

mento del fatto, rispondere negativamente; ma non può la Corte sotto pretesto qualsiasi impedirne il giudizio.

È questo veramente lo insegnamento della Corte suprema, la quale *soltanto, in tema di infermità di mente*, ha potuto decidere che può la questione essere recusata, quando i fatti adottati a base della dirimente o scusante *non* la costituiscono ai termini di legge *e colla limitazione che* — sotto la apparenza dello apprezzamento giuridico — non si venga a giudicare dal magistrato sui risultati del dibattimento.

D'altronde in tema delle altre scusanti, lo insegnamento del Supremo Collegio è normale e preciso.

Decise infatti l'Eccellentissima Corte *che* non può rifiutarsi la questione della scusante prevista dall'art. 377 del Cod. pen., nella considerazione che « soli competenti erano i giurati a dichiarare se « l'omicidio era stato commesso sotto tali e tali altre circostanze, « come avverrebbe se si trattasse di prospettare una questione « sulla *legittima difesa*, sullo eccesso di difesa, sulla provocazione, ecc. ».

« In una parola — proposta una scusante dal difensore, quando « questa *sia ammessa dalla legge come tale* è dovere del Presidente farne oggetto di questione, salvo al Pubblico Ministero e « alla difesa di discutere pro e contro illuminando sulla sua esistenza o meno i giurati, onde abbiano ad emettere un giudizio « secondo loro convinzione. — Nel caso concreto dato pure che i « risultamenti della causa *non offrissero alcuno addentellato per « legittimare* la scusante dedotta, non per questo poteva la Corte « respingere la istanza defensionale, che si trovava nell'*ambito « della legge* — e al giurì spettava il dire poi se allo stato delle « cose era o no accoglibile » (Sentenza 7 dicembre 1892, r. GRILLO, Cass. Unica, IV, 274).

Decise il Supremo Collegio — in tema di accusa di omicidio premeditato — che *non può esser rifiutata la questione* sulla scriminante della legittima difesa *e sulla scusa dello eccesso* e che fu perciò veramente violato l'art. 494 di Proced. penale, perchè « il « disposto del capoverso dell'art. 494 di Procedura penale è chiaro, « e per conseguenza il Presidente non poteva negare, e la Corte « in risoluzione del sorto incidente doveva ordinare che fossero « elevate le richieste questioni sulla legittima difesa e *sullo eccesso « di essa*, appunto perchè erano richieste e vertivano sui fatti che « a termine di legge dirimono o scusano la imputabilità ». Sentenza 15 giugno 1892, ricorso Del Genovese (Cassazione unica, IV, 123).

Non potendo quindi dubitarsi, che la scusante dello eccesso

domandata dalla difesa *sia prevista in termini dalla legge*, e non potendosi negare che le scusanti *previste* dalla legge debbono essere poste perchè così vuole la legge di rito — non è il caso di tener dietro alla dissertazione che sulla portata della ipotesi prevista dall'art. 49 n. 3 ha fatta la denunziata ordinanza.

La quale pure ispirandosi alla relazione sul progetto del Codice, dovea ricordare il giusto principio stabilito da Pescatore — 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 canone di interpretazione autentica — doveva ricordare che di fronte all'esempio tradizionale del naufrago nella relazione del ministro proponente — sta l'altro esempio della Relazione della Commissione speciale del Senato — « di colui che nella propria ignoranza accecato da superstiziosa « credenza in influsso ammalatore, nello intento di salvare sè od « altri, uccida la persona, a cui questo influsso attribuisca » — sta la specie decisa dalla Corte Suprema nel 1° luglio 1891. — (Annali, 1891, 103) in applicazione dello stesso articolo 49 n. 3 — e che quando di fronte a questa disposizione di legge alcuni degli organi del potere legislativo professarono *una* opinione e altri ne seguirono una *diversa*, *l'interprete è libero*, come dice Civoli (*Legittima difesa e stato di necessità — Studi sui n. 2 e 3 dell'art. 49*) di proporre quella soluzione che gli pare più conforme ai dettami della ragione e agli insegnamenti della scienza.

Tanto più quando si pensi, che nel caso del P. la scusante dell'*eccesso nello stato di necessità* si trovava suffragata persino dalle conclusioni del perito di accusa, il quale non contestava che il P. si trovasse « timoroso di qualche aggressione per vendetta o per odio ».

**II° Motivo.** — Violazione dell'articolo 263, ultimo alinea del Regolamento generale giudiziario in relazione agli articoli 319, 281 n. 4 e 282 di Procedura penale, per avere il Presidente non solo manifestato il proprio voto prima che la Corte deliberasse sulla domanda della difesa diretta ad ottenere che fosse posta la scusante — di che all'art. 50 Codice penale in relazione al precedente articolo 49 n. 3 — ma influito altresì sul voto che stavano per rendere i giudici della Corte, colla lettura — (e nemmeno a proposito) che egli fece per contraddire alle ragioni dedotte dalla difesa richiedente la questione — di una sentenza di Corte di cassazione e della relazione ministeriale sul progetto di Codice penale, e tutto ciò con manifesta violazione del diritto della difesa e con preoccupazione dell'animo dei giurati, anche sulle altre questioni scusanti.

Consta dal verbale di udienza di tale lettura, consta per la ordinanza che le autorità invocate dal Presidente furono la ragione di decidere — inutile ogni deduzione a sviluppo di questo mezzo.

La violazione delle invocate disposizioni di legge, dirette tutte a proteggere la collegialità delle pronunzie in contraddittorio delle parti, e la libertà del voto stesso, per mezzo del segreto di ciascun votante, è più che evidente, come è evidente la nullità della ordinanza fatta nota prima di esser deliberato per la propalazione del voto del Presidente, con evidente offesa di un principio di ordine essenzialmente pubblico.

**III° Motivo.** — Violazione dell'articolo 495 alinea, e 507 del Codice di procedura penale in relazione all'articolo 47 del Codice penale, che fu del pari violato, e vizio di perplessità, incertezza e complessità della questione terza relativa alla scusante della scemata imputabilità per vizio parziale di mente, per essersi nella detta questione *usati termini diversi* dal dettato del detto art. 47, ed anche *compenetrata* nella stessa questione la ipotesi del precedente art. 46 dello stesso Codice penale.

Vuole l'art. 495 del Codice di procedura penale che la questione sulle scusanti contenga gli elementi che le *costituiscono ai termini di legge*.

Ora ai *termini di legge* (art. 47 Cod. pen.) è indubitato che la scusante non è costretta e limitata a *due soli* degli effetti della infermità di mente (coscienza e libertà degli atti), ma ha un concetto più ampio nella locuzione *generica*, che *non inutilmente* il legislatore, innovando sui vecchi Codici, ha adottata, quella cioè della — *imputabilità grandemente scemata e non esclusa*.

Il legislatore *pensatamente* non ha ripetuto, nel caso della scusante dell'art. 47, il concetto della coscienza o libertà, appunto perchè avendo in detto articolo presi di mira, come causa di infermità parziale di mente, quelli *stati psichici intermedi* che — secondo Maudsley — stanno tra la perversità e la follia, ha voluto che l'attenzione dei giurati abbracciasse qualunque causa perturbatrice della mente (purchè morbosa e tale da agire sulla imputabilità), senza obbligarla come nel caso dell'articolo 46, — a ripiegarsi sulla coscienza o sulla libertà degli atti — nel momento dell'azione; ma ha voluto invece richiamarla ad un compito, meno astruso e più facile — quello *in genere* di una *scemata imputabilità*. Accoppiare quindi l'estremo *determinato* della coscienza o libertà, coll'altra formula *generica* della scemata *imputabilità*, vale quanto *compenetrare* la ipotesi dell'art. 46 coll'altra dell'art. 47. Ciò che è indubbiamente vietato.

Perchè se è vero che l'art. 47 cita l'articolo precedente, lo fa unicamente per ricordare la *causa comune* alle due ipotesi — che deve esser sempre *morbosa* — per non dare in alcun caso virtù dirimente o quasi allo *stato passionale* (nel caso di passione antisociale) ma non lo cita mai per esigere in quel caso quelle *condizioni concrete*, per cui lo stato di mente rende per l'articolo 46 imputabile l'azione; chè anzi *non le volle* — perchè se le avesse volute avrebbe accolta la da prima proposta formula dello *stato vicino* a quello di chi manca di coscienza o libertà.

È chiaro quindi che la terza questione si è formulata in *termini diversi da quelli dettati dal detto articolo 47*, ed anche con intrusione di un concetto che non doveva essere *espresso*, perchè necessariamente contenuto nella formula generica della *scemata imputabilità*; concetto che — una volta espresso — non solo *aggiunge alla legge* un concetto proprio di altra scusante; ma *muta i termini* della scusante stessa, e ne rende equivoca e perplessa la *causa*, che perciò s'ifa dipendere non più *dalla parziale infermità di mente*, ma al contrario dalla *diminuita coscienza o libertà degli atti*, che non più è effetto, *ma causa della causa*. Includendo infatti, come nella questione si è inclusa, la formula della coscienza o della libertà, si è costretti a domandare se questa coscienza o libertà fu tale da scemare la imputabilità; mentre, secondo *i termini di legge* (coi quali soltanto vuole l'art. 495 di Procedura formulata la questione), tale da *scemare* la imputabilità deve essere soltanto la parziale infermità di mente, al quale una volta tramutata in *causa della causa*, e non più *effetto della sola causa morbosa* (come vuole la legge) fa rimanere incerti i giurati se il fatto della infermità di mente posto nella questione, vi figuri come vizio *totale*, o come vizio *parziale*.

È chiaro altresì che questa questione si è resa equivoca e perplessa anche per un'altra intrusione fatta dal Presidente nella questione stessa — quella della *responsabilità in aggiunta* a quella di *imputabilità* usata dalla legge — del resto giuridicamente diversa dalla prima, e che al solito il legislatore ha *pensatamente* lasciato di adoperare per non richiamare la mente dei giurati sulle *conseguenze penali* della loro risposta.

Insomma poichè è indubitato che la questione scusante dell'articolo 47, fu posta *isolata*, e non già *preceduta* dalla questione dirimente configurata nell'art. 46, non poteva per questo solo contenere il concetto *espresso* della coscienza e della libertà degli atti; ma doveva essere formulata *unicamente ai termini di legge* (articolo 47) e domandare cioè, se il fatto era stato commesso « colla circo-

« stanza di trovarsi in stato di infermità di mente tale da scemare grandemente la imputabilità senza escluderla ».

Indubitato è parimente che nella stessa questione non è reso chiaro, che i giurati erano interrogati se la scusante ebbe causa da vizio parziale di mente, o se ebbe causa invece da menomata coscienza o libertà, e indubitato è pure che, collo avere intruso nella stessa questione il doppio termine della *imputabilità* e della *responsabilità*, che si pose come *identico* all'altro, non solo si richiamarono i giurati alle conseguenze penali della loro risposta; ma rende incerti se per quella guisa furono posti in grado i giurati stessi di chiaramente comprendere la portata vera e genuina della questione loro sottoposta.

Per questi motivi, si chiede ecc. (1).

---

(1) Vedasi la sentenza favorevole della Cassazione, alla pagina seguente.

#### Ancora delle dirimenti e scusanti nelle questioni ai giurati.

Pubblico integralmente la sentenza, finora inedita, della Corte di cassazione, che accoglieva il precedente ricorso:

*Udienza 7 luglio 1893.*

Presidente *Ghiglieri* — Relatore *Spera* — Difensori avvocati *E. Ferri* e *L. Petri* — Pubblico Ministero *Panighetti* (Concl. diff.). Ricorrente P.

P. Antonio ritenuto colpevole di omicidio volontario premeditato con attenuanti commesso in persona di M. Federico era con sentenza della Corte d'assise di Arezzo, 28 aprile 1893, condannato a 30 anni di reclusione, pene accessorie, danni e spese.

Egli ricorse in Cassazione contro la sentenza di condanna e le ordinanze pronunziate nel dibattimento coi seguenti mezzi:

1° Il Presidente fece abuso dei suoi poteri discrezionali, e perchè chiamò nei primordi del dibattimento, quando non se ne sapeva ancora la necessità o utilità, un perito alienista in concorso di un altro già dato dalla difesa colla lista a discarico per dare il suo giudizio sulla infermità di mente dell'imputato; e perchè dette allo stesso perito il giuramento che non dovea prestare;

2° La questione dell'infermità di mente fu mal posta; invece di domandare semplicemente se il fatto si era commesso in tale stato di infermità di mente da scemare grandemente la imputabilità senza escluderla, si domandava se il fatto fu commesso colla circostanza che l'imputato nel momento in cui lo commise si trovava in istato d'infermità di mente per cui la coscienza o la libertà dei propri atti era tale da farne diminuire grandemente la imputabilità o responsabilità senza escluderla. Così si confusero i caratteri della infermità *parziale* con quelli della *totale*; erano fuori di posto le parole di coscienza o libertà; come non avea che fare la responsabilità colla imputabilità;

3° Non si volle mettere la questione chiesta dalla difesa dell'eccesso nella necessità di salvarsi da un pericolo grave ed imminente alla persona, al quale l'imputato non aveva dato causa e che non si poteva altrimenti evitare, a base degli art. 49 n. 3 e 50 del Codice penale; permettendosi il Presidente, a confortare la ragione del rifiuto, leggere una sentenza della Cassazione e uno squarcio della Relazione ministeriale. Il Presidente e la Corte notavano che il fatto dell'errore da parte dell'imputato nel crederci in pericolo non dava luogo alla questione domandata, ma invece a quella della infermità parziale di mente già presentata ai giurati.

Sul primo mezzo, la Cassazione osserva che il Presidente può nel corso del dibattimento ed in qualunque momento chiamare ad esame testimoni e periti che a lui sembrassero adatti a somministrare lumi nel fatto contrastato; ed era fatto contrastato quello della infermità di mente. È vero che il perito non dovea giurare, e non pertanto giurò; ma avvertito l'errore, e prima che il perito desse il suo giudizio, fu egli sciolto dal giuramento prestato, la qual cosa bastava a sanare ogni dubbio di nullità (1).

Sul secondo, la Cassazione osserva che la questione sulla infermità di mente, come sopra è riportata, non contiene i vizi che alla medesima si appongono. Il principio che governa la ricerca sulla infermità di mente è sempre lo stesso, sia che la infermità tolga la imputabilità, sia che l'attenui, e questo principio risiede nella mancanza totale o parziale della coscienza o libertà de' proprii atti.

La imputabilità e la responsabilità, se non sono perfettamente sinonimi, si possono usare e si usano indifferentemente quando non può nascere equivoco; e qui l'equivoco tanto meno era possibile perchè le due parole erano usate insieme con un pleonasmo ch'era soverchio, ma non dannoso.

Sul terzo, osserva la Cassazione che la difesa sosteneva aver l'imputato P. commesso il reato essendovi stato costretto dalla necessità di salvarsi da un pericolo grave e imminente alla persona, al quale non aveva dato volontariamente causa e che non poteva altrimenti evitare, eccedendo però i limiti imposti dalla neces-

(1) Avrei molte riserve da fare a questa affermazione.

Quando la nullità è consumata, la violazione delle garanzie stabilite per legge è avvenuta e *factum infectum fieri nefas*.

E troppo facile sarebbe, allora, eludere le sanzioni di nullità, quando il Presidente potesse rimediarsi con una semplice correzione.

Allora, interrogato un testimone incapace, potrebbe la nullità essere sanata soltanto col dire dopo ai giurati che quella testimonianza dovevano tenerla come non fatta?

sità a base degli art. 50 e 49 n. 3 del Codice penale. Niente di più esatto ed opportuno era la spiegazione che il Presidente, sia pure a base di arresti della Cassazione e di citazione della Relazione ministeriale, dava agli articoli indicati (1), onde i giurati potessero vedere se i caratteri e le condizioni della scusa invocata si trovassero nei fatti discussi: *però date le spiegazioni dovea lasciare a costoro la risoluzione del quesito*: egli invece, seguito poi anche dalla Corte, volle decidere la questione di fatto, che usciva dai poteri del magistrato: *questi deve limitarsi all'esame della scusa, non mica per apprezzare la esistenza o gravità sua*, ma per esaminare il suo **carattere legale** e il valore della risposta affermativa che la questione provocherebbe. L'esame si restringe a mettere in rapporto gli elementi del fatto colla ipotesi della legge.

**In un solo caso il Presidente e la Corte possono negarsi a porre la questione**; quando cioè nel verbale sia riportato esattamente ciò che la difesa ha domandato sia nelle conclusioni, sia nei motivi, e nei fatti così riportati *non si trovi la ipotesi della legge*. Così si ha una base di fatto sicura su cui adagiare il rifiuto, senza torturare pensieri e parole che la difesa forse non intese così come la Corte crede di aver inteso.

Ma quando la difesa, *senza precisare i fatti dai quali cava la scusa*, si limiti a formulare la questione *nei termini della legge*, tale questione **deve** essere posta ai giurati; non essendo la Corte competente a giudicare se la scusa risulti dalle prove, ovvero non sia che un'industria defensionale.

Non occorrono poi molte parole per rilevare come questa scusa negata non avea che fare con quella della infermità parziale di mente già posta: la scusa del n. 3, art. 49, e art. 50 del Codice penale esiste indipendentemente dalla infermità di mente, e si può invocare anche da chi è sano: la causa e il fondamento dell'una e dell'altra sono affatto diverse, e non vi è nessuna contraddizione che possano esistere amendue.

Per questi motivi:

LA CORTE

Cassa la denunziata sentenza 28 aprile 1893 della Corte d'assise d'Arezzo e rinvia la causa per nuovo giudizio alle assise di Firenze.

È dunque ancora la questione del potere presidenziale di mettere, oppure no, nelle questioni ai giurati le dirimenti o scusanti

(1) Ma il guaio è che il Presidente citò sentenza e relazione per sostenere questo: che lo stato di necessità si verifica solo nel caso del naufrago!...

proposte dalla difesa; sostenendo che quando la dirimente o scusante sia formulata « a termini di legge » come vuole l'art. 494 Procedura penale non si può ammettere nel Presidente o nella Corte il potere di rifiutarla, giudicando ch'essa non sia fondata sui risultati del dibattimento o si faccia dipendere da una condizione soggettiva che si dice non ammessa dal Codice penale.

La giurisprudenza della Cassazione è stata a questo riguardo abbastanza oscillante, accennando solo colle ultime sentenze ad avvicinarsi alla tesi sostenuta da noi e da quasi tutti i giornali giuridici, per mettere un freno alle esorbitanze dei presidenti d'Assise, come esplicitamente ha detto la sentenza 12 giugno, ricorrente *Romeo, relatore Spera*.

Le sentenze di Cassazione su questa questione pubblicate nelle varie raccolte di giurisprudenza, sono le seguenti:

1892	9 marzo	— ric.	<i>Zuccaro</i>	— est.	Severini
»	15 luglio	— »	<i>Caldano</i>	— »	Primavera
»	1 settembre	— »	<i>Loxxupone</i>	— »	Eula
»	23 ottobre	— »	<i>Campi</i>	— »	Muratori
»	28 ottobre	— »	<i>Santini</i>	— »	Muratori
»	24 novembre	— »	<i>Burruni</i>	— »	Muratori

delle quali mi sono occupato nei saggi precedenti ed alle quali sono seguite le altre:

1892	28 novembre (II Sez.)	ricorrente	Procuratore Generale contro <i>Magno</i> (v. <i>Scuola positiva</i> , pag. 343)	— est.	Barletti.
1892	7 dicembre	— ric.	<i>Grillo</i>	— est.	De Ponti
1893	4 gennaio	— »	<i>Cummando</i>	— »	Muratori
»	27 febbraio	— »	<i>Cagnacci</i>	— »	De Ponti
»	8 marzo	— »	<i>Nicolai</i>	— »	Muratori
»	12 giugno	— »	<i>Romeo</i>	— »	Spera
»	7 luglio	— »	<i>Polvani</i>	— »	Spera

Nell'approvare il diniego di porre la dirimente o la scusante perchè non rispondente ai termini di legge (e tale fu veramente, per essere imparziali, la domanda della difesa nella causa *Zuccaro*) la Corte Suprema si fermò per poco sopra due argomentazioni, poi abbandonate.

Disse dapprima, che tale diniego risolveva una *questione di fatto*, insindacabile in Cassazione; ma evidentemente la scappatoia in questo caso era insostenibile, perchè alle Assise i magistrati non possono decidere una *questione di fatto*.

Disse dappoi che il Presidente o la Corte avevano diritto di vedere se la dirimente o scusante fossero fondate sulle risultanze del dibattimento o non piuttosto una industria defensionale. Ma anche questo argomento ammetteva la possibilità di un giudizio di mero fatto da parte dei giudici togati e perciò fu abbandonato.

La Cassazione si è così trincerata dietro un ultimo argomento, dicendo che sulla condizione posta dall'art. 494 del Codice di procedura penale, per cui la dirimente o scusante deve essere *a termini di legge*, non può decidere che il Presidente o la Corte, e questo è un giudizio di mero fatto, ma sulla rispondenza del fatto al diritto, e che non menoma punto il potere dei giurati di giudicare sulla *sussistenza* del fatto medesimo.

Posta così la questione, è innegabile che essa acquista una certa apparenza di verità e sostanzialmente vera è quando il Presidente o la Corte si limitano ad esigere dalla difesa che essa formuli *nei termini di legge* la dirimente o scusante che vuole invocare.

Ma il guaio è che la Corte stessa di cassazione ha oltrepassato questo limite nella sentenza 8 marzo 1893, ricorrente *Nicolai*, giudicando che sebbene avesse male ragionato la Corte rifiutando di porre la questione del vizio parziale di mente « perchè nessuna risultanza dagli atti autorizzava ad ammetterlo », tuttavia il diniego era legittimo e regolare, perchè se questo ragionamento è erroneo, *rimane tuttavia chiaro* che il tenore stesso dell'istanza difensiva dimostra che il vizio di mente non altro sarebbe stato che *commozione di affetti* ..... vale a dire che la Cassazione si è messa lei a giudicare *in fatto* se la circostanza (sorpresa in flagrante adulterio) invocata dalla difesa costituisca, *nel caso in esame*, una infermità di mente o una commozione di affetti!

Vero è che poi nella sentenza 12 giugno 1893, ricorrente *Romeo*, la Cassazione ritornava sui suoi passi e in un caso, dove pure il diniego del Presidente era motivato da ciò che « gli pareva che la richiesta della difesa non fosse fondata sopra un'infermità risultante dallo *stato patologico*, sibbene da una *passione* », riconobbe che il decidere sopra di ciò spettava solo al giudizio dei giurati e lo fece con una energica motivazione, che è opportuno riprodurre testualmente:

« La Cassazione osserva non essere caso infrequente, che la difesa esagerando di zelo, domandi discriminanti e scuse, che non rispondono alle prove raccolte e alla verità; e che il magistrato delle Assise, *consigliandosi colla sua coscienza più che con la legge*, si rifiuta a porre le questioni ai giurati, preferendo risolverle da sè.

« È questo il fatto che avviene in molti giudizi e non si può

mai abbastanza deplorarlo; perchè altera e sconvolge tutto l'organismo delle Corti d'assise, basato sulla distinzione del fatto, cui è chiamato a decidere il giurato, e il diritto su cui decide il giudice.

« Così alla esagerazione del difensore risponde in senso opposto quella del giudice e le cause perdono di serietà e cessa ogni confidenza nella giustizia.

« Il torto è dalle due parti; ma se la esagerazione del difensore può trovare perdono, l'esagerazione del giudice non la trova mai; il suo giudizio deve essere sempre illuminato e sereno, ispirandosi all'osservanza assoluta delle leggi, che deve applicare.

« Così il Presidente, come la Corte che lo ha seguito, hanno voluto risolvere questioni devolute esclusivamente ai giurati. *Esista o non esista la infermità di mente, dimostratasi o non dimostratasi affatto, dedotta più presto o più tardi*, non erano coteste delle buone ragioni perchè il Presidente e la Corte sostituissero il loro giudizio a quello dei giurati nel risolvere questioni di fatto.

« Di fronte a questi arbitrii è necessario un severo richiamo ai principii d'ordine di legalità annullando la sentenza e il dibattimento che l'ha preceduta. » (Cassazione unica, IV, 830).

Nella sentenza 7 luglio, ricorrente P., la Cassazione parrebbe oscillare di nuovo, facendo una distinzione, che non mi pare nè esatta nè prudente.

Essa dice infatti che « in un solo caso è regolare il diniego di porre la questione » — e cioè quando « nel verbale sia riportato esattamente ciò che la difesa ha domandato sia nelle conclusioni sia nei motivi, e nei fatti così riportati non si trovi la ipotesi della legge..... Ma quando la difesa, senza precisare i fatti da quali cava la scusa, si limiti a formulare la questione nei termini di legge, tale questione deve essere posta ai giurati ».

Questa distinzione fra il caso in cui la difesa precisi i fatti, per cui ponga la dirimente o scusante, e il caso in cui non li precisi, anzitutto non è esatta, in genere, perchè potrà facilmente disputarsi se la domanda della difesa precisi o non precisi i fatti; e non lo è nel caso P., perchè noi avevamo precisato i fatti su cui fondavamo la scusa dell'eccesso nello stato di necessità.

Il P., alcuni mesi prima del fatto, era stato ferito con 14 colpi di roncolo, di cui 10 alla testa, da tre individui, certi Milighetti, che lo avevano tenuto fermo a terra. Rincontratolo tutto sanguinante il M. (che era già stato condannato per tentato omicidio e per ribellione) disse che i Milighetti avevano fatto male a non finire il P. Questi naturalmente se ne impensierì e non solo le ferite

e il colpo morale gli squilibrarono la mente, ma egli stava sempre in apprensione per la sua vita, che riteneva minacciata dal M.

Era, secondo noi, un caso di stato di necessità, per convinzione soggettiva.

Il Presidente e la Corte rifiutarono di porre la questione dell'eccesso nello stato di necessità, perchè, dice l'ordinanza, questo riguarda il naufrago che toglie al compagno la tavola di salvamento, come se l'art. 49 del Codice penale non fosse fatto per gli abitanti della montagna! E arrivava persino a dire che non era stato di necessità il caso, giudicato con sentenza della Cassazione, di chi prende una pianta per riscaldarsi in montagna, e salvarsi dal pericolo di morire di freddo.

Non è dunque esatto che nella causa P. la difesa non avesse precisato i fatti, su cui fondava la scusante.

Ma quella distinzione empirica, fatta dalla Cassazione, non è neanche prudente; perchè è troppo facile il vedere, che se la questione si dovesse ridurre a quei termini, la difesa avrebbe sempre un modo sbrigativo di ottenere la questione, chiedendo una dirimente o scusante senza precisare i fatti, su cui la fonda!...

La conseguenza è troppo insostenibile, perchè anche quella distinzione, a cui accenna la sentenza 7 luglio, possa mantenersi.

La verità, che si impone, è sempre questa: che bisogna lasciare ai giurati il giudizio di fatto e bisogna applicare l'art. 494 del Codice di procedura penale, così com'è, finchè la legge è quella che è.

Sull'istituto del giurì si può discutere *de jure condendo* e le conclusioni della scuola positiva a questo riguardo sono precise e concordi.

Ma finchè il giurì esiste per legge, noi crediamo ch'esso debba liberamente funzionare e che come furono incostituzionali le restrizioni di competenza imposte (col pretesto del coordinamento!) dal decreto delle transitorie, così sono illogiche e pericolose le restrizioni di giudizio, che una giurisprudenza incauta aveva tentato di introdurre, con una interpretazione arbitraria dell'art. 494 del Codice di procedura penale.