

Giuseppina De Giudici

“La donna di fronte alla legge penale”.
Il problema dell'imputabilità della donna tra Otto e Novecento*

SOMMARIO: 1. Ottone Bacaredda e *La donna di fronte alla legge penale* - 2. L'imputabilità femminile nelle dissertazioni tardo-ottocentesche - 3. L'inaccettabile dicotomia: *La donna davanti alla legge civile* - 4. Diritto penale e condizione femminile: la reinterpretazione del problema dopo il 1889 - 5. Gli echi della scuola positiva a Cagliari. Il magistero di Gavino Scano.

ABSTRACT: During the post-unification period the issue concerning the criminal responsibility of women involved an important part of the Italian criminal doctrine: it is the one related to the analysis of women's legal status an overall coherently joined up with the private law sector. This is why the debate evolved between the institution of the Pisanelli Code (1865) and the proclamation of the Criminal Code of 1889. Although important, it did not remain confined to the relationship between crime and punishment which was claimed by the needs of modernisation of both State and society. It is interesting to observe that both the Universities of Cagliari and Sassari were not kept outside of that debate.

KEYWORDS: women and criminal law, legal status of women, marital authority

RÉSUMÉ: La question de la responsabilité pénale de la femme a mobilisé une grande partie de la pensée italienne du droit pénal pendant la post-unification: celle qui s'intéressait au statut juridique des femmes dans son ensemble, étroitement lié au secteur du droit privé. Ceci explique pourquoi le débat s'est développé essentiellement entre la promulgation du code Pisanelli (1865) et l'adoption du Code Criminel de 1889. Il ne s'est pas limité au seul mais important problème de la correspondance exacte entre le crime et le châtement qui était requise par les exigences de modernisation de l'Etat et de la société. Il est important de noter que les Universités de Cagliari et de Sassari ne sont pas non plus restées étrangères à ce débat.

MOTS-CLÉS: femmes et droit pénal; statut juridique des femmes; autorité maritale

“Quando dei due sessi il Codice avrà fatto uno solo - allora si diranno veramente tutti eguali davanti alla legge; allora ogni anfibologia e antinomia scomparirà dalla patria legislazione; gli apostoli del progresso ad ogni costo vanteranno un trionfo di più; gli evangelizzatori della *virilità* femminina saranno soddisfatti!” [O. Bacaredda, *La donna di fronte alla legge penale*, Cagliari 1877, p. 42].

1. Ottone Bacaredda e *La donna di fronte alla legge penale*

Nel 1877 il giovane Ottone Bacaredda, sindaco di Cagliari con qualche interruzione dal 1889 al 1921, pubblicava il saggio *La donna di fronte alla legge penale* che gli sarebbe servito per accedere come dottore aggregato alla Facoltà di Giurisprudenza

* Il presente lavoro nasce dall'ampliamento della relazione presentata al Convegno *Donne e disuguaglianze nella storia del diritto* (Cagliari, 27 novembre 2015) e rientra negli studi compiuti nell'ambito del progetto di ricerca su *La Facoltà giuridica cagliaritano dalla fondazione all'Unità d'Italia*, finanziato dalla Fondazione di Sardegna (prot. n. 2013.1135, responsabile scientifico G. De Giudici).

cagliaritana¹.

Pensato per riflettere sul problema dell'imputabilità femminile, il lavoro prendeva avvio con la denuncia delle incoerenze registrate nella condizione giuridica del sesso debole tra ambito penalistico e civilistico. Il saggio, in effetti, ruotava intorno a un interrogativo pressante: "Come mai la legge penale fa [...] una perfetta confusione tra i due sessi; laddove la stessa legge positiva non disconosce, anzi ammette altrove la essenziale differenza di essi?"².

La constatazione della ridotta capacità giuridica che le moderne "legislazioni civili" attribuivano alle donne portava, dunque, Bacaredda a ritenere che per costoro si dovesse escludere il riconoscimento di una piena imputabilità³; il che gli pareva in linea coi principi del diritto romano, delle "terribili *Questioni* e [delle] sanguinarie *Pratiche criminali*" che, nonostante tutto, avevano saputo guardare "con occhio meno paurosamente truce la persona muliebre"⁴.

¹ Laureatosi a Cagliari nel 1871 (cfr. Archivio Storico dell'Università di Cagliari, d'ora in poi ASUCa, Serie omogenee, 10.12, busta 151, n. 32, f. 13r. e ss., in cui è presente anche la breve dissertazione di laurea), Bacaredda sarebbe stato inserito tra i dottori aggregati a partire dall'a.a. 1880/81, come si trae dall'*Annuario della Regia Università di Cagliari* (d'ora in poi ARUC), Cagliari 1880, p. 32. Dal 1882 al 1920, con un'interruzione nel 1901-02, tenne la cattedra di Diritto commerciale. Insegnò, però, anche Legislazione penale comparata nel 1883-84 e nel 1890-91 e Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione nel 1919-20. Nel 1888 Bacaredda presentò domanda per diventare ordinario, come è riportato nel verbale del Consiglio della Facoltà di Giurisprudenza del 16 febbraio di quell'anno (cfr. ASUCa, sez. II, serie omogenee, busta 26, n. 4, pp. 25-26). Avvocato, e deputato al Parlamento nel triennio 1900-03, fu autore, oltre che di racconti, romanzi e traduzioni, anche di due opere incomplete: *La libertà civile nelle legislazioni criminali antiche e moderne* (Roma 1882) e gli *Elementi di diritto commerciale secondo il codice di commercio italiano* (Cagliari 1883-87). Cfr. G. De Giudici, *Bacaredda Ottone*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, dir. da I. Birocchi - E. Cortese - A. Mattone - M.N. Miletto, Bologna, 2013 (d'ora in poi DBGI), I, pp. 140-141.

² O. Bacaredda, *La donna di fronte alla legge penale*, Cagliari 1877, p. 38. Le disarmonie non erano sfuggite a molti altri giuristi, come si vedrà più avanti. Per intanto si può considerare che tra costoro vi erano anche A. Bonneville de Marchangy, *Étude sur la moralité comparée de la femme et de l'homme au point de vue de l'amélioration des lois pénales, et du progrès de la civilisation*, in "Revue critique de législation et de jurisprudence", 12 (1862), p. 133 - di cui Bacaredda significativamente riportava in epigrafe il passo: "La loi criminelle doit-elle infliger les mêmes peines à la femme et à l'homme reconnus coupables d'une même infraction? C'est là une de le plus graves questions que soulève le droit pénal" -, e P. Ellero, *Della minore responsabilità penale delle donne*, in Idem, *Opuscoli criminali*, Bologna 1874, p. 90, il quale notava efficacemente che le donne erano state "considerate e impari ne' diritti e pari ne' doveri". C'è da rilevare che, proprio in quel 1877, O. Luchini, *Il problema dei diritti della donna specialmente in Inghilterra e in America*, Firenze 1877, pp. 78-79, constatato che in materia penale era concessa alle donne "qualche mitigazione nell'esecuzione delle pene più gravi" senza differenze sull'imputabilità, accusava i legislatori di rimettere ai giudici la risoluzione pratica della questione. Aggiungeva, poi: "Se le volete uguali [le donne] dinanzi alla legge penale, che è legge politica, riconoscetele uguali nello esercizio dei diritti politici". Sul giurista francese cfr. R. Martinage, *Bonneville de Marsangy Arnould*, in *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, sous la direction de P. Arabeyre - J.-L. Halpérin - J. Krynen, II ed., Paris 2015, p. 140, mentre su Ellero cfr. E. D'Amico, *Ellero Pietro*, in DBGI, I, cit., pp. 792-794.

³ O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 7 osservava poi che la nuova legislazione italiana in materia civile, nonostante le novità, non piaceva a chi pretendeva che le si riconoscesse un'"indipendente personalità". A leggere bene il testo, si comprende che all'autore piacevano poco gli istituti della potestà paterna e maritale.

⁴ Citaz. tratte *ivi*, p. 58. Il giovane avvocato ritrovava maggiore coerenza nel diritto romano (48.13.7(6); 48.5.39(38).7; 48.5.39(38).4; 48.16.1.10; C. 9.8.5.3; N. 124.9.1) nel quale la condizione della donna gli sembrava disciplinata con maggiore indulgenza. Egli ritrovava i segni di un minor rigore nei confronti

Con spirito militante esaltato da una notevole *vis* polemica, l'ardito avvocato gettava così sul piatto temi attuali e importanti con l'intento di "risvegliare l'attenzione dei pensatori e [...] offrire opportunità a più profonde e più efficaci ricerche"⁵. In particolare, egli era mosso dal bisogno di soddisfare un'istanza di giustizia che riteneva offesa dall'eguale trattamento riservato dalla legge a soggetti *intrinsecamente* e *fisiologicamente* diversi. Non per questo, però, parteggiava per l'emancipazione del sesso debole. Era convinto, infatti, che si dovessero preservare il pudore e la dignità femminile per non distogliere la donna dalla "sua missione"⁶.

In concreto il suo obiettivo era quello di partecipare al "gran chiasso"⁷, fatto da chi si apriva al dibattito nazionale coagulatosi intorno alla lunga fase redazionale del Codice del 1889 con lo scopo di ridiscutere finalità e obiettivi del diritto penale, oltre che modalità di espressione della forza della legge nei confronti dei rei anche a costo di apparire più "biologi o patologi che non giuristi"⁸.

Riflettere sulla posizione della donna davanti alla legge penale significava, infatti, toccare innanzitutto il delicato profilo relativo alla determinazione della perfetta corrispondenza tra delitto e pena, pretesa dalle tante istanze di modernizzazione dello Stato e della società⁹. Poi, però, si trattava di fare scelte importanti e tutt'altro che scontate sul modo di procedere alla tematizzazione giuridica del soggetto preso in considerazione: la donna.

Non stupisce, dunque, che la tesi di Bacaredda, sviluppata intorno alla proposta del riconoscimento normativo di una menomata imputabilità per le femmine, incapaci di un pieno controllo su passioni e istinti¹⁰, risultasse in assoluta opposizione con quanto sostenuto dal "principe dei criminalisti viventi"¹¹, Francesco Carrara. Nel *Programma del corso di diritto criminale* (composto tra il 1859 e il 1870 e più volte ampliato)¹², infatti, il giurista toscano respingeva con forza ogni tentativo di declinare l'imputabilità al

della donna anche nel diritto canonico (*Decretum*, pars II, C. 32 q. 6 c. 4 e dal *Liber X*, 5. 12. 6).

⁵ Citaz. tratta da O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 12.

⁶ Citaz. tratta *ivi*, p. 8, ma attinta da G. Ferrari, *Filosofia della rivoluzione* [testo consultato nell'edizione a cura di G. Santonastaso, Milano 1970, p. 350]. L'uso del termine missione in riferimento ai compiti assegnati alla donna è ricorrente nella letteratura dell'epoca, per quanto appaia in forme variamente declinate. F. Crisciuoli, *La donna nella storia del diritto*, in "L'eco dei Tribunali. Giornale di dibattimenti giudiziari e politici", nn. 1981-82, p. 282, ricollegava il vocabolo al contenuto delle parole di G. Filangieri, *La scienza della legislazione*, Napoli 1784, t. VI, lib. IV, parte I, *Dell'educazione delle donne*, p. 238. Qui si legge: "Esse [le donne] generano i cittadini; esse li nutrono e li educano nei primi anni della vita; spargono i primi semi del vizio o della virtù nei loro teneri cuori; esse suggeriscono e trasmettono i primi errori o le prime verità; esse fanno la gioia o la tristezza delle domestiche mura".

⁷ L'espressione è di A. Gemelli, *Metodi, compiti e limiti della psicologia nello studio e nella prevenzione della delinquenza*, Milano 1936, p. 3.

⁸ *Ibidem*. Anche B. Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, I, Torino 1894, pp. 8-9, il quale, comunque, apprezzava la messa in discussione del libero arbitrio e l'attenzione sul delinquente e sul delitto, rientrava tra coloro che biasimavano l'orientamento mostrato dalla scuola antropologica verso "una specie di moda biologica".

⁹ Cfr. sul punto M. Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, ora in Idem, *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, I, p. 499 e ss.

¹⁰ Da ciò derivava anche l'imperfetta conoscenza della legge (O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 41).

¹¹ Citaz. tratta *ivi*, p. 39.

¹² Sul grande giurista cfr. in breve F. Colao, *Carrara Francesco*, in *DBGI*, I, cit., p. 463 e ss.

femminile e lottava fermamente contro l'edificazione di un diritto penale per la sola "metà del genere umano"¹³. Egli semmai invitava - come sostanzialmente aveva fatto Pellegrino Rossi¹⁴ - a ristabilire i canoni di una sorta di uguaglianza sostanziale per le donne in un ambito estraneo alla responsabilità per le azioni commesse. Per Rossi e per Carrara le differenze di sesso meritavano di essere considerate solo nella fase della determinazione delle pene, da attenuarsi per le femmine in quanto più gracili dei maschi.

La consapevolezza di schierarsi contro un avversario della levatura di Carrara non fermava, comunque, il giovane avvocato. Questi, anzi, provava a snocciolare tutti gli argomenti che gli parevano utili a sostenere una posizione patrocinata alcuni decenni prima specialmente da Carmignani e da Spangenberg, divenuti con le poche pagine stese sul tema i principali referenti di una nuova forma di femminile *fragilitas*¹⁵.

È per questo che le ragioni addotte da Bacaredda a supporto della tesi difesa esulavano in buona parte dallo stretto strumentario del giurista ed erano estranee alla purezza scientifica del metodo inaugurato da Carrara, impegnato a edificare un diritto penale fondato su principi e verità inconfutabili, ben lungi dalla corruzione con altre discipline¹⁶.

Al contrario, l'avvocato cagliaritano cedeva in continuazione a considerazioni tratte dalla filosofia, dalla fisiologia, dalla sociologia, dall'antropologia, dalla letteratura e dalla statistica penale¹⁷: tutte discipline diverse, ma le cui risultanze parevano convergere nel segnalare l'urgenza di assimilare le donne ree ai minori ultradiciottenni, in omaggio alla rappresentazione delle femmine quali eterne fanciulle riproposta anche dal medico francese Julien Joseph Virey¹⁸.

La "finezza dei lineamenti", la "morbidezza" e il "colore della pelle", la "prevalenza del tessuto adiposo" delle donne erano il segno di "una generale e congenita debolezza"¹⁹, comprovata anche dalle differenze registrate oltre che nelle misure degli

¹³ Così F. Carrara, *Programma di diritto criminale. Parte generale*, I, Firenze 1907, sez. I, § 233, p. 230.

¹⁴ P. Rossi, *Traité de droit penal*, Bruxelles 1835, p. 271 riconosceva, infatti, che esistevano delitti più scusabili in una donna che in un uomo e considerava che in molte legislazioni le pene per le donne erano più tenui. Dal tenore della trattazione si comprende che indirettamente propendeva per tale posizione.

¹⁵ Per qualche considerazione sul tema cfr. anche A. Manna, *La donna nel diritto penale*, in *Donne, civiltà e sistemi giuridici: raccolta di testi dal Master internazionale congiunto Femmes, civilisation et systèmes juridiques*, a cura di D. Curtotti - C. Novi - G. Rizzelli, Milano 2007, p. 476 e ss.

¹⁶ Sugli sforzi e sui propositi di Carrara sono interessanti le considerazioni di F. Mecacci, *Sulla teorica dell'imputabilità morale nel delitto*, Roma 1889, p. 19.

¹⁷ Nel 1857 era stata pubblicata a Torino la *Statistica giudiziaria penale degli Stati sardi per l'anno 1853*, frutto del lavoro della Commissione istituita da Siccardi nel 1850 e presieduta da Mancini, col compito di conoscere, oltre alle cause del delinquere, anche le condizioni di sesso, età, stato civile, ecc. Su Mancini, attivamente impegnato anche nei lavori per la revisione del Codice penale, cfr. L. Nuzzo, *Mancini Pasquale Stanislao*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere e arti. Appendice VIII. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto*, Roma 2012, pp. 307-310 e C. Storti, *Mancini Pasquale Stanislao*, in *DBGI*, II, cit., p. 1244 e ss. In ordine alle scienze fisiologiche, O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 11 e 46 si affidava in particolar modo agli studi di F. Lussana, *Fisiologia della donna*, Padova 1867; di D. Minichini, *Elementi di fisiologia umana*, Napoli 1859; e di K. Vierordt, *Elementi di fisiologia dell'uomo*, Napoli 1867.

¹⁸ J.J. Virey, *Storia fisica e morale dell'uomo*, trad. G. Bergamaschi, I, Pavia 1821, art. XII, p. 212 e ss.

¹⁹ Citaz. tratte da O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 18.

organi interni, soprattutto nel sistema nervoso. Dominato da un cervello che pesava oltre cento grammi in meno rispetto a quello *standard* dell'uomo, era arduo per il gentil sesso fare i conti con la destinazione naturale alla procreazione. Proprio gli organi della sessualità, infatti, sembravano causa di continui scompensi nell'apparato nervoso, che, anche per via delle ridotte dimensioni dell'encefalo, non riusciva a governare pienamente volontà e umore²⁰.

Sotto il profilo strettamente giuridico, poi, il discorso di Bacaredda era consapevolmente poco limpido. Egli sovrapponeva, infatti, i diversi piani relativi all'imputabilità - e dunque all'effettiva punibilità per l'azione commessa -, e alla determinazione della misura della pena²¹. Tale mancanza di rigore era, però, perfettamente coerente con la pubblicistica in materia, portata a offuscare perfino i differenti profili legati all'incompleto dominio su emozioni e passioni con l'im maturità cerebrale della donna o con l'inferiore pericolosità²². Nel complesso sembra di poter dire che chi si spendeva per affermare la diversità della donna in materia penale intendesse fondamentalmente suggerire al legislatore di accostarsi alla questione femminile con paternalistica mitezza²³.

Se tale era il proposito, allora probabilmente non erano fuori luogo i riferimenti ai consueti *loci* in tema di *infirmetas sexus*, tratti dalla compilazione giustiniana e dal diritto canonico²⁴, oltre che dai passi di alcuni grandi criminalisti del Cinque e del Seicento, come André Tiraqueau (*De poenis temperandis*, edito postumo nel 1559)²⁵, Prospero Farinacci (*Praxis et theoria criminalis*, 1581-1614)²⁶ e Anton Matthaeus (*De criminibus*,

²⁰ Tipica conseguenza del malfunzionamento del sistema nervoso era l'isterismo della donna. Sul punto cfr. le interessanti considerazioni di A. Tagliavini, *Il fondo oscuro dell'anima femminile*, in V.A. Babini - F. Minuz - A. Tagliavini, *La donna nelle scienze dell'uomo: immagini del femminile nella cultura scientifica italiana di fine secolo*, Milano 1989, II ed., p. 103 e ss. Cfr. anche E. Musumeci, *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Milano 2015, p. 144 e ss.

²¹ O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 62 riconosceva che negli esempi tratti dalla letteratura giuridica riportata “non sempre appare ben distinta la differenza tra l'attenuante della colpeabilità e la minorante della pena; le quali anzi paiono confondersi nella ragione di accordare un qualunque vantaggio al sesso, nel riguardo della sua fisica debolezza e del suo pudore”. In una posizione per certi versi controcorrente C. Gaglio Nocito, *Condizione della donna nella sfera del diritto penale. Dissertazione*, Catania 1879, p. 29 e ss. affrontava la questione penale femminile in maniera decisamente più rigorosa, scomponendola in una triplice chiave di lettura in modo da affrontare disgiuntamente i problemi dell'imputabilità, dell'espiazione della pena e della quantità e qualità dei reati commessi.

²² Di conseguenza, il tema dell'imputabilità della donna era spesso trattato confusamente anche sotto il profilo delle ragioni chiamate a giustificare un diverso trattamento per il sesso debole. G. Taranto, *Del grado del delitto nella sua forza morale*, Palermo 1882, che si professava discepolo del Carrara, lucidamente considerava che Carmignani assieme ad altri criminalisti si era speso per l'imputabilità minorata della donna con argomenti relativi sia alle “facoltà morali”, sia a quelle fisiche.

²³ Anche B. Veratti, *Della mitigazione delle pene per le femmine delinquenti*, in “Opuscoli religiosi, letterari e morali”, serie II, t. I, Modena 1863, p. 95 e ss., ma è solo un esempio, tendeva a cogliere l'istanza di mitigazione del diritto penale sulle donne, accomunando il pensiero di autori diversissimi, come Tiraqueau, Matheus e dei più recenti Renazzi, Cremani, Carmignani, Giuliani e Carrara, per quanto poi riconoscesse che non tutti si occupavano dell'imputabilità (*ivi*, p. 98).

²⁴ Sul punto cfr. *supra*, nt. 4.

²⁵ A. Tiraqueau, *De Poenis legum ac consuetudinum, statutorumque temperandis*, Lugduni 1562, *causa IX*, p. 32 e ss. considerava il sesso femminile come una delle cause per punire più mitemente. Sul giurista francese cfr. in breve J.-M. Augustin, voce *Tiraqueau André*, in *Dictionnaire historique*, cit., pp. 968-969.

²⁶ P. Farinacci, *Praxis et theoria criminalis*, III, Lugduni 1616, *quaest. XCVII*, c. X, 1, pp. 202-204 (in part.

1644)²⁷, da cui si ricavava il complessivo insegnamento a giudicare la donna rea con indulgenza “propter infirmitatem tum corporis, tum animi atque consilii”²⁸.

Seppure infarcito di considerazioni che paiono astruse, il saggio di Bacaredda era arguto. Il lavoro, infatti - probabilmente riproposto nelle aule universitarie cagliaritanee negli anni accademici 1883/84 e 1890/91 all'interno del corso di *Legislazione penale comparata*²⁹-, otteneva persino una recensione nella *Rivista penale* fondata nel 1874 e diretta da Luigi Lucchini³⁰, nella quale, per quanto non se ne condividessero i contenuti, era comunque apprezzata la “forbita e vivace dimostrazione”³¹.

2. L'imputabilità femminile nelle dissertazioni tardo-ottocentesche

Rimanendo negli ambienti universitari sardi, ma spostando il baricentro a Sassari nel 1866, viene in considerazione il saggio *Della imputabilità e specialmente delle cause che scusano in riguardo all'affetto* di Gerolamo Pitzolo, futuro dottore aggregato alla Facoltà legale³². Il ventitreenne, che confessava candidamente di aver realizzato “un mosaico” fatto di idee e di concetti tratti dalla dottrina circolante per illustrare lo stato della ricerca³³, si era occupato in generale di imputabilità, ma aveva lasciato spazio anche alla trattazione dello specifico e circoscritto problema della responsabilità femminile³⁴.

Festeggiato l'abbandono delle questioni metafisiche sull'intrinseca diversità della donna, che avevano portato persino a dubitare dell'appartenenza delle femmine al genere umano - negata anche da Jacques Cujas, ma forse solo per motivi scherzosi³⁵ -,

n. 18, p. 203 dove si legge: “mulieres in iis quae sunt juris positivi, non dolo sed per simplicitatem delinquisse praesumuntur”). Sul Farinacci cfr. A. Mazzacane, *Farinacci Prospero*, in DBGI, I, cit., p. 822 e ss.

²⁷ A. Matthaeus, *De criminibus*, Vesaliae 1679, lib. XLVIII, tit. XVIII, cap. IV, n. 21, pp. 802-803.

²⁸ L'espressione è di Mathaeus (*ivi*).

²⁹ V. *supra*, nt. 1.

³⁰ Su Lucchini, maestro dell'indirizzo classico, cfr. in breve M.N. Miletti, *Lucchini Luigi*, in DBGI, II, cit., pp. 1207-1221. Sulle difficoltà di individuare una vera e propria scuola classica contrapposta alla scuola positiva cfr. *infra*, nt. 57.

³¹ Cfr. *Bullettino bibliografico*, in “Rivista penale di dottrina, legislazione e giurisprudenza”, VIII (1878), p. XVII. Il lavoro di Bacaredda ottenne perfino qualche citazione: così in C. Gaglio Nocito, *Condizione della donna*, cit., p. 43, nt. n. 1.

³² Gerolamo Pitzolo si laureò a Sassari nel 1863. A partire dall'a.a. 1890-91 insegnò Scienza delle finanze e diritto finanziario. Tenne poi le cattedre di Filosofia del diritto e Diritto commerciale (cfr. F. Obinu, *I professori dell'Università di Sassari. Repertorio 1612-2009*, in *Storia dell'Università di Sassari*, 2, a cura di A. Mattone, Nuoro 2010, p. 337).

³³ G. Pitzolo, *Dell'imputabilità e specialmente delle cause che scusano in riguardo all'affetto*, Sassari 1866, *Ai lettori*, s.n.

³⁴ *Ivi*, p. 91 e ss.

³⁵ In realtà J. Cujas, *Observationes et emendationes*, Halae 1737, l. VI, cap. XXI, p. 177, trattando del tema *de occiso infante*, aveva semplicemente affermato che il bambino “homo nondum est” e che la donna “item proprie non est homo”. Sull'umanista francese cfr. in breve L. Winkel, *Cujas Jacques*, in *Dictionnaire historique*, cit. pp. 291-293. G. Carmignani, *Teoria della sicurezza sociale*, II, Napoli 1843, p. 97, appoggiandosi al pensiero di G.J. Voss, *De theologia gentili et physiologia christiana, sive de origine et progressu idololatriae*, Francofurti 1668, lib. III, cap. XLVIII, p. 984, sosteneva che il giurista francese fosse mosso da intenti goliardici. Pitzolo, come avrebbe fatto Bacaredda, connetteva il dibattito sull'appartenenza delle donne al genere umano anche alle discussioni tenutesi nel 585 a margine del

Pitzolo asseriva che la diseguaglianza fisiologica e cerebrale tra i due sessi dovesse avere effetti anche sul diritto penale. La “poca forza di volontà”, la “leggerezza ed incostanza di carattere”, il “maggior eccitamento delle facoltà morali della donna”³⁶ erano tutti elementi importanti e da tenere in considerazione per pensare a un complessivo *status* privatistico-pubblicistico.

Per fare ciò era necessario prendere preliminarmente le distanze dai maldestri tentativi di giustificare la dicotomia nelle previsioni normative con considerazioni ricavate dalle differenti finalità perseguite dal legislatore civile e da quello penale. Interessato al benessere materiale dei cittadini e delle famiglie, il primo era portato a richiedere agli agenti capacità e competenze in buona parte assenti nelle donne; il secondo era, invece, tenuto a fissare le fattispecie di reato in modo che tutti ne potessero intendere la gravità. Sotto quest’ultimo profilo, poi, c’era spazio per ritenere che la sensibilità femminile rappresentasse persino un elemento in grado di accentuare la percezione del disvalore dell’azione criminosa³⁷; il che escludeva alla radice ogni proposta di diversificazione dell’imputabilità.

In contrasto con tale atteggiamento, Pitzolo invitava il legislatore penale ad appropriarsi di un metro di imputazione per la donna corrispondente a quello adottato nel progetto di riforma del Codice penale portoghese del 1861, celebrato da Ellero specialmente per la presenza dell’articolo 58 in cui il sesso femminile assurgeva a “circostanza attenuante [...] pari a quella della minorità”³⁸.

In ambienti differenti, ma non troppo lontani né geograficamente né temporalmente, Bacareda e Pitzolo respiravano l’aria spinta da una cultura penalistica che si nutriva delle suggestioni di un indirizzo dottrinale lontano dal rigore scientifico di Carrara, assunto a interprete di quella che con un certo distacco cominciava a essere denominata scuola classica, ma che aspirava a essere semplicemente italiana³⁹. Si

concilio di Maçon, secondo quanto riportato da Gregorio di Tours, *Historia Francorum*, in *Gregorii Turonensis Opera* [Monumenta Germaniae Historica, *Scriptores Rerum Merovingicarum*, I, pars I], Hannoverae 1884, a cura di W. Arndt - B. Krusch, lib. VIII, § 20, p. 338, rr. 18-19, e alle discussioni cinquecentesche tra Acidalius e Gediccus. In realtà, in occasione del concilio di Maçon la disputa avrebbe avuto a oggetto la semplice determinazione del significato del termine *homo*. La fantasiosa interpretazione era, comunque, ricorrente (in quegli anni se ne trovava traccia anche nell’articolo *La donna e il prete*, in “Roma papale svelata al popolo”, opusc. I, 1868, p. 26). Sulla disputa cinquecentesca tra Acidalius e Gediccus cfr. M.P. Fleischer, “*Are Women Human?*” *The debate of 1595 between Valens Acidalius and Simon Gediccus*, in “The Sixteenth Century Journal”, 12/2 (1981), pp. 107-120.

³⁶ Citaz. tratte da G. Pitzolo, *Dell’imputabilità*, cit., p. 92.

³⁷ *Ivi*, pp. 92-93.

³⁸ Citaz. tratta da P. Ellero, *Della minore responsabilità*, cit., p. 91. Nella dissertazione, che il giurista friulano aveva tenuto nelle aule bolognesi, il pensiero di Farinaccio, Tiraqueau, Renazzi era considerato come espressione di una “giurisprudenza conforme”, rinfrescata da “alcuni de’ moderni”, tra cui Carmignani, Tissot, Spangenberg e Bonneville. Il lavoro migliore sul tema, comunque, pareva a Ellero quello di Spangenberg al quale si appoggiava fortemente. Sui progetti del codice penale portoghese presentati intorno alla metà dell’Ottocento cfr. A.M. Hespanha, *A Evolução da doutrina e do ensino do direito penal em Portugal, C. 1800-C-1910*, in “Quaderni fiorentini”, 36 (2007), p. 465 e ss.

³⁹ L’uso dell’espressione scuola classica sarebbe stato compiuto, secondo E. Carnevale, *Giovan Battista Impallomeni. Discorso commemorativo nel primo anniversario della sua morte* [...], in G.B. Impallomeni, *Istituzioni di diritto penale. Opera postuma*, a cura di V. Lanza, Torino 1908, p. IX, senza intendere “la bellezza e la forza del nome (perché classico è ciò che è augusto, e santo in ogni gente, di sé non immemore o imbello)”.

trattava di una cultura che tendeva a contrapporsi alle istanze di chi, proprio come Carmignani e Spangenberg, si affidava anche alle conclusioni delle scienze mediche. I due giuristi, per quanto assai diversi tra loro anche per le posizioni non del tutto sovrapponibili assunte in ordine alla diversità femminile⁴⁰, condividevano, infatti, la stessa propensione a pensare al diritto penale come a una scienza politica complessa che non poteva nutrirsi delle sole riflessioni tratte dalle scienze dell'uomo⁴¹.

Sensibili ai fermenti culturali provenienti dalle indagini illuministiche sull'uguaglianza e sulla differenza anche fisica tra maschi e femmine⁴², essi avevano reinterpretato le spinte innovatrici dei più vicini predecessori - pensiamo a Renazzi e prima ancora per certi versi a Beccaria⁴³ -, riuscendo ad allungare notevolmente le distanze con la vecchia *infirmetas sexsus*. Tutt'altro che di puro contorno, il supporto di dati oggettivi ricavabili dalle misurazioni dei medici e dei biologi serviva a dare forma scientifica alla nuova metrica delle disuguaglianze giuridiche.

Entro una trattazione stringata, ma solida e originale - sviluppata meglio nella *Teoria delle leggi della sicurezza sociale* (1831-32) - i fortunatissimi *Elementa juris criminalis* di Carmignani, usciti in parte nel 1808 e divenuti manuale per l'insegnamento in molti Atenei⁴⁴, mostravano una particolare attenzione verso l'imputabilità che, riferita alle sole azioni umane vietate dal legislatore, andava messa in collegamento con la volontà dell'agente. Interessato ai meccanismi che presiedevano alla volontarietà dei fatti umani, il cattedratico toscano si era, quindi, occupato delle cause influenti sulla capacità di discernere, a partire dalle possibili alterazioni della libertà individuale⁴⁵.

Le indagini sulla piena consapevolezza di chi agiva invitavano poi a ripensare alle possibili modalità di strutturare il legame col soggetto, il che apriva la pista alla valutazione della libertà e dei suoi limiti, o se vogliamo della libera dirigibilità del volere. Così, se imputare significava affidarsi al principio di causalità, era necessario intendersi sul suo preciso contenuto. In particolare, ci si doveva affidare allo stretto meccanicismo naturale col rischio di rendere impersonale il diritto penale, oppure era

⁴⁰ La spaccatura tra le posizioni di Carrara, da un lato, e di Carmignani e Spangenberg, dall'altro, è riportata in termini netti anche da C. Gaglio Nocito, *Condizione della donna*, cit., pp. 43-44.

⁴¹ Parla della penalistica come di una scienza a vocazione "integrata" M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 539.

⁴² Sulle suggestioni illuministiche cfr. E. Brambilla, *Genere ed uguaglianza nell'Illuminismo*, ora in Eadem, *Sociabilità e relazioni femminili nell'Europa moderna. Temi e saggi*, a cura di L. Arcangeli e S. Levati, Milano 2013, p. 113 e ss.

⁴³ F.M. Renazzi, *Elementa iuris criminalis*, Senis 1794, l. II, cap. V, § VIII/5, pp. 103-104. O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 104 citava un passo di Beccaria sulla dolcezza delle pene (tratto dall'edizione di C. Cantù, *Beccaria e il diritto penale: saggio*, Firenze 1862, cap. XV, p. 415), eppure dalla lettura complessiva del saggio si evince che, oltre all'attenzione generale per la mitezza, dal pensiero dell'illuminista milanese proveniva anche la sensibilità alla debolezza fisica del reo.

⁴⁴ L'opera conobbe, infatti, altre quattro edizioni latine nell'arco di qualche lustro (1819, 1822-23, 1829, 1833-34) e due edizioni in lingua italiana (una nel 1847; l'altra nel 1863). Cfr. sul punto M. Montorzi, *Carmignani Giovanni*, in DBGI, I, cit., p. 452. Sottolinea il legame tra gli *Elementa* di Carmignani e la didattica che si rinnovava M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 497. Su Carmignani cfr. i saggi in *Giovanni Carmignani (1768-1847) maestro di scienze criminali e pratico del foro sulle soglie del diritto penale contemporaneo*, a cura di M. Montorzi e il recentissimo volume di M.P. Geri, *Giovanni Carmignani. Il magistero di un criminalista di foro*, Pisa 2016, *passim*.

⁴⁵ Tra queste vi era naturalmente anche l'età, particolarmente influente sugli istinti. Cfr. G. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, cit., p. 88.

il caso di puntare sulla valorizzazione della persona anche col rischio che le conseguenze dell'azione compiuta potessero non ricadere in tutto o in parte sulla stessa?⁴⁶

Elemento nevralgico di ogni costruzione sul diritto penale da Beccaria in poi, la configurazione dell'imputabilità/responsabilità costituiva un precipitato dell'intera struttura, a partire dal fondamento del diritto di punire e dalla considerazione del fine verso cui la pena doveva tendere. Essa risentiva, perciò, degli effetti delle complessive rappresentazioni del sistema penale di volta in volta assunto.

Ora, poiché la *Scienza della sicurezza sociale* di Carmignani presupponeva azioni umane pienamente volontarie e dirigibili⁴⁷, non è strano che l'autore finisse per trovare illogico che i minorenni, i prodighi e le donne non potessero disporre contrattualmente dei propri beni, pur potendo decidere "con un delitto della [...] vita e della [...] libertà"⁴⁸. D'altronde, proprio allora fisiologi e medici, tra cui il notissimo Cabanis⁴⁹, spiegavano come gli organi deputati alla generazione influissero sull'intelletto e perché nelle femmine fossero "più deboli le forze dello spirito e più fermi i mezzi di acquistare le idee fornite [...] dalla natura"⁵⁰. Per Carmignani la conseguenza non poteva che essere quella della difesa del sesso femminile attraverso la rivendicazione di un'imputazione minorata⁵¹, dovuta a un incompleto controllo su passioni e affetti e non a "imbecillità d'intelletto"⁵².

Conosciuto in Italia specie dopo la circolazione degli *Scritti germanici* (1846-47 e 1852) in cui era riportata in lingua italiana l'autorevole *Dissertazione del sesso femminile in riguardo all'imputazione* (1822)⁵³, Spangenberg era orgogliosamente convinto di poter trattare temi un po' consumati con strumenti e obiettivi attuali. Così, dimostrato che il

⁴⁶ Non rendere impersonale il diritto era una delle principali preoccupazioni di E. Ferri, *La justice pénale. Son évolution, ses défauts, son avenir. Résumé du cours de sociologie criminelle*, Bruxelles 1898, p. 22, il quale denunciava l'atteggiamento di penalisti, legislatori e giudici che, portati a soffermarsi sul crimine, sul giudizio e sulla pena, finivano per trascurare la figura del reo.

⁴⁷ G. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, Napoli 1843, p. 21.

⁴⁸ *Ivi*, p. 33.

⁴⁹ Su P.-J.-G. Cabanis, vicino a Turgot, d'Holbach, Condorcet e Mirabeau, cfr. [J.-C.] Roman d'Amat, *Cabanis (Pierre-Jean-Georges)*, in *Dictionnaire de Biographie Française*, VII, Paris 1954, pp. 753-754.

⁵⁰ G. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza*, cit., p. 56. Il nesso di causalità infatti più che in senso naturalistico andava inteso nella "prospettiva agenziale" (su cui M. De Caro, *Il libero arbitrio. Una introduzione*, Roma-Bari 2004, pp. 129-130), ossia come responsabilità da attribuire a colui che agiva.

⁵¹ G. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza*, cit., p. 56.

⁵² *Ivi*, pp. 98-99.

⁵³ Negli *Scritti germanici di diritto criminale. Opera che può formar seguito e compimento alla teorica del diritto penale di A. Chauveau*, I, Napoli 1852, pp. 69-82, era stato pubblicato, infatti, in italiano lo scritto di E.P.J. Spangenberg, *Über das verhältnis des weiblichen Geschlechts in Bezug auf Criminalrecht und Criminalgesetzgebung*, in "Neues Archiv des Criminalrechts", herausgegeben von G.A. Kleinschrod - C.G. Konopak - C.J.A. Mittermeier, Halle 1822, pp. 130-160. T. Padovani, *La tradizione penalistica toscana nel Codice Zanardelli*, in *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, studi coordinati da S. Vinciguerra, Padova 1993, p. 403, parla degli *Scritti germanici* come di un'"opera scientifica di divulgazione culturale". C'è da considerare che il numero delle traduzioni dal tedesco delle opere giuridiche cominciò a diventare consistente in Italia tra il 1846 e il 1855 (cfr. sul punto M.T. Napoli, *La cultura giuridica europea in Italia. Repertorio delle opere tradotte nel secolo XIX. Tendenze e centri dell'attività scientifica*, Napoli 1987, p. 273) e che il saggio di Spangenberg circolò, oltre che tra i giuristi, anche tra i medici, come si trae, ad esempio, dalla lettura di G. Lazzaretti, *La medicina forense*, I, Firenze 1857, p. 63 e ss.

nesso, l'età e la salute influivano sulla "potenza dell'animo, quanto l'educazione, i costumi, le consuetudini", per il giurista tedesco era doveroso riflettere su tutto ciò che veniva a comporre "lo stato giuridico" dei cittadini⁵⁴.

Sintetizzando, Bacareda - che usava indifferentemente i termini imputabilità e responsabilità secondo le indicazioni di Tolomei, il quale ne aveva messo in rilievo l'interdipendenza⁵⁵-, comprendeva che la rigidità mostrata da Carrara originava dall'idea che il fondamento delle pene stesse nel ristabilimento dell'ordine sociale, mentre Carmignani e Spangenberg, pur con le differenze del caso erano portati a misurare perfettamente l'imputabilità: da qui il rilievo dato alla sessualità.

In ogni caso, per tutti la responsabilità rappresentava uno strumento raffinatissimo e del tutto appropriato al grado di sviluppo culturale e sociale al punto da evolvere assieme alla personalità individuale e da permettere il pieno raggiungimento della dignità e della cittadinanza della persona. L'obiettivo era, dunque, quello di ottenere "una sempre maggiore *individualizzazione* e una sempre più estesa ed effettiva *eguaglianza*", come considerava Manzini nella voce *Imputabilità* (1903) de *Il Digesto Italiano*⁵⁶.

Se questo era il traguardo, allora il problema stava proprio nella scelta delle vie per rendere effettiva l'uguaglianza: vie che tendevano a divaricarsi tra un'uguaglianza in senso formale e astratto o in senso sostanziale e concreto. Nell'ombra si celavano tendenze più o meno spiccate verso l'accentuazione del libero arbitrio o del determinismo che costituivano uno dei campi di battaglia tra scuola classica e scuola positiva⁵⁷. Nel frattempo, già le prime animate aspirazioni di quest'ultima avevano affascinato i due futuri dottori aggregati di Cagliari e di Sassari in anni in cui, dopo il quasi pionieristico saggio sulla *Condizione giuridica delle donne* pubblicato da Gabba nel 1861⁵⁸, cominciavano ad affiorare in maniera copiosa studi dedicati alla donna anche in ambito penale⁵⁹, ma senza che vi fosse "una vera influenza sul pensiero

⁵⁴ E.P.J. Spangenberg, *Dissertazione del sesso femminile*, in *Scritti germanici*, cit., pp. 166-167. Naturalmente altro era l'esito di tale tentativo di oggettivizzazione. Sul punto cfr. gli interessanti saggi su *La donna nelle scienze dell'uomo*, cit.

⁵⁵ G. Tolomei, *Diritto e procedura penale esposti analiticamente ai suoi scolari*, III ed., Padova 1874, p. 206 e ss.

⁵⁶ V. Manzini, *Imputabilità e responsabilità*, in *Il Digesto italiano*, XIII, parte I, Torino 1902-06, p. 308.

⁵⁷ La complessa e problematica contrapposizione tra Scuole non è comunque da intendere come mera antitesi tra differenti indirizzi. Cfr. sul punto F. Colao, *Le ideologie penalistiche tra Ottocento e Novecento*, in *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, a cura di A. Mazzacane, Napoli 1986, p. 109 e ss.; M. Sbriccoli, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal "Programma" di Carrara al "Trattato" di Manzini*, ora in Idem, *Storia del diritto penale*, II, cit., p. 835 e F. Colao, *Le scuole penalistiche*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 349-356 e Idem, *La penalistica civile*, cit., p. 538 e ss.

⁵⁸ Steso con l'"intenzione di cooperare alla preparazione di materiali per la grave e difficile opera della nuova codificazione civile italiana", il saggio di G.F. Gabba, *Della condizione giuridica delle donne nelle legislazioni francese, austriaca e sarda. Studio di legislazione comparata*, Milano 1861, *Prefazione*, p. 3, era apparso già nel 1860 nella "Gazzetta dei Tribunali" (cfr. sul punto P. Beneduce, voce *Gabba Carlo Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 50, Roma 1998, p. 820).

⁵⁹ In quegli anni furono pubblicati, ad esempio, i testi di B. Veratti, *Della mitigazione delle pene*, cit., pp. 78-103; A.M. Mozzoni, *La donna in faccia al progetto del nuovo Codice civile italiano*, Milano 1865; F. Criscioli, *La donna nella storia del diritto*, cit., nn. 1981-82; 1986-87; 1988-89; 1991-92; 1994-95 (1868), pp. 281-284; 321-326; 339-341; 361-367; 385-387; L. Stella, *Alcune considerazioni sulla minore responsabilità penale della donna*, in "Archivio giuridico", IV, Bologna 1869, pp. 74-83; C. Pagani, *Osservazioni*

nazionale”⁶⁰.

Era una letteratura che esprimeva - talora apertamente, talaltra velatamente - l'invito a un inevitabile confronto tra i diversi ambiti disciplinari in cui era parcellizzata la condizione giuridica della donna⁶¹. È un invito, che raccolto adesso, ci induce ad allargare l'osservazione alla sfera del diritto civile.

3. L'inaccettabile dicotomia: *La donna davanti alla legge civile*⁶²

Tra il 1899 e il 1902 usciva a Torino la terza parte del IX volume de *Il Digesto italiano*, una delle prime due grandi imprese enciclopediche dell'Italia unita⁶³, diretta per quasi quarant'anni (dal 1884 al 1921) da quel “formidabile propulsore culturale” che fu Luigi Lucchini⁶⁴.

Ecco che il giurista padovano aveva concepito l'*Enciclopedia metodica e alfabetica* come una sorta di biblioteca giuridica *puntuale ed aggiornata*, ossia come strumento capace di riportare in breve i contenuti dell'intera legislazione vigente e di schematizzare, enunciandole, le principali tendenze della dottrina e della giurisprudenza. Ovviamente si trattava di una biblioteca in divenire capace di rispecchiare e di agevolare, attraverso la trasmissione di una cultura organica e coerente, la tanto agognata unità legislativa del paese.

Nell'opera, straordinaria sia per la caratura scientifica, sia per lo spirito propositivo che la animava, figuravano alcune voci dedicate allo *status* giuridico della donna, tra le quali spicca, anche per la mancata corrispondenza con altre rivolte dichiaratamente all'uomo, quella riservata alla *Donna maritata*, riportata nella terza parte di quel volume IX⁶⁵.

sull'articolo dell'avv. Luigi Stella, in “La Legge, monitore giudiziario e amministrativo del Regno d'Italia”, parte III, XII (1872), pp. 160-166; C. Gallini, *La donna e la legge. Studi sulla condizione sociale e giuridica della donna*, Roma 1872; O. Luchini, *Il problema dei diritti della donna*, cit., *passim*; C. Gaglio Nocito, *Condizione della donna*, cit., *passim*. L. Frati, *La donna italiana secondo i più recenti studi*, Torino 1899, *Al lettore*, p. VII, constatava la “straordinaria quantità di opere ed opuscoli, che su qualsiasi questione relativa alla donna” erano venuti alla luce in Italia in quegli anni sia nel campo scientifico, sia letterario e giuridico (egli, però, sostanzialmente si rifaceva a G.F. Gabba, *Della condizione giuridica delle donne. Studi e confronti*, Torino 1880).

⁶⁰ È quanto sconsolatamente avrebbe considerato qualche tempo più tardi lo stesso C.F. Gabba, *Della condizione giuridica* (1880), cit., *Prefazione*, p. 5.

⁶¹ Esemplare è a tale proposito l'opera di C. Gallini, *La donna e la legge*, cit., *passim*, il quale analizzava la condizione della donna nell'ambito civile, in quello penale e in quello “politico-amministrativo”.

⁶² Il titolo del paragrafo riecheggia quello dedicato al tema dall'avvocato F. Forlani, *L'isterismo nei suoi rapporti colla follia e colla responsabilità. Memorie medico-legali*, Vienna-Torino-Firenze 1869. L'autore affermava un po' troppo meccanicamente che in materia penale la scuola tedesca parificava la donna agli uomini, mentre “i criminalisti di razza latina, in precipuità i francesi”, erano propensi a riconoscere “la necessità di uno speciale trattamento delle donne” (*ivi*, p. 141).

⁶³ L'altra è rappresentata dall'*Enciclopedia giuridica*, il cui primo volume fu pubblicato nel 1884 contemporaneamente a quello de *Il Digesto italiano*.

⁶⁴ L'espressione è di M.N. Miletto, *Lucchini Luigi*, in DBGI, II, cit., p. 1207.

⁶⁵ Non esiste infatti la voce *Uomo coniugato* e nemmeno qualcosa di simile. Si trova, però, la voce *Potestà maritale* declinata in ambito internazionalistico. Sul tema della potestà esercitata sulle donne si segnala

Edoardo Piola Caselli era l'autore della voce pensata essenzialmente come strumento di raccordo tra le trattazioni dedicate ai vari aspetti della condizione giuridica femminile sparse nei vari volumi dell'opera⁶⁶. Queste, incrociandosi, facevano emergere le linee complessive di quello che appariva come una sorta di *Code des femmes*⁶⁷, per utilizzare il titolo del volume pubblicato nel 1823 dal francese Guichard⁶⁸. Il giovane e colto magistrato italiano, infatti, studiando la disciplina dei rapporti familiari, personali e patrimoniali, finiva per dimostrare come e quanto il loro *status* giuridico fosse diverso nella sfera civile rispetto a quello dell'uomo. Tale diversità poi si connotava prevalentemente in termini di soggezione della moglie nei confronti del marito.

La subalternità della donna era poi particolarmente evidente nell'ambito del matrimonio, suggellata com'era dall'istituto della potestà maritale, in forza del quale il maschio aveva il diritto/dovere di fissare la residenza della famiglia, il dovere di somministrare gli alimenti e di tenere la moglie presso di sé. Per converso, la sposa, tenuta ad assumere il cognome, la residenza e la cittadinanza del marito e a mantenere il coniuge ove questi fosse privo di sufficienti mezzi di sostentamento, aveva il dovere di seguire il marito, il quale comunque non la poteva ricondurre sotto il tetto coniugale *manu militari*.

Più imbarazzante della stessa quantità di diritti che l'uomo esercitava sulla compagna della propria vita era la giustificazione dell'egemonia maritale, riguardo alla quale Piola Caselli prontamente chiariva che con essa il legislatore non aveva voluto recuperare la vecchia idea di *infirmitas* o di *fragilitas sexus*, ma semmai si era preoccupato di tutelare il superiore interesse della famiglia e dei figli⁶⁹.

La difesa del focolare domestico, protetto dallo Stato in quanto vivaio per i *cives* e

l'interessante volume di M. Chardon, *Traité des trois puissances maritale, paternelle et tutélaire*, Bruxelles 1843.

⁶⁶ Sul magistrato cfr. M. Bertani, *Piola Caselli Edoardo*, in DBGI, II, cit., pp. 1593-1594.

⁶⁷ La breve trattazione sulla voce *Donna maritata*, rimandava, infatti, alle voci: *Cittadinanza, Domicilio, residenza e dimora, Autorizzazione della donna maritata, Alienazione, Bancarotta, Fallimento, Coniuge, Adulterio, Seconde nozze, Dote, Capacità commerciale, Comunione dei beni, Lucro dotale, Ipoteca, Divorzio e separazione personale, Successioni, Accettazione d'eredità*, ecc.

⁶⁸ Su Auguste-Charles Guichard, avvocato presso il consiglio del re e presso la corte di Cassazione, cfr. F. Mastroberti, *Il "codice delle donne"*, in "Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto", V (2012), p. 352 e ss., e Idem, *La "legge Sacchi" sulla condizione giuridica della donna: grande riforma o "modestissima leggina"?*, in *Il Mediterraneo e la Grande Guerra. Diritto, politica, istituzioni*, a cura di F. Mastroberti e S. Vinci, "Quaderni del Dipartimento Jonico", 4/2016, p. 47. Sul tema della donna maritata Francesco Mura Floris discuteva a Cagliari per il conseguimento della laurea in Giurisprudenza nell'a.a. 1876-77 la dissertazione dal titolo: *Della incapacità giuridica della donna maritata* (in ASUCa, sez. II, Serie omogenee, serie 10.20, *Dissertazioni di laurea*, busta 187, n. 9).

⁶⁹ E. Piola Caselli, *Donna maritata*, cit., p. 1014. Notevoli sono le considerazioni dell'avvocato F. Forlani, *L'isterismo nei suoi rapporti colla follia e colla responsabilità. Memorie medico-legali*, cit., pp. 135-136, il quale, promotore "della perfetta equiparazione dei due sessi in linea giuridica", attribuiva l'inferiorità delle donne in materia civile, più che "a varietà psicologiche, al [...] difettoso organamento sociale, che circoscrive l'orizzonte intellettuale della donna, e paralizza la febbrile e nervosa sua attività". Per tale ragione "la personalità civile della donna" era stata "variamente manomessa [...], esagerando più o meno il bisogno di limitarne alcun poco la capacità, richiesto non dai caratteri fondamentali dell'anima comuni ugualmente all'uomo, ma solo dal diverso modo di esplicar questi nelle difficili e svariate cure della vita".

luogo di incontro tra *esprit de famille* e *esprit de la cité*⁷⁰, comportava, dunque, che la “società matrimoniale” avesse un capo da individuare nel marito secondo quanto prescritto dall’art. 131 del codice civile del Regno d’Italia (1865)⁷¹, che a sua volta evocava il contenuto dell’art. 213 del *Code civil*⁷²: una norma illustrata da Portalis col ricorso alle idee rousseauviane sulla diseguaglianza naturale dei sessi⁷³.

La prosa asciutta e contenuta e il tentativo di superare velocemente lo scoglio costituito dall’enunciazione degli obiettivi del legislatore palesano l’imbarazzo del magistrato che elegantemente faceva scivolare il discorso verso la disamina dei diritti rientranti nella potestà maritale. Accanto a Piola Caselli c’era, però, chi, come Felice Voltolina, si impegnava nella ricerca della scaturigine dell’istituto in questione. Nel *Commento al Codice civile del regno d’Italia* uscito a Venezia nel 1873, Voltolina lapidariamente affermava:

siccome nella società non possono tutti i membri, che la compongono, esercitare indistintamente e con eguale diritto tutto ciò che condurre deve alla [...] conservazione e prosperità” e poiché l’uomo era “a giusta ragione ritenuto, per le sue qualità, vale a dire, per la sua fisica costituzione [...] e forse per suo maggiore acume, per la sua maggiore istituzione, abilità forza e prudenza” maggiormente adatto a governare la famiglia, il legislatore aveva stabilito che lui fosse “il capo” e che la donna dovesse obbedire, senza con ciò “degradarsi in modo alcuno”⁷⁴.

La posizione di Voltolina, tutt’altro che isolata, era estremamente dura e pertanto meritava di essere legittimata magari ricorrendo, come faceva lo stesso autore, al passo della Genesi in cui si stabiliva che la donna sarebbe stata assoggettata al potere dell’uomo, senza, però, diventare schiava⁷⁵.

⁷⁰ Lo affermava J.-É.-M. Portalis, *Discours préliminaire*, in *Naissance du code civil. La raison du législateur. Travaux préparatoires du Code Civil*, rassemblés par P.A. Fenet, Paris 1989, p. 90.

⁷¹ L’espressione è tratta da F. Voltolina, *Commento al Codice civile del Regno d’Italia*, Venezia 1873, p. 180. Il dettato codicistico disponeva con tutta semplicità che il marito era “il capo della famiglia”. C. Gallini, *La donna e la legge*, pp. 28-29 rilevava come la missione domestica della donna nella famiglia fosse collegata “ai tempi, ai costumi ed alle leggi”. Egli poi smontava sagacemente l’idea della necessaria gerarchia domestica (*ivi*, p. 37 e ss.).

⁷² L’art. 213 del *Code civil* disponeva: “Le mari doit protection à sa femme, la femme doit obéissance à son mari”. Si riferisce alla condizione giuridica della donna tra Francia e Italia F. Mastroberti, *La “Legge Sacchi”*, cit., p. 45 e ss.

⁷³ Cfr. sul punto F. Mastroberti, *Il “codice delle donne”*, cit., pp. 347-348 e 351.

⁷⁴ F. Voltolina, *Commento al Codice civile*, cit., p. 180. A. Burri, *Dei diritti delle donne secondo il codice civile del Regno d’Italia*, Firenze 1871, *Introduzione*, pp. 4-5 spiegava che, per quanto il Codice fosse improntato all’uguaglianza fra i due sessi, la condizione giuridica delle mogli era modificata in “omaggio alla autorità del marito”, poiché nell’accordare la “preminenza ad uno dei coniugi” non vi poteva essere dubbio nella scelta (*ivi*, p. 96). In fin dei conti, può dirsi che tale ricostruzione intendeva valorizzare la debolezza del sesso femminile secondo quanto auspicato dall’avvocato L. Stella, *Alcune considerazioni*, cit., pp. 80-81, il quale, mentre chiedeva che la responsabilità penale del sesso muliebre fosse ridimensionata, apprezzava le soluzioni normative contenute nel Codice civile italiano che aveva saputo dare alle femmine un adeguato “rango”. C. Pagani, *Osservazioni sull’articolo dell’avv. Luigi Stella*, cit., p. 166 si opponeva alle argomentazioni retrograde di chi intendeva frenare l’evoluzione nella condizione giuridica della donna. In coerenza con tale posizione, questi chiariva che l’autorizzazione maritale non era dovuta alla “incapacità naturale della femmina”; semmai era giustificata dalla necessità di “evitare un dualismo perturbatore dell’ordine della famiglia” (*ivi*, pp. 162-63).

⁷⁵ F. Voltolina, *Commento al codice civile*, cit., p. 180. Lo stesso passo della Genesi era messo in relazione

Non sfugge che il riferimento alla schiavitù era perfettamente adeguato a controbattere le posizioni di coloro che con linguaggio battagliero e sfrontato si spendevano per l'emancipazione della donna, come faceva - ma è davvero solo un esempio, per quanto notevole - John Stuart Mill con l'opera *The Subjection of Women* (1869)⁷⁶, tradotta in italiano nel 1870 da Anna Maria Mozzoni, già autrice dello scritto *La donna in faccia al progetto del nuovo Codice civile italiano* (1865)⁷⁷.

Parole pesanti - si è detto - quelle dell'autore del *Commentario*, che implicavano l'assegnazione di un preciso ruolo sociale alla donna con conseguenze notevoli sotto il profilo giuridico. È quanto sostanzialmente avrebbe rilevato appena qualche anno più tardi Carlo Francesco Gabba. Discutere della condizione giuridica delle donne significava per colui che si professava "poco amico dei Codici civili"⁷⁸ dare vita a un dibattito che non riguardava la sola applicazione "di uno o più diritti, ma di tutto quanto un sistema di diritti e di doveri", che fissava "la condizione sociale di una intera categoria di persone"⁷⁹. In più, il deprezzamento o la valorizzazione del ruolo delle femmine aveva esiti considerevoli anche sotto il profilo dell'esercizio di quella che il giurista lombardo chiamava "azione utile esterna" per indicare la spinta "all'agire e al bene che risiede nel sentimento della propria dignità"⁸⁰. In definitiva, la questione della determinazione dello *status* giuridico della donna, analizzata da Gabba con una spiccata sensibilità alla dimensione sociologica, interessava la società intera.

Il tema, poi, richiamava certamente l'attenzione di Anna Maria Mozzoni impegnata nella lotta contro tutti gli avversari della donna - e dunque forse innanzitutto - contro i giuristi e i legislatori, i quali, come in una "guerra" senza quartiere, avevano messo a frutto "la biologia, la frenologia, l'anatomia coll'intento d'inferiorizzarla al suo compagno"⁸¹. Di sicuro, ella non apprezzava chi come Bacaredda si batteva per far valere la specificità femminile ottenendo l'uguaglianza nelle diversità, poiché tale orientamento presupponeva una deprecabile delimitazione di compiti. L'avvocato cagliaritano, infatti, sebbene non chiedesse "privilegi" per le donne⁸², ma leggi che ne disciplinassero univocamente il ruolo, si asteneva, come si è detto, dal domandare la realizzazione di effettive condizioni di parità⁸³.

da C. Gallini, *La donna e la legge. Studi sulla condizione sociale e giuridica della donna*, Roma 1872, p. 7 con la *schiavitù legale* della donna. Un'altra interpretazione della famiglia e del matrimonio era stata offerta nel 1851 da G. Ferrari, *La rivoluzione*, cit., p. 345 e ss.

⁷⁶ Nel 1851 Mill aveva pubblicato, invece, *The Enfranchisement of Women*. Il pensiero di Mill era abbondantemente utilizzato da C. Gallini, *La donna e la legge, passim*. Si può considerare incidentalmente che O. Bacaredda, *La legge*, cit., pp. 119-120 mostrava di conoscere l'opera di Mill in traduzione francese.

⁷⁷ In Italia nel 1877 la Mozzoni presentava al Parlamento la sua prima mozione per il voto alle donne.

⁷⁸ Sul punto P. Grossi, "La scienza del diritto privato". *Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896*, Milano 1988, pp. 46-48 e n. 66.

⁷⁹ C.F. Gabba, *Della condizione giuridica*, cit., p. 31.

⁸⁰ *Ivi*, pp. 31-32.

⁸¹ A.M. Mozzoni, *Dei diritti della donna*, Milano 1965, p. 19. Sulla protagonista della lotta per l'emancipazione della donna anche sotto il profilo giuridico cfr. S. Soldani, *Mozzoni Marianna (Anna Maria)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 77, Roma 2012, pp. 374-382.

⁸² O. Bacaredda, *La donna*, cit., pp. 120-121.

⁸³ Nel 1880 C.F. Gabba, *Della condizione giuridica*, cit., *Prefazione*, p. 8 avrebbe considerato che la

4. Diritto penale e condizione femminile: la reinterpretazione del problema dopo il 1889

Stesa a partire dalla metà circa degli anni Ottanta, la trama delle voci de *Il Digesto italiano*, che in ambito civile registrava il generale stato di minorità della donna, non conteneva nella sfera penale traccia dell'odiosa inferiorità. Sotto tale profilo, infatti, gli ordinari luoghi destinati a contenere i segni di una più o meno consistente debolezza delle donne - ossia le voci *Imputabilità (e responsabilità)* e *Cause escludenti e diminuenti (giustificanti e scusanti)* - si presentavano del tutto asettici, non lasciando spazio all'idea che alla donna spettasse un'imputabilità spezzata. La mancata adesione culturale ai canoni della scuola positiva da parte dei redattori dell'opera enciclopedica potrebbero ottimamente spiegare l'assenza anche solo di una lontana eco di tali dibattiti. C'è il sospetto, però, che ci sia qualcosa di più.

Nel 1889 l'emanazione del Codice, celebrato come espressione del genio italiano rivelatosi in quasi trent'anni di studi e di osservazioni provenienti anche dagli ambienti universitari, aveva fatto registrare un netto ridimensionamento dell'interesse dei giuristi sull'imputabilità femminile⁸⁴. Infatti, l'agile dettato dell'art. 45 ("Nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione") spegneva le ragioni della militanza. Da un lato, infatti, si riducevano le immediate prospettive di realizzazione di proposte non corrispondenti alle soluzioni codicistiche; dall'altro, il Codice Zanardelli dava soddisfazione a molte istanze provenienti dalle diverse scuole. Accontentava, infatti, chi, come Lucchini, riteneva che fossero stati recepiti i frutti principali delle discussioni e delle proposte sollevate all'interno della *Rivista penale*⁸⁵. Nello stesso tempo, però, soddisfaceva anche gli esponenti di una parte consistente di coloro che simpatizzavano per l'indirizzo positivo, i quali ritrovavano nell'imputabilità fissata dal legislatore l'impronta rassicurante dell'"equilibrato buon senso italiano"⁸⁶. Nel complesso, pare che in tanti festeggiassero l'ingegnosità mostrata nel raccogliere "dai nuovi tempi le nuove idee, senza esagerarle e senza [...] pericolo alla sicurezza della società"⁸⁷, come spiegava il genovese Pietro Cogliolo che nel 1888 dava il benvenuto al codice di imminente promulgazione⁸⁸.

questione femminile ormai non era più quella della ricerca dell'"astratta uguaglianza de' due sessi in faccia alle leggi, né della ammissione delle donne al possesso e all'esercizio dei diritti privati"; essa riguardava semmai "l'ammissione delle donne a certe funzioni od uffizi pubblici". Per Gabba, dunque, più che di capacità giuridica si discuteva allora della dimensione sociale della donna.

⁸⁴ Dopo il 1889 non sarebbe mancato, comunque, ancora qualche saggio sul tema, come quello, ad esempio, di A. De Tilla, *La donna e la responsabilità penale*, estr. da "Diritto e Giurisprudenza", VI, Napoli 1890, *passim*.

⁸⁵ Cfr. sul punto M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 541.

⁸⁶ Così P. Cogliolo, *Il prossimo codice penale d'Italia. Orazione*, Modena 1888, p. 12.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *Ivi*, p. 7. Lo stesso P. Cogliolo, *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, Roma-Torino-Firenze 1885, p. 3, il quale nel 1881 aveva coraggiosamente tenuto una dissertazione su *La teoria dell'evoluzione [darwinista] nel diritto privato* (Camerino 1882), adoperava la parola evoluzione, che riteneva

Battere la via intermedia, come in effetti aveva fatto il legislatore⁸⁹, evitando di dare veste giuridica a troppe differenze influenti sull'imputabilità⁹⁰, non aveva, peraltro, impedito alla stessa di assurgere a criterio irrinunciabile per la determinazione della colpevolezza. L'imputabilità, infatti, veniva collegata, oltre che al materiale compimento dell'azione, alla salute mentale e alla maturità di giudizio, ossia ai presupposti della volontarietà. A ben vedere, poi, la soluzione offerta sventava il pericolo di inadeguate repressioni dei crimini femminili e nel contempo consentiva di provare giudizialmente l'eventuale ridotta imputabilità delle donne, come sottolineava Gabriele Napodano⁹¹.

La prudente soluzione del legislatore non soddisfaceva, però, chi interpretava in maniera più decisa le esigenze riformatrici dell'indirizzo positivista. Questo è il caso di Enrico Ferri, il quale nel 1891 dopo poco meno di un decennio di appassionata propaganda aveva fondato con Giulio Fioretti la rivista *La scuola positiva*⁹². Nel 1911 poi, convinto della necessità di integrare le lezioni universitarie con esercitazioni pratiche, dato che la formazione specialistica specie nel settore della criminologia non poteva affidarsi ai soli ragionamenti, era riuscito a ottenere l'istituzione presso la Sapienza di Roma della Scuola di applicazione giuridico-criminale. Era quella frequentata probabilmente da Benedetto Fera, laureatosi nell'Ateneo romano con la tesi *La donna e la sua imputabilità in rapporto alla fisiologia e patologia del suo apparato genitale*,

pericolosamente alla moda, con l'obiettivo di sfuggire a un "esagerato e mal compreso positivismo senza cadere nell'idealismo passato". Sul giurista cfr. R. Braccia, *Cogliolo Pietro*, in DBGI, I, cit., pp. 558-559. C'è da aggiungere che la soluzione codicistica collimava anche con la richiesta formulata da C. Gaglio Nocito, *Condizione della donna*, cit., p. 59, il quale affermava: "Noi, adunque, non vorremmo, che il legislatore statuisse in singoli casi quando debba farsi luogo alla minore imputazione della donna; egli non dovrebbe, ripetiamo, che a ciò facultare il giudice, fermi nel principio, difforme da quello propugnato dal *Beccaria*, che l'opera del giudice non deve ridursi ad una gretta applicazione di disposizioni legislative, ma deve talvolta aversi nel medesimo una libertà sufficiente, perché possa con il suo savio apprezzamento dare, come disse il Vico, il *suum* ad ogni delinquente, attuando così la miglior possibile giustizia distribuiva, alla quale, è cieco chi nol vede, il nostro secolo tende".

⁸⁹ Ciò sostanzialmente corrisponde a quanto affermato da C. Ghisalberti, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari 1985, p. 171, secondo il quale legislatore avrebbe battuto una strada autonoma.

⁹⁰ Alle condizioni di non imputabilità era dedicato l'art. 46 del Codice, su cui cfr. E. Dezza, *Imputabilità e infermità mentale: la genesi dell'articolo 46 del Codice Zanardelli*, in Idem, *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, p. 281 e ss.

⁹¹ G. Napodano, *Il diritto penale italiano nei suoi principii*. I, Napoli 1895, p. 101 precisava, inoltre, che il codice italiano non riconosceva al sesso femminile una cagione che scemava l'imputabilità, bensì una causa che mitigava l'esecuzione della pena (art. 23) per "pudore" e "gracilità della fibra". La soluzione codicistica era sicuramente apprezzata anche da chi come G. Orano, *La criminalità nelle sue relazioni col clima. Studio statistico-sociale*, Roma 1882 pp. 8-9, libero docente di diritto e procedura penale a Roma, temeva l'immissione nel codice di imminente emanazione di discriminanti "nuove e dalla scienza non ancora riconosciute". Su Orano e sulla sua produzione scientifica cfr. F. Loddo Canepa, *I giuristi sardi del secolo XIX*, estr. da *Augustea*, 28 ottobre 1937, Cagliari 1938, p. 91. Anch'egli probabilmente fu allievo di Gavino Scano, a cui è dedicato il § 5 del presente lavoro, come si desumerebbe dalla dedica apposta al testo *Sulle perizie medico-legali. Considerazioni e proposte*, Roma 1889, custodito in BUC, fondo Scano n. 298.

⁹² Segnata da un'aperta adesione all'indirizzo positivista è la *Prolusione* tenuta da Ferri nel 1882 a Siena. Su Ferri, laureatosi nel 1877 a Bologna, discutendo la tesi *La teorica dell'imputabilità e la negazione del libero arbitrio* (pubblicata nel 1878) con Pietro Ellero, cfr. in breve M. Stronati, *Enrico Ferri*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 371-375 e F. Colao, *Ferri Enrico*, in DBGI, I, cit., p. 849 e ss.

pubblicata nel 1913 con un'*Introduzione* del maestro⁹³. Ferri, apprezzato il contributo alle istanze riformatrici dell'indirizzo positivo, coglieva l'occasione per mostrare di non aver perso la speranza nell'intervento di un legislatore propenso a sanzionare più mitemente i reati femminili⁹⁴.

L'istanza, di per sé stucchevole per il taglio superato, nascondeva, però, una novità di rilievo: la tesi di un laureando in Giurisprudenza, perfettamente informato sulla disciplina prevista dal Codice Zanardelli, era stata svolta in un istituto ostetrico-ginecologico con l'intento di fare della ricerca sperimentale un mezzo imprescindibile per la comprensione dei meccanismi psichici chiamati a regolare i disegni criminosi⁹⁵.

Era un passaggio che ci aiuta a cogliere il cambiamento nelle prospettive di studio nel campo del diritto: i giuristi erano ora interessati a raggiungere obiettivi più sofisticati, come quello di “fornire la più compiuta e precisa conoscenza dell'uomo [e della donna] delinquente, del sistema dei reati e delle pene, dei metodi di ricerca e di scoperta dei delitti”⁹⁶. Era, peraltro, un passaggio per certi versi inevitabile dopo l'apparizione dell'importante volume *La donna delinquente, la prostituta e la donna normale* (1893) di Lombroso e Ferrero, che aveva avuto l'effetto di portare alla luce il peculiare mondo della criminalità femminile⁹⁷.

Anche per questo si spiegano i motivi della soddisfazione di Ferri. Questi rilevava, infatti, che la dissertazione di Fera proveniva da un giurista capace di fare tesoro delle risultanze dell'antropologia criminale e della psicopatologia avviate dallo stesso Lombroso, ma anche e soprattutto degli insegnamenti di Luigi Maria Bossi, primo libero docente di ginecologia in Italia, in cattedra dal 1887. Le indagini compiute dal medico mostravano ancora una volta l'esistenza di un fondamentale nesso tra i “disturbi nervosi e psichici della donna” e le “aberrazioni di intelligenza, di sentimento, di volontà e d'azione (e quindi anche di criminalità)”, da un lato, e le alterazioni anatomiche e funzionali degli organi della maternità, dall'altro. I risultati, però, più che far parlare di una ridotta imputabilità della donna, inducevano a riflettere sui possibili provvedimenti di profilassi e di difesa sociale anche in vista del reinserimento delle femmine⁹⁸.

Grazie alla sperimentazione clinica ci si attendeva ora che conclusioni “non

⁹³ È B. Fera, *La donna e la sua imputabilità in rapporto alla Fisiologia e patologia del suo apparato genitale*, Roma 1913, p. 8 a rivolgersi a Ferri come al “venerato maestro”.

⁹⁴ E. Ferri, *Prefazione*, in *ivi*, p. 3 e ss.

⁹⁵ V. Mellusi, *Donne che uccidono*, Torino 1924, p. 317.

⁹⁶ Citaz. ricavata dal *Primo manifesto programmatico* riportato in [Ministero della pubblica istruzione], *Scopi della Scuola di Applicazione giuridico-criminale. Sua fondazione e origine*, in *La scuola d'applicazione giuridico-criminale presso la R. Università di Roma*, Roma 1927, p. 9.

⁹⁷ L'uscita del testo, recentemente ripubblicato con un'*Introduzione* di M. Gibson e N. Hahn Rafter (Milano 2009), ha segnato, come è noto, la nascita dell'antropologia criminale femminile. Sul punto cfr. anche M. Gibson, *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, trad. it. G. Agrati e M.L. Magini, Milano 2004, p. 79 e ss. e Eadem, *Il genere: la donna (delinquente e non)*, in *Cesare Lombroso cento anni dopo*, a cura di S. Montaldo e P. Tappero, Torino 2009, p. 155 e ss. Su Lombroso cfr. in breve C. Velo Dalbrenta, *Lombroso Cesare Ezechia Marvo*, in *DBGI*, II, cit., p. 1189-1192.

⁹⁸ E. Ferri, *Prefazione*, in B. Fera, *La donna*, p. 3 e ss. Per un quadro sulla criminalità femminile a fine Settecento cfr. D. Hoxha, *Donne criminali fra dottrina e prassi alla fine del XVIII secolo*, in “Historia et ius”, 9 (2016), *paper* 36, p. 1 e ss.

nuovissime”⁹⁹ come quelle proposte da Fera potessero essere accolte, specie dopo che il diritto penale, liberatosi in parte dalle pastoie della scuola classica, aveva finalmente offerto nel 1889 una disciplina giuridica *ad hoc* per i minorenni¹⁰⁰.

Nell’auspicato intervento di un legislatore pronto ad affidarsi alle indagini della scienza applicata, Fera ritrovava le ragioni dell’assimilazione tra donne e minori, collegati all’interno di un’interessante circolarità anche nel breve e poco strutturato scritto su *La donna nel diritto penale* (1885) di Vincenzo Lalia Paternostro in cui Carrara era raffigurato come il difensore dell’uguaglianza astratta della legge¹⁰¹. Ellero, invece, appariva come l’uomo di scienza capace di intendere quanto “il sesso, l’età, la schiatta, la costituzione, lo stato di salute, la conformazione del cranio (se è da credere a’ frenologi)” influissero sulle particolari inclinazioni soggettive¹⁰².

Il legame tra donne e minori era poi approfondito nella voce de *Il Digesto italiano* dedicata da Pietro Pagani alla disciplina sul *Minorenne*. Portato a riflettere sull’arbitraria determinazione del limite per il raggiungimento del pieno sviluppo psico-fisico¹⁰³, l’autore metteva in evidenza anche l’odiosa frattura tra ambito civilistico e penalistico.

A tale proposito Pagani, considerava che i legislatori di entrambe le sfere presupponevano l’esistenza di “una persona umana”, ma lo facevano con finalità diverse: la legge civile si preoccupava di determinare la capacità giuridica dei soggetti, mentre le norme in materia penale fissavano i criteri per la determinazione dell’imputabilità. Di conseguenza il cittadino, che era “uno solo”, otteneva due differenti personalità giuridiche, le quali per certi versi apparivano antinomiche. Era, infatti, “criterio sicuro, chiaro, pacifico, incontrovertibile e incontrovertibile che il minore nei rapporti civili” fosse “un incapace”, mentre davanti alla legge penale non era considerato “mai irresponsabile”, per quanto si dovesse tener conto “per fini speciali dei gradi della [...] responsabilità”¹⁰⁴. Pagani sapeva, peraltro, che tale dicotomia aveva seriamente rischiato di essere in qualche misura esasperata. Nel progetto Zanardelli del 1887, infatti, su ispirazione nel Codice toscano del 1853, era stata prevista la fissazione a diciotto anni della maggiore età in campo penale, pur rimanendo fermo il limite dei ventuno in materia civile¹⁰⁵. Alla fine era, però, prevalsa la posizione di chi riteneva che la legge penale non si dovesse discostare dal termine fissato per stabilire chi era

⁹⁹ B. Fera, *La donna e la sua imputabilità*, cit., p. 5.

¹⁰⁰ Sotto il profilo dell’imputabilità del minore erano stati, infatti, registrati i maggiori successi della scuola positiva. Sul punto cfr. G. Pace, *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sull’imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino 2000, p. 97 e ss.

¹⁰¹ V. Lalia Paternostro, *La donna nel diritto penale. Studio*, Palermo 1885. Una copia del saggio con dedica era posseduta da Gavino Scano come risulta dall’unica copia che si trova in BUC.

¹⁰² P. Ellero, *Della critica criminale*, in Idem, *Trattati criminali*, Bologna 1875, p. 148.

¹⁰³ Interessanti sono le parole di P. Pagani, *Minorenne*, in *Il Digesto italiano*, XV, parte II, Torino 1904-11, p. 650: “Si interroghi qualunque maestro, che, conoscitore della pedagogia, faccia qualche osservazione nel campo vastissimo a lui prospettante e ci dirà che i ragazzi del mezzodì sono più svegliati, più pronti ad afferrare le idee, a assimilarle che non i settentrionali. È quindi possibile teoricamente parlando noi chiediamo, porre in un sol fascio, nei riflessi della completezza di discernimento ai fini legali, un abitatore delle valli alpine con uno delle terre sicule? La costituzione stessa della persona non lo permetterebbe”.

¹⁰⁴ *Ibidem*. La responsabilità era “maggiore o minore, minima nel caso che sia [=fosse] sotto i 21 anni di età”.

¹⁰⁵ G. Pace, *Il discernimento*, cit., p. 113 e ss.

capace d'agire e chi non era "abbastanza maturo di mente e di senno per [...] esercitare i propri diritti e [...] provvedere ai propri privati negozi"¹⁰⁶.

5. Gli echi della scuola positiva a Cagliari. Il magistero di Gavino Scano

Prima di chiudere manca ancora un tassello. È il caso di indagare, infatti, sull'ambiente universitario con cui entrò in contatto il giovane Bacaredda per comprendere, se possibile, che risonanza avessero a Cagliari i dibattiti accessi tra i penalisti prima dell'emanazione del Codice Zanardelli. Importa poi sapere se e come si veicolassero nelle aule cagliaritanee idee e insegnamenti della scuola positiva che tanta parte avevano avuto in tema di imputabilità femminile. A tale proposito qualche risposta può venire dalla considerazione della figura di Gavino Scano, docente di Diritto e procedura penale dal 1850 al 1898¹⁰⁷: l'insegnamento penalistico cagliaritano nell'ultimo quarto dell'Ottocento porta, infatti, il suo nome.

Penalista di cattedra e di foro, oltre che fanatico lettore e collezionista di libri, poi donati alla Biblioteca universitaria della città¹⁰⁸, egli - allievo del romanista Giovanni Borgna e del giurista-letterato Giuseppe Siotto Pintor¹⁰⁹-, fu assorbito anche da impegni politici non solo locali, secondo uno stile allora del tutto ricorrente¹¹⁰.

¹⁰⁶ P. Pagani, *Minorenne*, cit., p. 651, il quale riportava stralci della *Relazione ministeriale* premessa al *Progetto del Codice Penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 22 novembre 1887 dal Ministro di Grazia e di Giustizia e dei Culti (Zanardelli)*, Roma 1888.

¹⁰⁷ Laureatosi a Cagliari nel 1840 (cfr. ASUCa, sez. I, 12/8, busta 100, fasc. 428, f. 102 r. (26 agosto 1840)), Scano, divenne ordinario nel 1853. Cfr. G. Porcu-Giua, *Gavino Scano*, in ARUC 1998/99, Cagliari 1999, pp. 81-82; A. Scano, *Figure di oratori della vecchia curia cagliaritana*, in *Mediterranea: rivista mensile di cultura e di problemi isolani*, 1 (ott. 1927), pp. 13-14; F. Loddo Canepa, *I giuristi sardi*, cit., p. 54, e R. Bonu, *Scrittori sardi nati nel secolo XIX con notizie storiche e letterarie dell'epoca*, II, Sassari 1961, p. 745 e ss.

¹⁰⁸ Il 25 novembre 1894 Scano comunicava al bibliotecario Avetta l'intenzione di donare la propria collezione di libri alla Biblioteca Universitaria di Cagliari (il documento è custodito in BUC, fondi Autografi, ms. 59). La donazione riguardava circa 1084 titoli corrispondenti approssimativamente a 3000 volumi. La collezione di libri presenta un nutrito fondo dedicato alla materia penale comprendente - oltre ai classici volumi di Briganti, Beccaria, Renazzi, Richeri, Cremani, Romagnosi, Rossi, Carmignani, Carrara, Ellero, Pessina, Zuppetta, ecc. - anche un consistente numero di opere di giuristi di lingua francese. Tra queste si segnalano: le *Leçons préliminaires sur le code pénal* (1821) di Francois Nicolas Bavoux, il *Traité de la législation criminelle* (1816) di Jean-Marie-Emmanuel Le Graverend, il *Cours de droit criminel* di Jacques Berriat-Saint-Prix (1817), il *Cours de législation pénale comparée* di Joseph-Elzéar Ortolan (1841), la *Théorie du code pénal* (1845-51) di Adolphe Chauveaux et Faustin Hélie, i *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaires* (1847) e *De l'amélioration de la loi criminelle* (1855-66) di Arnould Bonneville de Marsangy, il *Traité de l'instruction criminel* (1845-60) e il *Traité de l'action publique et de l'action civile* (1853) di Hélie, *La répression pénale et ses formes* (1855) di René Berenger, gli *Elements de droit pénal* (1855) e *Le droit pénal étudié dans ses principes* (1860) di Claude-Joseph Tissot. Scano possedeva anche una copia degli *Scritti germanici di diritto criminale* (1846-47) e il *Commentarius* di Matthaeus (1824). Erano presenti anche l'*Histoire morale des femmes* (1856) di Legouvé, *La femme* (1860) di Michelet, *L'uomo delinquente* (nell'ediz. del 1878) e i *Due tribuni studiati da un alienista* (1883) di Lombroso.

¹⁰⁹ Su Borgna e Siotto Pintor cfr. G. De Giudici, *Borgna Giovanni*, in DBGI, I, cit., pp. 305-306 e Eadem, *Siotto Pintor Giovanni, ivi*, II, cit., pp. 1875-1876.

¹¹⁰ Fu deputato al Parlamento subalpino per più legislature dal 1849 al 1857, senatore del Regno nel 1890, rettore per un anno (1882-83) e preside della Facoltà di Giurisprudenza dal 1888-89 alla morte (10 febbraio del 1898). Inoltre, egli fondò e diresse tra il 1864 e il 1867 il *Corriere di Sardegna*, quotidiano liberale, anticlericale aderente alla massoneria, che nasceva in contrapposizione alla

Figura poliedrica, Scano ebbe la ventura di salire in cattedra all'indomani dell'assorbimento degli Atenei sardi entro il generale sistema universitario del Regno di Sardegna realizzatosi con la "fusione perfetta" (1847-48)¹¹¹. L'inizio del suo insegnamento aveva così sostanzialmente coinciso anche con l'accantonamento del latino e dell'antiquato sistema della dettatura dei trattati nelle aule di Giurisprudenza¹¹². Nel 1850, poi, si era assistito a un ampliamento dello spettro degli insegnamenti col conseguente svecchiamento dell'obsoleto corso di laurea *in utroque iure*¹¹³, per cui era stato possibile abbandonare il tradizionale modello, legato a una preparazione giuridica polivalente, ma senza aperture a studi specialistici¹¹⁴.

C'è da rilevare, comunque, che la profondità del pensiero dello Scano-giurista è per certi versi inafferrabile. Abbandonati gli ambiziosi programmi editoriali coltivati in più occasioni - come quando nel 1851, forse sulla scorta dell'esperienza di Demetrio Strigari¹¹⁵, progettava di pubblicare un'edizione italiana della *Théorie du code pénal* (1834) di Chauveau e di Hélie con annotazioni tratte dal raffronto col Codice penale del 1839 o quando nel 1887 pensava di stendere il volume *Del dritto giudiziario-penale. Assunti e questioni*¹¹⁶ -, di lui è rimasta una produzione ridotta a qualche prolusione accademica.

Gazzetta popolare. Cfr. *I giornali sardi dell'Ottocento. Quotidiani, periodici e riviste delle biblioteche della Sardegna. Catalogo (1774 - 1899)*, a cura di R. Cecaro, con saggio introduttivo di L. Pisano, Cagliari, 2015, p. 97 e ss.

¹¹¹ Sul passaggio nel 1848 al sistema universitario allargato al Regno di Sardegna cfr. A. Lattes - B. Levi, *Cenni storici sulla regia università di Cagliari*, Cagliari, 1910, p. 72. Sulla trasformazione delle Università sarde a partire dal 1848 cfr. A. Mattone, *Gli Studi giuridici e l'insegnamento del diritto*, in *Storia dell'Università di Sassari*, 1, cit., p. 209 e ss.

¹¹² Fu il r.d. del 7 maggio 1852 (in Archivio di Stato di Cagliari, Atti governativi ed amministrativi, vol. 32, n. 1366) a imporre l'italiano come lingua ufficiale negli Atenei del Regno di Sardegna. Sul sistema della dettatura dei trattati cfr. A. Lattes - B. Levi, *Cenni storici*, cit., pp. 72-73.

¹¹³ La riforma bogianiana delle Università di Cagliari e Sassari attuata rispettivamente nel 1764 e 1765 aveva comunque consentito agli Atenei dell'isola di aprirsi alla cultura europea. Sulla rilevanza della riforma cfr. A. Mattone - P. Sanna, *"La rivoluzione delle idee": la riforma delle due università sarde e la circolazione della cultura europea (1764-1794)*, ora in *Idem, Settecento sardo e cultura europea. Lumi, società, istituzioni nella crisi dell'Antico regime*, Milano 2007, pp. 13-106; I. Birocchi, *La carta autonomistica della Sardegna tra antico e moderno. Le "Leggi fondamentali" nel triennio rivoluzionario (1793-96)*, Torino 1992, pp. 53-75; *Idem, Università e riforme: il modello neumanista e le facoltà giuridiche*, in *Governare un regno. Viceré, apparati burocratici e società nella Sardegna del Settecento*, a cura di P. Merlin, Roma 2005, p. 422 e ss.; A. Mattone, *Gli studi giuridici e l'insegnamento del diritto (XVII-XX secolo)*, cit., pp. 206-207. Un'altra ondata di cambiamenti nelle materie giuridiche si sarebbe avuta nel 1860/61 con la trasformazione della cattedra di *Principi di diritto pubblico, costituzionale, amministrativo ed internazionale* in *Diritto internazionale e filosofia del diritto e Diritto costituzionale*. Cfr. A. Lattes - B. Levi, *Cenni storici*, cit., p. 72.

¹¹⁴ Parla di formazione polivalente, ma di vecchio stampo I. Birocchi, *Università e riforme*, cit., p. 432.

¹¹⁵ Demetrio Strigari aveva pubblicato a Napoli nel 1842-45 la *Teorica del codice penale riscontrata con le leggi del Regno delle Due Sicilie ed arricchita della patria giurisprudenza*, fortunata traduzione italiana dell'opera di Chauveau ed Hélie arricchita dal confronto con le norme del Regno delle Due Sicilie. L'esperienza di Strigari sarebbe poi stata ripetuta tra gli altri, da Leopoldo Tarantini, autore di un'edizione edita a Napoli nel 1853-56. Sotto la direzione di Pessina poi si sarebbe avuta negli anni 1886-91 la traduzione della quinta edizione francese (1872) dell'opera.

¹¹⁶ La scheda di associazione (in BUC, Miscellanea 645.3) contiene l'indice della prima parte del volume. Secondo quanto si trae da F. Loddo Canepa, *I giuristi sardi*, cit., p. 54 Scano aveva, inoltre, pensato nel 1789 di pubblicare la *Storia civile della Sardegna dalla caduta della Spagna ai tempi moderni*, probabilmente stimolato dalla lettura della quasi omonima *Storia civile dei popoli sardi dal 1798 al 1848*,

Le lezioni inaugurali, marcate da uno stile ridondante e volutamente letterario¹¹⁷, se non aiutano a percepire la precisa collocazione di Scano nel variegato mondo della scienza del diritto penale di allora, sono però utili a ripensare al ruolo che egli seppe interpretare nel magistero universitario anche grazie ai segni di vivacità affioranti nella cerchia di chi ne seguì i corsi. Improntate verosimilmente al pragmatismo di chi dal “Foro penale” traeva i “più abbondanti allori”¹¹⁸, le sue lezioni insegnavano, infatti, a studiare le cause dei delitti per penetrare negli strati del sottofondo individuale con l’obiettivo di graduare con precisione il giusto livello di pena¹¹⁹.

Si sa, infatti, che il penalista sardo, avvezzo a frequenti cambiamenti nella legislazione penale - egli aveva sperimentato la successione di ben tre codici penali entrati in vigore in Sardegna tra il 1848 e il 1889, il primo dei quali aveva contribuito a spazzare via le norme del *Codice feliciano*¹²⁰ - era portato a percepire la mutevolezza e la precarietà dell’esperienza normativa. Così egli partecipava all’ampio dibattito apertosi durante la lunga fase progettuale del Codice del 1889 rendendo edotti gli studenti sul tenore delle proposte enunciate e delle battaglie condotte dalla dottrina. Lo avrebbe confessato egli stesso in quella sorta di testamento, lasciato dopo oltre un quarantennio di insegnamento agli studenti che si avvicinavano al diritto penale, cioè a un “difficilissimo magistero” che portava a osservare l’uomo “che straripa dall’alveo del vivere umano e si fa delinquente” per studiarne la psiche, gli istinti, gli appetiti, le passioni, l’educazione, gli affetti, ecc.¹²¹.

Usando la parola come mezzo “di rigenerazione [e] di riabilitazione nazionale”¹²²,

data alle stampe da Giovanni Siotto Pintor appena due anni prima.

¹¹⁷ G. Scano, *Prevenzione e repressione: discorso inaugurale agli studi universitari per l’anno scolastico 1879-1880*, Cagliari 1879; Idem, *Stanislao Mancini: note (a beneficio dei sordo-muti)*, Cagliari 1889; Idem, *Dell’ordine come legge suprema della vita: note che possono servire come introduzione allo studio del diritto di punire e del magistero penale*, estratto dall’*Antologia giuridica*, Catania 1890; Idem, *Della scuola e della sua importanza nei rapporti col magistero penale: considerazioni e appunti*, Cagliari 1894; Idem, *Il foro, la giustizia, la patria*, Cagliari 1891. Di minor rilievo per conoscere la dottrina penale di Scano è la monografia *Dello svolgimento della storia del diritto sulla base del diritto romano* presentata al concorso nel 1850 e segnalata da F. Loddo Canepa, *I giuristi sardi*, cit., p. 54.

¹¹⁸ G. Porcu-Giua, *Gavino Scano*, cit. p. 81.

¹¹⁹ G. Scano, *Prevenzione e repressione. Discorso inaugurale*, in ARUC 1879-80, Cagliari 1879, p. 10. L’arte di governo è una “scienza [che] importa la fisiologia e l’anatomia degli umani consorzi; che studia e pondera i fenomeni e le condizioni della vita morale dei popoli; ne scruta i bisogni e i turbamenti per provarne le cause ed applicarne i rimedi più umani, più sicuri, più efficaci” (*ivi*, p. 11).

¹²⁰ L’attuazione della “fusione perfetta” della Sardegna con gli Stati di terraferma aveva comportato, infatti, la sostituzione del *Codice feliciano* (1827), una raccolta normativa ancora perfettamente calata nella complessa cornice del diritto patrio e contenente anche una parte dedicata alla materia penale, coi codici sabaudi. Così era stato esteso alla Sardegna nel 1848 il *Codice penale albertino* (1839), accantonato con l’emanazione del *Codice penale* del 1859, a sua volta sostituito nel 1889 dal *Codice Zanardelli*.

¹²¹ G. Scano, *Della scuola*, cit., p. 10.

¹²² *Ivi*, p. 13. P. Cogliolo, *Il prossimo codice penale*, cit., pp. 6-7 festeggiava l’imminente emanazione del codice penale ricordando che era “gloria della scuola italiana avere preparato discusso creato questo codice, che più degli altri fu lungamente studiato nella quiete laboriosa delle commissioni governative composte per massima parte di professori universitari, discutenti in periodiche adunanze per lo spazio di venti otto anni, e spargenti in grossi volumi di relazioni veri tesori di scienza”. E. Pessina, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX. Discorso*, Firenze, 1868, *Avvertenza*, p. V e 148 considerava

egli aveva voluto svincolare l'insegnamento dalla "durezza del commentario spesso ardito, o della glossa non di rado sterile [...] e infeconda" per condurre gli allievi "ad atmosfere più alte, a quegli ideali per cui si specula su nuovi veri da raggiungere e da applicare". Specialmente poi aveva voluto discutere dei problemi dell'oggi e del domani.

Esente almeno in parte da quel "provincialismo di ritorno" che Sbriccoli attribuisce agli ambienti universitari incapaci di relazionarsi con le scuole penalistiche più autorevoli¹²³, il ruolo di Scano come docente di diritto penale sembra essere stato fondamentalmente quello del promotore e dell'animatore. Capace di movimentare l'ambiente universitario e di catalizzare - anche con una certa libertà - idee diverse, ma possibilmente convergenti nell'accreditare i canoni della scuola positiva, egli aveva promosso le idee del nuovo indirizzo prima timidamente poi in forma risoluta¹²⁴. Il velato apprezzamento verso la nuova scuola del diritto penale si era, infatti, trasformato nel 1893 nella lezione *Della Scuola e della sua importanza col magistero penale* in vero e proprio incitamento. Banditi gli anacronismi, egli aveva allora invitato gli studenti a scegliere in maniera tutt'altro che spassionata tra "il dommatismo della vecchia teologia penale, e il fiero luteranesimo della scuola moderna colla psichiatria, coll'antropologia, colla psico-patologia criminale"¹²⁵.

È in quest'ottica che egli probabilmente aveva discusso in aula della necessità o anche solo dell'opportunità di adeguare il diritto penale "ai tempi, ai costumi, al volere, al potere del maggior numero"¹²⁶. Con tale obiettivo, poi, probabilmente aveva illustrato il tema dell'imputabilità della donna, come attestava nel 1877 l'allievo Bacaredda¹²⁷.

Naturalmente non sappiamo con quali argomenti e con quale profondità Scano si fosse soffermato sul punto¹²⁸; sappiamo, però, che lo scritto del futuro sindaco di

che a partire dal 1860 "sulle cattedre, negli scritti, e nelle aule parlamentari" era arrivata "una nuova luce [...con] soluzioni più adeguate ai problemi giuridici". Sino ad allora i penalisti si erano occupati della disciplina applicata nella propria regione ed era mancato ogni impulso ulteriore; adesso "il pensiero circola[va] per le varie province italiane" e si affermava "una coscienza nazionale giuridica".

¹²³ M. Sbriccoli, *La penalistica civile*, cit., p. 537.

¹²⁴ La condivisione almeno di una parte dei canoni dell'indirizzo positivista era evidentemente sfuggita al rettore, docente di diritto internazionale e poi preside, G. Orrù, *Relazione letta nel 26 novembre 1898 nella solenne inaugurazione dell'a.a. 1898-99*, in ARUC 1898-99, Cagliari 1899, p. 5, che dopo la morte di Scano affermava: "Egli fu il primo che dal 1850, in cui si attuarono le riforme legislative degli studi di quest'Università, vi insegnò costantemente fino alla morte la scienza del giure penale, svolgendo i sani principii della scuola giuridica classica degli illustri Beccaria, Romagnosi, Rossi, Carmignani, Pagano e Nicolini, alla quale rimase fedele anche dopo i fieri assalti dei novatori che le contrapposero la scuola positiva antropologica basata sulla negazione del libero arbitrio e della responsabilità morale del delinquente".

¹²⁵ G. Scano, *Della scuola*, cit., pp. 64-65.

¹²⁶ *Ivi*, p. 16.

¹²⁷ O. Bacaredda, *La donna*, cit., p. 67 considerava che la questione dell'imputabilità della donna era stata illustrata "pochi anni addietro per la prima volta [...] dalla cattedra del patrio Ateneo [dal] professore G. Scano, dettando le sue lezioni di gius punitivo".

¹²⁸ Sul tema dell'imputabilità femminile Scano non ha lasciato alcunché. Egli ha dimostrato però qualche fastidio per il "matrimonio quasi gabbia o cancello di ferro" (G. Scano, *Prevenzione e repressione. Discorso inaugurale*, in ARUC 1879-80, Cagliari 1879, p. 17).

Cagliari non sarebbe andato del tutto esente dalle critiche del maestro.

Numerose e puntuali, esse si affastellano sui margini di parecchie pagine della copia de *La donna di fronte alla legge penale* posseduta dal penalista¹²⁹. La grafia appuntita dell'avvocato-docente metteva a nudo le perplessità suscitate dalle affermazioni che il giovane dottore utilizzava per marcare le differenze nella volontà e nell'intelligenza di uomini e donne¹³⁰. I passaggi decisivi della trattazione di Bacaredda-giurista non venivano, però, messi in discussione.

Nella scuola concepita come “semenzaio della scienza”¹³¹, prima e dopo di Bacaredda si erano formati altri studiosi. Tra essi vi era Efsio Onnis, laureatosi nel 1852¹³², e già autore nel 1857 di un'interessante edizione italiana del *Traité de droit pénal* (1829) di Pellegrino Rossi, “penalista di un solo libro”, ma davvero di grande successo¹³³.

Il lavoro, dedicato a Giuseppe Manno e apprezzato anche da Pessina¹³⁴, nasceva dall'esigenza di dare “nuova utilità” al testo del giurista assassinato a Roma nel 1848¹³⁵. Per tale ragione Onnis aveva voluto corredare di *note storiche e scientifiche* l'opera dell'“illustre italiano [... scelto] a campione”¹³⁶, nella cui dottrina si riconosceva quasi completamente. In ordine all'imputabilità della donna, egli però non aveva voluto seguire la posizione di Rossi che lapidariamente rifiutava di occuparsi del tema e si rimetteva al pensiero di Carmignani e di Spangenberg, come spiegava in una nota

¹²⁹ La copia del lavoro di Bacaredda si trova in BUC, fondo Scano n. 913.

¹³⁰ Le annotazioni riportate nel testo sembrano provenire dalla sua penna, come si desume dal confronto con la grafia della lettera autografa inviata da Scano al bibliotecario Avetta (1894), su cui v. *supra*, nt. n. 108.

¹³¹ G. Scano, *Della scuola*, cit., p. 76.

¹³² ASUCa, sez. I, 12.14, busta 112, n. 530 (30 settembre 1852). Su Onnis, poi procuratore generale a Cagliari e primo presidente della Corte di Cassazione di Torino, cfr. F. Loddo Canepa, *I giuristi sardi*, cit., p. 10, 16 e 79.

¹³³ L'espressione è di L. Lacchè, *Rossi Pellegrino*, in DBGI, II, cit., p. 1743, a cui si rinvia anche per un breve quadro biografico.

¹³⁴ E. Pessina, *Dei progressi*, cit., p. 42. Pessina fu autore egli stesso di una traduzione dell'opera di Rossi pubblicata a Torino nel 1853 (la traduzione era accompagnata dal discorso *Della Giurisprudenza penale e dell'opera che ebbe Pellegrino Rossi al progredimento di essa*; sul punto cfr. M.N. Miletto, *Pessina Enrico*, in DBGI, cit. II, p. 1554). Il testo di Onnis ottenne, infatti, anche una recensione negli *Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*, IX, Erlangen 1863, p. 190. Il volume, peraltro, era stato mandato in omaggio anche al Parlamento subalpino: v. *Atti del Parlamento subalpino. Sessione del 1857 (V legislatura)*, raccolti e corredati da G. Galletti e P. Trompeo, VI, Roma 1874, *Tornata del 18 maggio 1857*, p. 123. Come c'è da aspettarsi Giuseppe Manno possedeva una copia dell'opera di Onnis provvista di dedica (cfr. *La biblioteca di Giuseppe Manno*, a cura di A. Accardo, Milano, 1999, p. 266, n. 1121).

¹³⁵ E. Onnis, *Il traduttore*, in P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, Cagliari 1857, p. 18.

¹³⁶ *Ibidem*. P. Rossi, *Traité de droit pénal*, cit., p. 271 (in P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, cit., p. 363, risulta: “La legge non potrebbe avere due pesi e due misure nella questione dell'imputabilità, in ragione del sesso degli accusati”). E. Onnis, *Nota* n. 1, in P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 364-365. C'è da rilevare che appena l'anno prima Giuseppe Giuliani si era soffermato sul tema per smentire quanto affermato da Renazzi, da Carmignani e dai loro proseliti. Cfr. G. Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana*, I, Macerata 1856, p. 369. Sul giurista pavese cfr. M. Sbriccoli, *Giuseppe Giuliani, la vicenda di un penalista moderato nell'Italia del XIX secolo*, ora in Idem, *Storia del diritto penale*, I, cit., p. 429 e ss.

corposa¹³⁷.

C'è da rilevare, comunque, che l'importanza del tema della responsabilità penale del sesso femminile non era oggetto di rappresentazioni omogenee nemmeno nell'ambiente cagliaritano, come confermato da un'altra esperienza che ha per protagonista Antioco Cadoni, aspirante dottore collegiato, escluso per un soffio dalla lista dei neo-dottori della Facoltà cagliaritana¹³⁸.

Nel saggio *Della colpeabilità nei reati e delle cause che la modificano* del 1869 Cadoni si occupava delle "diverse condizioni psicologiche" necessarie a stabilire quando le azioni fossero effetto di libera volontà¹³⁹. Ne veniva fuori un prodotto di intonazione positivista, nel quale, però, mancava la trattazione sull'imputabilità femminile; il che aveva provocato la reazione sdegnata del sacerdote Raimondo Massenti, avversario di Cadoni nel concorso¹⁴⁰.

La particolare afferenza culturale del Massenti, accentuata dall'antagonismo concorsuale, spiega senz'altro la differenza di posizioni. C'è da aggiungere, però, che erano gli anni in cui la traduzione italiana degli *Scritti germanici* da tempo circolante, veicolava e dava corpo alle nuove possibilità di ripensare ai cambiamenti socio-economici che riguardavano la donna e che dovevano trasformarsi con urgenza in soluzioni normative da adattare agli allargamenti e ai mutamenti politici. La realizzazione dell'Unità, infatti, aveva fatto scoppiare con impellenza il problema della definizione di un uniforme *status* giuridico per le donne dell'Italia, risolto nel 1865 dal Codice Pisanelli con il riconoscimento di un pacchetto di diritti per le donne, che erano cresciuti per molte di loro¹⁴¹, tranne per chi aveva sperimentato la vigenza del Codice civile austriaco¹⁴². Nella penisola, comunque, gli istituti del Codice civile avevano finito per toccare dappertutto gli "interessi vitali di tutte quante le famiglie", come registrava un osservatore attento come Gabba¹⁴³.

¹³⁷ E. Onnis, *Nota* n. 1, in P. Rossi, *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 364-365.

¹³⁸ Durante il concorso per l'aggregazione tenutosi il 15 dicembre 1869 (cfr. il verbale in ARUCa, sez. II, Carteggio, Aggregazioni alla Facoltà di Giurisprudenza, posiz. 2, n. 5 1869, busta 40, n. 430) risulta che entrambi i candidati (Cadoni e Massenti) furono bocciati per il mancato raggiungimento del punteggio minimo. Laureatosi a Cagliari nel 1861 e presentatosi già nel 1863 al concorso per la cattedra di Filosofia del diritto e diritto internazionale, Cadoni fu anche redattore del *Corriere di Sardegna* (su cui v. *supra*, nt. n. 110).

¹³⁹ A. Cadoni, *Della colpeabilità nei reati. Studi di diritto penale*, Cagliari 1869, pp. 3-4.

¹⁴⁰ Presentatosi al concorso per l'aggregazione con il saggio *Il Diritto di punire: suo fondamento ed origine in assunti diciassette* (Cagliari 1869), Massenti metteva in guardia dai pericoli dell'adesione della scienza penale all'ateismo. Ne *Il sensismo incompatibile nel diritto penale ossia il diritto penale senza filosofia. Considerazioni critiche* (1870), invece, si rivolgeva direttamente al Consiglio Superiore d'Istruzione pubblica, accusando il collega di voler espungere dal sistema penale la filosofia, fondamentale per la conoscenza della "teoria degli atti umani [...], massime quando trattasi di imputabilità". Egli ne denunciava, inoltre, l'incoerenza per aver scansato la questione della responsabilità della donna (*ivi*, p. 7).

¹⁴¹ C.F. Gabba, *Della condizione giuridica*, cit., *Prefazione*, p. 6.

¹⁴² Sul differente *status* della donna nel Codice austriaco e sui relativi presupposti cfr. M.R. Di Simone, *La condizione giuridica della donna nell'ABGB*, in "Historia et ius", 9 (2016), *paper* 3, in part. p. 4 e ss. Sul Codice cfr., invece, gli stimolanti contributi in *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, [Atti del Convegno internazionale (Trieste, 25-27 ottobre 2012)], a cura di P. Caroni e R. Ferrante, Torino, 2015.

¹⁴³ C.F. Gabba, *Della condizione giuridica*, cit., *Prefazione*, p. 6.

Si comprende allora perché le riflessioni e i dibattiti sui temi civilistici tutt'altro che sopiti dopo il 1865 - ed anzi divenuti perfino "subbietti di conversazione e di disputa fra le persone educate"¹⁴⁴- finissero in molti casi per confluire e strutturarsi in veri e propri confronti tra ambito civile e penale nei cinque lunghi e delicati lustri che sostanzialmente avevano separato l'emanazione del Codice Pisanelli dal tanto atteso Codice del 1889. La consistente produzione di testi a favore o contro la perfetta uguaglianza giuridica tra i due sessi¹⁴⁵ costituiva, infatti, la cornice entro la quale doveva essere collocata la questione femminile, riconducibile - come affermava Legouvé nell'*Histoire morale des femmes* - a un conflitto tra ruoli e all'esclusione/inclusione alla vita pubblica e privata. Al centro del problema c'erano, infatti, da un lato l'uomo, destinatario, in quanto "fils, mari, père" e "citoyen", di "deux ordres nouveaux de droits et de devoirs, qu'il remplit ou exerce dans les offices publics et les offices privés". Dall'altro lato, c'era la donna alla quale spettava un posto solo dentro la famiglia; a lei "Carrières politiques, carrières privées, tout est à peu près interdit"¹⁴⁶. Nonostante ciò, le donne erano sottomesse a leggi che non approvavano ed erano chiamate a rispondere a una giustizia di cui non erano parte¹⁴⁷.

¹⁴⁴ L'espressione è di Gabba, *ivi*, p. 5.

¹⁴⁵ A favore dell'uguaglianza giuridica si era, ad esempio, dichiarato C. Gallini, *La donna e la legge*, cit., *passim*, apprezzato dall'ignoto recensore dell'*Archivio giuridico*, X (1875), pp. 234-235.

¹⁴⁶ E. Legouvé, *Histoire morale des femmes*, III ed., Paris 1856, lib. V, pp. 276-277. Su Legouvé cfr. H. Blémont, *Legouvé (Joseph-Wilfred-Ernest-Gabriel)*, in *Dictionnaire de Biographie Française*, XXI, Paris 2009, pp. 1008-1009.

¹⁴⁷ *Ivi*, p. 277: "Elles sont soumises aux lois et ne le font pas [...]; elles subissent la justice et ne la rendent pas".