

Cristina Ciancio

Requiescant in pace.

Alcune osservazioni sulla protezione del cadavere nel Regno d'Italia

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. L'estrema soglia, morte e sfide del diritto – 3. La nozione di cadavere e le scelte dei codici – 4. Sentimenti religiosi, salubrità dell'aria o pubblica morale. A che titolo interviene il codice penale? – 5. Definire per proteggere, e la morte di chi non ha mai vissuto.

“Ora se l'uomo pel suo genio, per le sue opere deve essere tenuto in tanta considerazione, dovrà anche la sua spoglia mortale meritare rispetto; e ciò¹, a nostro parere, hanno da riconoscere per cosa giusta sia quelli che l'anima col corpo morta fanno (sebbene resti il non omnis moriar pei fatti compiuti), e che quindi considerano il cadavere umano men che una cosa, e sia coloro massimamente, li quali hanno fede nell'immortalità dell'anima, e devono perciò riguardare i resti mortali dell'uomo, quale oggetto di pietà, di tutela e di culto”

L. Garbasso, *Del diritto di sepolcro nel diritto romano, nel diritto canonico e nel giure moderno*, Casale 1893, p. 7.

“Certo è che il culto e il pensiero dei morti è similissimo in parti ed in epoche molto lontane: segno che siamo vicini a qualche cosa di essenziale nell'uomo, nell'universale”

A. Capitini, *Religione aperta*, III ed, Roma Bari, 2011, p. 22

1. Introduzione

L'antropologo David Le Breton, ha definito il corpo come “la souche identitaire de l'homme”, ed a partire da questo concetto si può comprendere anche il valore che ciascuno attribuisce al proprio cadavere¹. È con il corpo che comunichiamo e decodifichiamo gli stimoli e le esperienze, ed è con il corpo che entriamo in relazione con il mondo che ci circonda². Cionondimeno il rapporto che l'uomo instaura con il cadavere non ne è completamente la diretta conseguenza. Esso si arricchisce di alcune componenti e ne smarrisce altre, dando vita ad una complessità tale da impedirci una fluida trasposizione di categorie e valori dal corpo vivo al corpo morto. Così, nel rapporto dell'uomo con il cadavere, spoglia estrema di questa sua corporeità, si inserisce con prepotenza la dimensione spirituale della condizione umana, in tutta la sua drammatica e conflittuale inscindibilità rispetto a quella fisica. Perché in realtà il cadavere è protetto, rispettato, temuto, amato o odiato proprio nella misura in cui invece si ritiene conservi, trattenga, una dimensione spirituale, l'impronta non solo fisica dell'umanità che lo aveva abitato. Francis Martens³ ha ricordato che la regolazione della protezione del cadavere coinvolge in primo piano la dimensione giuridica e il suo ruolo in uno degli aspetti identitari più importanti per un sistema culturale, vale a dire quello della negoziazione della divisione degli spazi riservati ai vivi

¹ D. Le Breton, *Le cadavre ambigu : approche anthropologique*, in “Études sur la mort”, 2006/1, p. 80.

² Cfr. D. Le Breton, *L'appartenance du corps*, in S. Canestrari-G. Ferrando-C.M. Mazzoni-S. Rodotà-P. Zatti, (curr.), *Il Governo del corpo*, Milano 2011, I, pp. 77-98.

³ F. Martens, *Barnum de cadavres*, in “Le Coq-héron”, 2010/4, pp. 123-125.

e di quelli riservati ai morti, e che non si esaurisce nei soli riti funebri. E ancora Le Breton, ha ribadito che il cadavere, in tutte le culture e in tutte le epoche, è sempre stato accompagnato da cure e riti funebri, e il corpo morto non è mai stato concepito come una spoglia indifferente a causa del venir meno della vita. Per Le Breton, infatti, esso conserva intatta, se non la sua personalità ed ancor meno una personalità nella sua dimensione giuridica, certamente l'impronta e il significato antropologico del rapporto vita/morte, e sarebbe, pertanto, in questa chiave che andrebbe trovata la ratio del dover essere della sua protezione anche giuspenalistica.

Già nel 1907, l'antropologo e sociologo Robert Hertz ricordava come “quand il s'agit d'un être humain, les phénomènes physiologiques ne sont pas le tout de la mort”⁴, e studi recenti riconoscono ancora proprio a questo studioso la prima teorizzazione sistematica di come l'analisi del trattamento del cadavere e dei suoi resti possa fornire elementi cruciali per comprendere il significato che una data società riconosce alla morte ed al valore stesso della vita⁵. In seguito, Louis-Vincent Thomas, a fine anni Settanta, proseguendo in questo solco, asserì che “la morte, o almeno l'uso sociale che ne viene fatto, diventa uno dei grandi indicatori delle società e delle civiltà, quindi uno strumento per criticarle e per studiarle in profondità”⁶. Un significato talmente cruciale quello del confronto tra i vivi e la morte, che porterà in quegli stessi anni Richard Huntington e Peter Metcalf a sostenere che la stessa idea di anima, e quindi di religione intesa come sua immediata conseguenza, troverebbe la sua più antica origine nelle prime riflessioni sul destino dei defunti⁷.

Una vasta storiografia ha indagato e indaga gli atteggiamenti culturali nei confronti della morte, offrendo chiavi di lettura diacroniche a dilemmi che investono l'uomo e le sue società nella loro stessa identità⁸. I legami strettissimi che tutte le società hanno da sempre percepito tra vita e morte, non solo in quanto categorie concettuali, ma anche nella loro ciclica dimensione fisica e spaziale, sono stati oggetto di numerosi studi, evidenziando come la morte – condizione essenziale al riprodursi della vita e alla sua rigenerazione – sia un concetto logicamente connesso con la stessa coscienza della vita

⁴ R. Hertz, *Contribution à une étude sur la représentation collective de la mort*, in “L'Année Sociologique”, 1905-1906, p. 48.

⁵ A. Favole, *Resti di umanità: vita sociale del corpo dopo la morte*, Roma-Bari, 2003, p. 21.

⁶ L.V. Thomas, *Morte e Potere*, Torino 2006 (ed. originale *Mort et pouvoir*, Paris 1978), p. 18.

⁷ R. Huntington– P. Metcalf, *Celebrazioni della morte. Antropologia dei rituali funerari*, Bologna 1985, p. 57, ma vedi anche F. Campolongo, *I delitti contro la religione e la pietà dei defunti: studio di storia e di legislazione*, Napoli 1931, p. 78.

⁸ Oltre ai classici P. Ariès, *L'homme devant la mort*, Paris 1977 e M. Vovelle, *La mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Paris 1983, si possono ricordare i lavori di Anne Carol, tra i quali in particolare *Les médecins et la mort. XIX^e- XX^e siècle*, Paris 2004; *La mort « vécue », entre littérature et médecine*, in R. Bertrand-A. Carol-J.N. Pelen (curr.), *Les narrations de la mort*, Aix-en-Provence 2005, nonché, su questa corrente storiografica aperta da Michel Vovelle, l'avant-propos dei curatori, pp. 5-14, e, più recente, *L'Embaumement, un passion romantique. France, XIX^e siècle*, Paris 2015. In Italia un nuovo impulso agli studi sulla morte come chiave di lettura dei più profondi nodi legati anche alla cultura giuridica, si ritrova nel lavoro recente di M. Cavina, *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, Bologna 2015, del quale, in particolare, si rinvia all' *Introduzione*, pp. 8-11, dove l'A. propone anche un diverso rapporto con la storia della medicina e le periodizzazioni tradizionali, soprattutto dal punto di vista delle continuità e discontinuità riscontrabili in un tema come questo, che hanno caratterizzato a lungo la relativa letteratura.

come bene limitato⁹. Legami forti, dunque, cicliche interconnessioni, ma anche ricerca affannosa di confini sicuri da tracciare tra due mondi che non possono ammettere percorsi a doppio senso, direzioni invertite.

2. L'estrema soglia, morte e sfide del diritto

Il cadavere, giuridicamente parlando, è un rebus. Non è più soggetto, ma non è un oggetto, una cosa; non è propriamente un bene immateriale, ma la sua consistenza naturalistica non è apprezzabile dall'ordinamento come qualsiasi altro residuo di vita organica. Dal cadavere l'ordinamento deve proteggere la comunità, a causa dei gravi danni provocati da miasmi ed epidemie di cui esso è un veicolo, e al tempo stesso il cadavere deve essere protetto da quello stesso ordinamento dagli oltraggi e dalle offese da parte dei membri di quella medesima comunità. Il cadavere può fornire elementi di prova in caso di crimini di sangue, e garantire l'accertamento della giustizia a tutela della vita e della sicurezza collettiva, ed è la fonte da secoli ritenuta la più preziosa per la conoscenza stessa della natura umana, della sua meravigliosa fisiologia come dei modi per prevenirne o curarne le patologie. Ed è molto più antica di quanto comunemente non si creda anche quella che è stata chiamata *Corpse Medicine*, la pratica di ricorrere ai cadaveri per estrarre fluidi o tessuti ritenuti utili alla cura delle malattie¹⁰. Eppure la tutela dell'integrità del cadavere e della sua naturale destinazione alla pace di una indisturbata sepoltura, hanno rappresentato, e rappresentano ancora oggi, valori giuridici che non si sottomettono affatto né immediatamente né facilmente a quelli relativi alla persecuzione dei crimini, alla didattica e ricerca medico-scientifica, alla cura delle malattie.

Il Diritto, però, ha sempre avuto bisogno di un confine certo per poter applicare un regime giuridico solo parzialmente in continuità con quello a tutela della vita umana e della persona. Un confine difficilissimo da tracciare se, nel 1860, la Corte di Cassazione a Parigi, in linea con una ricca dottrina, precisò che “le mot personne, dans le langage du droit, ne désigne jamais qu'une personne vivante”¹¹. Mentre, di avviso contrario, André Dupin, procuratore generale presso la Cour de cassation, aveva sostenuto che “l'expression de personne est susceptible d'une interprétation large; dans sa signification générale, elle comprend l'idée de la personnalité humaine, envisagée sous tous ses aspects, même au-delà du tombeau; elle s'applique à la personne décédée aussi bien qu'à la personne qui existe encore”¹².

Gli antropologi hanno studiato un certo numero di società nelle quali “le cadavre demeure la ‘personne’”, e la separazione dall'anima o la perdita di coscienza non vengono considerati elementi essenziali capaci di porre fine all'esistenza di una persona, giustificandosi così le molte cure ed attenzioni che vengono prestate alle

⁹ A. Favole, *Resti di umanità*, cit., p. 8 e ivi la relativa bibliografia.

¹⁰ R. Sugg, *Good Physic but Bad Food”: Early Modern Attitudes to Medicinal Cannibalism and its Suppliers*, in “Social History of Medicine”, XIX (2006), pp. 225-240; R. Sugg, *Mummies, Cannibals and Vampires. The History of Corpse Medicine from the Renaissance to the Victorians*, Abingdon-New York 2011

¹¹ Cour de Cassation, Arrêt du 19 mars 1860, citato in G. Timbal, *La condition juridique des morts*, Toulouse 1903, p. 10 e nota n. 1.

¹² Riportato in G. Timbal, *La condition juridique*, cit., p. 17 e nota n. 1.

spoglie umane¹³. Ma se, come ha ribadito David Le Breton, “le cadavre ne perde pas son statut anthropologique” nemmeno nella cultura occidentale¹⁴, nei nostri ordinamenti giuridici il presupposto della personalità giuridica è sempre l’esistenza, e l’ordinamento non consente una sua persistenza dopo la morte: spentasi la vita, non si può più essere portatori di propri interessi, anche se nemmeno per il diritto si esaurisce “impronta e residuo” della vita che c’è stata¹⁵. Nella considerazione giuridica, la persona è l’indissolubile combinazione di un elemento spirituale ed uno corporeo, e la morte si pone come l’evento che spezza questa fusione, segnando il venir meno della persona. Il corpo muta completamente nella sostanza e nella funzione, non è più, quindi, elemento costituente della persona, ma diviene cadavere¹⁶. La fusione tra l’elemento materiale e quello spirituale che dà vita alla personalità umana, è tale da non permettere, come affermavano Paolo Emilio Bensa e Carlo Fadda nelle loro Note al *Diritto delle Pandette* del Windscheid, di riconoscere come soggetto di qualunque diritto “l’anima e il corpo, o la somma di questi”, ma solo ed esclusivamente la loro indissolubile combinazione¹⁷. Nondimeno, la condizione che il corpo assume divenendo cadavere, non corrisponde affatto ad un’assenza di considerazione da parte dell’ordinamento giuridico, che, al contrario, pone immediatamente il cadavere sotto la sua tutela e ne fa oggetto di una specifica disciplina con risvolti di tipo civilistico, penalistico ed amministrativo.

Si è di recente denunciato quanto i giuristi “non riescano solitamente ad andare al di là della nozione freddamente – è il caso di dirlo – disumana del cadavere”¹⁸. Questo approccio li avrebbe condotti a concentrarsi sui “profili di discontinuità dal corpo umano vivente e a rimanere invece indifferenti in ordine ai profili di continuità”, in una concezione ingabbiata dal formalismo giuridico nelle maglie della dicotomia netta tra il corpo umano della persona e il cadavere, ovvero tra una componente inscindibile del soggetto di diritto e ciò che non è più nulla, come scriveva Marcel Planiol negli anni Venti¹⁹.

Una impostazione che oggi viene rimessa in discussione, considerata retaggio di una chiusura dogmatica del formalismo giuridico, e a vantaggio, invece, di una considerazione del “corpo inanimato” in maggiore continuità anche giuridica rispetto alla componente fisica della persona umana, soprattutto in quanti, anche sulla scorta delle scelte fatte negli anni Novanta dal legislatore francese²⁰, vorrebbero rivedere

¹³ D. Le Breton, *Le cadavre ambigu*, cit., p. 80.

¹⁴ Ivi, pp. 84-85.

¹⁵ A. De Cupis, *Cadavere (Diritto sul)* in *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino 1968, p. 658.

¹⁶ Ivi, p. 657.

¹⁷ P. E. Bensa-C. Fadda, *Note dei Professori Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa ai libri I Del diritto in generale, II Dei diritti in generale*, in B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, Torino 1926, IV, p. 128. Cfr. F. Furfaro, *Recezione e traduzione della Pandettistica in Italia tra Otto e Novecento. Le note italiane al Lehrbuch des Pandektenrechts di B. Windscheid*, Torino 2016.

¹⁸ F.D. Busnelli, *Per uno statuto del corpo umano inanimato*, in S. Canestrari-G. Ferrando-C.M. Mazzoni-S. Rodotà-P. Zatti, (curr.), *Il governo del corpo*, cit., II, p. 2138.

¹⁹ F.D. Busnelli, *Per uno statuto del corpo umano inanimato*, cit., p. 2139. L’A. nella nota n. 5, cita di Marcel Planiol e Georges Ripert il *Traité élémentaire de droit civil*, XI ed, Paris 1928, I, p. 144.

²⁰ Il Codice penale francese entrato in vigore nel 1995, infatti, ha inserito il vilipendio di cadavere e gli oltraggi alle spoglie mortali e al loro ultimo asilo, in una sezione intitolata *Atteintes au respect dû aux*

questa classe di reati tra quelli lesivi della dignità della persona, e non più di un impalpabile, e per alcuni fortemente ideologico²¹, valore collettivo etico-sociale. Ed in questa direzione si possono leggere anche le parole di Ferrando Mantovani, quando spiega che con la morte il cadavere diviene “la proiezione ultraterrena della persona umana e, perciò, conserva una sua connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose”²².

Nemmeno il diritto, dunque, sfugge alla ‘porosità’ del confine tra vita e morte anche nella sua dimensione fisica, e il cadavere mantiene una certa impronta della vita che lo ha abbandonato, nell’impossibilità, ad esempio, di essere, come già per il corpo vivente, oggetto di diritti privati patrimoniali, e va quindi classificato tra le cose *extra commercium*. La commerciabilità, infatti, sarebbe in netto contrasto con tale residua essenza del cadavere e ne lederebbe la dignità comunque umana che in ciò gli viene riconosciuta. Resti di umanità e non semplici residui organici, come li descrive Adriano Favole, e in cui “risuona ancora, anche se in dissolvenza, l’eco dell’umanità in essi scolpita”²³. Un principio, di per sé astrattamente pacifico, che invece la dottrina giuridica italiana ha trovato molto complesso da elaborare nel concreto, provocando svariati conflitti tra ordini di valori nei tentativi di applicarlo all’interno di una tutela coerente²⁴. Una tutela che, possiamo dirlo subito, si è sempre proposta come obiettivo finale e imprescindibile di assicurare ai cadaveri quella che era considerata la loro destinazione naturale, ovvero la pace della tomba e di un ultimo asilo, mutando – lungo il corso del tempo – nel titolo e negli strumenti, ma mai nella sostanza²⁵.

Al fondo di questo complesso percorso che fu culturale e dottrinale almeno quanto legislativo e giurisprudenziale, e che si dovette affrontare per cercare di fornire una risposta giuridica a problemi che sembravano in tutti i modi sfuggire a qualsiasi giuridica classificazione, sembra di potersi individuare un trasversale, probabilmente inconscio, bisogno di introspezione, a livello collettivo così come a livello individuale, piani che, è bene ripeterlo, si imposero sempre in parallelo alle preoccupazioni di legislatori e giuristi. Il cadavere ci appare come uno specchio nel quale ogni individuo si osserva non meno di quanto lo faccia la società a cui appartiene, sebbene non sempre con la stessa fedeltà. Il cadavere rappresenta la proiezione di se stessi nella più indifesa delle condizioni, e sul cadavere sembrano ritrovarsi istanze condivise di solidarietà e umana pietà che nei confronti dei vivi, anche i più miseri e fragili, si hanno molte più difficoltà a raggiungere.

In questa sede si tenterà di offrire una prima panoramica sulle diverse posizioni emerse in tema di oggetto di questa specifica protezione penalistica, tra sepolture

morts, e nel capo dedicato a *Atteintes à la dignité de la personne*.

²¹ Cfr. V. Mormando, *I delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti*, Padova 2005, cit., p. 330.

²² F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova 1974, p. 340, citato anche in A. Rossi Vannini, *Pietà dei defunti (delitti contro)*, in *Digesto delle Discipline Penali*, Torino 1995, IX, p. 573 e V. Mormando, *I delitti contro il sentimento religioso*, cit., p. 295.

²³ A. Favole, *Resti di umanità*, p. 22.

²⁴ Sulla extracomerciabilità del cadavere, cfr. V. Manzini, *Libertà d’industria e commercio degli scheletri umani*, in “Rivista di diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni”, II, (1912), pp. 607-620; nonché, V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1950, V, p. 9 e nota n. 2.

²⁵ A. De Cupis, *Cadavere*, cit., p. 658.

genericamente intese e una crescente più specifica considerazione del cadavere e di una sua tutela da far prevalere non solo in relazione ai rituali funerari e ai loro spazi. A tal proposito si farà riferimento anche all'influenza che su questo aspetto della disciplina penalistica ebbero le diverse scelte che i codici penali italiani fecero circa la rubrica in cui inserire questi reati, e quindi circa i beni e i valori giuridici a tutela dei quali si intendevano punire le offese e gli oltraggi alle spoglie mortali dei defunti. Si cercherà, infine, di accennare all'intreccio di posizioni dottrinali, scelte legislative e pronunce giurisprudenziali che nei cento anni circa di vita del Regno d'Italia si sono confrontati e scontrati con la difficile definizione di cadavere ai fini della tutela penalistica accordata dal reato di vilipendio di cadavere, con particolare riferimento ai casi delle spoglie dei feti, dei bambini già morti al momento del parto o nati con gravissime deformità, i così detti "mostri", oppure degli scheletri, di sole singole ossa o parti di cadaveri.

3. La nozione di cadavere e le scelte dei codici

In tema di norme giuridiche penali applicabili ai cadaveri, una delle più importanti svolte moderne venne realizzata dalle riforme della Francia rivoluzionaria, ed è stata certamente l'affermazione del principio del divieto di qualsiasi supplizio o sanzione legale nei confronti delle spoglie mortali degli imputati o criminali condannati, una pratica lungamente difesa dai pratici tedeschi che si ispiravano al principio *male tractando mortuos terremus et viventes*, e divenuta tipica nell'Ancien Règime²⁶. Si affermava finalmente il principio che la morte dovesse estinguere "così il reato come la pena, tanto il rapporto d'imputazione, quanto quello di punizione"²⁷. Eugenio Florian²⁸, aprendo un ricco paragrafo dedicato alla nozione di cadavere del suo contributo sui delitti contro la pietà dei defunti del celebre *Trattato* da lui stesso coordinato, precisava:

Nei tempi moderni la legge penale non più colpisce il cadavere (non altro che nefasti ricordi sono oramai i processi ai cadaveri) bensì lo protegge sempre; non si occupa del cadavere che per proteggerlo²⁹.

L'art. 8 della legge del 3 brumaio anno IV, e l'articolo 2 del *Code d'instruction criminelle* del 1808 che lo riprodusse, infatti, fissarono che «l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu». Gli articoli 84 e 85 di quel *Code civil* destinato ad influenzare tutta Europa, inoltre, stabilirono che in caso di morti nelle prigioni o di condannati a morte, nessuna menzione andava fatta nei registri dello stato civile, e i relativi atti di decesso andavano compilati secondo le medesime formalità prescritte per tutti gli altri. Nondimeno, le riforme rivoluzionarie e poi napoleoniche non riuscirono subito a debellare definitivamente questa triste pratica. Con il Codice

²⁶ Per una sintesi, F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, Paris 1866, II, § 971.

²⁷ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., Torino, 1981, I, p. 570. Su questo argomento, si rinvia al contributo di Marco Nicola Miletta in questa medesima raccolta di saggi, dal titolo Ultima Linea Rerum. *La morte dell'imputato nel processo penale italiano tra Otto e Novecento*.

²⁸ Cfr. F. Colao, *Florian, Eugenio*, in I. Birocchi-E. Cortese-A. Mattone-M. N. Miletta, (curr), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna 2013, I, pp. 463-464.

²⁹ E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti: Delitti contro la libertà individuale, titolo IV e titolo IX del libro II del Codice Penale*, Milano 1936, p. 245.

penale per gli stati di Sua Maestà il Re di Sardegna del 1840, l'art. 135, riprodotto nell'art. 131 nel codice del 1859 e poi nel 1865, stabiliva che la morte del reo fosse una causa di estinzione del reato e della pena, con alcune riserve che ne svuotavano in modo significativo la portata. Nel caso in cui un condannato a morte fosse deceduto prima che fosse possibile procedere all'esecuzione, "l'esecutore di giustizia affiggerà ad una colonna nel luogo a ciò destinato un cartello, in cui siano scritti a grandi caratteri il nome, il cognome, il soprannome se ne ha, la professione, la patria, il domicilio del condannato, il crimine e le sue qualità, la pena pronunziata e la data della sentenza", su di un cartello che si doveva lasciare esposto per non meno di tre ore³⁰. Per questo motivo, in Italia si dovette attendere l'art. 85 del Codice penale del 1889, che recitava "la morte dell'imputato estingue l'azione penale", nonché "la condanna anche alla pena pecuniaria non soddisfatta, e tutti gli effetti penali della condanna medesima", lasciando persistere la sola esecuzione delle confische, e che, finalmente, non prevedeva più riserve o eccezioni a questo principio³¹. Questo articolo, infatti, come sottolineava Giulio Crivellari nelle sue annotazioni al Codice Zanardelli, si proponeva di far rientrare definitivamente l'estinzione della pena con la morte del reo come applicazione del principio in base al quale una pena per essere giusta non dovesse essere aberrante, quale invece si sarebbe rivelata se applicata ad un defunto³². Più preciso, il Codice Rocco, che agli artt. 150 e 171, stabiliva, rispettivamente, che il decesso avvenuto prima della condanna estingue il reato, e se verificatosi dopo, estingue la pena³³.

³⁰ *Codice penale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna*, 1840, art. 15, rimasto immutato nel Codice penale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna del 1859, poi esteso alle altre province del Regno d'Italia dopo l'unificazione.

³¹ Diversamente dal codice sabaudo, il *Codice penale per il Granducato di Toscana* del 1853, vigente in quella provincia anche dopo l'unificazione fino al nuovo Codice penale del 1889, all'art. 86 stabiliva: "La morte del delinquente estingue l'azione penale e la pena: ma la sentenza divenuta eseguibile, lui vivente, la quale lo condannò nella multa, nella confisca di oggetti determinati dalla legge, nelle spese processuali, e nei danni, ha il suo effetto contro gli eredi di lui", e senza ulteriori riserve. Nel 1852, nelle province austriache del nord della penisola fu pubblicato un nuovo codice penale, opera meditata in cui si era cercato di infondere riflessioni ed esperienze giurisprudenziali di circa mezzo secolo, quel mezzo secolo trascorso dall'emanazione del precedente codice penale nel 1803. «Semplicità, umanità e giustizia, erano caratteri che nessuno poteva mettere in dubbio» secondo Filippo Ambrosoli, che ne aveva lodato l'impianto e le scelte legislative (F. Ambrosoli, *Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco*, Mantova 1857, p. 7). In tale *Codice penale dei crimini, dei delitti e delle contravvenzioni* del 27 maggio 1852 per l'Impero d'Austria, cui in parte il codice toscano si ispirava, si regolavano gli effetti della morte dell'imputato e del reo, ai §§ 223, 224, e 527. In particolare, il § 223 riporta con il comma a) la morte del reo come causa di estinzione del crimine; il § 224 recita: "La morte del reo, sia essa avvenuta prima o dopo intrapreso il processo, prima o dopo proferita la sentenza, fa bensì cessare la persecuzione del reo e l'applicazione della pena; ma la sentenza già pubblicata conserva la sua efficacia rispetto alla perdita del diritto di disporre liberamente della sostanza, incorsa giusta il § 27, lett b)"; § 527: "La morte del colpevole fa cessare ogni processo e tutti gli effetti della sentenza che già fosse stata pronunciata, ad eccezione dei diritti di risarcimento o d'indennizzazione che fossero già stati aggiudicati".

³² G. Crivellari, (cur.), *Il Codice penale per il Regno d'Italia corredato di brevi Avvertenze e note ad ogni Libro e ad ogni Titolo, delle referenze agli articoli del Codice stesso, nonché dei Codici Sardo, Toscano, delle Due Sicilie, Parmense, Estense, Pontificio, Francese, Austriaco, delle Leggi speciali punitive vigenti e di un Indice alfabetico-analitico*, Roma-Torino-Napoli, 1889, p. 41.

³³ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., cit., I, p. 573.

Nel XIX secolo, pertanto, il cadavere, di chiunque fosse, per l'ordinamento giuridico poteva essere esclusivamente oggetto di tutela. Una tutela ispirata da rispetto e devozione nei confronti delle spoglie mortali degli uomini e, al tempo stesso, definitivamente liberata da reminiscenze di antichi timori di vendette e ripercussioni sulla comunità dei vivi da parte di divinità a vario titolo irate³⁴. Sulla natura di questa tutela, però, civilistica, penalistica o affidata a dei regolamenti, sulla sua *ratio*, sugli interessi e sui valori in gioco (religiosi, igienici, di ordine pubblico, ecc.) e sulla sua latitudine (il sepolcro pieno o anche vuoto; il cadavere integro o anche solo le sue parti; la sensibilità individuale o collettiva dei superstiti), era ancora tutto da stabilire.

Come definire, innanzitutto, ciò che doveva essere inteso come cadavere ai sensi della speciale protezione penalistica che l'ordinamento intendeva accordargli? E come distinguere una tale nozione da altre che pure si riferivano alle conseguenze giuridiche della morte, ma che attenevano ad ordini di valori e relative tutele completamente diversi?

L'esigenza di raggiungere una più precisa nozione di 'resti', categoria ontologicamente ambivalente, non ha solo una valenza di tipo giuridico, ma è stata oggetto anche di specifici studi antropologici dei quali appare utile tener conto³⁵. L'orrore e la repulsione che da sempre le spoglie mortali hanno suscitato non hanno, infatti, impedito il parallelo riconoscimento della loro forte impronta affettiva, e di una dimensione di sacralità trasversale a qualsiasi culto specifico che immediatamente acquistano in quanto tali. Definire cosa sia precisamente un 'cadavere' significa, pertanto, anche enucleare all'interno delle molte forme che le spoglie mortali possono assumere quella parte che tale carica affettiva continua ad evocare nei superstiti in relazione con il defunto, e che tale sacralità sia capace di rivestire agli occhi anche di una indeterminata collettività.

Sotto il profilo dell'evoluzione normativa, un logico punto di partenza anche per l'esperienza italiana può essere colto nella legislazione napoleonica, che recepì ed integrò le profonde svolte giuridiche e culturali auspicate dall'illuminismo e confluite nelle riforme della Francia post rivoluzionaria, da cui tutta l'Europa dovette ripartire all'indomani del Congresso di Vienna. Una legislazione, per ciò che più ci riguarda, che venne direttamente introdotta in molti stati preunitari della penisola, nonché in gran parte assorbita dai primi codici del Regno d'Italia unificato nel 1861. È dunque dalle scelte operate in quella sede che legislazione e scienza giuridica post-unitarie dovettero prendere le mosse, combinandole con le esperienze austriache e toscane che, in questa materia, avevano offerto nei primi decenni del secolo altre valide alternative normative, che pure si cercherà di tracciare.

Il codice penale francese del 1810 predisponne una specifica tutela delle spoglie mortali umane con la previsione del reato di violazione di sepoltura di cui all'art. 360, inserito in una sezione dedicata alla violazione delle leggi sulle inumazioni³⁶. Tale

³⁴ Cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., VI, pp. 94-95 e nota n. 1.

³⁵ A. Favole, *Resti di umanità*, cit., pp. 21-22.

³⁶ *Code des délits et des peines de 1810*, Livre III, des crimes, des délits et de leur punition ; titre II, crimes et délits contre les particuliers, chapitre I, crimes et délits contre les personnes, section VI, crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, ou à compromettre son existence – enlèvement de mineurs – infraction aux lois sur les inhumations ; §III infraction aux lois sur les inhumations, art. 360 : "Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an, et de seize

articolo, in una formulazione estremamente generica e stringata, offriva un'unitaria configurazione delittuosa ad un ventaglio di ipotesi concrete piuttosto ampio. La sanzione, che prevedeva sia la prigione da tre mesi ad un anno sia un'ammenda da sedici a duecento franchi, era comminata a "quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépulture", con l'unica altra precisazione dell'applicabilità anche delle pene previste per altri crimini e delitti che vi si dovessero eventualmente accompagnare a carico dell'autore. Come si può facilmente comprendere, una tale norma non presupponeva una chiara definizione di cadavere, fissando, al contrario, una nozione unica di violazione di sepoltura, con alcuni tentativi di diversificazione tra "tombeaux" e "sépulture" cui si dedicarono dottrina e giurisprudenza. Come chiarì la giurisprudenza, la sepoltura che veniva protetta dall'art. 360 esisteva giuridicamente "lorsque le cadavre était l'objet d'au moins un acte de préparation à son ensevelissement, tel que, mise en bière, placement dans un sac ou volige, etc"³⁷. Poiché i preparativi funerari, oggetto di tutela, si sviluppavano per un certo lasso di tempo, bisognava pertanto delimitare il momento a partire dal quale scattava l'applicazione delle norme del codice penale. Senza preparativi funerari, non vi era sepoltura, e quindi non poteva innescarsi la tutela giuridica in caso di offese o manomissioni. Solo nel codice penale che venne a sostituire quello del 1810, ed entrato in vigore nel 1994, e così come modificato da ultimo nel 2008, tale nozione unica di violazione di sepoltura viene ad essere scissa dal legislatore francese che, se conserva la violazione di tombe e sepolture in una certa continuità con l'art. 360, ma in una rubrica e quindi in un ordine di valori completamente differente, al tempo stesso, però, introduce una specifica protezione del cadavere umano³⁸. Che l'impostazione scelta nel codice del 1810 avesse da subito fatto emergere molte critiche ci viene testimoniato dalla stessa giurisprudenza d'oltralpe, e trova in Italia ulteriore riprova nella circostanza che quando il legislatore sabauda riprodusse questa normativa nel suo codice penale prima del 1839³⁹, e poi del 1859⁴⁰, pur in una formulazione pressoché identica al testo francese anche dal punto di vista della discutibile rubrica, come unico correttivo aggiunse proprio la parola "cadavere" accanto a quelle di "tomba" e di "sepolcro" nell'oggetto materiale del reato.

Il problema di definire la nozione di cadavere ai fini della tutela penale emerge, infatti, progressivamente, proponendosi in concreto soltanto con le legislazioni della seconda metà dell'800, che le fecero espresso riferimento, distinguendo le fattispecie a

francs à deux cents francs d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures ; sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci".

³⁷ B. Py, *La mort et le droit*, Paris 1977, p. 73.

³⁸ *Code pénal* 1994, Partie législative, Livre II, Des crimes et délits contre les personnes, titre II, Des atteintes à la personne humaine, chapitre V, Des atteintes à la dignité de la personne, section 4, Des atteintes au respect dû aux morts. Questo il testo dell'art. 225-17: "Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30.000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre".

³⁹ *Codice penale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna* 1840, art. 567.

⁴⁰ *Codice penale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna* 1859, art. 519.

tutela dei sepolcri da quelle a tutela dei cadaveri, e indicando per queste ultime pene più gravi. La normativa francese, prevedendo un'unica fattispecie all'interno della quale si potevano concretizzare diverse ipotesi delittuose, lasciava al giudice il compito di valutare caso per caso la gravità nell'applicazione della pena dal minimo al massimo che la norma indicava. Anche in questi casi si riteneva importante eventualmente distinguere un'offesa rivolta ad un cadavere rispetto ad un'offesa in cui il cadavere non fosse direttamente coinvolto, ma il peso di tale distinzione era nettamente inferiore, e la lettera della norma talmente generica e indeterminata da non porre limitazioni significative alla valutazione del giudice su questo proposito.

Scrivendo Gabriel Timbal, che la giurisprudenza francese aveva compreso “qu'il était nécessaire de protéger efficacement les restes mortels des défunts; dans ce but, elle applique à l'article 360 une interprétation extensive, et admet l'existence du délit, dès que des voies de fait quelconques sont commises envers une sépulture, un cercueil, ou un cadavre”⁴¹. Nei *Motifs par les Orateurs du Conseil d'État* del codice penale napoleonico, gli oltraggi specifici ai cadaveri che pure si intendevano punire vennero esplicitamente qualificati come atti contro “le respect le plus religieux pour les cendres des morts”, interpretandoli come una delle possibili estrinsecazioni di questi⁴². Ma sarà la giurisprudenza ad esprimere con chiarezza che feretro, bara, tomba o sepolcro ricevevano la tutela dell'art. 360 in quanto fossero a protezione dei cadaveri⁴³.

Come si è detto, già il Codice penale sabaudo nel 1839, con l'art. 367, riprese in gran parte la lettera e la ratio dell'articolo 360 francese, così come fece l'articolo 519 del codice penale del 1859, e quindi del Regno d'Italia dal 1865, entrambi con una formulazione leggermente diversa che, sebbene non avesse modificato la previsione di un'unica fattispecie delittuosa, nondimeno gettava le basi per un dibattito concreto. Rispetto al codice francese e a quello del 1840, nel primo codice penale italiano la pena fu resa più severa, raggiungendo i cinque anni di relegazione e le cinquecento lire di multa, “secondo la maggiore o minore gravezza de' casi”, si applicava a chiunque si fosse reso “colpevole d'insulti ai cadaveri, o di violazione di tombe o di sepolcri”⁴⁴. Anche in questo caso era affidato al magistrato valutare caso per caso che tipo di violazione si fosse realizzato in concreto, ma sempre e solo ai fini della quantificazione della pena edittale, non rilevando in alcun modo una tale specificazione ai fini della

⁴¹ G. Timbal, *La condition juridique*, cit., p. 51

⁴² *Code Pénal, édition conforme à l'édition originale du Bulletin des lois ; précédé de l'Exposé des Motifs par les Orateurs du Conseil d'Etat, sur chacune des lois qui composent ce Code, avec une Table alphabétique des Matières*, Paris 1812, p. 106.

⁴³ A. Chauveau – F. Hélie, *Théorie du Code Pénal*, III ed, Paris 1852, IV, pp. 419-420. Come riportato dagli Autori, la Corte di Cassazione, il 22 agosto 1839, aveva chiarito che “il y a donc indivisibilité entre le tombeau et les dépouilles mortelles qu'il renferme, sans quoi les outrages les plus graves qui ne seraient pas des paroles ou discours, ou qui ne seraient pas publics, resteraient impunis”.

⁴⁴ *Codice penale per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna*, 1840, Libro II, Titolo IX, capo VI, Della violazione delle leggi sulle inumazioni, art. 567 “Sarà punito colla reclusione o col carcere o con multa estensibile sino a lire trecento secondo la maggiore o minore gravezza dei casi chiunque si sarà reso colpevole d'insulti ai cadaveri o di violazione di tombe o di sepolcri”; *Codice penale per il Regno d'Italia*, 1865, Libro II, Titolo IX, capo VI, Della violazione delle leggi sulle inumazioni, art. 519 «Sarà punito colla relegazione estensibile ad anni cinque, o col carcere, o con multa sino lire cinquecento, secondo la maggiore o minore gravezza de' casi, chiunque si sarà reso colpevole d'insulti ai cadaveri, o di violazione di tombe o di sepolcri”.

individuazione del reato.

La cultura giuridica post unitaria, e quindi anche il legislatore, aveva come riferimento anche un'altra importantissima esperienza codicistica in campo penale, quella confluita nel Granducato di Toscana con il Codice penale del 1853⁴⁵. Quest'ultima espresse una linea normativa completamente diversa e – nei suoi ben quattro articoli specificamente dedicati alla “violazione de' cadaveri umani e delle loro sepolture” – operava una precisa distinzione tra le ipotesi delittuose che colpivano o coinvolgevano direttamente il cadavere, di cui agli articoli 218-220, e quelle che invece si riferivano ad “atti di irriverenza” contro “cimiteri od altri sepolcri” all'art. 221. Il codice toscano, infatti, prevedeva distinte fattispecie per il furto di oggetti conservati nelle tombe o sul corpo (art. 218), per gli insulti diretti sul cadavere (art. 219), per la sua sottrazione in tutto o in parte, e per il suo disseppellimento, distinguendo tra finalità d'ingiuria, superstizione o altro scopo illecito (art. 219), finalità genericamente diverse (art. 220). La disciplina era integrata dall'espresso riferimento ai casi di offese ai cimiteri e ai sepolcri “per oltraggiar la memoria, o la religione, o la nazione dei defunti che vi sono deposti” (art. 221). La normativa toscana era piuttosto confusa nella sua formulazione, ma certamente rappresentava uno sforzo di specificazione e sistemazione che ne agevolava l'applicazione.

La giurisprudenza e la dottrina successive al codice del 1865 – come già era stato per quelle francesi sull'art. 360 a cui i nostri giuristi attinsero sistematicamente – riuscirono ad includere in realtà tutte queste fattispecie nella tutela dell'art. 519, che quindi di per sé non lasciò vuoti normativi, ma poterono farlo solo con un notevole sforzo ermeneutico, alternando affermazioni e smentite, e muovendosi su di un terreno decisamente impervio.

Il legislatore del 1889 si trovò ad ereditare le difficoltà ed i dubbi che il codice precedente aveva trasferito dall'impianto francese all'ordinamento post-unitario, e con l'art. 144 si impegnò nella prima definizione di reato di vilipendio di cadavere⁴⁶. Quasi a cercare di mettere insieme i due maggiori modelli, la nozione unitaria di violazione di sepolcro del modello francese e le diverse ipotesi codificate da quello toscano, il codice Zanardelli approdò ad un articolo unico ma estremamente complesso, al cui

⁴⁵ Sull'influenza della codificazione penale toscana nel Regno d'Italia, cfr. T. Padovani, *La tradizione penalistica toscana nel Codice Zanardelli*, in S. Vinciguerra, (cur.), *I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova 1999, pp. 397-408. Sul commento e interpretazione del Codice penale toscano del 1853, cfr. G. Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana*, III ed, Macerata 1856, II; F. Mori, *Teorica del codice penale toscano*, Firenze 1854; G. Puccioni, *Il Codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti, del diritto e della giurisprudenza*, Pistoia 1856, III.

⁴⁶ *Codice penale per il Regno d'Italia*, 1889, Libro II, titolo II, art. 144 “Chiunque commette atti di vilipendio sopra un cadavere umano o sopra le sue ceneri, ovvero, per fine d'ingiuria o per qualsiasi altro fine illecito, sottrae per intero o in parte il cadavere o le ceneri, o ne viola in qualsiasi modo il sepolcro o l'urna, è punito con la reclusione da sei a trenta mesi e con la multa sino a lire mille”.

Fuori dei casi suindicati, chiunque sottrae per intero o in parte, o senza autorizzazione disseppellisce un cadavere umano o ne sottrae le ceneri, è punito con la detenzione sino ad un mese e con la multa sino a lire trecento.

Se il fatto sia commesso da persona preposta o addetta al cimitero o ad altri luoghi di sepoltura, o alla quale siano affidati il cadavere o le ceneri, la pena è, nel primo caso, della reclusione da tre mesi a tre anni e della multa da lire cinquanta a millecinquecento; e, nel secondo caso, della detenzione sino a due mesi e della multa sino a lire cinquecento”.

interno erano identificate cinque diverse ipotesi delittuose e quattro pene, ciascuna, ovviamente, da comminare entro un minimo ed un massimo a seconda della gravità concreta dell'azione. Ad aggiungere complicazioni, si decise altresì di estendere la protezione dei cadaveri anche alle ceneri, visto che ormai l'ordinamento aveva pienamente regolato anche la cremazione come alternativa alla sepoltura. Un'estensione che, però, avvenne in corso d'opera e che venne integrata con alcune ambiguità nella struttura lessicale dei commi già predisposti⁴⁷. L'articolo 144, nonostante questa sua complessità, esordiva al primo comma con la chiara indicazione "chiunque commette atti di vilipendio sopra un cadavere umano o sopra le sue ceneri...", arrivando, come si vede, a precisare che dovesse trattarsi di cadavere "umano", sebbene davvero su questo aspetto non si fossero mai prospettati dubbi di sorta. La norma, però, proseguiva con il suo primo comma includendo anche le ipotesi di violazione di sepolcro o urna, per applicare la stessa pena edittale tra i sei e i trenta mesi di reclusione e una multa fino a lire mille. Nonostante le maggiori specificazioni rispetto all'articolo 519, in rapporto alla nozione di cadavere si restava ancora nell'ambito della graduazione della pena, e non di una netta specificazione della figura criminosa.

Quest'ultima fu invece isolata nel successivo Codice del 1930, che dedicò ben sette articoli ai reati di violazione di sepolcro e di cadavere, suddividendo con attenzione le diverse fattispecie che si erano nei decenni prospettate all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, e recependo alcune nuove istanze in materia di tutela delle ceneri e di regolazione degli usi illegittimi dei corpi a scopi scientifici. Gli articoli apparivano ben divisi, anche concettualmente, tra reati che avevano ad oggetto i sepolcri (artt. 407 e 408), reati che avevano ad oggetto i cadaveri (artt. 410, 411, 412 e 413) e reati che avevano ad oggetto i riti funebri (art. 409). L'articolo maggiormente rilevante ai fini della definizione giuridica di cadavere era il 410, che conteneva l'ipotesi di vilipendio di cadavere. Vi si tentò una formulazione più semplice di quella troppo "pletorica" – secondo il Manzini – del precedente articolo 144, ma non si rinunciò ad entrare nei dettagli della deturpazione, mutilazione, brutalità e oscenità che potevano integrare la fattispecie, fattispecie che, peraltro, prevedeva anche le sanzioni più severe dell'intero capo⁴⁸.

Le difficoltà di costruzione di una valida nozione di cadavere, diretta espressione della sua sfuggente identità come fulcro effettivo di una tutela penale rivolta alla protezione del rispetto dovuto ai defunti, non emerge soltanto esaminando le diverse scelte normative in base alle quali sono stati formulati gli articoli dei codici penali italiani in tema di violazione e vilipendio. Forse ancor più chiaramente, essa ci appare analizzando il modo in cui gli interpreti si trovarono ad affrontare alcune specifiche descrizioni dell'impianto repressivo, in particolare laddove si rendeva necessaria una

⁴⁷ Il secondo comma dell'art. 144, ad esempio, come si è visto recitava: "fuori dei casi suindicati, chiunque sottrae per intero o in parte, o senza autorizzazione dissepellisce un cadavere umano o ne sottrae le ceneri, è punito con la detenzione...". Subito emersero dei dubbi se la mancanza di autorizzazione si riferisse al solo disseppellimento del cadavere o anche alla sottrazione delle ceneri, in quanto la costruzione della frase permetteva di considerare anche che la sottrazione delle ceneri fosse da punire a prescindere dalla mancanza di autorizzazione.

⁴⁸ *Codice penale del Regno d'Italia*, 1930- a. IX, Libro II, Dei delitti in particolare, Titolo IV, Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti, capo II, Dei delitti contro la pietà dei defunti, art. 410.

qualificazione precisa del cadavere per collocarlo tra gli elementi strutturali del reato che ne puniva le violazioni e della sua disciplina. La netta alternativa tra persona e cosa, infatti, ha sempre posto ai giuristi notevoli difficoltà di inquadramento. A tale proposito, si può partire ripercorrendo le posizioni dottrinali, ed in particolare quelle che furono elaborate sulla base dei codici del 1889 e del 1930. Eugenio Florian, si riferiva al cadavere come al “soggetto passivo di questi delitti”⁴⁹, mentre Vincenzo Manzini, negando esplicitamente al cadavere ogni possibile qualifica di soggetto di diritti e quindi di soggetto attivo o passivo di un reato, vi si riferiva come all’ “oggetto del sentimento che determina l’interesse protetto”, e quindi come all’oggetto materiale tramite la cui protezione immediata si tutela l’interesse etico-sociale al rispetto per la pietà dei defunti per il quale è stabilita la disciplina del reato di vilipendio di cadavere⁵⁰. Di “oggetto” tra i vari estremi del reato, sebbene senza addentrarsi in questo delicato profilo, parlavano anche Enea Nosedà⁵¹ e Guglielmo Sabatini⁵², ma fu, però, Alberto Dall’Ora, dalle pagine della *Rivista italiana di diritto penale*, a mettere in luce l’uso fuorviante di queste qualifiche nell’applicazione della normativa penale, laddove non vi fosse alla base la necessaria chiarezza circa la corretta dimensione giuridica del cadavere. Contestando direttamente Florian, egli affermava che i reati contro la pietà dei defunti, infatti, “non esigono un soggetto passivo”, che comunque potrebbe essere solo una persona, fisica o giuridica, e il cadavere, quindi, poteva correttamente considerarsi solo come oggetto materiale di quelle fattispecie penalistiche⁵³, a fronte dell’oggetto giuridico che invece sarebbe il sentimento di pietà dei defunti⁵⁴. Secondo Francesco Pantaleo Gabrieli, la parola “defunti” usata nell’instestazione del II Capo del Titolo IV del Codice Rocco invece della parola “cadavere”, starebbe a significare che “la tutela penale non è data direttamente ai resti umani, ma a ciò che essi rappresentano nel sentimento della collettività; ed alla espressione ‘defunti’ cui inerisce un elemento etico, si ricollega la obiettività giuridica dei reati contemplati in questo capo”⁵⁵. Più recentemente, è stato evidenziato che nel sistema costruito dal Codice Rocco, in particolare, il cadavere è vero e proprio strumento della tutela penale, e giammai il suo oggetto⁵⁶; come aveva già introdotto Dall’Ora, è il mezzo attraverso il

⁴⁹ E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, cit., p. 245.

⁵⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, Torino 1935, VI, pp. 85-87.

⁵¹ E. Nosedà, *Dei delitti contro la libertà. Codice penale, libro II, titolo II*, in E. Pessina, (cur.), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano 1909, VI, p. 448.

⁵² G. Sabatini, *Dei delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, in U. Conti, (cur.), *Il Codice penale illustrato articolo per articolo*, Milano 1934, II, p. 661.

⁵³ Alberto Dall’Ora respingeva così la teoria tradizionale espressa, tra gli altri, da Francesco Carrara, secondo la quale soggetto passivo di un reato è la persona o la cosa su cui materialmente cade e si svolge l’azione compiuta dal reo nell’esecuzione del fatto criminoso. Aderendo alle posizioni di Grispigni, Rocco e Antolisei, egli ritiene che ciò che tale impostazione chiamava soggetto passivo, corrispondesse piuttosto all’oggetto materiale del reato, che poteva essere personale o reale. A. Dall’Ora, *Sulla nozione giuridico-penale di cadavere. La questione del nato morto*, in “*Rivista italiana di diritto penale*”, II (1949), nota n. 3, pp. 142-143.

⁵⁴ Ivi, nota n. 3, p. 154.

⁵⁵ F. Pantaleo Gabrieli, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milano 1961, p. 363.

⁵⁶ Si tratta del commento all’art. 410 di Giulia Ripamonti, sub art. 410, in E. Dolcini – G. Marinucci, (curr.), *Codice penale commentato*, II, Milano 2006, pp. 4130-4131, richiamato da Vito Mormando nel 2005, quando il volume era ancora in corso di stampa, V. Mormando, *I delitti contro il sentimento religioso*,

quale quella tutela si estrinseca e si realizza. Si vede ribadito, quindi, come il cadavere non verrebbe mai protetto in quanto tale, ma in virtù del fatto che è proteggendolo che si tutela quel sentimento collettivo di natura etico-sociale che richiede rispetto e cura delle spoglie mortali dell'uomo. Questi contorni “impalpabili e sfuggenti”, come ebbe a chiamarli Giovanni Fiandaca⁵⁷, si riflettono inevitabilmente anche sulla precisa individuazione di ciò che deve intendersi per cadavere ai fini di una tale disciplina penalistica, e non possono essere trascurati se si vuole comprendere la difficoltà di ricorrere ad una nozione biologica, o *latu sensu* naturalistica, che pure sembrerebbe, ed è effettivamente sembrata, la più corretta a cui far riferimento.

4. Sentimenti religiosi, salubrità dell'aria o pubblica morale. A che titolo interviene il codice penale?

Le diverse formulazioni di fattispecie delittuose aventi ad oggetto le offese ai cadaveri – e la loro rubricazione – influirono notevolmente sui tentativi di dottrina e giurisprudenza per una definizione di cadavere. Tra i precedenti preunitari, il già citato Codice toscano del 1853 inseriva la violazione di cadaveri e sepolture nel titolo IV dedicato ai delitti contro l'ordine pubblico, seguendo l'impostazione del corrispondente §306 del Codice penale dell'Impero d'Austria del 1852 che pure in concreto presentava una formulazione piuttosto diversa, anche se riproduceva la medesima chiara distinzione tra offese ai cadaveri e offese ai sepolcri e altri luoghi di sepoltura⁵⁸.

La seconda parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819, quella per l'appunto dedicata alle Leggi penali, mantenne in gran parte l'impostazione del codice napoleonico, e con l'art. 262 riprodusse la medesima stringata formulazione dell'art. 360 di quel codice, fissando la pena edittale semplicemente per “chiunque avrà violato tombe o sepolture”, sia pure all'interno di una rubrica completamente diversa. Il codice borbonico, infatti, collocò questa norma, con una scelta probabilmente tra le più opinabili per questa materia, tra i reati “contro l'amministrazione della giustizia e le altre pubbliche amministrazioni”, al capitolo sulle “violazioni de' pubblici archivi, de' luoghi di pubblica custodia, e de' pubblici monumenti”, giustificando la scelta con la precisazione contenuta nel medesimo art. 262 per cui le tombe e le sepolture protette dovevano essere “riconosciute ed autorizzate dalla pubblica amministrazione”⁵⁹.

cit., p. 331.

⁵⁷ G. Fiandaca, *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1990, XXIII.

⁵⁸ *Codice penale dei crimini, dei delitti e delle contravvenzioni per l'Impero d'Austria*, 1852, Parte II, Dei delitti e delle contravvenzioni, Capo V, Dei delitti e Delle contravvenzioni contro la tranquillità e l'ordine pubblico, § 306: «Chi mosso da perversità o petulanza, danneggia luoghi destinati alla sepoltura di cadaveri umani; senz'autorizzazione apre sepolcri; da essi o da altri luoghi destinati a conservarli asporta arbitrariamente cadaveri umani o loro singole parti, o li maltratta, si fa reo d'un delitto, ed è da punirsi con arresto rigoroso da uno a sei mesi. Le sottrazioni a luoghi di sepoltura, sepolcri o cadaveri, commesse per avidità di lucro, sono peraltro da trattarsi come furti (§§. 172 e 460).

⁵⁹ *Codice per lo Regno delle Due Sicilie*, 1819, Parte II, Leggi penali. Libro II, Titolo IV, Dei reati contro l'amministrazione della giustizia e le altre pubbliche amministrazioni, capitolo V, Delle violazioni de' pubblici archivi, de' luoghi di pubblica custodia, e de' pubblici monumenti; sez. III, Della violazione dei monumenti pubblici, art. 262. Su questo codice, cfr. F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001.

Pertanto, se il codice del 1865, come già quello francese, inseriva l'articolo 519 entro un capo dedicato alla violazione delle leggi sulle inumazioni, ciò avrebbe dovuto significare che si doveva tener conto di una determinata tipologia di esigenze, per lo più improntate alla pubblica igiene, l'ordine pubblico e la persecuzione dei crimini di sangue. Siffatta impostazione consentiva ai nostri interpreti di servirsi dell'ampia dottrina e della ricca giurisprudenza prodotte in Francia lungo più di cinquant'anni di applicazione. Ma nemmeno questo era un criterio sicuro, se si consideri che il medesimo codice del 1865, questa volta ben diversamente dal suo analogo francese, aveva inserito il suddetto capo dedicato alla violazione delle leggi sulle inumazioni nel titolo IX, "Dei reati contro l'ordine delle famiglie", mentre nel Code pénal del 1810 questo reato si trovava nel capo su "crimes et délits contre les personnes", a sua volta incluso nel titolo su "crimes et délits contre les particuliers", in una sezione in cui si era scelto di mettere insieme i reati "tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, ou à compromettre son existence", il reato di "enlèvement de mineurs", e, infine, le "infractions aux lois sur les inhumations".

Con il codice penale del 1889 il cambiamento di prospettiva fu radicale, e il nuovo reato di vilipendio di cadavere, che dell'articolo 519 recepiva l'esperienza ma non l'impostazione, venne inserito nel titolo II del secondo libro, tra i delitti contro la libertà, ed in particolare nel capo II dedicato ai "Delitti contro la libertà dei culti", dove veniva ad essere inquadrata la laica "religione delle tombe", come ebbe a definirla il ministro Zanardelli nella sua Relazione al Re, ma non senza qualche forzatura. Un tale spostamento dell'attenzione della tutela della legge fu senz'altro uno degli elementi che maggiormente incisero sul progressivo distacco degli interpreti da una più stretta nozione biologica e da esigenze di coerenza rispetto a quanto veniva fissato per applicare la disciplina di diritto privato, ad esempio, in tema di successioni e atti di stato civile. Nel momento stesso in cui il legislatore post unitario approdava alla sua prima distinta ipotesi delittuosa contro il cadavere, ciò avveniva in un ordine di valori che si dislocava nettamente dalla tutela delle spoglie mortali alla tutela di un sentimento individuale di rispetto per la morte e per il suo significato.

Il precario equilibrio tra sentimento di religiosa devozione e impostazione laica ed individualista insito in questa disciplina fu respinto dal Codice Rocco che, a un anno di distanza dai Patti Lateranensi del 1929, ripropose con maggiore fermezza i "reati contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti", non più a tutela della libertà di culto di ciascuno, ma come affermazione del valore fondante della religione cattolica apostolica romana per l'ordinamento dello stato, e vi affiancò – ma ricorrendo ad un altro capo e quindi senza mescolarli – i reati di violazione di sepolcro e di cadavere. La scelta dell'espressione "reati contro la pietà dei defunti", di per sé priva di precedenti, appare diretta ad esprimere la volontà dell'ordinamento di tutelare il sentimento di devozione e rispetto per i defunti, in una chiave che non fosse né di tipo individuale come era stato nel codice precedente, né di tipo meramente confessionale, in quanto la protezione veniva estesa a tutti i defunti e a tutti i luoghi di culto, di qualsiasi religione essi fossero. Il sentimento che si intendeva proteggere con questi articoli era un sentimento collettivo, indifferenziato rispetto alla compagine sociale cui si poteva riferire volta per volta, patrimonio imprescindibile dei popoli civilizzati.

I penalisti italiani si trovarono tutti coinvolti in questo dibattito, in una dialettica in

cui non senza difficoltà e contraddizioni venne emergendo con sempre più chiarezza quel rispetto per la pietà dei defunti che ancora oggi vediamo codificato, e che doveva dare una valida risposta all'impossibilità ontologica di proteggere il cadavere come puro soggetto passivo del reato. Volendo in questa sede richiamare solo e rapidamente qualche contributo, l'unica voce realmente autorevole a difesa dell'opportunità di inserire questa fattispecie tra le violazioni della legislazione sulle inumazioni, fu quella di Francesco Carrara⁶⁰. Egli, infatti, sosteneva che il diritto che si doveva proteggere attraverso una speciale persecuzione delle violazioni di sepolcro era quello alla pubblica sanità⁶¹, messa gravemente a rischio dai "miasmi emanati da cadaveri disotterrati", e di "delitto sociale" dunque trattavasi, visto che "col medesimo si aggredisce cosa (voglio dir l'aria) che è a servizio di tutti quanti i cittadini ed a tutti loro si reca pericolo di pestilenza"⁶².

Entrando nel concreto, egli però accostava a tale indole squisitamente sociale, anche una formale, affermando che per applicare la sanzione non fosse necessario constatare i malefici effetti dell'avvenuta apertura della tomba e della conseguente fuoriuscita degli effluvi infetti, ma "il danno potenziale tien luogo dello effettivo a tutti gli effetti della perfezione del reato"⁶³, e nemmeno era richiesta una indagine sul grado di decomposizione e putrefazione del corpo scoperto, sempre perché era sufficiente la "potenzialità" ad integrare il reato ed essa sarebbe stata la medesima. Al tempo stesso, e per una identica ragione logica, nessun danno alla pubblica salute, e quindi alcun reato di violato sepolcro, si poteva ricondurre all'apertura di un sepolcro o di una tomba in cui non vi fosse stato sepolto alcun corpo, e nemmeno, precisava, si poteva in tale circostanza invocare una punizione del tentativo⁶⁴. Francesco Buonamici⁶⁵, professore di diritto penale nell'Ateneo pisano dove lo stesso Carrara aveva insegnato dal 1859, nel 1873 diede alle stampe un'opera interamente dedicata al delitto di violazione di sepolcri che ebbe una certa risonanza, e nella quale, contestando apertamente la rubrica del codice del 1865 e le teorie di Carrara, sosteneva che questo delitto andasse invece classificato tra quelli contro la morale⁶⁶. L'opera diede anche

⁶⁰ Sul celebre penalista Francesco Carrara, cfr. M. Montorzi, *Francesco Carrara (1805-1888)*, in S. Borsacchi - G.S. Pene Vidari (curr.), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011; F. Colao, *Carrara, Francesco*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone e M.N. Miletta (curr.) *Dizionario Biografico di Giuristi Italiani*, Bologna 2013, I, pp. 463-467

⁶¹ Sulla preferenza per l'espressione "sanità pubblica" piuttosto che pubblica "salute" o "salubrità", cfr. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, Parte Speciale ossia esposizione dei delitti in specie*, II ed., Lucca 1870, VI, § 3173, p. 327, nota (1): «Un uomo od un ceto di uomini può essere sano ma non salubre. La formula *sanità pubblica* mi rappresenta un fine a cui tende la legge, cioè che tutti i cittadini si mantengano sani, ma la formula *salubrità* richiama il subietto più che l'obietto; e cioè lo strumento per mantener gli uomini in sanità, al quale male si adatta il predicato di pubblico».

⁶² F. Carrara, *Programma*, cit., VI, § 3184, pp. 344-345.

⁶³ F. Carrara, *Programma*, cit., VI, § 3186, p. 347.

⁶⁴ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, Parte Speciale ossia esposizione dei delitti in specie*, IX ed., Firenze 1925, VI, § 3196, nota (1), p. 400.

⁶⁵ E. Spagnesi, *Buonamici, Francesco* in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M. N. Miletta, (curr.) *Dizionario biografico*, cit., I, p. 360

⁶⁶ F. Buonamici, *Del delitto di violato sepolcro, dissertazione del prof. F. Buonamici*, Pisa 1873, pp. 148-149. Tra gli autori che ebbero ad apprezzare esplicitamente la teorica del Buonamici vi fu Eugenio Florian, nonché Luigi Cesare Civoli, e Enea Nosedà.

vita ad un dialogo a distanza con il celebre penalista che decise di dedicare alla critica del Buonamici una esplicita e piuttosto dettagliata risposta, in una nota inserita nelle successive edizioni del *Programma*⁶⁷. Come si è già detto, però, le tesi di Carrara in questo settore restarono molto isolate, e ben altre furono le riflessioni e le proposte che emersero dalla dottrina per individuare un più corretto ordine di valori entro cui inquadrare questi reati.

Dopo la promulgazione del Codice Zanardelli, per fare ancora degli esempi, se Cesare Civoli⁶⁸ si soffermava sul sentimento che il legislatore si proponeva di proteggere, ovvero “quello di venerazione verso le spoglie mortali di un suo simile, che distingue gli uomini dai bruti, e che al legislatore interessa di veder conservato, perché è indice e condizione di civiltà”⁶⁹, Michele Longo preferiva spiegare cosa, invece, egli si proponeva di punire, vale a dire “un sentimento di disumanità e di sconvenienza”⁷⁰. Eugenio Pincherli, come già Enrico Pessina⁷¹, parlava di una “religione dei sepolcri”, aggiungendo che “la tutela offerta dai popoli moderni a questa seconda religione delle famiglie avanza quella che le prodigavano gli antichi fossero pure zotici e incolti”, spiegando nel contempo che la necessità di sanzioni penali derivava dal fatto che vi fossero ancora “dei profani a questa religione delle tombe”, “uomini nei quali ogni pietà è morta”, a causa delle cui profanazioni “la legge doveva prevedere e punire questi fatti”⁷².

Nondimeno, anche la rubrica scelta dal Codice Zanardelli del 1889, sebbene, diversamente da quanto avvenne per la promulgazione nel 1865 del precedente codice penale, fosse emersa a seguito di attenta riflessione e genuino tentativo di contemperare le molte e spesso divergenti spinte, non restò immune alle critiche ed alle riserve. Ferdinando Puglia, come Giovanni Suman⁷³ ed in seguito Giulio Crivellari⁷⁴, condividevano la scelta del legislatore del 1889 di porre il violato sepolcro sotto la rubrica delle violazioni alla libertà dei culti, tra i quali, appunto, si considerava la religione delle tombe⁷⁵, ma altri furono di diverso avviso.

Nel 1888 Emanuele Carnevale, dalle pagine della Rivista Penale, sosteneva, riprendendo parzialmente alcuni argomenti di Francesco Buonamici, che la tutela delle spoglie mortali dovesse farsi rientrare in una categoria di reati contro il “pubblico costume” che il Codice penale del 1865, ancora vigente mentre Carnevale scriveva,

⁶⁷ Si è qui presa in esame F. Carrara, *Programma*, cit., IX ed. del 1925, § 3196, n. 1, pp. 393-402

⁶⁸ Cfr. S. Larizza, *Civoli, Giulio Cesare*, in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M. N. Miletta, (curr.) *Dizionario biografico*, cit., I, p. 552.

⁶⁹ C. Civoli, *Trattato di diritto penale, Delitti direttamente lesivi di interessi sociali*, Milano 1913, III, pp. 511-512.

⁷⁰ M. Longo, *Commento al Codice penale italiano*, Torino 1911, I, p. 449.

⁷¹ E. Pessina, *Il nuovo Codice Penale Italiano con le disposizioni transitorie e di coordinamento e brevi note dilucidative. Parte prima*, Milano 1890, p. 173.

⁷² E. Pincherli, *Il codice penale annotato*, Torino 1890, p. 214.

⁷³ G. Suman, *Il Codice Penale italiano, approvato col Regio Decreto 30 giugno 1889 brevemente illustrato dalla dottrina, dalle fonti e dalla giurisprudenza*, Torino 1892, p. 372.

⁷⁴ G. Crivellari, *Il Codice Penale per il Regno d'Italia*, cit., p. 450.

⁷⁵ F. Puglia, *Manuale di diritto penale secondo il nuovo codice penale italiano. Parte speciale*, Napoli 1890, II, p. 51.

però non prevedeva⁷⁶. Tuttavia, prima della definitiva pubblicazione del suo contributo, egli ebbe però modo di leggere il Progetto del Codice penale che l'anno seguente sarebbe stato promulgato, e in una nota in calce a questo suo breve saggio, dichiarava di accogliere con favore una collocazione di questi reati a suo avviso migliore di quella di origine francese. Nondimeno, precisava come, “a nostro sommo parere”, non fosse “la più esatta: né questa si può trovare fino a che non si stabilisca la classe dei delitti contro la pubblica moralità (o contro il pubblico costume), alla quale, presto o tardi, il legislatore deve pensare”⁷⁷. Molto più severo fu Enea Nosedà, che sostenne apertamente che la collocazione scelta con il Codice Zanardelli fosse “cosa quanto mai impropria ed inesatta, perché si è dovuta adoperare la parola ‘culto’ in senso metaforico, il che, nelle discipline penali è pericoloso”, opinando ben più appropriato qualificarli come reati contro la morale pubblica. Per giustificare un tale sistema seguito dal codice penale italiano, infatti, proseguiva Nosedà, era necessario “fare assurgere il naturale rispetto che ognuno sente nei confronti degli inanimati dei propri simili, e nei luoghi ove questi sono custoditi, alla consistenza di un vero e proprio culto nei defunti. Ammetto – aggiungeva - che presso i popoli dell’antichità formasse precisamente parte dell’idea religiosa la tutela ed il rispetto dei morti, [...] ma ciò non può più dirsi ai nostri tempi, trattandosi di una manifestazione di ossequio che rispecchia sentimento e stato di psicologia individuale e collettiva trascendente l’orbita di ogni religione, e propria anche di chi non ne professa alcuna. Il legislatore italiano – concludeva - per arrivare a chiamare culto il sentimento che porta al rispetto delle tombe e dei cadaveri, dovette adoperare linguaggio confuso e non giuridico, ed in questa parte, il Codice segna un regresso di fronte ad altre legislazioni”⁷⁸. Pure molto critico fu Cesare Cevoli⁷⁹, che a proposito della qualifica delle offese alla religione ed ai defunti come reati contro la libertà di chi professa un culto, affermava “bisognerebbe farsi della libertà un concetto assai curioso, per ritenersi meno liberi, se gli altri nella loro condotta non si uniformano alle nostre opinioni, ma come contrarie alla pubblica morale potrebbero incriminarsi le offese al culto, in quanto si ritenesse, che allo Stato interessi vedere dai cittadini professata una qualche religione”.

Interessante, e decisamente molto indicativo del genere di dibattito cui stiamo accennando, è la scelta di Vincenzo Manzini, che intitolava la sezione del suo trattato dedicato a queste norme, *Dei delitti contro il rispetto della morte*. Manzini rientra, infatti, tra gli autori che sottolinearono la peculiarità di questi delitti rispetto al titolo scelto dal legislatore della tutela della libertà religiosa. Oggetto specifico di questa tutela penale doveva ritenersi “il pubblico interesse non derivante dallo stato di libertà, bensì da quello di civiltà, di garantire il rispetto dei luoghi e delle cose dedicati ai defunti”⁸⁰. Un interesse derivante dalla civiltà che per Manzini era prettamente etico-sociale, ed in questo si vide poi seguito anche da autori come Saltelli e il De Falco, più vicini al

⁷⁶ E. Carnevale, *Intorno alla nozione del violato sepolcro*, in “Rivista Penale di Dottrina, Legislazione e Giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini”, n. XXVIII (1888 - VIII della Seconda Serie), pp 138-139.

⁷⁷ Ivi, p. 139, nota n. 2.

⁷⁸ E. Nosedà, *Dei delitti contro la libertà. Codice penale, libro II, titolo II*, in E. Pessina, (cur.), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano 1909, VI, p. 345.

⁷⁹ C. Cevoli, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 491.

⁸⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 436.

Regime, che anni dopo parlarono a tal proposito di “patrimonio morale, la cui difesa è richiesta dall’essenza stessa della civiltà, in quanto espressione di altissimi valori ideali e morali”⁸¹. “Riconosciuto e protetto dalla norma penale – ritorniamo alle parole del Manzini - si trasforma in interesse giuridico, di cui è titolare ogni membro della collettività, e per essi lo stato, e non un determinato soggetto, come avviene invece rispetto ad altri reati”, spiegando così la necessità che si trattasse di reati procedibili d’ufficio senza necessità di una querela di parte⁸². E di fronte al grande criminalista Francesco Carrara che difese strenuamente la valenza delle ragioni dell’interesse all’igiene e alla salubrità dell’aria protette dalle leggi sulle inumazioni, Manzini si chiedeva come fosse stato possibile che ad un tale ingegno fosse sfuggito “quel che tutti vedono e sentono: l’elemento etico del delitto”⁸³.

Anche Giuseppe Maggiore, penalista noto per la sua vicinanza al regime fascista⁸⁴, parlava di religione o culto dei defunti, ma derivando diverse implicazioni rispetto a quelle alla base delle scelte del codice Zanardelli: “La morte, l’oltre tomba, Dio, sono il triplice volto di uno stesso mistero: l’umanità si è sempre inchinata avanti la sua grandezza”, scriveva all’indomani del nuovo codice del 1931⁸⁵. “La religione dei trapassati – precisava quindi Maggiore - non può essere quindi disgiunta dalla religione dell’anima immortale e di Dio. Fuori di questo comune legame, il culto dei defunti, il rispetto del corpo esanime, la riverenza ai sepolcri si avvilitano in un insensato e fanciullesco feticismo. Ond’è che bene ha fatto il nostro codice a porre accanto ai delitti contro il sentimento religioso i delitti contro la pietà dei defunti: il sentimento religioso della umanità è due volte offeso, due volte tutelato dalla legge, per i supremi interessi di spiritualità che legano insieme mondo e sopramondo, terra e cielo”⁸⁶. La critica all’impostazione precedente è netta, ed egli parlava di avvenuta correzione de “l’incredibile sberleffo fatto alla logica, al buon senso e alla religione dal codice abrogato, che classificò nientemeno la violazione delle tombe, il vilipendio del cadavere e simili tra i delitti contro la libertà dei culti”⁸⁷.

5. Definire per proteggere, e la morte di chi non ha vissuto

Nell’immaginario collettivo si ritrovano, ora come allora, molte rappresentazioni costanti e piuttosto immediate del cadavere. Ma da un punto di vista giuridico, alle difficoltà già esposte, se ne aggiungevano quelle dovute anche alla circostanza che definire in modo chiaro e univoco cosa fosse un cadavere significava – e significa ancora oggi⁸⁸ - definire in modo altrettanto chiaro ed univoco cosa fosse la vita, e

⁸¹ C. Saltelli, – E. Romano Di Falco, *Commento teorico pratico del nuovo codice penale con prefazione del Guardasigilli Alfredo Rocco*, Roma 1930, II, p. 466.

⁸² V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 437.

⁸³ V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., nota n. 5, pp. 442-443.

⁸⁴ S. Seminara, *Maggiore, Giuseppe* in I. Birocchi – E. Cortese – A. Mattone – M. N. Miletta, (curr.), *Dizionario biografico*, cit., pp. 1227-1228.

⁸⁵ G. Maggiore, *Principi di diritto penale, parte speciale. Delitti e contravvenzioni*, Bologna 1938, II, p. 290.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, e nota n. 1.

⁸⁸ Cfr. C. Defanti, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano 1999, pp. 91-92.

quindi entrare a gamba tesa nel delicatissimo tema della natura e relativa condizione giuridica dei feti e delle creature che non avevano raggiunto la vita extrauterina⁸⁹. Ed inoltre, tra le diverse forme che potevano assumere le spoglie mortali degli esseri umani, cosa andava inteso in concreto per cadavere? Anche lo scheletro è un cadavere? Anche solo delle parti? La mummia è un cadavere da proteggere? Se non lo è ed è invece una cosa commerciabile, perché?

Un primo discrimine venne trovato ricorrendo alla capacità dei resti in questione di evocare o meno delle spoglie mortali di un essere umano. Vincenzo Manzini precisava che “sono cadaveri soltanto i resti umani tuttora suscettivi di eccitare l’idea del rispetto verso la morte”⁹⁰, cosa che si riconosceva potersi non verificare nel caso di un frammento troppo piccolo o poco caratteristico oppure nel caso di resti sottoposti a tali manipolazioni chimiche o meccaniche da essere definitivamente considerabili come oggetti prodotti dall’uomo piuttosto che cadaveri umani, come, appunto, si stabilì per le mummie egizie oggetto di un traffico commerciale che così si qualificò come legittimo. E poi, bisogna essere stati vivi per diventare un cadavere? Altro quesito niente affatto scontato, nonostante alcune semplificazioni che pure riscontriamo in dottrina e in giurisprudenza per tutto il XIX secolo. Se può apparire banale all’estensore di una sentenza della Corte di Appello di Torino del maggio 1916, precisare che “non si nasce cadavere, ma lo si diventa”, e che pertanto tale ultima condizione appartiene alle spoglie di essere umano vivente che sia morto, la cosa, vischiosissima in realtà, riguardava la protezione da accordare ai corpiccini dei bimbi nati già morti, o dei feti abortiti in un avanzato grado di maturazione. Creature che, dal punto di vista delle conseguenze di diritto privato e successorio, l’ordinamento non considerava mai giunti ad essere soggetti di diritto, e sui quali, però, si accese un intenso dibattito per la difficoltà ad escludere i loro resti dalla tutela penalistica riservata ai cadaveri, lasciando impunita ogni profanazione o mancata sepoltura, equiparandoli a qualsiasi altro rifiuto organico.

Michele Longo estendeva la protezione dell’art. 144 ai feti e ai nati morti senza far riferimento ad una incompatibilità tra la qualifica di cadavere come “spoglia di una precedente esistenza dell’essere umano”. “La parola è generica” proseguiva “e vuolsi riferire ad ogni specie di corpo di estinto: o che la morte sia avvenuta prima della nascita, o dopo”⁹¹. Altri, invece, rilevarono il conflitto, ma, come è facile immaginare, non furono disposti ad accettare una possibile esclusione. Così, per Eugenio Florian – come già per Enea Noseda – la tutela del nato morto coglieva la sua principale ragione d’essere non tanto nella possibilità o meno di includerlo in una nozione generale ed

⁸⁹ In un’opera pubblicata nei primi anni del XIX secolo e che ebbe vasta fama ancora nel secolo successivo, Xavier Bichat scriveva: « on cherche dans des considérations abstraites la définition de la vie ; on la trouvera, je crois, dans cet aperçu général : la vie est l’ensemble des fonctions qui résistent à la mort », X. Bichat, *Recherches physiologiques sur la vie et la mort*, III ed, Paris 1805, p. 1. Su Xavier Bichat (1771-1802) e sul vitalismo di cui fu uno dei più famosi esponenti, cfr. A. Pichot, *Histoire de la notion de vie*, Paris 1993, pp. 524-568. Altri ponevano l’attenzione su una “force organisante”, definendo la vita come “un ensemble de propriétés que manifestent les êtres organisés placés dans des milieux convenables”, e due condizioni sarebbero state necessarie alla sussistenza della vita, “des organes et un milieu approprié à ces organes”, G. Le Bon, *De la mort apparente et des inhumations prématurées*, II ed, Paris 1866, p. 121.

⁹⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 446.

⁹¹ M. Longo, *Commento al Codice penale*, cit., p. 449.

oggettiva di cadavere, quanto nella *ratio* chiaramente sottesa alla stessa disciplina dell'art. 144, che certamente non poteva intendere di lasciare prive di "protezione giuridica le infelici spoglie del nato morto, le quali son pure, nel costume sociale, circondate di riverenza e pietà"⁹². Ma allora, che cosa doveva ritenersi per "feto"? Eugenio Florian stesso, e prima di lui ancora Cesare Cevoli⁹³, ricordavano, come si è detto, che non era richiesto in alcun modo che il corpo dovesse aver prima vissuto, ma nondimeno riteneva che per considerarsi cadavere dovesse "aver raggiunto completo sviluppo: razionalmente, quindi, il feto non sarebbe da equipararsi al cadavere, giacché esso non rappresenta un individuo, autonomo e completo, bensì una parte dell'organismo materno", e così concludendo lo definiva mera *portio mulieris / pars viscerum*⁹⁴. Autori come Francesco Campolongo e Riccardo Crespolani andarono oltre in questa direzione, affermando che dovesse considerarsi cadavere anche il feto purché avesse forma umana, e questo perché sarebbe stato incivile e certamente non nelle intenzioni del legislatore negare la protezione "a chi è una speranza d'uomo, dell'uomo presenta le fattezze, ed è porzione delle nostre viscere"⁹⁵. Ma, a sua volta, quest'ultimo ordine di argomenti apriva ad altri dubbi, e ad altri problemi. Se, dunque, si doveva fare riferimento alle 'fattezze', e considerare incluso nel sentimento collettivo di pietà e venerazione ciò che appariva come una presenza umana, se ne sarebbe dovuto ricavare, al contrario, l'esclusione dalla medesima tutela nel caso del così detto 'mostro', ovvero il nato da donna privo di fattezze umane, oppure le parti di un cadavere, come un teschio o uno scheletro.

Fu il legislatore ad intervenire in queste controversie, ribaltando in gran parte le sorti di queste spoglie mortali, come lo stesso Florian mise in luce. Il Codice Rocco, all'art. 578, ridisegnò il reato di infanticidio prevedendo due diverse fattispecie, quella dell'infanticidio propriamente detto (uccisione di un neonato immediatamente dopo il parto) e quella del feticidio (uccisione del feto durante il parto), rendendo così indiscutibile il riconoscimento della condizione di cadavere anche al feto, oltre al nato morto⁹⁶. Un riconoscimento da parte del legislatore che, però, Eugenio Florian stesso teneva a precisare essere dovuto non solo a considerazioni biologiche (è pur sempre vita, anche se "intrauterina"), ma anche ad una "ragione sociale e giuridica perché anche queste misere spoglie del concepimento, espulse in modo anormale, sono nel sentimento sociale circondate di pietoso rispetto, benché confuso di commiserazione e spesso non disgiunta da ribrezzo"⁹⁷.

La dottrina, quindi, inizialmente non mancò di ricollegarsi a questo nuovo impianto normativo in tema di infanticidio prima dell'approdo alla vita extrauterina⁹⁸. L'idea, ovviamente, era di ammetterne il riconoscimento come cadaveri – ed applicarvi la relativa tutela – nel momento in cui fosse stato possibile considerarli in relazione alla

⁹² E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, cit., p. 247 e nota n. 4.

⁹³ C. Cevoli, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 510.

⁹⁴ E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, cit., p. 247.

⁹⁵ F. Campolongo, *I delitti contro la religione e la pietà dei defunti: studio di storia e di legislazione*, Napoli 1931, p. 135.

⁹⁶ E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, cit., p. 248.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Ivi, pp. 246-247.

circostanza di essere stati eventualmente uccisi. Si poteva affermare che sarebbe stato omicidio l'uccisione di qualsiasi nato di donna, perché sarebbe stato un essere umano qualsiasi 'essere' uscitole dal ventre, a prescindere dall'aver completato le sembianze umane? E tale uccisione, poteva avvenire nel ventre materno nel caso del feto, così come immediatamente dopo la sua espulsione nel caso del nato morto? Di quest'ultima opinione erano Impallomeni, Vannini, Altavilla, Crivellari, mentre Florian, Maggiore, Saltelli, Romano e Piacentini escludevano il feto, accogliendo la sola ipotesi del nato morto.

Per quanto riguardava una possibile qualifica di essere umano da riconoscere al mostro, Eugenio Florian asseriva con determinazione che "poco importa che l'essere uscito dal ventre materno abbia complete le sembianze umane o queste abbia in parte di bestia: è umano ciò che nasce di donna, questa è condizione necessaria e sufficiente insieme: ogni altra indagine sarebbe estranea e pericolosa", e da questo assunto per lui indiscutibile, ne scaturiva che non solo "anche il cadavere del mostro è qui protetto", e su questo punto era pienamente concorde anche Alfredo Sandulli⁹⁹, ma per tale genere di creature andava sicuramente riconosciuta la condizione di soggetto passivo del reato di omicidio, e come lui ritenevano Carlo Saltelli e Giulio Crivellari, mentre Maggiore escludeva tali creature anche dalla eventuale definizione di cadavere.

Vincenzo Manzini intervenne nel dibattito sostenendo con forza che, a prescindere dall'intervento del legislatore in tema di infanticidio e "feticidio", per individuare una valida nozione di cadavere ai fini dell'applicazione della speciale protezione accordatagli dal codice penale, non ci si poteva affidare passivamente a quelle elaborate ai fini di altre normative, come anche quelle di medicina legale o di diritto privato per i loro specifici fini applicativi. Tali discipline, precisava il Manzini, nulla avevano a che fare con l'ordine di valori e le categorie di riferimento proprie delle norme che punivano il vilipendio di cadavere, norme che tutelavano il rispetto dovuto al sentimento collettivo di devozione verso i defunti, e non già il cadavere in quanto tale, che, pertanto, andava inteso in una accezione ora più ampia, ora più ristretta, a seconda della sua idoneità a giustificare quel rispetto e ad eccitare quel sentimento¹⁰⁰.

Circa la protezione dello scheletro e delle ossa, infine, Cesare Civoli, che pure aveva accettato un'interpretazione restrittiva, escludendo dalla protezione dell'art. 144 i feti non completamente sviluppati, affermava chiaramente che, sebbene gli avanzi sfuggiti al processo di decomposizione al quale i corpi morti andavano soggetti fossero cosa ben diversa dal cadavere in senso stretto, nondimeno nell'interpretazione delle leggi più che delle sottigliezze filologiche va tenuto conto delle tradizioni giuridiche, ed i giuristi, come interpreti dei sentimenti popolari, che non hanno mai distinto, quanto al rispetto loro dovuto, fra le ossa e le altre parti dei corpi morti, hanno sempre equiparato le ossa umane al cadavere intero; sicché non è da credere che all'art. 144 si sia usata la parola cadavere, anziché il termine di avanzi inanimati od altra simile locuzione, che sarebbe riuscita anche poco consona alla concisione del linguaggio legislativo, poiché si volesse escludere lo scheletro dalla tutela penale concessa a mezzo di essa, ma perché invece giustamente si riteneva, che fosse superfluo di ricercare altri modo di dire per far capire che si voleva punito chi avesse mancato di

⁹⁹ A. Sandulli, *Delitti contro la pietà verso i defunti*, in "Rivista Penale", (1938), p. 251.

¹⁰⁰ V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 446.

rispetto alle spoglie mortali di un uomo, qualunque poi fosse lo stato nel quale al momento dell'offesa si trovassero ridotte¹⁰¹.

E il Longo, con la stessa interpretazione estensiva che abbiamo già visto per i feti e i nati morti, precisava che “giacché il legislatore intende di reprimere un sentimento di disumanità e di sconvenienza è da ritenere che nella parola cadavere si intenda compreso qualunque avanzo delle umane spoglie”¹⁰². Così, secondo Eugenio Florian, “necessario e sufficiente si è che resti la forma umana, ad esempio lo scheletro: poco conta se qualche parte del corpo manchi” mentre non più tutelabili come cadavere erano altre parti del corpo come semplici e distinte ossa che, sebbene inequivocabilmente appartenenti alle spoglie mortali di un uomo, non fossero tali da rievocare immediatamente le sembianze¹⁰³. E le mummie o i corpi imbalsamati? In loro certamente le fattezze erano altamente rievocative, ma si eccettava che si trattava del risultato di artificiosi processi di manipolazione tali da non conservare se non la mera foggia delle spoglie mortali.

Non fu solo la dottrina ad intervenire su questo argomento, e le sue riflessioni si intrecciarono con quelle di giudici e legislatori. La Cassazione nei primi anni Novanta dell'Ottocento, trattando dell'oggetto della tutela dell'art. 144, ricordava che *dicitur cadaver corpus quandocumque mortuum*¹⁰⁴. Con riferimento ad un caso di mutilazione di nato morto, visto che dalle prove raccolte si era potuto stabilire che il corpo era di creatura nata da donna che era sopravvissuta anche se per pochi istanti alla nascita del figlio, la Cassazione riconosceva quindi che tale condizione ne permetteva la inclusione in modo inequivoco nella disciplina prevista per i reati di vilipendio di cadavere.

Tale pronuncia, però, a detta del Florian portava ad interpretare la nozione di cadavere umano scelta dal Codice Zanardelli nel contesto di un sistema argomentativo non condivisibile, e forti critiche nei confronti di questa sentenza della Cassazione espresse anche Alfredo Sandulli¹⁰⁵. Il legislatore del 1889, proseguiva Florian, in questo caso aveva scelto di non esprimersi, richiedendo la mera condizione di cadavere senza indicare nessun tipo di restrizione o specificazione, vale a dire senza far alcun riferimento al momento della morte e ad una preesistente condizione vitale¹⁰⁶. E la giurisprudenza era intervenuta anche a favore dell'inclusione dello scheletro, o di parti di esso, nella protezione dell'art. 144, condannando per vilipendio di cadavere “uno che s'era sconciamente divertito a spingere coi piedi per la strada un teschio staccato da uno scheletro sepolto a fior di terra”¹⁰⁷.

Nonostante l'ottimistico approccio di Florian, che concludeva su questo punto affermando che anche grazie alla nuova configurazione del reato di infanticidio, il concetto di cadavere era arrivato ad estendersi “fino ad abbracciare ogni essere,

¹⁰¹ C. Civoli, *Trattato di diritto penale*, cit., nota n. 2, pp. 509-510.

¹⁰² M. Longo, *Commento al Codice penale*, cit., p. 449.

¹⁰³ E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, cit., pp. 248-249.

¹⁰⁴ Cassazione, sentenza del 3 marzo 1893, in “Rivista penale”, (1893), pp. 150-151.

¹⁰⁵ A. Sandulli, *Delitti contro la pietà verso i defunti*, cit., p. 251 e nota n. 36.

¹⁰⁶ E. Florian, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, cit., p. 247.

¹⁰⁷ Cassazione, sentenza del 9 dicembre 1903, in “Rivista penale”, (1903), p. 573.

qualunque ne sia il destino successivo”, restavano aperti molti problemi applicativi. Nemmeno una definizione di cadavere, partendo dalla vita che lo aveva abbandonato, era sufficiente a fornire una nozione capace di includere il complesso insieme di beni, valori e sensibilità individuali e collettive, per la cui tutela si doveva ricercare una risposta adeguata e pacificatrice, escludendo, al tempo stesso, approcci teologici o squisitamente confessionali, profili emotivi ovvero incongruenze sistematiche rispetto ad altri loci del codice o ad altre normative, come i regolamenti di polizia mortuaria e di igiene sanitaria o sulla certificazione dei decessi.

Eppure, non si erano ancora esauriti i dubbi interpretativi ed applicativi provocati dalla sfuggente identità del cadavere e dell'ordine di valori che ne imponevano la protezione. Era davvero solo nella sua specifica identità materiale che il cadavere doveva essere tutelato? E se l'atto di vilipendio, quello, ad esempio, richiesto dall'art. 144 del Codice penale Zanardelli, atto materiale secondo dottrina e giurisprudenza unanime come ci ricorda Nosedà, e non quindi il mero insulto verbale, se, dunque, questo atto di vilipendio – come un calcio, un pugno, uno sputo – si realizzava sulla bara e non direttamente sul corpo morto che vi era riposto? Sempre secondo Nosedà, non occorre che il vilipendio «cada direttamente sul cadavere, ma basta che essendo diretto a questo colpisca la bara, il sarcofago nel quale la spoglia è composta», perché, come aveva affermato la Cassazione, “l'involucro che contiene le spoglie mortali degli estinti, e che può ritenersi pei morti ciò che forma l'indumento dei vivi, viene a costituire un tutto col cadavere stesso ed è nella coscienza umana improntato di solennità religiosa quanto il cadavere che ivi si contiene, ed è evidente che chi fa atti di vilipendio in ciò che ricopre il cadavere, lo fa con scopo di recare offesa al cadavere stesso”¹⁰⁸.

Era davvero difficile ‘escludere’, difficile circoscrivere, definire, indicare precisi limiti a quel nodo ostinato di sentimenti e paura che nessuno avrebbe mai ammesso ad oggetto di una tutela penale, ma che al tempo stesso permeava di sé ogni dubbio, ogni tentativo sistematico, ogni sforzo ermeneutico.

¹⁰⁸ Corte di Cassazione, sentenza del 15 giugno 1898, in “Rivista penale”, (1898), pp. 242-243; nonché E. Nosedà, *Dei delitti contro la libertà*, cit., p. 452.