

Nuova Collezione di Opere Giuridiche - N. 44.

LA
PREMEDITAZIONE

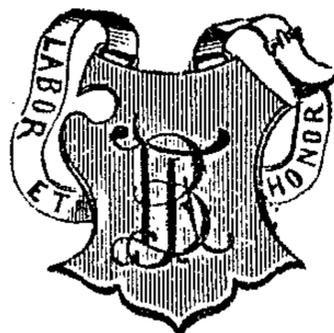
IN RAPPORTO

ALLA PSICOLOGIA, AL DIRITTO, ALLA LEGISLAZIONE COMPARATA

PER L'AVVOCATO

DOTT. BERNARDINO ALIMENA

CON DIAGRAMMI



FRATELLI BOCCA EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA
Corso, 216

TORINO
Via Carlo Alberto, 3

FIRENZE
Via Cerretani, 8

DEPOSITI

PALERMO
Università, 12
(N. CAROSIO)

NAPOLI
Piazza Plebiscito, 2

CATANIA
S. Maria al Roso, 23
(N. CAROSIO)

1887

LA
PREMEDITAZIONE



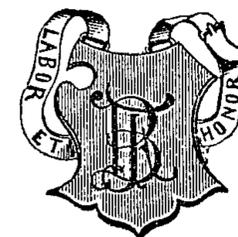
IN RAPPORTO

ALLA PSICOLOGIA, AL DIRITTO, ALLA LEGISLAZIONE COMPARATA

PER L'AVVOCATO

DOTT. BERNARDINO ALIMENA

CON DIAGRAMMI



FRATELLI BOCCA EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA
Corso, 216

TORINO
Via Carlo Alberto, 3

FIRENZE
Via Cerretani, 8

DEPOSITI

PALERMO
Università, 12
(N. CAROSIO)

NAPOLI
Piazza Plebiscito, 2

CATANIA
S. Maria al Roso, 23
(N. CAROSIO)

1887

PROPRIETÀ LETTERARIA

TORINO, TIP. LIT. CAMILLA E BERTOLERO.

A
MIO PADRE

INDICE

Indice della Legislazione Pag. XIII

INTRODUZIONE.

PRINCIPII — STORIA.

- I. Il diritto alla vita — L'uomo primitivo ed il selvaggio — Omicidio e religione — Il *Maha-Barata* — L'Edda — I *Nibelunghi* — I poemi cavallereschi — Ciò che pensava l'imperatore Leone — Ciò che pensava Lutero — *Index rerum criminalium*.
- II. Assiria — Siria — Persia — Il popolo ebreo e Mosè — L'India — L'Egitto — La Grecia — Il diritto romano — I barbari — Il diritto canonico — Maometto — I tempi moderni — *Don Quijote* vince il *Cid Campeador* — Da V. Hugo a Manzoni.
- III. Cause d'ingiustizia — Necessità di graduare i reati — Gli ebrei — Il *Talmud* — India — Grecia — Roma — Teoria del « dolo » secondo Mittermayer — Forme tipiche.
- IV. Prima differenziazione degli omicidî — Gli antichi avevano la *Premeditazione?* — Gli ebrei e la Bibbia — Gli indiani ed il Codice di Manù — Grecia — Roma — Esplicazione del fenomeno — I barbari — *Mordrido* — *Moerda* — Filologia — Da Blackstone a Bracton — La Russia e la *Rouskaia Pravda* — Antiche leggi svedesi — Altre differenziazioni — Assassinio — C. C. C. — Una opinione di Allfeld — Scopo e metodo del lavoro Pag. 3-23

PARTE I.

I DATI DELLA PREMEDITAZIONE.

CAPITOLO I. — Le teorie dominanti.

- I. I fautori della « premeditazione » — Teoria del danno sociale — Teoria del dovere violato — Teoria della contropinta criminosa.
- II. L'indole degli impulsi — Il Codice di Zurigo e il Codice del Canton Ticino — Il Codice del Brasile — Dal Codice dell'Impero germanico al progetto austriaco — Dal Codice ungherese al Codice olandese — L'indole degli impulsi nei progetti italiani — Un vantaggio del progetto Zanardelli — Un errore del progetto Savelli — Correzione fatta dal Pessina — La premeditazione in Germania: Holtzendorff, John, Henke, Stübel, A. Merkel — Dal Cortiada e dal Catalano sino al Pacheco — Dal Pacheco al Carrara — Mancini — La scuola antropologica criminale — Dal Van Bemelen al Geyer. Pag. 27-45.

CAPITOLO II. — Legislazione comparata.

- I. Svezia — Norvegia — Danimarca. — Russia — Olanda — Belgio — Lussemburgo — Svizzera — Germania — Austria — Ungheria — Francia — Principato di Monaco — Spagna — Portogallo — Italia — S. Marino — Bosnia — Erzegovina — Romania — Grecia — Diritto musulmano — Repubblica Argentina — Perù — Chili — Messico — Brasile — Egitto — Giappone.
- II. Inghilterra — Malta — India — Canada — Stati Uniti d'America. Pag. 46-76

PARTE II.

LE INDUZIONI DELLA PREMEDITAZIONE.

CAPITOLO I. — Psicologia — Analisi.

- I. L'opinione dei giuristi — L'opinione comune — In quali termini debba stare il problema — Azioni riflesse ed azioni volontarie — Da Hartley a James Mill — Sensazione e coscienza — Dal Grainger al Müller — Dal

- Bell al Lewes — Meccanismo delle azioni riflesse — Azione volontaria — Suoi caratteri — Scelta fra i motivi — Stati di coscienza — Conseguenze — Una obbiezione.
- II. La risoluzione, prima di tradursi in atto, attraverso una serie di stati di coscienza — Rapporti fra la serie di stati di coscienza ed il carattere — Alcune obiezioni — La teoria dei « temperamenti » — La « graduazione » — Una opinione del Tarde — Difficoltà della prova.
 - III. La statistica — Il contegno dei delinquenti — La confessione a proprio carico — Rapporti fra gli omicidi semplici e premeditati dal punto di vista del « motivo » — Loro regolarità — L'età dei delinquenti — Il sesso.
 - IV. Non è possibile determinare, *assolutamente*, quando incominci la premeditazione e *quanta* riflessione vi sia — Classificazione degli omicidi — Assurdi ai quali si arriva con i codici attuali — Modifiche da desiderare — Teoria psicologica della premeditazione Pag. 79-115

CAPITOLO II. — Psicologia — Sintesi.

- I. L'idea ed il sentimento in rapporto all'azione volontaria — Le passioni — Passioni e premeditazione — Determinazione istantanea — Determinazione lenta — Stendhal — Laerte ed Otello — Francesco Moor, Macbeth e Jago — Come i poeti, spesso, sappiano di diritto penale più degli avvocati — Le opinioni di Chaveau et Hélie — Vittorio Alfieri e la contessa d'Albany — Claudio Bernard e Vulpian — La « diffusione dei sentimenti » — Psicologia e fisiologia — Bain — Conseguenze.
- II. Alcune idee del Nicolini — Haus — I lavori preparatori del Codice italiano — Il Codice napoletano del 1819 — Un'opinione di Ulpiano — La Costituzione di Federico II — Menochio e Farinaccio — Gli antichi pratici — Dal Carrara al Carmignani — Discussioni in Italia e nel Belgio — Francia — Diritto portoghese e diritto brasiliano — Spagna e Chili — Pacheco, Jordão e Vera — Lo stato della questione in Germania — È conciliabile la *premeditazione* con la *provocazione* e con la *forza irresistibile*? — Giurisprudenza italiana — Azione perturbatrice degli affetti — Oppenhoff, Berner, Janka e Holtzendorff — Pratica e teoria.
- III. L'elemento del tempo — Da Ulpiano a Clemente XII — Legge veneta e legge napoletana — Altri esempi legislativi — L'elemento del tempo nel diritto tedesco — Impossibilità di determinare il tempo *a priori* — Eccezioni — Limite *necessario* e limite *sufficiente* — Ciò che scriveva Eloisa ad Abelardo — Passaggio ad « atti estranei » Pag. 116-152

CAPITOLO III. — Il contenuto della premeditazione.

- I. Un errore comune — La teoria della « nuova causa » — Associazione e riproduzione delle percezioni e dei sentimenti — La « forza virtuale » in psicologia — Ciò che dice il Wundt — L' « incoscienza » — Da Leibnitz ad Hamilton e Carpenter — Gli indizi — Il contenuto della premeditazione — Aristotile — Lisia — Premeditazione del mezzo.
- II. La premeditazione condizionata — Da Ulpiano a Baldo — Il *pro* ed il *contra* — La premeditazione condizionata in Italia, in Francia ed in Germania — Fra il Carrara ed il Pessina — Un po' d'analisi — Elementi differenziali Pag. 153-167

CAPITOLO IV. — Le malattie dello spirito.

- I. La « premeditazione » può intendersi in due modi — Mania — Demenza — Lipemania — Monomania — Epilessia — Isteria — Anche i pazzi premeditano — Amleto — Ciò che pensa Carrara — Un concetto del Wundt — Teorica della volontà — Da Spinosa a Locke — Psicologi, fisiologi e giuristi — La pazzia morale — Giurisprudenza delle nostre Corti di Cassazione — Il vizio di mente esclude la premeditazione — Una osservazione pratica.
- II. Premeditazione ed ipnotismo — Responsabilità dell'ipnotizzatore — Responsabilità dell'ipnotizzato — Premeditazione e ubbriachezza — Controversie — Dalloz, Haus e Carrara — Pessina — Da una novella di Franco Sacchetti ad una commedia di Plauto — Ubbriachezza abituale Pag. 168-194

CAPITOLO V. — Legislazione comparata.

- I. Punto di partenza — Un po' di filologia — Il gruppo greco-latino — Il gruppo tedesco-scandinavo — La premeditazione nella lingua russa — La definizione francese — Dal Codice francese al Codice egiziano — La definizione francese tradotta in italiano, rumeno e spagnolo — Il « disegno » — Da Haus a Nypels — Chaveau et Hélie — Il concetto della « freddezza » — Precedenti — Dal Codice del Canton Ticino al Codice del Panamá — Diritto antico e diritto intermedio — Dal Codice portoghese al Codice brasiliano — Un criminalista del Chili — La premeditazione condizionata — Il Codice dei Grigioni.
- II. Interpretazione del Codice sardo-napoletano — Interpretazione del Codice toscano — Progetto del 1868 — Progetto del 1870 — Progetto De Falco — Progetto Vigliani — Progetto del 1875 — Commissione Mancini — Os-

servazioni e pareri — Progetto Zanardelli — Progetto Savelli — Progetto Pessina.

- III. I Codici tedeschi — Quello che dicono i criminalisti tedeschi — I motivi del Codice della Germania — I Codici scandinavi — Oersted e Bornemann — La relazione Zanardelli — Bisogna definire la premeditazione? — Controversie — L'esperienza delle legislazioni straniere — Punto di arrivo Pag. 195-236

PARTE III.

I LIMITI DELLA PREMEDITAZIONE.

CAPITOLO I. — Rapporti fra la volontà e l'evento.

Un ricordo del diritto romano — Sillogismi — Quello che il diritto romano dice e quello che non dice — Fra la *Lex Cornelia* e la *Lex Aquilia* — Teoremi — Un progetto sconfessato ed un codice abolito — Francia, Belgio, Olanda, Svezia, Norvegia, Appenzell, Glarus, Grigioni — Il codice toscano — Il Codice sardo-napoletano — Giurisprudenza pratica — Il Codice di Bolivia Pag. 239-252

CAPITOLO II. — Errore.

Un po' d'esordio, che può servire anche da professione di fede — Ancora il diritto romano — Un'opinione di Pantagruel — Gli insegnamenti di Giulio Claro — La quistione in Italia, in Francia ed in Germania — Dal Pessina al Carrara — Errori da eliminare — Il concetto vero della premeditazione — Preoccupazioni prodotte dalla pena di morte — Legislazione e giurisprudenza — Dal Codice russo al Codice portoghese Pag. 253-262

CAPITOLO III. — Complicità.

Coautori e complici — La premeditazione è una circostanza *soggettiva* — Discordanza sul fine della premeditazione — Premeditazione nell'autore senza premeditazione nel complice — Premeditazione nel complice senza premeditazione nell'autore — Si ritorna a Jago ed Otello — Dal Priori al Carrara — Il *Maisonneuve* — Giurisprudenza francese — Chaveau et Hélie — Dalloz e Vergé — Giurisprudenza italiana — Una disposizione del Codice russo Pag. 263-271

CAPITOLO IV. — La premeditazione in rapporto alle altre qualifiche.

Punto di partenza — Confusione di cose diverse — Giurisprudenza francese e giurisprudenza belgica — Il Codice napoletano del 1819 — I progetti — Il Codice toscano — Il Codice sardo modificato per l'Italia del mezzogiorno — Avvelenamento — Da Roma all'Inghilterra — Premeditazione semplice e premeditazione qualificata — Cortiada e Catalano — Pacheco — Holtzendorff e John — Carrara — Ciò che pensavano gli antichi — Ciò che pensano i moderni — Esempi legislativi — Il diritto russo — Il diritto americano — Il progetto austriaco — Il Codice della repubblica del Panamá — La premeditazione è una circostanza costitutiva o una circostanza aggravante? — Conclusione — Commiato Pag. 272-284

INDICE DELLA LEGISLAZIONE

I.

LEGISLAZIONI ANTICHE ED INTERMEDIE.

Assiria	Pag. 7	Persia	Pag. 7
Egitto	» 9	Siria	» 7
Diritto ebraico	Pag. 7 e seg., 13 e seg., 16 e seg.	Legislazione greca	Pag. 9, 14, 18, 188
Diritto indiano	Pag. 8 e seg., 14 e seg., 17 e seg.	Diritto romano	Pag. 9 e seg., 14, 18 e seg., 134, 148, 161, 190, 203, 239 a 244, 254 e seg., 278
Diritto intermedio	Pag. 6, 10, 20 e seg., 134 e seg., 148 e seg., 158, 190, 203, 255 e seg., 272 e seg., 278, 280		

II.

LEGISLAZIONI MODERNE.

I. — EUROPA.

Austria	Pag. 33, 50, 56 e seg., 114, 149, 190, 194, 227 e seg., 236, 283	Erzegovina	Pag. 57, 114, 236
Belgio	Pag. 49, 138, 199, 201, 232, 236, 247, 275, 277	Francia	Pag. 47, 49, 56, 104, 138, 164, 188, 190 e seg., 194, 196, 198 e seg., 201, 205, 235, 247, 251, 262, 267 e seg., 274 e seg., 279, 285
Bosnia	Pag. 57, 114, 236		
Danimarca	Pag. 49, 197, 205, 229, 236, 277		

Germania Pag. 33, 38, 47, 49, 104, 114, 139 e seg., 145, 148 e seg., 164 e seg., 194, 197, 205, 225 e seg., 236, 262, 277	San Marino Pag. 51, 236
Gran Bretagna e Irlanda Pag. 58 a 66, 71, 194, 197, 236, 283	Spagna Pag. 52, 113, 138 e seg., 196, 236, 247
Grecia Pag. 48, 196, 236	Svezia Pag. 53 e seg., 113, 194, 197, 205, 229, 236, 247, 277
Italia Pag. 31, 33 e seg., 47, 49 e seg., 52, 56, 98, 113 e seg., 129, 131 e seg., 135, 137 e seg., 141 e seg., 162 e seg., 164, 181 e seg., 189 e seg., 194, 196, 199 e seg., 202 e seg., 207 a 224, 230 e seg., 248 e seg., 261 e seg., 264, 269 e seg., 275 e seg., 281 e seg.,	Svizzera.
Lussemburgo Pag. 49, 236	Appenzell Rh-ex. Pag. 50, 236, 248, 277
Malta Pag. 66, 71, 236	Argovia Pag. 51, 236, 277
Monaco (Principato) Pag. 49, 199, 205, 235	Basilea città Pag. 50, 236
Norvegia Pag. 53, 113, 197, 205, 229, 236, 247, 277	Basilea campagna » 50, 236
Olanda Pag. 33, 53, 113, 197, 228 e seg., 236, 247, 277	Berna » 48, 236
Portogallo Pag. 54 e seg., 113, 138 e seg., 196, 203 e seg., 205, 235, 262 e seg.	Friburgo » 49, 236
Romania Pag. 51, 196, 199 e seg., 205, 236	Glaris Pag. 50, 236, 248, 277
Russia Pag. 54 e seg., 113 e seg., 194, 197 e seg., 205, 230, 236, 262 e seg., 272, 282.	Ginevra Pag. 50, 199, 205, 236, 247, 245
	Grigioni Pag. 48, 52, 113, 206, 236, 248, 277
	Lucerna Pag. 48, 52, 113, 236, 277
	Neuchâtel Pag. 50, 199, 205, 235
	Schwyz Pag. 48, 236, 277
	San Gall » 48, 236, 277
	Soletta » 51, 236, 277
	Ticino Pag. 33, 50, 113, 202, 205, 235
	Turgovia » 48, 52, 113, 225, 236, 277
	Valais » 49, 199, 205, 235
	Vaud Pag. 48, 236
	Zoug Pag. 48, 52, 113, 236, 277
	Zurigo » 32, 51 e seg., 113, 140 e seg., 227, 236, 277
	Turchia Pag. 58
	Ungheria Pag. 33, 47, 236, 277

II. — AMERICA.

1. America del Nord.

America inglese Pag. 69 a 71, 236	Stati Uniti Pag. 72 a 76, 236, 282 e seg.
--	---

2. America Centrale.

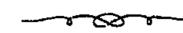
Messico Pag. 57	San Salvador Pag. 49
----------------------------------	---------------------------------------

3. America Meridionale.

Repubblica Argentina Pag. 48, 199 e seg., 236	Chili Pag. 54, 113, 139, 204
Bolivia Pag. 251	Colombia Pag. 55, 113, 202, 283 e seg.
Brasile Pag. 32, 51 e seg., 113 e seg. 115, 138, 203, 208	Perù Pag. 57

III. — AFRICA ed ASIA.

Egitto Pag. 49, 199 e seg., 205, 236	India Pag. 66 a 69, 71, 236
Giappone Pag. 50	



INTRODUZIONE.

PRINCIPII — STORIA.

INTRODUZIONE

PRINCIPII — STORIA

Schüler.

Zur Rechtsgelehrsamkeit kann ich mich nicht bequemen.

Mephistopheles.

Ich kann es euch so sehr nicht übel nehmen,
Ich weiss, wie es um diese Lehre steht.
Es erben sich Gesetz' und Rechte
Wie eine ew'ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte,
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage;
Weh dir, dass du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Vom dem ist, leider! nie die Frage.

GOETHE, *Faust.*

Die rein empirischen Naturforscher, welche nur durch Entdeckung neuer Thatsachen Die Wissenschaft zu fördern glauben, können in derselben ebenso wenig etwas leisten als die rein speculativen Philosophen, welche der Thatsachen entberren zu können glauben und die Natur aus ihren Gedanken construiren wollen.

HAECKEL, *Gen. Morphologie.*

- I. Il diritto alla vita — L'uomo primitivo ed il selvaggio — Omicidio e religione — Il *Maha-Barata* — L'Edda — I *Nibelunghi* — I poemi cavallereschi — Ciò che pensava l'imperatore Leone — Ciò che pensava Lutero — *Index rerum criminalium.*
- II. Assiria — Siria — Persia — Il popolo ebreo e Mosè — L'India — L'Egitto — La Grecia — Il diritto romano — I barbari — Il diritto canonico — Maometto — I tempi moderni — *Don Quijote* vince il *Cid Campeador* — Da V. Hugo a Manzoni.
- III. Cause d'ingiustizia — Necessità di graduare i reati — Gli ebrei — Il *Talmud* — India — Grecia — Roma — Teoria del « dolo » secondo Mittermayer — Forme tipiche.
- IV. Prima differenziazione degli omicidî — Gli antichi avevano la *Premeditazione?* — Gli ebrei e la Bibbia — Gli indiani ed il Codice di Manù — Grecia — Roma — Esplicazione del fenomeno — I barbari — *Mordrido* — *Moerda* — Filologia — Da Blackstone a Bracton — La Russia e la *Rouskaia Pravda* — Antiche leggi svedesi — Altre differenziazioni — Assassinio — C. C. C. — Una opinione di Allfeld — Scopo e metodo del lavoro.

I.

La vita è la condizione essenziale per l'esercizio d'ogni diritto, essa è la base fisica e psicologica della personalità giuridica dell'uomo, essa, dunque, per enucleazione naturale, costituisce il diritto primo da cui derivano gli altri. Quindi, l'infrazione del diritto alla vita costituisce il reato maggiore. E a questo elemento obbiettivo si accompagna un elemento subbiettivo, in quanto che l'omicidio appare come la negazione di tutti quei sentimenti umanitari, che si sono svolti ed ereditati per opera dell'evoluzione.

L'uomo, che, oggi, dubita, e con ragione, del diritto della società offesa sulla vita dell'assassino, un giorno non dubitava del diritto del padrone sulla vita dello schiavo.

L'autorità tirannica di cui si circondava il sovrano, l'intolleranza religiosa, l'ignoranza fecero stimare la lesa maestà, la bestemmia, la stregoneria, come i più gravi misfatti.

Del resto, nei tempi antichi, come presso i selvaggi, il sentimento del diritto è, in generale, poco sviluppato. Ciò si vede nelle leggi, non solo, ma nella religione, nella letteratura, nei costumi de' popoli.

Per l'uomo primitivo, come per il selvaggio, la vita è in balia del più forte, non vi è la coazione del diritto, v'è la violenza del privato, che s'incarna nella vendetta del sangue.

Per gli Indiani dell'America è il maggior vanto l'adornarsi con le capigliature degli uccisi e per i Figiani è grande onore avere il nome feroce di « mangia cervelli » o di « omicida ». Il nomade beduino non ha altra legge che la vendetta.

Conseguenza necessaria del disprezzo della vita umana è il cannibalismo, sozzo carattere dell'uomo primitivo, carattere, che dura ancora, fra alcune razze selvagge.

« Il primo di tutti i grandi peccati », diceva un Wahhabe al signor Palgrave, « è quello d'offrir onori divini ad una creatura. Il

secondo è il fumar tabacco ». E, quando gli si domandava: e l'omicidio?..., egli rispondeva: « Dio è misericordioso e perdona! » (1).

E questi concetti furono, anche, alimentati da errori religiosi, tanto che si arrivò a promettere ai fedeli un Olimpo ove si beve il vino nei cranî dei nemici uccisi, e, nell'istessa Bibbia, troviamo un angelo, che stermina degli innocenti fanciulli, i quali non aveano altra colpa che quella d'esser figli ai sudditi di quel Faraone, che opprimeva gli ebrei.

Dal sacrificio di vittime umane si arriva all'omicidio religioso; dal sacrificio della figlia di Jefe agli strangolatori dell'India e ai feroci misteri della Dea Cali.

Nel *Maha-Barata*, il grande poema sanscrito, l'eroe Arjuna, dopo avere ucciso tanti nemici, depone l'arco e dice al dio Crisna: « A che » mi servirà la vittoria, se devò ottenerla con tanta strage? ». E il dio gli risponde: « L'anima non si uccide... non muore mai. Spingersi » nella mischia, trucidare i nemici, che altro è mai se non deporre » un vestimento o trarlo di dosso ad altri che il portava? Vanne, » dunque, e nulla paventare. Spogliati, senza scrupoli, di un pannello » giamento già logoro; mira senza terrore i tuoi nemici e i tuoi fratelli abbandonare il loro corpo caduco e vestir la loro anima di » nuova forma ».

E tutta la letteratura antica prova quanto diciamo.

(1) SPENCER H., *Introduzione nello studio della sociologia*, cap. XII. Milano, 1881. — *Le basi della morale*, cap. VII. Milano, 1881. — DARWIN C., *L'origine dell'uomo*, pag. 73. Torino, 1873. — FERRI E., *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, cap. I. Bologna, 1884. — *Il cannibalismo nelle razze umane*, nella *Rivista di filosofia scientifica*, anno III. — PUGLIA F., *L'evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale*, cap. I e seg. Messina, 1882. — LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, cap. II e III. Torino, 1884. — LUBBOCK, *I tempi preistorici e l'origine dell'incivilimento*, cap. X. Torino, 1876. — SCHÄFFLE A., *Struttura e vita del corpo sociale*, cap. II, pag. 819, nella *Biblioteca dell'Economista*, serie 3^a, vol. VII. Torino, 1881-84. — LETOURNEAU CH., *La sociologie*, pag. 444 et suiv. Paris, 1880. — COMTE CH., *Traité de Législation*, pag. 253. Bruxelles, 1837.

Nell'Edda è notevole la nenia, che le Walkirie cantano, mentre tessono. E le vaghe fanciulle hanno un telaio formato d'aste e spade insanguinate e adorno di tronche teste umane e cantano una nenia per la morte di Broder, il quale non era altro che un corsaro ferocissimo.

E l'eroe dei Nibelunghi, il prode Sigfrido? Comincia col prendere un tesoro, dopo averne ucciso i possessori. E l'eroina, Crimilde, non è che l'apologia della vendetta.

E questi concetti si trovano riprodotti fino nei poemi cavallereschi, nei quali, se si trova lenita l'antica ferocia, nondimeno, si sollevano al cielo dei cavalieri, che, spesso, non hanno altra gloria che quella d'aver versato molto sangue.

E questo fenomeno dura a lungo, e noi vediamo che, sino al finire del passato secolo, l'omicidio non era considerato come il più grave dei crimini.

Sappiamo, infatti, che l'imperatore Leone stimava più grave l'adulterio che l'omicidio, perchè: « Homicida enim persaepe unius » tantum sanguinaria manu vitam evertit: scelestus vero adulterii » perpetrator quam plurimos fere de medio tollit maritum, cognatos, » aliosque, dum uno vulnere dilacerato matrimonio omnes proster- » nit » (1).

In tempi a noi più vicini, Lutero insegnava d'esser degna di maggior pena la ribellione che l'omicidio (2).

E, nella Svezia, nel 1614 si cominciava a compilare un *Index rerum criminalium*, ove, mentre è permessa la composizione per gli omicidî, si decreta la morte senza pietà, sempre, per i discorsi empî contro la comunione, contro la divinità (3).

(1) *Novellae const. Imp. Leonis Aug.*, nov. xxxii.

(2) HOLTZENDORFF F., *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, xix. Berlin, 1875.

(3) D'OLIVECRONA K., *De la peine de mort*, ch. I, pag. 39. Paris, 1868.

II.

Quando la vendetta non è affidata al privato e non si ha la violenza del più forte, si trova un feroce simulacro di giustizia sociale. Quelle antiche nazioni, dice il Thonissen (1), erano implacabili e feroci verso i condannati, come lo erano contro i vinti.

Nell'Assiria i colpevoli erano bruciati a lento fuoco, avevano crepati gli occhi, venivano abbandonati alle bestie feroci (2).

Nella Siria la lapidazione, l'appiccamento, lo squartare, l'essere schiacciato sotto i piedi degli animali, la crocifissione, il fuoco lento erano le pene consuete (3).

In Persia si troncava il capo col rasoio, si scuoiava, si seppelliva vivi, lasciando libera la testa, s'impalava (4). E presso tutti questi popoli la moglie e i figli seguivano la sorte del condannato.

Fa d'uopo, però, non dimenticare che in mezzo alle più dense tenebre delle barbarie cominciavano a formarsi i germi, che, sviluppati, doveano formare i veri della civiltà avvenire.

E, con Mosè, troviamo un tribunale chiamato Goël — *vendicatore*

(1) THONISSEN J. J., *Étude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, livre I, ch. IV. Bruxelles-Paris, 1869.

(2) DANIELE, III, 6, 19-21, 46-48; VI, 6-24; XIV, 31, 41. — GEREMIA, XXIX, 22, 23; XXXIX, 6, 7; LII, 10. — *Quarto libro dei Re*, xxv, 7. — DIODORO SIGULO, I, II, c. 6. — LAYARD, *Nineveh and its Remains*, I, II, pag. 369. — V. THONISSEN, loco cit.

(3) PASTORET, *Histoire de la Législation*, t. I, pag. 404 et suiv.

(4) ERODOTO, I, 86, 128; III, 35, 119, 125, 132, 159; IV, 43; V, 25; VII, 30. — PLUTARCO, *Vita d'Artaserse*, 18, 20, 25, 44. — AMMIANO MARCELLINO, XXIII, 6. — GIUSTINO, X, 2. — DIODORO SIGULO, XV, 10. — SENOFONTE, *Anabasi*, I, 9. — *Libro di Ester*, VII, 9, 10. — PASTORET, *Histoire de la Législation*, t. IX, pag. 412 et suiv. — V. THONISSEN, loco cit.

del sangue — e una legge detta del Taglione (*talis esto*), che puniva di morte ogni omicida (1).

Se noi giudichiamo questa legge in rapporto al nostro clima storico, la chiamiamo barbara, ma non v'è dubbio che, per l'epoca in cui fu dettata, non fosse un progresso.

Grande confusione si trova nell'antico diritto indiano. Il concetto della casta è predominante e si armonizza con le teorie filosofiche e con la religione.

L'omicidio è punito con pena variabile: bando, marchio, confisca, morte, secondo i casi (2). Ma chi salva una vacca o un bramino espia la colpa d'aver ucciso un uomo della classe sacerdotale (3). La vita austera purifica i più feroci delinquenti (4), del pari che l'espiazione prescritta dalla legge (5).

(1) *Genesi*, ix, 6. — *Esodo*, xx, 13; xxi, 12, 13, 14. — *Levitico*, xxiv, 17, 22. — *Numeri*, xxxv, 16-25, 31, 33. — *Deuteronomio*, v, 17; xix, 11-13. — S. MATTEO v, 38. — CASTELLI D., *La legge del popolo ebreo nel suo svolgimento storico*, pag. 5, 63. Firenze, 1884. — THONISSEN J. J., *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, vol. I, livre III, et vol. II. Bruxelles-Paris, 1869. — HOLTZENDORFF F., *Das mosaische Recht in Handbuch des deutschen Strafrechts*, 1 Band. Berlin, 1871-77.

(2) *Mānava-Dharma-Sāstra*, Codice di Manù, viii, ix, xi. — Manù s'occupa specialmente, dell'uccisione del Bramino, della donna e del fanciullo (ix, 232). La morte aggravata non esiste per l'omicidio. Essa colpisce altri reati: quali l'adulterio, la rottura d'una diga, l'appropriazione di oggetti trovati commessa da un pubblico funzionario (viii, ix).

Yājñavalkya, legislatore, che viene immediatamente dopo Manù, dice (ii, 276, e seg.): « Per le lesioni fatte con armi o per l'aborto s'infligge l'ammenda massima; l'ammenda massima o la minima per l'omicidio d'un uomo o d'una donna ».

Nel *Bhāgavata-Pourāna* sta scritto: « Coloro che, in questo mondo, sacrificano vittime umane e le donne che divorano gli uomini immolati in sacrificio, saranno nella dimora di Jama (nell'inferno), tormentati dalle loro vittime che, tagliando loro le membra a colpi di scure, come macellai, ne bevono il sangue, e poi danzano e cantano pieni di gioia, come su la terra faceano questi cannibali ».

THONISSEN J. J., *Études sur l'histoire du droit criminel de peuples anciens*, vol. I, livre I. Bruxelles-Paris, 1869.

(3) *Mānava-Dharma-Sāstra*, Codice di Manù, xi, 79.

(4) Id. xi, 239.

(5) Id. xi, 240.

E bisogna ricordare che un bramino « che sappia tutto il Rig-Veda » non sarebbe contaminato, neppure se avesse ucciso tutti gli abitanti dei tre mondi e accettato cibo dall'uomo più vile (1). V'è, ancora, di speciale, per la teoria della metempsicosi o della trasmigrazione delle anime, che le malattie sono, spesso, pena dei reati.

L'anima dell'uccisore d'un bramino, per esempio, entrerà in un corpo ammalato di consunzione polmonare (2) o nel corpo d'un abietto animale: un cane, un cinghiale (3).

In Egitto, i libri sacerdotali di Thoth punivano di morte l'omicida, ma non è da dimenticare che la morte colpiva anche l'uccisore d'un animale sacro. Per il parricida come per il ribelle ed il traditore vi era la morte aggravata (4).

Concetti più alti, a giudicarne dai pochi avanzi, si trovano nella legislazione greca, benchè non sia ancora sparita la « composizione ». Le leggi erano severissime, anzi, abolito il codice di Dracone, perchè troppo feroce, ne fu conservata la parte che riguardava l'omicidio e Antifone, dopo parecchi secoli, chiamava quelle leggi le più giuste e sagge (5).

Dobbiamo arrivare al diritto romano per trovare un maggior sviluppo e una maggiore razionalità.

Anzi, nel più antico diritto, la legge penale era quella del taglione, rozza proporzione di popoli bambini, proporzione di cui si trova parola anche nelle leggi decemvirali: *si membrum rupit ne cum eo pacit, talio est* (6).

Però in esse si ha un certo sviluppo e troviamo la pena di morte per tutti gli omicidi, la morte aggravata per il parricidio (7).

(1) *Mānava Dharma-Sāstra*, Codice di Manù, xi, 261.

(2) Id. xi, 48, 49.

(3) Id. xii, 55.

(4) DIODORO, I, 77, 91. — THONISSEN J. J., op. cit., lib. II.

(5) Demostene contro Marcartato e contro Aristocrate. — Lisia per l'uccisione d'Eratostene.

(6) *Legge delle XII tavole*, tav. VII, fr. 53.

(7) *Legge delle XII tavole*, tav. VII. « Si qui hominem liberum dolo sciens »

Venne, poi, la famosa *Lex cornelia de sicariis*, che, dapprima puniva l'omicidio con l'*interdictio aquae et igni* a cui si sostituirono la deportazione e la confisca dei beni e, in seguito, punì gli *honestiores* con le *deportatio* e gli *humiliores* con l'*expositio ad bestias* (1).

Sotto Giustiniano, finalmente, la pena di morte fu minacciata indistintamente, a tutti, e si stabilì, ancora, che l'omicidio dovesse giudicarsi nei pubblici giudizi (2).

Con i Franchi e i Germani si ritorna alla vendetta del sangue e la pena diventa d'interesse privato, quindi la possibilità d'una composizione. Questi due elementi spiccano nella legislazione longobardica con la *faida* ed il *guidrigildo*, che è una vera tariffa della vita umana, tariffa proporzionata alla stima dell'ucciso (3), mentre le *ordalie* e il duello giudiziario ricacciano la prova nel regno della superstizione e delle barbarie. Possiamo dire, in generale, che tutto il diritto in-

morti duit... ». Fram. 56. — « Quive malum carmen incontasit, malum venenum faxit duitve, paricida esto. Qui parentem necasit, caput obnubito, coleoque insutus in profluentem mergitur ». Fram. 57.

(1) *Pauli Sent.*, lib. v, 23, § 1. — MARCIANUS, in fr. 3, *ad Leg. Corn. de sic. D.*, XLVIII, 8.

(2) § 5, *Inst.*, IV, 18. — *Const. un. de rap. Virginum*, Cod. IX, 13. — *Const. III de Episcop. And.*, Cod. I, 4. — HOLTZENDORFF F., *Das Römische Strafrecht in Handbuch*, I Band. — ZUMPT A. W., *Criminalrecht der römischen Republik*, Berlin, 1865-69. — CARNAZZA-RAMETTA G., *Studio sul diritto penale dei romani*, parte spec., cap. I. Messina, 1883. — NAPODANO G., *Il diritto penale romano nelle sue attinenze col diritto penale moderno*. Napoli, 1878.

(3) *Editto di Rotari*, sez. XIV.

Per la composizione nei tempi antichi, si veda anche G. CESARE: *De bello gallico*, VI, 13, e TACITO: *De moribus germanorum*, XXI.

In Omero si legge:

. il prezzo
Qualcuno accetta dell'offeso figlio
O del fratello, — e l'uccisor pagata
Del suo fallo la pena, in una stessa
Città dimora col placato offeso.
(*Iliade*, IX).

MONTESQUIEU, *De l'esprit des loix*, XVIII, 22. Genève, 1748.

termedio tentenni, per l'omicidio, fra la pena pecuniaria e la morte, con il *bando* e le *taglie*, tentenni fra il diritto germanico e il diritto romano (1).

Una tendenza opposta era seguita dal diritto ecclesiastico, che, partito dalla pura dottrina di Cristo e conservando la tradizione romana volle che il giudice fosse men feroce del delinquente (2). Si predicò la mitezza, si esagerò su questa via, fino ad arrivare a S. Ambrogio, che, per mostrarsi indegno del vescovado, assistè alla tortura, e consigliava ai giudici, che avean pronunciato qualche sentenza di morte, d'astenersi, per qualche tempo, dall'eucaristia (3).

Si arrivò a Tertulliano, che proibiva ai cristiani di assumere un ufficio in cui si debba decretare la morte (4).

Peccato che queste teoriche non impedirono la strage degli Albigesi, nè quella degli Ugonotti, peccato che i successori di S. Ambrogio non sentiron ribrezzo d'innalzar sugli altari Giacomo Clement!

Intanto, l'impunità nascente delle composizioni fece nascere la reazione e si ritornò alla pena di morte. Quindi, una serie di severe ordinanze, che, da quella del 532, di Childeberto I, arrivarono a quella di Carlo V del 1532.

Su di quest'ultima, detta *Constitutio criminalis Carolina* (5) ritorneremo in altro luogo di questo lavoro.

Mentre ciò avveniva in Europa, nell'Oriente, Maometto, che avea bisogno di frenare le ire delle moltitudini armate, che lo seguivano, predicava esser l'omicidio un peccato mortale e lo colpiva con pena

(1) HOLTZENDORFF F., *Das Germanische Strafrecht*, in *Handbuch*, I Band. Berlin, 1871-73 — PUGLIA F., *Evoluzione storica e scientifica del diritto e della procedura penale*, cap. XIV e seg. Messina, 1882.

(2) HOLTZENDORFF F., *Das canonische Strafrecht*, in *Handbuch*, I Band. Berlin, 1871-77.

(3) *Epist.* 26.

(4) *De idolatria*, c. XVII.

(5) HOLTZENDORFF F., op. cit., loc. cit., pag. 68. — TOLOMEI G., *La Costituzione di Carlo V*, del 1532, detta volgarmente la *Carolina*, nella *Rivista penale*, XI.

severa (1). « Come mai, egli si domanda, un credente può uccidere » un altro credente, tranne che involontariamente? ». E, dopo aver parlato dell'omicidio involontario, esclama: « Colui che ucciderà un » credente volontariamente avrà l'inferno per ricompensa; egli vi » dimorerà in eterno. Dio, irritato contro di lui, lo maledirà e lo » condannerà ad un supplizio terribile! » (2).

La tradizione romana, il soffio rinnovatore della rivoluzione francese, che dichiarò tutti gli uomini uguali innanzi alla legge, lo sviluppo etico dell'umanità hanno meglio definito questo reato, distruggendo ogni distinzione di persona, dando alla vita umana il suo giusto valore.

L'eroe dei nostri giorni non è più il Cid, che comincia la sua carriera cavalleresca col minacciare il padre morente. — Don Chisciotte l'ha ucciso.

Così si prova come l'evoluzione umana sia caratterizzata non solo dallo sviluppo dell'intelletto, come credeva Buckle (3), ma anche da quello della morale. Tanto, che si è arrivati, con Victor Hugo, a dire, e non senza ragione, che l'eroe è una varietà dell'assassino, poco im-

(1) CORANO, cap. IV, *Le donne*, cap. XVII, *Il viaggio notturno*. — DE TORNAUW, *Le droit musulman exposé d'après les sources. Introduction*. Paris, 1860.

(2) CORANO, cap. IV, 94 e 95.

(3) Il Buckle nella *History of civilisation in England* enuncia quattro leggi storiche:

1^a Il progresso dell'umanità dipende dal successo col quale le leggi dei fenomeni sono investigate, e dall'estensione cui arriva la cognizione di queste leggi.

2^a Lo *scetticismo* è, in ogni lato del pensiero umano, il necessario preliminare del progresso e della civiltà.

3^a L'elemento intellettuale della natura umana progredisce, mentre l'elemento morale resta stazionario.

4^a Il nemico del progresso e della civiltà è lo *spirito protettivo*.

È evidente che la terza legge mal si accordi con la teoria dell'evoluzione. Il progresso del diritto in genere, l'abolizione della schiavitù, l'abolizione del diritto d'albinaggio, il render rare le guerre e il renderle più umane quando avvengono, e molti altri fatti provano l'erroneità del principio dell'illustre filosofo inglese.

porta che, invece del berretto del forzato, abbia sul capo la corona dell'imperatore.

E, dopo aver descritto le gesta di questi grandi guerrieri, ci domandiamo esitando:

Fu vera gloria?..

III.

Una delle cause d'ingiustizia è la severità della legge stessa (1).

Da ciò il bisogno d'una classificazione dei reati e d'una graduazione delle pene.

Fin dalle leggi mosaiche, cominciarono a differenziarsi i vari gradi d'omicidio in rapporto all'intenzione e, quindi, si stimarono come giustificazione o come scusa: la difesa legittima, l'uccisione del ladro notturno, l'involontarietà, la rissa. V'è di speciale la pena per gli animali, pena, che, in alcuni casi, si estendeva anche al padrone (2).

Anzi quell'istessa legislazione, pur restando imm modificata nei principii, veniva resa più mite dal *Talmud*. L'omicida, quindi, per esser punito di morte dovea venire accusato almeno da due testimoni e al momento del reato avea dovuto esser avvertito da qualcuno sulle conseguenze del suo fatto e circa la pena cui andava incontro e che egli avesse risposto di saperlo.

(1) Dice Francesco Bacone: « Triplex est iniustitiae fons: vis mera, illaqueatio malitiosa pretextu legis et acerbitas ipsius legis ». *De dignitate et augmentis scientiarum*, VIII, 3.

(2) *Esodo*, XXI, 13, 18-22, 28 e seg.; XXII, 2, 3. — *Deuteronomio*, XIX, 3 a 7, e 10 a 13.

Ciò per distinguere i reati volontari dai casuali. Altrimenti, l'omicida era punito con l'ergastolo (1).

Nè dissimile è l'antico diritto indiano. Vi si riconoscono delle scuse, al pari delle circostanze attenuanti e aggravanti (2).

Tal graduazione, specialmente in rapporto alle scuse, si va meglio definendo nella legislazione greca (3) e nel diritto romano, che enunciò il principio: *delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu* (4). Nel diritto romano è sparita ogni pena contro l'animale: solo l'uomo è responsabile.

Questo concetto di differenza si trova meglio determinato nei nostri giorni e per un maggior sviluppo degli studi psicologici e giuridici si è potuto arrivare a risultati che prima era follia sperare.

Si mira, quindi, a raggiungere un doppio scopo: punire il reato, non superare la pena necessaria, trovando così, come dicea il Beccaria (5), riproducendo un concetto del Montesquieu, la giustizia della pena nella necessità e ritenendo, quindi, come ingiusta ogni pena inefficace al pari d'una pena, che superi la necessaria.

La parte, che la volontà prende al reato, il complesso dei caratteri, che si riferiscono a questa volontà determinata, si è chiamata *dolo (dolus, voluntas sceleris)* (6), seguendo la tradizione romana.

Secondo il Mittermayer si può dire che il dolo abbia due significati.

In un significato ampio e generico esso è « una cattiva volontà » in genere, necessaria a costituire un'azione punibile ». In questo

(1) CASTELLI D., *Della pena di morte nella legislazione ebraica*, nella *Rivista penale*, XIV. — *La legge del popolo ebreo nel suo svolgimento storico*, v. Firenze, 1884.

(2) Codice di Manù, VIII, 349-351.

(3) Lisia per l'uccisione d'Eratostene. — Demostene contro Aristocrate.

(4) MARCIANUS, in fr. II, *de poenis*, D. XLVIII, 19.

(5) BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, § 2.

(6) FESTUS, V. *parr. quaestores*, Cic. Top., c. XVII. — CALLISTRATUS, in fr. 14, *ad Leg. Corn. de sic. D.*, XLVIII, 8.

senso esso comprende due elementi: uno stato imputabile generico, vale a dire un complesso di condizioni, che rendono l'uomo imputabile, complesso, che s'indica con la formola: « essere in dolo », e una cattiva volontà in genere, considerata come il fondamento per la punizione d'un fatto illecito, e, in quest'elemento, si comprende anche la colpa, nel senso che la colpa è punibile in quanto non si prevede ciò che può prevedersi.

In un secondo senso, vale a dire in un senso specifico, come contrapposto alla colpa, il dolo indica proposito di delinquere, volizione coordinata ad un fine malvagio (1).

La parte minore o maggiore, che la volontà, in contrapposto alla coazione degli effetti, prende nel reato costituisce la misura del dolo (2).

Bandite alcune graduazioni fittizie, che pure un tempo ebbero valore, si è badato allo stato dell'animo del delinquente. E, combinando queste condizioni psicologiche, con quelle della durata del proponimento criminoso, si son venute delineando, nella scuola, quattro forme tipiche:

1. La determinazione coincide con l'azione e la volontà è trascinata dall'impeto della passione;

2. La determinazione è anche qui istantanea, ma l'animo è calmo;

3. La determinazione precede di qualche tempo l'azione, ma l'animo resta sempre sotto l'impulso della passione (3);

4. La determinazione è distaccata dall'azione. V'è perseveranza del proposito, ma l'animo non è agitato. È in calma.

La prima forma è quella dei reati di *passione*, la seconda è dei reati chiamati *volontari semplici*, la terza di quelli da alcuni detti *deliberati*, la quarta, finalmente, dei veri reati *premeditati*.

(1) MITTERMAYER C., *Idee e caratteri del « dolo malo »*, nel *Nuovo arch. di Diritto crim.*, III, 4. — Negli scritti germanici del MORI, I.

(2) A proposito della misura del dolo si veda più avanti: parte II, cap. I.

(3) Per molti giuristi non esiste questa classe come forma a sè. Su ciò ritorneremo nel cap. II della parte II.

Nelle prime due forme si dice comunemente, che sia « dolo d'impeto », nelle ultime « dolo di proposito », ma dopo la distinzione fatta è evidente come sia più razionale distinguere senz'altro i quattro casi (1).

Non sarà, forse, inutile ricordare che in queste quistioni, come in tutte quelle che riguardano la psicologia, non sia possibile determinare condizioni assolute e distinguere questi vari stati con un taglio netto e dire: fin qui la passione, poi la calma. Nel corso di questo lavoro si vedranno meglio queste teorie, che, qui, per ragion di metodo, sono accennate appena e quasi dommatiche.

IV.

Continuando le nostre ricerche, vediamo che la prima e più elementare differenziazione degli omicidi volontari, storicamente almeno, è quella d'omicidi commessi con tradimento, insidia, calma preordinazione di mezzi e omicidi improvvisi.

Ci domandiamo: esisteva presso i popoli antichi il criterio differenziale della premeditazione? In generale, possiamo rispondere di no.

E, per cominciare dalla legislazione mosaica, nell'Esodo, dopo la minaccia di morte per chi uccida un uomo, trovo questi due versetti:

« 13. E per chi non abbia appostato, ma Dio glie lo faccia capitare nelle mani, porrò a te un luogo dove egli fuggirà.

(1) RENAZZI PI., *Synopsis elementorum juris criminalis*, 22-24. Romae, 1805. — CARMIGNANI G., *Elementi del diritto criminale*, 108, vol. I. Napoli, 1850. — PESSINA E., *Elementi del diritto penale*, vol. I, cap. IV, 1. Napoli, 1882. — CARRARA F., *Programma*, parte generale, cap. III. — HAUSS J. J., *Principii generali di diritto penale*, 299 e seg., 240 e seg., vol. I. Napoli 1877.

« 14. Quando poi alcuno temerariamente assalga il suo compagno per ucciderlo con inganno, dal mio altare lo prenderai per farlo morire » (1).

Questa traduzione è del nostro illustre ebraista prof. Castelli (2).

Su questo punto son d'accordo anche le traduzioni del Martini e del Diodati.

Il Michaëlis (3) invece dell'espressione: « con inganno » traduce: « sete di sangue », e il Thonissen (4): « cattivo disegno o premeditazione ».

Sono però tutti d'accordo nel ritenere che nel primo versetto si tratti dell'omicidio involontario e nel secondo del volontario, che vien, anche, caratterizzato dall'insidia, dalla malvagità, dalla premeditazione.

Solo nel primo caso v'era il diritto d'asilo. Infatti, confrontando questi versetti con un passo del *Terzo Libro dei Re*, troviamo che Gioab, reo d'omicidio volontario, fu ucciso nel tabernacolo, ove erasi rifugiato.

Qualche traccia più sicura della premeditazione si trova nell'antico diritto indiano.

Nel Codice di Manù si parla, in generale, di circostanze aggravanti (5); e poi, in vari luoghi, si parla della circostanza, che è l'obbietto delle nostre ricerche.

Dopo aver detto, che i più gravi misfatti sono il macchiare il talamo del maestro spirituale o del padre, l'uccidere o il rubare oro ad un bramino, il bere liquori fermentati (6), e dopo aver condan-

(1) *Esodo*, XXI, 13, 14. — Si confronti *Deuteronomio*, XIX, 3, ed il *Terzo dei Re*, II, 28 e seg.

(2) CASTELLI D., *La Legge del popolo ebreo nel suo svolgimento storico*, pag. 101. Firenze, 1884.

(3) MICHAELIS, *Mosaisches Recht*, § 273.

(4) THONISSEN J. J., *Études sur l'histoire du droit pénal des peuples anciens*, pag. 185, tome II. Bruxelles-Paris, 1869.

(5) *Mânava-Dharma-Sâstra*, VIII, 126.

(6) *Id.* IX, 235.

nato al marchio i colpevoli di tali delitti (1), dice che il bramino commendevole per virtù non può avere altra pena che la multa media o l'esilio, che si estende alla famiglia, secondo che abbia agito senza o con premeditazione (2).

Se poi il colpevole non sia un bramino, ma un uomo d'ogni altra casta, deve esser punito con la confisca e l'esilio se agì senza premeditazione, con la morte nel caso opposto (3).

Della legislazione greca, come si è già detto, non abbiamo, sventuratamente, che pochi avanzi.

Però, non bisogna dimenticare le parole di Platone: « Maiora » supplicia illis decet imponere qui consulto, interfecerunt; illis » contra qui repente et inconsulto leviora ».

In oltre, Lisia, nell'orazione contro Simone, usa le parole προνοηθῆναι, προνοεῖσθαι, e nell'istessa orazione e nella seguente si parla di τραυμα ἐκ προνοίας, πρόνοια τραύματος. E la πρόνοια greca, filologicamente almeno, non è che la *praemeditatio* latina.

Nelle fonti romane, poi, alle parole « *delinquitur autem aut proposito aut impetu, aut casu* » seguono, immediatamente, le altre: « *proposito delinquunt latrones, qui functionem habent. Impetu autem per ebrietatem ad manus, vel ad ferrum venitur* » (4).

Benchè qualche giurista (5) abbia creduto che il *proposito* si riferisca alla premeditazione, l'*impetu* agli omicidi semplici e il *casu* ai colposi, pure è da ritenere che questa suddivisione non esistesse nel diritto romano. Noi abbiamo già visto che nella punibilità dell'omicidio non si trova traccia alcuna di questa differenziazione.

Qua e là si trovano degli altri accenni, che son, quasi, i germi d'una dottrina, che venne mano mano sviluppandosi. Cicerone, per esempio,

(1) *Mánava-Dharma-Sástra*, IX, 237.

(2) *Id.*, IX, 241.

(3) *Id.*, IX, 242.

(4) MARCIANUS, in fr. II, *De poenis* D. XLVIII, 19.

(5) ROMANO L., *Istituzioni di Giurisprudenza penale*, parte II, cap. VIII. Napoli, 1828.

diceva a proposito dei reati: « *leviora sunt, quae repentino motu accidunt, quam ea quae praeparata et meditata inferuntur* ».

Adriano ordinò che, nel caso che un soldato tentasse d'uccidersi, si dovesse badare alla ragione del fatto. Se per tedio della vita, per irresistibilità del dolore, per malattia, per impeto « *non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur* ».

In ogni altro caso si puniva di morte (1).

In altri passi del Digesto si accorda la scusa al marito tradito, « *cum sit difficillimum justum dolorem temperare* » (2).

Però, la distinzione di *homicidium impetu* e *homicidium dolo perpetratum*, si deve agli interpreti ed è, quindi, posteriore al diritto romano (3).

Arrivati a questo punto, dobbiamo ripetere ciò che dicemmo, cominciando le nostre ricerche: presso i popoli antichi non esisteva un vero carattere differenziale costituito dalla premeditazione. Dirò di più: non poteva esistere.

In fatti, i popoli, che per coltura si trovavano in un livello più basso del nostro, non potevano concepire la sottile differenza psicologica, che passa fra l'omicidio semplice ed il premeditato. Essi concepivano solo le differenze più grossolane e che cadevano sotto i loro sensi, quali l'insidia, l'agguato, il mandato e simili... Che se anche concepivano la forma psicologica della premeditazione, non arrivavano a darle una spiccata individualità, perchè questa forma, *quasi sempre*, si confonde con quelle, che abbiamo or ora ricordata e che, per la natura loro, doveano, più facilmente, colpire l'immaginazione. Tanto è vero che, per lunghissimo tempo, è durata la confusione fra queste forme e, forse, dura ancora.

A queste ragioni si può aggiungere, che, sviluppandosi la fun-

(1) ARRIUS MENANDER, in fr. 6, § 7. *De re mit.* D. XLIX, 16.

(2) PAPINIANUS, in fr. 38 (39) § 8, *ad Leg. int. de Adulteriis* D. XLVIII, 5. — MARCIANUS in fr. 1, § 5, *ad Leg. Corn. de sic.* D. XLVIII, 8.

(3) FARINACIUS, qu. 89, n. 30; 126, n. 169. — BOSSIUS, *De hom.*, 63. — CRUSIUS, *De ind. delict.*, p. II, cap. 27, n. 29.

zione (diritto) insieme all'organo (procedura), una forma differenziata e più alta di diritto non potea esplicarsi, senza un maggiore sviluppo della procedura e dei mezzi di prova.

E i mezzi di prova si son mai trovati in condizioni più tristi che nel Medio Evo?

In quest'epoca, quindi, non solo non si parla di premeditazione, ma son, finanche, nascoste e latenti quelle tracce, che si trovavano nel diritto antico.

Nel Medio Evo si bada al momento esterno.

I barbari, che pur permettevano, anzi imponevano come dovere, la vendetta attuata palesemente, la proibivano quando l'omicidio si commetteva di nascosto, presumendo, in tal caso, l'ingiustizia e ripugnando l'insidia ed il tradimento alla loro natura fiera, ma ardentissima e leale. Perciò, la *Legge Ripuaria* (1), fra le altre, puniva con maggior severità colui, che, dopo l'omicidio, nascondesse il cadavere della vittima. Tale figura di reato fu da questa Legge detta *mordrido*, parola da cui i tedeschi, i danesi, gli svedesi, i norvegesi han ricavato *mord*, gli inglesi e, quindi, gli americani *murder*, gli olandesi *moord*, i francesi *meurtre*.

A questo proposito, occorre notare con W. Blackstone (2), che, anticamente, si chiamava *murder* un « *homicidium quod, nullo vidente, nullo sciente, clam perpetratur* » e corrispondeva alla voce teutonica *moerda*. E, a provare come nell'antico diritto inglese l'elemento dell'insidia e dell'azione clandestina fosse necessario a costruire il *murder*, possiamo citare dei giuristi ancor più antichi. Ricordo il Glanville che caratterizzava il *murdrum* con le istesse parole (3).

Similmente, lo Skene scriveva: « *There is twa Kindes of slau-*

(1) *Lex Ripuaria*, tit. xv, *De homine mordrido*.

(2) BLACKSTONE W., *Commentaires sur les lois anglaises*, vol. v, ch. 14. Paris, 1823.

(3) GLANVILLE, *De leg. et com.*, lib. xiv, c. 3.

» *chter; ane quhill is called murther, quhill is committed quyetlie, na other man seing or knawing the samire* » (1).

Il Bracton, finalmente, nota: « *Murdrum vero est occulto extraneorum et notorum hominum occisio, a manu hominis nequiter perpetratu et quae, nullo presente, nullo sciente, nullo audiente, nullo vidente, clam perpetratur* » (2).

Questo reato era severamente punito e, quando non se ne conosceva l'autore si puniva l'intero comune o, quando questo fosse troppo povero, l'intero cantone a pagare un'ammenda detta *murdrum* (3).

In Russia, poi, nella *Rouskaia pravda*, (« *giustizia russa* » e nella lingua odierna « *verità russa* ») Codice di Yerostaf (1019-1054), si puniva più severamente chi uccideva il nemico senza trarre la spada dal fodero, che chi l'uccidesse traendola (4).

Similmente, le antiche leggi svedesi aveano le pene più atroci per l'uccisione d'un uomo che non potesse difendersi (5).

Dunque, in tutto il diritto antico, ciò fu, evidentemente, causato sia da una considerazione subbiettiva: la malvagità dell'agente; sia da una considerazione obbiettiva: il maggior pericolo derivato dal tradimento o dall'insidia; sia dell'una e l'altra ragione insieme.

Intanto, fra questo gruppo di più gravi omicidi si andò deline-

(1) SKENE, *Regiam majestatem*, B. iv, c. v, n. 3.

(2) BRACON H., *De legibus et consuetudinibus regni Anglixe* (1256-1259), lib. iii, c. 4, 15. Ed. Travers Twisse. London, 1879-80.

(3) Il BLACKSTONE continua: « La parola *murdre*, nei nostri antichi statuti significava, anche, ogni modo di celare e dissimulare. Per esempio, si legge negli statuti d'Exter, 14, Edw. I: *Je riens ne celerai, ne sufferai estre celé, ne murdré*; ciò che Fleta (4, I, c. 18, § 4) tradusse così: *Nullam veritatem celabo, nec celari permittam, nec murdrari*. E le parole: *Pur murdre le droit* di questo statuto sono così tradotte in Fleta (ibid., § 8): *Pro jure alicujus murdiendo*. A proposito della multa, detta *murder fine*, che colpiva una riunione di cittadini, per l'omicidio commesso da uno di essi, si veda:

MAITLAND F. W., *The criminale liability of the hundred*, nella *The Law magazine and Review*, num. 245.

(4) ZÉZAS SP., *Études historiques sur la Législation russe*, ch. iv. Paris, 1862.

(5) D'OLIVECRONA K., *De la peine de mort*, ch. I, pag. 26, cap. II, pag. 50. Paris, 1868.

ando, come più feroce e terribile, quello commesso per mandato, sotto il nome di *assassinio*. Perchè, in colui che manda si ravvisò un uomo, che, alla volontà omicida, aggiunge la viltà e nei suoi tetri disegni coinvolge un altro, che non aveva motivo nè volontà d'uccidere un uomo, che gli era indifferente, che, forse, non conosceva nemmeno. In chi è mandato si ravvisò, similmente, un delinquente, che uccide un uomo, che non odia, un delinquente, che uccide per denaro.

È necessario avvertire, che questa forma di omicidio, che si delineò nettamente al tempo delle crociate, indicava solamente l'omicidio per mandato e non avea quindi quel significato largo che ha oggi (1). Quindi, allorchè nelle legislazioni di quell'epoca troviamo parola dell'assassinio, allorchè troviamo, nelle *Assise di Gerusalemme* (2), per esempio, la formola dei duelli giudiziari per il *sassinamento* e per l'*homicidio*, non dobbiamo, menomamente, credere che il *sassinamento* o *assassinio* comprenda l'omicidio premeditato.

A questa forma d'omicidio se ne aggiunsero delle altre: quali il veneficio, l'omicidio *innocii pro noxio*, l'omicidio per sete di sangue e, ultimo forse in ordine di tempo, l'omicidio premeditato.

Il primo codice, che si occupò, specialmente, della premeditazione è, senza dubbio, la costituzione di Carlo V del 1532, costituzione detta volgarmente la *Carolina*. Questo codice parla della premeditazione nell'art. 137 (3).

(1) BOEHMERO, *Jus ecclesiast.*, lib. v, tit. xii, num. 26. — CARRARA F., *Programma*, parte speciale, § 1192 e seg. — PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, vol. II, pag. 31 e seg. Napoli, 1882.

(2) Gli statuti originali nel testo veneto si possono trovare nella *Storia Universale* del CANTÙ, tom. II, documenti (Legislazione).

(3) *Constitutis criminalis Carolina*, art. 137. — HOLTZENDORFF F., *Die Psychologie des Mordes*, 8. Berlin, 1875. — *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, xx-xxiii, Berlin, 1875. — *Tödtung*, § 8, in *Handbuch des deutsche Strafrechts*, III Band. Berlin, 1875. — SCHAPER, *Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Wille*, § 33, in *Holtzendorff's Handbuch*, II Band. Berlin, 1871.

E, potremmo aggiungere, nell'istessa costituzione si punivano di morte entrambe le forme d'omicidio. Riconoscendosi, però, una differenza nell'*esecuzione*, la pena, pur restando uguale, si eseguiva diversamente. Quindi, semplice morte per l'omicidio semplice, morte tormentosa e feroce per il premeditato.

E questa mitigazione nelle pene, secondo l'Allfeld (1), sarebbe stata concessa, anche, a coloro che, pur uccidendo con disegno premeditato, erano stati spinti dall'impeto della passione.

Di quest'ultima forma d'omicidio e della premeditazione in genere ci occuperemo nel corso di questo lavoro.

Le nostre ricerche partono dalla psicologia, e dalla psicologia dedurremo le conseguenze giuridiche, le quali, dopo esser paragonate alle teorie, che già sono nel campo della scienza, ci daranno luce per studiare la legislazione comparata.

In tal modo studieremo i due grandi momenti del delitto: il momento in cui sorge nella coscienza dell'uomo e il momento in cui è colpito dalla coscienza dei popoli.

(1) ALLFELD PH., *Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, ein rechtsgeschichtlicher Versuch. Passim.* Erlangen, 1877. — Si vedano anche le osservazioni che, su questo lavoro, fa il prof. A. GEYER: *La scienza penale tedesca nel biennio 1877-78*, nella *Rivista penale*, XI. Si confronti anche: HALSCHNER, *System*, Anm. 2 zu § 35.

PARTE I.

I DATI DELLA PREMEDITAZIONE.

PARTE PRIMA

I DATI DELLA PREMEDITAZIONE

CAPITOLO I.

Le teorie dominanti.

- I. I fautori della « premeditazione » — Teoria del danno sociale — Teoria del dovere violato — Teoria della contropinta criminosa.
- II. L'indole degli impulsi — Il Codice di Zurigo e il Codice del Canton Ticino — Il Codice del Brasile — Dal Codice dell'Impero germanico al progetto austriaco — Dal Codice ungherese al Codice olandese — L'indole degli impulsi nei progetti italiani — Un vantaggio del progetto Zanardelli — Un errore del progetto Savelli — Correzione fatta dal Pessina — La premeditazione in Germania: Holtzendorff, John, Henke, Stübel, A. Merkel — Dal Cortiada e dal Catalano sino al Pacheco — Dal Pacheco al Carrara — Mancini — La scuola antropologica criminale — Dal Van Bemmelen al Geyer.

I.

Prima di venire ad un'analisi degli elementi della premeditazione, è utile ricercare quale sia il concetto che, generalmente, si ha degli omicidi detti « premeditati », e quale ne sia, quindi, la pena.

E per venire, come direbbe Vico, il *certo al vero*, bisogna ricercare questi dati nelle teoriche della scienza e nelle sanzioni positive dei Codici.

Non si è lontani dal vero, quando si afferma che quasi tutte le teorie e tutti i Codici reputino l'omicidio premeditato come uno dei più gravi e malvagi e feroci, e lo giudichino meritevole della pena maggiore, che sarà la morte o l'ergastolo, secondo i sistemi.

E, cominciando dalla scienza, vediamo quali siano i concetti sulla premeditazione, secondo le varie teorie sulla misura dei delitti.

E per non smarrirci in mezzo a tanti e così diversi sistemi, alcuni dei quali, per dirla con un'arguta espressione del Carmignani, hanno « tentato di far retrocedere l'algebra alle cifre elementari dell'abbaco », sceglieremo le principali, alle quali poi, poco più, poco meno, possono ridursi le altre.

I. *Teoria del danno sociale.* — Questa teoria, di cui si trova il primo germe in Platone, fu formulata dal Beccaria e poi sviluppata dal Carmignani, e, più recentemente, dal Carrara. « L'unica e vera misura dei delitti, dice il Beccaria, è il danno fatto alla nazione » (1).

Se non che è d'uopo distinguere il *danno immediato* dal *danno mediato*; il primo, per usare una formula del Carrara, infrange la *sicurezza*, il secondo l'*opinione della sicurezza*; il primo dà la forza *oggettiva fisica* del reato, il secondo ne dà la forza *oggettiva morale*. Perciò, nella misura relativa dei reati, pur riconoscendo per elemento principale il danno immediato, bisogna ugualmente valutare il danno mediato.

Anzi, il danno mediato, da sè solo, modifica la misura dei reati, che hanno identico il danno immediato.

Quindi, restando uguale l'*immediato*, il danno *mediato* regola la misura dei delitti: o per la violazione di più diritti, o per la minorata possibilità della difesa.

Non è forse minima la possibilità della difesa contro un delinquente, che permane nell'odio, matura i suoi disegni, usa tutti i mezzi per non lasciar traccia del reato, per eludere l'opera della giustizia?

Questa è, quindi, la ragione dell'aumento di pena nell'omicidio

(1) BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, § VII, VIII. Livorno, 1834.

premeditato: non la malvagità del delinquente, ma il maggior pericolo sociale derivato dalla minor possibilità della difesa (1).

II. *Teoria del dovere violato.* — « La pena in sè, dice Rossi, è il » male meritato dall'autore di un delitto. La misura della pena si » trova, adunque, e non può trovarsi che nella *natura* e nella *gravi- » vità* dell'atto imputabile. Questi (la pena e l'atto imputabile) » sono i due termini d'una equazione; non vi ha verità se non al- » lorquando l'uno è l'equivalente esatto dell'altro. Il male materiale » aggrava il delitto morale di tanto di quanto esso è una conse- » guenza che il delinquente aveva previsto o dovea prevedere ».

A quest'elemento puramente *morale*, bisogna aggiungerne un altro desunto dalle *condizioni sociali*, dal *male obbiettivo*, che la pena deve reprimere. Un atto può essere ingiusto se è « inutile in » tutto o in parte per il fine che la giustizia relativa si propone ». La pena non è rimedio per il passato è una garanzia per l'avvenire. Questa garanzia ha due lati: uno obbiettivo, che comprende la gravità del male e la sua probabilità, ed uno subbiettivo, che comprende lo stato morale del delinquente, stato, che costituisce un'altra probabilità, che non deve trascurarsi. Così, combinando l'elemento del danno con il doppio elemento della sua probabilità, (probabilità obbiettiva e probabilità subbiettiva), si ha la misura dei reati, che variano d'intensità secondo che sono gravi o probabili, o solo gravi, o solo probabili.

Vi sono dei reati che spaventano alcuni, per esempio, il furto; altri spaventano tutti: fra questi è l'assassinio. Il male è grande, e non scompagnato da una certa probabilità, la coscienza pubblica si

(1) CARMIGNANI G., *Elementi di diritto criminale*, vol. I, § 125 e seg. (Div. 1, 2); vol. II, § 903. Napoli, 1850. — *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, vol. I, lib. I, cap. V. Napoli, 1843. — CARRARA F., *Programma*, parte generale, § 182 e seg., e parte speciale, § 1522 e seg.

Nell'istesso senso si veda, anche, nei lavori per il nuovo Codice, il verbale 49, seduta 4 gennaio 1870.

In senso contrario: MANGANO O., *La giuria e la pena di morte*, XIII. Catania, 1874.

è manifestata contro ogni omicida, in genere, e in modo speciale contro chi premedita. La premeditazione è un fatto che rivela grave pericolo e desta paura. « Où s'arrêtera celui qui, après avoir froi- » dement examiné les obstacles qui devaient l'éloigner du crime, » les a tous bravés et franchis une première fois? » (1).

III. *Teoria della controspinta criminosa.* — Il Romagnosi, partendo anch'egli dal concetto: « *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur* », osserva che alla spinta criminosa, che porta al reato bisogna mettere in senso contrario un'altra spinta, che, invece, rimuova dal reato stesso.

Questa controspinta, che è la pena, deve esser capace di vincere, nel maggior numero dei casi almeno, la spinta criminosa.

Quindi, perchè la pena sia giusta, è necessario che abbia in sé tanta forza « che niun'altra *minore* possibile basti a respingere, e » frenare i *motivi* determinanti gli animi degli individui sociali a » commettere misfatti ».

Analizzando la controspinta, il Romagnosi osserva che, come in matematica bisogna paragonare quantità della stessa specie, così in morale bisogna paragonare affetti dell'istessa natura.

Quindi, la controspinta dev'essere della stessa qualità, dell'istessa indole della spinta. Ma, tutti gli impulsi, rispetto alla loro indole, a quante grandi categorie si possono ridurre? A due: a *cupidigia*, o desiderio di godere di qualche cosa, e *malevolenza*, o desiderio di inferire agli altri un male.

Dunque, la privazione dell'oggetto bramato o d'un altro maggiore nel primo caso, e la ritorsione d'una simile sofferenza nel secondo, ci danno la *qualità* della spinta. Ma, come ricercare la *quantità*? I gradi della forza che è causa si deducono dai gradi degli effetti. Come è certo che una corrente che abbatte un muro, è più forte di quella che abbatte una siepe, così, dati questi effetti, ri-

(1) Rossi P., *Traité de droit penal*, lib. III, ch. 4; lib. II, ch. XI et XXI. Paris, 1863.

montando alla causa, diciamo che l'una corrente è più forte dell'altra. In tal modo, misurata dagli effetti la forza della spinta criminosa, ad essa si proporziona quella della controspinta. La *quantità* non può alterare la *qualità*, quindi il reato *qualificato* e il *semplice* non costituiscono due *specie* diverse, ma due *varietà* della stessa specie.

L'omicidio semplice e il premeditato sono, qualitativamente, simili, ma sono, però, dissimili nella quantità della spinta, nella quantità della *passione criminosa*: minore nel primo caso, maggiore nel secondo.

Quindi, bisogna proporzionare la quantità della sofferenza minacciata dalla legge, che è la controspinta, alla quantità della spinta. Perciò, il Romagnosi, nel progetto di Codice penale del 1808, che, in gran parte, fu opera sua, mentre puniva coi lavori pubblici perpetui gli omicidi semplici, puniva di morte i premeditati, che egli stimava « i più odiosi e i più pericolosi insieme per tutte le circostanze con le quali si sogliono consumare » (1).

II.

L'osservazione psicologica è venuta formando, prescindendo da ogni distinzione di scuola, una dottrina importantissima, aprendo, così, un orizzonte infinito alla scienza. Questa teoria considera l'*indole morale dell'impulso a delinquere*, e stabilisce, quindi, pene diverse secondo che i reati siano commessi per perversità e abiettezza d'animo o per impulso non pravo. Non è nello scopo di questo lavoro discutere l'importanza di tali ricerche.

(1) ROMAGNOSI G. D., *Genesi del diritto penale. Passim e opere*, parte VI, cap. IV, V, VI, nelle *Opere*, vol. IV, parte I. Milano, 1841. — *Progetto di Codice penale per il Regno d'Italia*, art. 438 e 439, e osservazioni sul progetto XXXIV, nelle *Opere*, vol. IV, parte II. Milano, 1842. — GIULIANI G., *Istituzioni di diritto criminale*, vol. I, 99, confr. 349. Macerata, 1840-41.

Mi limito a dire che si tratta d'una teoria generalmente accolta nel campo della scienza e da scienziati di tutte le scuole, tranne alcune divergenze parziali. Ricordo, per la scuola classica, fra gli stranieri Haus (1), e, fra gli italiani, il mio maestro E. Pessina (2). Per la scuola positiva, il Garofalo ed il Ferri, anzi quest'ultimo è tanto favorevole a questo genere di ricerche, da nutrir fiducia di formare una « teoria positiva della imputabilità », combinando l'idea « dei motivi determinanti l'azione » con quella delle diverse categorie dei delinquenti (3).

L'importanza dell'indole morale del motivo determinante il reato è, direi, nella coscienza di tutti, e ne sia prova il modo come si accordano le circostanze attenuanti, specialmente in Francia.

Questo concetto si va anche infiltrando nelle legislazioni.

Se ne trova un primo germe nel Codice di Zurigo (§ 125) (4), nel Codice del Brasile (5) e nel Codice Ticinese (art. 24) (6), che si

(1) HAUS J. J., *Cours de droit criminel*, pag. 259. Gand, 1864.

(2) PESSINA E., *Del sistema penale* (2^a quistione della I sez. del Congresso Penitenziario di Stockolma), nella *Rivista di discipline carcerarie*, VI, 161. — *Appunti intorno al nuovo schema di Codice penale e lezioni sulla pena di morte*, cap. I, § 2, II. Napoli, 1875.

(3) FERRI E., *L'omicidio suicidio*, pag. 30-31. Torino, 1884. — *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, seconda edizione, cap. II. Bologna, 1884. — GAROFALO R., *Alcune osservazioni sul progetto del Codice penale*, nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali, e antropologia criminale*, vol. IV, 4.

(4) « Ist die That unter Umständen verübt worden, durch welche die Strafbarkeit bedeutend vermindert wird, z. B. wegen der Motive zu derselben, des geistigen Zustandes des Thäters zur Zeit der Verübung der That u. s. f. so soll der Richter auf zeitliches Zuchthaus, jedoch nicht unter zehn Jahren erkennen » § 125.

(5) « Sao circunstancias agravantes:

4^o Ter sido o delinquente impellido por um motivo reprovado ou frivolo », art. 16. Si confronti: FERREIRA-TINOCO A. L., *Codigo criminal do Imperio do Brazil annotado*, p. 43. Rio de Janeiro, 1886.

(6) « La pena della prigionia è applicata esclusivamente per i delitti di carattere politico. Il loro giudizio è di competenza del giuri ». Art. 24.

limita però a distinguere solo i reati politici dai comuni, e un maggior sviluppo nel Codice Germanico (§ 20) (1), e nel Progetto Austriaco (§ 14) (2).

Altri codici, finalmente, pur non avendo una disposizione generale, che lasci la scelta fra le due specie di pene, ammettono la *custodia honesta* per quei reati in cui il legislatore non vede un motivo disonorante.

Ricordo il Codice Ungherese (§ 20 e seg.), che distingue la *Zuchthaus* dalla *Staatsgefängniss* e dalla *Gefängniss*, ed il Codice Olandese (art. 9 e seg.), che distingue la *Gevangenisstraf* dalla *Hechtenis*.

In Italia, poi, è una teoria riprodotta fin del 1866, ad iniziativa del Pessina, in tutti i progetti di Codice penale.

E questa innovazione ha incontrato tante simpatie, che l'onorevole Borsani, relatore della Commissione senatoria per il progetto del 1874, disse che tale innovazione innalzava il progetto « alla maggiore altezza a cui si è portata l'odierna sapienza legislativa » (3).

(1) « Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungstraft gestellet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn, festgestellt wird, dass die strafbar befundene Handlung aus einer erlosenen Gesinnung entsprungen ist. § 20 ».

(2) « Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Staatsgefängniss gestellet, ist auf Zuchthaus zu erkennen, wenn die strafbare Handlung aus verächtliche Gesinnung entsprungen ist.

« Lässt das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängniss, so ist in leichteren Fällen die mildere strafart anzuwenden.

« Bei gestatteter Wahl zwischen einer Freiheits und Geldstrafe ist in leichteren Fällen ganz oder theilweise auf Geldstrafe zu erkennen. § 14 ».

(3) In Italia, questa teoria, sorta col progetto De Falco del 1866, continuò con i progetti successivi del 1868-70-73, e fu poi mantenuta dai progetti successivi, fatta eccezione per il progetto Savelli. Si consultino specialmente: il progetto Vigliani del 1874 (Relazione, pag. 29. Roma, 1874), la relazione Borsani nelle *Fonti del Codice penale italiano* (pag. 62, vol. I. Roma, 1875), la relazione del progetto Mancini (pag. 419, negli Alleg. al progetto Savelli. Roma, 1883), la relazione del progetto Zanardelli (pag. 13, negli All. al prog. Savelli. Roma, 1885), la relazione Savelli (pag. 15. Roma, 1883).

Si era, in tal modo arrivato, accettando sempre il sistema delle *pene parallele* o *alternative*, sino al progetto Zanardelli (art. 31).

Il Guardasigilli Savelli, inopportuno, cancellò quest'articolo, ritenendo che la determinazione dell'indole morale dell'impulso sia « opera da filosofo e da legislatore e non di giudice ». In tal modo si abbandonava una feconda teoria e si calcolava solo la moralità relativa delle varie specie di reati, mentre è necessario calcolare anche la moralità dei reati d'una stessa specie, la moralità del delinquente.

Il concetto dello Zanardelli ritornò col Ministro Pessina (articolo 32) (1), e rimase nel progetto riveduto dalla Commissione della Camera (art. 42).

Nella scienza questa teoria è stata discussa e, in gran parte, accettata da una pleiade luminosa di giuristi.

Oltre a quelli già citati, ricordo fra gli stranieri Wahlberg (2), Schwarze (3), Geyer (4), Keller (5), Berner (6), Hoppenhoff (7),

(1) Il Pessina, nella sua relazione, diceva, molto opportunamente: « Il legislatore, per quanto sia accurato nello sceverare i reati degni della pena della prigionia da quelli meritevoli della detenzione, non arriverà mai a raggiungere una perfezione neppure relativa, imperocchè trattasi (a parer mio) non tanto di giudicare della moralità del fatto, quanto della moralità del delinquente, e questo è ufficio che solo il giudice può disimpegnare di caso in caso ».

(2) WAHLBERG, *Die Strafmittel*, § 17, in *Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts*, II Band. Berlin, 1871.

(3) SCHWARZE F. O., *Commentar zum Strafgesetzbuch, Einleitung*, IX, § 3. Leipzig, 1873.

(4) GEYER A., *Intorno alla parte generale del progetto italiano*, nella *Rivista penale*, I, pag. 270. — *Delle pene carcerarie*, nella *Rivista penale*, V, pag. 127.

(5) KELLER, *Brevi osservazioni sul progetto del libro I*, nella *Rivista penale*, VIII, pag. 268.

(6) BERNER A. F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, § 102. Leipzig, 1886.

(7) OPPENHOFF F. C., *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, § 20. Berlin, 1875.

Benz (1). E fra gli italiani: Lucchini (2), Brusa (3), Romano (4), Paoli (5), Maffei (6), Cavagnari (7), Buccellati (8), Pugliese (9).

Ma è un'altra la quistione, che, qui, bisogna trattare.

Alcuni giuristi vorrebbero abolire ogni distinzione fra omicidio semplice e premeditato e vorrebbero considerare, invece, soltanto l'indole morale dell'impulso al reato. Dicono che fra l'omicidio premeditato ed il volontario semplice, non attenuato da sufficiente scusa, non vi sia una vera differenza, molto meno, poi, vi è quella sanzionata da qualche codice, che, mentre punisce il primo di morte, è eccezionalmente mite col secondo. — In Germania, alla storia di questa teoria vanno uniti i nomi illustri di Holtzendorff (10), John (11),

(1) BENZ R. und ZÜRCHER E., *Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich*, § 125. Zürich, 1886.

(2) LUCCHINI L., *I semplicisti del diritto penale*, cap. V. Torino, 1886.

(3) BRUSA E., *Il sistema di penalità*, nella *Rivista penale*, I, pag. 133. — *La detenzione semplice o la così detta « custodia honesta » nei Paesi Bassi*, nella *Rivista di discipline carcerarie*, X, 361. — *Il progetto di Codice penale croato confrontato con quello austriaco e col Codice ungherese* da E. TAUFFER, nella *Rivista di discipline carcerarie*, X, 6.

(4) ROMANO, *Istituzioni di Giurisprudenza penale*, I, 31. Napoli, 1828.

(5) PAOLI, *Osservazioni preliminari sul Progetto del 1874*, pag. 190, nelle *Nozioni elementari di diritto penale*. Genova, 1875.

(6) MAFFEI, *Osservazioni sommarie sulla parte generale del progetto del 1874*, nella *Rivista penale*, II, pag. 401-404.

(7) CAVAGNARI, *Il libro primo del progetto del Codice penale italiano*. Parma, 1876.

(8) BUCCELLATI, *La pena*, nella *Rivista penale*, III, pag. 310.

(9) PUGLIESE, *A difesa dell'art. 30 del Codice penale Zanardelli*, nella *Rivista di Giurisprudenza*, IX, pag. 120.

(10) HOLTZENDORFF F., *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, XX, XXIII. Berlin, 1875. — *Die Psychologie des Mordes, Passim*. Berlin, 1875. — *Tödtung*, §§ 8, 9, 10, in *Handbuch des deutschen Strafrecht*, III Band. Berlin, 1874.

(11) JOHN O. F., *Ueber die Todesstrafe*, 34-38. Berlin, 1871. — *Die Bestimmungen der deutschen Strafgesetzbetungen über Mord und Todschatz in der Allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung*, 1866, 5, 321. — *Entwurf, für den Norddeutschen Bund*, § 427.

Henke (1), Stübel (2), A. Merkel (3). — In Italia, questa teoria fu enunciata fin dal 1868 dal Mancini (4) e poi accettata da molti seguaci della nuova scuola criminale positiva, ricordo: Garofalo (5), Majno (6), Puglia (7), Pugliese (8), Masucci (9).

Non si deve tacere, per altro, che, contro l'eccessiva gravità della qualifica della premeditazione, considerata comunemente come la più odiosa aggravante, si era già levata la voce d'illustri giuristi.

Questa opinione cominciò a delinarsi nel secolo XVII per opera del Catalano e del Cortiada (10), ma non assunse che più tardi, nel 1848, una forma scientifica per opera del Pacheco (11). Il giurista spagnuolo diceva: se il veleno, l'insidia, l'incendio sono circostanze aggravanti, la premeditazione aggravata da tali circostanze non deve ritenersi più grave della premeditazione semplice?

« Igualar con estas premeditaciones, solemnes por dirlo así,

(1) HENKE H. W., *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalrechtspolitik*, II, 48. Berlin, 1823-38.

(2) STÜBEL CH. K., *Entwurf des sächsischen Strafgesetzbuch von 1824*.

(3) MERKEL A., *Mord*, in *Holtzendorff's Rechtslexikon*, II Band. Leipzig, 1881.

(4) Il Mancini enunciò tale teoria a proposito del Congresso internazionale di Statistica tenuto a Firenze nel 1868.

(5) GAROFALO R., *Di un criterio positivo della penalità*, pag. 79-81. Napoli, 1880. — *Criminologia*, cap. IV, pag. 428. Torino, 1885.

(6) MAJNO L., *La premeditazione nell'omicidio con errore di persona*, nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, vol. III.

(7) PUGLIA F., *Studi critici di diritto criminale*, v. Napoli, 1885. — *Del duello*, pag. 435, nell'*Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, vol. v. — *La premeditazione*, nel *Foro messinese*, anno III. — *Il reato di omicidio*, *Saggio di diritto criminale positivo*. Milano, 1881.

(8) PUGLIESE G. A., *Studi di diritto penale*, nella *Rivista di Giurisprudenza*, vol. VIII.

(9) MASUCCI L., *Studio critico sulla premeditazione*, nel *Filangeri*, XI, n. 5, 6, 7.

(10) CATALANO, *Tractatus crim.*, n. 38, pag. 247. — CORTIADA, *Decisiones*, tom. II, decis. 98. — Citati dal CARRARA, parte speciale, § 1125.

(11) PACHECO J. F., *El Código penal concordado y comentado*, tomo III, art. 333. Madrid, 1881.

» cualificados, otro género de ellas, simple, y de seguro ménos e-
» spantable, ménos alarmantes, ménos dañoso, màs sujeto à duda
» y contradiccion, no nos parece conveniente ni acertado ». E al Pacheco sottoscriveva il Carrara e con lui altri ancora (1).

Riserbandomi di ritornare su tale questione nell'ultima parte di questo lavoro, osservo solo che questi autori non attaccano che alcune modalità; i radicali della teoria della premeditazione, mi si perdoni la frase, non sono che gli scrittori citati di sopra.

E fra tutti chi ne fa la più ampia trattazione è, senza dubbio, il prof. Holtzendorff, che dalla sua teoria trae, anche, degli argomenti contro la pena di morte.

Per lo scopo, che mi propongo, basta riassumere le ricerche dell'illustre scienziato tedesco.

Le difficoltà per la valutazione d'un reato, come d'ogni altro fenomeno, aumentano, in generale, come aumentano gli elementi che lo compongono, anzi, nei giudizi penali la sentenza dipende in gran parte dalla riproduzione dello sviluppo del fatto (2).

Quindi, aggiungendo al reato d'omicidio questo nuovo elemento differenziale della premeditazione, si aumenta la possibilità degli errori giudiziari. Nè vale il dire che la differenza fra i due reati possa facilmente rilevarsi, perchè i caratteri della premeditazione, che ancora sfuggono all'analisi della scienza, non posson, poi, troppo facil-

(1) CARRARA, *Programma*, parte speciale, § 1125. — *Opuscoli*, vol. VII, *Omicidio-Premeditazione*. — *Pensieri sul progetto del Codice penale italiano*, cap. VI. Firenze, 1874. — MANGANO O., *Brevi osservazioni sul progetto del Codice penale italiano*, XL. Catania, 1874. — *La giuria e la pena di morte*, XIII. Catania, 1874.

(2) « Je zahlreicher die thatsächlichen Elementarkörper eines Rechtsbegriffes, desto grösser die Ziffer der möglichen Rechtsirrhümer.

« Tod und Leben eis Angeklagten hängen inder Strafrechtspflege nicht allein von der wirklichen Beschaffenheit seines Verbrechen, sondern auch von der Richtigkeit und Genauigkeit jenes Spiegelbildes ab, welches der gerichtliche Beweis von dem Hergange der That den Richtern und Geschwornen zu bieten vermag ».

HOLTZENDORFF, *Die Psychologie des Mordes*, s. 6.

mente, rilucere agli occhi del giudice e, quel ch'è peggio, a quelli del giurato. Perciò, il Carrara ebbe a dire: « i giurati mi fanno terrore in una sola questione: quella della *premeditazione* » (1).

Inoltre, esiste una contraddizione essenziale nelle leggi, che, nella condizione negativa della non premeditazione, ammettono dei gradi e nella condizione positiva non ne ammettono alcuno.

Se a ciò si aggiunge che la differenza di pena è enorme, tanto enorme che il Codice dell'Impero Germanico, mentre punisce di morte l'omicidio premeditato (*Mord*), permette di scendere nel semplice (*Todtschlag*), sino alla casa di forza per soli cinque anni (2), si spiega il fatto costante: che una condanna per omicidio premeditato è una vera eccezione, anche in Prussia, ove i giurati son più severi che in tutto il resto della Germania.

Si dovrebbe quindi riedificare una teoria sull'indole morale dell'impulso a delinquere — *nach der sittlichen Eigenschaft der Motive*.

Certo è opera difficilissima voler classificare tutti i possibili motivi delle azioni umane, perchè un numero indefinito di temperamenti e d'indiosincrasie rende molto oscillanti questi motivi, che accendono l'uno e lasciano impassibile l'altro. Nondimeno, è possibile fare una classificazione molto generale e già le statistiche italiane e francesi han dato buoni risultati (3).

E qui è da notare « che l'elemento della premeditazione costringe » ad osservare anche i motivi, che spingono l'agente al delitto, per veder chiaro questo più alto grado di dolo », e questo è « forse, il solo vantaggio, in sè rilevante, ma straniero ai bisogni della giustizia, che si sia ricavato dalla distinzione d'omicidio premeditato e omicidio semplice ».

(1) CARRARA F., *Pensieri sul progetto del Codice penale italiano*, cap. VI. Firenze, 1874. — MANGANO O., *La giuria e la pena di morte*, XIII. Catania, 1874.

(2) §§ 211, 212.

(3) *Compte-rendu des travaux de la VI Session du Congrès international de Statistique*, pag. 132, 253 et suiv.; 422 et suiv.; 482. Florence, 1868.

Tralasciando le statistiche, che enumerano trenta e più classi di motivi, è certo degna di nota la classificazione francese, che distingue gli omicidi per *cupidigia di lucro*, *adulterio*, *dissapori domestici*, *gelosia e stravaganze*, *odio e vendetta*, a cui bisogna, però, aggiungere quei reati commessi per motivi essenzialmente individuali, anormali, quasi azioni d'un uomo malato, quale il desiderio d'essere appiccato o d'essere deportato a Caienna.

Osserva, però, e giustamente, il prof. Holtzendorff, che in questa statistica, si son confusi i motivi (*Beweggründe*) con le occasioni esterne (*äusserliche Veranlassung*).

« I dissapori domestici sono un prologo, col quale possono stare » in intima connessione così la gelosia che l'adulterio e la cupidigia, » come l'odio e la vendetta ». Quindi, egli propone questa classificazione:

I. Omicidi d'indole economica (*Aus wirthschaftlichen Beweggründen*), classe che comprende:

1° Omicidi per lucro, ai quali bisogna aggiungere quelli commessi per sbarazzarsi d'un complice pericoloso;

2° Omicidi e, quindi, suicidi per dissesto economico e « preoccupazione del sistema di vita » (*Nahrungssorgen*).

II. Omicidi per stimolo sessuale (*geschlechtliche Triebfedern*), che comprendono:

1° Gelosia, e, quindi sospetto d'adulterio;

2° Amor proprio offeso, in cui prevale nei maschi la gelosia omicida, nelle femmine il pudore;

3° Disperazione d'amanti, che finisce con un doppio suicidio o con due omicidi premeditati;

4° Stimolo d'amor libidinoso.

III. Omicidi per odio e vendetta (*des Hasses und der Rache*). Alla qual classe, oltre tutti i reati comunemente causati da tali impulsi, appartengono anche:

1° I reati politici;

2° Quelli commessi per fanatismo religioso.

Bisognerebbe, inoltre, badare se i reati siano d'indole principal-

mente *individuale* o d'indole principalmente *sociale*, nel senso che si assorbono gli errori, i pregiudizi, le passioni dell'ambiente.

Osservando le statistiche, dice l'illustre professore, si vede che l'omicidio premeditato sta all'omicidio semplice in questi rapporti:

Per indole economica, come 70 a 22, per stimolo sessuale, come 35 a 25, per odio e vendetta, come 132 a 241.

« La statistica insegna che i motivi, generalmente più efficienti » dell'assassinio sono, in pari tempo, motivi dell'omicidio semplice, e determinano il reato, secondo che la loro influenza sulla » volontà dell'agente sia più o meno rapida, più o meno contrastata.

Quindi « non è da proporsi la domanda, se in considerazione » dell'immoralità dell'azione, che, relativamente ai motivi, è di » grado eguale per i due casi di reato, sia, in un codice, necessaria o giusta la graduazione della pena tra la vita e la morte ».

Si può, poi, affermare che agisca più turpemente chi commette un omicidio premeditato, che chi ne commette uno semplicemente volontario?

« Il caso può ben essere, spessissimo, del tutto diverso. Mentre » da parte di chi commette un omicidio semplice, che in un'occasione di poco conto, si è lasciato trasportare, può essere esistita » la minima considerazione della vita umana; in altri così detti » omicidi con premeditazione avviene che, gravemente offesi nell'onore, abbiano respinto da loro il primo pensiero dell'uccisione e » che poi messisi in aspra lotta colla propria passione, abbiano a » poco, a poco, moralmente ceduto ai ripetuti eccitamenti d'una » irritazione ed abbiano finalmente soccombuto al demone del delitto, dopo aver lungo tempo indarno combattuto contro di esso. » In un numero non irrilevante di rei d'omicidio premeditato, il » processo della premeditazione, specialmente meritevole della pena di morte, è appunto in quel periodo, nel quale gli ultimi sforzi della » natura morale, quegli ultimi sforzi, che nei comuni delinquenti » non esistono, hanno tentato una vana resistenza contro la forza » prevalente degli impulsi criminosi ».

Questa è la ragione, per cui uomini di spirito eletto commettono omicidi premeditati. — Amleto, Laerte, Otello, il padre d'Emilia Galotti non delincono istantaneamente, ma lottano finchè cadono vinti, colpiti da una forza superiore alla loro volontà (1).

Fa d'uopo, però, e questo è importante, eccettuare gli omicidi commessi con animo di lucro, nei quali, in generale, « dal punto » di vista morale e psicologico vi è la maggior perversità in chi ha » agito premeditatamente. Nei fatti economici, più spesso che » negli atti carnali, concorre il calcolo accurato delle conseguenze » dell'azione ».

Perciò, dalle statistiche rileviamo che solo in questa categoria gli omicidi premeditati superano, enormemente, i volontari semplici, e in quelli per odio o vendetta i semplici superano i premeditati e in quelli per stimolo sessuale son quasi in ugual misura.

E, continua Holtzendorff, concorre a provar ciò anche un altro

(1) « Die grössten unter den Dichtern hatten sich in ihren Tragödien bemüht, darzuthun, dass höchst edle Naturen durch eine ihre Willenskraft übertragende Macht der Umstände dazu gebracht werden können, Mörder zu werden. Hamlet, Laertes, Othello, Emilia Gallotti's Vater und viele andere Helden des Trauerspiels begehen in überlegter Weise eine Tödtung, wobei freilich diejenige psychologische Grundlage, die das Gesetz gegenwärtig nicht beachten will, das dichterische Interesse vorzugsweise beschäftigt: eine tiefe und gewaltige Leidenschaft, vergebens gegen die vollbringung des verbrecherischen Vorhabens ankämpfend, bis dieses gleichsam in dem Augenblick geschieht, in welchem die Thatkraft eines gros angelegten Charakters durch den Widerstand gegen die fortwährend anstürmenden Dämonen verbrecherischer Umnachtung erschöpft ist. Grade im Hamlet ist dieser Seelenkampf der vergeblichen Sträubens am gewiltigsten durchgeführt, worauf die tief ergreifende Wirkung seines endlichen Schacksals beruht. Zu verwundern ist nur, dass grosse Dichter, wie Shakespeare, Lessing, Goethe und Schiller auf die Denkweise der Gebildeten so geringen Einfluss ausübten, dass diese, wenn das Thema des Mordes in ungebundener Rede und ohne poetische Zuthat zu behandeln ist, dabei beharren, in jedem Mörder schlechthin einen verworfenen Menschen zu sehen und das Vorkommen von Ausnahmen zu bestreiten. Die Mehrzahl der Urtheilenden beruhigt sich bei einer rein äusserliche Auffassung der That, ohne der Entwicklung der verbrecherischen Motive nachzuforschen ».

HOLTZENDORFF, *Psych.*, 11-12.

fatto, dedotto dalle statistiche: l'età dei delinquenti. Mentre nella giovinezza, che pure è il periodo delle forti e potenti passioni, gli omicidi premeditati superano i semplici, nella vecchiezza, in cui, generalmente esiste con la fiacchezza fisica anche la morale, abbondano gli omicidi semplici.

Inoltre, comunemente, si afferma che il pentimento succeda al delitto, più frequentemente nell'omicidio semplice che nel premeditato. Ma ciò è ben lungi dall'esser provato. Anzi, il prof. Holtzendorff crede che nelle confessioni a carico proprio vi siano rappresentati in egual misura così i rei dell'un reato, che quelli dell'altro. Questo concetto pare, anche, confermato dalle statistiche prussiane (1).

Quindi l'aumento degli omicidi premeditati sopra i semplici, eccettuati, ben inteso, quelli commessi per cupidigia di guadagno, invece di provare una decrescenza di moralità, prova l'aumento delle « forze morali di resistenza contro la preponderanza delle spinte » passionali primitive, preponderanza propria dei barbari ». Anzi, anche la premeditazione del mezzo e delle conseguenze del reato, ne hanno, non rare volte, ostacolato o impedito l'esecuzione.

Conchiudendo, l'illustre giurista dice che bisogna attuare due idee:

1. Abbandonare l'elemento differenziale della premeditazione e sostituire, in sua vece, altre graduazioni di pena, badando, principalmente, all'indole morale dello impulso a delinquere.

2. La pena di morte, come *unica*, pena per l'omicidio premeditato, è insufficiente e ingiusta.

D'altra parte il prof. John osserva come non sia possibile parlare

(1) « Während der dreissigste Theil der auf Mord lautenden Anklagen im Jahre 1871 und der vierzehnte Theil im Jahre 1872 durch Geständniss des Angeklagten erledigt wurde, fehlten in denselben Jahren bei Tadschlägern die Geständnisse durchaus. Im Jahre 1873 war das Verhältniss beinahe gleich, insofern der vierundzwanzigste Theil der Todtschlagsanklagen und der fünf- undzwanzigste Theil der Mordanklagen durch Geständniss erledigt wurde ».
HOLTZENDORFF, *Psych.*, 40.

di ugual grandezza di dolo (*die gleiche Grösse der Schuld*) nel senso che si posson fare delle categorie assolute di reati e dire che quelli dell'istessa categoria siano commessi con dolo dell'istesso grado. Quindi, non è possibile determinare con un taglio netto il punto in cui finisce la semplice volontarietà e comincia la premeditazione, e fare una classe d'omicidi semplici e un'altra d'omicidi premeditati e staccar l'una dall'altra e minacciare delle pene comuni per tutti i reati dell'istessa classe, che pure possono avere gradi diversi di dolo.

Sarebbe stato più giusto dire che chi uccide volontariamente agisce con minore o maggiore premeditazione.

Ma, allora sorge spontanea la domanda: quanta premeditazione deve trovarsi perchè si possa dire, avanti alla legge, che l'agente ha agito premeditatamente, e quanta se ne può trovare perchè, pur ammettendosi la volontarietà, venga esclusa l'aggravante? Si risponderà: « Nel senso della legge si è agito premeditatamente » quando si mostrano delle peculiari circostanze di fatto, che pro- » vano la premeditazione. Ma ciò dipende spesso da accidentalità, » che sono indipendenti dalla gravità delle colpe del delinquente » e possono non esser d'influenza ».

E ciò è naturale (1). Gli apprezzamenti sono così vari, che un'istessa circostanza di fatto può generare opinioni e convinzioni opposte e ciò è provato, anche, dalla pratica del diritto prussiano, in cui, in condizioni simili, si è ritenuto ora l'assassinio ora l'omicidio semplice. E questi segni sono fallaci e questi apprezzamenti sono tanto più gravi, in quanto da essi dipende, nella maggior parte dei codici, almeno, la scelta fra la vita e la morte (2).

(1) A questo proposito è utile ricordare le parole d'un altro illustre giurista tedesco: « Die Umstände und die Art der Ausführung können zeugniss für die Ueberlegung bei der Ausführung abgeben, andererseits kann aber die Ausführung auch von der Art sein, dass sie ebensowohl mit Ueberlegung, als ohne solche erfolgt sein kann ».

SCHWARZE O., *Com. zum. S. g. B. für das d. R.* § 212. Leipzig, 1873.

(2) « Auch sieht ein Auge vielleicht schärfer als ein anderes — Auch kann

Nè vale il dire che la pena di morte si potrebbe applicare al grado massimo d'omicidio. Perchè, se è vero che la pena debba variare come varia il dolo, è anche vero che la natura non fa salti e che fra due gradi di dolo non vi possa, mai, essere quell'abisso che passa fra la vita e la morte.

Non è vero, del resto, osserva A. Merkel, che in una determinazione improvvisa vi sia, sempre, l'influenza d'una passione. Dall'altra parte più l'omicidio si adatta al carattere ed alle abitudini, meno si resta in dubbioso esame (1).

Il Garofalo, mettendo a base della graduazione delle pene, la *temibilità* dei delinquenti, si domanda: È più temibile chi commette un omicidio premeditato, che chi ne commette uno improvviso? « Poichè il portar la mano su di un uomo col proposito di togli la » vita è un atto di cui non sono suscettibili tutti quelli, che sono » dotati d'una comune mitezza e sensibilità, esso non può partire » che da animi, i quali, appunto perchè privi di tali qualità umane, » diconsi snaturati e brutali. Il pericolo, che corre la società per » questa specie di malfattori cresce, dunque, a seconda del grado di » *brutalità* insita nella loro natura ».

V'è, dunque, maggior brutalità negli omicidi premeditati, che negli omicidi semplici?

No, risponde il Garofalo, i criteri possibili per misurare le brutalità non possono essere che due: l'indole morale dei motivi e il modo dell'esecuzione.

hinsichtlich einzelner Thatsachen eine Meinungsverschiedenheit darüber entstehen, ob durch sie die stattgehabte Uerberlegung nachgewiesen werde oder nicht — und so ist denn die Erscheinung erklärlich, dass in der früheren Praxis des preussischen Rechtes die verschiedenen richterlichen Instanzen bei einer und derselben Tödtung bald Mord bald Tadttschlug augenommen haben. Das ist die Grundlage, auf welcher die praktische Rechtspflege steht, wenn sie die Entscheidung zu treffen hat zwischen Tod und Leben; das sind die Merkmale welche den grössten aller denkbaren Sprünge in der Strafgrösse rechtfertigen sollen den von der Erhaltung zu der Vernichtung des Verbrechers ».

JOHN, *Ueber die Todesstrafe*, 37. Berlin, 1871.

(1) MERKEL A., *Mord* in *Holtendorff's Rechtslexicon* II B. Leipzig, 1881.

Ma l'omicidio semplice e il premeditato non coincidono, rispettivamente, con i motivi *non brutali* e *brutali*, ma l'istesso modo d'esecuzione può trovarsi sia nell'uno che nell'altro, dunque non è possibile dire che l'omicidio premeditato riveli sempre maggior malvagità e, quindi, che il delinquente sia più temibile (1).

Il Masucci (2), che, recentemente, ha, con molto acume, attaccato la teoria della premeditazione, osserva che, spesso, la passione sembra morta, e pure vive, che, spesso basta un nonnulla per farla scoppiare più forte, che la riflessione, spesso, o è inefficace, o, quel che è peggio, viene « rimorchiata ». Osserva, in fine, che, alle volte, in un primo momento, si tenta di resistere all'idea del delitto, ma, poi, pensando all'ingiustizia della offesa patita, si resta vinto da un'idea, che si tentava di scacciare.

A tutti questi vizi della premeditazione, si aggiunga, dicono Van Bemmelen (3) e Geyer (4), quello della difficoltà della sua definizione, e si vedrà qual povera cosa sia questa teoria.

(1) GAROFALO, op. cit.

(2) MASUCCI, op. cit.

(3) VAN BEMMELEN, *Su la pena di morte*, citato dal MASUCCI, op. cit.

(4) GEYER, *Alcune considerazioni sull'ultimo progetto del Codice penale italiano*, nella *Rivista penale*, serie II, vol. I.

CAPITOLO II.

Legislazione comparata.

- I. Svezia — Norvegia — Danimarca — Russia — Olanda — Belgio — Lussemburgo — Svizzera — Germania — Austria — Ungheria — Francia — Principato di Monaco — Spagna — Portogallo — Italia — S. Marino — Bosnia — Erzegovina — Romania — Grecia — Diritto musulmano — Repubblica Argentina — Perù — Chili — Messico — Brasile — Egitto — Giappone.
- II. Inghilterra — Malta — India — Canada — Stati Uniti d'America.

I.

Prima d'espore le varie legislazioni è necessario avvertire come non sia possibile ritrarre tutte le individuali e infinite differenze.

Quando si dice: « pena perpetua » si parla d'una pena, che per alcuni codici è « l'ergastolo », per altri i « lavori forzati ». Quando si dice: « pena temporanea » s'indica una pena, che varia molto per qualità e quantità.

Questa esposizione, dunque, è possibile trascurando i particolari ed attenendosi alle somme linee.

Studiando, nelle varie legislazioni, il concetto della differenza di pena fra l'omicidio semplice ed il premeditato, si scorge, subito, che questa differenza è molto variabile.

Essa ha un massimo (pena temporanea e pena di morte), passa per uno stato medio (pena perpetua e pena di morte), diminuisce

ancora (pena temporanea e pena perpetua), arriva ad un minimo (pena temporanea diversamente graduata), sino a diventare nulla, o quasi, in alcune legislazioni.

Appartengono alla prima classe, per l'Italia :

- l'abolito Codice delle Due Sicilie dal 1819 (art. 352 e 355) (1),
il Codice sardo del 1859, modificato per le provincie meridionali col Decreto del 1861 (art. 531 e 534) (2),
il progetto Vigliani del 1874 (art. 368 e 366) (3),
il progetto Senatorio (art. 375 e 373) (4).

E per l'estero i seguenti Codici :

- Codice Francese del 1791 (art. 11 e 8) (5),
Codice Ungherese del 1876 (§ 278 e 279) (6),
Codice di Baden del 1845 (§ 205 e 209) (7),
Codice del Württemberg del 1839 (§ 237 e 242) (8),
Codice di Baviera del 1861 (§ 228 e 229) (9),
Codice dell'Impero Germanico del 1878 (§ 211 e 212) (10),

(1) L'omicidio semplice si puniva col *quarto grado dei ferri* (da 25 a 30 anni, art. 9).

(2) L'omicidio semplice si punisce con i *lavori forzati* per 20 anni.

(3) L'omicidio semplice sarebbe stato punito con la *reclusione* per 20 anni.

(4) Per l'omicidio semplice si proponeva la *reclusione* per 20 anni. Il De Falco avrebbe preferito la formola: « da 17 a 20 anni », per evitare l'inconveniente delle pene fisse. La Commissione, nei suoi emendamenti, proponeva di sostituire, nell'art. 375, l'« ergastolo » alla « morte ».

(5) L'omicidio semplice si puniva con i *travaux forcés* per 20 anni.

(6) L'omicidio semplice si punisce con la *Zuchthaus* da 10 a 15 anni.

(7) L'omicidio semplice si puniva con la *Zuchthaus* non inferiore ad 8 anni.

La pena del § 205 è comminata quando « con premeditazione si commette omicidio imputabile a dolo determinato », o si commetta il fatto « nell'affetto, ma in seguito di perseverante risoluzione formata con premeditazione ». Se poi, pur restando ferme tali proposizioni, si è agito « con dolo indeterminato », si è punito « con la casa di disciplina a vita o a tempo non inferiore a 12 anni », § 206.

(8) L'omicidio semplice si puniva con la *Zuchthaus* non inferiore a 10 anni.

(9) L'omicidio semplice si puniva con la *Zuchthaus* da 12 a 20 anni.

(10) L'omicidio semplice (*Todtschlag*) si punisce con la *Zuchthaus* non minore di 5 anni.

Codice del Cantone di Schwyz del 1881 (§ 53 e 54) (1),
Codice del Cantone di Berna del 1867 (art. 123 e 126) (2),
Codice del Cantone di Vaud del 1844 (art. 212 *a*) e 211) (3),
Codice del Cantone di S. Gallo del 1885 (art. 133 e 130) (4),
Codice del Cantone dei Grigioni del 1851 (§ 88 e 91) (5),
Codice del Cantone di Lucerna del 1860 (§ 153 e 155) (6),
Codice del Cantone di Turgovia del 1841 (§ 58 e 59) (7),
Codice del Cantone di Zug del 1876, modificato con legge del
1882 (§ 7 della Legge, § 69 del Codice) (8),
Codice greco del 1833 (art. 288 e 293) (9),
Codice della Repubblica Argentina del 1880 (art. 207 e 196) (10),

(1) L'omicidio semplice viene punito con la *Zuchthaus* fino a 20 anni.

(2) L'omicidio semplice è punito con la *réclusion* da 5 a 15 anni.

(3) L'omicidio semplice è punito con la *réclusion* da 12 a 30 anni.

(4) L'omicidio semplice è punito con le pene di *Gefängniss* o *Arbeitshaus* o *Zuchthaus* sino a 15 anni.

(5) L'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* da 6 a 15 anni. Nel caso di omicidio premeditato si può scendere, nel caso di speciali circostanze mitigatrici, fino alla pena di 15 anni.

(6) L'omicidio semplice si punisce ora con la *Zuchthaus* da 8 a 15 anni, ora con la *Kettenstrafe* fino a 20 anni.

In questo cantone la pena di morte fu ristabilita con la legge del 6 marzo 1883. È data, però, facoltà al giudice, nel caso di circostanze attenuatrici, di mutar questa pena in quella della casa di correzione (*Zuchthaus*) a vita. Ciò è possibile nel caso che il delinquente non sia recidivo (§ 3).

(7) L'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* non inferiore ad 8 anni. La legge fa però una eccezione: « Kann dem Thäter der verubte Mord nur zum unbestimten Vorsatze angerechnet werden, so tritt lebenslangliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 12 Jahren ein ». § 58.

(8) L'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* da 3 a 12 anni. Il Codice nel § 68 punisce l'omicidio premeditato con la casa di custodia a vita, pena che, in alcuni casi, poteva scendere sino alla casa di custodia per 12 anni. Con la legge del 1° giugno 1882 fu stabilita la pena di morte. Quindi per il § 7 di questa legge, l'omicidio premeditato è punito con la morte, e, in alcuni casi, con la casa di custodia per un tempo non inferiore a 15 anni. Restano immodificate le disposizioni circa l'omicidio semplice.

(9) L'omicidio semplice è punito con la pena di *δεσμός* non maggiore di 20 anni.

(10) L'omicidio semplice è punito con 6 anni di *presidio* o *penitenciaría*.

Codice della Repubblica di S. Salvador del 1859 (art. 325) (1),
Codice egiziano del 1883 (208 e 213) (2).

Per avere un concetto del punto ove arriva questa differenza massima, basta guardare i Codici della Germania e di Baden, che, pur punendo di morte l'omicidio premeditato, puniscono, poi, l'omicidio semplice con la « casa di forza » non minore di cinque anni il primo Codice, e non minore di otto il secondo.

La differenza è diminuita (pena di morte e pena perpetua) nelle seguenti legislazioni:

Codice sardo del 1839 (art. 577 e 582),

Codice sardo del 1859 (art. 531 e 534),

Codice parmense del 1821 (art. 306 e 313),

Codice estense del 1856 (art. 357, § 1 e 363),

Codice francese del 1810, con la revisione del 1832 (art. 302 e 304),

Progetto belgico del 1834 (art. 302 e 304),

Progetto Haus (art. 304 e 303),

Codice del Belgio del 1867 (art. 394 e 393),

Codice di Prussia del 1851 (§ 175 e 176),

Codice di Valais del 1859 (art. 220 e 222),

Codice di Friburgo del 1868 (art. 124 e 127),

Codice del Lussemburgo del 1879 (art. 394 e 393),

Codice del principato di Monaco del 1875 (art. 287 e 289),

Il Codice danese del 1866, punisce l'omicidio premeditato con la morte ed il semplice ora coi lavori forzati per otto anni, ora coi lavori forzati a vita, ora con la morte (3),

(1) L'omicidio semplice è punito con la *reclusion temporal*.

(2) L'omicidio semplice è punito con i *travaux forcés* per 15 anni.

(3) § 186. « Den, som forsætlig skiller et andet Menneske ved livet, straffes med Tugthuunsarbeide fra 8 Aar indtil paa Livstid, eller under skjaerpende Omstaendigheder paa Livet ».

§ 190. « Den, som med Overlaeg skiller et andet Menneske ved Livet, straffes paa Livet ».

Codice del Giappone del 1877 (art. 327 e 331) (1).

La differenza diminuisce ancora: pena perpetua e pena temporanea.

Ricordo per l'Italia: il Codice toscano del 1853 con le modifiche del decreto del 1860 (art. 309 e 310) (2), il progetto Zanardelli (art. 322 e 320) (3), il progetto Savelli (art. 327 e 325) (4), il progetto Pessina (art. 327 e 325) (5), e per l'estero, oltre il progetto austriaco (§ 220 e 224), i seguenti Codici:

Codice di Basilea campagna del 1873 (§ 100 e 101) (6),

Codice di Basilea città del 1872 (§ 100 e 101) (7),

Codice di Neuchâtel del 1855 (art. 159 e 160) (8),

Codice di Appenzell esterno del 1878 (§ 79 e 80) (9),

Codice di Ginevra del 1874 (art. 252 e 251) (10),

Codice ticinese del 1873 (art. 288 *b*) e 292) (11),

Codice di Glarus del 1867 (§ 82 e 83) (12),

(1) Questa legislazione è stata studiata nel *Projet de Code pénal pour l'empire du Japon, présenté au Sénat par le Ministre de la Justice le 8^e mois de 10^e année de Meiji (août 1877)*. Tokio, Imprimerie Kokubunsha, 8^e mois, 12^e année de Meiji (août, 1879).

(2) L'omicidio semplice si punisce con la casa di forza da 7 a 12 anni. Per ciò che riguarda l'omicidio premeditato il Codice diceva: quando delle « circostanze di straordinaria importanza » facciano riputare « eccessiva » la pena di morte, « il tribunale è autorizzato a decretare in suo luogo l'ergastolo » (§ 2). Questa diminuzione non è possibile nei casi d'omicidio contro l'ascendente (§ 4). Abolita la pena di morte e, ad essa, sostituito l'ergastolo, per il § 3, art. 2 della già citata legge, in questi casi di straordinaria attenuazione, si applica una pena, che varia dai 21 ai 25 anni.

(3) L'omicidio semplice è punito con la prigionia da 21 a 25 anni.

(4) Id.

(5) Id.

(6) L'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* non inferiore a 5 anni.

(7) Id.

(8) L'omicidio semplice è punito con il *travail forcé* da 15 a 30 anni.

(9) L'omicidio semplice si punisce con la *Zuchthaus* sino a 15 anni.

(10) L'omicidio semplice si punisce con la *réclusion* da 10 a 20 anni.

(11) L'omicidio semplice è punito con la *reclusione* dal terzo al quarto grado (il terzo grado va da 12 anni a 16, il quarto da 16 a 20).

(12) L'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* sino a 20 anni.

Codice di Soletta del 1874 (§ 99 e 100) e del 1885 (§ 108 e 109) (1),

Codice di Zurigo del 1870 (§ 124 e 126) (2),

Codice di Argovia del 1857 modificato con decreto del 1876 (§ 1 del Decreto e § 112 del Codice) (3),

Il Codice della Romania, con le modificazioni, che arrivano sino alla Legge del 20 febbraio 1882 (art. 232 e 234) (4),

Aggiungo il Codice della Repubblica di S. Marino del 1865 (art. 446) (5).

A questa classe potrebbe, anche, appartenere il Codice brasiliano del 1831, che stabilisce una lunga serie di circostanze aggravanti (art. 16), fra le quali è la premeditazione (n. 8). Gli omicidi si dividono in due classi. Quelli della prima, che sono contrassegnati dalle più forti aggravanti, (fra le quali non è la premeditazione), sono puniti, secondo il loro grado, con la morte, con la pena perpetua, con la galera per vent'anni (art. 192). Quelli della seconda, che sono gli omicidi semplici e quelli con aggravanti più lievi, sono puniti, rispettivamente, con la galera da sei a dodici anni o con la galera perpetua (art. 193). Il premeditato appartiene a questa seconda

(1) Nell'uno e nell'altro Codice l'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* sino a 15 anni.

(2) L'omicidio semplice è punito con la *Zuchthaus* per 15 anni. A proposito del *Mord* si consideri il § 125, che dice: « Ist die That unter Umständen verübt worden, durch welche die Strafbarkeit derselben bedeutend vermindert wird, z. B. wegen der motive zu derselben, des geistigen Zustandes des Thäters zur Zeit der Verübung der That u. s. f., so soll der Richter auf zeitliches Zuchthaus, jedoch nicht unter 10 Jahren erkennen ».

(3) Il Codice del 1857, con il § 108, puniva di morte ogni omicidio premeditato. La legge del 19 febbraio 1868 abolì la pena di morte, ma la mantenne solo per gli omicidi (§ 1). Venne, però, il successivo Decreto del 13 novembre 1876 e cancellò l'eccezione. Quindi, oggi, in Argovia, l'omicidio premeditato è punito con *Zuchthaus* a vita. L'omicidio semplice è punito con 20 anni della stessa pena.

(4) L'omicidio semplice è punito con la pena di *munca silnică* da 5 a 20 anni.

(5) L'omicidio semplice è punito con la prigionia da 20 a 25 anni.

classe di omicidi, quindi, per la legislazione del Brasile, la massima differenza fra omicidio semplice e premeditato è dalla galera a tempo sino alla privazione perpetua della libertà (1).

Similmente il Codice spagnolo del 1870, che punisce l'omicidio semplice con la « *reclusion temporal* » (art. 419), punisce il premeditato con una pena che varia dalla « *cadena temporal en su grado máximo* » sino alla pena di morte (art. 418). E si noti che sia la *reclusion temporal* che la *cadena temporal* non superano un massimo di vent'anni (2).

Questa differenza, attenuandosi, diventa minima. E troviamo, quindi, alcune legislazioni in cui l'omicidio premeditato è punito con una pena molto variabile. A questo proposito richiamo l'attenzione del lettore sui già citati Codici del cantone dei Grigioni, di Lucerna, di Turgovia, di Zug, di Zurigo, della Toscana, codici, che, come abbiamo visto, permettono al giudice di scendere, in alcuni casi, ad una pena inferiore alla normale.

È degno di nota il progetto spagnolo presentato alle *Cortes* nel 1885 del ministro Silvela. Questo progetto, mentre punisce l'omicidio semplice con una pena, che varia da dodici anni e un giorno a venti anni di reclusione, punisce, poi, l'omicidio premeditato con una pena, che varia dalla reclusione per diciassette anni e un giorno alla morte (3). In tal modo, il legislatore spagnolo crede che, in qualche caso, l'omicidio semplice sia più grave del premeditato.

(1) Nel Codice del Brasile è caratteristico che, per l'istesso reato, si considera un grado « massimo », un « medio », e un « minimo », ai quali corrispondono rispettivamente tre gradi di pena. Le circostanze aggravanti della prima specie, secondo l'avviso del 1° febbraio 1855, sono: « *elementares do crime* ».

Si confronti FERREIRA, TÍNCO, *Código criminal do Imperio do Brazil*, annotado art. 16, 192, 193. Rio de Janeiro, 1886.

(2) Il Codice spagnolo parla di *premeditacion conocida*. Si consultino: PACHECO F. J., *El Código penal concordado y comentado*, III, 14. Madrid, 1881. — GONZALES Y SERRANO, *El nuevo Código*, 277. Madrid, 1885.

(3) Art. 461. « El que matare á otro será castigado como reo de homicidio, con la pena de doce años y un día á veinte de reclusion ».

Art. 462. « Será castigado como reo de asesinato, con la pena de reclusion de

Similmente, il Codice olandese del 1881, mentre punisce con la prigionia non maggiore di quindici anni l'omicidio semplice, punisce poi il premeditato ora con la prigionia a vita, ora con la prigionia per vent'anni (1).

Questi concetti sono accolti da, quasi, tutte le legislazioni dell'Europa del Nord.

Il Codice norvegese del 1842 punisce l'omicidio premeditato ora con la pena perpetua, ora con la morte. Punisce, poi, l'omicidio semplice con la sola pena perpetua (2).

Il Codice svedese del 1864 punisce l'omicidio premeditato con la morte o coi lavori forzati a vita, e l'omicidio semplice coi lavori forzati a vita o per il tempo di dieci anni (3). Ciò mostra come, per il

diez y siete años y un día á muerte, el que matare á alguna persona, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes :

« 4° Con premeditacion conocida.

(1) Art. 287. « Hij die opzettelijk een ander van het leven berooft, wordt, als schuldig aan doodslag, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren ».

Art. 289. « Hij die opzettelijk en met voorbedachten rade een ander van et leven berooft, wordt, als schuldig aan moord, gestraft met levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren ».

(2) § 1 (14 Kap.). « Hvo, som med beraad Hu eller Overlaeg, i Hensigt at draebe, forwolder en Andens Dod, skal for Mord ansees med Strafarbeide paa Livstid eller have sit Liv sorbrudt ».

§ 3 (14 Kap.). « Den, som under Klammeri, eller i andre Maader uden Overlaeg men dog i Hensigt at draebe, forwolder en Andens Dod, ansees for Drab med Strafarbeide i forste eller anden Grad ».

Come si vede, l'omicidio semplice, secondo il § 3, è punito coi lavori forzati di primo o d'altro grado. Il primo grado, secondo il § 5 (2 Kap.), comprende una pena maggiore di 12 anni, ed estensibile a 15. Però, una legge del 1842 abolì questa disposizione e vi sostituì i lavori forzati a vita.

(3) § 1 (14 Kap.). « Den som, i uppsåt att döda, med berädd mod beröfvar någon lifwet, skall, för Mord, mista lif sitt eller dömas till straffarbete på lifstid ».

§ 3 (14 Kap.). « Hvar som, i uppsåt att döda, men af hastigt mod, beröfvar annan lifwet dömes, för dråp, till straffarbete på lifstid eller i tio år ».

legislatore svedese non vi sia una linea netta di demarcazione fra l'una e l'altra specie di omicidio.

A questa classe, finalmente, appartiene il Codice del 1874 per il Chili, codice che punisce l'omicidio premeditato con pena variabile: dal presidio maggiore nel grado medio sino alla pena di morte, e l'omicidio semplice col grado minimo sino al medio (1).

Nè si dica, che tali disposizioni siano rese inutili dall'istituto delle « circostanze attenuanti », perchè queste, se possono applicarsi all'omicidio premeditato, possono, anche, applicarsi, e a maggior ragione, all'omicidio semplice. Essendo, quindi, un elemento comune lo si può trascurare.

Questa differenza diventa minima in altri codici, i quali puniscono con pena temporanea, benchè in gradi diversi, l'una e l'altra specie di omicidio. Ricordo il Codice portoghese del 1884 (art. 349 e 351) (2) ed il Codice russo del 1866. Quest'ultimo codice punisce l'omicidio semplice con la pena dei lavori forzati più gravi nelle *fortezze* per la

(1) Art. 391. « El que mate a otro i no esté comprendido en el artículo anterior, será penado :

1° « Con presidio mayor en su grado medio a muerte, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes :

« Quinta. Con premeditacion conocida.

2° « Con presidio mayor en sus grados minimo a medio en cualquier otro caso ».

Il grado medio del *presidio mayor* va da dieci anni e un giorno di *penitenciaría* a vent'anni. Il grado minimo da cinque anni e un giorno a quindici.

(2) Art. 349. « Quelquer pessoa que voluntariamente matar outra será punida com a pena fixa de degredo por vinte e cinco annos ».

Art. 351. « Será punido com a pena fixa de degredo por vinte e oito annos com prisão no logar do degredo por oito a dez annos, o crime de homicidio voluntario declarado no artigo 349°, quando concorrer qualquer das circunstancias seguintes :

« 1ª Premeditação ».

Per avere un concetto della scala penale, secondo il nuovo Codice portoghese, basta leggere il succinto lavoretto di LISBANO D'ALMEIDA DIDIER: *O digesto criminal precursor do novo Codigo penal portuguez*. Porto, 1884.

durata minima di dieci anni e massima di dodici (1455), punisce l'omicidio premeditato con la pena dei lavori forzati più gravi nelle miniere per un tempo, che varia da dodici a quindici anni (1454). Nel caso che si commetta un secondo omicidio premeditato questa pena sarà perpetua (1).

A questa classe appartiene, finalmente, il Codice del 1870 per il Panamá, Stato della Columbia: codice unico per la sua mitezza! L'omicidio semplice è punito con la reclusione o presidio da quattro a sei anni e l'omicidio premeditato con pena da sei ad otto anni, ovvero con pena da otto a dieci secondo che fu *ordinario* o *proditorio* (2).

(1) Per meglio intendere questa parte del mio lavoro, credo opportuno ricordare che, secondo il Codice russo, le pene criminali, secondo l'articolo 17, sono le seguenti:

I. Perdita di tutti i diritti civili e pena di morte.

II. Perdita di tutti i diritti civili e condanna ai *più gravi* lavori forzati, nelle montagne di Katorga.

III. Perdita di tutti i diritti civili e deportazione in Siberia.

IV. Perdita di tutti i diritti civili e deportazione nelle regioni transcaucasiche.

I *più gravi* lavori forzati, poi, secondo l'art. 19, si dividono in sette gradi:

1° Lavori forzati nelle miniere a tempo illimitato;

2° Lavori forzati nelle miniere per un tempo che va da 15 a 20 anni;

3° Lavori forzati nelle miniere: da 12 a 15 anni;

4° Lavori forzati nelle fortezze: da 10 a 12 anni;

5° Lavori forzati nelle fortezze: da 8 a 10 anni;

6° Lavori forzati nelle fabbriche: da 6 ad 8 anni;

7° Lavori forzati nelle fabbriche: da 4 a 6 anni.

Si vegga, al proposito, il lavoro di A. SALOMON: *Notice sur l'histoire des prisons et de la réforme pénitentiaire en Russie*. St-Petersbourg, 1885.

(2) Art. 344. « El homicidio simple comun se castigará con presidio o reclusion por cuatro a seis años, cuando no se trate de caso a que esté señalada pena especial.

Art. 349. « Es homicidio calificado, el que se comete con premeditacion i a sangre fria, que revelan perversidad. Es ordinario o proditorio.

Art. 350. « El homicidio calificado ordinario se castigará con reclusion o presidio por seis a ocho años.

Art. 351. « Es homicidio calificado *proditorio* el asesinato....

Art. 353. « Las asesinos sufrirán reclusion o presidio por ocho años, si fuere

Finalmente, vi sono delle legislazioni, che non hanno disposizioni differenziali per queste due forme di reato. Esse sono, però, in piccolissimo numero. Ricordo il Regolamento romano del 1832 (articolo 375 (1), il progetto francese, che non fu, però, seguito dal Codice del 1810 (art. 259) (2), ed il Codice austriaco del 1852. Questo codice, benchè dica che un reato è tanto più grave per quanto più ne fu matura la premeditazione (§ 36), pure non ha una disposizione che riguardi l'omicidio premeditato. Fra il *Mord* ed il *Todtschlag* passa la differenza che corre fra il *dolus directus* ed il *dolus indirectus*. Si uccide con volontà omicida e si ha la prima ipotesi (§ 134), si causa la morte, ma non con intenzione omicida, sebbene con una volizione generica di far male e avrete la seconda ipotesi (§ 140). Il *Mord* è punito di morte (§ 136), il *Todtschlag* col carcere duro da cinque a dieci anni (§ 142), ma se il reato fu commesso per rapina la pena è la morte (§ 141). Il *Mord*, secondo il § 135, si divide in quattro specie: proditorio, per rapina, per mandato, semplice.

La pena, che, come abbiamo visto, è la morte per l'autore, per il mandante e per i complici prossimi, è per i correi remoti il carcere duro per un tempo variabile: da cinque a dieci anni per il *Mord* semplice, da dieci a venti per gli altri casi (§ 137) (3).

L'Austria, che, convinta della insufficienza del suo Codice, ha già un importante progetto, di cui ci siamo occupati, pure ha dato nel

solo un individuo el occiso, i por diez si fueren dos o mas, o si las circunstancias fuere mui agravantes ».

Su la quistione dell'omicidio premeditato « semplice » o « con qualifica », ritorneremo di proposito nell'ultima parte di questo lavoro.

(1) « Ogni omicidio commesso con animo deliberato è punito con l'ultimo supplizio ».

(2) Ogni colpevole d'assassinio o d'avvelenamento, ed anche di semplice omicidio volontario era punito con la morte. Ma, e ciò solo nel caso di semplice omicidio volontario, se la persona colpita fosse morta dopo tre giorni, il crimine si puniva con i lavori forzati perpetui.

(3) JANKA K., *Das osterreichische Strafrecht*, § 50, 100, 101. Prag, 1884.

BOSCAROLLI M., *Manuale del Codice penale generale austriaco*, paragrafi citati. Innsbruck, 1883.

1881 alla Bosnia ed alla Erzegovina un Codice, il quale non differisce dall'austriaco che per una cosa sola: sono mutati i numeri degli articoli (1).

I raffronti, che interessano il nostro lavoro, sono i seguenti:

Paragrafi del Codice austriaco	Paragrafi corrispondenti del Codice per la Bosnia e l'Erzegovina.
§ 36	§ 80
§ 134	§ 209
§ 135	§ 210
§ 136	§ 211
§ 137	§ 212
§ 140	§ 215
§ 141	§ 216
§ 142	§ 217

A questa classe appartiene il Codice del Perù del 1863, che, mentre riconosce come circostanza aggravante la premeditazione (art. 10, n. 2), dice poi, in generale, che l'omicidio si punisce con la « *penitenciaría en tercer grado* » che va fino a dodici anni (art. 230), riservando la *penitenciaría* di quarto grado, e la morte per i reati maggiori, nei quali non è sempre compresa la premeditazione.

Ricordo anche il Codice messicano del 1872 (per la *Baia California*), che, pur riconoscendo la qualifica della premeditazione (art. 543 e 515), parla, in generale, dell'omicidio, che punisce di morte. Nei casi in cui questa pena non si applichi, si applicheranno delle norme preventive (art. 549 e 524) (2).

(1) Si veda sul riguardo il vigoroso lavoro del ROSENBERG: *Das bosnisch-herzegowinische Strafrecht*, nella rivista *Ungarische Gerichtshalle*. 1880, n. 39, 40, 41, 42.

(2) Art. 549. « En todo caso de homicidio en que no se imponga la pena capital, se podrá aplicar lo prevenido en el artículo 524 ».

Art. 524. « En todo caso de lesion, ademas de aplicar las penas establecidas, podrán los jueces si lo creyeren justo y conveniente:

« 1° Declarar sujetos á los reos á la vigilancia;

« 2° Prohibirles ir á determinado lugar, ó residir en el;

« 3° Prohibirles la portacion de armas ».

Chiudo questa prima parte delle ricerche di legislazione comparata, con un cenno sul diritto musulmano. Ogni omicida è soggetto alla vendetta del sangue, *kesos*, vendetta esercitata dai parenti dell'ucciso. Questi ultimi possono rinunciare al *kesos*, e contentarsi di una « composizione pecuniaria » o *diyēt*, composizione che, nel caso in cui manchino i parenti dell'ucciso, è devoluta a spese « grate a Dio ». Il *diyēt* è variabile secondo che l'omicidio sia commesso con o senza premeditazione (1).

II.

Cominciamo, ora, a studiare le legislazioni, che non hanno un concetto vero dell'omicidio premeditato.

Prima, fra tutte, ci si presenta l'inglese. In essa son distinte quattro specie d'omicidî: l'omicidio giustificato, l'omicidio scusato (commesso per *misadventure* o *self-defense*), i quali non differiscono, in fondo, dagli omicidî giustificati e scusati delle altre legislazioni e, poi, il *manslaughter* e il *murder*, che sono due reati di *Felony*.

Questi due ultimi tipi di omicidio differiscono fra di loro in quanto che il primo può essere involontario e volontario, e quando è volontario, è sempre l'effetto d'un subitaneo accesso d'ira causato da provocazione, l'altro, il *murder*, è sempre volontario.

Il *manslaughter* è definito, secondo W. Blackstone: « l'atto d'uccidere un uomo illegalmente, senza intenzione nè espressa nè presunta, sia volontariamente, in un accesso di collera subitanea, sia involontariamente, ma commettendo qualche atto illegale ».

(1) Corano, cap. iv, *Le donne*, cap. xvii, *Il viaggio notturno*.

DE TORNAUW N., *Le droit musulman exposé d'après les sources*, pag. 300 et suiv. Paris, 1860.

Il *murder*, invece, seguendo Ed. Coke, si definisce: « il crimine » d'una persona sana di memoria e di giudizio, che uccide illegalmente una creatura ragionevole qualunque, che stava al mondo e sotto la pace del re, con « *malice aforethought* » sia formale, sia implicita » (1). E il Blackstone aggiunge che è appunto questa « *malice aforethought* », che costituisce la differenza fra l'uno e l'altro reato, « e questa malignità riflessa, *malicia praecogitata*, non designa tanto la malevolenza, l'avversione contro il morto in particolare, quanto un cattivo disegno in generale, la tendenza d'un cuore inclinato alla crudeltà, corrotto, depravato, una disposizione a fare una cosa malvagia » (2).

Benchè, anticamente non vi fossero differenze nella pena, pure, in seguito, una differenza venne ammessa. E, nel caso di *manslaughter* si adottò il cosiddetto *benefit of clergy* (3) (in forza del quale si poteva ottenere anche l'impunità mediante l'asilo), e si puniva con la confisca dei beni e col marchio sulla mano, marchio, che, successivamente, per lo statuto 19 Geo. III, c. 74, poteva esser sostituito da un'ammenda, quando i giudici lo stimassero conveniente. Per il *murder* non v'era privilegio alcuno e si puniva sempre di morte (4).

Qui ricorre una curiosa analogia fra l'antica legislazione inglese che ammetteva, come abbiamo visto or ora, il « beneficio clericale » e la legislazione mosaica (5), in quanto sia nell'una che nell'altra il « dritto d'asilo » non concesso per l'omicidio volontario, era concesso per l'involontario.

(1) « When a person of sound memory and discretion unlawfully killeth any reasonable creature in being and under the king's peace with malice aforethought, either express or implied ». COKE ED., *Institutes*, III, 47.

(2) BLACKSTONE W., *Commentaires sur les lois anglaises*, vol. v, ch. 14. Paris, 1823.

(3) Per il *Benefit of Clergy* o *beneficium clericale* si consulti HOLTZENDORFF'S, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, I, 45, 176. Berlin, 1871.

(4) *English Statutes*, 19 Geo., III, c. 74. — 32 Hen., VIII, c. 13. — 1 Edw., VI, c. 12. — 4 and 5 Ph. and M., c. 4. — *Irish Statutes*, 10 Hen., VII, c. 21. — LAYA A., *Droit anglais*, t. II, Cod. pen., XI. Paris, 1850.

(5) Vedi Introduzione.

Però, non è da credere, come a prima vista può sembrare (e in quest'errore è caduto qualche giurista) che il *murder* ed il *manslaughter* differiscano quanto nelle legislazioni del continente differiscono l'omicidio premeditato ed il semplice.

Perciò, diceva il Blackstone che ogni omicidio è, in generale, un *murder*, a meno che non sia giustificato dalla legge o scusato o non sia un semplice *manslaughter*, come conseguenza involontaria d'un fatto illecito o volontario, ma causato da provocazione grave e inattesa.

E il Forster, infatti, così caratterizza i due reati. Accade che un uomo, guidando una vettura ne uccida un altro. Se egli ha potuto vedere e ha potuto prevenire il male e, ad onta di ciò, ha continuato la corsa, allora, poichè ha agito volontariamente e con proposito deliberato, è responsabile di *murder*. Se, invece, era bensì stato in suo potere il vedere il pericolo, ma egli non guardò, allora per *imprudenza* sarà reo di *manslaughter*. Che se poi tutto ciò fosse accaduto per accidente, senza che a lui si possa imputare mancanza di precauzione, allora egli è irresponsabile (1). Evidentemente i due casi punibili, di cui parla il magistrato inglese, sono ciò che noi chiameremmo un omicidio *volontario semplice* ed un omicidio *colposo*.

Più esplicitamente parla C. E. Howard Vincent. L'omicidio è qualificato *murder* quando: « death is caused by an act done with the intention to cause death or grievous bodily harm, or that which is commonly known as likely to produce death or grievous bodily harm ».

L'omicidio è qualificato *manslaughter* se la morte « is unintentionally caused by an omission, amounting to culpable negligence, or to discharge a duty tending to the preservation of life (2); or when death is caused accidentally, by an unlawful act » (3).

(1) *Criminal Law Report*, IV.

(2) Come si vede, vi sono due specie di omicidi commessi in *self-defence*: l'uno è scusabile, l'altro è un *manslaughter*. Il primo si ha nel caso in cui l'uccisore non possa, anche volendo, sfuggire al pericolo in altro modo; il secondo si ha, quando si possa sfuggire altrimenti. Il primo è un caso di quegli omicidi detti in *chance medley* o *chaude mêlée*.

(3) HOWARD VINCENT C. E., *A police Code and manual of Criminal Law. — Homicide — manslaughter — murder.* — London, 1882.

Se non che i dubbî erano caldeggiati e nutriti dalla parola « aforethought », che s'incontra frequentemente nelle leggi inglesi, che riguardano il *murder*.

Ritenendo come fonte di legislazione comparata il dizionario, il dubbio era giustificato in quanto la parola « aforethought » viene tradotta come: « pensiero precedente, premeditato ». E dalla parola si passò al concetto delle legislazioni del continente per mezzo d'un ponte, che deve essere, certamente, a levatoio, perchè altri volendo tentare l'istesso passaggio non lo ha più trovato.

Abbiamo ricorso, invece, alla parola autorevole d'un illustre giurista inglese: Seymour F. Harris. Egli, commentando quella parte della legislazione, che riguarda il *murder*, osserva che, secondo il diritto inglese, se si entra in un fondo con l'intenzione di rubare un pollo e lo si cerca d'uccidere con un colpo di schioppo e, per caso, la palla, sciaguratamente, colpisce e uccide un uomo, si commette un *murder*, anche se la morte avviene molti mesi dopo, anche se la morte potea evitarsi, se l'infelice ferito si fosse « assoggettato ad » un'operazione o se il suo chirurgo fosse stato più abile ». L'intenzione di rubare è bastata a caratterizzare la forma più grave d'omicidio. Quindi, giustamente nota, che « malice aforethought » non indica ciò che il nome farebbe supporre: un malvolere contro l'ucciso. Invece, frequentemente succede che non si conosca la vittima, non solo, ma che la si ami, che si possa uccidere, anzi, il fratello o il più caro congiunto. La « malice aforethought », che caratterizza il *murder* non è, dunque, che un disegno delittuoso o intenzione in generale (« a felonious design or intention in general ») (1).

E Fitzjames Stephen, dopo aver detto che la parola « aforethought » è molto infelice e che sarebbe stato meglio dire: omicidio « wilful and malicious », aggiunge che tale parola ha, anche, la colpa di nudrire « l'errore popolare che a costituire il *murder* sia necessario un

(1) HARRIS S. F., *Principles of the criminal Law. — Homicide.* — London, 1884.

» disegno deliberato e premeditato ». Mentre, questo, invece, non è che un caso (1).

È chiaro, dunque, che ogni idea di « disegno premeditato » come carattere peculiare del *murder* è affatto escluso.

Bisogna, anche, notare che la « malice » del *murder*, come d'ogni altro reato, può essere espressa (*express*) o implicita (*implied*).

È espressa, o nel fatto, quando, per esempio, si uccida con volontà omicida; è implicita, o nella legge, quando si commette un atto, che l'autore conosce come causa probabile di morte.

E, per usare termini più generali, nel primo reato si trova l'intenzione d'uccidere, nel secondo la legge questa intenzione la deduce dal fatto.

Questa distinzione, che incontreremo, anche, nel diritto indiano, è una delle più antiche dottrine del diritto inglese. La presunzione di *murder* la troviamo in Blackstone (2), in Hume (3), in Hale (4), in Hawkins (5), in Bentham (6).

Il *manslaughter* è un omicidio, che comprende molti casi. Esso può essere, anche, volontario ed allora è sempre causato da provocazione grave e inattesa, ma, in generale, è involontario o causato da negligenza, commettendo, però, un atto illegale. Questa illegalità può essere insita, sia nell'atto stesso, sia nell'esecuzione di esso.

Qui è necessaria una ricerca.

Come si è visto or ora, e l'esempio di Harris ce lo rende sensibile, in alcuni casi l'omicidio derivato da un atto illegale può anche essere un *murder* e, più in là, facemmo anche parola d'un omicidio scusato, che può, anch'esso, derivare da un atto illecito.

Quale sarà il criterio differenziale?

(1) STEPHEN FITZ, *General View of criminal Law*, 118. London, 1863.

(2) BLACKSTONE, op. cit., c. 14.

(3) HUME, *Lavr. of Scotland*, c. 6.

(4) HALE, P. C. I., c. 37, p. 455.

(5) HAWKINS, P. C. I., c. 31, § 32.

(6) BENTHAM, *Rat. Jnd. Er.*, B. 5, c. xv, § 3.

I giuristi inglesi ci rispondono. Bisogna distinguere l'atto *malum in se* dall'atto *malum quia prohibitum*. Se l'atto illegale, da cui derivò la morte, appartiene alla seconda specie, l'omicidio sarà scusato.

Se appartiene alla prima, sarà in alcuni casi un *murder*, in altri un *manslaughter*. È un *murder* quando l'atto illegale è un reato di *felony*, è un *manslaughter* in ogni altro caso.

Ritornando all'esempio su esposto, l'uccidere un pollo a scopo di furto è un caso di *robbery*, che è un reato di *felony*, quindi la morte che ne deriva è un *murder* (1).

Invece, se di notte si uccide, per caso, un uomo mentre si esercitava la caccia in luogo proibito, non si risponde che di *manslaughter*, perchè l'omicidio non deriva da un *felony*, ma da un reato minore: da un *misdemeanor* (2).

Se, finalmente, si uccide per caso, ma durante una caccia permessa, l'omicidio sarà scusato.

Possiamo quindi comprendere la legge inglese, la quale ritiene sufficiente: « in any Indictment for Murder, to charge that the De- » fendand did feloniously, *wilfully*, and of his Malice aforethought » kill and murder the Deceased; and it shall be sufficient in any » Indictment for Manslaughter to charge that the Defendand did » feloniously kill and slay the Deceased » (3).

Come si vede, la parola « *wilfully* » non s'incontra quando si parla del *manslaughter*.

Riguardo, poi, alla pena, diciamo che per il *murder* v'è la morte, e per il *manslaughter* ve ne sono diverse: dalla breve prigionia sino alla pena perpetua (4).

(1) 26 & 27 Vict., c. 44. — Confr. HARRIS, op. cit., *Larceny, Robbery*.

(2) 9 Geo., IV, c. 69. — 7 & 8 Vict., c. 29. — Confr. HARRIS, op. cit., *Offences relating to Game*.

(3) 24 & 25 Vict., c. 100, 6.

(4) 24 & 25 Vict., c. 100. « 1. Whosoever shall be convicted of Murder shall suffer Death as a Felon ». « 5. Whosoever shall be convicted of Manslaughter shall be liable, at the discretion of the Court, to be kept in Penal servitude for life or for any Term not less than three Years, — or to be imprisoned for any Term not exceeding two Years, with or without Hard Labour,

Riassumendo, vediamo, dunque, che il *murder* comprende l'omicidio commesso con l'intenzione di produrre la morte o una grave ferita, ovvero di produrre ciò che, facilmente, può causare l'una o l'altra e, finalmente, comprende anche quei casi in cui la morte è preceduta da una qualunque intenzione delittuosa e che è l'effetto d'un atto illegale, che per sua natura è un reato di *felony*. Il *manslaughter*, invece, comprende l'omicidio involontario, causato da una omissione, l'omicidio colposo, l'omicidio accidentale derivato da un fatto illecito che non è *felony* e simili...

Da queste nostre ricerche si deduce l'impossibilità d'istituire un paragone fra il *murder* e l'«omicidio premeditato» delle legislazioni del continente (1).

Del resto, la legislazione inglese, in questo punto, è molto confusa, e se si conosce un po' la natura del *manslaughter*, non si conosce punto quella del *murder*. E, infatti, con un *bill* si chiedeva al Parlamento e al Governo di voler determinare la natura e l'estensione di questo crimine e si conchiudeva col dire che, in tale quistione, la legge è molto evasiva e sofisticata: « But to give clear notions to the » public at large of then real nature and etent of this crime, it is » on this very occasion, that the Law is most evasive and most sophisticated » (2).

or to pay such Fine as the Court shall award, in addition to or without any such other discretionary Punishment as aforesaid ».

I precedenti di questa parte della legislazione inglese sono nei seguenti Statuti:

Per il *murder*, IX Geo., IV, c. 31, 3 — X Geo., IV, c. 34, 4.

Per il *manslaughter*, IX Geo., IV, c. 31, 9 — X Geo., IV, c. 34, 12.

Si consulti: SPRENGEL GREAVES Ch. esq., *The criminal Law consolidation and amendment Acts*. London, 1862.

(1) Oltre degli autori citati si consultino: HOLTZENDORFF F., *Mord im englischen Rechte in Handbuch*, B. III, 431. Berlin, 1874. — Id. *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, XXI, Berlin, 1875. — HARRISON C. J., *An Epitome of the criminal Law*, 42. London, 1885. — COX E. W., *The principles of punishment*, 78. London, 1877.

(2) HOLTZENDORFF F., *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe Ammerk.* 96. Berlin, 1875. — L'istesso autore riporta i pareri di alcuni giuristi inglesi sul concetto differenziale del *murder* e del *manslaughter*.

