

GELLIANA

I

Dolabella, gli Areopagiti
e l'irragionevole durata del processo.
Gellio, *Notti Attiche* 12.7

a cura di

Aniello Atorino, Gaetana Balestra, Raffaele D'Alessio

Edizioni Grifo



Progetto di Rilevante Interesse Nazionale

Visioni criminali dall'antico:
Crimini e pene nello specchio della letteratura
tra esperienze e deformazioni

Pubblicazione realizzata con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento su fondi PRIN 'Visioni criminali dell'antico: Crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni'.

© Edizioni Grifo 2021
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - 73100 Lecce
www.edizionigrifo.it
edizionigrifo@gmail.com

ISBN 9788869942990

Indice

<i>Presentazione</i>	p.	7
Raffaele D'Alessio <i>Aulo Gellio: giudice temporeggiatore</i>	“	9
Aniello Atorino <i>Tra Atene e Smirne: luoghi e potere in Gell. 12.7</i>	“	35
Aniello Parma <i>Publio (o Gneo?) Cornelio Dolabella, proconsole d'Asia</i>	“	51
Alessandro Manni <i>L'haesitatio di Dolabella e la persecuzione 'centenaria' dell'avvelenatrice di Smirne</i>	“	61
Maria Luisa Tacelli <i>La donna di Smirne e le Stuoire di Menochio</i>	“	81
Rossella Mastrototaro <i>Le garanzie del giusto processo e l'espedito del rinvio centenario</i>	“	95
Giulio De Simone <i>'Iustus dolor': una rilettura del penalista</i>	“	115
Francesca Lamberti <i>Postfazione</i>	“	129

‘Iustus dolor’: *una rilettura del penalista*

Giulio De Simone

È, senza alcun dubbio, una sfida bella e seducente quella di reinterpretare questa drammatica vicenda giudiziaria, risalente a oltre duemila anni addietro, con le lenti del penalista moderno e ringrazio di cuore gli Amici e Colleghi romanisti per avermi offerto un’occasione che non esiterei a definire imperdibile.

In via preliminare, una breve divagazione legata a un ricordo di carattere personale. Una volta, parlando della differenza tra l’attività dello storico e quella del giurista positivo, un grande Maestro quale Paolo Grossi ebbe a esprimere un’opinione che mi è rimasta impressa nella memoria: il giurista positivo guarda il punto; lo storico guarda la linea. Ecco, io penso che anche il giurista positivo non possa e non debba limitarsi a guardare solo il punto; deve guardare anche la linea. L’analisi storica, così come l’indagine comparatistica, sono gli strumenti che, per fortuna, egli ha a disposizione per evitare di rinchiudersi in un pernicioso provincialismo, temporale e spaziale.

E veniamo alla donna di Smirne, chiamata a rispondere di duplice omicidio (siamo nell’anno 68 a.C.) dinnanzi al proconsole d’Asia Dolabella per aver cagionato, servendosi di una sostanza venefica, la morte di marito e figlio.

In questa triste e drammatica vicenda giudiziaria, si riflette, io credo, l’insuperata tensione tra *Nomos* e *Dike*, tra *Lex* e *Iustitia*. Il che traspare chiaramente dal passo delle Notti Attiche di Aulo Gellio in cui essa viene narrata: «In tal modo non andò assolto il veneficio della donna, ciò che sarebbe stato illegale, ma nemmeno fu condannata e punita la colpevole, che meritava indulgenza».

La soluzione si trovò alla fine non sul piano del diritto sostanziale ma

sul versante processuale: una soluzione molto pragmatica, che avrebbe permesso di conciliare l'imperativo della legge con il senso di giustizia.

Al giorno d'oggi, un rinvio a cent'anni dell'udienza dibattimentale di un processo, ovviamente, non sarebbe neppure pensabile: verrebbe ritenuto un qualcosa di anomalo e stravagante, suscitando incredulità e ilarità ad un tempo, e certamente darebbe luogo a una qualche iniziativa disciplinare nei confronti di quel giudice dissennato. L'*escamotage* per raggiungere il medesimo obiettivo potrebbe essere, oggi, quello del rinvio strumentale a un'udienza comunque lontana nel tempo, così da determinare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione¹. Per molti anni, in verità, la preoccupazione dei giudici, il più delle volte, sembra essere stata piuttosto quella opposta: di evitare il rischio di prescrizione del reato, riducendo, fin dove possibile, i tempi del processo e comunque valendosi della possibilità di sospendere il corso della prescrizione.

Ma sarebbe, questa, comunque, una via d'uscita non praticabile, posto che, nel caso di specie, tale causa di estinzione del reato non potrebbe trovare applicazione. Ai sensi di quanto dispone l'art. 157, comma 8 c.p., infatti, «la prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo», anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti. E in questo caso, come in seguito si vedrà, la pena prevista è, per l'appunto, quella dell'ergastolo, data la sussistenza di ben tre diverse aggravanti².

¹ Dispone testualmente l'art. 157, comma 1, c.p.: «La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria».

² Stante la sua indubbia attualità, merita qualche cenno il problema della prescrizione e della sua disciplina all'interno del codice penale. La legge c.d. 'Spazzacorrotti', intervenuta nel 2019 (l. 9 gennaio 2019, n. 3: «Misure di contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici»), che ha suscitato, a ragione, non poche critiche e perplessità, ha modificato in modo drastico la disciplina relativa alla sospensione del corso della prescrizione, così da rendere praticamente imprescrittibile qualunque reato, una volta che sia stata pronunciata

Iustus dolor: può dirsi tale il dolore, l’afflizione morale inflitta ingiustamente, come conseguenza di un fatto perpetrato *contra ius*, che rende

una sentenza di primo grado. Il nuovo testo del comma 2 dell’art. 159 c.p., introdotto dalla riforma, suona ora in questi termini: «il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell’irrevocabilità del decreto di condanna». La disposizione è entrata in vigore il primo gennaio 2020, cosicché essa è applicabile soltanto ai reati commessi successivamente a tale data. Come non ha mancato di porre in luce autorevole dottrina, in questo modo vengono a essere «azzerate le differenziazioni dei tempi di prescrizione secondo la gravità dei reati» (D. Pulitanò, *Il dibattito sulla prescrizione. Argomenti strumentali e ragioni di giustizia*, in *Sistema penale*, 26 febbraio 2020, 1). Attualmente, com’è noto, è in discussione al Senato un disegno di legge di iniziativa governativa (d.d.l. S. 2353, presentato a suo tempo dall’allora Guardasigilli Bonafede: «Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari»), approvato dalla Camera dei Deputati il 3 agosto 2021 e trasmesso dal Presidente della Camera dei Deputati alla Presidenza del Senato il 4 agosto 2021, che modifica, ancora una volta, la disciplina relativa alla prescrizione del reato e che ha già suscitato – e non poteva essere diversamente – non poche polemiche e un vivace dibattito tra gli addetti ai lavori. Si prevede, in particolare, l’inserimento nel codice penale di una disposizione di nuovo conio, l’art. 161-*bis* («Cessazione del corso della prescrizione»), che recita testualmente: «Il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronuncia della sentenza di primo grado. Nondimeno, nel caso di annullamento che comporti la regressione del procedimento al primo grado o a una fase anteriore, la prescrizione riprende il suo corso dalla data della pronuncia definitiva di annullamento». Si propone, inoltre, di inserire nel codice di rito un nuovo art. 344-*bis*, che nei primi due commi prevede, come causa d’improcedibilità dell’azione penale, la mancata definizione del giudizio di appello entro il termine di due anni e, rispettivamente, del giudizio di cassazione entro il termine di un anno. Tali previsioni, com’è noto, sono frutto di emendamenti proposti dal Governo. Sul punto si veda G.L. Gatta, *Prescrizione del reato e riforma della giustizia penale: gli emendamenti approvati dal Governo su proposta della ministra Cartabia*, in *Sistema penale*, 10 luglio 2021, nonché D. Pulitanò, *Riforma della prescrizione. Giochi linguistici e sostanza normativa*, *ivi*, 19 luglio 2021. Un problema senza fine, si potrebbe dire, a cui è davvero difficile trovare una soluzione ragionevole ed equilibrata, che sia in grado di soddisfare le diverse aspettative di tutte le parti in causa. Ma non è il caso di parlarne qui e ora. Per ulteriori approfondimenti in relazione al problema della prescrizione, che, oltre a essere giuridico è divenuto anche politico, sia qui sufficiente il rinvio ai recenti contributi di G.L. Gatta e G. Giostra, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in *Sistema penale*, 11 febbraio 2020 e di D. Pulitanò, *Il problema prescrizione fra principi costituzionali e politica*, *ivi*, 12 marzo 2021.

sostanzialmente giusta la reazione della persona a cui essa è stata arrecata: nel caso di specie, non si tratta neppure della vittima o persona offesa dal reato³, ma del danneggiato – l'imputata, è bene rammentarlo, aveva commesso per vendetta un duplice omicidio con l'uso di sostanza venefica, cagionando la morte del marito e di uno dei suoi figli, che, a loro volta, avevano ucciso un altro figlio della donna, nato da una precedente relazione – cioè di colui che subisce per effetto dello stesso reato, oltre, eventualmente, al danno patrimoniale, anche un danno non patrimoniale o morale, che è risarcibile ai sensi di quanto dispone l'art. 185, comma 2, c.p.⁴.

Ma non è questo che ci interessa, ora. A noi interessa piuttosto inquadrare questa vicenda e valutare la condotta della donna con gli strumenti che ci sono offerti dal diritto penale del presente.

Vorrei distinguere, a tal proposito, due diversi piani di valutazione su cui portare avanti il mio discorso: il piano 'logico-concettuale', delle categorie dogmatiche e della sistematica del reato, e quello 'più propriamente normativo', laddove il criterio di valutazione imprescindibile è dato dalle norme attualmente vigenti nel nostro sistema penale.

Allora, vi è da chiedersi a questo punto: quali categorie dogmatiche entrano in gioco nel caso di specie?

L' 'antigiuridicità' e le cause di giustificazione certamente no: non potrebbe, evidentemente, essere invocata alcuna scriminante: il fatto realizzato (l'uccisione del marito e di un figlio da parte della donna) dovrà ritenersi senza dubbio un fatto, oltre che 'tipico' (e cioè conforme, in questo caso, alla fattispecie descritta nell'art. 575 c.p.⁵, con le varie

³ Sul tema v., per tutti, M. Bertolino, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, Milano 2009, 225 ss.

⁴ «Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».

⁵ La norma incriminatrice configura in questi termini l'omicidio doloso comune: «Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno».

aggravanti previste, come vedremo, dall’art. 577 c.p.), anche ‘antigiuridico’⁶.

Ma quel fatto potrebbe ritenersi anche colpevole, vale a dire rimproverabile a chi l’ha commesso? Direi di sì: il ‘giusto dolore’, la motivazione che spinge questa madre sventurata a commettere il duplice omicidio non può essere considerata tale da escludere del tutto la rimproverabilità per il fatto commesso⁷.

Può incidere, semmai, sulla misura del rimprovero, sull’entità della stessa colpevolezza: una colpevolezza attenuata proprio in considerazione dell’intenso turbamento affettivo della donna, che rende meno rimproverabile il fatto commesso. E ciò dovrebbe tradursi in una mitigazione del trattamento sanzionatorio. Entra in gioco, pertanto, quella che i tedeschi chiamano *Strafzumessungsschuld* (colpevolezza graduante o commisurativa)⁸.

⁶ Sul tema dell’antigiuridicità è imprescindibile il riferimento a G. Marinucci, *s.v. Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.* I, Torino 1987, 172 ss. V. inoltre, più di recente, M. Donini, *Critica dell’antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti di interesse dentro e oltre la giustificazione del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 59.2, 2016, 698 ss.; Id., *Antigiuridicità e giustificazione oggi: una ‘nuova’ dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno?*, *ivi* 52.4, 2009, 1646 ss.

⁷ Stando alla concezione normativa, che è quella tuttora prevalentemente condivisa, la colpevolezza si definisce, per l’appunto, come la rimproverabilità per il fatto commesso. L’elaborazione di questa teoria risale, com’è noto, agli inizi del secolo scorso e si deve al grande penalista tedesco R. Frank, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, Giessen 1907. In tema di colpevolezza, sia consentito il rinvio a G. De Simone, *Colpevolezza*, in S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale di diritto penale*, Parte generale, Bologna 2017², 627 ss.

⁸ La distinzione tra colpevolezza *fondante* la pena (*Strafbegründungsschuld*) e colpevolezza ‘graduante’ o ‘commisurativa’ (*Strafzumessungsschuld*) si è imposta da tempo all’attenzione della dottrina, soprattutto per merito della fondamentale monografia di H. Achenbach, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechts systematischen Schuldlehre*, Berlin 1974, 2 ss. Sul tema v., per tutti, H.H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, Berlin 1996⁵, 404, 429 s., 879 s., 887; C. Roxin, *Strafrecht*, AT, München 2006⁴, 876 s. V. inoltre, volendo De Simone, *Colpevolezza* cit. 649 s.

Questo sul piano astratto dell'inquadramento dogmatico della fattispecie concreta.

Ma bisognerà poi fare i conti, ovviamente, volgendo lo sguardo al diritto positivo, con la disciplina dettata dal nostro codice penale: come valterebbe un ipotetico giudice penale italiano – e, prima ancora, il pubblico ministero, all'atto di formulare l'imputazione – il fatto commesso dalla sventurata donna di Smirne?

Non vi è dubbio che essa sarebbe chiamata a rispondere (e verrebbe, certamente, condannata) per il delitto di omicidio doloso (art. 575 c.p.)⁹ pluriaggravato ai sensi dell'art. 577, comma 1, n. 1 (fatto commesso contro il discendente e contro il coniuge), n. 2 (fatto commesso col mezzo di sostanze venefiche) e n. 3 (fatto commesso con premeditazione: l'uso di sostanze venefiche farebbe pensare, in effetti, a un omicidio premeditato) c.p.¹⁰. La pena prevista, in tal caso, dalla stessa disposizione è, come già detto, quella dell'ergastolo.

Lo stato di sconvolgimento emotivo della donna determinato da un fatto ingiusto altrui potrebbe in qualche modo incidere sulla sua responsabilità penale? In chiave di esclusione della responsabilità, certamente no. Non esiste, nel diritto vigente, alcuna causa di giustificazione, che possa escludere l'antigiuridicità, o scusante, che possa escludere la colpevolezza, per il fatto commesso.

Nel nostro codice penale è contenuta, tra l'altro, una previsione (l'art. 90), secondo cui «Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità». Ciò significa, che, stando a questa previsione,

⁹ Gli eventi tipici, ovviamente, sono due perché due sono le morti cagionate dalla donna (quella del marito e quella del figlio); bisognerà poi vedere se si tratta di 'due condotte distinte' ovvero di 'un'unica condotta'. Ma di ciò si dirà nel prosieguo della trattazione.

¹⁰ A proposito di tale delitto, e delle relative circostanze aggravanti, v., per tutti, F. Mantovani, *Diritto penale*, pt. spec. I (*Delitti contro la persona*), Padova 2019⁷, 99 ss.; L. Maserà, *Delitti contro la vita*, in F. Viganò (a c. di), *Reati contro la persona*, Torino, 2015, 12 ss.; A. Peccioli, *Reati contro la persona*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale*, pt. spec. I, Milano 2016¹⁶, 15 ss.

gli stati emotivi o passionali non dovrebbero influire in alcun modo sulla rimproverabilità del fatto al suo autore, vale a dire sulla sua colpevolezza.

Come è stato autorevolmente osservato, «la portata della deroga è evidente: gelosia, ira, paura nelle forme estreme, possono accecare, far perdere il lume dell'intelletto, mandare una persona fuori di sé, escludendo la capacità di rendersi conto di quel che si fa e/o annullando i freni inibitori. L'irrelevanza sancita dal legislatore si spiega solo con la dichiarata preoccupazione per gli abusi che si erano verificati soprattutto nei processi per reati di sangue originati dalla gelosia, celebrati e decisi con sentenza assolutoria da giurie popolari suggestionate dalle trascinanti arringhe dei difensori degli imputati vittime della gelosia»¹¹.

Questa drastica scelta dei compilatori del codice Rocco non ha mancato di suscitare fondate perplessità e vivaci critiche da parte della dottrina penalistica¹². E, in prospettiva *de lege ferenda*, c'è chi auspica, a giusta ragione, una decisa inversione di rotta, che, sull'esempio di altre legislazioni penali, porti ad attribuire rilevanza anche a situazioni di profondo perturbamento della coscienza¹³.

Si è cercato comunque, per via interpretativa, di mitigare in qualche modo il rigore di una siffatta disciplina. La giurisprudenza di legittimità ammette, già da diverso tempo (si veda, in particolare, la sentenza delle SS.UU. 25 gennaio 2005, n. 9163, Raso¹⁴), la possibilità di riconoscere

¹¹ G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, pt. gen., Milano 2015⁵, 392 s.

¹² V., in particolare, S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, *Manuale* cit. 672; M. Romano, G. Grasso, *Commentario sistematico del Codice penale* II, Milano 2012⁴, 48 s., n. marg. 7.

¹³ In tal senso, ancora, M. Romano e G. Grasso, *Commentario sistematico* cit. 50 nt. 10, i quali, per l'appunto, in tale prospettiva, suggeriscono l'introduzione «di una norma che attribuisca potenziale rilevanza anche a situazioni di profondo perturbamento della coscienza in genere, siano esse determinate da processi patologici oppure no, riguardino qualsiasi aspetto della coscienza, compresa la sfera emozionale-affettiva dell'agente».

¹⁴ Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Cass. pen.* 45, 2005, 1851 ss., con nota di G. Fidelbo: «Ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente,

una certa incidenza degli stati emotivi o passionali sull'imputabilità (nel senso di attenuarla o di escluderla del tutto), ma soltanto nelle ipotesi in cui questi ultimi «s'inseriscano eccezionalmente in un quadro più ampio di infermità, tale per consistenza, intensità e gravità da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o scemandola grandemente»¹⁵, cosicché possano trovare applicazione gli artt. 88 e 89 c.p., relativi, per l'appunto, al vizio totale o parziale di mente.

Ma non mi sembra che il caso della donna di Smirne possa rientrare in queste ipotesi.

C'è, però, una circostanza attenuante comune, che forse potrebbe trovare applicazione nel caso di specie, quella prevista dall'art. 62, n. 2, c.p.: *l'aver reagito in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui*. È l'attenuante c.d. della *provocazione*¹⁶.

C'è un nesso tra *iustus dolor* e ira? Tutto sommato, direi di sì.

La configurabilità dell'attenuante della provocazione richiede la compresenza di tre diversi elementi: il fatto ingiusto altrui, connotato dal carattere dell'ingiustizia obiettiva (e qui c'è, evidentemente); lo stato d'ira, vale a dire una situazione psicologica caratterizzata da un impulso emotivo incontenibile, che determina la perdita dei poteri di autocontrollo, generando un forte turbamento connotato da impulsi aggressivi; un rapporto di causalità psicologica, e non di mera occasionalità, tra l'offesa e la reazione, indipendentemente dalla proporzionalità tra le stesse e sempre che sia riscontrabile una qualche adeguatezza

anche i disturbi della personalità, che non sempre sono inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di 'infermità', purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale».

¹⁵ In questi termini, Cass. pen., sez. V, 16 gennaio 2013, n. 9843.

¹⁶ Vien fatto di rammentare che solo con riferimento a una specifica ipotesi di reato, quella della diffamazione (art. 595 c.p.), la provocazione porta addirittura alla non punibilità, operando come vera e propria 'causa scusante' (art. 599 c.p.).

tra l’una e l’altra condotta¹⁷. Si ritiene, peraltro, sia in dottrina sia in giurisprudenza¹⁸, che ‘non sia necessario un rapporto di immediatezza’ tra il fatto ingiusto altrui e lo stato d’ira, «potendo lo stato collerico perdurare anche latente per un certo periodo e ridestarsi in un momento successivo»¹⁹.

Resta il dubbio, tuttavia, che l’attenuante in discorso non sia compatibile con l’aggravante della premeditazione, che pure, come si è visto sarebbe da ravvisare nel caso di specie²⁰. Qui, però, si potrebbe forse scorgere un’ipotesi di provocazione ‘per accumulo’, «in cui lo ‘stato d’ira’, presupposto dell’attenuante, assume una caratteristica di ‘alterazione prolungata’ non incompatibile, in presenza di un fattore scatenante, con una carica volontaristica di intensità tale da determinare il riconoscimento della premeditazione»²¹.

Non v’è dubbio alcuno, inoltre, circa la possibilità di riconoscere

¹⁷ V., ad es., Cass. pen., sez. I, 25 giugno 2020, n. 25788; Cass. pen., sez. I, 3 maggio 2016, n. 29259. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia alla puntuale analisi di A. Mas-saro, *sub art. 62*, in G. Lattanzi, E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Agg. 2015 II Milano, 711 ss.

¹⁸ Oltre alle decisioni già citate nella nota precedente, v. Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2013, n. 47840.

¹⁹ Così M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale I*, Milano 2004³, 673 nt. 3. V. inoltre, nel medesimo ordine di idee, F. Mantovani, *Diritto penale*, pt. gen., Padova 2009⁶, 409; Marinucci, Dolcini, *Manuale cit.* 563.

²⁰ In dottrina, nel senso dell’incompatibilità, v., ad es., G. Fiandaca/E. Musco, *Diritto penale*, pt. gen., Bologna 2009⁶, 445; Mantovani, *Diritto penale cit.* 410.

²¹ Così, Cass. pen., sez. I, 30 maggio 2019, n. 35512. Nel senso che, ai fini della configurabilità della circostanza attenuante della provocazione, lo stato d’ira, che ne è elemento costitutivo, è escluso quando la condotta è il risultato della sedimentazione nell’agente di un sentimento di vendetta, pur se riconducibile a un fatto profondamente ingiusto, e non ricorre un fatto nuovo, intervenuto in prossimità della commissione del reato, Cass. pen., sez. I, 14 aprile 2015, n. 24391. Ci dovrebbe essere stato, effettivamente, un ‘fattore scatenante’ o ‘un fatto nuovo’ (quale potrebbe essere il fatto stesso di aver rivisto, a distanza di tempo dall’accaduto, gli assassini del figlio o una parola di troppo, da questi pronunciata in presenza della donna) e non sappiamo se effettivamente ci sia stato, ma non lo si può escludere.

all'imputata le 'circostanze attenuanti generiche' (art. 62-bis c.p.)²², tenuto conto del suo stato di incensuratezza²³ – non risulta da nessuna parte, ma proprio perché non se ne parla si deve ritenere che la stessa non avesse precedenti penali – e del suo apprezzabile comportamento processuale²⁴ – è lo stesso Gellio, d'altronde, che ci dice che la donna aveva ammesso il fatto dichiarando «di averne avuto un preciso motivo»²⁵ – ma anche in considerazione della prognosi favorevole in ordine al suo comportamento futuro, nel senso che si sarebbe potuto ritenere che la stessa imputata si sarebbe astenuta dal commettere ulteriori delitti della stessa o di altra natura.

Quale potrebbe essere, allora, la pena che il nostro giudice (in questo caso, ovviamente, la Corte di Assise) applicherebbe, oggi, alla sventurata donna di Smirne?

La pena prevista, come si è già detto, è quella dell'ergastolo, stante

²² La norma suddetta ('Circostanze attenuanti generiche') al comma 1 recita testualmente: «Il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste dall'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena. Esse sono considerate in ogni caso, ai fini dell'applicazione di questo capo [è il capo II ('Delle circostanze del reato') del titolo III ('Del reato') del libro I ('Dei reati in generale') del codice penale], 'come una sola circostanza', la quale può anche concorrere con una o più delle circostanze indicate nel predetto articolo 62».

²³ Si tenga presente, peraltro, che, ai sensi di quanto dispone l'art. 62-bis, comma 3 c.p., il fatto di essere incensurati non giustifica, di per sé, la concessione delle attenuanti generiche.

²⁴ Nel senso che «tra gli elementi positivi valutabili ai fini del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche rientrano la confessione spontanea, il corretto comportamento processuale e la collaborazione prestata alle indagini», Cass. pen., sez. V, 15 maggio 2009, n. 33690.

²⁵ Il motivo è così descritto: «quel marito e quel figlio le avevano ammazzato a tradimento un altro figlio carissimo e del tutto innocente, avuto da un precedente marito». Non sembra, invece, che un motivo siffatto possa giustificare il riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 1 c.p. (l'aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale).

il concorso di diverse circostanze aggravanti. Ma – si è anche rilevato – nel caso di specie potrebbero riconoscersi all’imputata sia l’attenuante della provocazione sia le generiche. Saremmo, pertanto, di fronte a un’ipotesi di concorso eterogeneo di circostanze (tre aggravanti e due attenuanti), prevista e disciplinata dall’art. 69 c.p. Il giudice dovrà, dunque, in relazione a tali circostanze, procedere a un ‘giudizio di prevalenza o equivalenza’.

Potrebbe entrare in gioco, però, a questo punto, il comma 3 dell’art. 577 c.p., con cui il nostro legislatore ha provveduto, come suol dirsi, a ‘blindare’ l’aggravante prevista al comma 1, n. 1²⁶, che, come si è già detto, è una di quelle che andrebbero contestate all’imputata (fatto commesso contro l’ascendente o il discendente, anche per effetto di adozione di minorenni, o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l’altra parte dell’unione civile o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva). Rispetto alla suddetta aggravante, pertanto, le attenuanti concesse all’imputata non potrebbero essere ritenute prevalenti ma solo equivalenti; questo, s’intende, sempre che non si ritengano invece prevalenti le contestate aggravanti. L’attuale comma 3 dell’art. 577 c.p., tuttavia, è stato aggiunto soltanto in tempi relativamente recenti, dall’art. 11, comma 1, lett. c) l. 19 luglio 2019, n. 69, pubblicata nella G.U. Serie gen. n. 173 del 25 luglio 2019 ed entrata in vigore il 9 di agosto del 2019. Trattandosi, però, di norma di diritto sostanziale, che prevede una disciplina più sfavorevole per il reo, ai sensi di quanto dispone l’art. 2, comma 4, c.p., la stessa non potrà applicarsi (retroattivamente) nel caso di specie (diamo per presupposto, ovviamente, che il duplice omicidio sia stato commesso dalla donna ben prima del 9 agosto 2019).

Ergo: troveranno applicazione in questo caso le regole generali stabilite nell’art. 69 c.p. e le concesse attenuanti ‘potranno essere ritenute dal giudice’ (non solo equivalenti ma anche, eventualmente) *prevalenti*

²⁶ Unitamente a quelle previste dal comma 2 del medesimo art. 577 c.p.

rispetto alla contestata aggravante di cui all'art. 577, comma 1, c.p.²⁷.

C'è, infine, un altro aspetto, tutt'altro che marginale, che dovrà essere considerato e che assume particolare rilevanza proprio nella fase della commisurazione della pena. La donna, come si è visto, cagionò volontariamente la morte di due persone (marito e figlio), e dunque due eventi riconducibili alla medesima fattispecie tipica dell'omicidio doloso comune (art. 575 c.p.). Cionondimeno, è dato supporre che la condotta da lei posta in essere, rivelatasi causale rispetto ad entrambi gli eventi, 'fu una sola'. Ce lo dice, del resto, lo stesso Aulo Gellio: la donna «aveva fatto fuori 'in un colpo solo' marito e figlio», a cui aveva propinato del veleno a loro insaputa.

Tradotto in termini giuspenalistici attuali: si tratta di un 'concorso formale' (omogeneo) di reati, previsto e disciplinato dall'art. 81, comma 1, c.p., che ricorre, per l'appunto, allorché il soggetto attivo pone in essere più reati 'con una sola azione od omissione'. Concorso formale che, per quanto riguarda il trattamento sanzionatorio, è sottoposto al regime del cumulo giuridico: si applica, cioè, la pena prevista per il reato più grave 'aumentata fino al triplo'.

È tempo di tirare le fila del discorso.

La penale responsabilità dell'imputata è fuori discussione e pertanto la sentenza da pronunciare nei suoi confronti non potrà che essere una sentenza di condanna; nondimeno il nostro senso di giustizia ci porta a ritenere che essa debba essere trattata con l'indulgenza che merita.

Nella determinazione del *quantum* della pena, il giudice, ritenute le attenuanti (provocazione e generiche) prevalenti sulle contestate aggravanti ai sensi di quanto dispone il già menzionato art. 69, comma 2, c.p., potrà partire dal minimo edittale previsto dalla norma incriminatrice (anni ventuno di reclusione) e, conseguentemente, potrà operare

²⁷ Sarà utile, a tal proposito, rammentare il contenuto dell'art. 69, comma 2 c.p.: «Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tien conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti».

una duplice riduzione di un terzo della pena stessa, che risulterà essere quella della reclusione di nove anni e quattro mesi. Su questa pena bisognerà poi ulteriormente operare un aumento, che potrà essere sino al triplo (art. 81, comma 1, c.p.), per il concorso formale di reati²⁸. Un aumento che potrebbe essere contenuto in un anno e mesi otto di reclusione, cosicché la pena da infliggere concretamente all'imputata potrebbe essere quella di undici anni di reclusione. Ad essa dovranno aggiungersi le pene accessorie²⁹ previste, rispettivamente, dagli artt. 29, comma 1, c.p. (interdizione perpetua dai pubblici uffici) e 32, commi 1 (interdizione legale)³⁰ e 2 (decadenza dalla responsabilità genitoriale), c.p.

Potrebbe ritenersi, questa, una pena giusta, proporzionata alla gravità del fatto e alla colpevolezza dell'imputata? Potrebbe tale pena svolgere concretamente la funzione che le è propria secondo il dettato costituzionale (art. 27, comma 3, Cost.)? A chi legge l'ardua sentenza...

²⁸ In realtà, come già visto, la norma in questione prevede che si determini, in primo luogo, «la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave». Nel caso di specie, siamo di fronte a due delitti (due ipotesi di omicidio volontario) sostanzialmente equivalenti e parimenti aggravati. Si potrebbe, forse, ritenere più 'rimproverabile' – e dunque caratterizzato da un più elevato coefficiente di colpevolezza – e ad ogni modo più grave – non foss'altro per la più giovane età della vittima e dunque per la maggior gravità dell'offesa arrecata – l'omicidio perpetrato ai danni del figlio rispetto a quello commesso ai danni del marito. Si è ritenuto, comunque, di poter partire dal minimo edittale (anni 21) previsto dall'art. 575 c.p.

²⁹ Sono, com'è noto, le pene che «si caratterizzano per potersi applicare solo in aggiunta ad una pena principale: in altri termini, non possono che 'accedere' ad una pena principale» (Marinucci, Dolcini, *Manuale* cit. 627). V. pure Canestrari, Cornacchia, De Simone, *Manuale* cit. 889 ss.; Fiandaca, Musco, *Diritto penale* cit., 734 ss. Come ci dice l'art. 20 c.p., esse conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa.

³⁰ Ai sensi del comma 4 dello stesso art. 32 c.p., all'interdizione legale si applicano, per ciò che concerne la disponibilità e l'amministrazione dei beni, nonché la rappresentanza negli atti ad esse relativi, le norme della legge civile sulla interdizione giudiziale.

*Finito di stampare
nel mese di ottobre 2021
da Arti Grafiche Favia - Bari
per conto delle Edizioni Grifo
via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*