

Sonia Abis

Il *furor melancholicus* nella cultura giuridica di età moderna Osservazioni e ipotesi di ricerca

SOMMARIO: 1. Le prove del furore malinconico: un antico problema medico-legale – 2. *Nec cogitat et agit et perficit*: problemi giuridici di imputabilità ‘malinconica’ sullo spunto di alcune pagine di Samuel Stryk – 3. *Signa more furiosorum* – 4. L’ostacolo epistemologico sostanzialistico – 5. Prospettive di ricerca: i trattati sulla malinconia in età moderna all’incrocio di saperi diversi.

1. Le prove del furore malinconico: un antico problema medico-legale

Il fine di queste pagine è quello di valutare la possibilità di un filone di ricerca sul tema della ‘malinconia’ soprattutto nella sua rilevanza criminale, ipotizzandone una specificità rispetto al più generale problema del *furor*. In sostanza si tratterebbe di indagare intorno ad un *furor melancholicus* che sembrerebbe ben presente – come vedremo – nella cultura medica, filosofica e – per quello che più ci importa – giuridica quantomeno in età moderna¹.

A fondamento del problema erano alcune pagine di Aristotele, che nei *Problemata physica*² proponeva la concezione tetraedica della melanconia, colta come uno dei quattro ‘umori’ presenti nella struttura ontologico-naturale dell’essere umano, un umore che può sfociare in una condizione psico-fisica patologica oppure arrestarsi allo stadio precedente di semplice temperamento naturale. Secondo la scienza medica antica ‘melanconia’ deriva dal greco $\mu\epsilon\lambda\alpha\chi\omicron\lambda\iota\kappa\omicron$ e $\mu\epsilon\lambda\alpha\chi\omicron\lambda\iota\kappa\omicron$, ‘bile nera’, secondo una concezione che arriva ancora nel pieno ‘700 (“Melancholiam antiquitas medica derivat a $\mu\epsilon\lambda\alpha\chi\omicron\lambda\iota\kappa\omicron$ et $\mu\epsilon\lambda\alpha\chi\omicron\lambda\iota\kappa\omicron$, ab atra nimirum bile. Ansam subministravit dubio procul, quod in excretis vomitu fluxu que alvi humorem actu nigri cantem observaverint medici”³). Nello stato patologico la sostanza biliare – che risulta in eccesso a causa del cattivo funzionamento della milza, organo emo-cateretico – diventa stagnante, trasformandosi in un prodotto concentrato dal forte potere patogeno attraverso i vapori che dal basso ventre raggiungono l’area cerebrale. Pertanto l’affezione deriverebbe dal deposito putrido di quella sostanza corrosiva e acida che consegue alla mancata *cateresi* della *schwarze Galle* in eccedenza. Scriveva Aristotele:

Questo umore si formerebbe per un dosaggio naturale. L’atrabile è ad un tempo massimamente partecipe del caldo e del freddo, come la pietra e il ferro. L’atrabile, che è

¹ In generale si veda G. Minois, *Storia del mal di vivere*, trad. ital., Bari 2005.

² Aristoteles, *Problemata physica*, a cura di H. Flashar, Berlin 1991, [XXX.1] pp. 711-722. Per un approfondimento Aristotelis, *Alexandri et Cassii Problemata cum Theophrasteorum quorundam collectaneis cum praefatione Frid. Sylburgii*, Frankfurt 1585; H. P. Richards, *Aristotelica*, London 1915; *The Works of Aristotle translated into English under the editorship of W. D. Ross*, vol. VII: *Problemata*, trad. ingl., Oxford 1927; H. Flashar, *Melancholie und Melancholiker in den medizinischen Theorien der Antike*, Berlin, 1965.

³ Michael Albertus-Gottfried Lebrecht Graebnerus, *Melancholia vera et simulata*, Halle-Magdeburg 1743, [cap. I] p. 2.

fredda per natura, genera apoplessie, torpori, depressioni, fobie, se la quantità nel corpo è eccessiva; quando invece si surriscalda, genera stati euforici accompagnati da effusioni vocali, straniamento da sé ed eruzioni di piaghe⁴.

Si sarebbe trattato, dunque, di una sostanza suscettibile di acquisire proprietà e di sortire effetti antitetici sulla psiche, determinando l'appartenenza categoriale di ciascun individuo.

L'esigenza di riscattare il temperamento melanconico dalla pura e semplice patologia non arrivò a contrapporre malattia e natura, ma più di uno spunto è offerto dalle indagini su di una particolare forma di melanconia, quella ipocondriaca. Paolo Zacchia, tra i fondatori della medicina legale⁵, nel *De' Mali Hipochondriaci* introdusse il suo discorso facendo riferimento alle classificazioni morbose di Ippocrate di Kos:

Egli descrisse una specie chiamandola col nome di Morbo difficile, non riguardando già alla difficoltà di sanarlo, ma alla difficoltà di soffrirlo, perciocchè egli è sì noioso, che difficilmente dagli Infermi soffrir si può. Un'altra spetie chiamò col nome di Morbo Resiccatorio, perché egli in alcuni dissecca e smagrisce notabilmente il corpo. Un'altra ne chiamò Morbo Rottuoso, cioè che cagiona molti rotti, come si vede continuamente in alcuni, anzi quasi in tutti coloro avvenire, che di queste infermità patiscono. Diede nome ad un'altra di *Morbo nero*, del quale fece due spetie, et la ragion di nominarlo così fu, o perche gl' Infermi vomitano humori neri et lividi, cioè malinconici, ò perche il color delle lor carni diviene quasi livido, et nero per la copia degli stessi humori, ch'in essi si abbondano. Anzi che anche la terza spetie fece egli di questo Morbo Nero, ma le diede un nome particolare di *Morbo corruttorio*, cioè che guasta et corrompe il corpo⁶.

Il termine *hipochondriaco* sarebbe derivato da *hipochondrio*, nome che la scienza medica antica attribuiva alla parte superiore e laterale della cavità addominale, situata dietro le ultime costole lateralmente alla regione epigastrica, da cui tali affezioni si pensava traessero origine. Secondo Zacchia, il *male hipochondriaco* altro non sarebbe che il calore naturale degli *hipochondrij*, convertito in calore non naturale e straniero. L'universo della follia era contrassegnato da una moltitudine di termini che pure sembrano coagularsi in un unico *genus*: *furiosus*, *mentecaptus*, *demens*, *amens*, *fatuus*, *phreneticus*, *melancholicus*, *insanus*⁷. Nel mondo della scienza giuridica, più in particolare i *melanconici* erano denominati usualmente dai giuristi come *mentecapti*, come osservava ancora lo Zacchia nelle sue *Quaestiones medico-legales*:

⁴ Aristotele, *La 'melanconia' dell'uomo di genio*, a cura di C. Angelino e E. Salvaneschi, Genova 1981, p. 19.

⁵ Si veda soprattutto il volume A. Pastore-G. Rossi (curr.), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale, 1584-1659*, Milano 2008, ma anche in generale M. Clark-C. Crawford (curr.), *Legal medicine in history*, Cambridge (Mass.) 1984; A. Pastore, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Bellinzona 1998.

⁶ Paulus Zacchia, *De' Mali Hipochondriaci*, Roma 1632, [lib. I, cap. I] p. 5. Si veda anche in generale F. Stok, *Modelli e tradizione antica nella psicopatologia di Zacchia*, in A. Pastore-G. Rossi (curr.), *Paolo Zacchia*, cit., pp. 74-89.

⁷ Nella bibliografia storico-giuridica in materia cfr. S. Solazzi, *Furor vel dementia* [1924], ora in Id., *Scritti di diritto romano*, II, Napoli 1957, pp. 623-655; M.C. Garcia Vazquez, *La polemica en torno al concepto de 'furiosus'*, in "Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Ursicino Alvarez Suárez", Madrid 1978, pp. 185-192; M. Boari, *Qui venit contra iura. Il furiosus nella criminalistica dei secoli XV e XVI*, Milano 1983.

Distinguuntur vero Melancholici, Iuriconsultis Mentecapti dicti, a Furentibus et Maniacis, quia in quiete sunt timidi ac moerentes, Furiosi vero in perpetuo motu, audaces, ac praecipites.

Porro Melancholici nomen apud Iuriconsultos in usu minime est, nisi de raro. (...) Pro Melancholico utuntur illi, nomine mentecapti et idcirco inter furiosum, et mentecaptum eandem illi ponunt differentiam, quam nos inter Melancholicum et Furiosum, seu maniacum, cum furiosum rabie quadam animi agitari dicant, mentecaptum in quiete esse, nulla que extrinsecus signa non sanae mentis ostendere⁸.

L'etimo del termine mentecatto, d'altronde, derivava dal latino *mente captum* del senno' (*capĕre* = portar via). Una definizione medico-forense della melanconia riproposta da Michael Alberti nel tardo XVIII secolo: "Melancholia est laesio seu perturbatio rationis et phantasiae, quae rectum ejus et ordinatum agendi modum interrumpit, ut aliena idea quasi inseratur et secundum hanc actiones perperam exercentur"⁹. In altri termini, la melanconia corrompeva la sfera razionale e immaginativa dell'individuo disarticolando fatalmente l'ordine nel suo *modus agendi*, con conseguente perdita della razionalità e con l'eventuale emersione di una inclinazione a delinquere.

Il primo problema medico-legale non poteva che essere quello di individuare i sintomi scientifici, in modo da distinguere giuridicamente la 'vera' malinconia da quella 'simulata' per sfuggire alle proprie responsabilità¹⁰. In quest'ottica l'Alberti distingueva i signa *quae melancholiam antecedunt* (ereditarietà, passioni, tristezza, terrori e gioie inconsulte, insonnia da quelli *quae melancholiam comitantur* (modalità delle azioni e delle passioni, parole e discorsi, atteggiamenti fisici e temperamentali):

Signa quae melancholiam antecedunt, praecipue sunt dispositio haereditaria, passiones animae, ingens et diuturna tristitia, improvisus metus, ingens et immodica et improvisa laetitia, porro vigiliis set insomniis melancholici moestantur, hominum consortia fugiunt, praeterea praecedit capitis gravedo, oculorum concameratio solito major (...) ¹¹. In indagandis hisce melancholiam comitantibus signis medicus respicere debet 1) ad actus extrinsecos; 2) ad animi passiones; 3) ad verba seu sermonem; 4) ad habitum corporis; 5) ad temperamentum¹².

Il medico forense, però, oltre a far ricorso ai *signa* della melanconia propri dell'arte medica doveva tener conto del valore probante della 'fama', e in particolare della opinione di chi era 'vicino' al soggetto in questione – amici, familiari, vicini – dalle cui dichiarazioni si poteva desumere carattere, condotta e stili di vita del 'malinconico' nel periodo che precedeva la commissione del reato¹³.

Per la dottrina giuridica era necessario selezionare, adeguare e strutturare gli elementi di individuazione del *furor* in una delle sue possibili forme, quella melanconica, prestando attenzione a distinguere un generico temperamento

⁸ Paulus Zacchia, *Quaestiones medico-legales*, Venetiis 1771, lib. II, tit. I, quaestio IX, *De Melancholicis*, n. 3.

⁹ Michael Albertus-Gottfried Lebrecht Graebnerus, *Melancholia vera et simulata*, [cap. II] p. 4.

¹⁰ In generale cfr. A. Pastore, *Maladies vraies et maladies simulées. Les opinions des juristes et des médecins (XVIe-XVIIe siècles)*, in "Equinoxe. Revue de sciences humaines", XXII (1999), pp. 11-26.

¹¹ Michael Albertus-Gottfried Lebrecht Graebnerus, *Melancholia vera et simulata*, [cap. XXIII] p. 19.

¹² Ivi [cap. XXII] p. 18.

¹³ Ivi [cap. XXX] p. 24.

melanconico dalla vera e propria ‘follia melanconica’, una distinzione determinante per l’eventuale individuazione di un nesso causale con il fatto di reato.

2. *Nec cogitat et agit et perficit*: problemi giuridici di imputabilità ‘malinconica’ sullo spunto di alcune pagine di Samuel Stryk

Il *furiosus*, generalmente inteso, è concepito *in criminalibus* dalla dottrina giuridica del diritto comune come un soggetto per il quale è necessario attenuare, se non escludere la pena in considerazione della sua condizione psichica. Il *furor* viene evocato *an mitius puniendus* come circostanza attenuante oppure *an excusetur* come scusante in tema di imputabilità, facendo riferimento a *qui crimina admittere possint*. La superficie delle trattazioni dei giuristi prospettava, spesso, una notevole disponibilità verso il folle autore di un reato. Egli non deve essere punito per le sue azioni, è alieno dalla possibilità di essere partecipe dell’universo penale se non come possibile vittima, vittima del caso, vittima di un destino infausto.

D’altronde qualche dubbio permaneva in rapporto a situazioni ambigue come quella della ‘malinconia’. Samuel Stryk riferiva la posizione del grande penalista Benedikt Carpzov, il quale non escludeva l’elemento soggettivo del dolo nell’ipotesi di reato perpetrato dal melanconico: “in delictis ex melancholia perpetratis est dolus (...) ergo poena ordinaria locum habet”¹⁴. Lo stesso Stryk sembra negare alla melanconia la natura ‘autonoma’ di malattia psichica, ma conferisce ad essa una ‘potenziale’ natura patologica che prenderebbe forma, in casi particolarmente gravi, nella *dementia* e nel *furor*. La melanconia non sarebbe in sé malattia psichica ma possibile causa di essa:

Hinc concludo, melancholicos in summo gradu non amplius melancholicos sed dementes et furiosos esse, quamvis melancholia causam dederit¹⁵.

Certo è che nella dottrina giuridica, allo stato degli studi, i confini tra le diverse categorie della follia appaiono caliginosi. La posizione prospettica dalla quale si pongono i giuristi è tesa a sottrarre il *furiosus* alla pena, ma si tratta di una scelta *pregiuridica* e in questo senso insignificante o ambigua quanto alla applicabilità, perché non articolata analiticamente nei suoi aspetti tecnici.

Nel caso Barbieri, l’uxoricida che nel 1588 uccise con sei colpi di spada Isabella Caccianemici, la malattia melanconica, definita ‘ipocondriaca universale’, è invocata come causa di esclusione della pena. La diagnosi risultante dalle perizie psichiatriche dei tre medici – Mercuriale, Tagliacozzi e Lodi¹⁶ – è portata in giudizio dal procuratore legale di Paolo Barbieri al fine di negare la sussistenza dell’elemento soggettivo.

La melanconia appare, dunque, causa di esclusione del dolo e, conseguentemente, della pena. Ci si può chiedere che cosa un soggetto definito folle o melanconico (poste le maggiori difficoltà insite nel processo di formalizzazione dei criteri di riconoscimento di tale ultima condizione psichica) debba o non debba compiere perché ci si ponga il problema di una sua eventuale punizione. Un fatto che nella

¹⁴ Samuel Strykius, *De Dementia et Melancholia*, Frankfurt 1683, [vol. II, disp. VIII] p. 29.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Sul caso, in un’ottica di storia sociale, si veda M. Calabritto, *Furore melanconico tra teoria e pratica legale*, in “Studi Storici: rivista trimestrale dell’Istituto Gramsci”, 51 (2010), pp. 113-135.

dimensione oggettiva abbia rilievo criminale se posto in essere dal ‘malinconico’ soddisfa il requisito soggettivo dell’elemento psicologico? Tale quesito è nelle fonti da due diversi principii concernenti la follia in campo criminale: *furiosus deliquit, sed non punitur*, oppure *furiosus non deliquit*¹⁷.

Nella prima riflessione criminalistica di diritto comune – ad esempio nel *De maleficiis* di Alberto da Gandino – il caso del *furiosus* fu collocato nel contesto della trattazione *de poenis reorum* in riferimento all’*animus* dell’agente: “attenditur utrum delictum proveniat ex animo vel non”. Nel caso in cui non fosse individuabile l’*animus* la pena di massima doveva essere esclusa, “plerumque nullo modo punitur: ut si committatur casu, vel impetu, vel furore, vel ebrietate”¹⁸. Alberto da Gandino proponeva, in particolare, una *distinctio* al fine di inquadrare l’intero problema dell’imposizione della pena: “aut quis cogitat, et agit, et perficit; aut cogitat, nec agit, nec perficit; aut non cogitat, et agit, et perficit; aut nec cogitat, nec agit, nec perficit”¹⁹. In questo ambito il *furiosus*, come l’*infans*, era colto quale protagonista di una fattispecie in cui egli *egit et perfecit, sed non cogitavit*, ed in tal caso *impunitus est facinus*²⁰. Non si tratta della semplice determinazione della pena, ma molto più in generale del problema della responsabilità penale di un soggetto in relazione ad un fatto, individuato sotto il profilo essenziale della pena, che coinvolge insieme la questione della imputabilità e dell’elemento soggettivo. La distinzione proposta – in base al rapporto tra *cogitatio*, *actio*, e *perfectio* – si riferisce pur sempre al *delictum*, quindi si presuppone che si possa avere delitto in ognuno dei casi prospettati. È interessante notare, però, che nel caso del *furiosus* e dell’*infans* è il *facinus* ad essere *impunitum*. *Facinus* è termine meno impegnativo di *delictum* perché può significare anche semplicemente ‘fatto’. Più avanti Alberto da Gandino, trattando della rilevanza della volontà del soggetto agente, afferma infatti che “maleficium enim ex effectu committentium aestimamus: et intuemur voluntatem potius quam effectum”²¹.

In pieno XIV secolo, partendo dalla considerazione che il furore esclude la volontarietà degli atti e quindi la colpevolezza²², Baldo degli Ubaldi con un suo responso proponeva l’assoluzione nell’ipotesi di omicidio non volontario, fino ad affermare una delle massime fondamentali nella scienza giuridica medievale in *criminalibus*: “voluntas et propositum distinguunt maleficia”²³. Se ne deduce che in assenza della volontà e del proposito di delinquere viene anche a cadere il diritto di punire: *maleficium* e *reatus* coincidono. Di essi è elemento essenziale il momento psicologico designato con l’espressione *voluntas et propositum*, tanto che se esso manca non esiste reato. Sulla stessa linea l’autorità di punire può esercitarsi solo in

¹⁷ Sull’argomento Boari, *Qui venit contra iura*, cit.

¹⁸ Alberto da Gandino, *De maleficiis*, Venetiis 1555, Rubr. n. 1. *De poenis reorum*, n. 1. Sull’opera di Alberto da Gandino, molto studiata, rimane un classico E.H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Leipzig 1926. Da ultimo cfr. F. Nuzzo, *Alberto da Gandino: un penalista insigne del secolo 13*, Cremona 2013.

¹⁹ Alberto da Gandino, *De maleficiis*, Venetiis 1555, *De poenis reorum*, n. 2.

²⁰ *Ibid.*, n. 5.

²¹ *Ibid.*, n. 9.

²² I. Mereu, *Culpa = colpevolezza*, Bologna 1973.

²³ Baldo degli Ubaldi, *Consilia*, III, Venetiis 1518, cons. 347.

conseguenza del reato e si riconnette alla *voluntas et propositum delinquendi*. Baldo, però, sollevò anche questioni di carattere prevalentemente processuale, dirette ad inficiare il procedimento esperito nei confronti dell'inquisito. Posta la questione del furore occorreva che su ciò ci si pronunciasse specificamente, pena la nullità del processo²⁴, oscillando quindi fra scriminanti e incapacità processuale penale.

Alla fine del XV secolo, nella celebre *Practica Criminalis* di Ippolito dei Marsili, non si trattava direttamente del *furiosus*, ma ad esso ci si riferiva significativamente come spunto per riflessioni dottrinali utili a sostenere un principio generale importante, ossia quello secondo cui quando si recedesse dalla pena corporale principale, capitale o meno, non si poteva applicare una pena corporale minore, ma occorreva passare ad una pena pecuniaria. Il caso del *furiosus* andava a inquadrarsi in una di quelle *causae* in considerazione delle quali si recedeva dall'irrogazione della pena principale e si applicava una diminuzione della pena:

Item etiam scias, et perpetuo teneas menti, quod quando pro delicto venit imponenda poena mortis, vel poena corporis afflictiva, et ex aliqua causa receditur a principali poena capitali ipsius delicti, tunc non imponitur minor poena corporalis, sed transmutatur et convertitur in poenam pecuniariam²⁵.

Altri autori, fra cui Tiberio Deciani, sottolineava il diverso trattamento del *furiosus* nel contesto di taluni reati. Così in tema di *periurum* asseriva che “furor (...) ac fatuitas (...) excusabit, prout, et ab aliis delictis excusant”²⁶, e così pure in tema di *eresia* (“furiosus et mente captus excusabitur”)²⁷ e di *blasphemia* (“dementia tamen, vel insania, aut furor proculdubio excusabunt”)²⁸. Nella *Practica* del Carpzov persisteva, invece, una valutazione generica del *furor* come causa eventuale di mitigazione della pena (“furor et melancholia causam praebeant mitigationi poenae”)²⁹.

3. *Signa more furiosorum*

Il discorso sulle prove giuridiche della follia fu approfondito in maniera magistrale nel tardo Cinquecento in tre opere: le *Conclusiones probationum omnium* di Mascardo, il *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum* di Mantica e il *De praesumptionibus, coniecturis, signis, et indicis, commentaria* di Menochio. Attraverso queste opere si inquadrò la specificità dell'accertamento per indizi³⁰, fama³¹ e *signa furoris*. Di fatto i vari elementi probatori indiretti, necessari per l'accertamento del furore melanconico, non

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Ippolito dei Marsili, *Practica*, Venetiis 1564, nn. 94-96. Sui criminalisti d'età moderna esiste una vasta bibliografia, fra cui vedi i saggi contenuti in M. Cavina (cur.), *Tiberio Deciani (1509-1582). Alle origini del pensiero giuridico moderno*, Udine 2004.

²⁶ Tiberio Deciani, *Tractatus criminalis*, Augustae Taurinorum 1593, VI, cap. 11, n. 11.

²⁷ *Ibid.*, VI, cap. 37, n. 57.

²⁸ *Ibid.*, VI, cap. 5, n. 7.

²⁹ Benedikt Carpzov, *Practica*, Wittemberg 1635, pars VII, q. 145.

³⁰ Nella vastissima bibliografia cfr. I. Rosoni, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano 1995.

³¹ Si veda M. Cavina, *Una fama diabolica. Profili del problema probatorio nel processo di stregoneria*, in P. Prodi (cur.), *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, Bologna 2008, pp. 143-154.

trovarono un inquadramento limpido e preciso nel sistema delle prove legali d'età moderna. Quanto allo specifico accertamento dei *signa furoris*, lo Zacchia scrisse che primo gruppo di segni si riferisce a gesti, azioni fisiche abituali od occasionali 'fatti corporei'³². Il segno più comunemente citato dai giuristi è il *proicere lapides per viam*³³. Tale gesto come altri era indicativo della follia quando fosse stato compiuto *more furiosorum*, cioè "inconsulto et sine discrimine, tum publice, tum etiam privatim furiosorum more proicit"³⁴. Lo Sbriccoli rilevò che "la clausola *more furiosorum*, sia nella sua potenzialità tautologica, copre diversi gradi di integrazione interpretativa possibili e appare come uno di quei concetti 'valvola' tanto coltivati dai giuristi occasione preziosa di interpretazione argomentativa e creativa"³⁵.

Se Mantica segnalava "qui per vicos more insanorum deridenda loquantur"³⁶, Menochio accostava in un'unica descrizione il vagare ridendo e il vagare parlando come i folli ("per vicos more insanorum loquitur vel deridendo vadit")³⁷. Anche in questo caso appare la clausola *more insanorum*. L'azione del ridere o del parlare acquista valenza di *signum* del *furor* se gestita alla maniera dei folli, senza che ciò implichi necessariamente una assoluta arbitrarietà. Il giudizio si sposta, modificando il suo oggetto, sull'aspetto qualitativo del fatto *more furiosorum*. In ciò si appalesa la difficoltà di formalizzare criteri di riconoscimento della follia, ma anche la fiducia in una sua immediata e intuibile evidenza. In altre parole, non è tanto la singola azione di per se stessa a denunciare la follia, quanto il contesto in cui si colloca, le finalità, le cause, insomma la comprensibilità e l'accettabilità delle ragioni che muovono l'agente. Certe azioni, non avendo alcuna ragione riconoscibile, sono proprie dei folli e servono ad identificarli³⁸. In questa prospettiva è folle chi fa ciò che nessun 'sano di mente' farebbe, chi compie azioni sconclusionate, prive di un nesso eziologico e teleologico. Quanto al rapporto tra giurista e medico riguardo all'accertamento processuale del *furor*, appare lecito ritenere che l'articolazione e la prospettiva analitica insite nel sistema dei *signa* attestano il notevole grado di autonomia con cui i giuristi d'età moderna si ponevano riguardo al problema. Il valore riconosciuto al parere dell'eventuale perito evidenzia la marginalità del consulto medico rispetto alla centralità del parere del giudice, *peritus peritorum*³⁹.

³² Paulus Zacchia, *Quaestiones medico-legales*, Venetiis, 1771, lib. II, q. III, n. 3.

³³ Prosperus Farinaccius, *Fragmenta criminalia*. Pars prima. *Variarum quaestionum, et communium opinionum criminalium*, Venetiis 1614, V, nn. 238-274; Fulvius Pacianus, *Tractatus cui incumbat onus probandi*, Venetiis 1594, I, cap. 43; Franciscus Mantica, *De coniecturis*, Venetiis 1579, II, tit. V; Josephus Mascardus, *Conclusiones*, Augustae Taurinorum 1623, II, concl. 826; Iohannes Bertacchinus, *Repertorium*, Venetiis 1570, voce *Furiosus*, nn. 45 ss.

³⁴ Iacobus Menochius, *De praesumptionibus*, Coloniae Agrippinae 1587, VI, praes. 45, n. 25; Josephus Mascardus, II, concl. 826, n. 32; Franciscus Mantica, *De coniecturis*, II, tit. V, n.12; Fulvius Pacianus, *Tractatus*, cap. 43, n. 25; Prosperus Farinaccius, *Fragmenta criminalia*, n. 261.

³⁵ M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto*, Milano 1969, p. 342.

³⁶ Franciscus Mantica, *De coniecturis*, II, tit. V, n. 10.

³⁷ Iacobus Menochius, *De praesumptionibus*, q. 45, n. 24.

³⁸ Josephus Mascardus, *Conclusiones*, concl. 826, n. 32.

³⁹ La scarsa rilevanza processuale della perizia medica è stata rilevata da A. Abbiateci, *Les Incendiaires devant le Parlement de Paris: essai de typologie criminelle (XVIIIe siècle)*, in *Crimes et criminalité en France. XVIIIe et XVIIIe siècles*, Paris 1971, pp. 13-32.

Il parere del medico appare soltanto come un elemento di prova tra gli altri ed è sottoposto completamente al vaglio del giudice. D'altronde l'autorità del medico era, era, nei secoli XVI e XVII, decisamente minore di quella del giurista, che assorbiva nel suo ruolo, almeno in parte, quelle competenze che poi saranno proprie dello psichiatra e del suo ruolo di tecnico⁴⁰. La diagnosi del furore era gestita in tale autonomia che Paolo Zacchia proponendo la sua dottrina sulla sintomatologia del *furor*, segnalava l'esistenza in materia di parametri e indici propriamente giuridici accanto a quelli medici:

per quos dementia sit probanda. Primo enim facta, ac verba, ut illis placet, inspicienda. Secundo animi passiones. Tertio, signa a Medicis tradita. (...) Caeteras vero praesumptiones, quibus utuntur Iudices, tamquam ad rem medicam non pertinentes, libens omittam⁴¹.

L'immagine del *furor* nella prospettiva dei giuristi era in parte letteraria e in parte 'volgare'. Ma il punto è che la struttura stessa del sistema giuridico imponeva dei passaggi obbligati e quindi una serie di verifiche che rendevano ineludibile il problema. In altre parole se anche non ci fosse stata, e forse non c'era, un'idea chiara sulla follia, una volta accolto il principio della sua attinenza alla sfera della capacità e dell'imputabilità, era il sistema giuridico stesso ad imporre un più articolato approfondimento.

4. L'ostacolo epistemologico sostanzialistico

La storia della melanconia – come la storia di ogni altra malattia psichica – si fonda su due posizioni prospettive differenti: una soggettiva dell'osservatore e l'altra oggettiva della malattia stessa, che presentano come comune denominatore la mutevolezza fenomenologica del male psichico. Quanto alla prima prospettiva, si può ragionevolmente affermare che la malinconia si trasforma in conseguenza delle modificazioni dello sguardo medico e delle categorie clinico-diagnostiche con cui l'esperienza psicopatologica viene qualificata e organizzata⁴². È, pertanto, soggetta al divenire storico, si basa su di un sistema storicamente determinato di concetti e di criteri di valore normativo, vevoli in un determinato contesto.

Le malattie mentali in se stesse sono tutt'altro che entità monolitiche ben definite e strutturate: la loro definizione e la loro struttura sono creazione di un sapere e di una pratica medica. Nella creazione per quanto si possa fare appello al rigore scientifico delle teorie, anch'esse non esenti da smentite, è insito l'apporto immaginativo arbitrario del 'demiurgo' che plasma a proprio piacimento la materia che si propone di modellare. Ricordiamo che la nozione di schizofrenia, ormai di uso universale, è di giovane conio. Solo nel 1911 Eugen Bleuler con il suo *Dementia Praecox oder Gruppe der Schizophrenien*, riformulò la classica nosografia ottocentesca delle psicosi schizofreniche di Emil Kraepelin. Il concetto di schizofrenia – *Dementia Praecox* (dal greco *schizein* – *phren* = *mente divisa*) – fu revisionato da Bleuler, nel capitolo dedicato ai disturbi mentali

⁴⁰ G.A. Mosconi, *Il contributo socio-psicologico alla criminologia critica*, in "La questione criminale", VI (1980), pp. 85-113.

⁴¹ Paulus Zacchia, *Quaestiones medico-legales*, lib. II, tit. I, quaestio III, n. 35.

⁴² J. Starobinski, *Storia del trattamento della malinconia dalle origini al 1900*, Milano 1990, p. 10.

endogeni. Le sue osservazioni cliniche lo avevano portato a concludere che

1. *dementia* era un sostantivo inadeguato, in quanto nelle schizofrenie non si presenta solo il degrado delle funzioni ideative, cognitive tipico delle demenze organiche, ma anche una serie di fenomeni ideo-affettivi comportamentali, complessi e non riducibili al concetto di *dementia*;
2. *praecox* era altresì un aggettivo inadeguato, in quanto le psicosi schizofreniche potevano emergere a qualunque età e non solo in età giovanile⁴³.

Il fatto è che l'esperienza psicotica è destinataria di una nomenclatura soggetta al divenire. Quanto alla posizione prospettica oggettiva va detto che la melanconia cambia da epoca ad epoca e da caso a caso in relazione ai contenuti particolari e individuali che danno sostanza alle forme della malattia. Viene alla mente il concetto di 'ostacolo epistemologico sostanzialistico' elaborato da Bachelard: l'*ostacolo epistemologico* è insito nel procedimento di costruzione immaginativo di una sostanza irreale – nel caso di specie la malattia mentale –, alla quale si attribuisce la forza di qualificare dei dati e delle proprietà dell'esperienza, vale a dire degli indici rivelatori della malattia stessa.

La nozione di *ostacolo epistemologico* può essere esaminata nello sviluppo storico del pensiero scientifico. La ricostruzione storica è per principio refrattaria a ogni giudizio normativo. Ciononostante bisogna porsi da un punto di vista normativo se si vuole giudicare l'efficacia di un pensiero. Bachelard afferma che quanto si incontra nella storia del pensiero scientifico è ben lungi dal servire effettivamente alla sua evoluzione, piuttosto è diretto a cristallizzare il sapere storicamente determinato. Spetta all'epistemologo il compito di vagliare i documenti raccolti dallo storico al fine di giudicarli dal punto di vista della ragione, e persino da quello della ragione evolutiva, perché è solo ai giorni nostri che possiamo giudicare pienamente gli errori del passato. Anche nelle scienze sperimentali è sempre l'interpretazione razionale a conferire una collocazione ai fatti. È la ragione che dinamizza la ricerca. È la ragione che suggerisce l'esperienza scientifica – indiretta e feconda – al di là dell'esperienza comune, immediata e speciosa⁴⁴.

Nell'ambito della malattia mentale è sempre stato il medico ad arrogarsi il diritto di compiere tale opera di razionalizzazione e di costruzione in riferimento alle malattie della mente, sostituendosi prepotentemente alla figura dell'epistemologo che si occupa di individuare le condizioni perché si possa avere conoscenza scientifica e i metodi per raggiungere tale conoscenza. L'epistemologo deve considerare i fatti come idee, inserendoli in un sistema di pensiero. Un fatto mal interpretato per lo storico rimane un fatto. Per l'epistemologo, invece, è un ostacolo, un contro-pensiero⁴⁵.

5. Prospettive di ricerca: i trattati sulla malinconia in età moderna all'incrocio di saperi diversi.

George Cheyne nel suo *Treatise of Nervous Diseases* del 1733 presentò la malinconia come la 'malattia inglese', affermando che almeno un terzo degli inglesi era afflitto da

⁴³ E. Bleuler, *Trattato di psichiatria*, ed. riveduta e ampliata da M. Bleuer, Milano 1967, p. 435.

⁴⁴ G. Bachelard, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris 1938, p. 145.

⁴⁵ Ivi, p. 234.

disturbi nervosi di quel genere. La riteneva strettamente connessa al processo di civilizzazione e individuava le cause del male nelle particolari condizioni climatiche dell'isola (il clima umido e variabile) e nel tipo di alimentazione⁴⁶. Ma non mancava una impostazione spiritualista. William Perkins, teologo calvinista inglese, era stato uno dei più strenui sostenitori dell'origine diabolica della melanconia. Sulla melanconia si produsse una vastissima trattatistica, che è stata fonte di ispirazione di medici con interessi clinici come Timothie Bright, Gideon Harvey, Thomas Willis, Thomas Sydenham e Bernard Mandeville⁴⁷; di filosofi come Thomas Walkington, Pierre de La Primaudaye, Pierre Charron e Nicolas de Coeffeteau⁴⁸, che, attraverso la melanconia, affrontavano questioni etico-antropologiche, concernenti la natura dell'uomo e il problema del controllo delle passioni; di autori con interessi teologici come Thomas Rogers, William Perkins, Thomas Wright, Thomas Adams, Edward Reynolds⁴⁹ e ancora di scrittori e letterati come Robert Burton⁵⁰.

Anche l'elaborazione giuridica della mutevolezza fenomenologica della malinconia non risponde alle leggi della logica, come la si intende comunemente, bensì alle ragioni della dialettica, intesa come argomentazione. E dunque la portata e l'uso degli strumenti argomentativi vanno valutati non con riferimento esclusivo alla loro robustezza interna, proveniente da una solida collocazione in un sistema assiologico e gnoseologico il cui essere storicamente determinato aggiunga se possibile l'ulteriore stabilità del passato, ma nella prospettiva del loro vivo e storicissimo nesso con le esigenze 'esterne' poste dalla realtà esperienziale.

Il punto è che la logica del probabile ha in sé una serie di connotati che postulano una realtà mirabilmente omogenea ed articolata, e dunque non sarebbe corretto né l'attribuire assoluta prevalenza all'aspetto retorico dell'argomentazione, né misconoscerne la sostanza in favore di una considerazione esclusiva della funzione 'politica' cui veniva acconciata. Proprio nella consapevolezza e nel rispetto di questa unità, che ricomprende in un tutto organico ed omogeneo la logica degli strumenti e quella della loro finalizzazione, oltre che quella della storicità insita nella *ratio* unificante, pare possibile cogliere e sottolineare un aspetto essenziale dell'elaborazione giuridica in materia criminale.

La 'costruzione architettonica' del diritto, con i suoi contenuti specifici, le sue tipizzazioni e consolidazioni, si pone essa stessa come principio di interpretazione della realtà fenomenica, come metodo di rappresentazione che condiziona i risultati in

⁴⁶ George Cheyne, *The English Malady*, London 1733, p. 20.

⁴⁷ Timothie Bright, *A Treatise of Melancholie. Containing the Causes thereof, & Reasons of the Strange Effects it Worketh in our Minds and Bodies*, London 1586; Thomae Willis, *Cerebri anatome: cui accessit nervorum descriptio et usus*, Londini 1664; Gideon Harvey, *Morbus*, London 1666; Thomas Sydenham, *Dissertatio epistolaris ad spectatissimum doctissimumque virum Guilielmum Cole, M. D.*, Londini 1682; Bernard de Mandeville, *A Treatise of the Hypochondriack and Hysterick Diseases*, London 1730.

⁴⁸ Thomas Walkington, *The Optick Glasse of Humors*, London 1607; Pierre de la Primaudaye, *Suite de l'Académie française*, Paris 1580; Pierre Charron, *De la sagesse*, Paris 1603; Nicolas Coeffeteau, *Un tableau des passions humaines, de leurs causes, et de leurs effets*, Paris 1620.

⁴⁹ Thomas Rogers, *A Philosophicall Discourse, entituled The Anatomie of Minde*, London 1576; William Perkins, *The Whole Treatise of the Cases of Conscience*, London 1604; Thomas Wright, *The Passions of the Minde*, London 1601; Thomas Adams, *The Disease of the Soule: A Discourse Divine, Morall and Physicall*, London 1616; Edward Reynolds, *A Treatise of the Passions and Faculties of the Soule of Man*, London 1640.

⁵⁰ Robert Burton, *The Anatomy of Melancholy*, Oxford 1621.

modo altrettanto incisivo di quello determinato dai meri strumenti formali di per sé presi, dai fatti di formazione, dalla stessa volontà e dagli orientamenti di chi se ne serve.

Per quel che più direttamente ci riguarda, è chiaro che le argomentazioni in base alle quali si riconosceva la malinconia come stato patologico traevano la loro forza dal paragone con la realtà, i fatti e le esigenze storiche che si ponevano alla coscienza politica dei giuristi. Ci interessa sottolineare l'efficacia, oltre che delle esigenze poste dalla realtà e dai fatti, di quelle poste dall'autonomia del pensiero giuridico nella pienezza del suo strumentario normativo e dottrinario, e delle precedenti mediazioni da esso stesso poste nei confronti del mondo esterno. È questo il senso più autentico dell'argomentazione, della quale il diritto è campo privilegiato, riversando sulla società tutto il peso dell'elaborazione persuasiva, oltre a quello del potere di decisione, di cui pure è strumento. Si tratta nel caso in questione di un'argomentazione presuntiva. A dirla con Perelman, "in ogni caso particolare le presunzioni sono legate a ciò che è normale e verosimile. Una presunzione più generale di tutte quelle che abbiamo ricordato, è che esista per ogni categoria di comportamenti, un aspetto considerato normale che può servire di base ai ragionamenti. La stessa esistenza di questo vincolo tra le presunzioni e la normalità costituisce una presunzione generale ammessa da tutti gli uditori"⁵¹.

È dunque la concezione della normalità e il suo legame con la conoscenza presuntiva il terreno della fondamentale espunzione dello psicopatico. La psicopatia è ad un tempo il luogo della crisi delle presunzioni e l'oggetto di più sottili presunzioni. Viene costruita una figura usuale di normale in relazione al gruppo di riferimento, seguendo un metodo che rileva l'appartenenza di un soggetto ad una categoria per la quale non valgono le normali presunzioni.

Il risultato ottenuto attraverso l'opera di normazione appare ancora più chiaro in una siffatta prospettiva. Se si considera la già enorme importanza dell'argomentazione nel campo extragiuridico è però evidente che il diritto aggiunge a questo strumento molto di più: l'autorità che mette fine alla controversia. Nell'utilizzare i riferimenti di diritto processuale in ordine alla prova della malinconia come stato di malattia psichica, bisogna, però, tener presente alcune considerazioni. Nelle trattazioni generali degli autori dei quali ci siamo occupati si parla di presunzioni, indizi, congetture, in ordine soprattutto alla prova di un fatto materiale e dell'identità del suo autore. Inoltre il perno attorno al quale ruotava il diritto criminale nei secoli XVI e XVII era la condanna capitale, e tale era dunque la prospettiva nella quale la dottrina inquadrava prevalentemente la materia. Pertanto se si considera l'elasticità con cui veniva valutata la prova, secondo un principio di proporzionalità rispetto alla rilevanza dei fatti in questione, è evidente che va tenuto conto di come il nostro interesse sia invece centrato sulla prova di una eventuale attenuante o dirimente.

Dunque ciò che va provato è una situazione personale, non un fatto né la paternità di esso. Oltretutto le prove indiziarie aprivano la possibilità della tortura, e quindi recavano in sé la potenzialità di innescare un meccanismo di prova esauriente e completo. Ciò che emerge è che la materia era oggetto di interventi legislativi e di indirizzi politico-criminali dettati dalle particolari contingenze storico-sociali. La prassi,

⁵¹ C. Perelman-L. Olbrechts-Tyteca, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Torino 1976, p. 75.

tuttavia, appare ancora poco conosciuta e merita adeguati approfondimenti. Insomma gli elementi che dalle trattazioni sulle prove abbiamo estrapolato, ci sembra possano essere utilizzati come indicazioni utili per la ricostruzione dell'atteggiamento dei giuristi e della morfologia del loro patrimonio culturale relativamente al tema della malinconia patologica: un possibile punto di partenza per una indagine che si svolga su fonti dottrinarie e giudiziarie, confrontando spazi diversi in cui diverso fosse il concetto di normalità.