

Emilia Musumeci

«Senza raddolcirsi al balsamo salutare del tempo».
Il fattore cronologico nel dibattito ottocentesco sulla premeditazione

1. *A sangue freddo*

«*Cold-blooded!*». A sangue freddo, questo il termine ricorrente usato per descrivere uno dei casi di cronaca nera più inquietanti avvenuti nell’America degli anni Venti del Novecento che vede come protagonisti Nathan Leopold e Richard Loeb, due giovani rampolli di facoltose famiglie di Chicago, rei di aver rapito e assassinato un ragazzo di quattordici anni, nell’ambizioso e quanto mai illusorio tentativo di realizzare il “delitto perfetto”, dopo averlo pianificato nei minimi dettagli per quasi un anno. Il clamoroso caso giudiziario è al centro di *Compulsion* (1956)¹, l’opera di Meyer Levin antesignana di quell’intreccio tra letteratura *non-fiction* e romanzo *noir*, che Truman Capote, circa un decennio più tardi, con il suo *In Cold Blood* (1966), avrebbe elevato a nuovo genere letterario. Nel romanzo di Meyer viene più volte menzionato il lasso di tempo tra la decisione di commettere un delitto – tanto cruento quanto privo di un movente ordinario – e la sua effettiva realizzazione. Si tratta di quel lungo intervallo cronologico in cui i due giovani potevano cambiare idea e lasciar perdere i propri intenti criminosi ma che serve, al contrario, per pianificare e architettare il delitto al centro del «processo del secolo» o meglio un omicidio «crudele, vile, premeditato, diabolico, infame» in altri termini, compiuto, appunto «a sangue freddo». Se tale locuzione è entrata ormai prepotentemente a far parte del lessico letterario, non sembra essere certo una novità nell’ambito della scienza giuridica. Nelle aule di giustizia le arringhe difensive, ancora a lungo, richiameranno quel lasso di tempo tra determinazione ed esecuzione (*mora habens*), o meglio, quei «periodi di calma, di riflessione in cui, sbollita la passione, la coscienza umana può e quindi deve

¹ M. Levin, *Compulsion*, Milano, Adelphi, 2017 - edizione digitale (ed. or. *Compulsion*, New York, Simon & Schuster, 1956).

abbandonare l'idea di delitto!»², per usare le enfatiche parole dell'avvocato Carlo Nasi nell'arringa contro Angelo Tognetti nel processo Coccapieller consumatosi presso la Corte d'Assise di Roma nell'aprile del 1883. Lungi dall'essere mero orpello decorativo di ampollose requisitorie, la condizione di "sangue freddo" e il correlato elemento temporale generato dalla possibilità di riflettere prima di agire è, a ben vedere, alla base di una categoria giuridica controversa come quella della premeditazione. In tal senso, risultano senz'altro illuminanti le distinzioni del celebre giurista toscano Pellegrino Rossi (1787-1848)³, il quale analizzando «gli atti commessi per impeto», individua tre diversi «stati interni» (lo «stato di sangue freddo», sostanzialmente coincidente con la premeditazione, lo «stato di passione», riconducibile al delitto passionale e lo «stato d'ira», cui va ricollegato l'istituto della provocazione)⁴. Ma la dottrina giuspenalistica ottocentesca più che gli insegnamenti di Rossi rievoca la definizione di premeditazione di Giovanni Carmignani (1768-1847), il quale, com'è noto, si riferisce espressamente sia all'elemento temporale sia alla condizione di animo pacato: «altro non essendo la premeditazione che una piena e perfetta intenzione di delinquere, l'omicidio premeditato si definisce il proposito di uccidere formato anticipatamente ed a sangue freddo, aspettando il tempo e l'occasione di metterlo ad effetto»⁵. È evidente che Carmignani richiami la nozione di dolo che distingue, in base al grado, dolo di proposito (a sangue freddo e con piena determinazione della volontà) e dolo di impeto (eccitato dal furore di violente passioni)⁶. Anche qui il penalista pisano attinge a piene mani dalla criminalistica di età moderna edificata sulla base della *sapientia iuris* tardo medievale e poi limata dalla pratica. Si pensi all'opinione del giureconsulto milanese Egidio Bossi (1488-1546)⁷, il quale si sofferma sul crimine considerato per eccellenza premeditato ovvero il veneficio⁸, affermando che «*dans venenum non solum habet animum occidendi*

² C. Nasi, *La Roma di 50 anni fa nel processo Coccapieller. Contro Angelo Tognetti ed altri (Roma, Corte d'Assise 21-22 aprile 1883)*, «L'Eloquenza», Gennaio-Aprile, 1-4, 1935, p. 167.

³ Per un inquadramento generale della figura e dell'opera di Rossi si veda almeno, L. Lacchè, voce *Pellegrino Rossi*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*. Ottava Appendice. *Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, 2012, pp. 302-306.

⁴ P. Rossi, *Trattato di diritto penale. Nuova traduzione italiana con note ed annotazioni dell'Avvocato Enrico Pessina*, Napoli, Rondinella, 1853, pp. 165-168.

⁵ G. Carmignani, *Elementi di diritto criminale. Traduzione italiana sulla quinta edizione di Pisa del Professor Garuana Dingli. Prima edizione milanese riveduta e annotata da Filippo Ambrosoli*, Milano, Sanvito, 1863, § 903, p. 328.

⁶ Ivi, § 108, p. 42.

⁷ Su tale giurista e la sua opera si veda almeno M.G. di Renzo Villata, *Egidio Bossi, un grande criminalista milanese quasi dimenticato*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 365-616 e Id., *Egidio Bossi e il giudice: una 'finta' terza parte?*, «Acta Histriae», 21, 3, 2013, pp. 153-172.

⁸ Sul punto si rinvia a E. Musumeci, *Veneficium. Storia di un crimine atroce*, Macerata, eum, 2022.

deliberatissimum, verum etiam proditor est»⁹. Emerge, in tal caso, non solo la natura proditoria del veneficio, come già in Baldo degli Ubaldi, ma anche la risolutezza nel voler uccidere che si manifesta dall'*animus deliberatus*, ovvero dalla premeditazione, riscontrabile qualora sussista un intervallo di tempo tra la determinazione a commettere il reato e l'atto stesso, in questo caso, addirittura, enfatizzata dall'uso del grado superlativo (*deliberatissimum*). Ma soprattutto, il riferimento al sangue freddo ancora presente in Carmignani è riscontrabile, in maniera piuttosto esplicita, laddove si parla dell'elemento del *frigido pacatoque animo*, nella complessa distinzione operata dal criminalista e giureconsulto Giulio Claro (1525-1575) nel tentativo di mettere ordine in una materia a dir poco complessa¹⁰. Nello specifico, Claro cerca di muoversi nel dedalo delle classificazioni relative ai vari tipi di crimine nonché alle diverse sfumature di gravità riscontrabili nell'omicidio. A proposito dell'omicidio *praecedente deliberatione committitur* in cui è appunto presente l'elemento della premeditazione, esso va ulteriormente inquadrato nell'ambito della più ampia distinzione tra *homicidium simplex* e *homicidium deliberatum*, ritenendo quest'ultima categoria come quella più grave (a sua volta distinta in *ex proposito, ex insidiis, proditorie* e *per assassinum*) per la presenza di specifici fattori temporali ed emozionali evidenziati dallo stesso Claro. Egli, infatti, si sofferma su tali aspetti nella descrizione della specie di omicidio *simplex* commesso con dolo rispetto a quello *deliberatum* commesso *ex proposito*. Se è vero che l'omicidio è *dolosum* quando «*quis, animo aliquem occidendi, illum interficit*»¹¹, esso può potersi considerare *simplex* (e dunque sanzionare in maniera più lieve) solo «*quando haec deliberatio illum occidendi non ex intervallo praecessit, sed in rixa, vel calore iracundiae supervenit*»¹². Al contrario, quello commesso *ex proposito*, cioè quello posto in essere in maniera premeditata (*praevia animi deliberatione ex intervallo praecedente*), è punito più pesantemente ma si differenzia da quello doloso in quanto ci sono state delle circostanze che avrebbero potuto far desistere dal proposito criminoso, cioè il tempo necessario per riflettere e la freddezza di chi non è condizionato da un alterco o da altre situazioni in cui gli animi sono agitati, come nell'ipotesi in cui si incontra per caso un proprio nemico e in preda alla collera (*ira commotus*) lo si uccide. Le caratteristiche intrinseche dell'omicidio premeditato, quali la fredda determinazione e la macchinazione (*quod antea ex intervallo cogitatum et deliberatum fuit homicidium illud committere*), agli occhi del giurista

⁹ E. Bossi, *Tractatus varii, qui omnem ferè criminalem materiam excellenti doctrina complectuntur...*, Venetiis, apud Altobellum Salicatum, 1588, *Tit. de Homicidio*, f. 143, n. 14.

¹⁰ A tal riguardo si veda almeno G.P. Massetto, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, «*Studia et documenta historiae et iuris*», 1979, XLV, pp. 328-503.

¹¹ G. Claro, *Sententiarum Receptorum. Liber Quintus*, Venetiis, Apud Ioannem Gryphium, 1568, § *Homicidium*.

¹² *Ibidem*.

tardo-medievale e di età moderna, costituiscono, evidentemente un maggiore pericolo e destano più ripugnanza rispetto a chi uccide volutamente ma in preda all'ira o nel corso di una rissa. Difatti, precisa Claro, va comunque considerato *deliberatum* quell'omicidio commesso «*quando sedato calore, et (ut vulgo apud nos dicitur) à sangue freddo*»¹³. Tra i criminalisti di età moderna, anche Prospero Farinaccio (1554-1618)¹⁴ conferma la dicotomia tra *homicidium simplex* in quanto «*non deliberatum, et non praemeditatum*» poiché «in pura *rixa committitur*»¹⁵ e quello «*praemeditatum*» ovvero «*quod resolvitur in animo occidentis ex intervallo antequam committatur, et ut vulgo dicitur, a sangue freddo*»¹⁶. Com'è facile intuire già da questo breve *excursus*, il criterio cronologico riferito al tempo, più o meno lungo, tra un'offesa ricevuta e la conseguente reazione costituisce una sorta di presunzione di una ritrovata calma e della vendetta posta in essere, appunto, con fredda determinazione, con un'evidente confusione tra criterio cronologico e criterio psicologico della premeditazione.

2. Teoriche della premeditazione

La lezione dei “pratici”, così come degli ultimi epigoni della criminalistica sette-ottocentesca, viene raccolta nel fecondo dibattito giuspenalistico della generazione successiva di studiosi a partire dall'autorevole posizione di Francesco Carrara (1805-1888)¹⁷. Quest'ultimo, muovendosi tra cattedra e foro, ma sempre attento a rigettare «tanto le illusioni dell'astrattezza che i limiti insiti nel mero empirismo»¹⁸, da una parte riprende la nota definizione

¹³ G. Claro, *Sententiarum Receptarum. Liber Quintus*, in *Opera quae hactenus extiterunt omnia*, Lugduni, Apud Bartholomeum Honoratum, 1579, § *Homicidium*.

¹⁴ Sulla figura e l'opera del criminalista romano si rinvia ad A. Mazzacane, *Farinacci, Prospero* (voce), in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani, 1995, 45, pp. 1-5 e N. Del Re, *Prospero Farinacci. Giureconsulto romano (1544-1618)*, Roma, Fondazione Marco Besso, 1999.

¹⁵ P. Farinaccio, *Praxis et Theoricae Criminalis Amplissima, Pars quidem Quarta: ast Operum Criminalium Pars Quinta*, Norimbergae, sumptibus Wolfgangi Maurittii Enderi et Johannis Andreae Enderi Haeredum, 1676, *De Homicidio*, tit. XIV, quaestio 126, n. 7, p. 353.

¹⁶ Ivi, quaestio 126, n. 8, p. 353.

¹⁷ Su Carrara e il suo apporto alla scienza penale italiana vi è una ricca bibliografia, pertanto ci limiteremo a rinviare ai contributi più significativi: A. Mazzacane, voce *Carrara Francesco*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1977, XX, pp. 663-670; G. De Francesco voce *Francesco Carrara*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*. Ottava Appendice. *Diritto*, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, Roma, 2012, pp. 357-361; P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto penale (a proposito di recenti appuntamenti carrariani e della ristampa della 'Parte generale' del 'Programma del corso di diritto criminale' di Francesco Carrara)*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 24, 1995, pp. 469-475; M.A. Cattaneo, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 1988; P. Cappellini, *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, «Criminalia», 2007, pp. 305-323.

¹⁸ L. Lacchè, *La penalistica costituzionale e il 'liberalismo giuridico'. Problemi e immagini della*

di predeterminazione di Carmignani e, dall'altro, enfatizza soprattutto la sua valenza nella fase dell'accertamento del dolo. È nota, infatti, la quadripartizione del dolo adottata da Carrara allo scopo di graduarlo in base alla gravità e in cui durata e spontaneità assumono cruciale importanza. Al primo posto, dunque, in ordine di gravità per il penalista lucchese vi è proprio la premeditazione, con i due elementi della *freddezza* del calcolo e la perseveranza del malvagio volere a cui seguono, la semplice deliberazione (vale a dire la sola perseveranza nel commettere il crimine), l'improvvisa risoluzione (*freddezza* d'animo ma senza la perseveranza) e, infine, al quarto posto, il dolo d'impeto generato da *cieca passione* (in cui mancano entrambi gli elementi della calma dello spirito e della perseveranza)¹⁹. Uno dei criteri per graduare il dolo, di cui Carrara rimarca il significato etimologico (inganno), è infatti, la durata quale «segno rivelatore» di «maggiore intensità» della «forza del malvagio proposito»²⁰. Il fattore-tempo, dunque, rileva qui doppiamente: non solo come indice di premeditazione (decisione presa prima o comunque in anticipo rispetto al momento della commissione del crimine) ma come sintomo di perseveranza nel volerlo realizzare (durata), tipico di una maggiore malvagità d'animo. In particolare, l'intervallo temporale tra il momento in cui è maturata la scelta di commettere il delitto e quella in cui materialmente esso viene realizzato è determinante, essendo utilizzato come uno dei due criteri, insieme allo stato d'animo in cui viene commesso il crimine (a sangue freddo o nel moto delle passioni)²¹. Ma Carrara, seguace di quella tradizione inaugurata da Carmignani che si propone di operare un lento ma profondo lavoro di modernizzazione del diritto penale in grado di trarre dai principi consacrati da Beccaria delle «formule scientifiche»²², non si limita a far coincidere il grado più grave del dolo con la premeditazione, ma sceglie di valorizzare anche la «quantità politica dell'omicidio, desunto dal dolo»²³. Per Carrara, infatti, dal punto di vista della politica criminale è necessario punire in maniera più grave l'omicidio semplice da quello premeditato ovvero pianificato per tempo e a sangue freddo, in quanto tali modalità comportano una minorata difesa da parte di

legalità nella riflessione di Francesco Carrara, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, I, 2007, p. 665.

¹⁹ Cfr. F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*. Parte Generale, Lucca, Tip. Canovetti, 1889⁷, vol. I, pp. 117-120, §§ 73-76.

²⁰ F. Carrara, *Sunto di una lezione sul dolo*, in Id., *Lezioni sul grado nella forza fisica del delitto*, Lucca, Tip. Canovetti, 1860⁴, p. 155.

²¹ Su punto si veda G.P. Demuro, *Il dolo. I. Svolgimento storico del concetto*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 234-250.

²² F. Carrara, *Cantù e Carmignani*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale*, II, Lucca, Tip. Giusti, 1870, vol. II, p. 604.

²³ F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Lucca, Tip. Giusti, 1872, vol. I, p. 119.

chi lo subisce generando un aumento del «danno mediato»²⁴, che si realizza qualora vi sia stato un «maturo calcolo per cui si renda più sicuro al colpevole lo eludere ogni previdenza della sua vittima»²⁵. Se questa è la rilettura e soprattutto la giustificazione di politica criminale che Carrara cerca di dare della celeberrima definizione di premeditazione di Carmignani (*occidendi propositum frigido pacatoque animo susceptum, et moram habens*), tale tesi viene però contestata *ab imis* dalla “nuova scuola”, a partire dalla quadripartizione del dolo. Se essa – poi per ragioni pratiche, nuovamente suddivisa in due ambiti (dolo di proposito per i primi due e dolo d’impeto per le ultime due)²⁶ – certamente lascia un profondo segno nella dottrina che risulterà a lungo influenzata dal tentativo di sistematizzazione di Carrara. Ciononostante tale sistematizzazione non manca di suscitare un acceso dibattito, subendo prevedibilmente anche le critiche dei positivisti, tra cui quella del penalista messinese Ferdinando Puglia (1853-1908), il quale sottolinea l’insostenibilità della distinzione di Carrara di fronte agli insegnamenti dell’antropologia criminale che vorrebbe una teorica della responsabilità penale basata esclusivamente su due criteri: «l’indole dei moventi delittuosi e [... la] natura del delinquente»²⁷. La lapidaria osservazione di Puglia nasconde *in nuce* anche la posta in gioco del dibattito sulla premeditazione tra chi cerca di rimanere ancorato alla tradizione della valorizzazione del fattore cronologico (anticipato proposito) e della freddezza d’animo come sintomo di estrema malvagità e, dall’altro, di chi vuole ormai disancorarsi da tale linea per spostare l’attenzione sulle cause scatenanti dell’agire criminoso, con il conseguente spostamento di attenzione dallo studio del reato, come avvenuto fino a quel momento, a quello del delinquente in ogni sua sfaccettatura, come vuole il nuovo credo propugnato dalla Scuola Positiva. In particolare, le argomentazioni di quest’ultima sulla natura incerta ed eccessivamente astratta della premeditazione, specie se basata su rigidi schematismi (tra cui proprio l’esistenza di un lasso di tempo identificabile e cronometrabile in maniera universale e certa tra desiderio di delinquere e atto criminoso) ricevono nuova linfa dalla pubblicazione di un lavoro che, pur essendo stato edito in lingua tedesca, apre un acceso dibattito anche nel contesto italiano. Si tratta del volume *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*²⁸ pubblicato nel 1875 da Franz von Holtzendorff e presto tradotto, non a caso, da uno dei principali alfieri della Scuola Positiva, Raffaele Garofalo (1851-1934)²⁹, il quale nell’introduzione si sofferma proprio

²⁴ Ivi, p. 120, § 1122.

²⁵ Ivi, pp. 120-121, § 1122.

²⁶ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale* (1889), cit., pp. 120-121, § 77.

²⁷ F. Puglia, *Omicidio* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, 1915, v. XII – parte II, p. 328.

²⁸ F. von Holtzendorff, *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe. Criminalpolitische und psychologische Untersuchungen*, Berlin, Lüderitz, 1875.

²⁹ Sulla vita e l’opera del giurista napoletano si veda almeno P. Camponeschi, voce *Garofalo*

sul carattere imprescindibile di tale studio, non tanto per le considerazioni sulla pena capitale quanto per la parte relativa ai criteri della premeditazione nell'omicidio, in cui si cerca di sfatare il vecchio teorema sulla necessità di tale istituto per punire più gravemente determinati tipi di omicidio (con la pena di morte), proponendo di sostituire i vecchi schemi con una nuova teoria che valorizza, al posto dell'elemento cronologico e una presupposta freddezza d'animo i "moventi morali".

Nello specifico, il giurista tedesco evidenzia come la teorica tradizionale della premeditazione sia da abbandonare, essendo tale categoria «incerta e pericolosa»³⁰ specialmente perché, secondo il codice penale dell'Impero germanico del 1871, la presenza o meno di tale circostanza (*Überlegung*) qualifica diversamente due tipi di omicidio sanzionati ai §§ 211 e 212, rispettivamente denominati *Mord* ovvero l'omicidio premeditato (tradotto nelle versioni ottocentesche del codice come assassinio o assassinamento)³¹ e *Totschlag* cioè l'omicidio doloso non premeditato, con una differenza sanzionatoria enorme visto che il primo è punito con la pena di morte e il secondo con la reclusione di almeno cinque anni. Per Holtzendorff tale differenza a livello sanzionatorio non si giustifica da nessun punto di vista, anche qualora volesse interpretarsi, come una sorta di cronologico contrappasso, punendo chi ha più a lungo pianificato l'omicidio con la pena capitale procrastinata volutamente e con freddo calcolo, ritenendo «barbaria raffinata» quella procedura che «fa morire mille volte nell'agonia di tutte le ore, di tutt'i momenti, e pone termine alla vita di un uomo con l'orologio in mano, con matematica esattezza» designando persino le «vertebre cervicali fra cui dovrà fendere la mannaia»³². Tale fervente critica per Garofalo è il chiaro sintomo di nuovi venti che iniziano finalmente a soffiare dalle terre teutoniche per immaginare un diritto penale non avulso dalle scienze sociali e finalmente in grado di «squarciare le sue tradizionali nebbie, e di valutare le cose in sé, non già secondo la loro logica connessione con astratti principii»³³. In effetti, i principali esponenti della Scuola Positiva si mobilitano, come occorso per altri concetti-chiave, per sfruttare il dibattito sulla premeditazione a proprio vantaggio. Anche in tal caso, questa diventa l'occasione per demolire un diritto penale del tutto

Raffaele, in *Dizionario biografico degli Italiani*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1999, vol. 52, pp. 366-368 e M.N. Miletti, *Garofalo Raffaele* (voce), in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti (a cura di), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 2013, vol. I, pp. 947-951.

³⁰ Così si esprime un altro penalista italiano che aderisce con entusiasmo alla tesi di Holtzendorff: L. Masucci, *Studio critico sulla premeditazione*, Napoli, Vallardi, 1886, p. 1.

³¹ Cfr. *Nota dei traduttori*, in *Codice penale dello Impero germanico*, Torino, Bocca, 1874, p. 63, n. 1.

³² F. Holtzendorff, *L'assassinio e la pena di morte. Studi politico-criminali e psicologici*, Napoli, Vallardi, 1877, p. 187.

³³ R. Garofalo, *Prefazione*, in *Ivi*, p. 3.

estraneo alla realtà, tecnico e formalistico, quale quello di derivazione illuministica. Analogamente al dibattito sul concetto di imputabilità o sulla pena, anche quello sulla premeditazione, diviene il campo di battaglia in cui si confrontano le diverse anime della dottrina penalistica del tardo Ottocento. Perciò non stupisce che, in assenza di una precisa definizione normativa, vengano formulate diverse teoriche della premeditazione da parte delle diverse correnti della giuspenalistica, che, al di là delle diverse sfumature, tendono ad ancorare diversamente l'aggravante della premeditazione. A fronte del criterio definito polemicamente «aprioristico, metafisico o deduttivo»³⁴ propugnato dai giuristi etichettati come vicini alla c.d. Scuola Classica, viene proposto, al contrario, un criterio *positivo* di premeditazione basato sugli insegnamenti dell'antropologia criminale e che valorizza i motivi a delinquere. Nello specifico, considerando la premeditazione come sintomo di una «maggiore perversità o di maggiore pericolosità»³⁵ non appare sufficiente il criterio della maggiore o minore riflessione, così come quello strettamente cronologico contestato dai positivisti a partire da Enrico Ferri, Raffaele Garofalo e Ferdinando Puglia, secondo cui il mero intervallo di tempo che per la dottrina più tradizionale (la scuola antica) è segno di perversità, in quanto dimostra il persistere della risoluzione criminosa, può, paradossalmente dimostrare una «bontà dei sentimenti nell'individuo»³⁶, come nel caso di delinquente passionale che «avendo risoluto di uccidere, si astiene dal farlo immediatamente perché i suoi sentimenti sociali servono da freni inibitori, fino a che, vinto in questa lotta, compie il delitto molto tempo dopo»³⁷. In tal caso, secondo la teorica positivista, il lasso di tempo intercorso tra la decisione e l'esecuzione, lascia trasparire non tanto una maggiore perversità quanto una la presenza di un sentimento morale che ha trattenuto più a lungo dall'agire, tra mille dubbi e ripensamenti, permettendo il protrarsi della risoluzione. Tant'è che, ribaltando la tradizionale visione della presunzione quasi automatica di una maggiore intensità del dolo (indice di un'azione più riprovevole) di un crimine meditato per molto tempo rispetto ad uno commesso istintivamente, un giurista come Bernardino Alimena (1861-1915), promotore della c.d. Scuola Critica o Terza Scuola³⁸ sottolinea, parafrasando Stendhal, che la passione può agire sull'uomo a volte come folgore e a volte come cristallizzazione insensibile, finendo per dominare lentamente l'uomo che soccombe ad essa dove avervi invano opposto resistenza. In caso contrario, continua Alimena, si dovrebbe

³⁴ J.E. Gaitán, *Criterio positivo della premeditazione*, «La Scuola Positiva», 1928, I, p. 212.

³⁵ Ivi, p. 217.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Il manifesto programmatico di tale “scuola” è delineato in B. Alimena, *La scuola critica di diritto penale. Prolusione ad un corso di diritto e procedura penale nell'Università di Napoli, 29 novembre 1894*, Napoli, Luigi Pierro, 1894.

riuscire a dimostrare che una forte passione non possa durare nel tempo e che, al contempo, sia la coscienza sia la volontà non possano rimanere offuscate un intervallo temporale anche considerevole ma tali dimostrazioni, afferma il penalista cosentino, sono impossibili poiché «contrarie alla natura umana»³⁹, risultato di un vano studio di un unico tipo astratto di uomo. Tant'è che, afferma provocatoriamente il giurista calabrese, «il delinquente volgare reagisce immantinenti, uno spirito più elevato si oppone, combatte, cade»⁴⁰. Per Alimena occorre invece tenere a mente che le due forme di premeditazione (con determinazione istantanea e determinazione lenta) derivano dalla diversità del tipo del carattere di chi commette l'azione. Insomma, spariagliando le carte, Alimena evidenzia come non possano compararsi diversi modi di estrinsecarsi della premeditazione, al punto che alcuni omicidi non solo non meritino di essere puniti in maniera più grave, ma addirittura debbano essere scusati, come testimoniano bene gli esempi forniti dalla letteratura. Si chiede retoricamente Alimena come, ad esempio, possano essere messi sullo stesso piano e parimenti puniti i crimini, in entrambi i casi premeditati, di Otello e Jago, protagonisti del noto capolavoro shakespeariano. Così come il tempo lasciato alla riflessione non è per Alimena di per sé significativo della maggiore o minore gravità dell'azione, allo stesso modo, anche il mero dato numerico del tempo è un criterio da sottoporre a critica. Troppo inafferrabile, anche in tal caso, è l'astratta quantificazione del tempo necessario tra quel prima della determinazione e quel poi dell'azione, semplicemente affermando che il lasso di tempo da prendere in considerazione debba essere «quello necessario al ritorno della calma»⁴¹, definizione certamente tautologica e per nulla risolutoria. Se tale formula è troppo generica, secondo Alimena, è parimenti illusorio ogni tentativo di stabilire aprioristicamente il lasso di tempo come hanno cercato di fare diversi codici. Si pensi al limite minimo di ventiquattro ore stabilito dal codice estense, così come dalle esperienze legislative in Brasile e in Portogallo o alle sei ore stabilito da Papa Clemente XII per la legislazione dello Stato pontificio, passando per il più generico criterio di una notte per la Repubblica di Venezia, similmente alla legge sui delitti e sulle pene del 20 maggio 1808 n. 143, emanata da Giuseppe Napoleone per il Regno di Napoli che stabilisce tale misura in dodici ore o, in ogni caso, una notte. La fissazione aprioristica di un tempo fisso entro cui considerare possibile applicare o meno la premeditazione per Alimena è frutto di un atteggiamento viziato da un grave errore di fondo, in quanto «dimentica tutte le innumerevoli differenze

³⁹ B. Alimena, *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino, Bocca, 1887, p. 119.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ivi*, p. 147.

ed idiosincrasie, che diversificano gli uomini»⁴², essendo sufficiente un tempo brevissimo per calmare l'uno mentre non è sufficiente un lasso di tempo ben più lungo per calmare l'altro.

3. *Distantia temporis ed emozioni*

La battaglia teorica, senza esclusione di colpi, tra scuole e correnti dottrinali, sulla premeditazione e sulla valenza dell'elemento cronologico si colloca per forza di cose nel più ampio dibattito sulla rilevanza di passioni, emozioni e sentimenti in rapporto alla responsabilità penale. Anche in tal caso un punto fermo è costituito, senza dubbio, dall'opinione di Carrara che, essendo uno dei più strenui oppositori delle tesi propugnate dalla Scuola Positiva, àncora la propria interpretazione al concetto di libero arbitrio. La libertà umana è, per il giurista toscano, ciò che dà all'uomo la forza per vincere il suo "peggior tiranno", ovvero le proprie passioni⁴³ identificabili in due tipi: cieche e ragionatrici. Solo le prime (quali l'ira e il timore) intaccano in maniera subitanea la capacità, agendo con forza sulla volontà del soggetto e «soverchiando i ritegni della ragione, lasciando all'intelletto minor balìa di riflettere»⁴⁴. Le passioni ragionatrici, invece, lasciano nell'uomo intatta la capacità di raziocinio per cui non comportano alcuna diminuzione della sua imputabilità. L'efficacia scusante o diminuyente (e mai tuttavia escludente) l'imputabilità dei fattori emotivi e passionali sarebbe, secondo tale approccio, strettamente collegata al fattore temporale: la passione deve trascinare subitaneamente al delitto. Più rimane tempo per riflettere più la passione deve essere considerata irrilevante ai fini della valutazione della responsabilità penale. Per tale ragione l'ira e la paura caratterizzate dalla «veemenza e rapidità della loro azione sulla volontà spingono precipitosamente ad agire»⁴⁵ tolgono la calma e il tempo per riflettere a chi commette un crimine sotto il loro impulso diretto:

l'uomo è responsabile delle sue determinazioni perché la sua volontà è armata dalla ragione. Ma l'azione della ragione umana è fredda e tarda. Tutto ciò che spinge precipitosamente ad agire toglie la calma e il tempo per maturamente riflettere; e così rende la volontà disarmata momentaneamente del suo presidio⁴⁶.

⁴² Ivi, p. 149.

⁴³ Cfr. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale* (1889), cit., pp. 282-285, §§ 317-320.

⁴⁴ Ivi, p. 286, § 321.

⁴⁵ G. Capitani, voce *Stato mentale*, in *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini*, vol. XXII, parte II, Torino, Utet, 1928 (*ristampa stereotipa*), p. 322.

⁴⁶ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale* (1889), cit., p. 291, § 326.

Al contrario, passioni come l'amore, l'amicizia e la gelosia, secondo questo approccio, non sembra possano avere alcuna efficacia diminvente, tranne che diventino, a loro volta, fattori scatenanti dell'ira o del timore. Tale suddivisione, nonostante le contraddizioni di fondo (una per tutte, la possibilità di far rientrare, sotto forma di ira, ogni tipo di c.d. passione ragionatrice, vanificando così lo sforzo teorico di creare una sorta di gerarchia tra le passioni scusanti) ha successo e viene ribadita da più parti.

A nulla rileva, invece, il fattore tempo per i giuristi orbitanti intorno alla Scuola Positiva, che intervengono nel dibattito cercando di sovvertire la tesi di Carrara. Tra essi spicca sicuramente la posizione di Enrico Ferri⁴⁷, il quale non ritiene condivisibile la distinzione propugnata da Carrara che andrebbe piuttosto riformulata affermando l'esistenza di passioni sociali e antisociali. Il primo tipo risponderebbe alla pacifica sopravvivenza della specie come le c.d. passioni morali stante che la moralità può essere intesa come una delle funzioni primarie dell'uomo che vive nella società. Le passioni antisociali, al contrario, portano ad una disgregazione dell'ordine collettivo che caratterizza le società civili. Grazie a questa nota quanto contestata distinzione, Ferri ritiene non punibili i casi in cui l'atto derivi dall'aberrazione di una passione sociale quale l'amore o la giustizia, per considerare viceversa non giustificabili i reati indotti da una passione antisociale quale la vendetta, l'invidia o la lussuria⁴⁸.

Ancora più categorica sembra la presa di posizione del penalista messinese Ferdinando Puglia (1853-1908) che va alla radice del problema sottolineando come l'approccio di Carrara sia viziato *ab initio* poiché fondato sull'esistenza di una responsabilità morale del delinquente e non, più correttamente, di una responsabilità sociale dello stesso. Stante l'inesistenza del libero arbitrio, non ha senso per Puglia discutere di quale grado di libertà sia rimasto al criminale in preda alle passioni, dovendosi invece concentrare l'attenzione al pericolo che il delinquente rappresenta per l'ordine sociale⁴⁹. Se questo è l'erroneo presupposto da cui parte la «scuola metafisica», come la definisce Puglia, solo utilizzando i metodi propugnati dalla Scuola Positiva, è possibile, a suo dire, riuscire a trattare il problema dell'influenza delle emozioni e delle passioni sulla responsabilità penale efficacemente e senza cadere in contraddizione. Se

⁴⁷ Su Enrico Ferri e sull'evoluzione del suo percorso teorico, si rinvia a R. Bisi, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano, FrancoAngeli, 2004 e M. Stronati, voce *Ferri Enrico*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*. Ottava Appendice. *Diritto*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Treccani, 2012, pp. 371-375.

⁴⁸ E. Ferri, *Il delitto passionale nella civiltà contemporanea*, *Ibidem*, *Difese penali. Studi di giurisprudenza penale. Arringhe civili. Volume III. Leggi penali e tipi di delinquenti. La riforma della giustizia penale. Arringhe civili*, vol. III, Torino, Utet, 1925³, pp. 284-302.

⁴⁹ Cfr. F. Puglia, *Passioni ed emozioni. Loro influenza sulla responsabilità dei delinquenti*, «Archivio di Psichiatria, Scienze Penali ed Antropologia Criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente», 1882, vol. III, fasc. III, pp. 394-395.

si segue quanto sostenuto della c.d. Scuola Classica, cioè si suppone che il destinatario dei diritti e dei doveri di fronte alla legge sia libero, non si può non giungere alla logica conclusione di considerare non moralmente libero un uomo agitato dalle passioni dal momento che «la passione di qualunque natura essa sia [...] ottenebra più o meno profondamente l'intelligenza, e trascina più o meno violentemente la volontà umana ad azioni inconsulte ed irriflesse»⁵⁰. Da ciò deriverebbe l'impossibilità di punire la maggior parte dei delinquenti, o comunque, di comminare pene più lievi proprio per i più pericolosi perché trascinati al delitto da brutali passioni con conseguenze disastrose per il mantenimento della sicurezza sociale. Né per ovviare a tale rischio, potrebbe essere utilizzata la differenza sostenuta da Carrara tra passioni cieche e passioni ragionatrici perché in contrasto sia con le più comuni leggi psicologiche (giacché non è sempre detto che le passioni debbano scoppiare istantaneamente e trascinare irresistibilmente al delitto), sia con gli stessi principi giuridici caldeggiati dalla Scuola Classica (in quanto andrebbe valutato il godimento della piena libertà di scelta non solo al momento della determinazione a delinquere ma anche tenendo in considerazione l'eventualità di una passione che, dopo tale fase, diviene più violenta e difficile da reprimere). Puglia, al contrario, abbraccia, come molti all'interno della Scuola Positiva, un modello di diritto penale implicante una forma di responsabilità sociale basata sulla temibilità del delinquente, da valutarsi con i parametri propri dell'antropologia criminale, cioè lo studio somatico e psichico del reo, nonché tutti i fattori esterni che afferiscono allo stesso ivi incluse passioni ed emozioni. In altri termini, il movente passionale e la qualità dello stesso (passioni ignobili, brutali, etc.) non sono altro che un punto di partenza per effettuare e completare l'esame psichico del delinquente e la sua natura. Perciò le passioni volgari o brutali sarebbero tipiche del delinquente nato o folle mentre quelle non ignobili o ignobili entro certi limiti caratterizzerebbero più il delinquente d'occasione. In maniera ancora più categorica si esprime successivamente Alfredo Fabrizi, il quale interviene nel dibattito immediatamente dopo il progetto Zanardelli del 22 novembre del 1877 che, ritenendo la formula della forza irresistibile⁵¹ troppo pericolosa, l'aveva eliminata del tutto, superando così anche l'annoso problema del rapporto tra forza interna ed esterna già affrontato dagli altri progetti precedenti. Fabrizi, con un agile *pamphlet* intitolato, non a caso, *Contro un'innovazione*⁵², si schiera contro la scelta effettuata in seno a tale progetto di espungere del tutto la forza irresistibile dal nuovo codice penale,

⁵⁰ Ivi, p. 400.

⁵¹ Sul dibattito su tale controversa categoria si rinvia a E. Musumeci, *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico giuridica tra Otto e Novecento*, Milano, FrancoAngeli, 2015, pp. 30-82.

⁵² A. Fabrizi, *Contro un'innovazione. (L'abolizione della forza irresistibile nel nuovo progetto Zanardelli)*, Roma, E. Loescher, 1888.

affermando come non possano essere trascurate le «nobilissime passioni» cui alludeva Mancini al punto da ritenerle irrilevanti ai fini della valutazione della responsabilità penale. Se da un lato, spiega Fabrizi, è vero che troppo spesso si confondono le vere passioni con un generale stato di affettività che contenendo ai loro poli estremi l'amore e l'odio sono bene o male alla base di tutti i crimini, tanto che sarebbe troppo rischioso attribuire ai meri affetti una qualche efficacia scriminante o dirimente. D'altro canto, però, non si può ignorare che gli affetti ben differiscono dalle passioni e che «nel rapido scaturire di queste, la libertà sia interamente sopraffatta non meno che è sopraffatta nel pazzo»⁵³. Le passioni che hanno un'efficacia dirimente dell'imputabilità devono basarsi su un motivo nobile o un concetto morale ordinario come può essere, a detta di Fabrizi, «l'uccisione della moglie fatta in flagranza di adulterio»⁵⁴, reazione emotiva così naturale e spontanea che nessun codice può frenare e che si può manifestare anche non istantaneamente (quindi essere anche compatibile con la premeditazione) tanto da potersi invocare anche da parte di chi si mostra «all'esterno freddo esecutore, pari, come dice il Ferri, alla lava che esternamente si raffredda, ma bolle e abbrucia all'interno»⁵⁵.

Un ruolo considerevole in tale dibattito è altresì svolto da Lodovico Fulci (1850-1934) che, nel corposo volume *L'evoluzione nel diritto penale*⁵⁶, ricollega la questione di azioni necessitate da passioni che *subitaneamente* conducono al crimine a quella ben più ampia del libero arbitrio. A tal proposito, afferma enfaticamente il giurista siciliano richiamando la follia di Amleto, non si può ritenere responsabile chi non è stato libero di scegliere poiché «non c'è reità ove non c'è libera determinazione del volere – ove una forza impetuosa, cieca, prepotente, trascina l'uomo all'azione»⁵⁷. Non rimane, pertanto, alcuna possibilità di scelta, precisa Fulci, rifacendosi alle competenze scientifiche dell'epoca a partire dalla classificazione delle emozioni umane in nove categorie operata da Alexander Bain (1818-1903) e dalla relativa critica fatta da Herbert Spencer (1820-1903) nonché alle classificazioni dei sentimenti rilevanti in campo penale effettuate dai giuristi, specie della scuola toscana, a seconda degli effetti sulla responsabilità. Da tale raffronto emerge senza dubbio uno scollamento tra il mondo scientifico e quello giuridico; Fulci non sembra condividere infatti la distinzione tra impeto d'ira, impeto di dolore e impeto di paura perché poco rispondente alla realtà delle cose, siccome solo l'ira (sentimento derivato dal dolore) inciderebbe direttamente sulla responsabilità. Concorda invece con la classica distinzione diffusa specie nell'alveo del-

⁵³ Ivi, p. 25.

⁵⁴ Ivi, p. 26.

⁵⁵ Ivi, pp. 26-27.

⁵⁶ L. Fulci, *L'evoluzione nel diritto penale. La forza irresistibile*, Messina, Capra, 1881.

⁵⁷ *Ibidem*.

la c.d. Scuola Classica, tra passioni cieche e ragionatrici: «ci sono sentimenti che lasciano calma la mente, sereno il giudizio [...] la paura e l'ira invece scombuiano la mente [...] alterano l'intuizione della coscienza e presentano una maggiore o minore irresistibilità secondo più o meno rilevante è la causa che produce quei sentimenti»⁵⁸. Alla luce di tutto ciò si può comprendere la distinzione che Fulci opera tra la forza irresistibile derivante da una patologia (i cui confini con la malattia mentale, dunque, si confondono e si intrecciano) e da una passione (avvicinandosi così al concetto di forza irresistibile *interna* diffusosi in dottrina e giurisprudenza). Se nel primo caso il motivo patologico (eccettuato il caso della *mania transitoria*) svolge all'interno dell'uomo un lungo lavoro che lo rovina lentamente e incessantemente come un tarlo, al contrario «nel motivo *passionato* la forza irresistibile è istantanea»⁵⁹ e bruciante come la folgore che può essere diventare ulteriormente invincibile se agevolata da altre condizioni biologiche come Otello, conclude Fulci richiamando ancora una volta i drammi shakespeariani, che «per *eredità* sente con violenza le passioni»⁶⁰ e della loro inesorabile forza irresistibile rimane vinto.

4. *Conciliare l'inconciliabile?*

All'indomani della promulgazione del Codice Zanardelli, eliminato il controverso concetto di forza irresistibile, sarà l'aggravante della provocazione a far sorgere nuovi ed insormontabili problemi di compatibilità tra essa e la premeditazione. La recezione dello schema passioni cieche/ragionatrici cui sembra ispirarsi il nuovo codice penale del Regno d'Italia, costituisce il fondamento dell'istituto della provocazione che, sempre seguendo tale impostazione, non può essere considerato compatibile con la premeditazione, pena il venir meno del suo carattere temporale che ne costituisce la base. L'impeto è, infatti, reazione repentina al contrario della premeditazione che comporta il tempo per riflettere e pianificare. La questione non è di poco conto visto che, mentre molti delitti passionali d'impeto sono ancora sanzionati tenuemente, si conferma il maggiore rigore nei confronti dell'omicidio premeditato ex art. 366 comma 2 c.p., che in tal caso è, ancora una volta, la più severa in assoluto nella scala penale del codice Zanardelli (ergastolo), superando in gravità persino quella prevista per parricidio (art. 365 co. 1 c.p.) o per l'omicidio commesso mediante sostanze venefiche (art. 365 co. 3 c.p.). All'art. 51 del Codice Zanardelli si statuisce appunto che va punito con una pena più lieve «colui che ha commesso il fatto nell'impeto d'ira o d'intenso dolore, determinato da

⁵⁸ Ivi, p. 241.

⁵⁹ Ivi, p. 246.

⁶⁰ Ivi, p. 264.

ingiusta provocazione». La diminuzione della pena, specifica ancora lo stesso articolo, era maggiore in caso di «grave provocazione». L'emozione che entra in gioco è pertanto lo stato d'ira o una condizione di dolore molto intenso e immediato la quale deve essere legata con stretto rapporto di causalità ad una provocazione altrui reputata ingiusta. Ciò si invoca, in ogni caso, quando il reato determinato da forte passione non raggiunge i livelli patologici previsti per l'esclusione o l'attenuazione dell'imputabilità ex art. 46.

L'attenuante della provocazione non è tuttavia una novità perché le sue radici affondano in una tradizione giuridica antichissima. Pessina ricorda infatti come già gli antichi giureconsulti si fossero posti il problema di stabilire la rilevanza giuridica di determinate passioni come l'ira, seppure collegata sia ad una giusta cagione (l'ingiustizia di un fatto che offende i propri diritti), sia al giusto dolore, ipotesi per lo più riconducibile al turbamento del marito che sorprende la moglie adultera o del padre che scopre lo stupro della figlia, come già disciplinato nella *Lex Iulia de adulteriis coercendis*⁶¹. Se queste sono le lontane origini dell'attenuante della provocazione, tornando ai codici preunitari, è possibile rintracciare numerose tracce di istituti in parte simili ed in cui l'elemento della rapidità dell'azione è ancora più evidente. Si pensi all'art. 310 del Codice Toscano che prevedeva la fattispecie di «omicidio improvviso» ovvero forma di delitto d'impeto ritenuto meno grave di quello premeditato e che se originato da una provocazione da parte dell'ucciso e nei confronti dell'uccisore è sanzionato con una pena più lieve (fatta eccezione per i casi in cui la vittima fosse un ascendente dell'omicida). Allo stesso modo, l'art. 321 del Codice Napoleonico definisce «scusabili» alcuni crimini (omicidio volontario, ferite e percosse) qualora provocati da altre «percosse o violenze gravi contro le persone». Più o meno negli stessi termini si colloca anche l'art. 377 del Codice del Regno delle Due Sicilie, laddove ai reati 'scusati' previsti dal Codice Francese, aggiunge «ogni altra ingiuria o offesa contro le persone». Una diminuzione di pena, limitatamente al caso di delitto di omicidio, è prevista anche dall'art. 562 del Codice Sardo del 1859, ove si prevede uno sconto di pena qualora il predetto reato «è commesso nell'impeto dell'ira in seguito di provocazione», stabilendo una diminuzione di pena maggiore in caso di provocazione grave ovvero, come precisa l'ultimo comma dello stesso articolo, «quella che segue con percosse o violenze gravi contro le persone, o con minacce a mano armata, o con atroci ingiurie, avuto riguardo all'indole dei fatti e alla qualità delle persone provocanti e provocate».

⁶¹ Cfr. E. Pessina, *Nozioni storiche sulle perturbazioni dell'animo avvisate come scuse dei reati*, in Rossi Pe., *Trattato di diritto penale*, cit., pp. 168-172, n. I. Per un quadro generale su tale legge invece, si veda almeno, G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis: studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, Edizioni del Grifo, 1997.

Com'è agevole capire, dunque, la diminuzione della pena per opera della provocazione ingiusta o il suo effetto scusante, al di là della diversità della formulazione, viene giustificata in quanto la persona agisce in condizioni di spirito alterate, non potendo essere assoggettata a grave pena, poiché nel fatto della reazione si riscontravano minori, se non assenti, elementi di pericolosità sociale⁶². Ma l'attenuante introdotta dal Codice Zanardelli, rispetto alle disposizioni preunitarie, ha un ambito di applicazione ben più ampio, riguardando ogni tipo di reato e non solo l'omicidio o al massimo i più rilevanti reati contro la persona come nelle codificazioni precedenti, con la possibilità di far rientrare ogni tipo di reato a sfondo passionale o d'impulso nello stato d'ira e di dolore intenso derivanti da ingiusta provocazione. Forse nell'intento di scongiurare un rischio simile, in sede di lavori preparatori, Carrara aveva avanzato la proposta, poi non accolta, di esigere un nesso tra la provocazione e l'impeto subitaneo o moto improvviso. Sulla falsariga del Codice Toscano che difatti prevedeva l'attenuante della provocazione unicamente in relazione al c.d. omicidio improvviso, il giurista lucchese sottolinea come sia iniquo punire in maniera uguale due reati così diversi nel disvalore sociale e nella 'gravità politica' quale il semplice omicidio d'impeto e quello scaturente da ingiusta provocazione affermando che «io posso guardarmi dal provocare altri ad offendermi, ma non mi posso guardare da un iracondo che offende per impeto suscitato dalla mala sua indole»⁶³. Proprio il fattore temporale, cioè l'immediatezza della reazione, sottolineato dall'uso del termine "impeto" diventa uno dei nodi centrali nella delineazione del concetto di provocazione approvato nel Codice Zanardelli. Del resto, ancora Carrara precisa che «la provocazione non è che una *scusa* (una degradante) la quale si valuta per l'impeto della passione che agita l'animo dell'oltraggiato e non gli lascia luogo a riflettere»⁶⁴. In altri termini, con la vigenza del nuovo codice, passioni ed emozioni, modulate anche a seconda della rapidità di tempo con cui operano sul soggetto che ne è preda, assumono una diversa rilevanza a favore del reo, seppure a precise condizioni. Se, dunque, tale soluzione è pensata per fuoriuscire dalle secche del dibattito sulla categoria di forza irresistibile, di contro essa pone un'altra questione non meno pressante della precedente. Una volta inserita la categoria di provocazione che sottende il dolo d'impeto e una reazione immediata ci si chiede se essa possa essere considerata compatibile con

⁶² In tal senso, G. Novelli, voce *Provocazione*, in *Enciclopedia Italiana Treccani* (1935), ora consultabile anche *on line* su <[⁶³ Così Francesco Carrara nella citazione riportata nel verbale n. 85. Seduta del 16 Aprile 1868, in *Il Progetto del Codice Penale per Regno d'Italia coi lavori preparatorj per la sua compilazione raccolti e ordinati sui documenti ufficiali*, Firenze, Stamperia Reale, 1870, vol. I, p. 528.](http://www.treccani.it/enciclopedia/provocazione_(Enciclopedia_Italiana)/>, aprile, 2023.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁶⁴ F. Carrara, *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno*, Lucca, Tipografia Giusti, 1876, p. 196.

la premeditazione, che, all'opposto, comporta una lenta e prolungata riflessione. Anche in tal caso la dottrina è profondamente spaccata con notevoli conseguenze a livello sanzionatorio visto l'effetto rispettivamente attenuante e aggravante delle due circostanze.

Nuovamente domina la concezione più legata alla tradizione di Carrara, il quale colloca agli antipodi il livello di forza morale e il tempo intercorso tra la decisione di commettere il crimine e la sua effettiva realizzazione. Ne deriva che per Carrara sono inconciliabili la freddezza del calcolo unita ad un intervallo temporale tra la determinazione e l'azione con un'azione commessa nel «predominio ed urto istantaneo di *cieca passione*» ovvero laddove non vi è, per definizione, spazio né per «la calma dello spirito»⁶⁵ né alcun lasso di tempo tra la determinazione e l'azione criminosa. Sulla posizione dell'incompatibilità si attesta, tra gli altri, Ugo Conti (1864-1942) che ricorda senza mezzi termini come in tal caso la *scusante* (provocazione) contraddica apertamente la qualifica (premeditazione) che si elidono reciprocamente: il *calor iracundiae* della prima è inconciliabile con il «freddo e maturato proposito di delinquere»⁶⁶ della seconda. Dello stesso avviso appare altresì anche Pietro Vico (1853-1939) il quale enfatizzando molto la necessità del fattore cronologico non può che ritenere assolutamente incompatibile la provocazione con la premeditazione poiché in una situazione in cui si reagisce immediatamente all'offesa ricevuta per forza di cose deve essere esclusa «la coesistenza di un disegno anteriore»⁶⁷ tipico della premeditazione insieme al requisito del proposito freddamente maturato.

Decisamente di contrario avviso, invece, i seguaci della Scuola Positiva, tra cui spicca Eugenio Florian (1869-1945), il quale era già intervenuto nel dibattito sulla categoria di delinquente passionale considerandolo come un soggetto costretto a delinquere quasi come se la passione fosse una tempesta che lo travolge alla stregua di un vero e proprio «uragano psichico, che gli ha tolta la volontà, gli ha attutita la sana percezione degli avvenimenti»⁶⁸. A fronte di una siffatta concezione dell'influsso che gli stati emotivi e passionali possono avere su un soggetto, obnubilando completamente la sua coscienza, non stupisce allora che Florian propenda anche per la tesi della conciliabilità tra premeditazione e provocazione visto che quest'ultima può determinare, dal punto di vista psicologico, uno stato psichico anche molto duraturo nel

⁶⁵ Carrara, *Programma del corso di diritto criminale* (1889), cit., p. 120, § 76.

⁶⁶ U. Conti, *Della imputabilità e delle cause che la escludono, o la diminuiscono*, in P. Cogliolo, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il codice unico del Regno d'Italia*, v. I, parte II, Milano, Vallardi, 1890, p. 228.

⁶⁷ P. Vico, voce *Omicidio*, in *Il Digesto Italiano. Enciclopedia metodica e alfabetica di legislazione, dottrina e giurisprudenza diretta da Luigi Lucchini*, vol. XII, Torino, Utet, 1904-1908, p. 295.

⁶⁸ E. Florian, *Parte generale del diritto penale*, in *Trattato di diritto penale*, Milano, Vallardi, 1934, vol. I, p. 355.

tempo. Per il giurista veneto tale compatibilità esiste anche dal punto di vista giuridico poiché in quell'intervallo di tempo «nel quale durano l'ira o il dolore, può bene elaborarsi e svolgersi la trama di preparazione del delitto»⁶⁹.

La tesi della conciliabilità è, infine, radicalizzata da Enrico Ferri che sfrutta il dibattito animato su tale problema per sottolineare, ancora una volta, l'esigenza di un cambio di passo nel diritto penale nella direzione proposta dai nuovi insegnamenti dell'antropologia criminale. In particolare, Ferri si pone in contrapposizione sia con la dottrina più vicina alla tradizione della Scuola Classica, sia con il consolidato orientamento giurisprudenziale contestando quanto affermato dalla Cassazione poiché frutto di un vero e proprio sillogismo⁷⁰ basato su una erronea o stereotipata rappresentazione delle passioni sottese alle due circostanze che li renderebbero inconciliabili: la calma e il sangue freddo nel caso della premeditazione e l'impeto d'ira o d'intenso dolore per quanto riguarda la provocazione. Il vero bersaglio polemico di Ferri è, tuttavia, una determinata corrente dottrinale che influenza anche la giurisprudenza, ovvero quella corrente di pensiero della scienza criminale classica che vuole leggere la materia penale esclusivamente sulla base della logica formale, o meglio che «distillando sillogisticamente i fatti umani, li attribuisce ad un tipo algebrico di uomo medio, senza nervi, senza muscoli, senza disposizioni ereditarie, fuori dell'ambiente vivo e palpitante»⁷¹; in altri termini, un soggetto che vive sotto una vera e propria campana di vetro e dunque inesistente agli occhi del giurista mantovano. Ricordando ai giudici che nella materia penale «val più un'oncia di psicologia positiva sui delinquenti che un quintale di logica astratta sui delitti»⁷², Ferri si sofferma altresì su una serie di casi occorsi nella sua pratica professionale che dimostrerebbero la «possibilità psicologica ed umana di una premeditazione non a sangue freddo, ma determinata da ingiusta provocazione» con la conseguente coesistenza di entrambi tali circostanze, specialmente se si tiene conto della diversità del temperamento dei soggetti. Da una parte vi è chi ha un temperamento linfatico e si dimostra inerme, debole e mite rispetto ad un'ingiuria ricevuta, e, dall'altra, quello dal temperamento più sanguigno-nervoso che ha solitamente una reazione più immediata e violenta. Anche in questo caso, il fattore cronologico non è determinante ma soltanto la spia di un diverso lavoro delle passioni a seconda delle proprie inclinazioni: se nella prima categoria di uomini, più flemmatici e schivi, l'offesa ricevuta lavora lentamente ma non per questo meno doloro-

⁶⁹ E. Florian, *Dei reati e delle pene in generale*, in *ivi*, p. 436.

⁷⁰ Cfr. E. Ferri, *Provocazione e premeditazione*, in *Id.*, *Le difese penali. Studi di giurisprudenza penale. Arringhe civili*, vol. II, Torino, Utet, 1923, p. 533. Si precisa che tale contributo era già stato pubblicato, in una primissima versione, subito dopo l'approvazione del codice Zanardelli, anche su *La Scuola Positiva* (luglio 1891).

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ivi*, p. 544.

samente, come una costante fiamma che lo consuma dall'interno, arroventandone a poco a poco «l'organismo e il sistema nervoso»⁷³ dall'altra parte, in colui che è più impulsivo agisce sotto l'impeto di un'unica repentina vampata. Per Ferri, dunque, sarebbe iniquo punire più pesantemente il primo rispetto al secondo avendo agito solo apparentemente con fredda determinazione. Il tempo trascorso non è infatti indicativo di una maggiore freddezza d'animo poiché a volte, continua Ferri con la sua usuale enfasi, «la lava raffreddata e rappresa di fuori è dentro incandescente»⁷⁴. Il giurista lombardo abbraccia allora la tesi più diffusa tra i positivisti, ritenendo più corretto guardare non tanto al mero scorrere del tempo tra determinazione ed esecuzione quanto ai motivi (giusti/ingiusti, sociali o antisociali) che hanno trascinato al crimine, senza guardare al meccanico trascorrere del tempo, anche perché, conclude Ferri, «il cronometro che indichi quando cessi la rapidità di una reazione e cominci una reazione non rapida, è ancora da inventare»⁷⁵.

Dopo tale aspro scontro polemico neppure la dottrina penalistica degli anni Trenta riuscirà a mettere la parola fine a tale annosa questione⁷⁶. Il legislatore fascista non rinuncia a considerare quello premeditato come una delle forme di omicidio aggravato, evitando però di darne una definizione espressa che poteva chiarire se fosse ancora cruciale l'elemento cronologico e tutte le correlate questioni di compatibilità con altre circostanze del reato quali la provocazione così come con fattori che incidono sull'imputabilità (es. seminfermità di mente o ubriachezza). Ciò ha costretto giurisprudenza e dottrina ad avventurarsi in una serie lunghissima di elaborazioni teoriche sulla natura e gli elementi della premeditazione in cui quello temporale è risultato quasi sempre irrinunciabile. Se molte tesi propuginate dalla dottrina novecentesca, rivedendo periodicamente la controversa e oscura nozione di premeditazione⁷⁷, hanno cercato di mettere in evidenza più l'importanza dell'elemento ideologico (fermezza e irrevocabilità della decisione), dall'altro lato, proprio l'elemento oggettivo del mero lasso di tempo tra determinazione ed azione, è stato ritenuto a lungo cruciale per la giurisprudenza⁷⁸.

Eppure, si potrebbe sostenere, non senza azzardo, che quel cronometro a cui faceva riferimento Ferri più di cento anni addietro sembra che, in qualche

⁷³ Ivi, p. 535.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Ivi, p. 541.

⁷⁶ Cfr. M. Angioni, *La premeditazione nel sistema del nuovo codice penale*, Napoli, Jovene, 1933.

⁷⁷ Ci limitiamo in questa sede a rinviare ai seguenti lavori monografici, pubblicati a distanza di dieci anni l'uno dall'altro: G. Roncagli, *La premeditazione nella teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1950; G. Ragno, *Premeditazione e vizio parziale di mente*, Milano, Giuffrè, 1960; E. Contieri, *La premeditazione*, Napoli, Jovene, 1970².

⁷⁸ Cfr. per tutti, V. Patalano, voce *Premeditazione*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. 34, pp. 1023-1040.

modo, sia stato inventato. Se pensiamo agli esperimenti che cercano di individuare il fattore temporale nella coscienza nell'ambito di quel particolare ambito di ricerca denominato "neuroscienza del libero arbitrio"⁷⁹ che mira ad indagare le componenti neuropsicologiche dell'agire deliberato, mediante l'analisi dei rapporti intercorrenti tra intenzione, coscienza dell'azione e processi di controllo, sia in «soggetti normali (la fisiologia del libero arbitrio) sia nei soggetti portatori di disturbi mentali (la patologia del libero arbitrio)»⁸⁰. In questo contesto si pongono le numerose ricerche sviluppate a partire dagli esperimenti compiuti tra gli anni Settanta e gli Ottanta del Novecento dal fisiologo Benjamin Libet e basate sull'assunto che ci sia uno scarto temporale, sia pur minimo, tra il momento in cui si ha la consapevolezza di compiere un'azione e quello in cui essa viene posta in essere⁸¹, mettendo così in crisi il concetto tradizionale di libero arbitrio⁸². Ma nonostante gli entusiasmi nei confronti della rivoluzione neuroscientifica⁸³ e le fideistiche aspettative che essa possa risolvere i più reconditi *arcana* del giure penale, il tempo, così evanescente ed implacabile, è ancora quel «martellio di mesi e di anni che crea estingue modifica»⁸⁴, forza primordiale quanto inafferrabile che condiziona ogni nostra azione, dandole un diverso significato (come avviene da secoli con riferimento all'omicidio premeditato). Pertanto, difficilmente un macchinario, per quanto sofisticato, ancora oggi, può essere in grado di decifrare l'agire criminoso, confermando una vecchia intuizione di Carrara: «per giudicare se l'uomo è o no libero, a nulla giovano i cannocchiali e i termometri. Bisogna scendere nelle interne latebre dell'animo nostro»⁸⁵.

⁷⁹ Cfr. G. Sartori, L. Sammiceli, *Cervello, diritto e giustizia*, in Id. (a cura di), *Neuroetica*, Bologna, il Mulino, 2011, p. 157.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ B. Libet, *Mind Time. Il fattore temporale nella coscienza*, Milano, Raffaello Cortina, 2007 (ed. or., *Mind Time: The Temporal Factor in Consciousness*, Cambridge, Harvard University Press, 2004).

⁸² Sull'orologio di Libet e le sue implicazioni sul concetto di libero arbitrio che sembrano riproporre un approccio deterministico non dissimile, *mutatis mutandis*, a quello abbracciato dalla Scuola Positiva nella seconda metà dell'Ottocento, cfr. E. Musumeci, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, FrancoAngeli, 2012.

⁸³ In una prospettiva di cauto ottimismo si colloca, in rapporto al tema della premeditazione, F. Mazza, *La premeditazione del delitto tra dogmatica giuridica e neurotecnoscienze*, Padova, Padova University Press, 2016.

⁸⁴ P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 21.

⁸⁵ F. Carrara, *Libertà e spontaneità. Prolusione al corso di diritto e procedura penale (28 novembre 1882)*, in Id., *Reminiscenze di cattedra e foro*, Firenze, Fratelli Cammelli, 1905², p. 525.