggi. ⁹¹

La discussione in Senato continuò su questioni tecniche, senza che nessuno mettesse più in discussione il ruolo della psichiatria nel processo penale; si occuparono delle perizie Garofalo, Tamassia, Lucchini e Marinuzzi. ⁹²

Alla Camera, invece, la relazione di Alessandro Stoppato si concentrò ancora una volta sulla libertà del contraddittorio dei periti in dibattimento: i periti potevano essere citati solo per nuovi accertamenti, nel qual caso le nuove perizie non si sarebbero svolte in pubblico ma con le forme dell'istruttoria; in dibattimento rimaneva ferma l'unica possibilità di leggere i risultati della perizia istruttoria, il presidente del tribunale avrebbe potuto soltanto chiedere chiarimenti, escludendo qualsiasi discussione tra periti. ⁹³

Anche se risultava impossibile eliminare completamente la discussione in dibattimento, tutti gli accorgimenti presi sarebbero serviti a scongiurare ogni pericolo di confusione per i giudici e i

⁹⁰ ORONZO QUARTA, Relazione della Commissione speciale, in MORTARA, STOPPATO, VACCA, SETTI, DE NOTARISTEFANI, LONGHI, Commento (nt. 85) I, 1913, Lavori preparatori fondamentali, relazioni dei commissari, principii adottati dalla Commissione, 823-904 (871).

⁹¹ Ne è convinto Renzo Villa che ha affermato: »Questa situazione di potere (della psichiatria) è il risultato di un processo, lungo e complesso, che porta alla fine del secolo ad una situazione rimasta sostanzialmente inalterata. Il giudice è infatti oggi, di fatto, vincolato al giudizio del perito psichiatra e ne chiede il parere, per tutta una serie di casi in cui sia in forse l'imputabilità«. Cfr. VILLA, Perizie (nt. 9) 384.

⁹² Nella seduta del 26 febbraio Garofalo chiese una più esplicita

negazione della discussione in dibattimento, al contrario Lucchini (cambiando ancora una volta opinione) chiese invece assoluta libertà di discussione, stessa richiesta fu presentata da Tamassia, che insistette ancora una volta sull'esame di fisicato sul modello tedesco. Nella seduta del 29 febbraio Marinuzzi chiese che il collegio peritale effettuasse le operazioni insieme al giudice. Rispose a

tutti il primo marzo il ministro Finocchiaro-Aprile che confermò l'opportunità di una discussione estremamente limitata in dibattimento. Il Senato approvò il progetto il 7 marzo con 96 voti favorevoli e 16 contrari.

⁹³ Le facoltà dei periti in dibattimento furono effettivamente regolate dal codice nel senso indicato dal relatore.

giurati poiché, sostenne Stoppato, «quando per esempio, or'è un quarto circa di secolo, uno psichiatra precursore veniva a sostenere che l'epilettico irresponsabile può perfettamente ragionare o che vi sono delitti che rappresentano equivalenti psichici o forme vicarie dell'epilessia, o che esistono manie sessuali degenerative ... Oggi farebbe ridere di pietà un giudice che a una delle dette conclusioni le accettasse!».⁹⁴ Il pericolo della nuova scuola, almeno nel suo versante bio-antropologico, era ormai svanito.

Lo confermava pochi giorni dopo Enrico Ferri che, a sorpresa, s'intrattene nel suo intervento alla Camera proprio sulla questione che da sempre gli appartenenti alla ›nuova scuola‹ si erano guardati bene dal porre in discussione, quello delle domande rivolte dai giudici ai periti: «Purtroppo però ci sarà sempre una ragione per cui le perizie funzioneranno poco bene, ed è questa: che specie nel caso di perizie psichiatriche i giudici, l'opinione pubblica e forse la legge, domandano ai periti ciò che i periti non dovrebbero poter dire. Quando si dibatte della pazzia di un accusato, si domanda al perito non solo se l'accusato sia un infermo di mente, ma anche se sia responsabile o no, cioè se abbia avuto la coscienza o la libertà dei suoi atti. Ora questa seconda parte, secondo me, è quella per la quale la perizia è fuori dalla sua base naturale, perché sulla responsabilità morale e sulla colpa di un accusato si può discutere all'infinito senza intendersi, ma i clinici psichiatrici (e vi sono qui illustrazioni che mi fanno l'onore di ascoltarmi) se ne intendono bene per dire se uno è o no infermo di mente parzialmente e totalmente, ma sono poi le parti, pubblico ministero e difensori che discuteranno dopo se, date quelle conclusioni della perizia, ne derivi la conseguenza della responsabilità o irresponsabilità. Ma non è il perito che deve entrare in una discussione, con la quale evidentemente gli scandali giudiziari non saranno mai eliminati».⁹⁵

Le parole del più stretto alleato di Lombroso per oltre un trentennio suonano davvero inverosimili; in poche battute si liquidava tutto lo sforzo della ›nuova scuola‹ per presentarsi competente a discutere non solo della pazzia, ma del comportamento deviante in generale e quindi della possibilità di orientare le scelte più significative in tema di politica e tecnica penale. Si può ipotizzare, confrontando il brano con tutto il lungo discorso di Ferri alla Camera, che tale opinione fosse stata espressa nella speranza di costruire un processo penale completamente diverso, adeguato in tutto e per tutto ai risultati dell'antropologia criminale. Il ruolo degli psichiatri

94 ALESSANDRO STOPPATO, Relazione della Commissione nominata dal presidente della Camera [...], in MORTARA, STOPPATO, VACCA, SETTI, DE NOTARISTEFANI, LONGHI, Commento (nt. 85) I, 1913, Lavori preparatori fondamentali, relazioni dei commissari, principii adottati dalla Commissione, 905-1064 (1005).

95 ENRICO FERRI, Discussioni Camera 1912, in MORTARA, STOPPATO,

VACCA, SETTI, DE NOTARISTEFANI, LONGHI, Commento (nt. 85) 1914, Discussioni Camera - Tornata del 22 maggio 1912, 345-367 (366-7).

si sarebbe ridotto di molto in un processo tutto teso alla ricerca della personalità del delinquente, i medici avrebbero analizzato solo la parte relativa all'infermità mentale, mentre altri specialisti come i sociologi e gli antropologi avrebbero osservato l'uomo criminale sotto altri aspetti con l'unico scopo di prevedere la pericolosità sociale dell'imputato. La possibilità di una riduzione delle competenze degli psichiatri in ambito processuale si può dunque giustificare con la formulazione di un progetto più ampio, teso a riformare *positivamente* l'intera procedura penale, ma proprio in questo senso riceve conferma l'impressione che, nonostante la sconfitta e il progressivo oblio delle teorie sull'«Uomo delinquente», fosse ormai acquisito un ampio spazio teorico per la legittimazione definitiva di nuovi saperi (tra cui quello psichiatrico) nel discorso sulla criminalità e sulla devianza.

Quasi come un contrappunto alle parole di Ferri risuonarono il 15 giugno alla Camera quelle di Alessandro Stoppato, che rispondeva da relatore del progetto a numerose questioni, e che ricordiamo come collaboratore abituale della rivista di Lucchini: «Non rimarremmo noi storditi imparando oggi che, quando Cesare Lombroso o Leonardo Bianchi od altri con essi, venti o venticinque anni fa venivano a raccontarci che esistevano casi di larvata epilessia, dei sostitutivi psichici i quali simulavano l'intelletto e la piena libertà pure celando dentro di sé la miseria spirituale, i giudici sorridevano? E chi oggi sorriderebbe? È questa una conquista ormai della psicologia sperimentale moderna; e quindi, onorevole Cavagnari, se le porte della giustizia fossero state chiuse allora ai maestri della psichiatria, il codice penale nostro non segnerebbe il trionfo della distinzione precisa fra i vizi della coscienza e i vizi della volontà. No; la scienza ha creato la legge».⁹⁶

La fase cruciale dello scontro tra sapere medico e sapere giuridico si concludeva in un sostanziale superamento della rigida schematizzazione offerta dalle scuole. Se per molti aspetti risultava vincente la prospettiva dei penalisti classici, come peraltro era già accaduto con la codificazione penale del 1889, che non aveva accolto le *categorie criminali* lombrosiane, i *sostitutivi penali* di Ferri e nemmeno le ardite innovazioni sul *delitto naturale* di Garofalo,⁹⁷ la rappresentazione della follia che la psichiatria moderna non era riuscita a inserire nel codice di procedura, lasciava tuttavia un'impronta forte, duratura e gravida di conseguenze nella coscienza comune dei giuristi del tempo.

96 ALESSANDRO STOPPATO, Relazione (nt. 94) 489.

97 ENRICO FERRI, I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale, Bologna 1881; RAFFAELE GAROFALO, Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione, Roma 1885.

Indagando il territorio che circonda immediatamente la stretta formulazione normativa, il discorso giuridico di quegli anni svela un percorso più profondo, contenuto nello sforzo di sottoporre alle proprie regole ciò che fino ad allora non poteva che ricadere nel dominio delle scienze naturali: »Con l'idea di una mostruosità di *comportamento* la vecchia categoria del mostro è stata trasposta dall'ambito del disordine somatico e naturale all'ambito della criminalità pura e semplice. A partire da questo momento si vede emergere un campo specifico: quello della criminalità mostruosa o della mostruosità che non si realizza nella natura o nel disordine della specie, ma nel comportamento stesso.«.⁹⁸

Francesco Rotondo

⁹⁸ Cfr. FOUCAULT, *Gli anormali* (nt. 1) 73 (corsivo mio).