

II.

**I poteri del Presidente di Assise  
per le questioni ai giurati**

**L'articolo 46 Codice penale nelle Corti d'assise.**

Non poteva essere altrimenti.

Quando il legislatore si è mostrato incerto nei criteri fondamentali sulla responsabilità, che lo hanno guidato a formare il Codice penale e viceversa non ha esitato a colpire l'istituto della giuria, col decreto 1° dicembre 1889, che sconvolgeva tutto l'ordine delle competenze; era fatale che anche la giurisprudenza si risentisse di questa incertezza nebulosa di criteri direttivi nel problema della responsabilità e nel tempo stesso si sentisse portata a dare un altro colpo all'istituto della giuria.

Per il giurì, *nel giudizìo dei reati comuni*, la scuola positiva non ha nessuna simpatia, perchè essa è costretta a richiedere nei giudici una maggiore capacità scientifica di quella che può bastare nei processi penali presenti, ne' quali non si giudica un uomo per il fatto che ha compiuto in determinate *condizioni individuali* e *dell'ambiente fisico e sociale*. Adesso il giudice penale non fa che cercare quale articolo del Codice si adatti meglio al fatto incriminato; lasciando sempre nella penombra l'uomo che l'ha commesso.

Per noi, invece, il giudice penale, oltre al sapere il diritto romano, civile e criminale, dovrebbe conoscere la biologia, la psicologia, la sociologia criminale; ed è naturale quindi che per giudicare gli autori di delitti comuni riteniamo i giurati non adatti alla difficile missione.

Ma la scuola positiva dice e sostiene apertamente questa sua conclusione e se ci si presenterà una legge che assicuri nei giudici togati la capacità tecnica e scientifica, non di soli giuristi, che

riteniamo necessaria per amministrare giustizia penale, noi approveremo anche l'abolizione del giurì per i reati comuni.

Ma finchè questa abolizione non è proposta e sancita per legge, riteniamo altrettanto doveroso rispettare l'istituto del giurì, così come dalle leggi è chiamato a funzionare. E riteniamo sintoma di anarchia morale il ferire questo istituto a colpi di spillo, ora con un decreto che, sotto parvenza di « coordinare » il nuovo Codice penale colle leggi esistenti, ha sottratto al giurì la competenza di almeno la metà delle cause, che il Codice di procedura gli affidava; ora con sentenze di Corte d'assise e di Cassazione che vengono a sottrarre al giurì nientemeno che il giudizio di fatto sulle cause dirimenti la responsabilità penale..... quando al Presidente o alla Corte d'assise sembri che la causa dirimente, per quanto formulata « a termini di legge », come vuole l'art. 495 di Procedura penale, costituisca « una malizia della difesa! »

Adesso se ne discute a proposito della « infermità di mente » che non si propone ai giurati quando si crede che con essa si voglia far ritornare quella « forza irresistibile » che si dice proscribta dal nuovo Codice penale. Ma è prevedibile che, una volta messa su questo piano inclinato, la giurisprudenza — se non si porrà rimedio — arriverà anche più in là, a proposito di altre dirimenti o scusanti e del loro modo di porle in questione davanti ai giurati. Infatti, una Corte d'assise vi era giunta a proposito della *concausa*, come dirò fra poco.

Per tenerci ora alla questione della « forza irresistibile » io trovo che già davanti ai Tribunali si era presentata la stessa questione e la Cassazione (sentenza 18 maggio 1891, ricorso Bertoni (*Cassazione unica*, II, 385) aveva già deciso che bene il Tribunale di Oneglia aveva negato l'applicabilità dell'art. 46 del Codice penale perchè « le parole *infermità di mente* ivi usate dal legislatore comprendono quelle *vere forme morbose* che tolgono la coscienza o la libertà degli atti », soggiungendo « non essere da confondere la condizione di chi operò in istato di mente *non sana* con quella di chi si lasciò trasportare dall'impeto della passione ».

Com'è noto, però, fu soltanto colla sentenza 9 marzo 1892, ricorso Zuccaro (*Cassazione unica*, III, 507) che la Cassazione iniziò la novissima giurisprudenza, decidendo che il Presidente d'assise bene aveva rifiutato di porre ai giurati la questione della dirimente (art. 46), perchè questa si era fatta dalla difesa consistere « nella *idea delirante* dell'onta sofferta unita a commozione profonda prodotta nell'ira ».

Colla sentenza 15 luglio 1892, ricorso Caldano (*Cassazione*



*unica*, III, 1121) la Cassazione confermò ch'è « se i Presidenti o le Corti d'assise ritengono che i fatti posti innanzi dalla difesa non costituiscano, a termini di legge, la dirimente dell'articolo 46, devono rifiutarsi di proporla ai giurati », ed aggiunse pure che questo era « un apprezzamento di fatto, incensurabile in Cassazione ».

Le Corti d'assise non intesero a sordo, e, postesi sul piano inclinato, arrivarono anche a rifiutarsi di porre la questione della dirimente quando ritenessero che questa non fosse emersa da alcuna circostanza del dibattimento, o di essa non si era parlato durante la discussione della causa.

La cosa si faceva molto seria, ed allora la Cassazione, colla sentenza 1° settembre 1892, ricorso Lozuppone (*Cassazione unica*, III, 1215), redatta dallo stesso illustre primo Presidente (Eula) e confermata colla sentenza 28 ottobre 1892, ricorso Campi (*Cassazione unica*, IV, 68), disse: adagio, non corriamo troppo! Sta bene che, se il Presidente crede, in linea di fatto, che la dirimente proposta dalla difesa, sia pure ai termini di legge (cioè infermità di mente che toglie la coscienza o la libertà degli atti) altro non sia che una bandiera neutrale per far passare di contrabbando la forza irresistibile, allora può rifiutarsi di porre la questione ai giurati. Ma, badiamo, non si può motivare il rifiuto col dire che quella dirimente della infermità di mente non era emersa dall'istruttoria nè dalla pubblica discussione, e che essa non era reale e sussistente (1).

Ma intanto rimase ferma la massima (ripetuta poi nelle sentenze — 28 ottobre 1892, ricorso Santini — 21 novembre 1892, ricorso Burrone, in *Cassazione unica*, IV, 69, 116) che il Presidente e la Corte possono giudicare *in fatto* se le circostanze addotte dalla difesa costituiscano o no la dirimente, com'è stabilito nei termini di legge dell'articolo 46!.....

Secondo me, basta esporre la massima per vedere subito ch'essa è contraria al capoverso dell'art. 494 di Procedura penale per il quale il Presidente « deve proporre le questioni sui fatti che ai termini di legge scusano la imputabilità quante volte ne sia richiesto dalla difesa e sui fatti che escludono la imputabilità sia che vengano dedotti dalla difesa sia che emergano dal dibattimento ».

(1) Analogamente la Cassazione, con decisione stesso giorno, ric. Baschieri, est. Eula, annullò la sentenza di una Corte d'assise, che aveva rifiutato di porre la questione sulla *concausa*, chiesta dalla difesa, dicendola insussistente!

Il *Foro italiano* (1892, II, 466) nota giustamente che « al pronunciato di quella Corte d'assise dovè influire la sentenza della Cassazione 9 maggio 1892 ».

L'unica condizione che questo articolo pone, è, che i fatti costituiscano una dirimente o una scusante ai termini di legge.

Ora è evidente, che se la difesa volesse proporre la dirimente in termini diversi da quelli dell'art. 46, il Presidente avrebbe ragione di rifiutarsi. Ma se la difesa domanda che sia messa la questione nei termini di legge, nessun ragionamento potrà dimostrare che il giudicare se *nel caso concreto* esista oppure no quella dirimente non sia dalla legge affidato ai giurati e non alla Corte.

Ma — rispondono le sentenze della Cassazione — quando il Presidente vede che coi termini dell'art. 46 la difesa non fa altro che riprodurre la sostanza dell'antica « forza irresistibile » allora *malitiis non est indulgendum*, perchè il Codice nuovo ha escluso la forza irresistibile e quindi questa non costituisce più una dirimente.

Per rispondere a questo, che in sostanza è l'argomento fondamentale, io tralascio qui le ragioni dedotte dalla storia e dallo spirito della nostra procedura penale, perchè queste furono già ampiamente svolte da quelli che discussero e in grande maggioranza disapprovarono questa nuova giurisprudenza della Cassazione (1). Ed anche perchè esse non mi paiono così decisive come la ragione, che sto per accennare e che io non espongo ora per la prima volta, dopo quelle sentenze di Cassazione, ma che, insieme ad altri positivisti, avevo già esposto ben prima che della nuova facoltà data ai Presidenti d'assise nemmeno si pensasse.

(1) Note nella *Cassazione Unica* (loc. cit.) — nel *Foro penale* (15-31 luglio 1892, II, 2 e 15 settembre 1892, II, 53) — nel *Monitore dei Tribunali* (1892, p. 815, 941) — nella *Critica forense* (I, 564) ecc.

Veggasi pure la nota nella *Rivista penale*, maggio 1892, pag. 478, che dapprima si oppone a questa massima, in termini generali, ma poi, per la paura di veder portata innanzi « la forza irresistibile » propone nientemeno che ai giurati si dovesse chiedere non solo se l'accusato è infermo di mente, ma quale fosse l'infermità e quale determinato effetto essa esercitasse *singularmente* o sulla funzione (?) *percettiva* o sulla capacità (?) *operativa* dell'individuo »!.....

Ai giurati fare di simili domande, quando solo un collegio di psichiatri potrebbe rispondere, via, non è serio...

E così pensa il Sostit. proc. gener. Werber nel suo erudito *Saggio critico sul limite dei poteri della Corte d'assise* (*Foro penale*, 15 settembre 1892), nel quale anche a me veramente pareva ch'egli fosse contrario alla nuova giurisprudenza, della quale però egli chiari di essere sostenitore, nei termini della sent. 1° luglio 1892, collo *Studio* pubblicato nella *Cass. unica*, 5 ottobre 1892.

Anche l'Arabia ha approvato la nuova giurisprudenza (*Foro penale*, 15 novembre 1892), che è invece apertamente criticata dal Sostituto procuratore generale Falcone (*Foro penale*, stesso fasc.) dicendo giustamente che nei giuri si deve aver fiducia o se no bisogna abolirlo..... ma con una legge e non per cronico esautoramento.



Quando la relazione ministeriale sul progetto di Codice penale espresse l'intenzione di porre un rimedio all'abuso, che innegabilmente s'era fatto sotto i Codici abrogati della « forza irresistibile » e tutto il sapiente rimedio lo fece consistere nell'abolire *sic et simpliciter* la parola di « forza irresistibile » non ammettendone nessun caso, mai: i positivisti dissero che il rimedio era sbagliato ed era peggiore del male.

Perchè la psicologia criminale e l'esperienza quotidiana ci insegnano che dei casi legittimi e genuini di forza irresistibile, nei quali si deve assolvere, ce ne sono realmente. E che quindi il rimedio vero, per quanto meno facile della semplice cancellazione, doveva consistere nel dare una disposizione legislativa che impedisse, fin dove possibile, gli abusi della forza irresistibile, ma l'ammettesse nei casi in cui essa è una realtà umana innegabile.

Già sin dal 1885 il Garofalo sosteneva questo concetto e citava i seguenti casi, fra le memorie del suo ufficio, allora, di Pubblico Ministero:

Un capraro invase, col suo gregge, un podere, uccise con una coltellata il proprietario accorso a protestare. Sopraggiunto il figlio di questo, uccise anche lui. Ma poco dopo, accorsi alcuni parenti, lo accerchiarono e lo colpirono.

Un contadino accompagnava una fanciulla per una via di campagna. Una turba di giovanotti li incontrò, ed allora alcuni tennero fermo il contadino mentre altri violentarono la povera ragazza. Il contadino, liberatosi, corse alla casa più vicina e ne ritornò con altri. Inseguiti e raggiunti gli stupratori, uno di questi fu gravemente percosso dal contadino. « Senza la forza irresistibile questi non avrebbe potuto sfuggire ad una condanna, forse lieve, ma pur sempre iniqua ».

Un cocchiere spingendo a gran trotto i cavalli per una via di villaggio, travolse una ragazza. Il padre accorre, dà di piglio ad un coltello e ferisce il cocchiere, che volle dar querela. Il padre fu assolto per forza irresistibile (1).

Presentato il progetto Zanardelli del 1887, io, allora libero docente a Roma, proposi questo tema ai miei scolari ed il Fabrizi svolse ottimamente le ragioni che dimostravano facile ma insipiente il rimedio di negare anche i casi veri di forza irresistibile per impedirne gli abusi e le raccolse in un opuscolo (2).

(1) GAROFALO, *La forza irresistibile* nell'*Arch. di psichiatria*, VI, 416.

(2) FABRIZI, *Contro un'innovazione* (l'abolizione della forza irresistibile) — Roma, Loescher, 1888.

Nella discussione parlamentare del Codice penale, io sostenni la stessa idea, facendo il caso appunto di un padre, uomo onesto, che sopraggiunga qualche momento dopo l'assassinio del suo figlio e nell'impeto del dolore uccida l'assassino. Applicare in questo caso la *seusante* dell'art. 51 Codice penale e, colle attenuanti, condannare questo padre al *minimum* di 5 anni di detenzione, sarebbe iniquo. E per assolverlo non c'è che applicare l'art. 46... se pure i giurati (come fecero a Lecce, nel processo del marito cieco che uccise l'amante della moglie) non negheranno ch'egli sia *colpevole*, quando il Presidente, rifiutandosi, come appunto alle Assise di Lecce, di mettere la dirimente dell'art. 46, dovrà porre la questione sul fatto principale colla formola dell'art. 495, cap. I: « l'accusato è egli *colpevole*, ecc. » (1).

E le stesse idee sostennero altri positivisti come il Lombroso, il Tamassia, il Majno ed altri (2).

Naturalmente di queste critiche non si tenne conto nella redazione del testo definitivo e soltanto si cambiò la formula della non imputabilità ritornando, press'a poco, alla formula del Codice toscano, come se dal 1852 al 1889 la scienza criminale e la psichiatria non avessero fatto alcun progresso!

Orbene, data questa formola dell'art. 46, è proprio vero che essa esclude la possibilità dei casi veri di forza irresistibile?

Ecco ciò che la Cassazione ha affermato, ma ecco ciò che invece non sussiste.

O meglio: la Cassazione ha detto, in quella sentenza, che *fu intenzione del legislatore* di escludere dall'art. 46 la forza irresistibile e questo è innegabile. Lo disse la Relazione 1887 sul progetto, lo ha ripetuto la Relazione sul testo definitivo.

Ma altro è che i redattori del Codice abbiano avuto l'intenzione di escludere la forza irresistibile dalla formula dell'art. 46 e ben altro è dire che realmente, oggettivamente, questa formula, nel suo contenuto e nei suoi termini, escluda veramente la forza irresistibile.

Già il Pescatore stabiliva il giusto principio, che le leggi si devono interpretare per quello che sono risultate nella redazione definitiva e che le dichiarazioni dei ministri proponenti o le discussioni parlamentari non costituiscono un canone di interpretazione

(1) V. una corrispondenza dell'avvocato Lidonna nella *Scuola positiva*, 15 febbraio 1893.

(2) LOMBROSO e TAMASSIA negli *Appunti al nuovo Codice penale*, 2<sup>a</sup> ediz., Torino, 1889. — MAJNO, *Commento al nuovo Codice penale*, art. 46.



autentica. Quante volte infatti la legge, nel suo testo definitivo, non risulta difforme e perfino contraria all'intenzione di chi la redasse, di chi propose l'emendamento, ecc.?

Vediamo dunque se la formula dell'art. 46 escluda realmente, come n'era intenzione de' suoi redattori, la forza irresistibile.

Prima però io devo togliere un equivoco, che in questa questione si ripete troppe volte. La Relazione (1887) sul progetto di Codice penale affermò che « *tutti sono d'accordo* nel ritenere che l'impeto degli affetti non deve avere efficacia di escludere l'imputabilità ». Il Majno (*Commento al Codice penale*, § 177) rilevò giustamente che l'affermazione era inesatta e, per la scuola classica, cita un brano della relazione Mancini (sull'art. 59 del suo progetto di Codice penale) in cui si sostiene invece che qualche volta l'impeto degli affetti deve essere una dirimente: e, per la scuola positiva, ricorda la monografia del Garofalo sulla *forza irresistibile* dianzi citata, e i miei discorsi alla Camera sul Codice penale.

Infatti se, colla teoria classica della responsabilità, voi distinguete le passioni, che spingono l'uomo a delinquere, secondo il *grado* della loro veemenza e intensità, allora si capisce la ripugnanza di molti criminalisti ad ammettere che certe passioni, perverse ed antisociali, *per quanto veementi*, arrivino mai ad escludere ogni responsabilità (1). Questo, dice il Paoli, sarebbe un'egida per i più pericolosi malfattori.

E, *posta così la questione*, la conseguenza è giusta, sebbene poi per altre passioni od emozioni (come il *timore*) anche i classici ammettano l'efficacia discriminante, con un'eccezione che evidentemente si rimangia la regola.

Ma la scuola positiva pone la questione in altro modo e dice: l'influenza discriminante oppur no delle passioni, delle emozioni, degli affetti non dipende dal loro *grado d'intensità*, ma sibbene dalla loro *qualità morale o sociale* che dir si voglia.

Le passioni antisociali, immorali per quanto intense sieno, per sè sole non scemano nè tolgono la responsabilità penale. Tali la cupidigia, la vendetta, la libidine, ecc.

Le passioni sociali, morali, invece, quando per eccezionali circostanze, in uno di quelli che io chiamai « uragani psicologici », spingono l'uomo a commettere un delitto, esse devono scemare o

(1) Così accadde nella *Commissione di coordinamento* (Verbale XI) in cui la discussione sull'art. 46 non ha portato nessuna luce maggiore.

Solo il Faranda accennò che dei casi di vera forza irresistibile, si hanno anche fuori della *pazzia comune*.

togliere ogni responsabilità. Tali l'onore, l'amore paterno, l'amore filiale, l'amore coniugale, l'amor patrio, ecc.

La scuola positiva completa questa teorica coi caratteri fisiopatologici del delinquente, e in questi casi appunto si riscontra la figura del « delinquente per impeto di passione », di onesti precedenti, trascinato al delitto da un impulso fortissimo, senza complici, all'aperto, davanti a testimoni, con la prima arme che gli capita, senza negare poi quello che ha fatto, ecc., ecc. (1).

Quindi tutta la repugnanza dei redattori del Codice penale per la forza irresistibile dipendeva da ciò che essi la consideravano solo in rapporto al *grado d'intensità* della passione impellente, e non invece rapporto alla *qualità sociale* di questa (2).

Ad ogni modo, quale sia stata l'erronea premessa e l'erronea conseguenza a cui sono giunti quei redattori in questa questione, vediamo ora se i *termini di legge* dell'art. 46, così com'è, escludono ogni e qualunque caso di forza irresistibile, anche cioè quando si tratti di passione morale e sociale, come, ad esempio, l'amor paterno, che spinga all'eccesso criminoso.

La risposta non la voglio dare adesso, con una nuova interpretazione dell'art. 46, che potrebbe sembrare fatta apposta per combattere quelle sentenze della Cassazione.

No: riferisco invece quella interpretazione che ho dato all'art. 46 *molto tempo prima* che sorgesse la questione presente.

Nella mia prefazione alla 2ª edizione del *Codice penale annotato* dal Fioretti (Napoli, 1891) e colla data *luglio 1890*, io scriveva (pag. XIX):

« Sempre per questa incertezza di criteri per cui il Codice nuovo non è più rigidamente classico, come, ad esempio, l'abrogato Codice toscano, il legislatore ha creduto di sciogliere il nodo gordiano della forza irresistibile col rimedio comodo di abolirlo nella *lettera* della legge. Mentre della forza irresistibile era necessario, meglio disciplinandola, prevenire gli abusi; ma non si poteva, nè si può negare la realtà in quei casi appunto, in cui giudici popolari ed anche togati

(1) LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, vol. II, Torino, 1889, parte II — FERRI, *Sociologia criminale*, Torino, 1892, p. 188 e segg. 764.

(2) Dalla stessa ragione dipende l'idea, secondo me insostenibile, del Fiocca, per il quale la forza irresistibile non sarebbe altro che..... lo *stato di necessità* dell'art. 49 n. 3.

Certo, ogni « stato di necessità » è un caso di forza irresistibile, ma non ogni forza irresistibile è uno « stato di necessità » nel senso *giuridico* di questa formola.

FIocca, *La forza irresistibile* (*Foro penale*, 31 marzo 1892).



seguiteranno e seguitano anche sotto l'impero del nuovo Codice ad ammetterla (1). Ed infatti anche ora la forza irresistibile, ne' suoi casi veri e genuini (cioè nell'impeto di una passione sociale o morale in uomo onesto) non è punto incompatibile colla formula stessa dell'articolo 46 e col significato larghissimo che la Relazione ministeriale ha dato alla *infermità* di mente, che poi nell'art. 47 diventa una *deficienza* di mente e nell'art. 48 un *disordine* di mente.

« Infatti (dice la Relazione) essa *infermità* può essere « permanente o *accidentale* » (cioè transitoria) « generale o *parziale* » e « la voce *mente* va intesa nel suo più ampio significato, sì da comprendere tutte le facoltà psichiche dell'uomo, innate ed acquisite, semplici (!) e complesse, dalla memoria alla coscienza, dall'intelligenza alla *volontà*, dal raziocinio al *senso morale* » (I, 165).

« Ora è evidente che ne' casi veri di forza irresistibile si tratta appunto di una infermità o disordine accidentale della volontà o del senso morale, transitoriamente soppressi o soffocati dallo stato di una passione non disonorante ossia non antisociale ».

Infatti, nel caso del padre che « acciecat dal dolore » come dice l'espressione popolare, uccide l'assassino di suo figlio, sopraggiungendo un momento dopo che questi è caduto sanguinando a terra, voi non potete parlare di *legittima difesa* nè di *stato di necessità* perchè la violenza ingiusta o il pericolo grave sono *già passati* e sono quindi irreparabili. D'altra parte condannare, sia pure al *minimum* possibile di 5 anni di detenzione (art. 370, 51 cap., 54 Codice penale) non mi pare umanamente possibile.

E allora? Allora non c'è che domandare ai giurati se quel padre si trovò nel momento in cui commise il fatto in tale stato d'infermità di mente (volontà) da togliergli la coscienza o (in questo caso) la libertà dei proprii atti.

Anche per queste ragioni, adunque, mi pare dimostrato che la nuova giurisprudenza della Cassazione sul potere di rifiutare la questione sulla dirimente dell'art. 46 quando il Presidente *giudichi* che per essa voglia proporsi un caso di forza irresistibile, è contraria non

(1) La mia facile previsione si è avverata e anche sotto il Codice nuovo e per fatti accaduti dopo il gennaio 1890, non solo i giurati, ma anche i giudici togati assolsero per forza irresistibile, senza ripetere la parola, ma ammettendone la sostanza.

Vedasi per es., la sentenza del Pretore di Bologna commentata dal Fioretti nella *Scuola positiva*, 31 agosto 1891, p. 362 ed altre sentenze, venute in seguito. Vedasi pure, più innanzi, il saggio sulla *Psicologia del reato e la Cassazione* al § IV (pag. 421).

solo all'evidente capoverso dell'art. 494 Procedura penale, ma anche al contenuto stesso dell'articolo 46 Codice penale.

Questo infatti non definisce, quale debba essere, nell'aspetto *psicopatologico*, la forma di infermità mentale; ma dice solo che dev'essere un'infermità mentale (o permanente o transitoria — della intelligenza o della volontà) che tolga la coscienza o la libertà degli atti.

Il dire che la forza irresistibile (ne' casi veri, da me citati) non è una forma *morbosa* d'infermità mentale è un'eresia scientifica permessa a dei giuristi, impossibile per un psichiatra. Qual'è la linea di separazione fra la salute e la malattia dell'intelligenza o della volontà!?

E credete voi proprio che quel padre che vede il cadavere sanguinante del figlio, quando uccide o ferisce l'assassino sia in uno stato *normale* della sua mente? non è umanamente e scientificamente più vero il dire che egli, in quel momento, si trova in una vera *infermità*, per quanto *transitoria*, dei suoi affetti, del suo senso morale, della sua volontà e perfino della sua intelligenza?.....

Ha ragione l'illustre psichiatra, prof. Raggi, di dire, a proposito di questa controversia:

« A noi pare che la Cassazione con le sue sentenze non può far cambiar faccia alla natura delle cose, poichè *malgrado ogni maggiore restrizione che si vuol dare all'art. 46 del Codice penale* la irresponsabilità è inerente anche ad atti che non sono solo proprii de' *pazzi* propriamente detti... La paura della forza irresistibile ha preso ormai delle proporzioni allarmanti. Si esagera ora nell'eliminarla, come si esagerò già nell'invocarla e sempre a torto » (1).

E oltre questa moda contraria, adesso, senza distinzione, alla forza irresistibile, c'è anche la scarsa cognizione nei nostri magistrati, salvo nobilissime eccezioni, dei dati *anche elementari* della psicologia e della psico-patologia.

Il magistrato non vede l'*infermità di mente* che nel pazzo « a grande orchestra » come dicono i francesi, nel delirante o nel cretino. E crede coi suoi sillogismi giuridici di eliminare le dolorose realtà della vita, che la scienza va mettendo in luce e che egli purtroppo non ha nè tempo, nè modo di conoscere.

Ho sentito io un Presidente d'assise, ottimo *giurista*, dire ai giurati in atto ironico, ch'egli « non sapeva perchè il perito psichiatra avesse osservato *i piedi* dell'accusato, per giudicarne la *testa!* ».

A me fu facile allora spiegare gli elementi delle teorie scientifiche sulla *degenerazione*, di cui gli effetti psicologici e sociali si rivelano colle funzioni della « testa » ma di cui i sintomi infallibili si possono

(1) *Cronaca del manicomio di Voghera*. 1892, n. 11.



anche trovare « ne' piedi » di un degenerato. Ed i giurati se ne persuasero.

Certo in questa preoccupazione dei magistrati c'è, come dissi altrove, un lodevole scopo di difesa sociale contro gli *abusi* possibili; ma, al solito, è una difesa che porta l'anarchia morale quando per essa si giunga a disconoscere in modo così deplorabile i dati più certi della scienza.

Ma poichè su questo argomento de' pazzi nelle aule della giustizia ritornerò in altra occasione, così ora concludo con questa osservazione puramente logica.

La massima adottata dalla Cassazione consacra questo assurdo: che mentre si riconosce l'obbligo nel Presidente d'assise (poichè c'è nella legge) di porre la questione dirimente anche se essa dipenda da un fatto *insussistente*, cioè non risultato nè dall'istruttoria, nè dal dibattimento (sentenza 1° febbraio 1892), viceversa si riconosce al Presidente (contro la lettera e lo spirito della stessa legge) il diritto di non porre la questione anche se questa dipende da un fatto *sussistente*..... ma che al Presidente pare non costituisca una infermità di mente..... quale lui se l'immagina!

#### L'articolo 49 davanti ai giurati.

(Cassazione penale, Sezione I, 7 luglio 1893).

Il ricorrente Antonio P. con la sentenza della Corte di assise (Circolo di Arezzo) 28 di aprile fu condannato alla pena della reclusione per *anni 30* con le altre pronunzie di legge, perchè i giurati nelle risposte alle questioni, ammisero la sua colpevolezza nell'omicidio di Federigo M. con circostanza di premeditazione in concorso di attenuanti, negando la scusante del vizio parziale di mente.

Circostanze di fatto, base di tale pronunzia, le seguenti:

1° Antonio P. già da qualche tempo depresso per non lievi motivi fisici e morali, mentre se ne stava pensando ai casi suoi sulla porta del suo molino a vapore, vide passare sulla pubblica via M. in compagnia di due suoi amici — Pepi e Peruzzi — sul biroccino del quale era montato esso M. insieme al Pepi;

2° Antonio P. pensò in quel momento di chiedere al M. un credito di bestiame per L. 150; e mentre a questo si accingeva, vide che qualcuno dei tre del biroccino fece un movimento che interpretò per sè pericoloso.

Perciò si armò del fucile, che a portata di mano avea lì entro il molino, esplose tre colpi verso di essi (il fucile era a ripetizione di dieci colpi) e timoroso di essere inseguito o da loro, o dagli altri, che tornando dal mercato percorrevano quella via, si pose a correre senza direzione e all'impazzata pei campi, vagando qua e là per qualche giorno, finchè non si costituì spontaneo all'autorità giudiziaria;

3° Antonio P. nel 29 maggio 1891, nel mercato di Castiglion Fiorentino avea riportato ad opera di *tre* persone, padre e figli Milighetti ben 14 ferite e da taglio e contundenti di cui dieci alla testa, per cui corse pericolo di vita, e tutti notarono che da questo momento Polvani, per natura neuropatica e facilmente impressionabile, manifestò timore per tutti e di tutti — timore che dovette crescere in lui per due esplosioni partite di notte all'indirizzò di altra persona, che da chi esplodeva si prese per il P. o per il servo di esso.



Non si lasciava più vedere nemmeno agli amici, sfuggiva specialmente coloro che poteva credere non gli fossero amici, cambiò assolutamente carattere tantochè qualcuno ebbe a dire, *quest'uomo impazzisce*, e lo preoccupò pure non lievemente il giudizio di pretese minacce che a querela dei Milighetti stessi ebbe a subire, e ebbe esito *per lui pienamente reparatorio*, per la sentenza della Corte di appello di Firenze 30 di gennaio 1893, non ostante la grave accusa che già allora pesava su di lui, per questo preteso premeditato omicidio;

4° Antonio P. nella seconda metà del 1891, poichè le impressioni paurose progredivano sempre, non si credette bastantemente tutelato dai suoi veri e immaginari nemici colle armi di cui era già in possesso, e senza badare a spese, lui — che pure in quel tempo non si trovava in buone acque — ed era per indole sua piuttosto avaro, scrisse non meno di *sei* lettere a Milano ad un fabbricante di armi, per avere un fucile a ripetizione *di 10 colpi, che servisse a difesa*, che tirasse da lontano, e che si potesse caricare a palla, a pallini e a mitraglia; lettere nelle quali *quasi ad ogni riga* (appunto perchè *idea fissa e dominante* la mente di lui che scriveva era la paura) si ripete sempre che — *si pensasse bene* che quel fucile doveva servire per difesa;

5° Antonio P. di questo fucile si servì più tardi nel giorno del fatto, 15 gennaio 1892, allorquando esplose i *tre* colpi, contro *tre* persone, che si trovavano, come si è già notato, nella pubblica via e sul biroccino;

6° Antonio P. esplose il suo fucile di pieno giorno (circa le 4 pom.), presenti più persone in via molto frequentata a pochi metri dalla stazione ferroviaria, nell'ora in cui era di poco passato il treno — quando cioè i carabinieri di servizio ritornavano per quella stessa via a Castiglion Fiorentino;

7° Nessun preparativo di scampo, di difesa, di preordinazione alla impunità per parte di Antonio P. che anzi spontaneo si costituì;

8° Antonio P. con uno dei *tre* colpi uccise M., ma Polvani, non aveva motivo — o, a tutto concedere — motivo proporzionato di uccidere;

9° Dopo il fatto si fece circolare la voce che questo M. — nel tempo in cui il Polvani fu tanto brutalmente aggredito e ferito dai *tre* Milighetti — avrebbe detto: *i Milighetti ne hanno date poche — hanno fatto male a non finirlo* — e si credette che fosse questo il *motivo per delinquere*

10° Le perizie accertarono per mezzo del Professore Filippi indotto a difesa che:

« Antonio P. non è un delinquente *normale*; ma è un *impulsivo* patologico *in preda* a delirio di persecuzione.

« Nel 15 gennaio 1892 egli si trovava in uno stato di impulsività patologica che lo rendeva agitato, e tumultuosamente operò.

« Credo possa avere avuta la coscienza dell'atto, ma non la libertà de' suoi atti per mancata inibizione dei centri nervosi.

« Escludo la irresponsabilità assoluta ed ammetto parziale irresponsabilità ».

Per mezzo del prof. Grilli indotto per i poteri discrezionali del Presidente, ecc. si disse:

« Dalle risultanze del processo, dalle prove testimoniali, e dagli esami psichici e somatici praticati, non ho ricavato prove, che mi permettano di riconoscere in lui infermità di mente, nè totale nè parziale.

« Sarebbe risultato che il carattere del P. abitualmente serio, concentrato, collerico, *impetuoso*, dopo il fatto del 29 maggio 1891 si sia notevolmente esagerato. *Senza escludere* che ad esagerarlo, possano aver contribuito le lesioni riportate il 19 maggio 1891, ritengo che principalmente tale esagerazione debba attribuirsi al trovarsi il Polvani in un *traffico*, di cui non ha nessuna pratica nè cognizione, *dissestato* finanziariamente, *preoccupato* dal sapere di essere sottoposto ad un processo penale per minacce con arme, e forse anche timoroso di qualche aggressione per vendetta o per odio » (Verbale di udienza).

Ciò stante, giustizia vuole che altri giurati giudichino più serenamente la causa del ricorrente, il quale ad appoggiare l'inoltrato ricorso deduce i motivi che appresso:

**1° Motivo.** — Eccesso di potere (art. 640 n. 3 Cod. proc. pen.) e violazione del precettivo e letterale disposto dell'art. 494 alinea di detto Codice per avere il Presidente prima, e la Corte di poi negato alla difesa dell'accusato di porre ai giurati la questione sulla scusante dell'*eccesso nello stato di necessità*, espressamente configurato negli articoli 49 n. 3 e 50 Codice penale.

La difesa dell'accusato non aveva proposta una subordinata che fosse in potere del magistrato ammettere o respingere; aveva allegato invece un fatto, *letteralmente previsto dalla legge come scusante la imputabilità* (art. 49 n. 3 e 50 del Cod. pen.).

In tal caso il precetto della legge, è positivo ed inevitabile, la questione si deve porre solamente perchè è domandata (art. 494, alinea Cod. proc. pen.).

Se poi la circostanza non fosse fondata sui risultati del dibattimento, sarà dovere dei giurati, soli giudici dell'intero apprezzamento,