

PROVINCIALE

BIBLIOTECA

Ente

D'Errico

3776

MATERA

STIGLIANI

10
11
12
13
14

12304 .

PRATICA CRIMINALE

DELL' AVVOCATO

DOMENICO MORO

COLL' ADDIZIONE,

In cui si tratta anche delle pene, secondo la legge
comune, e di questo Regno.

T O M O II.



IN NAPOLI MDCCLV.

APPRESSO VINCENZO PAURIA.

Con licenza de' Superiori.

AVVERTIMENTO.

S'Egli è permesso, che dopo le cose scritte con una continua serietà, si faccia uso per un momento dello scherzo, che non offende niuno; massimamente nell'occasione di scrivere la materia delle pene criminali, che per loro natura riflettendosi, facilmente rendono mesta la fantasia; mi si permetterà, che mentre quì avvertisco alcune cose, ciò faccia con maniera giocosa, che mi sollevi alquanto lo spirito.

Avendo io in questo 2. tomo cominciato a scrivere delle pene criminali, preveggo, che peravventura mi si faranno delle varie accuse. Mi offerisco perciò volontariamente di stare a sindacato.

Tre querele si sentiranno forse contra me. La prima farà del Procuratore di Triboniano. Mi accuserà costui, d'aver io trasgredito l'ordine de' titoli criminali, che vi è ne' Digesti; ove prima si tratta de' Giudizj privati, e poi de' pubblici; quandochè io di botto ho cominciato a trattar della pena dell'omicidio, ch'è di Giudizio pubblico. Se a tal querela rispondeffi, che potrei far io delle molte accuse contra Triboniano in cose d'importanza; mi si replicherebbe subito con quelle parole barbare: *querelatus non potest querelare*. Rispondo adunque, che volentieri avrei secondato l'ordine tenuto da Triboniano nella compilazione de' Digesti, se avessi fatto separatamente dalla Pratica criminale il trattato delle pene: ma avendolo unito alla Pratica, ho dovuto tener lo stesso ordine, che per essa usai, scrivendo in primo luogo di que' delitti di pubblico Giudizio, che sono di maggior frequenza, ed importanza.

La seconda querela mi si farà da quei , che van trovando anche de' cavilli, per far credere al volgo, che nel correggere ognuno, sono maestri. Costoro mi vorran convinto, d'aver io confusa la Pratica col trattato delle pene, ch'è teorico; e d'averla scritta nell'idioma nostrale; quando nel proemio della prima edizione della Pratica promisi di farlo separatamente, e nell'idioma latino. Rispondo, che se avessi dovuto solamente fare il trattato delle pene, avrei potuto farlo separatamente nell'idioma latino, come feci per le quistioni civili, e criminali, che ultimamente diedi al Pubblico. Ma perchè ho dovuto aggiunger varie cose alla Pratica, i miei dotti amici m'insinuarono d'immischiarvi di luogo in luogo il trattato delle pene. L'averlo poi scritto nell'idioma nostro, non si può con ragione censurare; perchè gli esteri anche scrivono nell'idioma loro: e quindi è, ch'io mutai la prima mia risoluzione. Nè la mistura del trattato delle pene colla Pratica forma confusione alcuna, quasi fossero cose liquide: nè conveniva la diffonità di vederfi una stessa edizione contenere diversi linguaggi. Egli è anche più utile, che qualunque persona, la quale non sia del Foro, ed appena sappia leggere, imparando il rigor di tutte le pene, possa almen per timore astenersi dal commettere ogni delitto: ed oltre a ciò, qualche Giudice baronale, debole per le sue passioni, conoscendo che le pene stabilite dalle leggi possano saperfi anche da quei, che appena fanno leggere, riceverà maggior soggezione dal Pubblico, per non trasgredire la suprema autorità delle leggi medesime: al che si adatta la *l. 9. C. de legib.*, ov'è scritto: *leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur.*

La

La terza querela farà de' seguaci di tutti li Dottori morti del Foro, nostrali, ed esteri. Costoro a folla mi accuseranno, che scrivendo io delle pene criminali, non fiammi avvaluto dell'autorità di tanti Dottori morti, che universalmente sono stati, per più secoli continui, riputati come oracoli nella scienza legale. Anzi più. Diranno ancora, che io sia cotanto strano, strambo, superbo, melenso, che non abbia voluto nè pure avvalermi dell'autorità delle chiose, che abbiamo per li romani testi legali: e che solamente io fiammi avvaluto dell'autorità delle leggi. Mi addurranno, per confondermi, l'elegantissimo passo del Chiosatore *Saliceto* (rapportato dal dotto *Ennechino* nelle note ad *Accursio, de auctorit. gloss.*), il quale insegna, che siccome quegli, che non sa cavalcare, afferra l'arcione della sella, così il Giudice, per giudicar con sicurezza, dee seguir le chiose: *quemadmodum* (dice) *qui nescit equitare, tenet se* [che purità di lingua latina!] *super arzone, ita iudex debet sequi opinionem glossae.* Mi addurranno altresì il non meno elegante passo del Chiosatore *Cino*, che nella *l. non moriturum C. de contrab. stipul.*, chiama la chiosa, *idolum Advocatorum.* Mi alleggeranno l'eccellente chiosa nel §. *constat autem Institut. de iur. nat. gent., & civ.*, ove per farci saper la forma, che usavano gli antichi Romani, quando nascevano le controversie, non disciolte dalle leggi, scrisse: *quando emergebat aliqua controversia, quae non erat soluta per aliquam legem, Populus vocabatur, & pulsabatur campana, ad arengam, ad arengam, ad arengam.* Grande Chiosatore! Quanto ne sapea di storia legale! Altresì gli avversarj accusatori, per ingrandire la qualità de' morti Dottori, mi diranno, che *Baldo* fu tanto dotto nella Giurisprudenza, che seppe più del Giureconsulto *Pomponio*; tanto che il dottissimo *Auliso de v. o. tom. I.*

pag. 179. scrisse: *Et ita non sunt contraria perpetuum, Et incertum, ut putabat Baldus in d. l. 16., qui propterea temere Pomponium bestiam appellat.* Qual lode daremo a Baldo, che non sapendo intendere il testo del Giureconsulto, lo chiama bestia? Gli stessi miei avversarj, per provare, quanto sia grande l'autorità delle anzidette chiose, addurranno il sorprendente passo di Fulgoso (rapportato dal medesimo Ennechino loc. cit.), il quale nella *l. si in solutum C. de oblig., Et act.* scrisse: *Nonne dixit Cynus, glossam timendam, propter idolatriam Advocatorum significans, quod ut antiqui adorabant idola pro diis, ita Advocati (che sciocca espressione!) adorant glossatores pro Evangelistis? Volo enim potius pro me glossatorem, quam textum* (spropósito maggior di questo non si può dire). *Nam si allego textum, dicent Advocati diversae partis, Et etiam Judices: credis tu, quod glossa non ita viderit illum textum, sicut tu? Et non ita bene intellexerit, sicut tu? Ego recorder, quod dum essem scholaris, eram satis acutus (bravo!), Et dum essemus multi socii in una collatione, ausus fui unum textum allegare contra sententiam Doctoris mei. Tantam audaciam habui. Dixit unus socius: tu loqueris contra glossam, quae dicit SIC. Et ego respondi: si glossa dicit SIC, ego dico SIC, ignarus auctoritatis glossatorum. Credebam enim, quod essent communes apostillae, quales sunt in libris Grammaticorum super Virgilio, Et Ovidio; sed tamen non ita est. Fuerunt enim glossatores maximae scientiae viri, Et auctoritatis, quia totum corpus iuris viderunt. Magis ergo standum est eis, qui viderunt, quam nobis, qui non vidimus.* Che ho da rispondere loro? Ed è possibile, che in questo secolo, cotanto nell'umane scienze illuminato, si trovino tuttavia di coloro, i quali non ancora sappiano, che ora le ro-

mane

mane leggi sommamente più s'intendono, che ne' passati tempi barbari? e che quantunque nelle chiose, e tra libri de' Dottori forensi si trovino scritte con fondamento di verità molte cose legali, molte ancora sono malamente scritte, ed insegnate? Ma per non esser più lungo in questo giocoso avvertimento, mi riserbo di scrivere ampiamente, e seriamente nel seguente tom. 3. intorno all'autorità de' Dottori, e delle decisioni, onde qualche Giudice inferiore, che sarà principiante, possa con facilità regularsi, per ben giudicare.

Preveggo, che ove ho scritto delle pene secondo le leggi di questo Regno, ho stimato meglio di non fare i *sommarij*, perchè farebbono stati lunghi, ed avrebbero occupato vanamente quel luogo, che in vece di contener cose, avrebbe contenuto parole superflue; giacchè i *sommarij* ne' libri altro non sono, che ripetizioni dell'indice generale. Se tal pensiero mi fosse sul principio furto in mente, avrei lasciato di fare i *sommarij*, che vi ho fatto. Nell'indice generale adunque, che farò nel fine del 4. ed ultimo tomo si additerà tuttocìò, che vi è nell'opera per le leggi di questo Regno; e si citeranno con distinzione anche le pagine, che le contengono, acciò subito si possano trovare, quando occorra.

INDICE

DE' CAPITOLI,

E delle cose notabili aggiunte in questo 2. tomo.

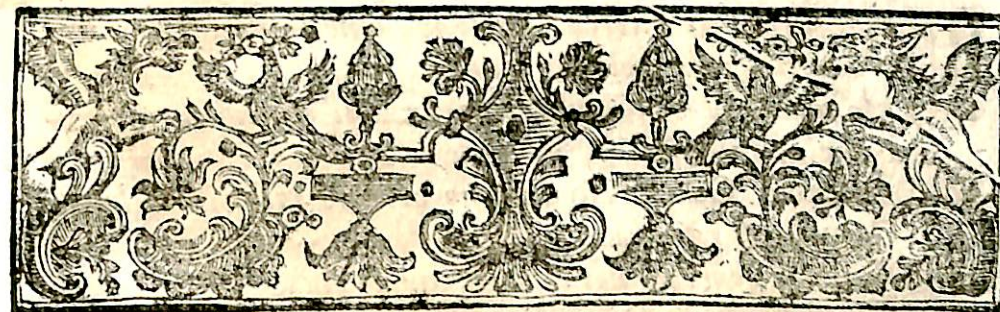
D elle pene di tutte le sorte dell'omicidio, di cui si è scritto nel precedente tom. 1.	pag. 1
Delle leggi nostrali contra i Rei d'omicidio.	83
CAP. XXXIX. Della pruova delle ferite.	93
Delle pene delle ferite.	101
CAP. XL. Del furto pag. 113. ; coll' addizione al d. cap. 40.	101
CAP. XLI. Della pruova del furto leggiero, pag. 132., coll' addizione al d. cap. 41.	144
CAP. XLII. Della pruova del furto colla sconsuassazione o frattura.	145
CAP. XLIII. Della pruova del furto colla chiave falsa.	147
CAP. XLIV. Della pruova del furto colla sfabbricazione.	148
CAP. XLV. Della pruova del furto colla scalfazione.	148
CAP. XLVI. Della pruova del furto coll' incendio.	151
CAP. XLVII. Della pruova del furto in campagna.	151
CAP. XLVIII. Della pruova del furto nella via pubblica.	152
CAP. XLIX. Della pruova del furto nel mare.	157
CAP. L. Della pruova del furto colla violenza o colla rapina.	158

CAP.

CAP. LI. Della pruova del furto ne' tugurj della campagna.	159
CAP. LII. Della pruova del furto degli animali.	160
CAP. LIII. Della pruova del furto col finto nome di Corte.	161
CAP. LIV. Della pruova del furto con sacrilegio.	162
CAP. LV. Della pruova del ricatto.	164
CAP. LVI. Della pruova del peculato.	168
Delle pene di tutti gli anzidetti furti.	172
Delle leggi nostrali intorno a' furti.	225
CAP. LVII. Della pruova dell'armazione per la campagna, coll' addizione a d. cap. 57.	249
CAP. LVIII. Della falsità.	254
CAP. LIX. Della pruova della falsità colle parole.	266
CAP. LX. Della pruova della falsità col fatto, e colle parole.	268
CAP. LXI. Della pruova della falsità della relazione.	270
CAP. LXII. Della pruova della falsità del suggello.	271
CAP. LXIII. Della pruova del doloso fallimento.	274
CAP. LXIV. Della pruova della fabbricazione delle monete false.	275
CAP. LXV. Della pruova della consione delle monete vere.	293
CAP. LXVI. Della pruova della corrosione delle monete.	294
Delle pene di tutti gli anzidetti delitti di falsità.	300
Delle leggi nostrali per le falsità.	331
Delle leggi nostrali per le falsità delle scritture de' pubblici Banchi.	339
Delle leggi nostrali per le monete false, e per la diminuzione delle vere.	359

CAP.

CAP. LXVII. Della pruova dello stupro della donna vergine, e degli atti confidenziali turpi.	365
Dell' ultimo Real Dispaccio intorno alla maniera del procedimento nelle Cause di stupro, e degli atti confidenziali turpi.	374
CAP. LXVIII. Della pruova dello stupro con gravidanza, e parto.	386
CAP. LXIX. Della pruova dello stupro della vedova.	387
CAP. LXX. Della pruova dello stupro con ingesto.	387
CAP. LXXI. Della pruova dello stupro violento.	388
CAP. LXXII. Della pruova della bigamia, poligamia, e poliviria.	390



PRATICA CRIMINALE

ADDIZIONE.

Della pena dell'omicidio; del quale si è detto in varj capitoli nel precedente tom. I.

SOMMARIO.

- 1 *Diritto Romano in quali titoli parla degli omicidj.*
- 2 *Divisione degli omicidj diversi, fatta da varj Scrittori, non si approva.*
- 3 *Divisione delle varie specie degli omicidj quale sia.*
- 4 *Premeditazione negli omicidj, quali comprende.*
- 5 *Omicidj, senza premeditazione, quali sieno.*
- 6 *Omicidj, fatti per impeto, quali sieno.*
- 7 *L'omicidio, fatto nella rissa, come s'intenda.*
- 8 *Premeditazione se sia nell'omicidio, avvenuto dopo la causa, ma nell'istesso giorno.*
- 9 *Omicidio, che nell'idioma latino si dice per lasciviam, quale sia.*
- 10 *Omicidio, che avviene per altrui colpa, quale sia.*
- 11 *Omicidio, per difesa della propria vita, quale sia.*
- 12 *Omicidio, che si fa per caso fortuito, quale sia. Si confuta Maradei.*

4 PRATICA CRIMINALE

- 13 Legge Cornelia ricerca il dolo malo nell'omicidio.
- 14 Dolo malo nell'omicidio, quale sia.
- 15 Dolo malo, se vi può essere anche nell'omicidio, che avviene nella rissa.
- 16 Benedetto Carpzovio intorno al dolo malo della legge Cornelia si riprova.
- 17 Divisione generale delle pene, quale sia.
- 18 Pena della legge Cornelia quale sia.
- 19 Dolo malo, come si pruovi nell'omicidio.
- 20 Feritore coll'animo di uccidere, se ferisca solamente, quando merita la morte.
- 21 Esasperazione di pena negli omicidj, quando entra, e quale sia.
- 22 Omicidio col dolo malo non sempre si punisce colla pena ordinaria.
- 23 Pena quando sia nell'arbitrio del Giudice. Si confutano varj Scrittori.
- 24 Testo nella l. et si severior C. de his, qui not. infam. si spiega; e si confutano gli altri spiegatori del medesimo.
- 25 Omicidio, quando non si punisce colla pena ordinaria, così quando vi sia, come quando non vi sia l'appensamento.
- 26 Offesa grave, che riceva l'uccisore, per la quale possa escusarsi dalla pena ordinaria, com'esser debba nell'omicidio appensato.
- 27 Uccisore, quando si scusa dalla pena ordinaria, se faccia l'omicidio nella rissa.
- 28 Autor della rissa quale sia.
- 29 Giudice come si regola nel dar le pene.
- 30 Uccisore per causa di gelosia ingiusta, se possa scusarsi dalla pena ordinaria.
- 31 Ubriaco, se si scusa dalla pena ordinaria, quando commetta l'omicidio. Si confuta l'opinione del dotto Matteo.
- 32 Omicidio, che si dice fatto per lasciviam, come si punisce.

33 Col-

LIBRO I. CAP. XXXVIII. 5

- 33 Colpa nell'omicidio come si punisce. Si confuta Maradei.
- 34 Omicidio, fatto per difesa della propria vita, come propriamente si debba intendere, per non punirsi. Si confuta Maradei.
- 35 Uccisore confessando l'omicidio, e dicendo d'averlo fatto per difesa della propria vita, se debba tal confessione riceversi.
- 36 Omicidio, fatto dal pazzo, e dall'infante, non si punisce.
- 37 Omicidio, fatto in persona di chi usa violenza, per commettere stupro, o adulterio, non si punisce.
- 38 Omicidio, che faccia il padre, perchè trovi la figlia in adulterio, se si punisca.
- 39 Omicidio in persona del ladro armato, se si punisca.
- 40 Pena della l. Cornelia a chi tiene, o dà veleni, per far uccidere; o procurasse il naufragio; o facesse condanna, o testimonianza falsa, per condannar l'innocente; e come ciò s'intenda.
- 41 Feritore di se stesso, per uccidersi, come si punisce.
- 42 Pena della l. Cornelia a chi dolosamente incendia qualche casa.
- 43 Omicidio nel duello se può scusare dalla pena ordinaria il provocato.
- 44 Mandante a ferire, senza la qualità dell'assassinio, succedendo l'omicidio, che non si volle, se debba punirsi colla pena ordinaria.
- 45 Uccisore volendo uccidere il suo nimico, e per errore uccidendo altri, se sia tenuto alla pena ordinaria.
- 46 Minore di età, impubere, e vecchio, se commettano omicidio, quando, e come si puniscano.
- 47 Pene straordinarie per l'omicidio come si debbono regolare.
- 48 Cooperazione nell'omicidio come si punisca.
- 49 Consiglio e istigazione nell'omicidio come si punisca.

50 R^{do}

- 50 Ratiabizione nell'omicidio, se si punisca.
 51 Aiuto non dato all'ucciso se si punisca.
 52 Causa minorante, quando si ammette secondo la legge nostrale.



Non si può entrare nel retto conoscimento della pena, che a ciascun omicida si dee dare, se prima non si fissino certi principj, e certe distinzioni; per le quali possa l'intelletto facilmente indagare il vero, che sempre si va cercando dalle disposizioni legali.

Egli è notissimo, che il titolo principale, che parla dell'omicidio nel diritto civile Romano, è ne' Digesti, e si dice: *ad legem Corneliam de sicariis, & veneficis* (1); e quantunque il titolo spieghi solamente i sicarij, e gli avvelenatori, comprende però ogni omicidio; il che si manifesta in quelle parole generali della *l. i. §. i. ff. eod. tit.: & qui hominem occiderit*: ad ogni modo vi è anche ne' Digesti un titolo separato per lo parricidio, e si dice: *ad legem Pompeiam* (perchè fatta da Gneo Pompeo) *de parricidiis*. Questi titoli si continuano nel Codice; benchè per li parricidj il titolo nel Codice sia: *de iis, qui parentes, vel liberos occiderunt*.

Hanno i Dottori fatta la divisione generale degli omicidj: ma non accordano tra esso loro. Basta vedere

Fa-

(1) Sappiano i Principianti, che si dice, *ad legem Corneliam*, perchè la legge, di cui tratta questo titolo, si fece da Lucio Cornelio Silla, allorchè Roma era Repubblica: e si dice, *de sicariis*, perchè la stessa legge principalmente s'indirizzò contra quei, che uccidevano con una certa sorta di coltello, nell'idioma latino chiamato *fica*.

2 Farinacio (1), per sapere quante forte di distinzioni dell'omicidio han fatte Baldo, Boulemio, l'Ostienese, Anania, Corrado, Deciano, Arpretto, Claro, Covarruvia, Carrerio, ed altri; chi in una maniera, e chi in un'altra. Chi l'ha diviso in *corporale*; e *spirituale*. Chi in *semplice*; e *qualificato*, dividendo poi il *semplice* omicidio, cioè: o *colla lingua*; come farebbe il consigliere, o comandare, o deponendo il falso; o *col fatto*; e dividendo l'omicidio col fatto in cinque altre maniere, cioè: o *che il Giudice per mezzo della giustizia uccida il Reo* (che cosa inetta! attribuire al Giudice il fatto, che non è del Giudice, ma del boia): o *che si faccia l'omicidio per necessità della propria difesa*: o *per caso fortuito*: o *per colpa*: o *per volontà*. Chi ha distinto l'omicidio soltanto in *semplice*: e *deliberato*. Chi in *volontario*: *doloso*: *colposo*: e *casuale*. Chi ha diviso ancora l'omicidio *semplice* in quattro modi, cioè: *per necessità*: *per caso*: *per colpa*: e *per dolo*. Chi l'ha diviso in *vero*: e in *quasi vero*; dividendo anche il *vero* in *volontario*: e *casuale*; e dividendo poi il *volontario* in *non doloso*, e *necessario*. E chi in quattro modi, cioè: *casuale*, e *non formale*: *casuale*, e *formale*: *formale*, e *non casuale*: e *non casuale*, nè *formale* (2).

Il vederli tanti celebrati Scrittori del Foro non accordare tra essoloro nel fare una divisione generale, che comprenda tutte le diverse specie degli omicidj, qual segno sia, lo lascio ad indagare a chi voglia. Io tanto meno so accordarmi su questo con essi, quanto più essi sono vicendevolmente discordi. In due forte a me pa-

(1) Tom. 4. de homic. cap. 119. num. 5. 6. 7., e 8.

(2) Farinac. de homic. tom. 4. cap. 119. num. 5. 6. 7., e 8.

3 pare, che tutti gli omicidj, in qualunque maniera avvengano, possano ridursi; cioè o l'omicidio è fatto *colla premeditazione*, o sia appensamento; o *senza la premeditazione*. Questa mi sembra la vera divisione generale degli omicidj.

La premeditazione comprende tutti quegli omicidj, che si fanno con una volontà, determinata prima che si
4 commettano; cioè quando l'uccisore (non tirato da un grave impeto improvviso, che può perturbar la ragione) medita posatamente la scellerata maniera da potergli effettivamente riuscir l'omicidio, che ha risoluto di fare; e sceglie l'arme, e pensa dove, e in che tempo possa farlo. All'omicidio fatto colla premeditazione vanno annessi tutti quelli, che si fanno per preceduta cagione di qualche ingiuria grave, o leggiera, o per altra cagione: ed alle volte vi si unisce qualche qualità, che accresce il delitto, com'è (e. g.) la qualità dell'assassinamento, della *prodizione*, o d'altra circostanza aggravante. Tra gli omicidj premeditati è anche quello, che si fa nella rissa affettata, cioè, che l'uccisore muove a posta la rissa, per dissimulare la sua premeditazione.

Spiegata la qualità degli omicidj, fatti *colla premeditazione*, già s'intende, quali sieno quelli *senza la premeditazione*: ma per più facilitare l'intelligenza de'
5 principianti, dirò ancora quali sieno gli omicidj *senza premeditazione*. Questi sono gli omicidj, che avvengono o per *impeto*: o nella *rissa*: o per *gioco indiscreto ed arrogante*: o per *colpa*: o per *necessità della difesa della propria vita*: o per *caso fortuito*: o per *pazzia*.

Il Giureconsulto Marcello parlando generalmente de' delitti, addita l'*impeto*, e l'esemplifica nell'ubriaco,

6 dicendo: *impetu autem, cum per ebrietatem ad manus,*
vel

vel ad ferrum venit (1): ma si mette quì da Marcello per uno degli esempj dell'*impeto* quello, che si fa dall'ubriachezza (2). L'*impeto* non è altro, che una veemenza naturale; ed è del solo senso: in tal maniera l'*impeto* si attribuisce alle bestie, e traslativamente anco al vento, e cose simili. L'*impeto* nell'uomo può avvenire non solo dall'ubriachezza, ma dal dolore, e da altre passioni; onde Papiniano parlando del marito, che trovando la moglie nell'atto dell'adulterio, la uccida, dice: *impetu doloris tactus* (3). Coll'*impeto* nell'uomo vi si unisce regolarmente la sua ira, la quale è effetto dell'*impeto*, giusta il caso anzidetto di Papiniano; perchè il marito nel vedere la moglie commettere l'adulterio, sente l'*impeto* del dolore, che gli dà quella tristissima afflittiva veduta, e considerando la sua ingiuria gravissima, subito gli si risveglia l'ira, per la quale in quell'atto medesimo fa l'omicidio. Anche il Giureconsulto Ulpiano parlando del padre, che nell'atto istesso dell'adulterio uccida la sua figlia coll'adultero, dice: *prope uno impetu, aequali ira &c.* (4). Quindi è, che anche per *impeto* fa l'omicidio quegli, che trovando improvvisamente la sua druda nell'atto della copula con altri, la uccida; come ottimamente il dotto Matteo scrisse questo caso tra gli omicidj, che si fanno per *impeto* (5); e da questi esempj possono figurarsi degli altri, per conoscere l'omicidio, fat-

Tom. II.

B

to

(1) L. 11. §. penult. de poen.

(2) L. 23. §. ult. ad leg. Iul. de adult.

(3) L. 38. §. Imperatores ff. ad leg. Iul. de adult.

(4) L. 23. §. ult. ff. eod.

(5) Matt. de crim. lib. 48. §§. tit. 18. cap. 4. num. 9., e ne prolegom. cap. 3. num. 3.

to per impeto. Si avverta, che non perchè l'uccisor della druda, o del rivale di lei si dica d'aver ucciso per impeto, si dovesse credere, che la stessa pena dovesse egli avere, che si dà all'ubriaco uccisore. Questo, ed altro per le pene si dirà seguentemente. Ora solamente si spiegano le qualità de' termini, che alle diverse sorti d'omicidj competono.

L'omicidio nella *rissa* s'intende da ognuno, ch'è quando da qualche leggiera cagione improvvisa si viene a parole offensive, o a fatti piccoli offensivi; quali allora allora crescendo, sono cagione, che si arrivi fino alle ferite, che dan la morte.

Or quì si avverta, che se nell'atto dell' impeto, o della rissa fugga il nemico dell' uccisore, e costui l' inseguisca immediatamente, e per più ore continue lo vada rintracciando, e in tal maniera dopo più ore lo ritrovi, e l'uccida; in questo caso pur si reputa l'omicidio come fatto nell'istesso atto dell'impeto, o della rissa. Ma se l'uccisore tralasci di uccidere il suo nemico nel tempo dell' impeto, o della rissa, e poi nel giorno seguente lo vada a trovare per ucciderlo, ed effettivamente l'uccida, in tal caso non si dice più l'omicidio fatto nell' impeto, e nella rissa (1), e per conseguente si dee dire omicidio premeditato. Anzi, se anche l'uccisore avesse voluto far l'omicidio nell'atto della rissa, e fosse stato impedito, e poi nel

(1) L. 23. §. ult. ff. ad leg. Iul. de adult., ivi: quod ait lex Iulia incontinenti filiam occidat, sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero, reservet, & post diem filiam occidat, vel contra. Debet enim prope uno ictu, & uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta. Quod si non affectavit, sed dum adulterum occidit, profugit filia, & interpositis horis apprehensa est a patre, qui persequeretur, incontinenti videbitur occidisse.

nel giorno seguente andasse in traccia, armato, per trovarlo, ed ucciderlo, e trovandolo in qualche luogo, o incontrandolo, immediatamente l'assaltasse, e l'uccidesse, senzachè allora avvenisse alcuna minima occasione, o causa nuova, o nuova rissa (purchè non fosse rissa, che si fosse affettata dall'uccisore), sarebbe certamente omicidio premeditato: e la ragione si è, perchè siccom'è difficile il rifletter posatamente, per raffrenare l'ira, proveniente da giusto improvviso dolore; così poi, quando passa un giorno di tempo, l'uccisore trovandosi già lontano dalla vista dell'inimico, diverte la mente ad altre cose, le quali gl'interrompono, o gli debbono interrompere l'ira concepita nella rissa; e sopra tutto perchè s'interpone la notte, in cui dormendosi, cessa quell'alterazione e movimento interiore disordinato, ch'era surto dall'ira improvvisa; e con ciò si apre il campo alla ragione, da fargli conoscere con chiarezza la sua obbligazione di astenersi dall'omicidio. Nè può dirsi, che l'uccisore tenendo fino al giorno seguente la medesima volontà di uccidere, che ebbe nel dì precedente, si dovesse riputar l'omicidio come se fosse avvenuto nel dì precedente in tempo della rissa; perchè con tal pretesto non si direbbe mai premeditato l'omicidio, se anche passassero giorni, e mesi dal tempo della rissa fino all'omicidio: e perciò è da rifletterli la parola *post diem*, del testo nel citato §. ult. della l. 23. ad leg. Iul. de adult., da cui si vede, che la legge intanto scusa dalla pena di morte l'uccisore, in quanto stima, che sia in lui tuttavia permanente quella medesima ira, che gli surse nel tempo della rissa; ma non la stima durevole finchè sia già passato il giorno della rissa, perchè

frattanto l'uccisore coll'applicarsi ad atti estranei, gli si frastorna quello stato d'ira, che nella rissa gli nacque; come pocanzi ho detto. *Menochio* (1) per sentimento di *Bossio* scrisse, che debban passare giorni trenta dopo la rissa, per dirsi appensato quell'omicidio, che avviene per la cagione, che nacque nella medesima rissa; ricavando *Bossio* tal sentimento dalla *l. si vindicari C. de poen.*: ma questo è falso, perchè la *l. si vindicari* stabilisce giorni trenta per lo disbrigo della Causa; siccome ognuno in questi non oscuri tempi leggendo la *d. l. si vindicari* conoscerà.

L'omicidio, fatto per gioco indiscreto ed arrogante, è quell'omicidio, che nell'idioma latino ne' Romani tenesi si dice commesso per *lasciviam*, di cui si parla in varie leggi (2). Tal parola latina per *lasciviam* non si spiegò bene da' Chiosatori. Il dottissimo *Budeo*, che gli riprende, la spiega egregiamente così: per *lasciviam*, *idest ludum improbiorem* (3); vale a dire per gioco indiscretissimo, ch'è proprio de' petulanti, o arroganti e temerarj di lor natura; come farebbe (e. g.) se taluno scherzasse colla spada sguainata in mano, tirando colpi di punta a qualcuno, per fingere di voler ferire, ma non per ferire veramente, e mentre giuoca così indiscretamente, gli facesse, non volendo, una ferita, donde avvenisse la morte: ovvero simile bestiale scherzo facesse con un' arma da fuoco, preparata a sparare, onde quella sparasse, ed uccidesse: o tirasse pietre a qualche passaggiero, non per

(1) *De arbitrar. iudic. cas. 361. num. 20.*

(2) *L. 4. §. cum quidam ff. ad leg. Corn. de sic., l. 6. §. penul. ff. de re militar., l. 15. §. 2. ff. locat., instit. de obligat., quae ex delict. §. 11.*

(3) *Annot. ad pandect., verb. lascivia.*

per ucciderlo, ma per colpirlo, non per altro, che per goder del colpire, e ricavar piacere dall'altrui dispiacimento; nel qual caso la pietra tirata colpisse in luogo pericoloso, ed uccidesse: o avvenisse l'omicidio dalle pietre, che si tirassero vicendevolmente per la stessa anzidetta soddisfazione di ben colpire; come far si vede da' giovanastri della gente abbiatta, e di pessima educazione. Varj altri casi di somiglianti omicidj si possono figurare, che per l'altrui petulanza e temerità nel mezzo degli scherzi, e piaceri indiscretissimi si possono commettere.

L'omicidio, che si commette per colpa si è da me già spiegato nel precedente tom. 1. cap. XXIX. pag. 365. Io ove ho addotto un esempio. Due altri esempi, che spiegano l'omicidio colposo, si figurano nella *l. 7. ff. ad leg. Corn. de fals.*, ove il Giureconsulto Paolo dice esser colpa in chi stando su qualche albero tagliando rami, non dia colla voce l'avviso a' passaggieri, mentre stia cadendo il ramo, e questo cada, ed uccida qualche passaggiero: ovvero se taluno da qualche luogo alto per saltare in terra, dove vi fosse gente, senza dare avviso, cada su qualcuno, e l'uccida. Moltissimi altri esempi di colpa simile, o più, o meno grave si possono figurare, per la quale avvenga l'omicidio, ma senza volontà di chi vi ha la colpa.

L'omicidio, che si fa per necessaria difesa della propria vita, s'intende essere quando taluno non possa in altra maniera salvar la sua vita, se non coll'uccidere quello, che stia già preparato, ed intento nell'atto di ucciderlo. Questo caso si regola dal senso della *l. 45. §. qui cum aliter ff. ad leg. Aquil.* Lo spiegherò meglio seguentemente.

L'al-

L'ultima specie degli omicidj, che non accadono con appensamento, dissi essere il *caso fortuito*. Il *caso fortuito*, dice il testo, è quello, *che da niun umano consiglio si può prevedere* (1). E Pompeo Festo, per quanto tocca il caso, di cui si tratta, dice: *casus dicimus ea, quae fortuito hominibus accidunt* (2). In questo senso intender si dee il testo di Marcello: *casu vero, cum in venando telum in feram missum, hominem interficit* (3); il qual testo non si è bene spiegato dal nostro *Maradei*, che ha voluto distinguere il caso tra colpevole, e non colpevole; ed ha fatta una confusione (4). Se l'omicidio avviene per caso, questo nel suo retto senso non può ammettere colpa, nè veruna pena in qualsivoglia delitto, che sia: ma se vi è la *colpa*, questa è straordinariamente punibile, come sopra ho detto. Non si può dire, che sia caso, quando vi è la colpa; perchè l'una esclude l'altro; e così per l'opposto. Il caso adunque rettamente s'intende il *fortuito*, che non si può dall'uomo in alcuna maniera prevedere; e perciò non si può affatto punire. Nè a ciò osta la *l. 1. §. 1. C. ad l. Corn. de sic.*, in quelle parole: *ex improvviso casu potius, quam fraude*; perchè tali espressioni indicano l'esclusione della pena ordinaria, per mancarvi il dolo, non ispiegano il vero significato del caso, che niente si punisce: ma spiegano la colpa, come rimota dal dolo. Così s'intendono altre somiglianti espressioni ne' Testi Romani. Al caso fortuito possono anche attribuirsi

(1) *L. 2. §. si eo tempore ff. de administrat. rer. ad civ. pert.*, *ivi: fortuitos casus nullum humanum consilium praevidere potest.*

(2) Nella parola *casus*, col. 264. vers. 42.

(3) *L. 11. §. delinquunt ff. de poenis.*

(4) *Maradei tratt. analit. cap. 7. num. 13. & seq.*

buirsi gli omicidj, che faceessero i pazzi, o gl'infanti, o i nottamboli o sonnamboli; se pure non vi sia alcuna colpa d'altri nell'omicidio, che facesse il pazzo; e se i nottamboli non avessero essi, o anche altri la colpa, quando sapessero la loro infermità, e non togliessero le occasioni, che mentre dormono, potrebbero esser mezzo da avvenire l'omicidio. Tanto stimo che basti per la divisione degli omicidj.

La legge *Cornelia de sicar. ricerca espressamente nell'uccisore il dolo malo*; e non basta qualsivoglia colpa, anche quella, che si dice *lata* (1). Ho detto, *dolo malo*, perchè vi è anche il dolo buono; come farebbe, per ragion d'esempio usar macchinazioni per carcerare i ladroni, o altri Rei, o per sorprendere in guerra l'inimico.

Il dolo malo, per sentimento di *Labeone*, approvato da *Ulpiano*, è ogni astuzia o macchina, usata per ingannare, o circonvenire altri (2): ma questa sorta di dolo malo, spiegata da *Labeone*, è quella che avviene propriamente ne' contratti, ben considerata dalla legge *Aquilia*; poichè ne' contratti civili il contraente se usa il dolo malo, non può altramente commetterlo, che col fingere, e far apparire altramente di quello, che veramente farà: ma ne' delitti generalissimamente basta, che taluno abbia avuta la volontà di commettere quel delitto, che ha fatto, acciò si dica, che l'ha fatto con dolo. E in fatti il dolo nella legge *Cornelia* altro in sostanza non significa, senonchè l'animo, o sia la volontà di uccidere; il che

(1) *D. l. 7., ivi: In lege Cornelia dolus pro facto accipitur: nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.*

(2) *L. 1. §. 1. in fin. ff. de dol. mal.*

che verissimo si manifesta dalla l. 16. ff. ad leg. Corn. de sic., che descrive come una medesima cosa l'uccidere spontaneamente, e l'uccidere con dolo malo; onde dice: *qui caedem admiserint sponte, dolo malo*; vale a dire, che se taluno, quando uccide, abbia l'animo, cioè la volontà di uccidere, certamente si dice d'aver ucciso con dolo malo. A ciò si conforma quel che è scritto nella l. 1. C. ad leg. Corn. de sic., ivi: *crimen enim contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat*. E' il Giureconsulto Marziano scrisse, che può assolver-
 si (cioè dalla pena ordinaria) *chi uccidesse un uomo, senz'achè avesse avuto l'animo di ucciderlo* (1): dal che per l'opposto si ricava, che se vi sia stato l'animo di uccidere, può aver luogo la pena ordinaria. Laonde non è necessario, che vi sieno le macchinazioni, e l'infidie; perchè anche senza le macchine e l'infidie vi può essere il dolo malo, dalla legge Cornelia richie-
 sto, cioè la volontà di uccidere (2); e per conseguen-
 15 te può esservi il dolo malo anche in colui, che uc-
 cide nella rissa; perchè nella rissa anche vi può es-
 sere la volontà di uccidere, quantunque possa nella
 rissa farsi l'omicidio anche senza la volontà dell'ucci-
 fore; e quindi il medesimo Giureconsulto nel citato luo-
 go volendo spiegare la maniera da potersi conoscere
 se l'uccisore abbia, o no, avuto (anche nella rissa) il
 dolo malo, o sia l'animo o volontà di uccidere, sog-
 giunge, che *ciò si conosce dal fatto istesso; perchè se
 taluno ferisca colla spada, indubitatamente ebbe l'ani-
 mo di uccidere: ma se percuota in rissa con una mazza*

(1) L. 1. §. Divus ff. ad leg. Corn. de sic.

(2) L. ult. C. ad leg. Corn. de sic., ivi: *si forte mulier marito mor-
 tis parasse insidias, vel quovis alio genere voluntatem occidendi habuisse
 inveniat, &c.*

ferrata, ovvero con una chiave, quantunque percuota col
 ferro; qualora non abbia avuto l'animo di uccidere; se
 dee lenire, cioè diminuire la pena: giacchè nella rissa
 più tosto per caso, che per volontà dell'uccisore si
 fece l'omicidio (1). Dice, più tosto per caso; non già che
 sia veramente caso; altramente non si dovrebbe af-
 fatto punire; ma per ispiegare la mancanza del dolo
 o della volontà di uccidere. Or dicendo il testo: *in
 rixa quamvis ferro percussit, tamen non occidendi ani-
 mo*, vuol significare, che se nella rissa si percuota col
 ferro, come sarebbe la chiave, o la mazza ferrata, può
 ciò avvenire e con animo, e senza animo di uccide-
 re, cioè col dolo, e senza il dolo; ma che percuo-
 tendosi coll'anzidetto stromento, *tamen non occidendi
 animo*; in questo caso soggiunge: *leniendam ejus poe-
 nam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homici-
 dium admiserit*; vale a dire, che secondo il caso fi-
 gurato di percuotere nella rissa, *senza animo di ucci-
 dere*, benchè segua la morte, si dee perdonare la
 pena ordinaria: e con ciò conferma il Giureconsulto,
 che può nella rissa percuotersi e con animo, e senza
 animo di uccidere, cioè con dolo, e senza dolo, con
 uno stromento simile agli anzidetti, che ha addotto
 per esempio. In fatti chi percuote con qualche maz-
 Tom. II. C za,

(1) D. l. 1. §. Divus, ivi: *& ex re constituendum hoc; nam si gla-
 dium strinxerit, & in eo percussit, indubitate animo occidendi id eum
 admisisse. Sed si clava percussit, aut cucuma in rixa, quamvis ferro
 percussit, tamen non occidendi animo, leniendam ejus poenam, qui in
 rixa casu magis, quam ex voluntate homicidium admiserit. Il dottissi-
 mo Budeo (ch'io seguo) in vece della parola clava, legge clavi,
 o clave annot. reliqu. in pandect. La parola cucuma, benchè signi-
 fichi uno stromento di bronzo, o di creta per uso di cucina, signifi-
 ca pure, come insegna l'istesso Budeo, un bastone ferrato. Comuni-
 que ciò sia, non oscura la spiegazione del dolo malo.*

za, o altro simile strumento, di cui ordinariamente non si servono gli uccisori, par che regolarmente non abbia volontà di uccidere: ma se con tale strumento percuota gravemente nella testa ovvero in altro luogo, che pur sia pericoloso; e massimamente se raddoppj il colpo; dimostra già, che percuota coll' animo di uccidere, e conseguentemente col dolo malo; e perciò cautamente il Giureconsulto interpose quelle parole, *tamen non occidendi animo* &c. Anche Bartolo scrisse, che giusta il trascritto §. Divus può l'omicidio nella rissa avvenir con dolo, o sia coll' animo di uccidere (1): e bene lo spiegò il Signor Reggente de Rosa (2): ed il principe de' Criminalisti, Antonio Matteo, non altramente l'intese (3).

L'erudito Benedetto Carpzovio volendo insegnar l'opposto, si è imbrogliato grandemente. Scrisse egli così: *male a DD. animum dolosum in homicidio definiri per animum occidendi. Etsi enim is, qui animum pravam occidendi habet, semper in dolo versetur; non tamen contra is, qui in dolo versatur, semper animum occidendi habet; adeoque haec duo minime sunt confundenda, sed potius ita statuendum: In homicidio, quo poena gladii locum habet, semper requiri animum dolosum, quem habet is, qui vel animo pravo occidendi aliquem interficit, vel etiam dolose, absque animo occidendi percutit, aut vulnerat, unde postea mors necessario sequatur* (4).

Vuole in somma il Signor Carpzovio, che dicendosi, ani-

(1) Bartol. nel comm. della l. ult. n. 2. ff. ad leg. Corn. de sic.

(2) Ros. resol. crim. 22. n. 1.

(3) Ant. Matt. de crim. lib. 48. D. ad leg. Corn. de sic. tit. 3. n. 20., ed altrove.

(4) Carpzov. de poen. homic. anim. occid. p. 1. q. 1. n. 53.

animo di uccidere, non si venisse con ciò a definire, o spiegare l'animo doloso, o sia il dolo malo, che nell'omicidio ricerca la legge Cornelia. Per provar egli l'anzidetta sua proposizione, dice, che sebbene chi ha l'animo di uccidere, ha seco sempre il dolo: *etsi is, dice, qui animum pravam occidendi habet, semper in dolo versetur*; ad ogni modo, per l'opposto, quegli, che ha seco il dolo, non ha sempre l'animo di uccidere: *non tamen contra, soggiunge, is, qui in dolo versatur, semper animum occidendi habet*. Or qui domando: mentre dice quest'uom dotto, *non tamen is, qui in dolo versatur, semper animum occidendi habet*, di qual dolo intende dire? Egli vuol con ciò significare, che si può avere il dolo, ma non sempre per far l'omicidio; e val quanto dire, che taluno può avere il dolo o per fare un furto, o per fare un omicidio, o altro delitto; e in somma, che il dolo, assolutamente preso, si può applicare ad ogni delitto. Questo è vero: ma niente ha che fare colla proposizione, che il Carpzovio vuol provare, di esser diverso l'animo doloso nell'omicidio, dall'animo di uccidere. Ei discorre come se io, per provare, che l'acque false del mare sieno diverse da quelle dell'Oceano, dicessi, che non sempre l'acqua è falsa, onde si potesse sempre dire acqua marina. Peggio è poi quello, che l'istesso dotto Autore soggiunge, per istabilire su questo punto la sua regola, mentre dice, che per aver luogo la pena ordinaria della morte per l'omicidio, *semper requiri animum dolosum* (questo è vero; ma chi nell'omicidio ha l'animo doloso?) *quem segue a dire, habet is, qui vel animo pravo occidendi, aliquem interficit*. Ottimamente; ma questo è contrario alla già detta sua prima proposizione, con cui disse, che

l'animo di uccidere non fosse l'istesso che l'animo dolo-
loso nell'omicidio. Finalmente egli dopo le anzidet-
te parole conchiude: *vel etiam dolose, absque animo*
occidendi percutit, aut vulnerat, unde postea mors ne-
cessario sequatur. Con quest'ultime parole vuol dire,
che se taluno coll'animo dolofo di ferire solamente,
e non già di uccidere, ferisca, e dalla ferita n'av-
venga la morte, è tenuto alla pena ordinaria della
legge Cornelia: ma questo insegnamento con buona
pace del Signor Carpxovio, è erroneo, e pernicioso
alla giustizia; perchè la legge Cornelia vuole neces-
sariamente il dolo, o sia l'animo di uccidere, per dar
la pena ordinaria; come sopra ho incontrastabilmen-
te dimostrato.

Da quanto ho detto si conosce erroneo quel che scrif-
se il nostro Maradei in queste parole: *Homicidium igi-*
tur voluntarium, sive dolosum, dicitur illud, quod do-
lo malo, & animo deliberato committitur (1). L'omi-
cidio deliberato è l'istesso, che il premeditato, secon-
do l'istesso sentimento di Maradei, perchè egli me-
desimo, pochi versi prima delle sue trascritte paro-
le, insegnò così: *Deliberatum homicidium est illud,*
quod ex proposito fit. Che la parola *ex proposito* signi-
fichi, *appensatamente*, o *premeditatamente*, non vi fa-
rà chi in questi tempi non l'intenda. Ma errore più
grosso Maradei insegnò nel luogo citato, al num.
18., ove scrisse: *Diximus supra, deliberatum homici-*
dium esse graviori ordinaria poena plectendum: nam
hoc intelligendum dicimus etiam in homicidio subsecuto
praeter intentionem occidentis &c. Come! La pena or-
dinaria di morte quando l'omicidio avviene senza vo-

(1) Trattat. anal. crim. cap. 7. num. 6.

lontà, ch'è l'istesso dire, senza dolo dell'uccisore?
Errore. Anzi egli soggiunge, *graviori*, quasi fosse as-
fassinio, o omicidio con altra qualità, ch'esaspera la
pena ordinaria! Vero è, che nel seguente num. 19.
soggiunge, che non facilmente credere, che si do-
vesse la pena ordinaria, se l'istromento dell'omicidio
era poco atto a farlo: ma ciò non corregge l'erro-
re scritto.

Sono le pene o *ordinarie*, o *esstraordinarie*. Le pene or-
dinarie sono quelle, che si trovano già stabilite dalle
17 leggi. Le pene *straordinarie*, secondo il dritto civile Ro-
mano, sono quelle, che non si trovano stabilite dal-
le leggi. Ma sono pene *straordinarie* ancor quelle,
che per non esservi tutta la piena pruova del de-
litto, si danno dal Giudice in luogo delle pene or-
dinarie, che si darebbero, se la pruova fosse piena
e perfetta.

La pena della legge Cornelia *de sicar.* era anticamente
la *deportazione*, con cui andava unita la confisca-
18 zione di tutti i beni dell'uccisore condannato; ma
poi si mutò, e si stabilì la pena della morte natu-
rale agli uccisori di vil condizione, e di relegazione
agli uccisori di condizione nobile (1): ma questa gran
diversità di pena fu rigettata da tutte le culte Na-
zioni di Europa; e per generalissima consuetudine si
stabilì, che quando l'omicidio meritasse la morte,
non fosse da tal pena liberato il nobile; ma soltanto
esentato dalla morte ignominiosa della forca; benchè
il Matteo dica, che la morte anche a' nobili siasi
stabilita da certi testi Romani, che cita (2).

Dal-

(1) L. 3. §. penult., e l. 16. ff. ad leg. Corn. de sic.

(2) Matt. ad leg. Corn. de sic. tit. 5. c. 3. num. 4.

Dalla qualità dell' arma , con cui si ferisce si può ben conoscere se vi fu l' animo di uccidere (1); ed altresì può conoscersi dal luogo del corpo , dove si ferisce , come sarebbe la testa ; o dal modo come si ferisce , come sarebbe il ferir di punta colla spada , o di taglio colla sciabla , o coltella ; o da altre circostanze simili , le quali fan comprendere che l' animo del feritore fu di uccidere . L' animo si pruova colle chiare conietture (2) ; e chiare conietture , o sieno chiari indizj dell' animo di uccidere sono le maniere di ferire , che pocanzi ho detto.

Le Romane leggi sono state zelantissime nel punire gli omicidj ; tanto vero che bastava , che taluno colla volontà di uccidere avesse camminato armato , acciò si punisse colla pena ordinaria della legge Cornelia (3) ; il che veramente era troppo aspro , e poco consentaneo alla ragion naturale ; poichè essendo l' uomo composto d' anima , e corpo , quantunque l' anima dirigga , e comandi i membri del corpo , de' quali si avvale per le opere o buone , o male , che far voglia ; nondimeno però non si puniscono dall' umana giustizia le sole operazioni male , puramente spirituali dell' anima (4) , se non sieno poste in effetto per mezzo del corpo ; e quantunque ancora quell' armarsi , che fa chi vuole uccidere , e quel camminare armato , che fa per trovare , ed uccidere il suo nemico , sia operazione dell' anima , accompagnata dal corpo , è però un' operazione , che affatto non può ba-

(1) L. 1. §. *divus ff. ad leg. Corn. de sicar.*

(2) L. 6. C. de *dol. mal.*, ivi: *Dolus ex indiciis perspicuis probatur convenit.*

(3) L. 1., 3. §. 1., e 7. ff. *ad leg. Corn. de sic.*, l. 7. C. *cod.*

(4) L. *cogitationis ff. de reg. iur.*

bastare acciò avvenga l' omicidio ; ma rimane l' altra operazione , ch' è la più necessaria da praticarsi ; ed è il tirarsi dall' uccisore al suo nemico il colpo , ch' è l' unico efficace mezzo da ottener l' intento di uccidere : e quindi ottimamente da tutti i Tribunali d' Europa non si è ricevuta in questa parte tal legge. Sembra , che l' opinione universale abbia dall' altra banda ecceduto nel non punire colla pena ordinaria colui , che colla volontà di uccidere , faccia dal canto suo tutto ciò , che bisogna per uccidere ; qual' è il tirare il colpo , o almeno il ferire : e appena si è ricevuto di darsi la pena ordinaria in alcuni eccettuati delitti , quando si arrivi nel ferire , per uccidere , benchè non segua la morte . Ma io non son di quei , che vogliono opporsi a opinione tanto universale .

Io sull' assassinio ho scritto pienamente nel precedente tom. I. addiz. al c. 8. n. 1., e seguenti , ove anche ho dimostrato , che siccome dee punirsi colla pena di morte l' assassinio , quando si arriva a ferire l' assassinato , ancorchè non segua la costui morte dalla ferita ; lo stesso far si dee nel caso della prodizione , del parricidio , e del ferire per rubare ; purchè in tali casi si ferisca coll' animo di uccidere : e lo stesso altresì si dee praticare in altre ferite colla volontà di uccidere , quando vi si accompagnino altre circostanze , che possono far equilibrio alle altre qualità pocanzi dette ; perchè dov' entra la stessa ragione , con uguali circostanze , dee aver luogo la stessa determinazione di giustizia (1).

A gli omicidj , gravissimi per le loro qualità , cioè per le qualità della prodizione , dell' assassinamento , del parricidio.

(1) L. Titio de v. o., e varie altre.

ricidio, l'omicidio per rubare, l'omicidio col veleno;
 21 e gli altri gravissimi, le pene sempre si esasperano, ordinandosi nella sentenza di morte, che i Rei sieno strascinati alla coda d'un bue, o d'un cavallo, fino al luogo del preparato supplicio; e che indi o al cadavere si tagli la testa, e racchiusa in una grata di ferro, si ponga nel luogo del commesso delitto (come si fa per gli omicidj col veleno); o si divida il cadavere, e si appendino i quarti nel luogo del delitto, come si fa a' que', che uccidono per rubare nella via pubblica; il che discende dal ius comune, essendovi l'esempio dell'esasperazione nell'omicidio de' ladroni nel testo della l. 28. §. *famosos ff. de poen.*, ove s'ordina, che i ladroni s'afforchino ne' luoghi, ove han fatto il delitto, *ut & conspectu* (dice il testo) *deterreantur alii ab iisdem facinoribus*: ed alle volte ne' Tribunali nostri pur si fa morire il Reo nel luogo del delitto: ma non si fa sempre, stante la lontananza del luogo del delitto: ma intanto da quest'additato testo è furto il lodevole uso di esasperarsi la pena ne' delitti gravissimi; e perchè non si hanno dalla legge a minuto tutte le sorte dell'esasperazioni, si stabiliscono dal Giudice, secondo la disposizione di un'altra legge, ch'è la l. 13. ff. *de testib.*, ov'è scritto: *quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantium*.

Quantunque regolarmente, quando si fa l'omicidio con dolo malo, si debba, giusta il Diritto comune, punire colla pena ordinaria della morte: ad ogni modo
 22 questa regola ha delle sue eccezioni, le quali nascono dalle stesse leggi; come seguentemente dimostrerò. Alcuni Scrittori del Foro hanno insegnato, che tutte le pene sieno nell'arbitrio del Giudice; fondando que-

questo loro insegnamento alla l. 13. ff. *de poen.* (1):
 23 ma tale insegnamento, siccome in parte è vero, così in parte è falso, e pernicioso alle leggi, ed alla giustizia. La d. l. 13. dice: *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem &c.* Dice *extra ordinem*, cioè che ne' delitti di pena straordinaria il Giudice dà quella pena, che secondo la qualità del fatto, e delle persone gl'insinua la ragione: ma non già quando la pena è ordinaria, cioè ordinata dalla legge; come su ciò scrissi più diffusamente nelle mie quistioni legali, *quaest. 12. nu. 17. e 18.* Se potesse il Giudice a suo arbitrio mutar le pene ordinarie, come può stabilir l'extraordinarie, starebbono come una terra secca ed arida tutte le leggi, che stabiliscono le pene; o almeno farebbe stato vano il porre ne' libri legali tante leggi per le pene de' delitti; poichè farebbe bastata la sola l. 13. *de poen.*: e se questa legge s'intendesse così, non potrebbe con essa mai accordarsi il testo di Papiniano, contenuto nella l. 1. §. *sed non utique ff. ad Senatusc. Turpill.*, ov'è scritto: *Papinianus respondit: facti quidem quaestio in arbitrio indicantis est; poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur*. Altri Scrittori si appoggiano al Rescritto degl'Imperadori Severo, ed Antonino nella l. *et si severior C. de his, qui not. infam.*, il quale dice: *Et si severior sententia dici debuit, tamen cum Proconsul vir clarissimus certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, & ordine decurionum te biennio abstinere iusserit, transacto tempore, non esse te in numero*
 Tom. II. D ro

(1) Gram. vot. 24. nu. ult., la Chiosa nella d. l. 13. *de poen.*, nelle parole *extra ordinem*.

ro infamium palam est. La Chiosa di questa legge nelle parole, *certis rationibus*, cita molte altre leggi, per adattarle al Rescritto anzidetto, e provare, che il senso del Rescritto sia, che possa generalmente il Giudice col suo arbitrio metter mano alle pene ordinate dalle leggi: ma poco felicemente la Chiosa vi è riuscita citando tante leggi, che non sono punto adattabili; e figurando varj casi, su la speranza, che almeno uno si adattasse al senso dell' istesso Rescritto: ma nè si poteano adattare senza urtar nello scoglio medesimo di far rimanere come morte quelle leggi, che stabiliscono le pene: nè può dirsi, che per mezzo della ragione il Giudice stabilisse le pene meglio delle leggi; poichè ciò farebbe delitto. Ed Ulpiano dice: *rationes eorum, quae constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex iis, quae certa sunt, subverterentur* (1). Il caso dell' anzidetto Rescritto io stimo, che sia questo: Un tal Metrodoro, ch' era Decurione, per delitto, che arrecava perpetua infamia, fu dal Preside condannato ad una pena assai minore di quella, che per giustizia dovea essere, ordinandosi, che per due anni non avesse potuto essere nel numero de' Decurioni. Passato il biennio, si pretese da Metrodoro di essere riposto al numero de' Decurioni. Vi si opposero i suoi avversarj, pretendendo, che la natura del delitto, per cui era stato condannato, faceva perpetua la sua infamia, e perciò l'impediva di rientrare all' ordine nobile de' Decurioni. Perciò Metrodoro ricorse agl' Imperadori Severo, ed Antonino; i quali col rescritto gli risposero, che quantunque il Preside avrebbe dovuto fare una

con-

(1) L. 21. ff. de legib. & Senatusc.

condanna più ardua; ad ogni modo avendola mitigata, come mosso da certe ragioni, ed avendo stabilito nel decreto il solo biennio, per cui non potesse Metrodoro riaver l'onore di Decurione; perciò trovandosi già decorso il biennio, si era tolto l'impedimento a rientrar nell' onore anzidetto. Questo io stimo essere il caso della *l. etsi severior*. Ho detto, che il delitto di Metrodoro per sua natura lo dovea fare perpetuamente infame; e a ciò si adatta la *l. 5. ff. de Decurionib.*, ivi: *ad tempus ordine motos ex crimine, quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit*: ecco perchè a Metrodoro fu da' Decurioni suoi avversarj suscitata la quistione, per non farlo rientrare nel loro ordine; ma tal quistione, che giusta il tenor di *d. l. 5.* si potea promuovere, si trovava allora già abolita da un editto di Antonino, che si cita nella *l. Generaliter 4. ff. eod.*, ivi: *Imperator enim Antoninus edicto proposito statuit, ut cuicumque, aut quacumque causa ad tempus ordine, vel ad vocationibus, vel quo alio officio fuisset interdictum, completo tempore, nihilominus fungi honore, vel officio possit*: ed ecco perchè il medesimo Imperatore Antonino coll' Imperadore Severo rescrissero a Metrodoro come sopra si è veduto. Or da questo rescritto altra massima non può ricavarfi, fuorchè, se anche una sentenza sia di condanna inferiore al giusto, ed abbia avuta la sua esecuzione, non si può pretendere che si accresca fino a quel segno, che per giustizia, nel profferirsi, dovea essere: ma non dà veruna potestà al Giudice, che quando fa la sentenza, possa far condanna inferiore allo stabilimento della legge. E in fatti gl' Imperadori anzidetti mentre dissero nel Rescritto, *etsi sententia se-*

verior dici debuit, con queste parole, *dici debuit*, non approvarono, ma disapprovarono piuttosto la sentenza del Preside, che dovea condannare a maggior pena, quantunque per certe ragioni, che caddero nella mente di lui, lo persuasero di decretare nella guisa già detta. Niente adunque nè pure dalla *d. l. etsi severior* ricavar possono i Dottori per fondamento della potestà del Giudice di diminuir la pena, stabilita per l'omicidio. E ancor niente si ricava per lo anzidetto preteso fondamento dalla *l. si Posidonium C. de his, qui not. infam.*, nè dalla *l. quid ergo §. poena gravior ff. eod.*, nè dalla *l. in servorum ff. de poen.*, che cita *Grammatico nella decis. 23. n. 7.* Basta che questi altri testi si leggano, per vederli, che io dico il vero. Nell'anzidetta *decis. 23. di Grammatico* si porta deciso dal S. C., che fu diminuita la pena ad un figlio di Capitano militare, che aveva appensatamente ucciso un Sacerdote, perchè più volte in tempo di notte avea costui per dispregio tirate pietre alle finestre, e porte della casa, in cui abitava il padre dell'uccisore, chiamando ad alta voce il medesimo Capitano, *cornuto*, e *puttana* la moglie: ma l'uccisore era di età minore; il quale fu condannato a servir nella guerra (come a que' tempi si praticava) per dieci anni a proprie spese. Questa medesima decisione si cita da *Gizzarello decis. 18.*, ove narra, che un altro fece anche l'omicidio appensato per causa d'uno schiaffo, che quattro anni prima avea ricevuto, e gli fu diminuita la pena; ma non dice qual pena se gli diede: attesta bensì; che sempre il S. C. diminuiva la pena, quando la causa dell'omicidio era *minorante*: ma niuna legge cita, fuorchè la *decis. 23. anzidetta di Gramm.* E *Maradei* nel suo *tratt. analitic. de homic.*

mic. simpl. cap. 7., oltre all'aver giudiziosamente col lume del dottissimo *Ant. Matt.* fatta la differenza tra l'omicidio fatto improvvisamente nella rissa, e quello commesso appensatamente, non esce dal modo tenuto da tanti altri; e solo come di passaggio nel *num. 30. in fin.* parla dello schiaffo, come *causa minorante* anche nell'omicidio appensato; e citando appena l'anzidetta *decis. di Gizzarello*, se ne passa innanzi. Per quanti Scrittori io ho potuto aver per le mani, non ho avuta la sorte di trovare uno, il quale o dalla legge, o dalla ragione di natura avesse tratto un sistema per illuminare i principianti su questo punto. Egli è vero, che il dottissimo *Matteo*, come pocanzi ho detto, dice che quantunque la legge *Cornelia* per l'omicidio, fatto col dolo malo, cioè coll'animo o volontà di uccidere, stabilisca la pena ordinaria, pure vi è qualche testo, che non dà la pena ordinaria, ancorchè vi sia stato il dolo: ma niente altro di lume ci dà per questo punto, ch'è il più difficile. L'esempio, proprio per la presente quistione, che abbiamo nel diritto comune, è quello del marito, a cui si diminuisce la pena ordinaria dell'omicidio, se trovando la moglie nell'atto dell'adulterio, la uccida, non ostante che vi sia in lui tutta la volontà, o sia il dolo malo nell'ucciderla. Così il Giureconsulto *Marziano*, *l. 1. §. ult. in fin. ad leg. Corn. de sic.:* *Sed & in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, Divus Pius leviozem poenam irrogandam esse rescripsit: & humiliori loco positum, in exilium perpetuum dari iussit: aliqua dignitate positum, ad tempus relegari.* Il Giureconsulto *Papiniano*, *l. si adulterium 38. §. Imperatores ff. ad leg. Jul. de adult.*, dice: *nam & Divus Pius in haec verba rescripsit Apollonio: ei, qui*
uxor.

uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest. Difficillimum enim est, justum dolorem temperare; & quia plus fecerit, quam quia se vindicare non debuerit, puniendus sit. Sufficit igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi; si qui honestior, in insulam relegari. E l'Imperadore *Alessandro Severo, l. 4. C. ad leg. Jul. de adult.* dopo d'aver narrato, che un tal Numerio era stato trovato nell'atto dell'adulterio, ed ucciso da Gracco, nel §. ult. dice per l'uccisore: *Sed si legis auctoritate cessante, inconsulto dolore adulterum interemit, quamvis homicidium perpetratum sit, tamen quia & nox, & dolor justus factum ejus relevant, potest in exilium dari.* Altro testo di *Marziano* abbiamo nella *l. 5. ad leg. Pomp. de parric.*, ov'è scritto: *Divus Hadrianus fertur, cum venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam suam adulterabat, in insulam eum deportasse.* Ed altro abbiamo ancora di *Ulpiano*, registrato nella *l. 3. §. ult. ad senatusc. Syllan.*, ivi: *Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidat: quia ignoscitur ei, dicendum est non tantum mariti, sed etiam uxoris servos liberandos, si justum dolorem exequenti domino non restiterunt.* Io non trovo nel diritto comune altre leggi, fuor delle cinque trascritte, le quali dessero pena straordinaria a chi uccide con dolo malo. Di questi cinque testi tre soltanto manifestano la ragione del non darsi la pena straordinaria; quello di *Papiniano* dice: *difficillimum est justum dolorem temperare*: quello di *Ulpiano* dice: *justum dolorem exequenti*; e quello di *Severo* dice: *nox, & dolor justus factum ejus relevant.* Nel Codice della volgata edizione in vece della trascritta parola *nox*, come si legge nel purgato Codice Fiorentino, è scritto *vox*; ma ciò per errore del copista; e l'er-

e l'errore è manifesto, perchè dicendosi *vox*, non può far senso ragionevole. Queste tre leggi adunque ammettono per *causa minorante il giusto dolore* di chi uccide, affinchè eviti la pena ordinaria dell'omicidio. Il punto però della maggiore importanza consiste nell'indagare quando si dica giusto il dolor dell'uccisore. La legge, come si è veduto, ammette per *causa minorante il giusto dolore*, che spinge ad uccidere: ma si dee riflettere, che l'ammette in un caso acerbissimo, qual si è quello di trovare nell'atto dell'adulterio la propria moglie. Si dovrà forse credere, che giusto dolore di chi uccide sia unicamente quello, che nasca dal trovarsi la propria moglie nell'atto dell'adulterio? Ciò sarebbe (per avvalermi dell'espressione del *Giureconsulto Marcello* (1)) un estremo di *affettata severità* del Giudice: nè può dirsi, che s'intendesse soltanto anche per li casi somiglianti; perchè non si dà altro caso così addolorato, sorprendente, e che leda tanto l'onore di un uomo onesto, fuor di quello pocanzi detto. Si dovrà forse per l'opposto ammettere per *giusto dolore*, escusante dalla pena ordinaria dell'omicidio, qualunque dispiacimento o dolore, che a colui, che uccide, somministra ogni sua passione? Ciò sarebbe l'altro estremo, vale a dire l'*affettata clemenza* del Giudice (2); il quale verrebbe con ciò a regularsi da certi insegnamenti pessimi, lasciati scritti da alcuni Dottori, e riprovati da una Real Prammatica del nostro invittissimo Monarca; della quale farò distinta menzione a suo luogo. Vi sono alcuni an-

(1) *L. 11. de poen.*, ivi: *nec enim aut severitatis, aut clementiae gloria affectanda est.... severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi* (2) *D. l. 11. de poen.*

antichi interpreti del civil dritto Romano, i quali hanno arrivato ad insegnare, che se l'uccisore si muova a far l'omicidio per *causa ingiusta*, pur si debba scusare dalla pena ordinaria (1). Può darli sproposito maggior di questo? Le leggi dicono, *dolor justus*, ed essi scrivono, *dolor injustus*, quasi che l'uomo tenesse unicamente la fralezza del senso, per escusarlo, e non anche la ragione, con cui è obbligato a frenare il suo senso. Traggon per fondamento dell'anzidetta loro dottrina cert'immaginati loro argomenti da alcune leggi, che se si leggano, si troveranno infinitamente distanti di sentimento dall'immaginazione di esso loro. Merita certamente questa lor dottrina d'aver il primo luogo tra le *opinioni rilasciate de' Dottori*, che in questa forma rettilissimamente si riprovano dall'additata Prammatica; la quale in ciò si adatta al dritto comune, ed alla ragion naturale.

Quando adunque si potrà dir *giusto il dolore*, che fa la *causa minorante* nell'omicidio? Per poter ciò dedurre dalle trascritte leggi, e dalla ragione, conviene prima vedere, se i trascritti testi parlino dell'omicidio appensato, o del non appensato: o se parlino dell'una, e dell'altra sorte d'omicidio. Il testo dell'Imperator Severo certissimamente parla dell'omicidio improvviso o inopinato, cioè non appensato; perchè dice: *inconsulto dolore adulterum interemit*: ma quei di Papiniano, e Marziano nella d. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Corn. de sic., dicendo: *uxorem in adulterio deprehensam*, s'intendono per l'omicidio appensato; perchè la parola latina, *deprehendere*, significa cogliere all'improvviso, cioè all'

(1) Angelo, Alessandro d'Imola, e Francesco d'Arezio, citati dal Signor Configlier Grammatico decis. 23. n. 8.

all'improvviso per quello, che è colto, ma pensatamente rispetto a colui, che lo colga; così come si può pigliar l'esempio dalla l. 5. ff. de fugitivo., ove parlando della carcerazione de' servi fuggitivi, si dice: *fugitivos deprehensos*; e nella l. 4. precedente si parla della diligenza per ritrovare i servi fuggitivi; vale a dire, che siccome que' persecutori de' servi fuggitivi usano la diligenza per trovare dove sieno i servi fuggiaschi, per carcerargli; così il marito avendo notizia, che la moglie commetta l'adulterio, usa l'insidiosa diligenza per sapere il solito tempo, e luogo, dove quel male si commette, per cogliere all'improvviso gli adulteri, e uccidergli; e saputo che l'avrà, si arma, e trovando gli adulteri in quell'atto, essi sono colti improvvisamente, ma il marito appensatamente gli uccide: e per lo più così avvengono tali omicidj nell'atto dell'adulterio; e quindi nè da Papiniano, nè da Marziano si leggono quelle parole, *inconsulto dolore*, che si leggono nel trascritto testo di Severo. Tantoppiù si dee intendere appensato l'omicidio, che nella l. 5. ff. ad leg. Pomp. de parric. si narra, fatto dal padre nella caccia in persona del proprio figlio, perchè commetteva adulterio colla sua madre, cioè colla moglie del padre; e per conseguente si ha da credere, che il padre dell'adultero avendo saputo l'anzidetto adulterio, che suo figlio commetteva colla sua moglie, deliberò di ucciderlo in occasione della caccia, ove andò col figlio; e così gli riuscì effettivamente. Da ciò, che ora ho detto, si ricava, che per la causa minorante si ricerca dalla legge il *giusto dolore*, tanto se l'omicidio sia appensato, quanto se non sia appensato.

In oltre bisogna riflettere, che si dee distinguere il caso
Tom. II. E so

so dell'omicidio appensato dal non appensato: *rixae a grassaturis*, dice a questo proposito la legge (1); perciocchè nel caso dell'omicidio appensato l'uccisore ha avuto ampio tempo da riflettere posatamente per frenar colla ragione la sua ira, che avea concepita contra il suo nemico, e ricorrere al Giudice, come si dee, per la giusta vendetta: ma per l'opposto nell'omicidio, che si fa nell'atto della rissa, è assai difficile a trattenerli quell'ira improvvisamente furta in quel breve tempo, in cui l'uccisore non ha l'occasione di divertir la mente a cose estranee: e quindi ottimamente Cicerone *de offic. lib. 11.* dice: *leviora sunt ea, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata, & praeparata inferuntur.*

Premessi già gli anzidetti stabilimenti legali, ecco ciò, che dir si può con sicurezza, per poterli conoscere se sia giusto il dolor dell'uccisore, che fa la causa minorante nell'omicidio fatto coll'appensamento. Le leggi, come si è veduto, ci danno l'esempio nell'omicidio fatto per vendicar l'adulterio della propria moglie: e la ragione da tal'esempio c'insegna, che acciocchè abbia luogo la massima legale a far la *causa minorante*, è necessario, che l'uccisore siasi mosso a commetter l'omicidio per cagione di *fatto ingiurioso*, che abbia gravissimamente offeso il suo onore. Nè vale il dir per l'uccisore, che egli abbia appresa per gravissima l'offesa, che non era tale; perchè questa apprensione farebbe ingiusta; onde farebbe ingiusto il suo dolore; e dalla legge non si escusa il dolore ingiusto; nè si dee tener conto della superbia dell'uccisore, per la quale egli reputi gravissi-

(1) L. 6. §. qualitate ff. de poen.

vissima la sua offesa, quando tale non sia; altramente ogni uccisore sarebbe scusato dalla pena ordinaria, a riserba di chi uccide per far guadagno di denaro, o roba; giacchè ognaltro che uccide, se non sia pazzo, o fanciullo, uccide per qualche ingiuria, che ha avuta, o che crede esserle fatta. Oltre a ciò le medesime leggi ci fanno la spiegazione del *giusto dolor dell'uccisore* coll'esempio dell'omicidio, in cui l'uccisore istesso non diede alcun motivo, cioè non fece alcuna ingiuria a chi gravissimamente l'offese nel suo onore: e la ragione da ciò c'insegna, che l'uccisore, acciocchè sia scusato dalla pena della morte, non dee volontariamente dar motivo ragionevole e proporzionato all'offesa gravissima, che riceve nel suo onore, per la quale commette poi appensatamente l'omicidio. Ho detto, *motivo ragionevole*, acciò non si vada all'affettata severità col restringere l'offesa dell'onore dell'uccisore soltanto, quando chi è ucciso, avea commesso l'adulterio nella moglie, o in qualche congiunta dell'uccisore: nè all'affettata clemenza, quando al dolor dell'uccisore per l'offesa, che riceve, fosse preceduta una proporzionata offesa, che egli avesse fatta a colui, che egli uccide poi appensatamente. E per egual ragione non si dee ammettere la causa minorante nell'omicidio appensato, quando tra l'uccisore, e l'ucciso vi sieno state vicendevoli offese o eguali, o poco diverse; perchè in tal caso se l'uccisore fu offeso, fu anche offensore. Ho detto altresì, che l'ingiuria, che potrebbe far la *causa minorante*, esser dee di *fatto*, e non già verbale; perchè il *giusto dolore*, che dicono le anzidette leggi, è di *fatto*; nè trovo (per quanta diligenza io abbia usata) alcuna legge, che approvi per giusto

sto dolore escusante dalla pena ordinaria nell'omicidio l'ingiuria verbale: ma almeno dee aver ciò luogo nell'omicidio appensato, per fuggirsi il pericolo di cader nell'estremo dell'affettata clemenza, sul pretesto, che qualche ingiuria verbale potesse paragonarsi ad una ingiuria molto grave di fatto.

Tratta dal tenore, e dal senso delle leggi la regola per vedere qual debba essere il *giusto dolor dell'uccisore*, onde si possa legittimamente dire, che faccia la *causa minorante* nell'omicidio appensato; colla proporzione ora si può trarre la regola, per conoscersi quando si possa dire anche giusto il dolore di chi uccide nella rissa: in cui se si volesse lo stesso, che nell'appensato, per fare la *causa minorante*, farebbe estremo di severità affettata, e non avrebbe alcun luogo il senso della *d. l. 6. §. qualitate ff. de poen.*, la qual vuole, che si distinguano *rixae a grassaturis*, cioè che minor severità si dee usare dal Giudice ne' delitti, che avvengono improvvisamente nelle risse, che in quei, che si commettono coll'assalto, o sia coll'appensamento: la qual cosa è anche uniformissima alla ragion naturale; perchè nelle risse (come sopra ho detto) l'uccisore non ha campo di divertir la sua mente ad altri atti, che potessero facilmente calmargli, o frenargli l'ira: e quindi un percussore non ha il tempo da riflettere posatamente per frenar la sua ira, come lo ha chi percuote appensatamente. Laonde per darsi la proporzionata distinzione tra l'omicidio appensato, e l'non appensato, bisogna, che in quegli omicidj, che avvengono nella rissa improvvisa, benchè col dolo malo, si reputi per *giusto dolor* di chi uccide, non solamente quel dolore, che fa l'offesa gravissima di fatto, che forma la cau-

causa minorante nell'omicidio appensato; ma anche quello, che nasce dalle sole ingiurie verbali gravissime, o dall'ingiuria di fatto, che non sia leggiera; siccome più distintamente si vedrà nel *num. seguente*.

Veggiamo, se possa indagarfi quali sieno gli altri casi, in cui, oltre a quello dell'omicidio della moglie nell'atto dell'adulterio, possano fare *giusto il dolor dell'uccisore*, o sia la *causa minorante* nell'omicidio appensato. Riesce difficile il dare su ciò una regola fissa, senza frapporvi sempre l'arbitrio ragionevole del Giudice, che meglio di ognaltro può conoscerla dalla qualità del fatto, delle circostanze, e delle persone. Ma non ci manca la legge, che ci dia un lume bastante. L'offesa gravissima si fa dall'ingiuria veramente atroce. L'ingiuria, dice il testo nella *l. 7. §. ult. ff. de iniur.*, è atroce o per ragione del fatto stesso, o per ragion del tempo, o per ragion della persona: *atrocem autem iniuriam*, dice, *aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, cum magistratui, cum parenti, patronove fiat. Tempore, si in ludis, & in conspectu Praetoris; nam in Praetoris conspectu, an in solitudine iniuria facta fuerit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fit. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta, si vulnus illatum, vel os alicui percussum sit.* Ma non bisogna attaccarci a tutti gli esempj di questa legge, la quale si adatta a regular le pene, che debbon darsi dal Giudice a chi fa l'ingiuria; non già a far conoscere quando l'uccisore per l'ingiuria atroce, che ricevesse, come sopra si è detto, si dovesse scusare dalla pena ordinaria; tanto vero, che se mai un liberto, ingiustamente provocato dal suo padrone; o anche un figlio, pro-

provocato ingiustamente dal padre; gli rispondesse qualche parola, che detta ad altri, farebbe ingiuria leggiera, commetterebbe al padrone, o al padre, per ragion delle persone di costoro, un'ingiuria atroce, da punirsi non leggiermente dal Giudice; ma se per tal cagione il padre, o il padrone uccidesse il figlio, o il liberto, farebbe inezia il dire, che si dovessero scusare dalla pena ordinaria; talmente, che la *d. l. 5. ad leg. Pomp. de parric.* appena scusò dalla morte naturale il padre, che uccise il figlio, perchè avea commesso adulterio colla madrigna, come sopra si è detto; e gli diede niente meno, che la pena della morte civile, qual'era la *deportazione*. Maggiormente inetto farebbe il credere, che se taluno innanzi qualche Giudice dicesse parole di lieve ingiuria al suo avversario, e costui perciò l'uccidesse, si dovesse scusare dalla pena ordinaria; perciocchè la qualità di atrocità, di cui si veste l'anzidetta ingiuria leggiera, nasce non già dalla qualità naturale della medesima ingiuria; ma dalla persona del Giudice, che si trova presente, ed esso ne rimane perciò offeso. Ma sopra tutto non dobbiam attaccarci a tutti gli esempi, contenuti nella trascritta *l. 7. §. ult. ff. de iniur.*, per gli omicidj appensati; poichè in essi per farsi la causa minorante, dee concorrere l'offesa atroce di fatto, che l'uccisore abbia ricevuta: e quindi per formarsi tal causa minorante nell'omicidio appensato, appena è applicabile l'ultimo esempio dell'anzidetto §. in quelle parole: *re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta, si vulnus illatum, vel os alicui percussum sit*: ma quel *vulnus* esser dee grave, giusta la seguente *l. 8. de iniur.*, ivi: *vulneris magnitudo atrocitatem facit* &c.; ed in questa maniera, se l'uccisore si muova a far l'omicidio

dio appensato, perchè sia stato ferito, o perchè gli sia stata percossa la faccia (nel che s'intende ancor lo schiaffo), si dee dire, che tanto basti per la causa minorante, per cui non debba esser punito con pena di morte; qualora però non abbia egli dato ragionevole motivo alla ferita fattagli, o alla percossa ricevuta nella faccia; e non abbia potuto in quel tempo vendicarsi o perchè fosse stato subito impedito, o perchè il suo percussore stava preparato coll'armi per ucciderlo, se avesse voluto vendicarsi, o perchè non avesse il percosso avuto armi, nè forza da vendicarsi in quell'atto, e poi l'uccidesse, o facesse uccidere appensatamente.

Ma quando la giustizia punisce l'offesa grave, che ebbe l'uccisore, e ciò non ostante egli uccida per la stessa offesa il suo offensore, affatto non dee scusarsi dalla pena di morte, perchè la giustizia ha vendicata la sua offesa; ed il giusto dolore ha già avuto colla vendetta della giustizia la soddisfazione, che dovette o abolirlo, o almeno toglierli l'asprezza. Negli omicidj, che avvengono nella rissa, per conoscersi quale sia la causa minorante, è niente meno difficile il dare una regola fissa. In occasione di dire ora dell'autor della rissa, si vedrà quanto con sicurezza ho potuto pensare su quest'altro punto.

Gli Scrittori, citati dal dotto *Ant. Matteo*, insegnano, doverli punire colla pena ordinaria l'autor della rissa: ma egli bene dimostrando non essere in ciò adattabile la *l. 3. §. 4. ff. ad leg. Corn. de sic.*, che dice: *auctor seditionis*, non già: *auctor rixae*; nè la *l. 6. C. ad leg. Iul. de vi*, che ugualmente parla della violenza, che si fa coll'appensamento; scrive, che la pena ordinaria si dovrebbe all'autor della rissa, se de-

liberatamente e muovesse la rissa (1). Ma siccome non sono proprij i testi, citati dagli Scrittori, riprovati dal dotto *Ant. Matteo*, così quest'uom dotto niente c'insegna nel caso della rissa; perchè dicendo egli: *communem igitur sententiam ita sequemur, si non temere, sed consulto rixa excitata dicatur, eo fine, ut in rixa homo periret* (2), questo è l'affettata rissa, ed è l'istesso, che l'appensamento. All'incontro il medesimo dotto uomo, prima delle trascritte parole avea insegnato per la rissa così: *Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari Paulus iussit, l. ult. D. hoc tit.* (3); cioè che nelle risse vere, e non affettate ognuno è tenuto di quello, che fa, *l. ult. de poen.*; in maniera che se nella medesima rissa uno stia solamente presente, e non faccia alcun male; altri solo dica parole ingiuriose; altri leggiermente ferisca; ed altri uccida: chi niente ha fatto, non ha veruna pena: chi ha dette l'ingiurie, avrà la pena proporzionata a quelle ingiurie: chi ha ferito leggiermente, avrà la pena per la ferita leggiera, che fece: e chi ha ucciso, avrà la pena proporzionata all'omicidio. Ma niente viene a dire il *Matteo* della pena, se ordinaria, o straordinaria si debba all'autore della vera rissa.

Non perchè taluno dia cagione alla rissa, dee avere la pena ordinaria, se egli uccida: ma bisogna vedere come sia la cagione, donde la rissa nacque; imperciocchè se da lui nasca il primo principio, come sarebbe, se *Caio* [e.g.] introducesse un discorso indifferente, o di narrazione

(1) *Matt. de crim. lib. 48. Dig. tit. 5. cap. 3. num. ult.*

(2) *Matt. loc. cit.*

(3) *Matt. loc. cit. num. 20. in princ.*

ne di qualche fatto indifferente in presenza di *Tizio*; e costui opponendosi, col dire a *Caio*, che quel fatto andasse altrimenti; perciò *Caio*, dispiacendogli l'opposizione fattagli da *Tizio*, gli replicasse, che *Tizio* avesse torto, e che senza ragione si volesse opporre alle cose sue; onde *Tizio* sentendosi di ciò offeso, ingiuriasse *Caio*, chiamandolo bestia, cornuto, ladro, malandrino, o con altre simili ingiurie; e perciò *Caio* l'uccidesse in quell'atto; in questo caso o non si dee dire autor della rissa *Caio*, perchè quantunque dal suo discorso trasse origine la rissa, il discorso non era malo, nè ingiurioso, nè di ragionevole motivo all'ingiurie, che ebbe da *Tizio*: o se si volesse, che *Caio* fosse stato autor della rissa, perchè il suo discorso fu il principio, donde furse la rissa, non si può punire colla pena ordinaria; perchè egli si mosse ad uccidere per l'ingiurie gravi, che gli furon dette, alle quali egli non diede motivo ragionevole, giusta il caso figurato; giacchè la figurata replica di *Caio* non era motivo ragionevole da far prorompere di botto *Tizio* alle figurate parole così ingiuriose. Questo caso, che ora ho figurato, è uno di quei, che dimostrano la rissa vera, in cui accade l'omicidio, la quale nasca improvvisamente. Io stimo, che 28 quegli possa dirsi autor della rissa improvvisa, il quale, mentre alterca coll'avversario con parole in qualche maniera alterate, ma non veramente ingiuriose, comincia ad ingiurarlo in maniera che si conosca, che l'ingiuria siasi profferita colla volontà di provocare; al che rispondendo il provocato con altre ingiurie, il provocatore si muove ad offenderlo col fatto, fino ad ucciderlo. Nelle risse si dee con ogni diligenza vedere, se ambi i rissanti, l'uccisore, e l'ucciso

sienfi vicendevolmente ingiuriati, o maltrattati; e qualora l'uccisore sia stato gravemente offeso o col fatto, o colle parole, ancorchè egli abbia dato ragionevole motivo all'offensore, a me pare, che si debba sempre scusar l'uccisore dalla morte; perchè in quell'atto, che riceve l'offesa grave, se gli sbalordisce la ragione, nè ha campo da frenar l'ira col riflettere, che egli fu in colpa all'offesa, che ebbe. Ma se mai l'uccisore nella rissa, che accidentalmente nasce da cagioni indifferenti, o leggierissime, appena che il suo avversario, in risposta di proposizioni alterate, gli replicasse parole meno alterate, senza veruna grave ingiuria, ed egli di botto l'uccidesse, affatto non si dee l'uccisore scusar dalla pena ordinaria della morte; altramente si aprirebbe un campo larghissimo ad avvenire omicidj in sì fatte occasioni, alle quali appena si può dar titolo di rissa. Anche nelle risse, come si è detto sopra, è necessario il giusto dolor dell'uccisore, perchè l'uomo non ha solamente i sensi, come le bestie; ma se egli è sensitivo, è anche ragionevole; ed è tenuto colla forza della ragione, che ha, di contrastare alle sue passioni. Bisogna ancora riflettere alla qualità dell'arma, con cui si uccide nella rissa, cioè se l'arma fosse proibita nell'asportazione; perchè coloro, che portano armi proibite nascoste, han seco sempre la risoluzione, e pessima volontà di uccidere nelle occasioni, che per loro temerità s'ideano di poter loro avvenire; altramente non porterebbono quell'armi. Altresì dee riflettersi non solamente alla condizione di quei, che nelle risse profferiscono le ingiurie, e di coloro, a' quali si profferiscono; giusta la l. 16. §. 3. ff. de poen., ivi, *persona dupliciter spectatur; eius, qui fecit, & eius, qui*

qui passus est; ma anche si dee vedere ed indagare, se l'ingiurie profferite, sien vere; cioè (e.g.), se taluno nella rissa chiami *Tizio* ladro, e veramente sarà vero, che *Tizio* era ladro; perchè in questo caso, se *Tizio* per tal causa uccida, non si scusa dalla pena ordinaria; non essendo giusto il suo dolore, nè potendo egli giustamente lagnarsi, nè sentirsi offeso di quella cosa, che non gli toglie quell'onore, che non ha: ed in ciò si adatta il senso della l. 18. ff. de iniur., ove è scritto *Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum, & aequum ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota esse & oportere, & expedire.*

Qualora dunque l'uccisore senza ricevere alcuna grave ingiuria nella rissa, uccida non per altro, che perchè si senta per la sua audacia, temerità, e superbia offeso gravemente anche da un picciol moto, o da parole di non grave risentimento, profferite da colui, che in quell'atto tiene per suo avversario, non v'è ragione, per cui non s'abbia da punire colla morte. Queste cose, che ho dette, e questi pochi esempj di omicidj, che avvengono nelle risse, basteranno a' principianti per regolarli in tutti gli altri, che ancor nelle risse avvengono. Ne' quali casi non si dee mai lasciar dal Giudice di far la pruova della qualità della vita menata dall'uccisore, e dall'ucciso; il che vale ancora per misurare la qualità dell'ingiurie, tra essi avvenute. Anzi tal pruova è importantissima, più che dir si possa, in ogni sorta di delitto: perchè il Giudice

29 in ogni pena ha da imitare il Chirurgo; il quale, secondo la qualità della piaga, del tempo, e de' disordini fatti dall'infermo, così usa il rimedio o blando, o corrosivo, o usa il ferro, o il fuoco per aprir la

piaga, e trarne fuori la carne, e sangue guasto; o finalmente taglia affatto, e getta via quel membro del corpo, che ha la piaga incurabile, acciocchè non corrompa gli altri, che sono buoni.

Finalmente per l'omicidio, che avviene nella rissa, se sieno più Rei, ognuno è tenuto solamente di quello, che egli fa; in maniera che niuno di essi è tenuto punto di quello, che altri faccia: il che è certamente contenuto nel senso della *l. ult. ff. ad leg. Corn. de sicar.*, la quale dice: *Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* Ma se mai tra tali Rei non si possa appurare nè dalla qualità delle ferite, se sieno più d'una, nè da' Testimonj, che furono presenti alla rissa; in tal caso, essendo certo l'omicidio, nè potendo entrare la *l. 5. de poen.*, che dice, esser meglio liberare il Reo, che condannar l'innocente, perchè quella legge parla de' casi, in cui vi sia il solo sospetto; per ragione si debbono tutti i Rei rissanti condannare straordinariamente, come si stimerà dal Giudice; giacchè su ciò non vi è legge; nè può adattarsi il caso quasi simile, che scrisse il *Matteo* (1).

Da quanto ho detto per lo giusto dolore, che è necessario per escusar l'uccisore dalla pena di morte, nasce conseguenza certa, che si dee punir colla morte quegli, che per gelosia della sua amasia, con cui avesse commercio carnale, o per gelosia di donna onesta, la qual fosse sua innamorata, coll'idea vera di contrarre seguentemente il matrimonio, uccidesse il drudo, o innamorato, suo rivale nell'amore, o uccidesse l'amasia, o innamorata, o gli uni, e l'altre, tanto appen-

(1) *De crim. ad leg. Corn. de sic. tit. 5. cap. 3. num. 19.*

satamente, quanto nell'atto, che improvvisamente trovasse il drudo fornicando colla di lui druda, o la sua innamorata amoreggiando col suo rivale nell'amore; nè può giovar all'uccisore il dire, che abbia ucciso per impeto improvviso, perchè quest'impeto non avviene da causa giusta, o dolor giusto; nè vi è ragione, che al matrimonio precedano gli amoreggiamenti; nè questi fanno giusta la gelosia; purchè in questo caso non si trovassero precedentemente tra l'uccisore, e l'anzidetta onesta sua innamorata contratti legittimamente i sponsali; perchè in tal caso i sponsali contratti farebbero causa giusta, e grave, come quella, che offenderebbe niente leggermente l'onore dell'uccisore; tanto vero, che gli sposi sono considerati come se fossero quasi marito, e moglie, giacchè la legge attribuisce a' loro padri, e madri il nome di suoceri, e focere (1). Ma il voler escusare l'uccisore per l'anzidetta gelosia ingiusta, col dire forse, che la druda avesse fatto torto all'uccisore, per lo patto, che avesse tenuto con lui di non tener copula con altri, sarebbe l'istesso, ch'escusar dalla pena ordinaria un ladro, che avesse ucciso un altro ladro, per non avergli data giusta la porzione di ciò, che unitamente avessero rubato.

L'ubbiaco, che uccide, dice il dotto *Matteo*, che se non sia solito di ubbriacarsi, si debba punire con pena straordinaria; ma se e' soglia ubbriacarsi, si debba punir colla morte (2): ma con buona pace di lui non mi par, che meriti la morte chi uccide, perchè trasportato dall'ubbiachezza; ancorchè sia stato solito di ubbriacarsi: per *vinum* (dice la legge) *aut lasciviam*

(1) *L. 3. et 4. ad leg. Pompeiam de parric.*

(2) *Matt. de crim. ad leg. Corn. de sic.*

viam lapsis capitalis poena remittenda est (1). Il testo generalmente dice, *per vinum*; e non dice se una, o più volte il vino ubbriacato avesse l'uccisore; onde si dee intendere moderata la pena ordinaria in questo caso, ancorchè l'uccisore fosse stato solito di ubbriacarsi. Vero è, che quegli, che suole ubbriacarsi, se uccida nell'atto dell'ubbriachezza, dee punirsi assai più di colui, che uccida nell'atto della sua ubbriachezza; ma non mai con pena di morte. Bisogna però, che l'ubbriachezza sia grave, altramente non escusa l'uccisore, come bene scrisse *Menochio de arbitr. cas. 326. num. 7.* L'ubbriachezza grave è quella, che offusca gravemente l'intelletto, in maniera che l'ubbriachezza più, che altro lo spinga ad uccidere: il che si può indagare dal fatto istesso, e dalla quantità del vino, che l'uccisore avesse tracannato: le quali cose si debbono per necessità rimettere alla cognizione del Giudice.

Ma si dee pur indagare, se forse l'uccisore avesse avuta precedentemente qualche discordia, e poi per uccidere il suo avversario, e fuggir la pena di morte, bacesse a posta del foperchio vino; o si fingesse ubbriaco: ne quali casi dee punirsi colla morte, come ottimamente insegna *Menochio* nel luogo citato, *nu. 8. e 9.*: e la ragione si è, che negli anzidetti due casi sarebbe appenato l'omicidio, col pretesto della finta ubbriachezza.

Quegli, che uccide *per lasciviam*, che ho spiegata nel precedente *num. 9.* si punisce colla pena straordinaria; perchè il testo racconta, che una persona, che uccise *per lasciviam*, fu condannato a cinque anni di rele-

(1) *L. omne 6. §. penult. ff. de re militar.*

relegazione (1). Or quì si avverta, che il testo non dice nè la qualità delle persone, nè delle circostanze, che avvennero; e perciò secondo queste qualità, che o accrescono, o diminuiscono la reità dell'uccisore, la quale consiste nella sua temerità, si dee regolar la pena, e farla o maggiore, o minore, come la ragione suggerirà al Giudice; benchè sempre esser debba straordinaria, perchè tale omicidio è involontario, e perciò senza dolo.

La colpa nell'omicidio, già si è detto, che non si punisce colla pena ordinaria, perchè manca il dolo della legge Cornelia. La pena per la colpa nell'omicidio non è determinata dalla legge; e ciò con ragione, perchè moltissimi, ed indefiniti sono i casi diversi di tal colpa, la quale può essere più, o meno grave: onde entra il testo, che dice: *quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantium* (2); il qual testo entra generalissimamente in tutte le cose, che dalle leggi non si trovano determinate. Il Giudice adunque considerando la qualità della colpa, e delle circostanze del fatto, e delle persone, stabilirà la pena più, o meno grave per la colpa nell'omicidio; regolandosi dal nobilissimo testo (oltre ad altri simili), che si dee tener presente in ogni sorta di pena, che non è stabilita dalla legge; qual'è quello nella *l. 4. §. penult. in fin. ff. de incend. ruin., naufrag.*, ivi: *ut in ceteris, ita & in huiusmodi causis, ex personarum conditione, & rerum qualitate diligenter poenae sunt aestimandae, ne quid aut durius, aut remissius constitutur, quam causa postulabit.*

L'omi-

(1) *L. 4. §. cum quidam ff. ad leg. Corn. de sic.*

(2) *L. 13. de testib.*

L'omicidio, che si fa per la necessità di difendere la propria vita, non ha veruna pena; perchè ciocchè si fa per necessaria difesa del proprio corpo, si fa col permesso della legge. Così il testo: *ut vim, atque iniuriam propulsemus. Nam iure hoc evenit, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimatur* (1). Ma ciò si dee intendere nel caso, che l'uccisore non possa in altra maniera conservar la sua vita, che coll'uccidere il suo aggressore; giusta il retto argomento, che si trae dalla l. 46. §. *qui cum ff. ad leg. Aquil.*, ov'è scritto: *qui cum aliter tueri se non possent, damnum culpa dederunt* (se ciò nel danno per colpa, molto più nell'omicidio), *innocui sunt. Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt*. Anche nella l. 12. §. 1. *in fin. ff. quod met. caus.* è scritto: *cum liceat vim vi repellere, quod fecit, passus est*. Nel Codice, sotto il titolo *ad leg. Corn. de sic.* vi sono tre leggi perciò chiarissime, cioè la 2., la 3., e la 4. Veramente è questa una ragion di natura il conservar la propria vita, come ben pruova Cicerone (2). Ma è verissima la massima de' Dottori, che in questo caso la difesa dee farsi *cum moderamine*, come dicono, *inculpatae tutelae*, cioè, che dee essere senza propria colpa la difesa della propria vita; il che ottimamente conviene colle trasferite parole del testo, *cum aliter se tueri non possent*. Ma veggiamo come ciò si debba intendere.

Il Sign. D. Francesco Maradei nel suo *trattat. crimin. analit. cap. 7. nu. 20. ad 25.*, dopo d'aver non malamente trattato questo punto, indi nel num. 26., e seguen-

(1) L. 3. ff. de iust., & iur.

(2) Nell'orazione per Milone.

guenti ripiglia il discorso sul punto medesimo, e parla dell'istesso omicidio a difesa, quando vi precedano l'ingiurie verbali gravi; e conchiude, che non entri la pena ordinaria: ma con ciò egli fa una specie di confusione, perchè passa da una quistione all'altra. La quistione è del caso, che taluno uccida per la necessità di salvar la propria vita; per la qual cosa non ha pena affatto si può praticare nè ordinaria, nè straordinaria. Su ciò dunque bisogna fermarci, senza frattanto passare ad estranee quistioni. Dice il testo: *cum aliter se tueri non possent*; e da ciò nasce, che allora si dice fatto l'omicidio per necessità di difesa della propria vita, quando è impossibile, o almen difficile di poterla conservar con altro mezzo. Dunque, se l'uccisore potea fuggire, e non fuggì, ma uccise, non si può dire, che fu necessità l'uccidere per salvar la propria vita; perchè potea salvarla col fuggire, senza uccidere: avrebbe salvata anzi così la vita propria, e quella ancora del suo avversario. Nè vale il dire, che il fuggire ad un uomo nobile, sia vergogna; perchè questa ragione è empia, e non Cristiana. Che se poi il fuggire facesse piuttosto maggiore il pericolo della vita, o almeno non fosse probabilmente efficace il fuggire, per salvar la vita; allora pur diviene necessità l'uccidere il nemico: ma l'essere, o l'non essere efficace il fuggire, per salvar la vita, si ricava dalla qualità, e circostanze del fatto; e per conseguente si dee ciò rimettere al giudizio retto del Giudice, il quale dal medesimo fatto lo conoscerà. Dalla stessa anzidetta ragione del testo nasce, che l'uccisore non dee aspettare, che prima sia egli ferito; perchè dal ferire può nascere la morte, e perciò non vi sarebbe più luogo al poterli di-

fendere la vita: ma dalla medesima ragione nasce ancora, anzi nasce dall'essenza della stessa quistione, di cui tratto, che allora ben si dice, che l'uccisore abbia ucciso per la necessità di difendere la sua vita, quando la sua vita (e niente altro) era nell'evidente, o almeno probabile pericolo di perderla: e per conseguente il dire, che siasi fatto l'omicidio soltanto per difendere il proprio onore, è pura empietà; perchè sarebbe vendetta, e non difesa. Non dico io, che l'uccidere per vendicar l'onore sommamente oltraggiato, non valesse ad escusar l'uccisore dalla pena di morte; ma questo non ha che fare colla proposta quistione, in cui si tratta di non darsi veruna pena, quando si uccida per la necessità di conservar la propria vita. Questo bensì è ancor certissimo, che per verificarsi la proposta quistione, la qualità del fatto ha da consistere nel caso, che l'uccisore sia assalito coll'arma in mano, in atto di volerli dal suo nemico uccidere, allorchè l'uccisore non sia intento contra il medesimo suo nemico. Che poi l'uccisore, nella quistione proposta, si avvalga d'un'arma superiore a quella, con cui è assalito, a me pare, che ciò affatto non importi; perchè qualora l'arma, con cui è assalito, può facilmente uccidere; e l'assalitore dimostra di voler uccidere; se anche l'assalito avesse due armi, una uguale a quella dell'assalitore, ed un'altra superiore; ed avvalendosi della superiore, l'uccidesse; l'omicidio si dee dire fatto per conservar la propria vita: perchè qualora gli è assalita la vita, e non può, se non coll'uccidere il suo assalitore, salvarla, rettamente egli la salva, servendosi di quell'arma, che con sicurezza gliela conserva; e quì entra quella sentenza della l. i. C. quando lic. unicuiq. sine iudic. se vindic. *Melius enim est*

est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare. Dirà taluno, che se l'uccisore si trovi armato di spada, e di un'arma da fuoco, e sarà assalito colla spada sguainata, potrebbe colla sua spada difendersi: ma non è da discorrersi così; perciocchè niuno può assicurare colui, ch'è assalito, di non perder la vita, se si difenda colla spada. Vi sono degli esempj, che coloro, i quali fanno l'arte di combattere colla spada, sono stati uccisi dalla spada di quei, che appena per puro uso la portavano nel fianco: anzi il servirsi, che l'assalito fa dell'arma da fuoco, e non della spada, è segno, che egli non si fidi di saper tanto di spada, che difendendosi con essa, resistere potesse all'assalitore: anche perchè suole comunemente riputarsi vergogna a chi cinge la spada il non difendersi colla spada, ma con arma da fuoco, se colla spada è assalito; e naturalmente ognuno procaccia di fuggir la propria vergogna. Del rimanente, perchè questo punto dipende dal fatto, sempre entra il retto arbitrio del Giudice, che dalla qualità del fatto istesso, delle persone, e delle circostanze, meglio che ognaltro potrà conoscere, se in tal caso quegli, che uccise il suo assalitore, l'uccise unicamente per necessità della difesa della propria vita, o se abbia ecceduta quella moderazione, che avesse potuto non difficilmente praticare: e se mai abbia ecceduta tal moderazione, si dee punire nella maniera, che il Giudice stimerà, giusta la medesima qualità dell'eccesso. Nel caso figurato sarebbe un eccedere dell'assalito, se egli quando abbia l'arma superiore, non la impugnasse prima contra l'assalitore, ch'è armato d'arma inferiore, con minacciarlo, acciò s'arrestasse dall'intrapreso assalto, e frattanto egli si facesse indietro quanto potesse, per

per far avveduto l'assalitore del pericolo di rimaner egli ucciso, in vece di uccidere; se pure l'assalito abbia campo di ciò fare.

Non solamente chi uccide per la necessità di difendere la propria vita, non dee patire alcuna pena: ma niuna pena si dà tanto a chi uccide, mentre sia pazzo, 36 quanto se sia infante (1), cioè che non abbia passato i sette anni di età.

La legge nè anche dà alcuna pena a chi uccide per evitare il violento stupro, sodomia, o adulterio in 37 persona propria, o de' suoi congiunti (2): ma ciò si dee intendere, se avvenga nell'atto, che si tenti violentemente, e non si possa in altra maniera evitare lo stupro, la sodomia, o l'adulterio; altramente l'omicidio si dee punire; con averfi però considerazione alla causa minorante, qual sarebbe la violenza tentata, o che già avesse avuto l'effetto.

Se il padre trovi la figlia, che vive sotto la sua potestà, commettendo l'adulterio, ed uccida nell'istesso tempo la figlia, e l'adultero, la legge civile non gli dà alcuna pena (3), purchè tale fatto avvenga in casa del padre medesimo, o del suo genero (4). Questa legge (che volle risguardare assai più alla patria potestà, che al giusto dolor del padre, men grave di quello del marito (5)) non si dee osservare da' Cristiani; perchè è contraria alla legge di CRISTO; la qual vuole, che più tosto il padre perdoni all'ingiuria, che gli

(1) L. infans 12. ff. ad leg. Corn. de sic.

(2) L. 1. §. ult. ff. ad leg. Corn. de sic., ivi: Item Divus Hadrianus rescriptit, cum qui stuprum sibi, vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.

(3) L. 20. ff. ad leg. Iul. de adult., ivi: Patri datur ius occidendi adulterum simul cum filia, quam in potestate habet.

(4) L. 23. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adult.

(5) L. 2. §. ult. ff. ad leg. Iul. adult.

gli ha fatta la figlia. Nè è punto necessario, che il padre uccida la figlia: nè coll'ucciderla dopo già fatto il male dalla figlia, altro fa egli, che una vendetta: e secondo la legge di CRISTO ogni vendetta privata ha seco il peccato: e l'permettere la vendetta privata, è un permettere il peccato. Nè in ciò ha che fare la difesa della propria vita: nè ha che fare il caso di uccidere i Rei, per secondar la volontà della giustizia, quando con essi l'uccisore non ha causa propria.

I ladri, che stiano coll'armi in mano in tempo di giorno per rubare, si possono uccidere, l. si pignore 56. §. 1. ff. de furt. (1); ma ciò s'intende, se l'uccisore non possa lasciargli vivi, senza pericolo della sua vita, ancorchè il ladro sia notturno (2). Nè da questo senso può andar lontano il testo divino, Exod. 22. 2., perciocchè i ladri, che vanno a rubare col far violenze, non vanno senz'armi, e massimamente di notte; onde, se loro occorre, anche uccidono. Lo stesso si può dire per lo permesso, che la legge dà di uccidere i ladroni, che assediano le vie per rubare con violenza i passaggieri: o uccida i soldati disertori, che resistessero a farsi prendere: o i depopolatori, cioè quei, che saccheggiano, o devastano gli altrui beni (3). A costoro sono

(1) L. si pignore 56. §. 1. ff. de furt. E l. 4. C. ad leg. Corn. de sic., ivi: si ut allegas latrocinantem peremisti, dubium non est, qui inferendae caedis voluntate praecesserat, iure caesum. Dice, inferendae caedis voluntate, vale a dire, che il ladro era armato, colla volontà di uccidere.

(2) L. 9. C. ad leg. Corn. de sic., ivi: Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine suo periculo possit. E la l. 5. ff. ad leg. Aquil. dice: Et si metu quis mortis furem occiderit, non dubitabitur, quin lege Aquila non teneatur. Sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est ut iniuria fecisse videatur; ergo (riflettisi a tal conseguenza) & Cornelia tenebitur.

(3) L. 1., e 2. C. quand. sic. unicuiq. sin. indic. se vindic.

no inclusi i banditi: e lo stesso è contra i forgiudicati, che sono i Rei assenti o fuggiaschi, condannati a morte, colla permissione di ucciderli da ognuno; la qual permissione io non so come possa accordarsi colla legge Cristiana, mentre non eccettua nè pure i nemici privati de' forgiudicati; giacchè questi loro nemici facilmente uccidendogli, quando possano, impediscono, che muojano per man della giustizia, muniti de' Santi Sacramenti.

Per l'opposto, oltre a' quei, che si sottopongono, giusta il diritto comune, alla pena ordinaria della legge Cornelia, che sopra ho detto, sono tenuti ancora alla
40 pena medesima coloro, che dessero medicamenti per fine di uccidere (1); o tengono veleni per fine di darli, acciò si uccida (2); o si adoperano, acciò taluno restasse oppresso, cioè morto nel naufragio; o dolosamente fan testimonianza falsa in Causa capitale, per far condannare l'innocente; o sieno autori di qualche sedizione (3); o essendo Giudici, condannassero, per far profitto di danaro, o roba, a morte l'innocente (4). Ma per quei, che tengono, o danno i medicamenti, o veleni per uccidere, e per quei, che fanno testimonianze, o condanne contra gl'innocenti, s'intende la pena ordinaria non solo se ciò facciano dolosamente, ma se anche da tali loro operazioni dolose avvenga la morte; e ciò per quello, che scrissi al *uum.* 20. Nondimeno però, rispetto alla testimonianza falsa nelle Cause criminali, ove dirò delle pene delle falsità, si vedrà quanto occorre.

Al-

- (1) *L. 3. ff. ad leg. Corn. de sic.*
 (2) *D. l. 3. §. 1., & 2. ff. eod.*
 (3) *D. l. 3. §. item qui author, l. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de fals.*
 (4) *D. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Corn. de sic., l. 4. ff. eod., l. 7. §. ult. ff. ad l. Iul. rep.*

Alla pena medesima ordinaria si dee sottoporre quegli, che ferisce se stesso, per uccidersi, o in altra maniera si procurasse la morte: ma se ciò faccia per l'impazienza di qualche dolore, o per un gran roffore,
41 che avvenga da qualche gravissima ingiuria all'onore di sua casa, onde probabilmente gli fosse a tedio la vita; non si dee punire colla pena ordinaria, ma straordinaria, come meglio stimerà il Giudice, secondo la qualità, e le circostanze della *causa del fatto* (1); ma se egli sarà pazzo, già si è veduto, che i pazzi affatto non si puniscono.

Alla stessa pena ordinaria è tenuto chi dolosamente incendia l'altrui case (2); e chi facesse sagrifizj al diavolo (3).

Non pochi Giureconsulti Romani scrissero per la punizione di coloro, che per esercitare l'abbominevole sodomia, castravano, o faceano castrare i giovanastri; acciocchè (questo sarà stato certamente il loro fine) loro non nascessero i peli nella faccia (4): ma tra i Cristiani non si è inteso, nè si sente il castrare per tal fine schifoso e putolente.

Quei, che commettono l'omicidio nel duello, per cui si sono sfidati, ottimamente pruova *Antonio Matteo*,
43 che si debbono punire colla pena di morte o che l'uccisore sia chi sfidò, o che sia chi fu sfidato, ed accettò il duello: ma che se lo sfidato sia stato con continue acerbissime parole insultanti e ingiuriosissime provocato, ed egli perciò accettò il duello, ed egli stesso riesca uccisore, basta il punirlo colla pena straordinaria.

(1) *L. Omne 6. §. qui se vulneraverit ff. de re milit.*

(2) *L. si quis 10. ff. ad leg. Corn. de sic.*

(3) *L. 13. ff. eod.*

(4) *L. 4. §. penult., & ult., l. 5., & 6. ff. ad leg. Corn. de sic.*