

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 Stuoie di Menochio</i>	“	81
Rossella Mastrototaro <i>Le garanzie del giusto processo e l'espedito del rinvio centenaria</i>	“	95
Giulio De Simone <i>'Iustus dolor': una rilettura del penalista</i>	“	115
Francesca Lamberti <i>Postfazione</i>	“	129

Presentazione

Il volume raccoglie parte delle ricerche finora condotte sulle *Notti Attiche* di Aulo Gellio dai giuristi, storici, filologi, penalisti, processualisti, canonisti, antropologi che compongono l'Unità salentina del Progetto di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN) '*Visioni criminali dall'antico. Crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni*'. Si tratta dell'analisi di un passo dell'opera gelliana (*Noctes Atticae* 12.7) concernente un insolito rinvio processuale (a cent'anni) per evitare una sentenza di condanna; una vicenda, che ha destato non solo grande curiosità in molti autori dell'antichità ma ancora nella letteratura medievale, moderna e contemporanea.

Nel racconto si intrecciano numerosi aspetti degni di nota tanto per gli studiosi dell'antichità quanto per i cultori di diritto positivo. Vengono in rilievo problemi concernenti le cause di giustificazione di condotte criminali, scusanti, attenuanti; questioni di competenza tra organi giudiziari, profili non meno attraenti degli aspetti concernenti la storia del testo: dallo studio delle fonti gelliane alla tradizione nella letteratura successiva.

Senza dubbio Gell. 12.7 costituisce un luogo d'incontro tra studiosi che per metodo e obiettivi di ricerca trovano sempre più rari momenti di dialogo. Un'opportunità preziosa per questo e altri motivi di natura scientifica.

I primi risultati dell'indagine sono stati presentati in occasione del seminario organizzato a Lecce il 29 ottobre 2020. Il lavoro, che in quel contesto si è giovato anche delle ricerche di Rossano Adorno, Flavia Frisone e Natascia Pellè, s'inserisce in una più ampia indagine sulle *Notti Attiche* i cui risultati sono oggetto di discussione presso l'Università del Salento durante il Convegno '*Aulo Gellio tra Diritto e Antiquaria*' (ottobre 2021), e successivamente pubblicati nel secondo volume di questa Serie *Gelliana*.

[R. D'A.]

Aulo Gellio: giudice temporeggiatore

Raffaele D'Alessio

1. Gell. 12.7 narra di una donna di Smirne condotta innanzi al proconsole d'Asia Dolabella (nel 68 a.C.)¹ con l'accusa di aver avvelenato il marito e uno dei suoi figli:

Quam ob causam Cn. Dolabella proconsul ream mulierem veneficii confitentemque ad Ariopagitas reiecerit. 1. Ad Cn. Dolabellam proconsulari imperio provinciam Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnaea est. 2. Eadem mulier virum et filium eodem tempore venenis clam datis vita interfecerat atque id fecisse se confitebatur dicebatque habuisse se faciendi causam, quoniam idem illi maritus et filius alterum filium mulieris ex viro priore genitum, adolescentem optimum et innocentissimum, exceptum insidiis occidissent. Idque ita esse factum controversia non erat. 3. Dolabella retulit ad consilium. 4. Nemo quisquam ex consilio sententiam ferre in causa tam ancipiti audebat, quod et confessum veneficium, quo maritus et filius necati forent, non admittendum inpunitum videbatur et digna tamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisset. 5. Dolabella eam rem Athenas ad Ariopagitas ut ad iudices graviores exercitatioresque reiecit. 6. Ariopagitae cognita causa accusatorem mulieris et ipsam, quae accusabatur, centesimo anno adesse iusserunt. 7. Sic neque absolutum mulieris veneficium est, quod per leges non licuit, neque nocens damnata poenitaque, quae digna venia fuit. Scripta haec historia est in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono.

¹ Per gli aspetti prosopografici di questo magistrato, su cui R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* II, New York 1952, 139; A. Parma, *Publio (o Gneo?) Cornelio Dolabella, proconsole d'Asia*, in questo volume e ivi bibl.

La donna, rea confessa, null'altro avrebbe addotto a sua difesa se non di aver commesso il crimine per vendicare l'assassinio, per mano delle sue vittime, di un altro figlio, *optimus et innocentissimus*, avuto da una precedente unione. Nessun dubbio si sarebbe posto su come si fossero svolti i fatti; ciò nonostante, la faccenda avrebbe creato grande imbarazzo al governatore e ai suoi consiglieri: nessuno di loro avrebbe avuto il coraggio di condannare la donna ma neanche di lasciare impunito il suo delitto.

Il passo non indica dove fosse stato avviato il processo, ma evidenzia che il governatore avrebbe deciso di rimettere la questione all'Areopago. Un'informazione, questa, che suscita una prima serie di interrogativi atteso che quest'organo giudicante non era insediato nella provincia retta da Dolabella ma ad Atene².

Infine si segnala che, valutati i fatti, gli Areopagiti avrebbero rinviato l'udienza a cent'anni per non assolvere la donna contro la legge (*quod per leges non licuit*) ma neanche condannarla considerandola comunque meritevole di perdono (*digna venia*).

Gellio dichiara di trarre l'informazione dal libro nono dei *Facta et dicta memorabilia* di Valerio Massimo ma la tradizione manoscritta di quest'opera colloca l'episodio nel libro ottavo, nella parte dedicata a processi degni di nota³; in particolare tra quelli che si sarebbero conclusi senza assoluzione e senza condanna nei confronti di due donne dette, per questo, *ambustae*⁴.

Val. Max. 8.1 *amb.* 2: *Eadem haesitatione Publi quoque Dolabellae, proconsulari imperio Asiam obtinentis, animus fluctuatus est. mater familiae Zmyrnaea virum et filium interemit, cum ab his optima indolis iuvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum conperisset. quam rem Dolabella*

² Di questo problema, per il progetto, si occupa A. Atorino, *Tra Atene e Smirne: luoghi e poteri in Gell. 12.7*, in questo volume.

³ Sulla struttura dell'opera di Valerio Massimo e la divisione dei suoi libri, si v. W.M. Bloomer, *Valerius Maximus & the Rhetoric of the New Nobility*, London 1992, 26.

⁴ Per uno speciale focus sul libro VIII dei *Facta et dicta memorabilia* di Valerio Massimo si v. la recente edizione di J. Briscoe, *Valerius Maximus, Facta et dicta memorabilia, Book 8*, Berlin-Boston 2019.

ad se delatam Athenas ad Arei pagi cognitionem relegavit, quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam sustinebat. consideranter et mansuete populi Romani magistratus, sed Areopagitae quoque non minus sapienter, qui inspecta causa et accusatorem et ream post centum annos ad se reverti iusserunt, eodem affectu moti, quo Dolabella. sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absolvendi inexplicabilem cunctationem vitabant.

In Valerio il racconto segue la trattazione di un caso analogo ma più antico, affrontato dal pretore M. Popilio Lenate⁵ il quale non avrebbe fatto condannare, ma neanche assolvere, una donna che aveva ucciso a bastonate la madre, dato che ella aveva compiuto il gesto in preda al dolore per la perdita dei figli avvelenati dalla vittima⁶. Sicché, in quell'occasione – conclude Valerio Massimo – due ‘parricidi’ (la qualificazione è discutibile) erano stati consumati; ma l’uno non meritava di essere vendicato, l’altro, di essere assolto.

La versione della vicenda della donna di Smirne in Valerio Massimo riprende gli stessi elementi del caso descritto poco prima; e, per quanto o più stringata, contiene già i punti salienti della narrazione che sarebbe apparsa in Gellio: la condotta della donna, l’imbarazzo di Dolabella, il deferimento del giudizio all’Areopago, il rinvio dell’udienza a cent’anni.

⁵ Generalmente identificato con il console del 139 a.C. e pretore tre anni prima: F. Münzer, *Das Konsulpaar vor 139 v. Chr.*, in *Klio* 24, 1931, 333-338; T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* I, Atlanta 1951, rist. New York 1986, 475; L. Holford-Strevens, *Getting away with murder: The literary and forensic fortune of two Roman Exempla*, in *International Journal of the Classical Tradition* 7, 2001, 489 nt. 2; una breve analisi dello stesso a. su questo passo già in *Aulus Gellius. An Antonin Scholar and his Achievement*, Revised Edition, Oxford New York 2003, 79 s.

⁶ Val. Max. 8.2 amb. 1: *Atque ut eos quoque referamus, qui in discrimen capitis adducti neque damnati neque absoluti sunt, apud M. Popilium Laenatem praetorem quaedam, quod matrem fuste percussam interemerat, causam dixit. de qua neutram in partem latae sententiae sunt, quia abunde constabat eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiae infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. quorum alterum ultione, alterum absolutione non dignum iudicatum est.*

In alcuni dettagli, invece, Gellio si distacca dalla sua fonte: le differenze più evidenti sono il prenome di Cornelio Dolabella: Gneo secondo Gellio, Publio secondo Valerio Massimo; e l'arma del delitto individuata solo da Gellio nel veleno contro il silenzio di Valerio.

La storicità dell'episodio è stata recentemente difesa da Domitilla Campanile⁷, benché sia innegabile un certo tenore romanzesco della narrazione. L'«odore» di controversia retorica⁸ potrebbe essere stato probabilmente favorito dall'impiego del caso nell'ambito delle esercitazioni di scuola. E tale riutilizzo può forse spiegare anche le divergenze narrative: tra queste, l'importante circostanza del veneficio⁹ omessa da Valerio ma indicata da Gellio e destinata a ricorrere quasi come un espediente retorico in Ammiano Marcellino 29.2.19, per esaltare la moderazione dell'antico Areopago da contrapporre al «giustizialismo» dell'imperatore Valente:

Apud proconsulem Asiae Dolbellam Smyrnaea materfamilias filium proprium et maritum venenis necasse confessa, quod filium ex alio matrimonio ab eis occisum conperisset et conperendinata, cum consilium, ad quod res ex more delata est, anceps, quid inter ultionem et scelus statui debeat, haesitaret, ad Areopagitas missa est Athenienses iudices tristiores, quorum aequitas deorum quoque iurgia dicitur distinxisse. hi causa cognita centesimo post anno cum accusatore mulierem adesse iusserunt, ne aut absolverent veneficam aut ultrix necessitudinum puniretur. ita nunquam tardum existimatur, quod est omnium ultimum.

⁷ D. Campanile, *Cornelio Dolabella, la donna di Smirne e l'Areopago*, in *Rendiconti dell'Accademia dei Lincei* 15, 2004, 155-175. Si tratta di un lavoro importante per una corretta esegesi del passo di Valerio Massimo, anche se non mi sembra da seguire in alcuni punti marginali: ad es., là dove segnala «che il patrigno avesse potuto esercitare il diritto di vita e di morte nei confronti del figliastro» (p. 160 s.). In questo punto, la studiosa, giustamente, si interroga sui poteri coercitivi del *paterfamilias*. Mi sembra azzardato, tuttavia, estenderli al nuovo marito della madre, privo della *patria potestas* sulla prole.

⁸ E. Rawson, *Roman Culture and Society*, Oxford 1991, 444 ss.; Ead., *Cicero and Areopagus*, in *Athaeum* 73, 1985, 44 ss., in part. 59 ss., 65 s.

⁹ Holford-Strevens, *Getting away with murder* cit. 489 ss., ipotizza che Gellio possa aver tratto il tema dell'avvelenamento dall'episodio narrato da Val. Max. 8.2 *amb.1*.

La circostanza del veneficio si sarebbe poi consolidata nella tradizione medievale di Giovanni di Salisbury, dipendente a tal punto da Gellio da riaffermare, come quest'ultimo, la provenienza del racconto dal libro IX dei *Facta et dicta memorabilia*; ma anche abbastanza libero da indicare, nel silenzio delle fonti, l'*indulgentia legum*, l'ignoranza della legge e l'utilità nell'interesse pubblico del gesto quali scusanti proposte dalla donna:

Quod si me ad sententiam urges, respondeo quod in causa Smirnensi Ariopagitas Cn. Dolabellae invenio respondisse. Ad quem, provinciam Asiam proconsulari imperio obtinentem mulier Smirnensis adducta est, confitens se maritum, et filium, datis clam venenis, occidisse, eo quod illi filium eius ex altero matrimonio, optimum et innocentissimum iuvenem exceptum insidiis nequiter occidissent, sibi licitum esse asserens ex indulgentia legum, et ius ignorare, et suam et suorum et totius reipublicae suae, tam atrocem iniuriam vindicare. Ius extra causam erat cum de facto constaret, et de iure quaereretur. Cum ergo Dolabella rem in consilium deduxisset, non fuit qui in causa, ut putabatur, ancipiti manifestum veneficium, et parricidium auderet absolvere, vel vindictam quae in impios, et parricidas processerat condemnare. Rem itaque ad Ariopagitas Athenensium, tanquam ad iudices graviores exercitatioresque reiecit. At illi, causa cognita, actores et ream mulierem centesimo anno adesse iurrerunt. Sic autem neque veneficium, quod de lege non licuit, absolutum est, neque nocens punita mulier, cui ex sententia multorum venia poterat indulgeri. Hoc ita fuisse, nonus liber Memorabilium dictorum vel factorum Valerii Maximi docet.

La prospettiva di Giovanni di Salisbury è assata sui valori di prudenza e moderazione, come in Valerio Massimo¹⁰ e in Ammiano; l'enfasi di tali qualità morali è invece molto più sfumata nella trattazione di Gellio.

Nella versione di Giovanni di Salisbury, il crimine viene poi definito per la prima volta come 'parricidio'; una qualifica che Valerio Massimo aveva riservato solo al caso di Popilio Lenate e non ricor-

¹⁰ Val. Max. 8.1 int.: *Nunc quo aequiore animo ancipites iudiciorum motus tolerantur, recordemur invidia laborantes quibus de causis aut absoluti sint aut damnati.*

reva affatto né nel passo di Gellio né in quello di Ammiano. Sappiamo, invero, da Marcian. 14 *inst.* D. 48.9.1, che l'uccisione di un figlio per opera della madre sarebbe stata equiparabile a tale fattispecie solo in conseguenza di un'interpretazione estensiva della *lex Pompeia de parricidis* di qualche anno successiva alla faccenda in esame¹¹. La questione non è di poco conto, considerato che per antica tradizione¹² il parricidio era punito più gravemente dell'omicidio semplice con la severissima *poena cullei*. È, invero, assai discusso in storiografia¹³ se tale sanzione fos-

¹¹ Sulla *lex Pompeia de parricidis*, D. 48.2.12.4 (Ven. 2 *de iud. publ.*): *item nec lex Pompeia parricidii, quoniam caput primum eos adprehendit, qui parentes cognatosve aut patronos occiderint: quae in servos, quantum ad verba pertinet, non cadunt*; D. 48.9.1 (Marcian. 14 *Inst.*): *Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut, si quis patrem matrem, ... uxorem virum ... occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis. sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur* ... Secondo il frammento marciano la *lex Pompeia* avrebbe invece incluso la soppressione del coniuge tra le ipotesi sanzionate. Tuttavia, il riferimento a quest'ultima ipotesi nel frammento è generalmente ritenuto un glossema tardoantico al brano del giurista severiano. Infatti, ripercorrendo le fattispecie punite dalla *lex Cornelia de sicariis*, sempre nel libro 14 *inst.* (D. 48.8.1.5), su cui *infra* nt. 19, Marciano riconosceva una circostanza attenuante in relazione alle condotte punite da questa legge per il marito che avesse ucciso la moglie còlta in flagrante adulterio; se ne ricava che ancora Marciano rinvenisse solo in questa norma (e non nella *lex Pompeia*) il regime sanzionatorio della soppressione del coniuge. L. Fanizza, *Il parricidio nel sistema della «Lex Pompeia»*, in *Labeo* 25, 1979, 266-289. In argomento J.D. Cloud, *The primary Purpose of the lex Cornelia de sicariis*, in *ZSS.* 86, 1969, 258 ss.; Id., *Parricidium: from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis*, in *ZSS.* 88, 1971, 1 ss.; Y. Thomas, *Parricidium I. Le père, la famille et la cite (la lex Pompeia et le système des poursuites publiques)*, in *MEFRA.* 93, 1981, 643 ss.; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, 161 ss.

¹² Cic. *pro Rosc. Amer.* 25.70.

¹³ Per le diverse opinioni cfr. V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998⁵, 56 s.; Fanizza, *Il parricida* cit. 266 ss.; M. Ravizza, *Lex Cornelia de sicariis e poena cullei*, in *Iura* 52, 2001, 226-240; P. Biavaschi, *L'ambiguo destino della poena cullei tra sopravvivenza e innovazione*, in G. Bassanelli Sommariva (a c. di), *Ravenna Capitale. Codice teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente*, Santarcangelo di Romagna 2016, 169-186, in part. 172 s.

se applicata ancora nella tarda repubblica sotto il governo della legge sillana *de sicariis* nell'ambito delle *quaestiones*, nonostante che Cicerone lasci apertamente intendere che se ne fosse richiesta l'irrogazione in danno di Roscio Amerino nell'80 a.C. (Cic. *pro Rosc. Amer.* 11.30). Si deve considerare, tuttavia, che la faccenda in parola non integrava una *quaestio* ma un procedimento svolto in provincia; ed è certo che tale *poena* fosse stata disposta solo nove anni dopo i fatti che qui stiamo esaminando, proprio nella città di Smirne, da Q. Tullio Cicerone a carico di due soggetti provenienti dalla Misia (Cic. *ad Quint.* 1.2.5).

2. La narrazione di Valerio Massimo è incentrata sul *iustus dolor* inteso quale possibile causa di non punibilità di una condotta criminale. Il tema costituisce il *fil rouge* che lega il processo di Popilio Lenate a quello di Dolabella. Stando alla rappresentazione di Valerio Massimo, entrambi i casi, concernenti un processo a carico di una donna che aveva vendicato l'uccisione della prole, sarebbero stati accomunati infatti dallo stato d'animo della delinquente, indubbiamente colpevole eppure ritenuta non meritevole di punizione. Notevole in questo senso è soprattutto l'analogia tra le conclusioni di 8.2 *amb.* 1 «*de qua neutram in partem latae sententiae sunt, quia abunde constabat eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiae infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio quorum alterum ultione, alterum absolutione non dignum iudicatum est*» e la posizione attribuita a Dolabella in 8.2. *amb.* 2 «*quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam sustinebat*».

Il motivo del *iustus dolor* è, dunque, il punto focale dei due episodi nella prospettiva di Valerio Massimo; ed è anche più rilevante della circostanza che i processi in danno delle donne *ambustae* terminassero senza assoluzione e senza condanna. Non a caso, non trova spazio in questo luogo dell'opera di Valerio Massimo la vi-

cenda processuale affrontata invece in 7.2.4¹⁴, là dove pure si racconta del rifiuto di un giudice (Fimbria)¹⁵ sia di condannare un *probatus vir* come Marco Lutazio Pinzia, *splendidissimus eques*, sia di assolverlo e confermare la sua moralità in assenza di sufficienti elementi a conforto. Quanto alle *ambustae* l'attenzione di Valerio non è semplicemente rivolta, come nel caso di Fimbria, alla difficoltà del giudice di maturare un convincimento su profili soggettivi (l'onorabilità e l'onestà) delle persone coinvolte; ma riguarda piuttosto il profilo della 'oggettiva punibilità' della condotta criminale sostenuta dal *iustus dolor*¹⁶. È questo, dunque, un tratto preminente in Valerio scomparso

¹⁴ Val. Max. 7.2.4: *Quid illud factum L. Fimbriae consularis, quam sapiens! M. Lutatio Pinthiae splendido equiti Romano iudex addictus de sponsione, quam is cum adversario, quod vir bonus esset, fecerat, numquam id iudicium pronuntiatione sua finire voluit, ne aut probatum virum, si contra eum iudicasset, fama spoliaret aut iuraret virum bonum esse, cum ea res innumerabilibus laudibus contineretur*. In quel caso il processo riguardava due uomini onesti (Marco Lutazio Pinzia, *splendidissimus eques*, e un avversario di specchiata moralità) impegnati in una lite relativa a una *sponsio*. Fimbria, giudice in quella causa, non riuscendo a maturare un convincimento, si sarebbe rifiutato sia di condannare Lutazio Pinzia sia assolverlo. Non sappiamo se in quel caso un altro giudice avesse concluso diversamente la vicenda, così da non permettere all'autore di considerare *ambustus* Lutazio Pinzia. Certo è che Valerio Massimo loda la saggezza di Fimbria (*illud factum L. Fimbriae consularis quam sapiens!*) per essersi rifiutato di infangare con una sentenza di condanna un *probatus vir*, ma anche di garantire, in assenza di elementi sufficienti (le *innumerabiles laudes*) la sua moralità (*bonum esse*).

¹⁵ Lucio, nella tradizione di Valerio, ma da identificarsi con C. Flavio Fimbria, collega di Mario nel consolato del 104 a.C.: si v. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* II cit. 558.

¹⁶ Con riferimento al tema del *iustus dolor*, la storiografia ha già messo ampiamente in luce la ricorrenza dell'*exemplum* della donna di Smirne tra gli argomenti difensivi di processi più o meno importanti nella storia forense. Si è dedicata speciale attenzione alla Decisio V del Sacro Regio Consiglio di Napoli, consultabile tra le *Decisione Sacri Regi Consilii Neapolitani*, Francofurti 1573, 18: notevole la qualificazione del fatto della donna di Smirne nei termini di *parricidium*. Si deve segnalare al riguardo soprattutto il lavoro di

nella descrizione di Gellio. Forse non è un caso che l'erudito antonino trascurasse il principale argomento difensivo indicato da Valerio, se si

Holford-Strevens, *Getting away with murder* cit. 500 ss., che, agli inizi del nuovo millennio, ha studiato molto bene l'impiego di tale strumento retorico alla luce della tradizione letteraria e della riflessione dei giuristi dell'età di mezzo. Ha destato molto l'attenzione della storiografia anche il processo celebrato a Roma sul finire del XVII sec. contro il conte Guido Franceschini (accusato di aver ucciso moglie e suoceri). La vicenda è diventata famosa sul finire dell'Ottocento, per aver ispirato il poema di Robert Brownig, *The Ring and the Book*. Inoltre, in questo volume, Maria Luisa Tacelli sofferma la sua attenzione su un diverso osservatorio, forse privilegiato perché rivolto ad altri studi con condividono con Valerio Massimo e con Gellio il carattere erudito, insieme con una buona conoscenza del diritto: come *Le stuore ovvero trattenimenti eruditi* di Giovanni Stefano Menochio. Si tratta di un diverso e più ampio orizzonte culturale la cui profondità merita di essere confrontata con la dottrina dei giuristi contemporanei. Nell'introdurre la vicenda della donna di Smirne, questo cólto gesuita cita il passo di Valerio Massimo collocandolo al libro VIII, contro l'informazione gelliana, ma nel prosieguo riproduce la versione di Gellio e coerentemente con le *Notti Attiche* attribuisce al governatore d'Asia il prenome Gneo. Menochio qualifica il crimine contestato come «doppio homicidio»; giustifica il rifiuto di Dolabella in ragione dell'affetto materno e (dichiarendo di ancorarsi al testo gelliano, anche più di quanto l'evidenza dimostri) svolge alcune considerazioni sull'esecrabilità dalla 'ragion fattasi'. Tale contaminazione tra il testo di Valerio Massimo e quello di Gellio si trova espressa già da André Tiraqueau (si v. *Opera omnia* VII, Francofurti 1574, 16; la prima edizione di A. Tiraquellus, *De poenis Legum ac Consuetudinum Statutorumque temprandis* è del 1559). Quest'ultimo peraltro aveva già insistito su molti punti che erano andati consolidandosi nella tradizione storiografica sulla vicenda: come la qualifica del fatto in termini di *parricidium*, la clandestina somministrazione del veleno come arma del delitto (*venenis clam datis*) e la rilevanza del *iustus dolor* della omicida. È credibile, tuttavia, che, come Francesco Negri (si v. Cyriaci *Controversiarum Forensium Liber Primus*, Mantua 1628, 476), anche Giovanni Stefano Menochio abbia avvertito tra l'altro l'influenza di suo padre (si v. Iacobi Menochii *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis libri duo*, Coloniae Allobrogum 1630, 653) il quale aveva già affrontato il nostro *exemplum* nel solco degli studi giuridici di Petrus Gregorius Tholosanus, *Tertia ac postrema Syntagmatis iuris universi*, Lugduni 1582, 717, per soffermarsi proprio sul *iustus dolor*. Va segnalato tuttavia che Pierre Grégoire di Tolosa, pur riprendendo la versione di Valerio Massimo, con l'aggiunta della circostanza del veleno, omette il riferimento al *iustus dolor*.

pensa che al tempo in cui scriveva le *Notti Attiche* Antonino Pio¹⁷ aveva espressamente confinato il *iustus dolor*, il *calor inconsultus*¹⁸ tra le circostanze attenuanti del 'delitto d'onore'¹⁹, rifiutando la possibilità di intravedere in esso una causa di non punibilità ed escludendo *funditus* ogni ragione di dubbio sull'alternativa che aveva angustiato Dolabella. Occorre, pertanto, soffermarsi sul senso e sulla portata del dirottamento di prospettiva di Gellio dall'analisi di Valerio Massimo.

¹⁷ Holford-Strevens, *Getting away with murder* cit. 493 ipotizza che Gellio avrebbe sorvolato sul tema del *iustus dolor*, trattandosi di un'attenuante largamente diffusa all'età di Antonino Pio.

¹⁸ Sul tema sono state scritte pagine importanti da E. Cantarella, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano 1976, 190 ss.; Ead., *Supplizi capitali in Grecia e a Roma*, 1991, 249 ss., 319; C. Lanza, *Ricerche sul furiosus in diritto romano I*, Roma 1990, 150 ss.; G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis*, Lecce 1997, 15 ss.; Id., *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in F. Milazzo (a c. di), «Ubi tu Gaius». *Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, Milano 2014, 145-322, spec. 254 ss.; Id., *Modelli di 'follia' nella cultura dei giuristi romani*, Lecce 2014, 81 ss.

¹⁹ D. 48.5.39(38).4 (Pap. 36 quaest.): *Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt: «si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet». nam et Divus Pius in haec verba rescripsit Apollonio: «ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit. sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari»*. Si v., inoltre, Marcian. 14 inst. D. 48.8.1.5: *Sed et in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, divus Pius leviolem poenam irrogandam esse scripsit, et humilior loco positum in exilium perpetuum dari iussit, in aliqua dignitate positum ad tempus relegari*. Coll. 4.3.6 (Paul. lib. Sing. de adult.): *Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescripsisse eum qui adulterum inlicite interfecerit, leviori poena puniri*. Lanza, *Ricerche sul furiosus* cit. 150 ss., registra nel provvedimento di Marco Aurelio e Commodo «la prima testimonianza normativa ove si imposta, con ampiezza, il problema dell'omicidio commesso furore»; cfr., inoltre, Rizzelli, *Lex Iulia* cit. 15 s. Con particolare riferimento al verbo *excipio* di D. 48.5.39(38).8 cfr. G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato*, in *BIDR*. 16, 1974, 129.

L'attenzione di Gellio è tutta concentrata sui limiti delle logiche formali del diritto che avrebbero impedito di assolvere la donna di Smirne (*quod per leges non licuit*), sebbene le circostanze rendessero manifesto che ella fosse *digna venia*. In effetti Valerio e Gellio concordano nel descrivere la soluzione degli Areopagiti come un espediente volto a superare l'angusta alternativa 'assoluzione o condanna' della donna. Nella versione di Valerio si coglie addirittura una sapiente consonanza di intenti in tal senso tra il governatore che aveva deferito il giudizio all'Areopago, e quest'ultimo che aveva differito l'udienza a cent'anni: *sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absolvendi inexplicabilem cunctationem vitabant*. Analogamente Gellio sottolinea che l'Areopago avrebbe evitato l'illegittimità di una sentenza di assoluzione ma anche l'iniquità di una condanna.

Ciò nonostante, entrambi gli autori evidenziano che il dilemma del governatore e dei suoi consiglieri non fosse espresso nei termini di questa alternativa: essi erano piuttosto angosciati dall'idea di sanzionare la donna (e quindi vendicare la morte di due assassini, pur essendo questa la loro *digna poena*); eppure rifiutavano parimenti l'idea di lasciare impunito l'assassinio. Rispetto a tale problema si comprende che il *iustus dolor* rivestiva un ruolo centrale. La questione, in sintesi, era se tale stato d'animo sarebbe valso come causa di non punibilità.

L'Areopago, tuttavia, non ha raccolto questo dubbio: spostando il dilemma sul binomio assoluzione-condanna, alla fine ha preferito lasciare impunito il crimine ed ammettere una delle due opzioni che, invece, certamente ripugnava al governatore (...*quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam ... sustinebat*, ricorda Valerio Massimo) e anche ai suoi consiglieri, aggiungono le *Notti Attiche* (*non admittendum impunitum videbatur*), senza spiegare se la condotta della donna fosse o non fosse scusabile.

Nonostante reputi illegittima una sentenza di assoluzione, Gellio

però non ritiene del pari indefettibile la punizione²⁰; e, come Valerio, si compiace invece dell'espedito adottato dagli Areopagiti (un rinvio immodico, formalmente legittimo in quanto non vietato). Limitando lo sguardo alla vicenda processuale, Gellio non solleva perplessità sul fatto che la donna venisse di fatto esentata dalla pena. Da un punto di vista tecnico gli Areopagiti, tuttavia, non avevano reso un buon servizio a Dolabella: essi avevano eluso il problema semplificandone i termini ed evitando di sciogliere la questione se il crimine fosse meritevole di punizione o fosse scusato dal *iustus dolor*; cioè il *punctum dolens* nella riflessione del proconsole d'Asia il quale, in definitiva, giudicava forse eccessivo tale trattamento del *iustus dolor*²¹. Una posizione, questa, notevole nello scorcio dell'età repubblicana, se confrontata con l'opinione espressa in senso contrario da Cicerone, nel corso di una lenta riflessione che, sulle stesse premesse, lo avrebbe portato a teorizzare invece finanche un *ius ulciscendi doloris gratia* (Part. 12.42-43).

Il dubbio del proconsole, però, sarebbe stato raccolto dall'imperatore sotto il quale fiorì Aulo Gellio. Se ammettiamo che questo punto dell'opera gelliana sia stato composto successivamente al rescritto con cui Antonino Pio aveva riconosciuto una circostanza attenuante nel *iustus dolor* (quindi non una causa di non punibilità), abbiamo forse una nuova chiave di lettura della caduta nel passo gelliano dell'elemento principale della narrazione di Valerio Massimo. Nella prospettiva dell'ordinamento a lui contemporaneo era infatti superata la questione della rilevanza del *iustus dolor*: la donna di Smirne sarebbe dovuta andare incontro a una sentenza di condanna certamente 'attenuata', ma non sarebbe esonerata dalla pena. Gellio, tuttavia, evita la contrappo-

²⁰ Sulla 'giusta pena' nella testimonianza di Gellio, recentemente M. Heepe, *Römische Strafrechtigkeit. Eine rechtsphilosophische Spurensuche in Aulus Gellius*, *Noctes Atticae*, in ZSS. 136, 2019, 271-295, in part. 288 ss.

²¹ Sulla riflessione ciceroniana in argomento Rizzelli, *Adulterium* cit. 260 s. e ivi bibl.

sizione tra il giudizio dell'Areopago (per i quali, al contrario, la donna sarebbe stata degna di perdono [*digna venia*]) e quello dell'imperatore (secondo il quale il *iustus dolor* non avrebbe assicurato l'impunità). Nella sua narrazione il profilo tecnico si confonde con un aspetto meramente formale: non consentendo l'ordinamento una sentenza di assoluzione, secondo Gellio i giudici avrebbero rispettato la legge scegliendo di non punire e di non assolvere la donna.

3. Una discreta competenza giuridica deriva a Gellio non solo da una lettura attenta e non occasionale di testi giurisprudenziali²², ma anche dalla sua esperienza diretta nelle funzioni giudicanti sia nell'ambito della *cognitio extra ordinem* (Gell. 12.13) sia all'interno della procedura formulare (Gell. 14.2). Proprio in quest'ultima occasione, peraltro, egli si trovò (sebbene in veste diversa) in una situazione dai contorni simili alla posizione di Dolabella. La vicenda ebbe luogo quando Gellio, ancora giovane, fu iscritto nelle liste dei giudici chiamati a conoscere dei *iudicia privata*. L'erudito, dedito fino ad allora a invenzioni poetiche e a esercitazioni retoriche nel corso delle quali si era imbattuto solo in

²² H.E. Dirksen, *Die Auszüge aus den Schriften der römischen Rechtsgelehrten in den Noctes Atticae des A. Gellius*, in *Philologische und der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, Berlin 1851, ora in *Hinterlassene Schriften I*, Leipzig 1871 rist. 1973, 21 ss.; F. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio*, in *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, rist. Roma 2011, 79 ss.; J. Zabłocki, *Kompetencje «patres familias» I zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle «Noctes Atticae» Aulusa Gellusa*, Warszawa 1990; Id., *Rozważania o procesie rzymskim w «Noctes Atticae» Aulusa Gellusa*, Warszawa 1999; J.H. Michel, *Du Neuf sur Gaius?*, in *RIDA*. 38, 1991, 205 ss., in part. nt. 29; O. Diliberto, *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole I*, Cagliari 1992, 135 ss.; Id., *I destinatari delle «Noctes Atticae»*, in *Labeo* 42, 1996, 277 ss.; M.L. Astarita, *La cultura delle «Noctes Atticae»*, Catania 1993, 121; G. Poma, *Gaio, Gellio e le «XII Tavole»*, in *Labeo* 43, 1997, 275 ss.; L. Holford-Strevens, *Aulus Gellius. An Antonin Scholar and his achievement*, Oxford 2003, 294; R. D'Alessio, *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, in *SCSD*. 27, 2014, 447 ss.

controversie immaginarie (*ad iucundas lites*), dovette dotarsi di cultura giuridica. Non trovando maestri adeguati, preferì formarsi sui testi di legge e su diversi commentari, tra i quali ricorda soprattutto quelli concernenti la materia dei rinvii giudiziari, tra cui i libri di Masurio Sabino:

Gell. 14.2: 1. *Quo primum tempore a praetoribus lectus in iudices sum, ut iudicia quae appellantur privata susciperem, libros utriusque linguae de officio iudicis scriptos conquisivi, ut homo adulescens a poetarum fabulis et a rhetorum epilogis ad iudicandas lites vocatus rem iudiciariam, quoniam vocis, ut dicitur, vivae penuria erat, ex mutis, quod aiunt, magistris cognoscerem. Atque in dierum quidem diffissionibus conperendinationibusque et aliis quibusdam legitimis ritibus ex ipsa lege Iulia et ex Sabini Masurii et quorundam aliorum iurisperitorum commentariis commoniti et adminiculati sumus. 2. In his autem, quae existere solent, negotiorum ambagibus et in ancipiti rationum diversarum circumstantia nihil quicquam nos huiuscemodi libri iuverunt. 3. Nam etsi consilia iudicibus ex praesentium causarum statu capienda sunt, generalia tamen quaedam praemonita et praecepta sunt, quibus ante causam praemuniri iudex praepararique ad incertos casus futurarum difficultatum debeat, sicut illa mihi tunc accidit inexplicabilis reperiendae sententiae ambiguitas.*

Gellio osserva, tuttavia, che in questi testi non avrebbe rinvenuto risposta adeguata rispetto a un caso particolare: si trattava di un giudizio (che in qualche modo ricorda il processo di Fimbria trattato da Val. Max. 7.2.4) concernente un mutuo di denaro, dedotto all'interno di una *condictio certae creditae pecuniae* tra un attore (un gentiluomo) incapace di provare le sue ragioni e un convenuto poco affidabile:

Gell. 14.4: 4. *Petebatur apud me pecunia, quae dicebatur data numerataque; sed qui petebat, neque tabulis neque testibus id factum docebat et argumentis admodum exilibus nitebatur. 5. Sed eum constabat virum esse firme bonum notaeque et expertae fidei et vitae inculpatisimae, multaque et industria exempla probitatis sinceritatisque eius expromebantur; 6. illum autem, unde petebatur, hominem esse non bonae rei vitaeque turpi et sordida convictumque volgo in mendaciis plenumque esse perfidiarum et fraudum ostendebatur. 7. Is tamen cum suis multis*

patronis clamitabat probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis: expensi latrone, mensae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessione; 8. ex quibus omnibus si nulla re probaretur, dimitti iam se oportere et adversarium de calumnia damnari; quod de utriusque autem vita atque factis diceretur, frustra id fieri atque dici; rem enim de petenda pecunia apud iudicem privatum agi, non apud censores de moribus. 9. Tunc ibi amici mei, quos roga-veram in consilium, viri exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres semperque se circumundique distrahentibus causis festinantes, non sedendum diutius ac nihil esse dubium dicebant, quin absolvendus foret, quem acceperis pecuniam nulla probatione sollemni docebatur. 10. Sed enim ego homines cum considerabam, alterum fidei, alterum probri plenum spurcissimaeque vitae ac defamatissimae, nequaquam adduci potui ad absolvendum.

In particolare, Gellio segnala che l'attore non era stato in grado sostenere le sue allegazioni né mediante documenti né attraverso prove testimoniali. Anche gli altri argomenti addotti erano assai deboli. Ma l'attore era persona degna di fede, *expertae fidei et vitae inculpatis-simae*: in giudizio erano stati presentati, infatti, molti e convincenti esempi sulla sua sincerità e la sua onestà. Ed era altrettanto indiscutibile la disonestà e la dissolutezza della controparte. Ma questi, attorniato dai suoi avvocati, insisteva nell'eccepire che l'attore non aveva dato prova dell'esistenza del contratto di mutuo attraverso l'esibizione di una prova documentale (*expensi latrone, mensae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione*) o mediante la deposizione di testimoni. Il convenuto pretendeva, dunque, che alla soccombenza dell'attore seguisse la condanna all'esito di *iudicium calumniae decimae partis*.

Angustiato dal dubbio se dovesse fondare il suo convincimento sulla base delle sole prove raggiunte nel processo o potesse anche affidarsi a un giudizio sulla moralità dei litiganti, Gellio non trovò appagante il consiglio degli esperti (*virī exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres semperque se circumundique distrahentibus causis festinantes*) secondo i quali la domanda dell'attore in quelle condizioni

avrebbe dovuto essere certamente respinta in quanto non sostenuta da prove sufficienti: *non sedendum diutius ac nihil esse dubium dicebant, quin absolvendus foret, quem accepsisse pecuniam nulla probatione sollemni docebatur*. Pertanto, sulla questione avrebbe scelto di rinviare l'udienza per potersi consultare con Favorino di Arelate.

Contro il parere degli esperti in diritto, secondo il filosofo il giudice avrebbe potuto fondare la sua decisione su ciò che oggi si direbbero 'pregiudizi' morali²³. Favorino si dilungava in un'ampia premessa su

²³ Gell. 14.4: 11. *Iussi igitur diem diffindi atque inde a subselliis pergo ire ad Favorinum philosophum, quem in eo tempore Romae plurimum sectabar, atque ei de causa ac de hominibus quae apud me dicta fuerant, uti res erat, narro omnia ac peto, ut et ipsum illud, in quo haerebam, et cetera etiam, quae observanda mihi forent in officio iudicis, faceret me, ut earum rerum essem prudentior*. 12. *Tum Favorinus religione illa cunctationis et sollicitudinis nostrae conprobata: «id quidem – inquit – super quo nunc deliberas, videri potest specie tenui parvaeque esse. Sed si de omni quoque officio iudicis praeire tibi me vis, nequaquam est vel loci huius vel temporis; 13. est enim disceptatio ista multiugae et sinuosae quaestionis multaque et anxia cura et circumspicientia indigens*. 14. *Namque ut pauca tibi nunc quaestionum capita adtingam, iam omnium primum hoc de iudicis officio quaeritur: si iudex forte id sciat, super qua re apud eum litigatur, eaque res uni ei, priusquam agi coepta aut in iudicium deducta sit, ex alio quodam negotio casuve aliquo cognita liquido et comperta sit neque id tamen in agenda causa probetur, oporteatne eum secundum ea, quae sciens venit, iudicare an secundum ea, quae aguntur?* 15. *Id etiam – inquit – quaeri solet, an deceat atque conveniat iudici causa iam cognita, si facultas esse videatur componendi negotii, officio paulisper iudicis dilato communis amicitiae et quasi pacificatoris partes recipere?* 16. *Atque illud amplius ambigi ac dubitari scio, debeatne iudex inter cognoscendum ea, quae dicto quaesitoque opus est, dicere et quaerere, etiamsi, cuius ea dici quaerique interest, neque dicat neque postulet?* Patrocinari enim prorsus hoc esse aiunt, non iudicare. 17. *«Praeter haec super ea quoque re dissentitur, atque ex usu exque officio sit iudicis rem causamque, de qua cognoscit, interlocutionibus suis ita exprimere consignareque, ut ante sententiae tempus ex his, quae apud eum in praesens confuse varieque dicuntur, proinde, ut quoquo in loco ac tempore movetur, signa et indicia faciat motus atque sensus sui*. 18. *Nam qui iudices – inquit – acres atque celeres videntur, non aliter existimant rem, qua de agitur, indagari comprehendique posse, nisi is, qui iudicat, crebris interrogationibus necessariisque interlocutionibus et suos sensus aperiat et litigantium*

una serie di questioni concernenti i principali doveri del giudice: anzitutto se il giudice dovesse fondare il suo convincimento sui soli elementi addotti nel processo o potesse avvalersi di ciò che oggi si definisce la ‘scienza privata’ di elementi acquisiti fuori dal processo; quindi, se potesse suggerire alle parti una soluzione conciliativa; se potesse integrare i capitoli istruttori addotti da una parte e sostituirsi, così, alle funzioni dell’avvocato: *patrocinari enim prorsus hoc esse aiunt, non iudicare*; e se, infine, potesse anticipare il proprio convincimento nel corso del giudizio. Su tali questioni il filosofo rinviava agli insegnamenti di Tuberone *de officio iudicis*. Quanto alla vicenda giudiziaria, egli invece suggeriva di seguire l’opinione di Catone che, nell’orazione *pro L. Turio*, avrebbe sostenuto la possibilità per il giudice di affidarsi

deprehendat. 19. Contra autem, qui sedatiores et graviores putantur, negant iudicem debere ante sententiam, dum causa utrimque agitur, quotiens aliqua re proposita motus est, totiens significare quid sentiat. Eventurum enim aiunt, ut, quia pro varietate propositionum argumentorumque alius atque alius motus animi patiendus est, aliter atque aliter eadem in causa eodemque in tempore sentire et interloqui videantur. 20. Sed de his – inquit – et ceteris huiusmodi iudicialis officii tractatibus et nos posthac, cum erit otium, dicere, quid sentiamus, conabimur et praecepta Aelii Tuberonis super officio iudicis, quae nuperrime legi, recensebimus. 21. Quod autem ad pecuniam pertinet, quam apud iudicem peti dixisti, suadeo hercle tibi, utare M. Catonis, prudentissimi viri, consilio, qui in oratione, quam pro L. Turio contra Cn. Gellium dixit, ita esse a maioribus traditum observatumque ait, ut si, quod inter duos actum est, neque tabulis neque testibus planum fieri possit, tum apud iudicem, qui de ea re cognosceret, uter ex his vir melior esset, quaereretur et, si pares essent seu boni pariter seu mali, tum illi, unde petitur, crederetur ac secundum eum iudicaretur. 22. In hac autem causa, de qua tu ambigis, optimus est qui petit, unde petitur deterrimus, et res est inter duos acta sine testibus. 23. Eas igitur et credas ei qui petit, condemnesque eum de quo petitur? quoniam, sicuti dicis, duo pares non sunt et qui petit melior est». 24. Hoc quidem mihi, tum Favorinus, ut virum philosophum decuit, suasit. 25. Sed maius ego altiusque id esse existimavi, quam quod meae aetati et mediocritati conveniret, ut cognovisse et condemnasse de moribus, non de probationibus rei gestae viderer; ut absolverem tamen, inducere in animum non quivi et propterea iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum. ...

alla moralità delle parti in contesa quando nel processo non fossero state prodotte prove documentali od orali sufficienti.

Il nostro venne convinto dall'argomento del filosofo; ma all'atto pratico rifiutò di pronunciare su queste basi una sentenza di accoglimento, tenuto conto della sua giovane età e della sua inesperienza.

Al di là della scelta di opportunità operata da Gellio, è notevole l'influenza di Favorino sulle sue funzioni di giudice: un ascendente addirittura prevalente rispetto alla diversa opinione dei *viri exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres semperque se circumdique distrahentibus causis festinantes*. Una contrapposizione, quella tra Favorino e i giuristi, che riemerge nell'ultimo libro delle *Notti Attiche* là dove il filosofo discute con Sesto Cecilio.

Gell 20.1: 1. *Sextus Caecilius in disciplina iuris atque in legibus populi Romani noscendis interpretandisque scientia, usu auctoritateque inlustri fuit*. 2. *Ad eum forte in area Palatina, cum salutationem Caesaris opperiremur, philosophus Favorinus accessit conlocutusque est nobis multisque aliis praesentibus*. 3. *In illis tunc eorum sermonibus orta mentios legum decemviralium, quas decemviri eius rei gratia a populo creati composuerunt, in duodecim tabulas conscripserunt*. 4. *Eas leges cum Sex. Caecilius inquisitis exploratisque multarum urbium legibus eleganti atque absoluta brevitare verborum scriptas diceret, «sit – inquit – hoc» Favorinus «in pleraque earum legum parte ita, uti dicis; non enim minus cupide tabulas istas duodecim legi quam illos duodecim libros Platonis de legibus. Sed quaedam istic esse animadvertuntur aut obscurissima aut durissima aut lenia contra nimis et remissa aut nequaquam ita, ut scriptum est, consistentia»*. 5. *«Obscuritates – inquit Sex. Caecilius – non adsignemus culpae scribentium, sed inscitiae non adsequentium, quamquam hi quoque ipsi, qui, quae scripta sunt, minus percipiunt, culpa vacant*. 6. *Nam longa aetas verba atque mores veteres oblitteravit, quibus verbis moribusque sententia legum comprehensa est. Trecentesimo quippe anno post Romam conditam tabulae compositae scriptaeque sunt, a quo tempore ad hunc diem anni esse non longe minus sescenti videntur*. 7. *Dure autem scriptum esse in istis legibus quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus*

est, capite poenitur aut quae furem manifestum ei, cui furtum factum est, in servitatem tradit, nocturnum autem furem ius occidendi tribuit. 8. Dic enim, quaeso, dic, vir sapientiae studiosissime, an aut iudicis illius perfidiam contra omnia iura divina atque humana iusiurandum suum pecunia vendentis aut furis manifesti intolerandam audaciam aut nocturni grassatoris insidiosam violentiam non dignam esse capitis poena existumes?» 9. «Noli – inquit Favorinus – ex me quaerere, quid ego existumem. Scis enim solitum esse me pro disciplina sectae, quam colo, inquirere potius quam decernere. 10. Sed non levis existimator neque aspernabilis est populus Romanus, cui delicta quidem istaec vindicanda, poenae tamen huiuscemodi nimis durae esse visae sunt; passus enim est leges istas de tam inmodico supplicio situ atque senio emori.

La vicenda è molto nota. Gellio racconta di essere stato in compagnia di Favorino in *Area Palatina*: mentre attendevano di poter omaggiare il principe, il filosofo avvicinò il giurista Sesto Cecilio per intavolare con lui una discussione anzitutto sulla lingua (*rectius* sullo stile) e quindi sul contenuto di alcune norme delle XII Tavole; Favorino era dell'opinione che alcune di esse fossero oscure o troppo severe; mentre altre fossero blande e inefficaci; in ogni caso esse sarebbero state inapplicabili per come scritte.

Al rilievo di Favorino, Sesto Cecilio replicò anzitutto che l'interpretazione avrebbe dovuto tener conto del contesto arcaico in cui venne elaborata la normativa decemvirale, sicché l'oscurità dei suoi precetti avrebbe dovuto essere ascritta all'ignoranza dell'esegeta contemporaneo incapace di comprendere il significato di vocaboli e di costumi mutati nel corso di circa seicento anni dalla redazione delle XII Tavole; quanto alle perplessità sul loro contenuto, Sesto Cecilio chiese a Favorino se, come filosofo, ritenesse eccessivamente severo che al giudice (o all'arbitro) corrotto fosse comminata da quelle norme la pena capitale; o che il *fur confessus* fosse *addictus* alla vittima del suo reato; o che il *fur nocturnus* potesse essere legittimamente ucciso.

Favorino rifiutò di manifestare la sua personale opinione, in quanto propenso, per sua formazione culturale, a 'interrogarsi sui problemi'

piuttosto che 'esprimere giudizi' (*«scis enim solitum esse me pro disciplina sectae, quam colo, inquirere potius quam decernere»*)²⁴.

È agevole riconoscere nelle posizioni di Gellio la stessa inclinazione di Favorino a 'problematizzare' il caso piuttosto che a trovare delle soluzioni: *inquirere potius quam decernere*.

Similmente in *N.A.* 1.3²⁵ Gellio elogia Teofrasto per la prudenza nell'esprimere giudizi risolutivi e per il suo atteggiamento propenso piuttosto alla riflessione e alla ricerca che alla decisione (*cum discernendi magis disceptandique diligentia quam cum decernendi sententia atque fiducia scripsit*). In particolare, Gell. 1.3 muove dalla descrizione del senso di colpa avvertito in punto di morte da Chilone di Sparta, per non aver assolto onestamente l'ufficio giudicante in un'occasione in cui era stato chiamato con altri due giudici a pronunciarsi in un processo a carico di un suo amico che, a suo parere, la legge certamente avrebbe condannato. Chilone sarebbe stato combattuto tra doveri morali contrastanti (l'*officium amici* e l'*officium iudicis*). Alla fine, come amico, decise di convincere gli altri giudici a esprimersi per l'assoluzione dell'imputato; d'altra parte, però, come giudice si risolse di rendere personalmente, in segreto, sentenza di condanna.

²⁴ Favorino evidenziò nondimeno che proprio al popolo romano, 'buon giudice' (*non levis existimator neque aspernabilis*) quelle norme fossero apparse troppo dure. Il dialogo è molto ampio e si estende per altri quarantacinque paragrafi. Ai fini di questa ricerca non occorre analizzarli nel dettaglio; può bastare ricordare che in essi Sesto Cecilio avrebbe preso posizione in modo dettagliato su alcuni precetti decemvirali, sull'evoluzione e la loro pratica applicazione; si sarebbe espresso sulla funzione deterrente della pena e sull'importanza di tutelare la *fides*; e che i dotti argomenti del giurista alla fine avrebbero prevalso sulla posizione di Favorino, con l'approvazione di tutti, anche quella dello stesso filosofo.

²⁵ Cfr. anche Diog. Laert. 1.3.71: ... φασὶ δ' αὐτόν ποτε γηραιὸν ἤδη ὄντα εἰπεῖν, ὥς οὐδὲν συνειδείη ἄνομον ἑαυτῷ ἐν τῷ βίῳ: διστάζειν δὲ περὶ ἐνός. κρίνων γάρ ποτε φίλῳ δίκην αὐτὸς μὲν κατὰ τὸν νόμον, τὸν δὲ φίλον πείσειεν ἀποδικάσαι αὐτοῦ, ἵνα ἀμφοτέρω καὶ τὸν νόμον καὶ τὸν φίλον τηρήσῃ.

Il dilemma di Chilone riflette un'importata tradizione filosofica: *alii multi philosophiae sectatores* si sarebbero infatti chiesti se (in quali circostanze e in quale misura) fosse lecito agire 'παρὰ τὸ δίκαιον' per aiutare un amico. Tale aspetto sarebbe stato analizzato soprattutto da Teofrasto. Gellio ricorda che, sulle premesse di una sua opera (περὶ φιλίας) se ne sarebbe occupato anche Cicerone nel *Laelius de amicitia* sebbene con minor rigore. A differenza di Cicerone, Teofrasto infatti avrebbe messo in evidenza la 'difficoltà' di bilanciare doveri, come giustizia e amicizia, potenzialmente in conflitto. L'aspetto più problematico, forse 'irrisolubile', avrebbe riguardato la misura in cui si potesse tollerare che l'uno o l'altro fossero sacrificati.

Su queste considerazioni Gellio riprende ancora una volta il pensiero di Favorino, sull'opportunità di mitigare il rigore della *iustitia* a seconda delle circostanze, atteso che la χάρις verso gli uomini avrebbe potuto imporre un certo temperamento. E, in definitiva, approva la posizione di Teofrasto: a lui, in particolare, attribuisce il merito di aver segnalato 'l'impossibilità di proclamare' una regola di condotta 'immediata', 'ferma' e 'puntuale' innanzi alla varietà dei casi concreti (*directum atque perpetuum distinctumque in rebus singulis praeceptum*). Elogia, soprattutto, la circospezione e lo scrupolo del filosofo, libero dall'intento o dalla certezza (la *fiducia*) di riuscire a raggiungere un'opinione risolutiva:

Gell. 3.1.29: *Haec taliaque Theophrastus satis caute et sollicite et religiose, cum discernendi magis disceptandique diligentia quam cum decernendi sententia atque fiducia scripsit, quoniam profecto causarum ac temporum varietates discriminumque ac differentiarum tenuitates directum atque perpetuum distinctumque in rebus singulis praeceptum, quod ego nos in prima tractatus istius parte desiderare dixeram, non capiunt.*

Diversamente in *N.A.* 13.12 Gellio critica la '*vana fiducia*' nutrita da Labeone verso il proprio parere ricordando, in particolare, che il giurista si sarebbe rifiutato di comparire in giudizio in seguito a un'*in ius vocatio* promossa da un tribuno della plebe, in quanto tale privo (a rigor di leg-

ge) di questo potere. Notevole è il ricorso al termine '*fiducia*' adottato sia per descrivere la 'diffidenza' di Teofrasto verso soluzioni definitive nel conflitto tra differenti valori (Gell. 1.3.29: *Theophrastus satis caute et sollicitae et religiose, cum discernendi magis disceptandique diligentia quam cum decernendi sententia atque fiducia scripsit*) sia con riguardo alla posizione di Labeone rispetto alle soluzioni giuridiche (Gell. 13.12.7: *huius ego iuris, quod M. Varro tradit, Labeonem arbitror vana tunc fiducia, cum privatus esset, vocatum a tribunis non isse*).

Gellio, come Teofrasto, si dichiara insicuro.

Riconosce il valore del sapere tecnico dei giuristi²⁶ ma, pur essendo stato egli stesso un giudice in più di un'occasione, diffida delle logiche del diritto che spesso finisce per ridurre ad aspetti di coerenza meramente formale, agevolmente eludibili. In questo senso, Gell. 3.16.23, riproducendo una notizia tratta da Plinio *Nat. hist.* 7.5.40, riferisce l'approvazione espressa da

²⁶ Egli ritiene preziosa la conoscenza del diritto anche per i suoi studi di grammatica: così Gell. 12.13.2. Astarita, *La cultura nelle Noctes Atticae* cit. 150 evidenzia che secondo Gellio «anche il grammatico di professione non deve essere del tutto digiuno di diritto. Lo confermano le sue critiche a Gavio Basso sulla ... interpretazione di senatori *pedarii*, e su quella della parola *divinatio* che, come afferma in 2.4.4 gli appariva *inops* e *ineiuna*». Ancora in 20.10.1-2 Gellio, riferendo di aver interrogato, una volta, un grammatico *fama et multo nomine* sul significato dell'espressione «*manum consere-re*» della *vindicatio*, segnala che gli venne negata una risposta, in ragione del fatto che l'uomo al quale si era rivolto si occupava di grammatica e non di diritto. Secondo Astarita, «tali deficienze risalgono all'eccessiva specializzazione e alla completa ignoranza di discipline che esulano dalla competenza specifica. Qui G. adduce proprio questi motivi a giustificazione dell'introduzione di argomenti giuridici nelle *Noctes Atticae*». Gellio, peraltro, non nasconde la superiorità delle argomentazioni di un giurista come Sesto Cecilio rispetto a quelle di Favorino: cfr., in part. Casavola, *Gellio, Favorino, Sesto Cecilio* cit. 76 ss.; O. Diliberto, *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, 146 ss. Sulla questione si vedano inoltre M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR.* 80, 1977, 278 ss., A. Guarino, *L'ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990⁵, 457 ss.; C. Pelloso, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008, 6, nt. 22, 9 ss., in part. 21, nt. 60.

Masurio Sabino alla decisione del pretore Lucio Papirio²⁷ di respingere, in un giudizio centumvirale²⁸ le richieste dell'attore, e accordare la *bonorum possessio* al suo contendente, sebbene di quest'ultimo fosse contestata la discendenza dall'ereditando in quanto nato oltre un anno dopo la sua morte. In quel caso, secondo Sabino, l'assenza di un termine certo per il parto avrebbe indotto il pretore a credere all'improbabile argomento della madre del convenuto che sosteneva di aver portato il figlio in grembo per tredici mesi. L'argomento dell'assenza di tale termine era stato ribadito anche da un decreto di Adriano (Gell. 3.16.12) emesso in favore di una donna «*bonis atque honestis moribus*», che aveva partorito un figlio (ritenuto legittimo dal principe) all'undicesimo mese dal concepimento. In realtà, entrambe le decisioni a Gellio apparivano in contrasto con le XII Tavole che avevano consentito di qualificare come legittimo il figlio postumo, al massimo se nato *in decem mensibus ... non in undecimo*²⁹. Quale che fosse il tenore letterale del testo della disposizione decemvirale (tradizionalmente individuata in XII Tab. 4.4)³⁰, per Gellio era agevole ricavarne che, nel riconoscere la discendenza legittima in favore di quanti fossero nati entro il decimo mese dalla morte del marito della madre, la disposizione avesse voluto escluderla per quanti fossero nati dopo questo intervallo. Nello stesso senso si legge d'altronde anche Ulp. 14 *ad Sab.* D. 38.16.3.11: *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem*, probabilmente riproducendo sempre l'opinione di Masurio Sabino³¹.

²⁷ Pretore nell'anno 176 a. C., Liv. 41.14.61, 51.15.5; Plin. *Nat. hist.* 7.40.

²⁸ Gellio spiega infatti che l'azione era promossa *lege* da un *secundus heres*.

²⁹ F. Lamberti, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana* I, Napoli 1996, 73 ss.; Ead., *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana* II, Milano 2001, 42 s.; M.V. Sanna, *Il concepito nelle XII Tavole*, in *Diritto@storia* 10, 2011-2012, online; P. Giunti, *Consors vitae*, Milano 2004, 274 ss.

³⁰ M. Humbert, *La loi des XII Tables*, Rome 2018, 171 ss.

³¹ Lamberti, *Studi sui «postumi»* I cit. 57 ss.; Ead., *Studi sui «postumi»* II cit. 42 s., e *ivi* bibl.

Invero, come ha messo in evidenza Francesca Lamberti, ben diversi potevano essere gli argomenti giuridici assunti da Masurio Sabino a sostegno della decisione del pretore: es., la riferibilità della disposizione in XII Tab. 4.4 alla sola successione intestata (mentre il giudizio in parola, postulando una *substitutio*, riguardava una successione regolata da testamento); la possibile omissione nei *verba testamenti* del limite di tempo entro il quale il testatore avesse riconosciuto il *postumus*³²; l'inesistibilità del precetto decemvirale alla disciplina della *bonorum possessio*. Sta di fatto, però, che nel racconto delle *Notti Attiche*, Lucio Papirio si sarebbe limitato a un argomento formalistico: l'assenza di un esplicito termine legale del parto (*certum tempus pariendi statutum*), così superando, nella prospettiva di Gellio, non solo una norma di diritto civile (e si trattava delle XII Tavole) ma anche il buon senso.

4. Credo che la 'diffidenza' di Gellio verso il diritto e le funzioni ordinatrici sia un profilo dell'erudito che meriti uno speciale approfondimento. Invero, con specifico riferimento al nostro paragrafo 12.7 delle *Notti Attiche*, nella tradizione letteraria che è andata sviluppando sul racconto di Dolabella e la donna di Smirne questo tratto gelliano ha perso mordente.

Fa eccezione il XLIV capitolo del *Tiers livre* di Rabelais³³; là dove il nostro episodio viene ripreso come *exemplum* («une estrange histoire») «des perplexitez du iugement humain». Nel racconto di Rabelais il giu-

³² In tal senso Lamberti, *Studi sui «postumi»* cit. 130 legge anche la testimonianza varroniana riferitaci da Gell. 3.16.13.

³³ F. Rabelais, *Le Tiers Livre des Faicts et Dicts héroïque du bon Pantagruel*, Paris 1552, 145 ss. L'*opera omnia* è stata curata da Jacques Boulenger per la Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard 1955. Recentemente sulla tradizione dell'apologo di Dolabella nella letteratura rinascimentale, anche con riferimento alla testimonianza di Montaigne, si v. M. Heath, *Gellius in the French Renaissance*, in L. Holford-Strevens, A. Vardi (eds.), *The Worlds of Aulus Gellius* (Oxford-New York 2004) 282-317, in part. 305 s., 310. La dipendenza di questa opera dalla versione gelliana è rivelata ancora una volta dal prenome Gneo assegnato a Dolabella.

dizio del governatore si sarebbe arrestato innanzi all'ambiguità del caso tra la gravità del crimine della donna e una 'causa di giustificazione' che appariva «*tant naturelle, & comme fondée en droit des peuples*»; e la soluzione degli Areopagiti rappresenta l'imbarazzo di chi 'non sa che dire, né giudicare'.

La vicenda fonda, quindi, la premessa per ironizzare sul sistema di una giustizia 'razionale', sostenuta dal diritto, che non sarebbe migliore di una giustizia affidata ai dadi. E offre l'occasione per mettere in evidenza i limiti della scienza giuridica, 'le antinomie e contraddizioni delle leggi, degli editti, dei costumi e delle ordinanze e per ridicolizzare il diritto romano, sintetizzato da un Triboniano' – continua Rabelais – 'uomo miscredente, infido, barbaro, maligno e perverso, avaro e iniquo' che avrebbe venduto leggi, editti, rescritti, costituzioni e ordinanze al miglior offerente; e ne avrebbe fatto brandelli per paura che se fossero rimasti integri sarebbe emersa patente la loro iniquità.

Tra Atene e Smirne: luoghi e potere in Gell. 12.7

Aniello Atorino

1. Che Aulo Gellio non sia stato solo uno ‘scrittore elegante di cose inutili’ anche in fatto di *crimina*, sarebbe attestato persino dal commissario Montalbano: il personaggio di Camilleri, infatti, proprio grazie alle suggestioni dell’universo gelliano, avrebbe ricostruito uno dei suoi casi ‘a ritroso nel tempo’¹.

Il riferimento al racconto di Camilleri si offre come spunto dell’angolo di prospettiva dal quale, almeno in prima battuta, cercherò di muovere le mie osservazioni. Infatti, proprio in tema di componenti narrative, mi pare che – almeno nel caso affrontato in questo nostro incontro – quel che l’antiquario qualifica come ‘interessante’ risulti, nella prospettiva dello studioso del diritto, anche ‘utile’.

In apertura delle *Noctes Atticae*, l’Autore dichiara apertamente che la selezione di episodi della sua opera nasce con il fine di offrire diletto

¹ Il riferimento è ad A. Camilleri, *Quello che contò Aulo Gellio*, in Id. *Un mese con Montalbano*, Milano 1999, ried. Palermo 2017 (da cui si cita), 247 ss., dove il commissario Montalbano trova ispirazione per ricordare una vicenda che lo riguarda in prima persona dalla lettura di un «lungo e ponderoso articolo dedicato ad Aulo Gellio, in occasione dell’uscita di una scelta di brani dalle sue *Noctes Atticae*» apparso sul «supplemento culturale» di un non meglio precisato «giornale economico». A quanto pare la pubblicazione, seppur in altre forme, sembra essere realmente esistita. Nel 2011 *Il Sole 24 Ore* rivendicherà la paternità dell’articolo citato da Camilleri (*Il Domenicale letto a Vigàta*, in *Domenica 24* del 29 maggio 2011) individuandolo in quello apparso sullo stesso supplemento il 17 Novembre 1996 con il titolo *Deliziose quelle notti* a firma ‘Ps. Ka.’. Tutt’altro che ‘lungo e ponderoso’, si tratta di un breve ma intenso trafiletto di presentazione della traduzione italiana dei primi 18 capitoli del tredicesimo libro delle *Noctes*, edita da Zanichelli e a cura di Fabio Cavazza.

ai suoi figli²; per tali ragioni, se ne deduce, essi dovevano possedere un elemento di straordinarietà capace, se non di stupire, quantomeno di attrarre l'attenzione dell'uditore. Dovevano essere 'interessanti'. Tale ultimo elemento appare di facile individuazione nel racconto del processo alla donna di Smirne:

Gell. 12.7: *Quam ob causam Cn. Dolabella proconsul ream mulierem veneficii confitentemque ad Ariopagitas reiecerit. 1. Ad Cn. Dolabellam proconsulari imperio provinciam Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnaea est. 2. Eadem mulier virum et filium eodem tempore venenis clam datis vita interfecerat atque id fecisse se confitebatur dicebat que habuisse se facienti causam, quoniam idem illi maritus et filius alterum filium mulieris ex viro priore genitum, adulescentem optimum et innocentissimum, exceptum insidiis occidissent. Idque ita esse factum controversia non erat. 3. Dolabella retulit ad consilium. 4. Nemo quisquam ex consilio sententiam ferre in causa tam ancipiti audebat, quod et confessum veneficium, quo maritus et filius necati forent, non admittendum inpunitum videbatur et digna tamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisset. 5. Dolabella eam rem Athenas ad Ariopagitas ut ad iudices graviore exercitatioresque reiecit. 6. Ariopagitae cognita causa accusatorem mulieris et ipsam, quae accusabatur, centesimo anno adesse iusserunt. 7. Sic neque absolutum mulieris veneficium est, quod per leges non licuit, neque nocens damnata poenitaque, quae dignavenia fuit. Scripta haec historiast in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono.*

Appare evidente che l'elemento 'interessante' del racconto sia da rinvenirsi nella singolare decisione dell'Aereopago di posticipare di un secolo l'esame del caso sottopostogli a seguito del rinvio di Dolabella.

Tale provvedimento sembra, invece, per Valerio Massimo uno dei migliori esempi da porre a paradigma dei casi delle *ambustae*³.

² Gell. Praef. 1: *iucundiora alia reperiri queunt, ad hoc ut liberis quoque meis partae istiusmodi remissiones essent, quando animus eorum interstitio aliqua negotiorum data laxari indulgerique potuisset.*

³ Il ricorso all'aggettivo *ambustus* appare riferirsi alla metafora che accosta il pro-

Val. Max. 8.1. *amb.* 2: *Eadem haesitatione Publi quoque Dolabellae proconsulari imperio Asiamobtinens animus fluctuatus est. mater familiae Zmyrnaea virum et filium interemit, cum ab his optima indolis iuvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum conperisset. quam rem Dolabella ad se delatam Athenas ad Arei pagi cognitionem relegavit, quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam sustinebat. Consideranter et mansuete populi Romani magistratus, sed Areopagitae quoque non minus sapienter, qui inspecta causa et accusatorem et ream post centum annos ad se reverti iusserunt, eodem affectu moti, quo Dolabella. sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absolvendi inexplicabilem cunctationem vitabant⁴.*

Anche Valerio Massimo concentra la sua attenzione sul secolare rinvio del tribunale ateniese, che assume nella sua esposizione il grado di ‘utile’ a rappresentare quei casi in cui il giudizio si chiude senza condanna né assoluzione. Un *non liquet* improprio, privo di rilevanza giuridica, a differenza di quello del primo *exemplum* delle *ambustae*, ove sembra rinvenirsi un vero e proprio giudizio di non assoluzione e non condanna:

Val. Max. 8.1 *amb.* 1: *Atque ut eos quoque referamus, qui in discrimen capitis adducti neque damnati neque absoluti sunt, apud M. Popilium Laenatem praetorem quaedam, quod matrem fuste percussam interemerat, causam dixit. de qua neutram in partem latae sententiae sunt, quia abunde constabat eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos a via filiae infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. quorum alterum ultione, alterum absolutione non dignum iudicatum est.*

cesso all’idea del fuoco, lasciando ‘bruciacchiato’ chi non può dirsi arso dalla condanna ma neanche illeso grazie ad un giudizio di assoluzione. Cfr. Liv. 22.35.3.: *tum experta nobilitas parum fuisse virum in competitoribus eius, L. Aemilium Paulum, qui cum M. Livio consul fuerat et damnatione collegae sui prope ambustus evaserat, infestum plebei, diu ac multum recusantem ad petitionem compellit.* 39.6.4: *Serius ei triumphandi causa fuit, ne Q. Terentio Culleone praetore causam lege Petillia diceret, et incendio alieni iudicii, quo L. Scipio damnatus erat conflagraret.*

⁴ Sul richiamo di Gellio alla fonte di Valerio Massimo si v. in part. L. Holford Stevens, *Aulus Gellius*, New York 2003², 79 s.; Id. *Getting away With the Murder: The Literary and Forensic Fortune of Two Roman Exempla*, in *IJCT.* 7, 2001, 489 ss.

Si narra di una donna chiamata a difendersi innanzi al pretore Marco Popilio Lenate per aver ucciso la madre a bastonate, spinta dal dolore provocato dall'avvelenamento dei suoi figli ad opera di quest'ultima, rea pertanto di parricidio. Valerio Massimo riferisce che il verdetto non fu pronunciato né in un senso né in un altro perché si ritenne che il 'matricidio era indegno di vendetta, mentre il patricidio lo era di assoluzione'⁵.

A differenza di quest'ultimo *exemplum*, nel nostro caso non vi è nessuna decisione, ma solo il ricorso ad un *escamotage* tecnico-processuale volto ad evitare un qualsiasi tipo di pronunciamento nel merito. Valerio Massimo è attento in questo caso a motivare tale rinvio con l'impossibilità, o probabilmente l'imbarazzo, tanto per Dolabella quanto per l'Aeropago, di doversi pronunciare sullo spinoso caso, come più apertamente era invece accaduto al cospetto di Popilio Lenate tanto da non aver avuto bisogno di alcun commento da parte del narratore. L'*ambusta* del nostro racconto lo è solo di fatto; il caso, verrebbe da dire, non è chiuso.

Rinvio a parte, la decisione sembra, però, essere assunta in un contesto del tutto 'ordinario'. Per meglio dire, non appare che la procedura seguita nel caso di specie possa dirsi connotata da elementi di eccezionalità. E ciò, si vedrà punto per punto, tanto dalla prospettiva romana che da quella degli abitanti della provincia asiatica.

2. Sia Valerio Massimo che Aulo Gellio ci riferiscono della decisione di Dolabella che, durante il suo governatorato d'Asia, nel 68 a.C., nell'esercizio di quella che, molti anni dopo, verrà chiamata *plenissima iurisdictio*⁶, decide

⁵ Inquadra il 'caso' F. Cavaggioni, *Mulier rea. Dinamiche politico-sociali nei processi a donne nella Roma repubblicana*, Venezia 2004, 151 ss.

⁶ Invero la fonte più risalente in cui si rinviene tale espressione è più tarda rispetto al nostro contesto temporale di riferimento: D. 1.16.7.2 (Ulp. 2 *off. proc.*): *Cum plenissimam autem iurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem ius dicunt, ad ipsum pertinent*. Su questa fonte Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*³ II.2, Leipzig 1887, 935 nt.1; R. Samter, *Nichtförmliches Gerichtver-*

di deferire il giudizio posto alla sua attenzione all'Areopago 'di Atene'; il fatto che quest'ultimo sia collocato al di fuori della provincia asiatica, anche se si tratta di circostanza singolare nel panorama delle fonti conosciute⁷, non appare rilevante, considerati gli ampi margini dell'*imperium* proconsolare.

fahren, Weimar 1911, 65; F. De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, 345 ss.; M. Kaser, K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996², 439 nt. 24. Ricalibra il contenuto semantico del termine *iurisdictio* usato in questo contesto da Ulpiano C. Masi Doria, *Per l'interpretazione di «quasi magistratus» in D. 1.16.7.2 (Ulp. 2 de off. proc.)*, in *Studi per Giovanni Nicosia* V, Milano 2007, 239 ss.; sul punto anche G.D. Merola, *Per la storia del processo provinciale romano. I papiri del medio eufrate*, Napoli 2012, 45 ss.; ma che l'ampiezza dei poteri del promagistrato fosse estesa già in epoca più risalente appare fuori discussione, si v. ad esempio D. 1.18.2 (Proc. 4 *epist.*): *Sed licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae magistratuum vice et officio fungi debeat, non tamen spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat* o la cd. *lex de provinciis praetorio* per cui si v. J.-L. Ferrary, *Retour sur la loi des inscriptions de Delphes et de Nide (Roman Statutes, n°12)* in M.L. Caldelli, G.L. Gregori, S. Orlandi (a c. di), *Epigrafia* 2006. *Atti del XIV^e Rencontre sur l'épigraphie in onore di S. Panciera*, Roma 2008, 101 ss.; G. Kantor, *Die römische Provinzialgerichtsbarkeit*, in N. Grotkamp, A. Seelentag (hrsg.), *Konfliktlösung in der Antike I*, Berlin 2021, 283 ss.

⁷ Le attestazioni di 'concessioni' tramite le quali il governatore deferisce il giudizio a consigli locali, seppur più tarde, sono numerose, ma anche diverse dal nostro caso di specie. Il riferimento più risalente è dato delle commissioni di giustizia attestate in uno degli editti di Augusto ai Cirenei del 6 a.C. editi da V. Arangio-Ruiz, *Epigrafia cirenaica e il diritto pubblico dell'Antichità (Atti del Primo Congresso di Studi Coloniali)*, Firenze 1931, 1 (= *Studi Epigrafici e Papirologici*, Napoli 1974, 44 ss.); F. de Visscher, *Les édits d'Auguste découverts à Cyrène*, Louvain 1940, 35; B. Santalucia, *Augusto e i Iudicia Publica*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Princeps e procedure dalle leggi giulie ad Adriano (Atti Copanello)*, Napoli 1999, 268 ss.; G. Purpura, *Gli Edicta Augusti ad Cyrenenses e la genesi del SC Calvisiano*, in *AUPA*. 55, 2012, 465 ss. Il caso della *mulier Smyrnea* presenta peculiarità sue proprie rispetto alle ipotesi contemplate negli Editti di Cirene; tra queste risalta, in special modo, il fatto che, diversamente dalle generali prassi – nelle quali il giudizio viene deferito a corti composte da figure locali scelte dal governatore – nel caso in oggetto, il tribunale prescelto non solo era formalmente estraneo al contesto territoriale di riferimento, ma era individuato in un organo a sé stante e precostituito, con una tradizione ed una collocazione ben definita e 'altra' dall'organizzazione della provincia romana in questione; sul punto *infra* nel testo.

E a ben vedere, come si avrà modo di sottolineare, tale tipo di decisione appare proprio per questo motivo del tutto ‘naturale’, innestandosi lungo una direttrice politico-amministrativa seguita dai governatori per orientare i propri margini di discrezionalità nel disegno generale della gestione dei territori loro affidati. Volendo anche assecondare la linea di chi colloca senza dubbio alcuno il processo nella città asiatica⁸, *libera*⁹ e sede di

⁸ L'unico riferimento spaziale è infatti quello a Smirne, ma l'accento alla città asiatica sta solamente nelle origini della *rea*, *mater familiae Zmyrneae* per Valerio Massimo, *mulier Smyrnaea* per Aulo Gellio. Cfr. D. Campanile, *Cornelio Dolabella, la donna di Smirne e l'Aereopago* (Val Max.; 8,1, amb., 2), in *Atti Acc. Linc.* 15.1, 2004, 159; la traduzione in inglese dell'edizione Loeb, Valerius Maximus, *Memorable Doings and Sayings Books 6-9*, ed. and trans. by D.R. Shackleton Bailey, Cambridge 2000, 205, colloca il processo a Smirne. Non seguono questa linea le traduzioni di Holford-Strevens, *Getting Away* cit. 490 ss, e J. Fournier, *Entre tutelle romaine et autonomie civique. L'administration judiciaire dans les provinces hellénophones de l'Empire romain* (129 av. J.-C. - 235 apr. J.-C.), Paris 2010, 143 che utilizza, per Gellio, la traduzione francese di R. Marache, *Les Nuits attiques. Tome III: Livres XI-XV*, Paris 1989 (ultima rist. 2002). Rino Faranda, curatore della traduzione di Valerio Massimo, *Fatti e detti memorabili*, Torino 1971, 609, propone una tesi tutt'affatto alternativa, ma si v. *infra* nel testo.

⁹ Dopo la battaglia di Magnesia, le città soggette ad Antioco, da quest'ultimo già offerte prima dello scontro bellico a Roma, mantennero la propria libertà; la stessa Smirne accrebbe anche il proprio territorio. Non di questo avviso Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 160. Cfr. Polibio XXII, 27.6, Livio 38.39; V. Chapot, *La province romaine procursulaire d'Asie depuis ses origines depuis ses origines jusqu'à la fin du Haut-Empire*, Roma 1967, 120 e quanto, alcuni decenni prima, affermava C.J. Cadoux, *Ancient Smyrna. A History of the City from the earliest Times to 324 A.D.*, Oxford 1938, 158 s., in part. nt. 1 dove, anche se dubbioso del mantenimento dello *status* giuridico di città libera finisce con affermare che: «moreover the administration of Roman justice in Smyrna would not necessarily be inconsistent with her status as a free city»; G.I. Luzzatto, *Roma e le province* 1, Bologna 1985, 106 s.; J.-L. Ferrary, *Rome et les cités grecques d'Asie Mineure au II^e siècle*, in A. Bresson, R. Descat (dir.), *Les cités d'Asie mineure occidentale au II^e siècle a.C.*, Pessac 2001, 93 ss; R. Bernhardt, *Polis und römische Herrschaft in der späten Republik (149-31 v. Chr.)*, Berlin, New York 1985, *passim*. Sul punto anche F. De Martino, *Il senatusconsultum de Agro Pergameno*, in *La parola del passato* 38, 1983, 174 e 179 s.

*conventus*¹⁰, sembrerebbe lecito chiedersi in che modo il caso sia arrivato al giudizio del governatore.

Sembra assodato che lo *status* di città *libera*, come quello a cui doveva assurgere al tempo Smirne, garantisse a quest'ultima (come anche a quelle *liberae et foederatae*) piena autonomia processuale tra i suoi appartenenti¹¹. Inutile ricordare che tali *status* erano più 'formali' che

¹⁰ Cfr. D. Campanile, *I distretti giudiziari d'Asia e la data d'istituzione del distretto ellespontico*, in U. Laffi, F. Prontera, B. Virgilio (a c. di), *Artissimum memoriae vinculum. Scritti di geografia storica e di antichità in ricordo di Gioia Conta*, Firenze 2004, 131 s.; si v. anche Ead., *L'infanzia della provincia d'Asia: l'origine dei 'conventus iuridici' nella provincia*, in C. Bearzot, G. Zecchini, F. Landucci (a c. di), *Gli Stati territoriali del mondo antico*, Milano 2003, 271 ss.; Luzzatto, *Roma e le province* cit. 112; G.D. Merola, *Autonomia locale. Governo Imperiale. Fiscalità e amministrazione nelle provincie asiatiche*, Bari 2001, 146. Sulla portata semantica di *conventus* si v. F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 2, Napoli 1973, 411; F. Amarelli, *Il conventus come forma di partecipazione alle attività giudiziarie nelle città del mondo provinciale romano*, in Id. (ed.), *Politica e partecipazione nelle città dell'impero romano*, Roma 2005, 1 ss., part. 5; Merola, *Per la storia del processo* cit. 67 ss. e rel. bibl. e Ead., *Autonomia locale* cit. 143 ss. e rel. bibl.

¹¹ Ne è testimone Cic. ad Att. 6.2.4-5: *Laetari te nostra moderatione et continentia video. tum id magis faceres, si adesses. atque hoc foro quod egi ex Id. Febr. Laodiceae ad Kal. Mai. omnium dioecesium praeter Ciliciae mirabilia quaedam effecimus; ita multae civitates omni aere alieno liberatae, multae valde levatae sunt, omnes suis legibus et iudiciis auctoritatem adeptae revixerunt*. Cfr. De Martino, *Storia della costituzione romana* II cit. 387 ss.; R. Martini, *Di alcuni aspetti della giurisdizione romana nelle province orientali*, in *Labeo* 42, 1996, 395 s. L'autonomia dell'esercizio della giurisdizione criminale nelle città *liberae* non è sembrata mai essere stata messa in dubbio dalla dottrina che, tutt'al più, è apparsa qua e là divisa sulla possibilità che tale autonomia si estendesse anche a realtà provinciali diverse, cfr. L. Maggio, *Processo criminale e giudici locali nella Sicilia dell'età di Cicerone*, in *Labeo* 39, 1993, 238 ss. Addirittura, si arriva a parlare di un'autonomia di esercizio della giurisdizione criminale delle città libere anche su cittadini romani, cfr. U. Laffi, *Cittadini romani di fronte ai tribunali di comunità alleate o libere dell'Oriente greco in età repubblicana*, in D. Mantovani, L. Pellicchi (a c. di), *Eparcheia, autonomia e civitas Romana*, Pavia 2010, 3 ss.; cfr. Valerius Maximus, *Memorable Doings* cit. 205. Esempio di tale autonomia,

‘sostanziali’¹². Ma è pur vero che l’autonomia processuale era uno dei simboli di tale libertà e che essa appare essere stata sempre intensamente difesa dalle comunità a cui era riservata (anche se ciò è attestato con maggiore frequenza nell’ambito del processo civile più che in quello penale). Considerata quindi la duplice veste di Smirne, quale città *libera* e sede di *conventus*, per i processi provinciali, il nostro Dolabella potrebbe essere stato chiamato a trattare il processo criminale o durante un *conventus* – nel pieno esercizio del suo *imperium* sugli abitanti della provincia – o, diversamente, perché chiamato a farlo dall’autonomo organo giudicante della città *libera* di Smirne che, davanti al dilemma etico-morale suscitato dal complesso caso, avrebbe deciso di rimettere la decisione al massimo rappresentante di Roma che, pertanto, assumerebbe nel racconto lo *status* non di ‘magistrato naturale’ ma di giudice terzo, il cui prestigio risiede nella sua personalità o nel suo *honor*.

Le due alternative ipotesi, però, non appaiono connotare di particolare ‘eccezionalità giuridica’ il nostro caso. E ciò non solo per la già descritta ampia discrezionalità del proconsole ma anche perché Dolabella avrebbe comunque, in entrambi i casi, avuto piena, e legittima, capacità di fare questa scelta.

Mi pare rilevante anche la considerazione che detto rinvio al tribunale ateniese sembri avere una duplice e conseguenziale ‘ordinarietà’ anche e soprattutto dal punto di vista degli stessi abitanti della provincia asiatica, parte integrante della *koinè* ellenistica, ove pertanto l’Areopago poteva considerarsi non solo un tribunale ‘locale’ ma anche giudice ‘competente’ per il crimine oggetto del nostro giudizio.

oltre che della prassi di affidarsi a giudici ‘esterni’, può essere la testimonianza epigrafica da ultimo integrata da P. Hamon, *Jugesthasiens à Smyrne: I. Smyrna complété*, in *BCH*. 123, 1999, 175 ss.

¹² Sulle effettive condizioni delle città ‘libere’ nel nostro periodo di riferimento si v. in particolare J.L. Ferrary, *La liberté descitès et ses limites à l’époque républicaine*, in *Med. Ant.* 2, 1999, 69 ss.

3. Arrivati ad Atene, mi sia concesso di dimostrare tale ultima inferenza inframezzandola con un ipotetico profilo di eccezionalità fattuale rispetto al caso in esame, nei confronti del quale l'immaginazione dell'interprete pur sembra dover dar conto, stante l'indubbio appiglio testuale.

Concentriamoci per un momento sulla testimonianza più risalente, quella di Valerio Massimo che, in maniera molto sintetica così annuncia la saggia scelta del governatore d'Asia: *Dolabella ad se delatam Athenas ad Areipagi cognitionem relegavit*. In questo caso, mi pare, possano esserci due diverse traduzioni del testo; mi riferisco più in particolare ad *Athenas*; la sua funzione logica è certamente locativa, ma, è proprio il caso di dirlo, è allocata a metà strada tra Dolabella e l'Areopago. La traduzione generalmente accettata, invero, ritiene che *Athenas* esprima lo stato in luogo dell'Areopago¹³, così da far suonare la frase 'a lui affidato questo processo deferì la cognizione all'Areopago di Atene'¹⁴. Ma a me sembra, che non sia sbagliata neanche l'opzione di Rino Faranda¹⁵, che invece ritiene *Athenas* moto a luogo di *delatam*, tanto da tradurre «chiamato a giudicare in Atene, Dolabella affidò l'istruzione del processo all'Areopago».

Quest'ultima traduzione, stilisticamente più lineare, rende possibile pensare ad una diversa ricostruzione della vicenda: Dolabella, nominato governatore d'Asia, mentre si sta recando presso la sede assegnatagli,

¹³ Così ad esempio quella già citata di Shackleton Bailey (v. *supra* nt. 8).

¹⁴ Di Areopago Valerio Massimo parla sole altre due volte: la prima in 2.6.4 ove descrive una delle funzioni del tribunale in questione in Atene ed in 5.3, *ext.* 3, ove invece si riferisce alla sede dell'Areopago. Caso simile appare aver attratto l'attenzione degli istituti intorno all'iscrizione funeraria ritrovata a Pompei ed edita da M. Osanna, *Games, banquets, handouts, and the population of Pompeii as deduced from a new tomb inscription*, in *JRA.* 31, 2018, 310 ss., si v. in particolare J. Bodel. A. Bendlin, S. Bernard, C. Bruun, J. Edmondson, *Notes on the elogium of a benefactor at Pompeii*, in *JRA.* 32, 2019, 28 ss.; C. Masi Doria, *Ab urbe abducere – in patriam reducere*, in *Ricerche e scoperte a Pompei. In ricordo di Enzo Lippolis*, Roma 2021, 327 ss.

¹⁵ Valerio Massimo, *Fatti e detti memorabili*, trad. it a cura di Rino Faranda cit. 609.

fa tappa ad Atene¹⁶, città *libera et foederata*¹⁷ della provincia d'Acaia. Probabilmente, proprio durante il suo passaggio, nella città attica si sta tenendo il giudizio sulla *mater familiae Zmyrnaea*. Anche qui gli ateniesi, che devono trovarsi nella medesima difficoltà in cui generalmente si ritiene si siano trovati gli smirnei, colgono l'occasione di una presenza sì importante per rimettersi al suo giudizio. Ma il saggio, e in questo caso aggiungerei virtuoso, Dolabella non avrebbe ceduto alla lusinga della richiesta, ricordando agli stessi ateniesi che il caso andava risolto dal supremo tribunale locale. L'ipotesi è certamente flebile, non foss'altro che la provincia doveva avere in quel momento un proprio governatore¹⁸ a cui i cittadini, in cerca dell'autorevolezza di un alto rappresentante di Roma, avrebbero po-

¹⁶ Atene doveva essere certamente una tappa obbligata durante il viaggio dei magistrati romani presso le provincie imperiali, un esempio, seppur più tardo è quello raccontati da Tacito, in riferimento alla missione in Asia dell'allora console Germanico, inviato dal senato a mettere ordine nelle provincie orientali: *Ann.* 2.53. *Sequens annus Tiberium tertio, Germanicum iterum consules habuit. sed eum honorem Germanicus iniit apud urbem. Achaiae Nicopolim, quo venerat per Illyricam oram viso fratre Druso in Delmatia agente, Hadriatici ac mox Ionii maris adversam navigationem perpessus. igitur paucos dies in sumpsit reficiendae classis; simul sinus Actiaca victoria inclutos et sacratas ab Augusto manubias castraque Antonii cum recordatione maiorum suorum adiit. Namque ei, ut memoravi, avunculus Augustus, avus Antonius erant, magnaque illic imago tristium laetorumque. hinc ventum Athenas, foederique sociae et vetustae urbis datum ut uno lictore uteretur. excepere Graeci quaesitissimis honoribus, vetera suorum facta dictaque praefidentes quo plus dignationis adulatio haberet.*

¹⁷ Neutrale durante la guerra achea, Atene è e rimane una *civitas libera et foederata* anche dopo l'occupazione di Silla, successiva all'appoggio della città a Mitridate; il *dictator*, invero, non assoggetta la città al controllo di Roma ma ripristina la costituzione ateniese anteriore ai regimi tirannici di Atenione ed Aristione; in questo contesto, l'Areopago rafforza il suo potere amministrativo quasi ad «imitazione del Senato romano». Parliamo pertanto non soltanto del massimo organo dell'intera civiltà ellenica in materia di giudizi capitali ma anche di una delle massime autorità istituzionali della *civitas* atenea.

¹⁸ Che per quell'anno doveva essere Quinto Cecilio Metello Cretico, cfr. T.R.S. Broughton, *The Magistrates of The Roman Republic* 2, Atlanta 1952, repr. 1984, 139.

tuto rivolgersi e al quale lo stesso governatore d'Asia, anche solo per mero 'galateo politico' avrebbe dovuto indirizzare i questuanti greci.

In questa ipotesi, come in quella 'ordinaria' che alloca il processo a Smirne, appare comunque fuor di dubbio che il giudice locale ateniese 'competente per materia' in ordine a tali fatti sia l'Aereopago. A mero titolo esemplificativo, basti richiamare il solo Aristotele che in più luoghi ci dà di ciò conferma.

Arist. *Ath. Pol.* 57.3: εἰσὶ δὲ φόνουδίκαι καὶ τραύματος, ἂν μὲν ἐκ προνοίας ἀποκτείνει ἢ τρώσῃ, ἐν Ἀρείῳ πάγῳ, καὶ φαρμάκων, ἐὰν ἀποκτείνῃδους, καὶ πυρκαϊᾶς: ταῦτα γὰρ ἢ βουλημόνα δικάζει. τῶν δ' ἀκουσίων καὶ βουλευσεως, κἂν οἰκέτην ἀποκτείνῃς ἢ μέτοικον ἢ ξένον, οἱ ἐπὶ Παλλαδίῳ. ἐὰν δ' ἀποκτείνει μέντις ὁμολογῇ, φῆ δὲ κατὰ τοὺς νόμους, οἷον μοιχὸν λαβών, ἢ ἐν πολέμῳ ἀγνοήσας, ἢ ἐν ἄθλῳ ἀγωνιζόμενος, τοῦτ' ἐπὶ Δελφινίῳ δικάζουσιν: ἐὰν δὲ φεύγων φυγὴν ὧν αἰδεσίς ἐστιν, αἰτίαν ἔχῃ ἀποκτείνει ἢ τρώσῃ τινα, τοῦτ' ἐν Φρεάτου δικάζουσιν, ὃ δ' ἀπολογεῖται προσορμισάμενος ἐν πλοίῳ.

Aristotele, in riferimento ai processi in Atene, afferma che quelli che attengono a ferimenti o uccisioni volontarie sono di competenza dell'Aereopago, come anche quelli per incendio o veneficio; in quest'ultimo caso solo se provocano la morte; infatti – specifica – il consiglio dell'Aereopago è competente solo per questi delitti. Viceversa, per gli omicidi involontari, i tentati omicidi, l'uccisione di meteci, schiavi o stranieri, è chiamato a giudicare il Palladio; per gli omicidi che si professano esser stati compiuti in conformità delle leggi, come l'uccisione dell'adultero, o dell'uccisione in guerra, per errore o mentre si lottava in una gara bisognerà farsi giudicare dal Delfinio. In ultimo, se bisogna agire per omicidio o ferimento di una persona già esiliata per aver ricevuto pietà per altri delitti, la competenza spetta al Freato¹⁹.

¹⁹ Uguali considerazioni troviamo anche in Arist. *Pol.* 25: ἐντοῖς αὐτοῖς δικασταῖς ἂν τ' ἐν ἄλλοις, περὶ τε τῶν ἐκ προνοίας καὶ περὶ τῶν ἀκουσίων, καὶ ὅσα ὁμολογεῖται μὲν, ἀμφισβητεῖται δὲ περὶ τοῦ δικαίου, τέταρτον δὲ ὅσα τοῖς φεύγουσι φόνου ἐπὶ καθόδῳ ἐπιφέρεται, οἷον Ἀθήνησι λέγεται καὶ τὸ ἐν Φρεαττοῦ δικαστήριον: συμβαίνει

A maggiore conferma di tale competenza si osservi che la persecuzione dei crimini di sangue commessi in ambito familiare rappresenta uno degli archetipi del processo davanti all'Areopago; anche a voler tralasciare il mito del processo ad Ares per l'uccisione di Alirroto, figlio di Posiedone, mi pare che il nostro episodio abbia degli aspetti di convergenza con un altro processo, tutto terreno, celebratosi davanti all'Areopago e raccontatoci da Aristotele nell'*Etica Maggiore*:

Arist. *E.M.* 1.16.2: οἷόν φασι ποτέ τινα γυναῖκα φίλτρον τινὶ δοῦναι πιεῖν, εἴτα τὸν ἄνθρωπον ἀποθανεῖν ὑπὸ τοῦ φίλτρου, τὴν δ' ἄνθρωπον ἐν Ἀρείῳ πάγῳ ἀποφυγεῖν οὕπα ρούσαν δι' οὗθ' ἄλλο ἀπέλυσαν ἢ διό τι οὐκ ἐκ προνοίας. ἔδωκε μὲν γὰρ φίλιν, διήμαρτεν δὲ τούτου διὸ οὐχ ἐκούσιον ἐδόκει εἶναι, ὅτι τὴν δόσιν τοῦ φίλτρου οὐ μετὰ διανοίας τοῦ ἀπολέσθαι αὐτὸν ἐδίδου. ἐνταῦθα ἄρατὸ ἐκούσιον πίπτει εἰς τὸ μετὰ διανοίας.

Il passo, nel tentativo di rendere chiari i termini di distinzione tra l'azione volontaria e quella involontaria, caratterizzata – quest'ultima – dallo stato di necessità, costrizione o inconsapevolezza, prende ad esempio il caso della donna che aveva dato da bere ad un uomo un filtro d'amore che ne aveva causato la morte ed era stata assolta dall'Areopago proprio perché la morte dell'amato non era stata voluta dalla donna, che aveva somministrato il filtro per farlo innamorare e non con l'intenzione di ucciderlo²⁰.

δὲ τὰ τοιαῦτα ἐντὶ παντὶ χρόνῳ ὀλίγα καὶ ἐν ταῖς μεγάλοις πόλεσιν: τοῦ δὲ ξενικοῦ ἐν μὲν ξένοις πρὸς ξένους, ἄλλο δὲ ξένοις πρὸς ἀστούς, ἔτι δὲ παρὰ πάντα ταῦτα περὶ τῶν μικρῶν συναλλαγμάτων, ὅσα δραχμιαῖα καὶ πεντάδραχμα καὶ μικρῷ πλείονος. δεῖ μὲν γὰρ καὶ περὶ τούτων γίνεσθαι κρίσιν, οὐκ ἐμπίπτει δὲ εἰς δικαστῶν πλῆθος. Sul punto si v. anche W. T. Loomis, *The Nature of Premeditation in Athenian Homicide Law*, in *The Journal of Hellenic Studies* 92, 1972, 86 ss., in part. 92 ss.

²⁰ Sulla risalente competenza dell'Areopago a giudicare sui casi di omicidio volontario in part. R. Sealey, *The Athenian Courts for Homicide*, in *Classical Philology* 73, 1978, 275 ss. e, in particolare sul nostro caso, 281 s.; L. Pepe, *Osservazioni sulla pro-nomia in tema di omicidio*, in *Dike* 12/13, 2009/2010, 69 ss.; Ead., *I criteri di imputazione soggettiva dell'omicidio in diritto ateniese*, in *Index* 43, 2015, 422 ss.

La collocazione anche della prima fase del ‘nostro’ processo ad Atene, orienterebbe una lettura del racconto maggiormente strutturata in funzione di ‘apologo’ del nostro Dolabella, che con tale rinvio avrebbe dato un’ulteriore prova di umiltà e saggezza, ma forse anche di rimprovero nei confronti degli ateniesi, rei di non aver saputo riconoscere la caratura del loro alto tribunale²¹. Su questo punto si tornerà di qui a breve.

Al di là della percorribilità o meno dell’ipotesi tutta ateniese, l’esercizio di ricostruzione qui compiuto pare corroborare *a fortiori* la ‘naturalità’ del ricorso al supremo tribunale, nell’ambito dei delitti commessi in contesti familiari. Il caso della donna di Smirne sembra iscriversi quindi a pieno titolo tra quelli che per gli stessi abitanti di Atene, di Smirne e, più in generale, delle regioni elleniche, sarebbe stato normale rimandare all’Areopago, luogo mitico panellenico di giudizio. Per un giudice locale sarebbe stato del tutto ordinario affidarsi al supremo organo giudicante ateniese.

²¹ Altro elemento a sfavore di tale ricostruzione è l’espressione con cui sia Valerio Massimo che Aulo Gellio presentano Dolabella: Valerio Massimo introduce il racconto descrivendo Dolabella come *proconsulari imperio Asiam obtinentis* mentre Aulo Gellio esordisce *Ad Cneum Dolabellam proconsulari imperio provinciam Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnea est*. Entrambi ricorrono al participio presente di *obtineo* usato, in relazione alle magistrature, tipicamente per significare lo stato di attuale mantenimento dell’*honor*. Esemplificativo è in tal senso Cic. *Phil.* 11.5.10-12: *Ex quo nimirum documentum nos capere fortuna voluit quid esset victis extimescendum. Consularem hominem consulari imperio provinciam Asiam obtinentem Samiario*. Il passo è singolare se messo in relazione al nostro racconto; le maschere sono le stesse, i luoghi (probabilmente) anche, così come le espressioni. Protagonista, questa volta in negativo, è sempre un Dolabella (Publio, il più famoso genero di Cicerone e, probabilmente, figlio del nostro governatore d’Asia) che, proconsole di Siria, nel dicembre del 43 entra proprio a Smirne per uccidere Gaio Trebonio Testa, *hominem consulari imperio provinciam Asiam obtinentem*, primo cesaricida ad essere ucciso proprio per mano di Dolabella. La costruzione verbale, identica, non può lasciar adito a dubbi. Gaio Trebonio Testa è il governatore d’Asia, è partito per l’oriente già nella metà del 44 a.C.; non c’è quindi motivo di pensare che *obtineo* al participio presente abbia potuto farci intendere che il ‘nostro’ Dolabella nel ‘nostro’ momento di riferimento, potesse immaginarsi essere in viaggio per assumere la sua carica.

4. Qualunque sia stata la sede del nostro processo mi pare che l'‘eccezionale’ rinvio dell'Areopago, seppur non giuridicamente ‘eccezionale’, possa fornirci spunti di riflessioni affatto ‘utili’ alla comprensione dei contesti di azione dei governatori provinciali nell'ambito della gestione del processo criminale.

La prima attiene alla alta frequenza nell'aneddotica ‘criminale’ presente nella letteratura greca dell'omicidio in ambito familiare e, più in particolare, del veneficio operato dalla moglie-madre. Da tale ottica le fonti aristoteliche citate rappresentano solo un esempio. Come ha osservato Raphael Sealey per casi, almeno in parte simili al nostro «in extant literature no fewer than three passages tell of cases conforming to a pattern which was evidently much discussed. In cases of this type a woman believes that her husband is becoming estranged from her; she administers a drug in the belief that it will restore his affection to her; but in fact it kills him»²².

Basterebbe all'uopo citare il più articolato episodio narrato da Antifonte nel suo discorso *contro la matrigna*: il processo è promosso dal figlio della vittima contro la matrigna, accusata di aver ordito l'avvelenamento del padre e del suo amico Filoneo, spingendo la concubina di quest'ultimo a versare un veleno nel vino delle vittime facendole credere si trattasse di un filtro d'amore.

Tale esempio rende anche un evidente spunto per connotare la diversa natura giuridica della persecuzione dell'omicidio premeditato nella realtà greca, rispetto a quella dell'avanzato sistema criminale romano, in cui certamente ci troviamo all'epoca del fatto all'attenzione di Dolabella. In Grecia l'omicidio resta ancora una vicenda ‘privata’ perseguibile solo su iniziativa dei familiari della vittima, anche se appaiono ben definite, sin da epoca risalente, le diverse competenze in base, ad esempio, alla volontarietà o meno dell'uccisione.

²² Sealey, *Athenian Courts* cit. 281; sul punto L. Pepe, *Processo a un'avvelenatrice, la prima orazione di Antifonte*, in *Index* 40, 2012, 131 ss.

Tornando alla prospettiva romana ed in continuità con quanto già affermato durante l'esposizione della pista 'ateniese' mi sembra di poter leggere, soprattutto in Valerio Massimo, se non un vero e proprio 'apologo' quantomeno una non velata esaltazione del personaggio di Dolabella. L'Autore, che ben molti anni dopo al seguito di Sesto Pompeo avrebbe toccato dal vivo le vicende dell'amministrazione provinciale asiatica, sottolinea l'atteggiamento *consideranter et mansuete* del magistrato. Una lettura 'politica' della qualificazione utilizzata da Valerio Massimo potrebbe mettere in luce un aspetto di non poco rilievo rispetto alla persona del governatore, e più in generale dell'atteggiamento di Roma nei confronti dei popoli provinciali: il governatore esclude l'esercizio della giurisdizione criminale per un reato, che probabilmente, non necessitava di un controllo politico e che per quanto spinoso, ben poteva essere occasione per dimostrare, in particolar modo al ceto dirigente locale, la 'sintonia' etico-culturale tra il governatore ed i governati. Una 'empatia' a portata di mano per gli appartenenti al ceto di cui Dolabella è estrazione che dell'aneddotica di matrice ellenistica aveva sicuramente conoscenza, considerata la indubitabile presenza nella formazione dei Romani della lettura, anche solo per estratti, almeno delle opere aristoteliche²³.

²³ Sul punto Y. Lehman (ed.), *Aristoteles Romanus. La réception de la science aristotélécienne dans l'Empire gréco-romain*, Turnhout 2013.

Publio (o Gneo?) Cornelio Dolabella, proconsole d'Asia

Aniello Parma

Questo breve contributo si incentra su una vicenda giudiziaria assai singolare, tanto che ben si presterebbe ad essere un ottimo spunto per un romanzo d'appendice il cui titolo potrebbe essere: come farla franca con l'omicidio¹.

Infatti il caso giudiziario, come si vedrà, ha ispirato nei secoli diversi narratori che ne sono stati attratti cogliendone aspetti differenti²; tutti devo dire però ponevano un accento particolare su una figura del racconto, quella del proconsole Dolabella e della sua scelta di rimettere all'Aeropago di Atene la soluzione della controversa vicenda, come non mancò di sottolineare nella seconda metà dell'800 lo scrittore Robert Browning, che nel suo drammatico romanzo in versi, narrando di un duplice efferato assassinio, fa esclamare al suo protagonista omicida: «*That nice decision of Dolabella, eh?*»³.

Il primo a narrare l'evento, come caso di scuola, fu Valerio Massimo che nel 31 nei suoi *Facta et dicta memorabilia* ci riferisce di un eclatante caso giudiziario presentato innanzi al proconsole d'Asia *Publius Dolabella*⁴.

¹ Per una narrazione della vicenda D. Campanile, *P. Cornelius Dolabella, la donna di Smirne e l'Aeropago*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, cl. Sc. Mor.St.Fil., *Rendiconti* 15, 2004, 155 ss.

² L. Holford-Strevens, *Getting Away with Murder: The Literary and Forensic Fortune of Two Roman 'Exempla'*, in *International Journal of the Classical Tradition* 7 (vol. 4) 2001, 489 ss.

³ R. Browning, *The Ring and The Book* I, London 1868, 13, verso 230.

⁴ Val. Max. 8.1 *amb. 2: Eadem haesitatione Publi quoque Dolabellae proconsulari imperio Asiam obtinentis animus fluctuatus est. Mater familiae Zmyrnaea virum et filium inte-*

Lo stesso avvenimento è ripreso alla metà del II sec. d.C. da Aulo Gellio, che lo racconta riportandolo con curiosità. Nel farlo cita, evidentemente a memoria, la fonte, l'opera di Valerio Massimo, dalla quale trae l'insolita vicenda, ma sbagliando infatti sia l'indicazione del libro, *nono* e non *octavo*, sia il *praenomen* *Cnaeus*, invece che *Publius* del governatore della provincia di quel periodo⁵. Più tardi, nella metà del IV sec. d.C., con un intento diverso riprenderà questo episodio Ammiano Marcellino, riportando che il fatto si era svolto alla presenza del proconsole d'Asia Dolabella⁶.

remit, cum ab his optima indolis iuvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum conperisset. Quam rem Dollabella ad se delatam Athenas ad Arei pagi cognitionem relegavit, quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam sustinebat. Consideranter et mansuete populi Romani magistratus, sed Areopagitae quoque non minus sapienter, qui inspecta causa et accusatorem et ream post centum annos ad se reverti iusserunt, eodem affectu moti, quo Dolabella. Sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absolventi inexplicabilem cunctationem vitabant.

⁵ Gell. 12.7: *Quam ob causam Cn. Dolabella proconsul ream mulierem veneficii confitentemque ad Ariopagitas reiecerit. 1. Ad Cn. Dolabellam proconsulari imperio provinciam Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnaea est. 2. Eadem mulier virum et filium eodem tempore venenis clam datis vita interfecerat atque id fecisse se confitebatur dicebat que habuisse se faciendi causam, quoniam idem illi maritus et filius alterum filium mulieris ex viro priore genitum, adolescentem optimum et innocentissimum, exceptum insidiis occidissent. Idque ita esse factum controversia non erat. 3. Dolabella retulit ad consilium. 4. Nemo quisquam ex consilio sententiam ferre in causa tam ancipiti audebat, quod et confessum veneficium, quo maritus et filius necati forent, non admittendum inpunitum videbatur et dignatamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisset. 5. Dolabella eam rem Athenas ad Ariopagitas ut ad iudices graviore exercitatio res que reiecit. 6. Ariopagitae cognita causa accusatorem mulieris et ipsam, quae accusabatur, centesimo anno adesse iusserunt. 7. Sic neque absolutum mulieris veneficium est, quod per leges non licuit, neque nocens damnata poenitaque, quae digna venia fuit. 8. Scripta haec historias in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono.*

⁶ Amm. 29.2.19: *Apud proconsulem Asiae Dolabellam Smyrnaea mulier subolem propriam et maritum venenis necasse confessa, quod filium e matrimonio priore susceptum occiderint, et comperendinata, cum consilium, ad quod res ex more delata est, anceps, quid inter ultionem et scelus statui debeat, haesitaret, ad Areopagitas missa est, Athenienses iudices*

Il personaggio, su cui qui ci soffermiamo, è il proconsole d'Asia, *Publius Cornelius Dolabella*⁷. Non c'è incertezza sul suo *praenomen*, erroneamente riportato come *Cnaeus* da Gellio, che anche in altri luoghi mostra sviste del genere⁸.

Il *praenomen Cnaeus* era frequente nella famiglia dei *Cornelii Dolabella* alla stessa stregua di *Publius*, potremmo dire che allora, inavvertitamente, Gellio avrebbe attribuito l'evento non al *P. Dolabella* effettivo proconsole d'Asia in quel periodo, ma ad un altro *Cornelius Dolabella*, forse al pretore o al console dell'81 a.C., *Cn. Dolabella*⁹, ma questa interpretazione non può funzionare.

Cerchiamo ora di fissare la datazione del proconsolato d'Asia di *P. Cornelius Dolabella*. I nomi dei governatori che si succedettero nell'amministrazione della provincia d'Asia, dagli inizi del I sec. a.C. sino all'età di Cesare, ci sono ormai noti per tutta una serie di avvenimenti politici e militari che accaddero in quella regione¹⁰.

Secondo quanto apprendiamo da Cicerone¹¹, Velleio Patercolo¹² e

tristiores, quorum aequitas deorum quoque iurgia dicitur distinxisse. Hi causa cognita centesimo post anno cum accusatore mulierem adesse iusserunt, ne aut absolverent veneficam aut ultrix necessitudinum puniretur. Itanium quamtar dum existimatur, quo dest omnium ultimum.

⁷ RE. 140. TRS. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* II, New York 1952, 132 e 142.

⁸ E. Tinelli, *Per un regesto delle citazioni storiografiche nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Boll.St.Lat.* 13, 2012, f. 1, 134 ss.

⁹ E. Badian, *The Dolabellae of the Republic*, in *PBSR.* 33, 1965, 49 s.

¹⁰ Sulle vicende storiche di questo periodo si v., per tutti, ancora D. Magie, *Roman Rule in Asia Minor: to the End of the Third Century after Christ*, Princeton 1950, 226 ss.; R.M. Kallet-Marx, *Hegemony to Empire. The Development of the Roman Imperium in the East from 148 to 62 B.C.*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1995; S. Mitchel, *The Administration of Roman Asia from 133 B.C. to A.D. 250*, in W. Eck (ed.), *Lokale Autonomie und römische Ordnungsmacht in den kaiserzeitlichen Provinzen vom 1. Bis 3. Jahrhundert*, Munchen 1999, 17 ss.

¹¹ Cic. *Pro Flacco* 85.

¹² Vell. Pater. *Hist.* 2.33.1.

Memnon¹³, *Lucius Licinius Lucullus*, dopo il consolato, che aveva ricoperto nel 74, con Marco Aurelio Cotta, ebbe in sorte il governo della Cilicia, da qui mosse guerra contro Mitridate con grandi e alterni successi. Nulla autorizza però a pensare che il comando delle operazioni militari nella regione fosse collegato già con il governo della provincia d'Asia, come appare successivamente¹⁴. Le riforme finanziarie promulgate da Lucullo nella provincia sono datate da Plutarco dopo la presa di *Amisus* avvenuta nel 71¹⁵; è probabile, quindi, che l'inizio del mandato di Lucullo come proconsole d'Asia sia da porre in questi anni e fino al suo esautoramento e richiamo a Roma, accusato di troppa avidità di potere dalla cerchia di Pompeo, avvenuto agli inizi del 68¹⁶. Cassio Dione ricorda che a causa di ciò i Romani furono indotti nuovamente ad affidare

¹³ Memnon, *Περί Ηρακλείας*, F. Gr. Hist. III, 37.1-2, (1) Μετ' οὐ πολὺν δὲ χρόνον Σύλλας ἐν Ῥώμῃ τελευτᾷ· καὶ πέμπουσιν ἡ σύγκλητος ἐπὶ μὲν τὴν βιθυνίαν Αὐρήλιον Κότταν, ἐπὶ δὲ τὴν Ἀσίαν Λεύκιον Λεύκολλον, οἷς ἡ ἐντολὴ πολεμεῖν Μιθριδάτῃ. Μιθριδάτης δὲ ἄλλον τε στρατὸν συγχὸν παρεσκευάζετο, καὶ τριῆρεις μὲν υ', τῶν δὲ μικροτέρων νηῶν πεντηκοντέρων τε καὶ κερκούρων ἄριθμὸς ἦν οὐκ ὀλίγος. Διοφάντῳ δὲ τῷ Μιθάρων δύναιμιν δούς, πέμπει πρὸς τὴν Καππαδοκίαν, φρουρὰς ταῖς πόλεσιν ἐγκαθιστάναι· Σὶ δὲ Λεύκολλος εἰς τὸν Πόντον ἐφίκοιτο, ὑπαντιάζειν καὶ τῆς πρόσω πορείας ἀπείργειν. (2) Αὐτὸς δὲ μεθ' ἑαυτοῦ πεζὸν μὲν στρατὸν ἦγε πεντεκαίδεκα μυριάδας, ἵππεῖς δὲ δισχιλίους ἐπὶ τοῖς μυρίοις ἄρματά τε δρεπανηφόρα συνεπῆγεν κ' καὶ ρ', καὶ πᾶσαν ἄλλην μηχανοποιὸν οὐκ ἐνδέουσαν πληθύν. Ἡπείγετο δὲ διὰ τῆς Τιμωνιτίδος Παφλαγονίας εἰς τὴν Γαλατίαν, καὶ ἐναταῖος εἰς τὴν Βιθυνίαν ἀφικνεῖται. Λεύκολλος δὲ Κότταν μὲν ἐφορμεῖν κελεύει τῷ Καλχηδονίῳ λιμένι παντὶ τῷ ναυτικῷ.

¹⁴ T.R.S. Broughton, *More Notes on Roman Magistrates*, in *TAPhA*. 79, 1948, 67 ss.

¹⁵ Plut. *Lucullus* 20. Su Lucullo in Plutarco si v. ora M. Tröster, *Themes, Characters, and Politics in Plutarch's Life of Lucullus*, Stuttgart 2008.

¹⁶ Sulla rimozione di Lucullo come governatore della provincia Asia v. Plut. *Luc.* 20.4-5; T. Rice Holmes, *The Roman Republic, and the Foundation of the Empire*, Oxford 1923, 398-403; Magie, *Roman Rule* cit. 1127, nt. 47 e 1204, nt. 5; T. Corey Brennan, *The Praetorship in the Roman Republic II*, Oxford 2000, 564 ss.; A.P. Keaveney, *Lucullus. A Life*, Piscataway 2009², 27 ss., 95 ss., 123 s., in part. 236; da ult. si v. il nuovo profilo del condottiero e del politico tracciato da L. Fratantuono, *Lucullus: the Life and Campaigns of a Roman Conqueror*, Barnsley 2017.

il governo dell'Asia a propretori nominati annualmente dal Senato¹⁷.

Tra i primi propretori ad avere assegnato il governo della provincia d'Asia, sembra essere stato proprio il nostro *Publius Cornelius Dolabella*, appellato ἀνθύπατος ed evergete in un'iscrizione del δῆμος di Pergamo¹⁸, ritenuta da Dessau *caput provinciae*¹⁹, prima di Efeso²⁰. Dolabella rimase in carica fino all'anno successivo, quando fu sostituito dal potente *L. Manlius Torquatus*²¹, pretore nel 68, propretore in Asia nel 67 e console nel 65. *Torquatus* è onorato quale προεσβευτής καί ἀνθύπατος in un'iscrizione di Mileto datata da Münzer e Broughton alla prima metà del I sec. a.C.²².

Di *Publius Cornelius Dolabella* conosciamo molto poco. Di lui possiamo dire con Tacito che apparteneva ad una *gens* patrizia, fra le più nobili e antiche di Roma²³; la sua famiglia era ascritta nei fasti consolari fin dagli inizi del III sec. a.C., con il console del 283 *Publius Cornelius Dolabella Maximus*²⁴.

Il nostro personaggio verosimilmente era nato sul finire del II sec.

¹⁷ Cass. Dio *Hist.* 36.3.2.

¹⁸ Pergamon, OGIS 451, IGR IV.422, ὁ δῆμος ἐτίμησεν / Πόπλιον Κορνήλιον Δολαβέλλαν, / τὸν ἀνθύπατον, / γενόμενον εὐεργέτην τῆς πόλεως.

¹⁹ H. Dessau, *Geschichte der römischen Kaiserzeit* 11.2, Berlin 1930, 580. Verosimilmente riteneva che Pergamo fosse la capitale della provincia ponendo in evidenza il fatto che Mitridate, una volta vittorioso, l'aveva scelta come sua residenza. Cassio Dione sembrerebbe confermare questa circostanza in *Hist.* LIII 13.3 e 14.2, dove riferisce che la capitale fu posta ad Efeso da Augusto dopo la battaglia di Azio. Per questa interpretazione del passo di Dione v. D. Knibbe, *RE Suppl.* 12 (1970) 263. Sulla città *caput Asiae*, si v. K.J. Rigsby, *Provincia Asia*, in *TAPhA.* 118, 1988, 138 ss.

²⁰ D. Knibbe e W. Alzinger, *Ephesos vom Beginn der römischen Herrschaft in Kleinasien bis zum Ende der Prinzipatszeit*, in *ANRW.* II,7.2, 1980, 759 ss.

²¹ *RE* n. 79.

²² Sul potente console T.R.S. Broughton, *L. Manlius Torquatus and the Governors of Asia*, in *AJPh.* 111, 1990, 72 ss.

²³ Tac. *Hist.* I. 88.

²⁴ *RE.* 139; T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* I, New York 1951, 188.

a.C., da *Lucius Cornelius, Publii filius, Cnaei nepos, Dolabella*, proconsole nel 99 in *Hispania Ulterior*, dove sconfisse i Lusitani e che per questa vittoria meritò di celebrare il trionfo il 26 gennaio del 98²⁵.

Deve essere considerata inverosimile la proposta di filiazione, avanzata in precedenza da Broughton senza precise giustificazioni, da *Cnaeus Cornelius P. f. Dolabella, legatus* di Silla nell'83 e 82, da quest'ultimo creato console nell'81, e poi nell'80 nominato proconsole di Macedonia, dove rimase fino al 78²⁶. Nel 77 gli venne decretato il trionfo per le vittorie riportate sui Traci, ma poco dopo venne accusato da Cesare di malversazione nella provincia²⁷. Il proconsole *Cnaeus Cornelius Dolabella*, difeso da Aurelio Cotta e Quinto Ortensio, fu dichiarato non colpevole e assolto²⁸.

Non essendo, probabilmente, il figlio maggiore, per l'assenza dello stesso *praenomen* paterno, va ritenuto davvero troppo giovane per ricoprire magistrature di prestigio e responsabilità quale la pretura urbana, pur considerando anche altre rapide carriere che in quel periodo non erano del tutto eccezionali²⁹.

Per i motivi appena enunciati meglio si adatterebbe al nostro personaggio un intervallo di circa 30 anni; ciò ha spinto a ritenere come suo padre il proconsole di Macedonia del 98 e trionfatore sui Lusitani, *L.*

²⁵ RE. 138; A. Degraffi, *Inscriptiones Italiae, Fasti consulares et triumphales* XIII, fasc. 1, Roma 1947, 84 s., 562. Broughton, *The Magistrates* II cit. 5.

²⁶ RE. 134; Broughton, *The Magistrates* II cit. 75.

²⁷ Suet. *Div. Iul.* 55. Si v. Canfora, *Giulio Cesare. Il dittatore democratico*, Bari 2006.

²⁸ Val. Max. 8.9.3; Tac. *Dial. de Orat.* 34.7.

²⁹ C'erano invero dei principi generali per l'età minima di accesso, e il relativo ordine delle cariche magistratuali e pro-magistratuali ma non riferibile all'ordinato regime di successione di carriere delineato da Mommsen, come fa notare già F. De Martino, *Storia della Costituzione romana* II, Napoli 1972, 414 ss. Similmente A.E. Astin, *The Lex Annalis before Sulla*, in *Latomus* 17, 1958, 49 ss.

*Cornelius P. f. L. n. Dolabella*³⁰. Ma questa ipotesi è ora insostenibile, perché sappiamo dai *Fasti Albenses* che il console del 44, suo probabile figlio (vd. *infra*), era nipote di un *Publius* (P.f., P. n.); il nostro proconsole d'Asia era dunque figlio di un fratello, finora ignoto, del *triumphator*³¹; la sua onomastica completa era dunque *Publius Cornelius, Publifilius, Publinepos, Dolabella*.

Intrapresa ben presto la carriera politica, all'incirca all'età di 39 anni, pervenne a ricoprire la pretura urbana nel 69 a.C.³².

Cicerone nella *Pro Caecina* riporta il dibattimento, che lo aveva visto *patronus*, avvenuto innanzi al pretore Publio Cornelio Dolabella del procedimento processuale chiesto da A. *Caecina*, esponente dell'élite municipale di Volterra³³, nei confronti di un *Aebutius* che aveva tentato, con la violenza, di impossessarsi di un fondo, denominato *fundus Fulcinianus*, appartenente per via ereditaria al ricorrente A. *Caecina*³⁴. Le ragioni avanzate dall'avversario, difeso da *Caius Calpurnius Piso*, fondavano su alcune delle restrizioni civili che erano state introdotte poco prima, per i cittadini volterrani, da una *lex* di Sila, e dalle quali derivavano impossibilità ad ereditare per determinate categorie di cittadini. Queste stesse forti limitazioni alla possibilità di acquisire beni in quel periodo erano fortemente discusse, anche in funzione del censimento, l'ultimo di età tardo repubblicana del quale

³⁰ La vecchia ipotesi del Badian, *The Dolabellae* cit. 50, finora unanimemente accolta, è pertanto superata.

³¹ V. ora P. Tansey, *Notabilia varia in the Fasti of Alba Fucens*, in *St. Clas. Orien.* 64, 2018, 199 ss., in part. 226, cfr. 254 (stemma).

³² Broughton, *More notes* cit. 70 ss.; Id., *The Magistrates* II cit. 132, 139 e 142 nt. 9.

³³ V. Tweedie F. C. 2015, *Volaterrae and the Gens Caecina*, in Roselaar S. T. (ed.), *Processes of Cultural Change and Integration in the Roman World*, Leiden 2015, 92 ss.

³⁴ Sulla vicenda politica e giuridica trattata nell'orazione ciceroniana *Pro Caecina* v. A. D'Ors, *Cicerón. Defensa de Aulo Cecina*, Madrid 1943, 6 ss.; da ult. si v. G. Maselli, *La «pro Caecina» di Cicerone: questioni private e opportunità d'immagine*, Fasano 2006 e A. Lintott, *Cicero as Evidence. A Historian's Companion*, Oxford 2008, 73 ss.

siamo informati, che si stava svolgendo tra il 70 e il 69³⁵. Il pretore *Dolabella* concesse al ricorrente l'*interdictum de vi hominibus armatis*, che permise la soluzione della controversia a favore di *Caecina*³⁶.

Alcune circostanze della vicenda sono utili alla corretta datazione degli avvenimenti e di conseguenza ad assegnare la pretura di *Publius Cornelius Dolabella* nel periodo più appropriato. La controversia illustrata nella *Pro Caecina* deve risalire, stando alle stesse parole di Cicerone³⁷, successivamente agli anni 74-73, verosimilmente a ridosso del 70³⁸, anno in cui si chiude vittoriosamente per l'oratore il procedimento contro Verre, e discussa qualche anno prima della promulgazione della *lex Manilia* del 66, come da lui affermato nel *caput* 102 dell'*Orator*³⁹. Appare verosimile che il censimento del 70 abbia influenzato in qualche modo i comportamenti dei ricorrenti. Inoltre, la vicenda processuale anche davanti ai *recuperatores*, deve essersi conclusa prima del 67 quando *Caius Calpurnius Piso* rivestì il consolato. Sarebbe, infatti,

³⁵ Cfr. W.V. Harris, *Rome in Etruria and Umbria*, Oxford 1971, 282 ss.

³⁶ Cic. *Pro Caecina* 23; B. Frier, *The Rise of Roman Jurists. Studies in Cicero's pro Caecina*, Princeton 1985, *passim*.

³⁷ Cic. *Pro Caecina* 28 ss.

³⁸ La vicenda processuale è collocata nell'anno 69 da K. Kumaniecki, *Cicerone e la crisi della repubblica romana*, trad. it. a cura di L. Costantini, Roma 1972, 140 ss.; B. Frier, *Urban Praetors and Rural Violence: the Legal Background of Cicero's pro Caecina*, in *TAPhA.* 113, 1983, 221 ss., in part. 225 ss.; Id., *The Rise of Roman Jurists* XI, XIII, 3, 44-46; S. Mühlhölzl, *Cicero Pro A. Caecina*, Aachen 1997, 4; A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, 250. La datazione è spostata di poco, tra il 69 e il 68 da E. Narducci, *Cicerone. La parola e la politica*, Roma-Bari 2009, 134. Diversamente la vicenda è retrodatata tra il 75 e il 72 da G. Nicosia, *Studi sulla deiectio I*, Milano 1965, 147 ss.

³⁹ Cic. *Orator* 102: *Tota mihi causa pro Caecina de verbis interdicti fuit: res involutas definiendo explicavimus, mus, ius civile laudavimus, verba ambigua distinximus. Fuit ornandus in Manilia lege Pompeius: temperata oratione ornandi copiam persecutisumus. Ius omne retinendae maiestatis Rabiri causa continebatur: ergo in ea omni genere amplificationis exarsimus.*

poco probabile che Pisone in qualità di console abbia perorato una causa civile, e ancor meno credibile che Cicerone avrebbe ommesso di sottolineare che Pisone come console aveva discusso una controversia fra privati. Gli avvenimenti che portarono all'eredità del fondo Fulciniano da parte di A. *Caecina* si svolgono e terminano tutte entro il 70. Queste circostanze ci permettono di datare, con sufficiente certezza, la pretura di *Publius Cornelius Dolabella* al 69 a.C.

L'anno successivo, ebbe come incarico in provincia la nomina a proconsole d'Asia. Una volta giunto a Pergamo si trovò così a dover decidere del particolarissimo caso di duplice e deliberato omicidio del marito e del figlio di questi, commesso da una donna vittima da parte dei defunti dell'atroce assassinio dell'amatissimo giovine figlio, nato dal precedente matrimonio. Dopo questa vicenda, che per il clamore suscitato è rimasta legata in modo speciale al suo governo in Asia, di lui si perdono le tracce; non abbiamo più notizie sicure di eventuali nuovi incarichi e di un possibile prosieguo della sua carriera senatoria.

Suo figlio⁴⁰, nato nel 69 sulla base di un passo di Appiano⁴¹, fu con molta verosimiglianza *Publius Cornelius, Publi filius, Publi nepos*⁴² *Dolabella*⁴³, che sposò, nel 50 a.C. Tullia, la figlia di Cicerone, dalla quale si separò nel 46. Nel 45 nacque loro un figlio che poco dopo la nascita morì. Di lui sappiamo che per diventare *tribunus plebis* nel 47, l'anno prima aveva brigato per farsi adottare da un *P. Cornelius Lentulus*, del ramo plebeo della famiglia, assumendone il *cognomen*. Successivamente divenne console suffetto nel 44. L'anno dopo, nel 43, giustiziò a Smirne il cesaricida proconsole d'Asia, Gaio Trebonio, ma

⁴⁰ P. Tansey, *The Perils of Prosopography: the Case of the Cornelii Dolabellae*, in *ZPE*. 130, 2000, 269 s.; e ancora Tansey, *Notabilia varia* cit. 226.

⁴¹ App. *Bellum civile* 2.129.539.

⁴² Come ora sappiamo dai *Fasti Albenses*, si v. ora la corretta lettura di Tansey, *Notabilia varia* cit. 224 s.

⁴³ PIR II², 318.

non ebbe il proconsolato di quella provincia⁴⁴; in quell'anno fu proconsole di Siria, dopo poco pose fine alla sua vita suicidandosi⁴⁵.

Che il nostro Dolabella si possa identificare con il *P. Cornelius Dolabella*, console suffetto nel 35 con *Titus Peducaeus*, come suppose Broughton⁴⁶, è da escludere; sembra invece trattarsi probabilmente di un nipote del *Cn. Dolabella* pretore nell'81⁴⁷.

Dobbiamo sperare nel ritrovamento di altra documentazione epigrafica o papirologica che possa darci nuove preziose informazioni su questo personaggio di ampia cultura e fine giudizio.

⁴⁴ K.J. Rigsby, *Provincia Asia*, in *TAPhA*. 118, 1988, 139.

⁴⁵ F. Rohr Vio, *Publio Cornelio Dolabella, ultor Caesaris primus. L'assassinio di Gaio Trebonio nella polemica politica del post cesaricidio*, in *Aevum* 80 (Fasc. 1), 2006, 105 ss.

⁴⁶ Broughton, *The Magistrates* II cit. 406.

⁴⁷ Così ora Tansey, *Notabilia varia* cit. 227 s., cfr. 254 (stemma).

L'haesitatio di Dolabella e la persecuzione 'centenaria' dell'avvelenatrice di Smirne

Alessandro Manni

I. La versione di Valerio Massimo

Valerio Massimo è il primo a raccontarci la terribile vicenda dell'assassina di Smirne, in seguito ripresa e rimaneggiata più volte e destinata nel tempo a divenire *exemplum* di grande successo, anche oltre i confini dell'antichità latina¹. La versione contenuta nei *Facta et dicta memorabilia* pone, però, qualche perplessità allo storico del diritto criminale antico che non voglia cedere alla tentazione di inserire ulteriori elementi per farla quadrare:

Val. Max. 8.1 amb. 2: *Eadem haesitatione Publi quoque Dolabellae proconsulari imperio Asiam obtinentis animus fluctuatus est. Mater familiae Zmyrnaea virum et filium interemit, cum ab his optimae indolis iuvenem, quem ex priore viro enixa fuerat, occisum conperisset. Quam rem Dolabella ad se delatam Athenas ad Arei pagi cognitionem relegavit, quia ipse neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam sustinebat. Consideranter et mansuete populi Romani magistratus, sed Areopagitae quoque non minus sapienter, qui inspecta causa et accusatorem et ream post centum annos ad se reverti iusserunt, eodem affectu moti, quo Dolabella. Sed ille transferendo quaestionem, hi differendo damnandi atque absolvendi inexplicabilem cunctationem vitabant.*

¹ Per la 'fortuna' di quello che ai tempi di Ammiano Marcellino (29.2.18) è già un *exemplum admotum notum*, si v. L. Holford-Strevens, *Getting Away With Murder: The Literary and Forensic Fortune of Two Roman Exempla*, in *International Journal of the Classical Tradition* 7, 2001, spec. 494 ss.; M. Heath, *Gellius in the French Renaissance*, in L. Holford-Strevens, A. Vardi (ed.), *The Worlds of Aulus Gellius*, Oxford 2004, 305 s.

L'analisi della vicenda dal punto di vista giuridico sembra avvalorare l'idea che si tratti della rielaborazione di un fatto reale a fini di esercizio retorico². Un episodio forse 'vero' nei suoi tratti essenziali, nel suo nucleo, ma che risulta abbellito, reso più interessante grazie a qualche elemento di fantasia, anche se non sappiamo da chi e in che misura. Valerio Massimo potrebbe esserne venuto a conoscenza durante un soggiorno in Oriente³ e averlo adattato per esaltare la virtù di un personaggio romano, in linea con le finalità della sua opera⁴. Al centro del

² Si v., ad esempio, J. Fournier, *Entre tutelle romaine et autonomie civique. L'administration judiciaire dans les provinces hellénophones de l'empire romain* (129 av. J.-C. – 235 apr. J.-C.), Paris 2010, 144; D. Campanile, *Cornelio Dolabella, la donna di Smirne e l'Areopago* (Val. Max., 8,1, amb., 2), in *Rendiconti dell'Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche* s. 9 vol. 15, 2004, 156, la quale ipotizza (168) che la fonte (diretta o indiretta) possa essere stato Cicerone. A proposito della storicità dell'episodio Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 236 nt. 1, ne lamenta la difficile collocazione temporale.

³ Da Valerio Massimo stesso (2.6.8) apprendiamo che seguì in Asia il proconsole S. Pompeo nel 27 d.C.

⁴ Il materiale raccolto da Valerio Massimo rappresenta uno straordinario repertorio di *exempla* per le esercitazioni nelle scuole di retorica o per i discorsi in pubblico, anche se non si può esser certi che l'opera sia nata per questi fini (come si può essere indotti a pensare dall'epitome di Giulio Paride, realizzata ad uso declamatorio). Gran parte dei *Facta et dicta memorabilia* mostrano, però, anche intendimenti moralistici e pedagogici: cfr. Holford-Strevens, *Getting Away With Murder* cit. 491. Così i personaggi ritratti da Valerio Massimo costituiscono 'modelli' di personalità ed esempi illustri di virtù, coerenti col *mos maiorum* e coi valori cari a Tiberio (al quale l'opera è dedicata), anche al fine di affermare una certa 'superiorità' dei costumi romani rispetto a quelli dei Greci. Spesso vengono utilizzati fatti storici (presi singolarmente) ritenuti 'istruttivi' per commentare comportamenti di grandi personaggi di Roma. Dolabella sarebbe un 'campione' di moderazione nel governo delle *provinciae*, secondo l'indirizzo della politica tiberiana: cfr. Tac. *ann.* 4.6: *et ne provinciae novis oneribus turbarentur utque vetera sine avaritia aut crudelitate magistratuum tolerarent providebat: corporum verbera, ademptiones bonorum aberant*; ma anche Suet. *Tib.* 32: *Praesidibus onerandas tributo provincias suadentibus rescripsit 'boni pastoris esse tondere pecus, non deglubere'* (la stessa frase è in Dio Ca. 57.10).

‘fatto memorabile’ c’è la saggezza di Publio Cornelio Dolabella, che – insieme con l’Areopago – riesce ad evitare la condanna di una donna che riteneva moralmente degna di assoluzione, anche se per il diritto non lo sarebbe stata⁵. In questo contesto il contegno del protagonista, la sua *haesitatio*, non vuole essere indecisione per incapacità di giudicare, ma sintomo di prudenza e mitezza, per cui viene presentata come virtù esemplare per un promagistrato romano⁶.

Tralasciando lo spinoso tema della competenza degli organi giudicanti, profilo approfondito altrove in questo volume⁷, vorrei innanzitutto dedicare qualche riflessione all’aspetto centrale e più rilevante nella descrizione della vicenda giudiziaria: il rinvio ‘centenario’. Un differimento così lungo appare un espediente furbo e molto pratico, soluzione forse giuridicamente non troppo elegante, ma che permette ai giudici di non prendere posizione sulla questione ‘etica’ di fondo, lasciando potenzialmente (e formalmente) aperta la repressione della venefica di Smirne. L’escamotage si basa sulla consapevolezza che cento anni sono un tempo davvero molto lungo, specialmente nell’antichità greca e romana, per cui è come se l’Areopago disponesse un rinvio *sine die*. Nessuno dopo un tale intervallo avrebbe chiesto la continuazione o la

⁵ Sul rapporto tra vendetta privata e punizione giudiziaria, in particolare nel mondo greco, si v. E. Cantarella, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano 2011 (nuova ed. riv.), 25 s., che si sofferma sulla rappresentazione del conflitto tra la «vecchia cultura dell’ira» e quella della «pacificazione (e della cooperazione cittadina)» nelle orazioni dei logografi più noti.

⁶ L’attenzione a questa repressione criminale, con il coinvolgimento del promagistrato romano e dell’Areopago, autorizza ad ipotizzare che la donna (o il marito o entrambi) facessero parte dell’élite provinciale, ragion per cui Dolabella avrebbe agito per minimizzare l’impatto negativo delle sue decisioni sui rapporti coi gruppi di notabili locali.

⁷ Cfr. A. Atorino, *Tra Atene e Smirne: luoghi e potere in Gellio 12.7*. Non mi occupo neanche degli aspetti relativi all’identificazione di Dolabella, per i quali rinvio al contributo di A. Parma, *Publio (o Gneo) Cornelio Dolabella, proconsole d’Asia*.

riapertura della persecuzione criminale⁸: è verosimile che col tempo anche nelle famiglie dei soggetti attivi e passivi del reato ogni esigenza di giustizia si sarebbe quantomeno affievolita.

Dolabella e l'Areopago riescono così a non condannare la donna per gli omicidi, giustificando moralmente l'illecito sulla base del movente, l'atroce dolore di una madre alla quale hanno ucciso un figlio. La scelta degli aggettivi e dei termini che colorano la descrizione dell'orrendo fatto di sangue non sembra affatto casuale, ma finalizzata a rendere più aspro il dilemma decisionale, a rappresentare come *inexplicabilis* la *damnandi atque absolvendi cunctatio*. Se da un lato la donna è da condannare perché contaminata dal duplice assassinio consumato in famiglia (*duabus caedibus contaminata*), dall'altra viene presentata fin dall'inizio come una *mater familiae* alla quale hanno strappato via un figliuolo, definito un *optimae indolis iuvenis*, rendendo più comprensibile il dolore, anzi il *iustus dolor*, che ha mosso la sua mano contro i suoi stessi familiari.

Grazie al rinvio centenario la donna di Smirne di fatto esce assolta dalla vicenda processuale. Per questo Valerio Massimo la presenta come 'ambusta', una che metaforicamente si è 'scottata' superficialmente con il processo, ma non 'bruciata'⁹. A mio parere l'etichetta non vuole avere alcuna valenza 'tecnica' sotto il profilo giuridico. Nell'*incipit* moraleggiante dell'ottavo libro Valerio Massimo dichiara che il suo

⁸ Nulla si sa dell'accusatore (un parente del marito?) al quale accenna Valerio Massimo.

⁹ Come nel caso di Lucio Emilio Paolo in Liv. 22.35.3, scampato alla condanna, ma 'scottato'. C. Masi Doria, *Causa Serviliana: una magna contentio giudiziaria nel 51 a.C.*, in *Quaesitor urnam movet e altri studi di diritto penale romano*, Napoli 2007², 123, ipotizza che l'uso 'giudiziario' di *ambustus* tragga origine forse da «una primitiva prova del fuoco dalla quale si esce 'bruciacchiati', ma non combusti». Sul significato letterale di *ambustus* si rinvia a s.v. «amburo», in K.E. Georges, H. Georges, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch* I, Hannover 1919², rist. Darmstadt 1995, col. 374 s.; s.v. «amburo», in P.G.W. Glare, *OLD.*, Oxford 2004, 116 *sub* 1.

scopo è insegnare ai lettori (presumibilmente romani) a sopportare gli esiti incerti dei processi, alla luce di episodi esemplari nei quali persone esposte all'odio o malviste vengono o assolte o condannate¹⁰. E anche se nella narrazione individua una terza categoria, *qui in discrimen capitibus adducti neque damnati neque absoluti sunt*¹¹, non mi sembra voglia presentarla come effettiva terza via.

E non basta ipotizzare che il giudizio della Smirnea si sarebbe celebrato seguendo norme proprie di un diverso ordinamento (del mondo greco?). Nella categoria degli *ambusti* (*rectius* delle *ambustae*), infatti, viene narrata per prima la vicenda di una matricida, la cui persecuzione andrebbe collocata in un contesto romano¹²:

Val. Max. 8.1 *amb.* 1: *Atque ut eos quoque referamus, qui in discrimen capitibus adducti neque damnati neque absoluti sunt, apud M. Popilium Laenatem praetorem quaedam, quod matrem fuste percussam interemerat, causam dixit. De qua neutram in partem latae sententiae sunt, quia abunde constabat eandem veneno necatorum liberorum dolore commotam, quos avia filiae infensa sustulerat, parricidium ultam esse parricidio. Quorum alterum ultione, alterum absolute non dignum iudicatum est.*

¹⁰ Nunc, quo aequiore animo ancipites iudiciorum motus tolerantur, recordemur invidia laborantes quibus de causis aut absoluti sint aut damnati. L'incipit è comunemente considerato opera di Valerio Massimo e non un'aggiunta successiva. Il primo capitolo dell'ottavo libro sarebbe dedicato, in particolare, ai motivi per i quali accusati di reati infamanti siano stati o assolti o condannati: *Infames rei quibus de causis absoluti aut damnati sint*.

¹¹ Val. Max. 8.1 *amb.* 1: *Atque ut eos quoque referamus, qui in discrimen capitibus adducti neque damnati neque absoluti sunt...* J. Briscoe, *Valerius Maximus, Facta et dicta memorabilia*, Book 8. Text, Introduction, and Commentary, Berlin-Boston 2019, 95, ritiene errato che questa espressione voglia essere una definizione di *ambusti*, come invece s.v. «amburo», in *TLL*. I/3, Lipsiae 1900, col. 1878, e F. Münzer, s.v. «*M. Livius Salinator* (33)», in *PWRE*. XIII, Stuttgart 1926, col. 893. Cfr. anche F. Münzer, s.v. «*Fabius* (39 ss.)», in *PWRE*. VI, Stuttgart 1909, col. 1750, a proposito di *Ambustus* come *cognomen* di alcuni *Fabii*.

¹² Cfr. Holford-Strevens, *Getting Away With Murder* cit. 489 s. nt. 2.

Dinanzi al pretore Marco Popilio Lenate viene portata una *mater familias*¹³, perché era noto che si era cruentemente vendicata di un familiare (in questo caso la madre) che le aveva ucciso i figli col veleno. Anche in questa terribile vicenda la donna aveva agito *commota dolore* e le *sententiae* (dei giudici?)¹⁴ non sarebbero state orientate in modo decisivo né verso la condanna né verso l'assoluzione, ritenendo da un lato l'assassinio dei figli *non dignum ultione*¹⁵ e dall'altro il matricidio *non dignum absolutione*. I casi delle due *ambustae* sono a tal punto simili che, come si dirà, potrebbero essere stati confusi nella tradizione successiva.

Valerio Massimo non vuole, dunque, descrivere una categoria con precisione tecnica, ma si sta limitando a collezionare due esempi giudiziari di questioni 'inesplicabili', che ben si prestano all'esercizio retorico. Per il caso della Smirnea, inoltre, vuole esaltare il comportamento e la capacità di giudizio di un promagistrato romano, proprio a confronto con il mondo greco.

L'autore dei *Facta et dicta memorabilia* sa bene che la procedura cri-

¹³ Entrambi i casi raccolti da Valerio Massimo riguardano donne e fatti criminali consumatisi all'interno del contesto familiare. Le protagoniste sono presentate nella loro qualità di 'madri' travolte dal dolore per l'uccisione dei propri figli, allo stesso tempo vittime e carnefici, quasi ribelli rispetto alle gerarchie sociali (l'una colpisce la madre, l'altra il marito). Come si è detto *supra*, sono tutti ingredienti che contribuiscono a rendere molto dibattuta una soluzione delle vicende che non guardi solo al dato giuridico formale.

¹⁴ Può trattarsi delle opinioni dei componenti il *consilium* del pretore o dei voti dei *iudices* della *quaestio* chiamata a decidere sul caso. Propende per questa seconda ipotesi Holford-Strevens, *Getting Away With Murder* cit. 489 s. nt. 2.

¹⁵ In alcune ricostruzioni del testo viene posto '*dignum*' anche subito dopo *ultione*. Cfr. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 37, il quale osserva (96) a proposito dell'ultima frase (*quorum alterum ultione, alterum absolutione non dignum iudicatum est*) che la decisione di non condannare né assolvere sarebbe stata presa, presumibilmente, sulla base del fatto che l'omicidio dei figli meritava di essere vendicato, ma che la donna non avrebbe dovuto farlo uccidendo la propria madre, mentre Valerio Massimo avrebbe scritto che il primo assassinio non era degno di essere vendicato.

minale romana di quel periodo non prevedeva come esito il *non liquet*¹⁶ e in mancanza di una pronuncia di condanna (e fino ad essa) il *reus* avrebbe conservato il suo *status* di innocente¹⁷. Lo stesso sarebbe avvenuto in seguito alla morte del reo, sorte che verosimilmente sarebbe toccata all'assassina Smirnea nell'intervallo centenario. È spiegato chiaramente in:

D. 48.4.11 (Ulp. 8 *disput.*): *Is, qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguitur enim crimen mortalitatis ...*

Il frammento considera lo *status* di chi muore *in reatu*, cioè da *reus*, la condizione della persona dal momento in cui commette il crimine fino a quando viene pronunciata la sentenza. Scrive Ulpiano che la morte del *reus* durante questo periodo (*in reatu*) non modifica il suo *status*, che rimane inviolato (*integer*, proprio nel senso di 'non toccato' dalle accuse) come prima della commissione dell'illecito: ciò perché l'even-

¹⁶ In caso di *non liquet* si sarebbe fatto ricorso al meccanismo dell'*ampliatio*. Cfr. Mommsen, *Strafrecht* cit. 423 ss.; J.L. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman Criminal Law* II, Oxford 1912, 129 ss., 134; U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 20 (per il processo comiziale), 26 (per le *quaestiones*); W. Kunkel, s.v. «*Quaestio* (1)», in *PWRE*. XXIV, Stuttgart 1963, col. 764 [= *Kleine Schriften*, Weimar 1974, 85]; Id., *Linee di storia giuridica romana*, Napoli 2001, trad. ed. Köln-Wien 1973, 94; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 119 s., 176 s. Per O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, 6, il *non liquet* avrebbe comportato un rinnovamento del processo *ab initio*. Valerio Massimo nello stesso libro (8.1 *abs.* 11) narra di un processo rinviato ben sette volte (*septies ampliata*) perché non si raggiungeva una decisione. Si v. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 84. Nel caso della Smirnea Ammiano utilizza il termine *comperendinata*, che sembra riferirsi a un diverso tipo di rinvio, la *comperendinatio*, che sarebbe stata caratteristica dei soli processi *de repetundis*. Su *ampliatio* e *comperendinatio* nel processo criminale cfr. U. Brasiello, s.v. «*Comperendinatio*», in *NNDI*. III, Torino 1959, 731; Id., s.v. «*Processo penale (diritto romano)*», in *NNDI*. XIII, Torino 1966, 1159; Santalucia, *Diritto e processo* cit. 177 s.

¹⁷ Cfr. C. Venturini, *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano 1979, 206; Masi Doria, *Causa Serviliana* cit. 122.

to-morte estinguerebbe il *crimen*. Tralasciando quest'ultima affermazione, tecnicamente non impeccabile, il frammento chiarisce molto bene il punto che qui interessa: grazie al rinvio lo *status* della Smirnea agli occhi dei Romani non viene intaccato e la donna, pur 'attinta' dal fuoco del giudizio, rimane non condannata, *ambusta*.

È proprio Valerio Massimo a spiegare che per il diritto romano erano queste le conseguenze della morte dell'imputato al tempo dell'esitante 'giudizio' di Dolabella. Lo fa ricordando – a proposito delle morti 'non comuni' (*de mortibus non vulgaribus*) – un altro memorabile processo, quello celebratosi nel 66 a.C. contro l'ex pretore Caio Licinio Macro per *repetundae*:

Val. Max. 9.12.7: *Consimili impetu mortis C. Licinius Macer vir praetorius, Calvi pater, repetundarum reus, dum sententiae diriberentur, in Maenianum conscendit. Si quidem, cum M. Ciceronem, qui id iudicium cogebat, praetextam ponentem vidisset, misit ad eum qui diceret se non damnatum, sed reum perisse, nec sua bona hastae posse subici, ac protinus sudario, quod forte in manu habebat, ore et faucibus suis coartatis incluso spiritu poenam morte praecurrit. Qua cognita re Cicero de eo nihil pronuntiavit. Igitur inlustris ingenii orator et ab inopia rei familiaris et a crimine domesticae damnationis inusitato paterni fati genere vindicatus est.*

L'imputato si sarebbe tolto la vita prima del conteggio dei voti per evitare di morire da condannato (*non damnatum, sed reum perisse*), in modo da salvare il proprio patrimonio, evitando la vendita giudiziale dei beni sequestrati e la conseguente rovina economica del figlio, l'illustre poeta e oratore Caio Licinio Calvo. In seguito a ciò Cicerone, *praetor* presidente della *quaestio*, non avrebbe ritenuto di dover procedere con la pronuncia della condanna: *qua cognita re Cicero de eo nihil pronuntiavit*. Ma una lettera di quest'ultimo all'amico Attico fornisce una versione ben diversa dell'accaduto. Non solo ci sarebbe stata una condanna, ma – si vanta l'Arpinate – tale decisione avrebbe anche riscosso un 'incredibile' consenso di popolo:

Cic. ad Att. 1.4.2: *Nos hic incredibili populi [de] voluntate de C. Macro transegimus. Cui cum aequi fuisset, tamen multo maiorem fructum*

ex populi existimatione illo damnato cepimus quam ex ipsius, si absolutus esset, gratia cepissemus.

La giuria, secondo Cicerone, era stata equa con Macro, tuttavia la sua condanna aveva fruttato ai giudici molto di più in termini di stima popolare rispetto alla riconoscenza che avrebbero ottenuto dall'imputato in caso di assoluzione. Questa testimonianza diretta mi appare più attendibile¹⁸ rispetto a quanto scrive circa un secolo dopo Valerio Massimo, forse più interessato a sottolineare la spettacolarità dei gesti e la carica esemplare dei comportamenti rispetto alla veridicità dei fatti¹⁹. Al di là della condanna di Macro, la questione più rilevante per il ragionamento che qui si sta sviluppando è che Valerio Massimo mostra di essere ben informato che all'epoca del processo alla Smirnea²⁰ il diritto criminale romano avrebbe previsto l'estinzione del processo, senza *damnatio*, in seguito alla morte della rea (*morte rei iudicium solvitur*²¹) nelle more del rinvio centenario.

¹⁸ Sfuggono i motivi che avrebbero indotto Cicerone a mentire in una lettera destinata al suo amico Attico. Non è, apparentemente, di alcun aiuto per il ragionamento che qui si svolge una terza testimonianza (indiretta) della vicenda, contenuta nelle *Vite parallele* di Plutarco (*Cic.* 9.1-2), autore che scrive almeno un secolo dopo i fatti. Secondo il biografo greco, infatti, Licinio Macro sarebbe morto nella propria abitazione subito dopo aver appreso la notizia della propria condanna con voto unanime dei giurati.

¹⁹ Come osserva E. Paratore, *La letteratura latina dell'età imperiale*, Firenze-Milano 1969, 29, Valerio Massimo era «tutto preso dal suo gusto di rappresentare esempi caratteristici».

²⁰ Le medesime regole erano ancora vigenti al tempo in cui Valerio Massimo scriveva la sua opera (si ritiene intorno al 31 d.C.) e valide anche per i processi senatorii.

²¹ È questa la formulazione che ritengo preferibile e che si trova espressa in un frammento di Macro (D. 48.16.15.3, 2 *publ.* [*iudiciorum*]). La regola repubblicana, che resiste fino almeno al primo principato (ho ipotizzato il 34 d.C., anno delle vicende di Pomponio Labeone e Mamerco Emilio Scauro), imporrebbe l'estinzione del processo per morte del reo anche nei giudizi per *maiestas*. I casi di persecuzione *post mortem*, tutti 'eccezionali', riguardano due generi di reati: a carattere politico e che generano obbligazioni da risarcimento. Il 'semplice' veneficio della Smirnea non rientrerebbe tra questi. Cfr. il mio *Mors omnia solvit. La morte del reus nel processo criminale romano*, Napoli 2013², 24 ss.

La donna, dunque, sarebbe rimasta *ambusta* nel senso che, pur implicata in una grave vicenda giudiziaria, sarebbe scampata alla condanna grazie a un furbo escamotage. E Valerio Massimo non mirava ad essere tecnicamente preciso nel definirla *neque damnata neque absoluta*, visto che non era quello il punto sul quale voleva richiamare l'attenzione del lettore. Il comportamento esitante di Dolabella incarna un modello esemplare di giudizio, improntato a prudenza e mitezza, attività nella quale i magistrati romani esprimerebbero un livello di saggezza comparabile al più celebre dei tribunali dell'antichità, l'Areopago²² (... *consideranter et mansuete populi Romani magistratus, sed Areopagitae quoque non minus sapienter*...). E grazie alla particolare disposizione d'animo (*affectus*) dei giudici si riuscì inaspettatamente ad evitare la condanna di una donna accusata di un reato particolarmente infamante.

II. La versione di Gellio

Nelle *Notti Attiche* la vicenda dell'assassina di Smirne si arricchisce di particolari di non poco conto ai fini del suo inquadramento

²² Amm. 29.2.19: ... *Athenienses iudices tristiores, quorum aequitas deorum quoque iurgia dicitur distinxisse*. Il mito sull'origine di questo 'tribunale' (in origine un consiglio) riguarderebbe una disputa fra Ares e Poseidone. Cfr. Ps.-Apollod. *Bibl.* 3.14.2. Una rassegna dei miti (con indicazione delle relative fonti) nei quali è coinvolto l'Areopago è in Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 165. Nell'immaginario dei Romani il consesso ateniese costituiva un modello di equilibrio e rigore. Cfr. Sen. *Tranq.* 5.1: *In qua civitate erat Areospagos, religiosissimum iudicium*; Cic. *div.* 1.54; *de nat. deor.* 2.29.74; *ad Att.* 1.16.5; Quint. 5.9.13. Valerio Massimo stesso lo definisce *sanctissimum consilium* (2.6.4) o *divini atque humani certaminis venerabile domicilium* (5.3 ext. 3). Sul rapporto tra Roma e l'Areopago si v., almeno, D.J. Geagan, *The Athenian Constitution after Sulla*, Princeton 1967, 32 ss.; E. Rawson, *Cicero and the Areopagus*, in *Athenaeum* 63, 1985, spec. 59 ss.; Fournier, *Entre tutelle romaine et autonomie civique* cit. 140 ss.

giuridico. Anche se Gellio non indica di aver attinto da altre fonti oltre Valerio Massimo²³, il testo risulta infatti ben più lungo e articolato:

Gell. 12.7: *Quam ob causam Cn. Dolabella proconsul ream mulierem veneficii confitentemque ad Ariopagitas reiecerit. 1. Ad Cn. Dolabellam proconsulari imperio provinciam Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnaea est. 2. Eadem mulier virum et filium eodem tempore venenis clam datis vita interfecerat atque id fecisse se confitebatur dicebatque habuisse se faciendi causam, quoniam idem illi maritus et filius alterum filium mulieris ex viro priore genitum, adulescentem optimum et innocentissimum, exceptum insidiis occidissent. Idque ita esse factum controversia non erat. 3. Dolabella retulit ad consilium. 4. Nemo quisquam ex consilio sententiam ferre in causa tam ancipiti audebat, quod et confessum veneficium, quo maritus et filius necati forent, non admittendum inpunitum videbatur et digna tamen poena in homines sceleratos vindicatum fuisset. 5. Dolabella eam rem Athenas ad Ariopagitas ut ad iudices graviores exercitatosque reiecit. 6. Ariopagitae cognita causa accusatorem mulieris et ipsam, quae accusabatur, centesimo anno adesse iusserunt. 7. Sic neque absolutum mulieris veneficium est, quod per leges non licuit, neque nocens damnata poenitaque, quae digna venia fuit. 8. Scripta haec historiast in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono.*

Innanzitutto, l'omicidio viene descritto come un veneficio, con l'ulteriore precisazione che i veleni sono somministrati alle due vittime *clam* e simultaneamente. Tale qualificazione dell'atto criminale potrebbe servire

²³ Il par. 8 (*scripta haec historiast in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono*) viene spesso citato perché indica come fonte il nono libro dei *Facta et dicta memorabilia* e non l'ottavo, come a noi risulta. Questa differenza potrebbe non essere frutto di un errore (di Gellio o della successiva tradizione manoscritta), ma dipendere dalla tradizione dalla quale ha attinto l'erudito antonino, il quale invero non è prodigo di puntuali indicazioni sui testi che ha consultato. Si è ipotizzato, infatti, che egli potesse aver letto una versione dei *Facta et dicta* in dieci libri anziché nove. Quello in più sarebbe stato una «table of contents» inserita all'inizio dell'opera, secondo W.M. Bloomer, *Valerius Maximus and the Rhetoric of the New Nobility*, London 1992, 26. Cfr. R. Helm, s.v. «Valerius Maximus», in *PWRE*. VIII.A.1, Stuttgart 1995, col. 115; G. Bernardi-Perini, *Le notti Attiche di Aulo Gellio I*, Torino 1992, 904 s. nt. 2.

a rendere verosimile l'assassinio di due uomini da parte di una donna²⁴ o esser frutto della confusione tra il caso della Smirnea e quello dell'altra *ambusta* di cui parla Valerio Massimo, la matricida. L'accostamento tra i due episodi potrebbe aver contribuito alla genesi di alcuni dei dettagli aggiuntivi che troviamo in Gellio a proposito della Smirnea.

Tornando a quest'ultima, sia in apertura delle *Noctes Atticae* (*ream mulierem veneficii confitentemque*), sia nel par. 4 (*confessum veneficium*) si legge che è *rea* confessa. E se da un lato il crimine sarebbe stato volontario e premeditato, dall'altro sarebbe stato dovuto ad una (*iusta*) *faciendi causa*, poiché le due vittime avevano ucciso un figlio dell'assassina nato da precedente matrimonio. Gellio sottolinea che questo svolgimento dei fatti – cioè l'omicidio del primo figlio e il conseguente avvelenamento 'per vendetta' – non sarebbe stato oggetto di contestazione: *idque ita esse factum controversia non erat*.

Anche la procedura si arricchisce di un ulteriore passaggio: il proconsole avrebbe sottoposto il caso al suo *consilium* (*retulit ad consilium*), secondo una «buona prassi» che al tempo di Gellio doveva ritenersi quantomeno consolidata, seppur non obbligatoria²⁵. In *N.A.* 12.13.2, ad esempio, quando

²⁴ Cfr. Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 169.

²⁵ Sulla «buona prassi» dei governatori provinciali di farsi assistere da un *consilium* nell'esercizio della funzione giudiziaria cfr. G.D. Merola, *Per la storia del processo provinciale romano. I papiri del Medio Eufrate*, Napoli 2012, 52. Non sembra che fosse obbligatorio nominare il *consilium*, né riunirlo, né tantomeno attenersi al suo parere. Per V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli 2006, rist. ed. 1957⁷, 178, il *consilium* per prassi sarebbe diventato una sorta di giuria dalle cui decisioni il magistrato raramente si sarebbe discostato, pur non essendo obbligato a seguirlo. Diversamente W. Kunkel, *Die Funktion des Konsiliums in der magistratischen Straffjustiz und im Kaisergericht*, in *ZSS.* 84, 1967, 218 ss., spec. 233 ss. [= *Kleine Schriften* cit. 151 ss., spec. 166 ss.], ritiene che la *sententia consilii* fosse vincolante. Si v. in proposito le critiche di G. Crifò, *Sul 'consilium' del magistrato*, in *Ivra* 29, 1963, 296 ss., per il quale la vincolatività si aveva solo se specificamente prevista da senatoconsulti o deliberazioni popolari. Secondo G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW.* II/14, Berlin-New York 1982, 728 [= *Scritti giuridici scelti* II. *Diritto romano*,

Gellio chiede un parere a Sulpicio Apollinare per un dubbio sortogli nell'esercizio della funzione di giudice in una *cognitio extra ordinem*²⁶, il suo ex-maestro di grammatica²⁷, obiettando che non è un esperto di questioni giuridiche, lo invita a rivolgersi ai *iurisperiti*²⁸ che componevano il *consilium* di cui i giudicanti erano soliti servirsi nell'esercitare la propria

Napoli 1985, 659], il magistrato avrebbe dovuto ascoltare il parere del *consilium* prima di pronunciare la sentenza, anche se non ne era vincolato. Cfr. Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 186 s. Con specifica attenzione alla composizione del *consilium* si v. G. Faro, *Sul consilium del governatore nei processi capitali tra II e I secolo a.C.*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia 2009, 169 ss. In ogni caso la responsabilità della decisione restava del promagistrato o del governatore, come evidenzia P. Weaver, *Consilium principis: advice in governors*, in *Thinking Like a Lawyer. Essays on Legal History & General History for J. Crook on his Eightieth Birthday*, Leiden-Boston-Köln 2002, 52. Anche al tempo di Gellio la consultazione del *consilium* non era necessaria per la validità delle pronunce, ma di certo rappresentava la norma in un'accorta amministrazione della giustizia in provincia. Ammiano (29.2.19) nel riportare la vicenda della Smirnea annota: ... *consilium, ad quod res ex more delata est*... Una *sententia sine consilio* poteva essere deprecata, come nei famosi casi di Verre (Cic. *Verr.* II 5.9.23) o, in epoca imperiale, di Gneo Pisone padre (SCPP. II. 50 s.). A. Caballos, W. Eck, F. Fernández, *El senadoconsulto de Gneo Pisón Padre*, Sevilla 1996, 172, osservano che: «el acudir a un *consilium* era además algo obligado por la *mos*»; W. Eck, A. Caballos, F. Fernández, *Das senatus consultum de Cn. Pisone patre*, München 1996, 169, considerano che «die Beziehung eines *consilium* entspreche dem normalen Verhalten des Richters».

²⁶ Gell. 12.13: 1. *Cum Romae a consulibus iudex extra ordinem datus pronuntiare 'intra Kalendas' iussus essem, Sulpicium Apollinarem, doctum hominem, percontatus sum, an his verbis 'intra Kalendas' ipsae quoque Kalendae tenerentur, dixique ei me iudicem datum Kalendasque mihi productas, ut intra eum diem pronuntiarem.* 2. *'Cur' inquit 'hoc me potius rogas quam ex istis aliquem peritis studiosisque iuris, quos adhibere in consilium iudicaturi soletis'?*

²⁷ Sul rapporto tra Gellio e il suo maestro di grammatica e sull'accordo delle loro opinioni si v. F. Mantelli, *L'unico 'testimonium' certo sul grammatico Gaio Sulpicio Apollinare: l'allievo Aulo Gellio e le sue 'Noctes Atticae'*, in *Maia* 61/2, 2009, 306-313.

²⁸ La consultazione di *viri exercitati atque patrociniis et in operis fori celebres* ricorre anche nell'altra occasione in cui Gellio è chiamato a giudicare (14.2.9), ma non sembra si tratti di un *consilium*. Diversamente P. Garnsey, *The Lex Iulia and Appeal under the Empire*, in *JRS.* 56, 1966, 179.

funzione: «*cur – inquit – hoc me potius rogas quam ex istis aliquem petitis studiosisque iuris, quos adhibere in consilium iudicaturi soletis?*».

I membri del *consilium* ai quali si rivolge Dolabella non sarebbero, però, stati in grado di adempiere al loro compito, non riuscendo ad aiutarlo a risolvere il suo dilemma. Anzi, le due opposte argomentazioni che nel testo di Valerio Massimo alimentavano l'*haesitatio* del proconsole romano, il quale non osava '*ipse*' *neque liberare duabus caedibus contaminatam neque punire tam iusto dolore impulsam*, nella versione delle *Noctes Atticae* vengono presentate come orientamenti che si contrappongono all'interno del *consilium*, dove alcuni non vogliono lasciar impunito un veneficio confessato che altri considerano una giusta sanzione per le due vittime.

L'erudito antonino sfrutta l'inserzione del passaggio in *consilium* come occasione per sbilanciarsi (più di Valerio Massimo) nella valutazione dei fatti. Definisce *digna* la *poena* che gli assassinati hanno ricevuto, lo stesso aggettivo che usa per qualificare la donna come *digna venia* e che nei *Facta et dicta memorabilia* (8.1 *amb.* 1) riassume i contrapposti pareri sull'altra *ambusta*: ... *alterum ultione, alterum absolutione non dignum iudicatum est*. Inoltre, mentre in quest'ultima opera era la Smirnea ad essere *contaminata duabus caedibus*, in Gellio sono le sue vittime ad essere definite *homines scelerati*, uomini cioè macchiati dal precedente *scelus*²⁹.

Questo confronto mostra che sotto il profilo della narrazione quel che la versione di Gellio guadagna in spessore 'tecnico' grazie all'inserimento di precisazioni giuridicamente molto rilevanti, lo perde in termini di capacità di rappresentare quella tensione e quel tormento interiore che caratterizzano la vicenda. Sparisce, infatti, sia la prudente *haesitatio* di Dolabella (*rectius*, si trasferisce nel *consilium*), esempio di un magistrato romano che agisce

²⁹ Cfr. s.v. «*sceleratus*», in K.E. Georges, H. Georges, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch* II, Hannover 1919², rist. Darmstadt 1995, col. 2521; s.v. «*sceleratus*», in OLD. cit. 1701 (*sub* 2). Sull'omicidio come fonte di contaminazione per la comunità si v. L. Pepe, *Il diritto in Grecia*, in *Diritti antichi. Percorsi e confronti* I. Area mediterranea 1, Napoli 2016, 307 s., ove bibl.

consideranter et mansuete, sia la *sapientia* degli Areopagiti, anch'essi mossi dal medesimo *affectus*. I giudici ateniesi, che nel testo di Valerio Massimo agiscono *non minus sapienter* rispetto a Dolabella, da Gellio sono presentati come *iudices gravioris exercitationesque* rispetto al proconsole. Dal cenno a generiche doti di saggezza e misura (appunto la *sapientia*) si passa a un più mirato riferimento alla loro competenza tecnica su casi di questo genere.

Per quanto riguarda la *rea*, in questa versione meno 'intimistica' il *iustus dolor* diventa una (*iusta*) *faciendi causa* invocata dall'assassina confessa. Tale (apparentemente piccola) variazione mi sembra indizio del fatto che la narrazione di Gellio risenta della nuova sensibilità per l'elemento soggettivo del reato, tipica del diritto criminale romano del II sec. d.C. In particolare in età adrianea si registra speciale attenzione sia alla proporzione tra delitto e sanzione sia all'elemento psicologico del reato³⁰. Così quel *iustus dolor*, che poco peso avrebbe avuto all'epoca di Dolabella per determinare la sorte della venefica di Smirne, rappresenta, invece, un elemento particolarmente rilevante all'epoca di Gellio, quando le *cognitiones extra ordinem* prevedono un più flessibile sistema sanzionatorio che tiene conto anche dei moventi e delle circostanze del reato³¹. Ciò potrebbe spiegare il particolare

³⁰ Esempi celebri in D. 48.8.14 (Call. 6 *de cogn.*), dove c'è l'indicazione '*in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*'; e in Coll. 1.11.1-4 (Ulp. 7 *de off. proc.*), dove vengono espressi con chiarezza sia la ricerca della proporzione tra diritto e pena (*poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpa*), sia la valutazione dell'elemento psicologico del reato (*refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu*). Cfr. Manni, *Mors omnia solvit* cit. 102 ss.; Id., *Poena constituitur in emendationem hominum*, Napoli 2017, 113. Sempre in Coll. si v. anche 1.6.2. Un affresco dell'attività giurisdicente svolta da Adriano è in M.A. Levi, *Ius finitum e benignitas*, in Adriano Augusto. *Studi e ricerche*, Roma 1993, 71 ss.

³¹ Com'è noto, nel sistema delle *quaestiones* la sanzione è fissata dalla legge istitutiva ed appare conseguenza prestabilita e non modulabile del riconoscimento della colpevolezza del *reus* da parte dei giudici. Le *leges* ponevano scarsa attenzione all'elemento soggettivo del reato (se non al dolo) e ai moventi e non prevedevano aggravanti o attenuanti sulla base di elementi di dettaglio o circostanze relative al compimento del crimine. D'altra parte, non essendo i membri della giuria esperti di diritto e in assenza di un 'sistema le-

accento posto su questi elementi nella versione delle *Noctes Atticae*. Assunse così maggiore importanza la caratterizzazione di quel figlio, definito *adulescens optimus et innocentissimus*, che è la prima vittima dell'orrenda spirale di violenza familiare. L'uccisione di un bravo giovane colpisce certo il pubblico ben più dell'omicidio di un uomo cattivo o dedito al vizio, ma l'esigenza di delinearne il profilo non è solo narrativa o retorica³². Pure questo dettaglio poteva avere un peso nella valutazione giuridica dei fatti. Non perché la bontà della vittima costituisse di per sé un'aggravante, ma per escludere implicitamente che l'omicidio dell'*adulescens optimus et innocentissimus* potesse considerarsi una reazione a qualche torto subito o che i due assassini avessero agito per legittima difesa³³.

Tornando al movente della Smirnea, il dolore – *rectius* l'insopportabile dolore – per la perdita di un così bravo figliolo può esser considerato una *iusta causa* rilevante per il diritto criminale del tempo di Gellio. Nel II sec. d.C., sotto l'influsso della diffusione di alcune correnti filo-

gale di prove, l'esito del processo poteva certo essere influenzato dalle abilità oratorie dei difensori e dalla loro capacità di 'impressionare' la giuria, sottolineando dettagli (tra cui certamente il movente) che potevano giovare al proprio assistito. Similmente nel processo provinciale molto dipendeva dal convincimento interiore del governatore. Sul confronto tra la rigidità del sistema repubblicano e la flessibilità delle cd. *cognitiones extra ordinem* si v., sinteticamente, Pugliese, *Linee* cit. 759 ss. [690 ss.], con esempi di variabilità (in base alle circostanze) delle conseguenze penali stabilite dalle leggi nel principato.

³² A proposito di questo passaggio Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 169, sottolinea anche la «ricerca del patetico».

³³ Rispetto al testo dei *Facta et dicta memorabilia*, dove il figlio era *iuvenis optima indolis*, nelle *Noctes Atticae* è indicato come *adulescens*, ancor più piccolo d'età e, quindi, particolarmente inesperto delle cose del mondo. Cfr. s.v. «*adolescens* vel *adulescens*», in *TLL*. I/2, Lipsiae 1900, col. 795 *sub* II. Per il rapporto tra *adulescens* e *iuvenis* cfr. D. 32.69.1 (Marcell. *sing. resp.*): ... *existimari posset iuvenis, qui adolescentis excessit aetatem*... Gellio stesso in *N.A.* 14.2.1 si definisce *adulescens* per indicare la propria inesperienza (*infra* nt. 40). Il figlio della venefica è anche *innocentissimus*, dunque non colpevole – a sua volta – di qualche torto nei confronti dei suoi assassini. Cfr. Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. 160.

sofiche greche (a partire specialmente da quelle di ispirazione stoica)³⁴ l'*impatientia alicuius doloris*, l'incapacità di tollerare un dolore (fisico o spirituale), comincia a definirsi *iusta causa*, anche se limitatamente al caso del suicidio. Certo il contesto è del tutto particolare, perché riferito a un gesto estremo, che può avere tante diverse motivazioni e connotazioni (anche filosofiche) e comunemente non oggetto di repressione³⁵. E gli effetti della considerazione come *iusta causa* sono limitati alla esclusione della *mala conscientia* del suicida³⁶.

Le integrazioni e precisazioni che troviamo nelle *Noctes Atticae* non sembrano riguardare, infine, l'esito del giudizio, che – come già in Valerio Massimo per entrambe le *ambustae* – resta imprecisato³⁷, per non in-

³⁴ Mi sembra che su questi temi la filosofia greca, nella sua declinazione romana, riesca ad influenzare sia la riflessione giurisprudenziale, sia la legislazione imperiale, come ho sostenuto in *Mors omnia solvit* cit. spec. 317 ss. Non mancano autorevoli opinioni contrarie, come ad esempio quella espressa da Th. Finkenauer, *Die Rechtsetzung Mark Aurels zur Sklaverei*, Stuttgart 2010. Per la diretta derivazione di questa *iusta causa* dalla filosofia greca si v. il frg. 757 (tratto dalla vita di Zenone, Diog. Laert. 7.130) [H. Von Arnim, *SVF*, III, Leipzig 1905, rist. Milano 1998, 187] dell'*Etica* dello stoico Crisippo di Soli. Di una lezione di Tauro su stoicismo e sopportazione del dolore riferisce Gellio nel par. 5 proprio del dodicesimo libro, ma non attribuisco un particolare significato alla vicinanza con la narrazione della vicenda della Smirnea, visto il disordine dell'opera gelliana.

³⁵ L'ordinamento romano sanziona il suicidio commesso da un soldato, punendone severamente anche il tentativo (paradossalmente proprio con la pena di morte, accompagnata da sanzioni accessorie come l'invalidità del testamento). Sulle ragioni di questa particolarità dell'ordinamento militare si v. il mio *Mors omnia solvit* cit. 349 nt. 170.

³⁶ Già all'inizio del II sec. d.C. il *reus* suicida *ante sententiam* e *sine iusta causa* era considerato un colpevole confesso, che aveva cercato di sottrarsi alle conseguenze dell'imminente condanna. A causa di questa equiparazione comincia ad assumere importanza cruciale la valutazione del motivo per il quale l'imputato si era tolto la vita. Cfr. il mio *Mors omnia solvit* cit. spec. 293 ss.

³⁷ Una soluzione simile è ricordata in *N.A.* 5.10.15: *rem iniudicatam reliquerunt causamque in diem longissimam distulerunt*. Per L. Holford-Strevens, *Aulus Gellius. An Antonine Scholar and his Achievement*, Oxford 2003 (rev. ed.), 79 nt. 53, si tratterebbe di un'aggiunta proprio di Gellio.

ceppare il meccanismo narrativo. Nei *Facta et dicta memorabilia* anche la riflessione conclusiva resta imperniata sul comportamento di Dolabella e dell'Areopago e sulla *inexplicabilis cunctatio* tra condanna e assoluzione³⁸. Nelle *Noctes Atticae*, invece, si legge che la donna, pur colpevole (*nocens*), non venne condannata, ma al contempo il suo veneficio non ne uscì '*absolutum*'. Gellio riesce ancora una volta ad essere più preciso sotto il profilo giuridico, distinguendo due situazioni. Da un lato, la Smirnea è non (ancora) condannata, e questo – come si è detto – le permette di mantenere formalmente il suo *status* precedente al reato fino alla conclusione del processo, risultando 'di fatto' assolta per tutta la vita. Dall'altro, l'erudito antonino puntualizza che il diritto non avrebbe consentito (*quod per leges non licuit*) la mancata persecuzione del veneficio. Quindi la donna non è *neque damnata neque absoluta* (come le *ambustae* in Valerio Massimo), ma più correttamente *non* (ancora) *damnata*.

III. Conclusioni

Il confronto tra le due versioni della vicenda della venefica di Smirne permette qualche considerazione sul lavoro di Gellio. Conosciamo il suo modo di procedere nella realizzazione delle *Noctes Atticae* da quello che lui stesso scrive nella *Praefatio* (par. 2-3). In una prima fase si sarebbe limitato ad annotare rapidamente *indistinte atque promisce* tutto ciò che colpiva la sua attenzione tra quel che leggeva o udiva e solo successivamente sulla base di queste *annotationes pristinae* avrebbe elaborato i suoi *commentarii*³⁹. In questo passaggio i materiali tratti

³⁸ Sulle ricostruzioni alternative a *damnandi atque absolvendi cunctationem vitabant* si v. Briscoe, *Valerius Maximus* cit. 38 e 98.

³⁹ Sul rapporto tra *annotationes pristinae* e *commentarii* si v. R. Marache, *Introduction*, in Aulu-Gelle, *Les Nuits Attiques* I, Paris 1967, XV ss.; Holford-Strevens, *Aulu Gellius* cit. 27 ss. Com'è noto, la sistemazione degli appunti non avrebbe riguardato

dai *Facta et dicta memorabilia* si sarebbero arricchiti, anche se non è ben chiaro quale sia stata di volta in volta la fonte di tali integrazioni.

L'analisi degli elementi in più che si leggono nelle *Noctes Atticae*, con la particolare attenzione per movente, modalità e circostanze del reato, spinge ad ipotizzare che possa essere stato l'erudito stesso ad inserirli, visto che rispecchiano sensibilità del diritto criminale della sua epoca. Gellio non era, infatti, a digiuno di nozioni giuridiche (invero più teoriche che pratiche), per quanto acquisite da autodidatta senza la guida di un maestro⁴⁰. Nelle *Noctes Atticae* egli mostra, ad esempio, una conoscenza abbastanza ampia del panorama dei giuristi romani e della loro produzione (da Sesto Elio Peto Cato a Sesto Cecilio Africano⁴¹) e,

la loro disposizione in ordine, ragion per cui l'opera appare come un «indiscriminato ammasso di appunti su particolari eruditi di varia natura» (Paratore, *La letteratura* cit. 252), che mantiene l'ordine casuale di raccolta delle informazioni: *usi autem sumus ordine rerum fortuito quem antea in excerpendo feceramus* (Praef. 2). Cfr. anche C. Hosius, s.v. «A. Gellius (3)», in *PWRE*. VII, Stuttgart 1910, spec. col. 993 ss.

⁴⁰ Non solo perché nell'età degli Antonini il diritto è parte fondamentale della cultura degli eruditi del tempo, ma anche perché sappiamo (da Gellio stesso) di almeno due casi in cui viene chiamato alle funzioni di giudice. In *N.A.* 14.2.1 chiarisce che, la prima volta che fu chiamato a dirimere una controversia civile, avrebbe studiato il diritto da 'muti maestri', opere scritte sia in latino sia in greco, piuttosto che da 'vive voci' (... *rem iudiciariam, quoniam vocis ut dicitur vivae penuria erat, ex mutis quod aiunt magistris cognoscerem*). Essendo *adulescens* con una formazione che si limitava a grammatica e retorica, pur avendo cercato di colmare le sue lacune in ambito giuridico, non riuscendo a risolversi alla fine avrebbe preferito rinunciare all'incarico (14.2.25: ... *et propterea iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum*). Sulla formazione giuridica di Gellio cfr. M.L. Astarita, *La cultura nelle Noctes Atticae*, Catania 1993, 133 ss.; Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 294 ss., che lo definisce «a scholar-gentleman who dabbles in the law, more especially in its antiquities» (301).

⁴¹ Sulle tematiche giuridiche e su possibili 'fili conduttori' tra queste si v. l'ampia rassegna di R. D'Alessio, *Note su Gellio, diritto e giurisprudenza*, in *SCDR*. 27, 2014, 447 ss., il quale osserva come – sebbene l'ordine di trattazione sia casuale – le questioni giuridiche siano tutte coordinate e principalmente riconducibili all'analisi delle XII Tavole.

pur senza particolari approfondimenti⁴², si lancia talvolta in importanti discussioni anche su temi giuridici complessi⁴³.

Inoltre, per l'avvelenatrice di Smirne qualche spunto potrebbe averlo tratto (volutamente o per confusione) anche dalla storia dell'altra *ambusta* riportata nei *Facta et dicta memorabilia*.

L'analisi svolta potrebbe, quindi, fornire argomenti a sostegno dell'ipotesi che in questo caso l'opera di Valerio Massimo sia stata l'unica fonte di Gellio (e la frase *scripta haec historiam in libro Valerii Maximi factorum et dictorum memorabilium nono* potrebbe leggersi in questo senso) senza dover pensare ad una contaminazione con altre tradizioni⁴⁴. L'erudito antonino avrebbe, infatti, ritenuto di dover integrare il materiale tratto dai *Facta et dicta memorabilia* per rendere la vicenda non solo più attraente per il suo pubblico (*quod sit aut voluptati legere aut cultui legisse aut usui meminisse*)⁴⁵, ma anche in qualche modo giuridicamente più verosimile sulla base delle sue conoscenze.

⁴² In *praef.* 13 Gellio ammette di non essersi dedicato ad investigazioni particolarmente profonde anche in ambito giuridico.

⁴³ Ho avuto modo di occuparmi in *Mors omnia solvit* cit. spec. 70 ss., ad esempio, di N.A. 7.14 («la più esauriente digressione latina concernente la funzione della pena», secondo la definizione di O. Diliberto, *La funzione della pena. Premesse storico-romanistiche alla riflessione politica e giusfilosofica contemporanea*, in *Coloquio latinoamericano y caribeño de derecho romano, La Habana, Cuba 18-24.I.1993*, s.l. 1993, 8 [num. estr.]).

⁴⁴ Cfr. Holford-Strevens, *Aulus Gellius* cit. 79. La vicenda dell'avvelenatrice di Smirne non rappresenterebbe uno di quei casi nei quali gli stessi argomenti si trovano espressi in modo differente in diverse fonti: ... *quae aliter apud alium scripta legerint* ... (*praef.* 18).

⁴⁵ *Praef.* 11. Ma si potrebbe considerare anche quanto Gellio scrive nel par. 16: ... *an minutae istae admonitiones et pauxillulae nequaquam tamen sint vel ad alendum studium vescae vel ad oblectandum fovendumque animum frigidae, sed eius seminis generisque sint ex quo facile adolescant aut ingenia hominum vegetiora aut memoria adminiculatio aut oratio sollertior aut sermo incorruptior aut delectatio in otio atque in ludo liberalior*; o nel par. 17: ... *ea non docendi magis quam admonendi gratia scripta existiment*.

La donna di Smirne e le Stuore di Menochio

Maria Luisa Tacelli

I. Introduzione

Il caso della donna di Smirne viene riferito da Giovanni Stefano Menochio della Compagnia di Gesù nella sua opera più famosa, che tuttavia non costituisce il componimento più importante nel panorama della sua notevole produzione scientifica. Si tratta delle *Stuore* ovvero *Trattenimenti Eruditi del Padre Menochio*. Prima di illustrare quest'opera, e quindi, nello specifico, il passo nel quale si riporta il fatto di Smirne, con le acute osservazioni svolte dal Menochio sul punto, si premette solo un cenno biografico con la finalità precipua di fornire qualche informazione di supporto, idonea a mettere in rilievo lo spessore culturale del dotto gesuita.

II. Brevissime note biografiche su Giovanni Stefano Menochio, con particolare riferimento alle Stuore

Giovanni Stefano Menochio (Padova 1575, Roma 1655) è l'ultimogenito di undici figli nati dal matrimonio tra Margherita Candiani e Giacomo Menochio, giurista di fama e senatore di Milano. A partire dal 1601 i Menochio sono annoverati tra le famiglie decurionali di Pavia¹.

¹ S. Pastore, *Menochio, Giovanni Stefano*, in *Dizionario Biografico degli italiani* 73, 2009, [https://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-stefano-menochio_\(Dizionario-Biografico\)/1](https://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-stefano-menochio_(Dizionario-Biografico)/1); C. Sommervogel, *Bibliothèque de la Compagnie de Jésus* V, IX, Pa-

Giacomo Menochio scrive un libro-diario di famiglia² che verrà continuato e completato dal figlio Giovanni Stefano, il quale poi comporrà lui stesso una biografia paterna³.

Nel 1594 G.S. Menochio fa il suo ingresso nella Compagnia di Gesù, ad Arona. Si dedica dapprima agli studi di filosofia (dal 1596 al 1599), quindi a quelli di teologia (dal 1602 al 1606) presso l'Università di Brera, a Milano, e qui viene ordinato sacerdote (1605). La sua attività di insegnamento, che si svolge a Milano e Cremona, spazia dal greco, all'ebraico, alla teologia morale, alle Sacre Scritture. È Superiore delle case della Compagnia di Gesù per quasi tutta la vita (a Cremona, Genova, Milano, Roma, Venezia). Pur ricoprendo un ruolo prestigioso e di grande responsabilità nella Compagnia di Gesù, il Menochio coltiva sempre lo studio praticando l'arte della scrittura; i contenuti delle sue lezioni accademiche sono fruibili e circolano tra studenti e studiosi.

La Bibbia, e in particolare l'esegesi biblica, può considerarsi il punto di riferimento di tutta quanta la sua attività di ricerca e di studio. Il Menochio si prefigge, anzitutto, la finalità scientifica e didattica di realizzare una disamina analitica sia del Vecchio che del Nuovo Testamento. L'accuratezza filologica che persegue rivela, inoltre, un ambizioso e lungimirante obiettivo: realizzare un'impeccabile esegesi biblica per contrastare le nuove mode esegetiche incarnate da riformati e cultori ebraizzanti. Come a breve si vedrà, con qualche dettaglio in più, dall'opera del Menochio si possono ricavare e riscontrare implicazio-

ris – Bruxelles 1890-1932; G.S. Menochio, in *Catholic Encyclopedia*, New York 1913; T.T. Taheny, *Menochio G.S.*, in *New Catholic Encyclopedia* 9, New York 1967; G. Moroni, *Menochio, Giovanni Stefano*, in *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica* 44, 1847, 206 s.; M. Z Manfredini, *Menochio, Giovanni Stefano*, in *Diccionario histórico de la Compañía de Jesús* 3, 2001, 2628.

² L. Franchi, *Memorie biografiche di Giacomo Menochio (dal Codice Trivulziano n. 1627)*, in *Contributi alla storia dell'Università di Pavia*, Pavia, 1925, 325-355.

³ Milano, Biblioteca Trivulziana, Mss., n. 1627.

ni di ordine sociopolitico, scaturenti proprio dall'analisi condotta sulle Scritture.

Nel 1625 appare la prima opera del Menochio: *Hieropoliticon, sive institutiones politicae e Sacris Scripturis depromptae* (Lione 1625). Tale opera appartiene al genere letterario del trattato, e in particolare alla trattatistica politica sulla ragion di Stato. La peculiarità e l'apporto originale del Menochio rispetto a tale genere letterario si estrinsecano nella funzione strumentale accordata alla stessa analisi storico-filosofica della Bibbia, che si pone, così, quale utile e valido strumento di governo per il principe cattolico⁴.

All'anno 1627 risale l'opera *Institutiones oeconomicae e Sacris Scripturis depromptae*, pubblicata sempre a Lione. La versione in lingua italiana di tale opera per mano dello stesso Menochio, pubblicata postuma a Venezia nel 1656 col titolo *Economia cristiana*, si rivela un vero grande successo.

Mettendo in relazione queste due opere, si può osservare che, mentre lo *Hieropoliticon* assolve quasi una funzione pedagogica nella formazione del principe assoluto cattolico, le *Institutiones oeconomicae* si indirizzano fondamentalmente ad ogni buon padre di famiglia nel senso che alla crescita economica della famiglia corrisponde l'ascesa sociale della stessa, proprio come nel caso della personale esperienza familiare dei Menochio.

Nel solco delle opere che si ricollegano alla storia biblica, si deve annoverare il *De Republica Hebraeorum* (Parigi 1648). Si tratta, nello specifico, di un omaggio alla storia del popolo di Israele poco conosciuta a livello divulgativo, o, peggio, proposta e 'spacciata' nella versione di riformati e ebraizzanti. L'intento di volgarizzare e diffondere temi che in genere erano riservati alle élites, in possesso di un'adeguata

⁴ A riguardo, si è visto nel Menochio «il precursore della *Politique* di J. B. Bossuet». Cfr. Pastore, *Menochio* cit.

attrezzatura filologica, nonché l'obiettivo di stemperarne il potenziale sovversivo o eterodosso, emergono inequivocabilmente dalle stesse parole del Menochio che vuole rendere la storia ebraica chiara per tutti, anche per quanti non conoscano il greco, l'ebraico o le stesse Sacre Scritture.

L'opera che rispecchia l'autentico profilo culturale e la formazione scientifica del Menochio, e per questa stessa ragione si ritiene che sia quella più importante della sua produzione, è il commento esegetico al Vecchio e al Nuovo Testamento, dal titolo *Brevis explicatio sensus literalis Sacrae Scripturae ex optimis quibusque auctoribus per epitomen collecta* (Colonia 1630). Valga la pena di ricordare in questa sede che detta opera verrà ristampata fino al 1873, per un totale di trenta edizioni.

Tra le altre opere ricordiamo: *Historia sacra della vita, attioni, doctrina, miracoli, passioni, morte, risurrettione e salita al cielo del n. Redentore, Salvatore Gesù Cristo* (Roma 1653); *Historia sacra degli Atti degli Apostoli* (Roma 1654); *Historia miscellanea sacra nella quale particolarmente si contengono detti de' santi, varie dottrine morali, e spirituali, et altre brevi narrationi... Raccolta da varii buoni autori* (Venezia 1658).

La fama del Menochio, come già anticipato, è legata ad un'opera del tutto peculiare: le *Stuore*, come gli Stromati di Clemente Alessandrino, e come le stuoie che i padri del deserto intessevano la sera, davanti al fuoco. Le *Stuore* consistono in una miscellanea in volgare di storie e curiosità, donde l'intitolazione equivalente di *Trattenimenti eruditi del Padre Menochio*.

Il primo libro delle *Stuore*, contenente la prima centuria di storielle, viene pubblicato con lo pseudonimo di Giovanni Corona: *Le Stuore di Giovanni Corona tessute di varia eruditione sacra, morale e profana*, Venezia, 1646. Il grandissimo gradimento riscontrato con tale opera spinge il Menochio a pubblicare a proprio nome tutta l'opera completa delle *Stuore*.

A partire dal 1648 e fino al 1654 vengono pubblicati a Roma altri

cinque volumi, per un totale di seicento storie, raccolte in sei volumi, o centurie. Sono storie curiose, strane, incredibili, che il Menochio ha annotato nel corso di una vita; le ha raccontate nei salotti e le ha raccolte in un testo scritto⁵. Di tutto ciò il lettore viene ampiamente avvertito dallo stesso Menochio che lascia così intravedere, con ironica consapevolezza, il suo chiaro intento di essersi dedicato a una scrittura leggera. Scrive infatti nella *Prefazione*: *Amico lettore, spero che questa selva di varia lettione sacra, e morale, che ti presento, non sia per dispiacerti. Ella contiene historie curiose, e questioni amene, e riti antichi di varie sorti. Leggendo io diversi autori m'è cresciuta fra le mani, mentre andava notando quelle cose che mi pareva potessero servire per materia di conversatione grave, gioconda e profittevole*⁶.

Volendo indicare in estrema sintesi i contenuti delle *Stuore*, si è rilevato bene come «l'argomento miscellaneo spazia dai fiumi del paradiso terrestre ai funghi velenosi; dalle supposizioni sulla negrezza degli Etiopi, alla Cabala spiegata in mezza pagina; dalle misure e disposizioni degli animali nell'arca di Noè, alle lettere della Vergine»⁷, e si potrebbe continuare a lungo in un'assai vasta rassegna di cose varie e incredibili.

Le *Stuore* schiudono scenari inediti e gettano uno sguardo di stupore sulle novità del tempo. Gli spostamenti e i viaggi da una parte all'altra del mondo favoriscono più che mai le nuove esperienze umane. Tante le cose da scoprire e conoscere: nuovi paesaggi, culture, religioni: dal Nuovo Mondo alle Terre d'Oriente. Nell'arsenale documentario e bibliografico delle *Stuore* vi sono soprattutto le *lettere gesuitiche* che rappresentano una tipologia di fonte che rispecchia il tratto storico dei viaggi missionari

⁵ Pastore, *Menochio* cit.

⁶ G.S. Menochio, *Delle Stuore del p. Gio. Stefano Menochio della Compagnia di Gesù. (Tessute di varia eruditione, sacra, morale e profana. Nelle quali si dichiarano molti passi oscuri della Sacra Scrittura e si risolvono varie questioni amene, e si riferiscono riti antichi, historie curiose, e profittevoli)*, Roma 1659.

⁷ Pastore, *Menochio*, cit.

condotti e gestiti tra finalità di apostolato e organizzazione *in loco* di beni e risorse provenienti dai benefattori del Vecchio Continente⁸.

Al cospetto della sua stessa clamorosa conferma editoriale, l'analisi letteraria delle *Stuore* ha generato giudizi contrastanti che oscillano e si dividono tra il genere della cultura d'élite e quella di massa, certamente più pruriginosa, rivelandosi quindi, da una parte, fonte di erudizione ma anche di luoghi comuni. A riguardo basterebbe menzionare il nome dell'umanista Pietro Giannone e la sua urticante reazione circa «i miracoli attorno alla reliquia del prepuzio di Cristo». Le *Stuore* a Giannone daranno modo di esprimere un severo sarcasmo nell'opera *L'ape ingegnosa*⁹. E ancora, per Giannone il Menochio, che figura tra i protagonisti dell'*Apologia dei teologi scolastici*, incarna uno stile anacronistico, stridente con la cultura illuministica¹⁰.

Tornando adesso al caso di Smirne, nella Parte Quinta delle *Stuore* (*Le materie della quale non hanno dipendenza né connessione alcuna necessaria con le materie delle quattro parti antecedenti*) – così viene specificato nel frontespizio del testo a stampa che si è consultato nell'Edizione Romana del 1659 – il capitolo ottantacinque, intitolato *Della*

⁸ Le *Lettere gesuitiche* erano lettere che i Missionari della Compagnia di Gesù inviavano in Europa soprattutto dalla Cina, dall'India, dall'America. La loro origine si deve all'iniziativa di sant'Ignazio di Loyola il quale creò una rete di corrispondenza in modo che ogni missionario gesuita corrispondesse con lui regolarmente su tutto ciò che riguardava la missione. Le informazioni contenute nelle missive erano un modo di governo ordinato della stessa missione. Col tempo le lettere gesuitiche diventarono una fonte interessante di conoscenza e di apertura dell'Europa alle culture non europee. Già nel Seicento vi furono pubblicazioni parziali di tali lettere; tra il 1702 e il 1776 furono raccolte e pubblicate col titolo *Lettres édifiantes et curieuses*: edificanti in quanto legate all'apostolato; curiose, poiché i missionari furono attenti osservatori delle nuove culture, riti, tradizioni propri dell'Asia e dell'America.

⁹ P. Giannone, *L'ape ingegnosa*, A. Merlotti (a c. di), Roma 1993.

¹⁰ P. Giannone, *Apologia dei teologi scolastici*, Introduzione e cura di G. Ricuperati, Torino 2011.

perplexità degli Areopagiti, e d'alcuni altri giudici in sentenziare, tratta per l'appunto il noto fatto della donna di Smirne.

Si riporta integralmente la fonte tratta dalle *Stuore*:

Valerio Massimo nel libro 8 cap. I riferisce, che una certa donna con il veleno uccise il marito suo, e un figlio che egli aveva d'un'altra moglie, e ciò per vendetta dell'uccisione da essi fatta d'un figlio, che essa havevavuto dal primo suo marito. Dice Valerio, che questo caso essendo succeduto in Smirne, e appartenendo, à Gneo Dolabella Proconsole dell'Asia il risolvere se costei doveva essere castigata per questo misfatto di doppio homicidio, ò pure compatendo all'affetto materno, che l'haveva trasportata per la perdita di un figlio à lei carissimo, per le buone qualità, che haveva, e al sentimento, che l' haveva stimolata alla vendetta, non volle essere giudice, ma rimise il dar la sentenza al Senato d'Atene detto l'Areòpago, che haveva in quei tempi gran fama di Sapienza, e che informati li Senatori sentenziarono à questo modo, che tanto la donna accusata, quanto gli accusatori, dopo la spazio di cent'anni ritornassero al loro tribunale, che havrebbero all'hora pronuntiato la sentenza, e ordinato quello, che in questo caso far si dovesse. Ad Gneum Dolabellam proconsulari imperio Asiam obtinentem deducta mulier Smyrnae... [Gellio, *Notti Attiche*]. Questa è la narrazione di Gellio, presa, come esso dice, da Valerio Massimo, che più succintamente e con meno circostanze la racconta. Ben dice Gellio, che secondo le leggi, non poteva la donna essere assolta dal misfatto, perché la vendetta privatamente presa, e non con autorità pubblica del Giudice non è lecita e merita grave castigo, perché se bene devono essere castigati li malfattori, deve però ciò farsi per ordine dei magistrati, che sono custodi della pubblica pace e quiete della Repubblica, e a' quali tocca il procurare, che a niun si faccia torto, e con tutti s'osservino le leggi della giustizia. Il giudicio però de gli Areopagiti mostra, che qualche cosa si deve permettere al giusto dolore delle ricevute offese. Così per questa ragione nelle leggi Ecclesiastiche habbiamo, che se alcuno cogliesse un Chierico, che facesse, ò tentasse qualche dishonestà con la sua moglie, ò madre, ò sorella, ò figlia, e lo percuotesse in quell'istante, non incorrerebbe la scomunica fulminata contro li percussori de' Chierici, e persone Ecclesiastiche.

III. Analisi della fonte

In via preliminare, sembra interessante provare a individuare quali fonti siano state consultate dal Menochio.

Circa la fonte romanistica, nel riportare la narrazione gelliana tratta dalle *Notti Attiche*, Menochio riferisce quanto lo stesso Gellio afferma, e cioè che tale versione del caso di Smirne si basa su quella di Valerio Massimo; versione che, in verità, lo stesso Menochio ha citato ad apertura del brano, come si evince chiaramente da quanto sopra detto, anche se poi, di fatto, nel suo testo ha inserito il brano di Gellio. Non è trascurabile il dato biografico del Menochio in quanto figlio del giurista Giacomo, e quindi, con ogni probabilità, la fonte potrebbe essere stata tratta dallo stesso Giacomo, dall'opera *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis, libri duo*¹¹.

Per quanto concerne la fonte canonistica, il richiamo che Menochio fa alle leggi ecclesiastiche induce a ricercare, tra le fonti del diritto canonico, quale sia stata quella consultata.

Si ritiene che tale fonte sia da rintracciare nelle *Institutiones iuris canonici* di Giovanni Paolo Lancellotti (1522-1590). Si riporta di seguito la fonte:

Ponit tres casus, in quibus percutiens Clericos in canonem Latae Sententiae non incidit. § 7. Ex contrario accidit interdum, ut etiam pro violenta manum injectione Excommunicationi quis non subijciatur: veluti, si Clericum sibi manus inferentem ita quis incontinenti vi repellat, ut laesionem inferat: aut in eum, quem uxore, matre, sorore vel filia turpi-

¹¹ Giacomo Menochio, <https://books.google.it/books?id=TpTWtOCdtAQC&pg=RA2-PA514&lpg=RA2-PA514&dq=De+arbitrariis+iudicum+quaestionibus+et+causis+libri+duo+dolabella&source=bl&ots=g8UtVXcXQa&sig=ACfU3U-0XYjq05BXdr3vmR993m7y24MZ38A&hl=it&sa=X&ved=2ahUKewia58rCvsjuAh-VmwAIHHf3TDZkQ6AEwA3oECAUQAg#v=onepage&q=De%20arbitrariis%20iudicum%20quaestionibus%20et%20causis%20libri%20duo%20dolabella&f=false>

*ter se gerentem invenerit, manus violentas injecerit. Idem statuitur & de eo, qui illum percusserit, quem probabiliter ignorabat esse Clericum*¹².

Il contesto storico in cui vive e opera il Lancellotti è quello del Concilio di Trento, il diciannovesimo concilio ecumenico, in base alla numerazione cattolica, che si svolge dal 1545 al 1563. È Paolo III con la bolla *Laetare Jerusalem* del 1544 che indice l'assemblea conciliare per il 15 marzo 1545 a Trento, anche se poi in concreto il Concilio sarà aperto il 13 dicembre 1545, alla presenza di trentuno vescovi per lo più italiani. Nella grande agenda del Concilio di Trento la Chiesa cattolica ha annotato tre fondamentali obiettivi da raggiungere: ricucire lo strappo, nel senso di tentare di comporre la controversia religiosa coi cristiani protestanti per quella grave spaccatura da essi provocata nel cuore della cristianità, ma che poi, col tempo, avrebbe minato definitivamente la compattezza e l'unità dei cristiani, producendo una sorta di pluralizzazione endogena delle chiese cristiane; la riforma interna della Chiesa; la liberazione dei cristiani dagli infedeli: i musulmani.

I decreti tridentini vengono pubblicati da Pio IV con la bolla *Benedictus Deus* del 1564. Nei decreti *de reformatione* l'istanza conciliare si manifesta in tutta la sua portata, toccando quegli ambiti bisognevoli di riforme: l'istituzione matrimoniale, l'organizzazione e il funzionamento delle diocesi, la disciplina del clero e dei religiosi. Tali decreti, per la cui interpretazione venne istituita una Congregazione *ad hoc*, costituiscono fonti del diritto canonico prima del Codice del 1917.

Per contestualizzare ulteriormente l'opera del Lancellotti e cogliere le peculiarità della sua morfologia, sembra opportuno prendere le mosse da quella che è la fonte tipica che caratterizza la dottrina canonistica

¹² G.P. Lancellotti, *Institutiones Iuris Canonici quibus ius pontificium singulari methodo Libris Quatuor comprehenditur - Ab Ioan. Paulo Lancellotto Perusino conscriptae in aula romana mandato Pii V. Pont. Max. ab illustribus viris olim recognitae, Venetiis, MDCVI, Lib. IV, Tit. XIII, De sententia excommunicationis*, 427 s.

del periodo tardo umanistico e della controriforma, cioè il *tractatus*, ovvero lo studio e l'esame degli istituti giuridici che si svolge in forma monografica. Tale nuova fisionomia della canonistica è ascrivibile all'evoluzione generale del diritto comune, nel senso che il metodo classico esegetico della glossa e il metodo critico-ricostruttivo del commento sono sfociati e si sono risolti nella nuova forma letteraria del trattato. A consolidare il tratto dinamico-evolutivo della canonistica postridentina contribuisce, inoltre, l'importanza riconosciuta alla prassi, che genera un'altra tipologia di fonte: le raccolte di *Consilia*, cioè i pareri dei giuristi di maggior fama.

Su un altro versante, che segna ancora un segmento evolutivo delle fonti del diritto, occorre valutare l'incidenza dell'umanesimo giuridico e della stessa 'scuola culta'¹³ che indirizzano la canonistica sia verso «tentativi sincretistici di esposizione congiunta del diritto romano (o civile) e del diritto canonico, che ad interessanti tentativi di rinnovamento sistematico a fini scientifici e didattici»¹⁴.

Tali nuove tendenze della canonistica trovano la loro espressione più significativa in due opere contemporanee: quella del perugino Giovanni Paolo Lancellotti e quella del pavese Marco Antonio Cuc-

¹³ Scuola culta o scuola dei culti, o anche giurisprudenza culta, è un indirizzo umanistico della scienza giuridica risalente alla seconda metà del quindicesimo secolo e legato, soprattutto, al nome del filologo Angelo Poliziano il quale inaugura un metodo di studio del diritto improntato alla ricerca filologica e alla critica storica. Poliziano, in particolare, collaziona il testo delle Pandette fino ad allora utilizzato unitamente con quello della *littera pisana* o *florentina*. In Italia tale indirizzo non trova un riscontro positivo; la tradizione giurisprudenziale italiana, infatti, è fortemente ancorata al nome di Bartolo da Sassoferrato. Andrea Alciato diffonde in Francia il metodo del Poliziano che qui riscontra successo, a partire dalla seconda metà del sedicesimo secolo. Conosciuto con l'espressione *mos gallicus iura docendi*, tale metodo si contrappone al *mos italicus*, cioè in sostanza al metodo bartolista.

¹⁴ L. Musselli, *Storia del diritto canonico. Introduzione alla Storia del diritto e delle Istituzioni ecclesiali*, Torino 1992, 56 s.

chi. Le due opere si intitolano *Institutiones iuris canonici*, e vengono pubblicate l'una nel 1563, l'altra nel 1564; non registrano però lo stesso successo. Le *Institutiones* del Cucchi restano un po' in sordina rispetto a quelle del Lancellotti, destinate a rappresentare le *Institutiones* per antonomasia. Identica la struttura di entrambe. Le materie sono sistematicamente disposte e organizzate sulla base della classica tripartizione, *personae*, *res*, *actiones*, come nelle *Istituzioni* di Giustiniano. E quindi, i primi tre libri riguardano le persone, le cose, il diritto processuale, e il quarto libro ha come oggetto il diritto penale.

La fama delle *Institutiones* del Lancellotti si lega anzitutto alla sua funzione didattica e divulgativa; da questo punto di vista esse costituiscono un primo vero manuale di diritto canonico in chiave moderna. Il metodo e la sistematica di tale opera si consolida sempre di più col tempo determinando tutto l'orientamento generale della canonistica fino alla prima codificazione canonica, il Codice del 1917, che, di fatto, nel suo impianto sistematico e nella distribuzione delle materie ricalca proprio le *Institutiones*¹⁵. E se pure la letteratura canonistica posttridentina annovera diversi indirizzi metodologici che mostrano i vari campi d'interesse dei canonisti, per cui il tradizionale filone dei commentatori alle Decretali continua, tuttavia, tale filone viene affiancato dai seguaci del Lancellotti, o più in generale dai fautori dell'indirizzo sistematico, che danno vita a numerose opere dottrinali proprio sul modello e sullo schema di quella del canonista perugino. Di qui ogni prevedibile implicazione e ricaduta in ordine all'opera di sistematizzazione generale del diritto canonico latino che trova, infine, da questo punto di vista, la sua risoluzione significativa nella codificazione pio-benedettina del 1917¹⁶.

Veniamo, adesso, all'analisi della fonte nel merito; e, se così può dirsi, diacronicamente: *dei delitti e delle pene*.

¹⁵ Musselli, *Storia del diritto canonico* cit. 57.

¹⁶ Musselli, *Storia del diritto canonico* cit. 71.

IV. I delitti

In una specie di gioco incrociato tra carnefice e vittima, emergono i delitti effettivamente commessi e quelli subiti. La cronaca del Menochio, inoltre, contempla la rappresentazione di fatti assunti come casi possibili e messi a paragone, una sorta di *similitudo casuum* (?). In relazione alla fonte gelliana, vi è anzitutto il doppio omicidio perpetrato dall'avvelenatrice di Smirne, rea confessata e vittima, a sua volta, per la morte del figlio ucciso. Vi è poi la cooperazione nell'omicidio del figlio della donna di Smirne messa in atto dal marito della donna e dal di lui figlio. In relazione al paragone operato dal Menochio, vi è il reato di violenza fisica, nella specie lesioni e percosse, perpetrati contro chierici o persone ecclesiastiche, 'li percussori', colti in flagranza o anche per il semplice tentativo di commettere 'dishonestà' con la propria moglie, figlia, sorella, madre. Da notare che si tratta di reati tutti che si consumano in ambito familiare. Vi sono infine gli atti di violenza carnale, reato di stupro, commessi da chierici e persone ecclesiastiche e subiti dai familiari (le vittime).

Formalmente sono e sono stati tutti soggetti rei di qualche reato: la donna di Smirne, il marito e suo figlio, 'li percussori', gli stupratori. Sostanzialmente, su un piano di giustizia emotivamente umana, e se si prova a valutare anche il meccanismo causa-effetto, o nesso causale, e al di là di un'idea di vendetta sempre e comunque da stigmatizzare e ripudiare come mezzo di giustizia privata, i primi responsabili della serie di azioni criminose sono gli assassini del figlio della donna di Smirne e, secondo il paragone che opera Menochio, gli stupratori.

V. Le pene

Sul doppio omicidio della donna di Smirne gli Areopagiti decidono per il rinvio a cent'anni. Ciò è come dire che il *giusto dolore* produce

perplexità e rinvio Il termine perplexità, che titola il capitolo nel quale si tratta il caso di Smirne, come già sopra specificato, rende bene nella fonte del Menochio lo stato d'animo dei giudici dell'Areopago. E lo si comprende ancor meglio leggendo, subito dopo, un altro caso dal Menochio riferito ed introdotto con le seguenti parole: *A questa sentenza, ò per dir meglio à questa perplexità del Senato d'Atene, aggiungiamone un'altra d'altri giudici, riferita però dal medesimo Gellio nel lib. 5 cap. 10 delle sue notti Attiche.*

Circa 'li percussori' di chierici etc., le leggi ecclesiastiche escludono la scomunica. Il che è molto forte come idea. Il Menochio mette sullo stesso piano e valuta alla stessa stregua la condotta criminosa della donna di Smirne con quella de 'li percussori'. Quella si è fatta giustizia da sola e questi fanno giustizia in difesa di vittime. Ora, visto che nel diritto canonico la scomunica costituisce la pena più grave del sistema penalistico, sembra che il punto di vista del Menochio vada ben oltre l'idea del giusto dolore. Lo schema logico seguito appare il seguente: donna di Smirne / 'percussori'; assassini del figlio della donna di Smirne / chierici e persone ecclesiastiche, cioè stupratori.

Ancora, in sintesi, accostando l'avvelenatrice di Smirne ai percussori, si può dire che il rinvio a cent'anni per l'una vale, sul piatto della bilancia, l'esclusione della scomunica per gli altri. Nel senso che così come la scomunica non viene fulminata contro 'li percussori', per ripetere ancora una volta l'espressione delle *Stuoie*, è del tutto condivisibile la perplexità degli Areopagiti che produce infine il rinvio a cent'anni della donna di Smirne.

E dunque, in considerazione del giusto dolore, nel diritto civile, si giustifica la perplexità degli Areopagiti e si legittima la dilazione e il rinvio. Vale la pena di sottolineare ancora una volta che l'Areopago ha fama di tribunale di Sapienza.

Nel diritto canonico, il giusto dolore, sulla scorta dell'analisi del caso svolta dal Menochio, comporterebbe addirittura l'esclusione della scomunica determinandosi peraltro, quasi come sua conseguenza indi-

retta, lo slittamento della funzione della pena dal piano propriamente medicinale al piano vendicativo-espiatorio-esemplare e via di seguito. Si segnala, molto succintamente in questa sede, la nota distinzione delle pene nel diritto canonico in pene medicinali e pene espiatorie, restando sempre allo sfondo dominante la generale funzione correttivo-medicinale della pena in se stessa.

VI. *Compatendo all'affetto materno*

Se si prova a fare una valutazione del caso di Smirne ponendosi su un duplice piano, quello del delitto e quello della pena, emerge allora un quadro assai complesso. Pur dovendosi senz'altro ripudiare la vendetta come mezzo di soluzione privata del delitto (*licet non est*), tuttavia è dato cogliere, e quasi percepire in senso emotivo/emozionale ma non razionale, un'atmosfera di diffusa indignazione umana e sociale nei confronti di quei soggetti che per primi hanno provocato e innescato meccanismi di reazioni umanamente comprensibili. È plausibile ritenere che tutto questo possa conferire un significato all'espressione 'compatendo all'affetto materno' che si accorda bene col concetto di 'giusto dolore'. La compassione è un sentimento che fa sentire gli uomini gli uni simili e vicini agli altri.

Sia che si vada ben oltre l'idea del giusto dolore, come si evince dalla ricostruzione del Menochio, sia che ci si muova entro le coordinate di tale fattore, forse si può osservare che ogni perplessità, ogni dilazione, ogni rinvio si basano sul fondamento del diritto inteso quale possibilità di giustizia, nel senso che in certi casi decidere potrebbe essere più ingiusto che rinviare. *Ius quia iustum?* Senza l'assurda pretesa di un punto fermo. La coscienza dei giudici pare, così, soggiogata dal cruciale e incessante interrogativo di contemperare le esigenze del diritto da applicare con la giustizia in sé quale valore: la disarmante consapevolezza della fallibile decisione da prendere, solo alla luce della sapienza, questo era l'Areopago, potrebbe trovare forse una sua degna chiave di lettura.

Le garanzie del giusto processo e l'espiente del rinvio centenaro

Rossella Mastrototaro

Durata ragionevole, diritto di difesa, principio di legalità offrono chiavi di lettura utili per districarsi nelle vicende di un processo raccontato da Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* (Gell. 12.7), nel quale la difficoltà della decisione induce i magistrati a non decidere, rinviando il processo a cent'anni.

I. L'antefatto

Tratto dai *Detti e fatti memorabili* di Valerio Massimo, l'episodio riportato da Aulo Gellio nelle *Notti Attiche* (Gell. 12.7) narra di una donna di Smirne, condotta innanzi al proconsole d'Asia Dolabella, con l'accusa di aver avvelenato il marito e uno dei figli. L'imputata confessa di aver commesso il duplice omicidio per vendicare l'assassinio, per mano delle sue vittime, di un altro figlio nato da una precedente unione.

Di fronte alla confessione, il proconsole e i suoi consiglieri non hanno dubbi sul fatto che il reato non possa restare impunito, sebbene ripugni loro l'idea di condannare una madre giudicata meritevole di perdono.

Da qui la decisione di deferire il giudizio ad un organo più autorevole, con l'auspicio di trovare una soluzione idonea a superare l'*empasse* generata dalla secca alternativa assoluzione/condanna dell'imputata.

L'Areopago, tribunale di cittadini ateniesi scelti tra i migliori, costituito, secondo la tradizione, dalla dea Atena per giudicare i delitti di sangue, elude il dilemma del proconsole con un espiente: dispone il rinvio del giudizio a cent'anni, in tal modo evitando di decidere.

L'episodio nella fonte di Valerio Massimo è annoverato tra gli esempi di processi degni di nota, in particolare tra quelli che si sarebbero conclusi senza assoluzione e senza condanna (i cd. *ambusta*).

Per la verità, la regidicanda solo apparentemente non è definita: è evidente, infatti, che lo stratagemma del rinvio centenario, dilatando oltremodo i tempi del processo, propizia una sentenza di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato, in quanto, verosimilmente, alla data della nuova udienza l'imputata sarà morta e, in ogni caso, sarà maturata, se prevista, la prescrizione¹.

Orbene, se dal punto di vista del colpevole è indubbio che un provvedimento come quello del tribunale ateniese sia vantaggioso, tuttavia occorre interrogarsi circa gli effetti di un processo dalla durata irragionevole nei confronti di un innocente e, in generale, sulla tenuta del sistema e delle garanzie.

Sotto questo profilo, la vicenda riportata nella letteratura giuridica è tuttora un caso esemplare, perchè consente di 'mettere a fuoco' le ricadute del principio della durata ragionevole del processo.

II. *La controversa natura della garanzia della durata ragionevole nella cornice del giusto processo*

La durata ragionevole del processo, nelle Carte internazionali², è sancita in chiave di garanzia soggettiva a favore dell'imputato e delle

¹ G. Giostra, *Un giusto equilibrio dei tempi, sfida per la nuova prescrizione*, in www.sistemapenale.it, 13 gennaio 2020, definisce la prescrizione che interviene nel corso del processo, in modo del tutto casuale e disomogeneo, un' 'amnistia random', che segna una grave sconfitta del sistema e ingenera una pericolosa sfiducia nella giustizia.

² Art. 6, comma 1, Convenzione europea dei diritti dell'uomo; art. 14, comma 3 lett. c, Patto internazionale delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici; art. 47, comma 2, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

altre parti, attraverso il riconoscimento ad ogni persona sottoposta a processo del diritto ad essere giudicata entro un termine ragionevole; nella Costituzione, invece, è concepita quale garanzia di natura oggettiva, incombendo sul legislatore l'obbligo di assicurarne l'attuazione (art. 111 comma 2 Cost.).

Questa ricostruzione geometrica non è, peraltro, pacifica. In dottrina, i sostenitori della dimensione soggettiva del principio ritengono che il fattore tempo rappresenti un'insidia quando l'inerzia e i ritardi nell'avvio e nella gestione del procedimento³ rendono arduo l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato: la possibilità di produrre prove a discarico a notevole distanza di tempo dalla commissione del fatto si riduce in modo significativo.

In questa prospettiva, il principio dello *speedy trial* sarebbe sempre concepito in funzione di garanzia dell'individuo contro il protrarsi ingiustificato del processo: una simile chiave di lettura dovrebbe orientare anche l'esegesi dell'art. 111 comma 2 Cost. che, traendo ispirazione dalle fonti internazionali, ne condividerebbe l'impostazione di matrice giusnaturalistica⁴.

Non si trascura, in questa ricostruzione, che all'origine dei ritardi possano esserci comportamenti dilatori delle parti private, intenzionalmente diretti a frenare le attività volte ad accertare la fondatezza dell'accusa, e che la speditezza del processo debba essere assicurata anche nell'interesse del pubblico ministero⁵.

³ E. Amodio, *Ragionevole durata del processo, abuse of process e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.* 9, 2003, 798, pone l'accento sulla centralità nel processo penale della figura del pubblico ministero, «*dominus* dei tempi delle indagini e del materiale probatorio prescelto ai fini della costruzione dell'addebito e raccolto in un regime di segretezza che non consente di sindacare la ragionevolezza delle scansioni temporali».

⁴ E. Amodio, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.* 43, 2003, 1422.

⁵ Amodio, *Ragionevole durata del processo* cit. 798.

Tuttavia, nella gerarchia dei valori costituzionali, i diritti dell'imputato prevalgono sull'interesse pubblico alla repressione dei reati⁶: diversamente, le facoltà difensive, comportando un fisiologico allungamento dei tempi dell'accertamento, sarebbero esposte ad una limitazione in nome della rapida definizione del processo.

Il divieto costituzionale di tempi irragionevoli, inteso in una dimensione oggettiva, costituirebbe un limite logico all'espansione delle garanzie difensive che, dilatando l'arco processuale, potrebbero favorire la prescrizione del reato e, per questa via, mettere a repentaglio l'interesse pubblico alla sua repressione.

La dimensione oggettiva del principio sarebbe figlia di un passato inquisitorio che minaccia di svuotare l'illimitata portata garantistica del giusto processo⁷.

Il punto più controverso della teoria soggettiva è rappresentato proprio da questa corrispondenza biunivoca istituita tra le categorie concettuali di 'garanzia oggettiva' e 'cultura inquisitoria'.

Anche in un manifesto di cultura accusatoria come l'art. 111 Cost., accanto a garanzie espressamente riferite alla persona accusata di un reato (art. 111 commi 3, 4 e 5 Cost.), compaiono valori collegati in modo oggettivo alla funzione giurisdizionale (art. 111 comma 2 Cost.): parità delle parti, terzietà e imparzialità del giudice, contraddittorio e durata ragionevole del processo.

Tra di essi, la durata ragionevole, in particolare, esprime un'esigenza di 'efficienza', senza la quale il processo negherebbe sé stesso: il suo scopo istituzionale, infatti, è giungere ad un accertamento dei fatti e delle eventuali responsabilità, mediante la pronuncia di

⁶ «Il fatto che l'imputato e il suo difensore possano usare in senso distorsivo le garanzie rappresenta, alla lunga, una riprova della superiorità etica dei valori liberali sotto la cui egida si svolge il processo penale»: così P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, Bologna 2012³, 116.

⁷ Amodio, *La procedura penale* cit. 1422 s.

una sentenza definitiva, sul merito dell'accusa, in tempi ragionevoli⁸.

Il ricorso alla figura della garanzia oggettiva piuttosto che soggettiva per assicurare la tutela di quei canoni non esclude che essi siano previsti anche in funzione dell'interesse dell'imputato: è stato giustamente osservato che ogni carattere essenziale del processo è 'anche' oggetto di un diritto dell'imputato, mentre di regola non è vero il contrario⁹.

Il riferimento alla dimensione oggettiva delle garanzie del giusto processo implica piuttosto l'esistenza di un interesse generale alla loro attuazione che trascende quello specifico dell'imputato.

D'altronde, una volta che il legislatore ha previsto il contraddittorio quale metodo di accertamento più affidabile in rapporto allo scopo da raggiungere; l'indifferenza del giudice ai possibili esiti decisori quale condizione indefettibile della possibilità stessa di rendere giustizia¹⁰; la parità delle parti quale proiezione sul piano processuale del principio di uguaglianza¹¹; ed infine, la durata ragionevole quale condizione di efficienza della giustizia, è logico considerare quei principi come valori primari di giustizia assicurati anzitutto nell'interesse dello Stato ad un corretto esercizio del potere giurisdizionale.

L'impostazione prescelta nel testo costituzionale è coerente con i principi di fondo del nostro sistema processuale: se il legislatore avesse concepito tutte le garanzie del giusto processo in chiave soggettiva, la tutela dei valori individuati come connotati irrinunciabili di una funzione fondamentale dello Stato (quella giurisdizionale) sarebbe stata affidata alle par-

⁸ V. Grevi, *Il principio della «ragionevole durata» come garanzia oggettiva del «giusto processo» penale*, in *Cass. pen.* 43, 2003, 3208.

⁹ Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 110.

¹⁰ Così G. Giostra, *Prima lezione sulla giustizia penale*, Bari-Roma 2020, 4.

¹¹ Da intendersi come «relazione di necessaria reciprocità tra la parte che accusa (pubblico ministero) e la parte che resiste (difesa); i poteri dell'una devono essere idonei a controbilanciare quelli dell'altra in funzione delle opposte prospettive, così da assicurare l'equilibrio nelle varie tappe del processo»: così Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 102.

ti. Ad una simile impostazione osterebbe l'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) e la conseguente indisponibilità della regiudicanda¹².

Sotto questo profilo, le vicende legate alla durata del processo sono esemplari: può darsi che l'imputato non abbia interesse a dolersi delle lungaggini del procedimento, ed anzi ne tragga vantaggio per la possibilità di maturare la prescrizione del reato o altra causa estintiva, come nel processo celebrato innanzi ai giudici ateniesi. Se la durata ragionevole fosse assicurata solo nell'interesse della persona accusata di un reato, l'ordinamento resterebbe sfornito di qualsiasi strumento per superare ostacoli all'incedere processuale, tanto se imputabili, ad esempio, ad un rinvio disposto dal giudice con il solo intento di sabotare l'accertamento della responsabilità – come nel racconto di Valerio Massimo –, quanto se dovuti a comportamenti dilatori dell'interessato, diretti a conseguire la prescrizione. Nell'uno come nell'altro caso, i ritardi ingiustificati attentano alla funzione cognitiva del processo. Non vi è, invero, alcuna differenza tra rallentamento e blocco del processo: «ogni processo giunge, presto o tardi, alla sentenza, anche se questa registra la prescrizione del reato, come effetto appunto della decelerazione»¹³.

È fondamentale invece che, l'azione penale obbligatoria, una volta esercitata, progredisca in modo irretrattabile¹⁴ – ossia tendenzialmente senza interruzioni e sospensioni¹⁵ – fino alla conclusione del processo.

¹² Grevi, *Il principio della «ragionevole durata»* cit. 3205 s.

¹³ Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 117.

¹⁴ L'irretrattabilità è tradizionalmente considerata come specificazione (o corollario) dell'obbligatorietà dell'azione nel momento della sua prosecuzione: poiché il pubblico ministero ha il dovere di promuovere l'esercizio dell'azione, non è consentito che la sua prosecuzione sia fatta cessare per una causa diversa dal conseguimento della sentenza del giudice. In argomento, tra i tanti, G. Bellavista, G. Tranchina, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano 1984⁹, 45 s.; A. De Marsico, *Diritto processuale penale*, Napoli 1966⁴, 76; P. De Lalla, *Il concetto legislativo di azione penale*, Napoli 1966, 100.

¹⁵ Sono fatti salvi i casi di sospensione e interruzione espressamente previsti dalla legge (art. 50 comma 3 c.p.p.).

Altrimenti, è concreto il rischio di impunità del colpevole, a seguito dell'estinzione del reato per prescrizione o per morte dell'imputato; nel contempo, i ritardi nel processo possono pregiudicare il diritto di difendersi dell'innocente, favorendo il pericolo di dispersione delle prove.

È compito precipuo del giudice assicurare l'ordinato e regolare svolgimento del processo, nel rispetto delle garanzie, dei termini, delle prescrizioni, delle sanzioni processuali stabilite dalla legge: il principio di obbligatorietà dell'azione penale esaurisce la sua operatività con l'atto di promovimento da parte del pubblico ministero¹⁶; da quel momento il 'procedere' passa nella sfera di dominio del giudice¹⁷.

In una 'meccanica' processuale di questo tipo, un provvedimento giudiziale di rinvio centenario, di fatto eludendo l'adozione di una pronun-

¹⁶ In tal senso, discostandosi dal suo precedente (C. cost., 17 novembre 1971, n. 177, in *Giur. cost.*, 1971, 2174), C. cost., 28 giugno 1995, n. 280, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 49 s., con nota di F. Peroni, *Infondati i dubbi di incostituzionalità sull'appello incidentale del p.m.*, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 595 c.p.p., sollevata in riferimento all'art. 112 Cost. Nell'occasione, la Corte ha osservato che «nei lavori preparatori della Costituzione... non è dato rinvenire la benché minima traccia di un collegamento tra obbligo di esercitare l'azione penale e potere di impugnazione – in particolare potere d'appello – del pubblico ministero quasi che quest'ultimo fosse un'estrinsecazione od una conseguenza necessaria, e pertanto configurante un nuovo dovere, del dovere di esercitare l'azione penale». Del resto, sarebbe incompatibile con un ipotetico obbligo di impugnazione in capo all'organo dell'accusa la possibilità di fare acquiescenza alla sentenza di primo grado, a cui peraltro è collegato il potere di impugnazione del procuratore generale presso la Corte d'appello (art. 570 comma 1 c.p.p.). Di qui un secondo argomento che impedisce di collegare il potere di impugnazione del pubblico ministero all'obbligo di esercizio dell'azione penale: un potere «conferito alternativamente a due soggetti mal si concilia con la doverosità in capo ad uno solo di essi. Per di più uno dei due soggetti del diritto d'appello alternativamente previsti dall'ordinamento – e cioè il procuratore generale – non è di regola il titolare dell'obbligo di esercitare l'azione penale». Infine, «l'appello (...) è rinunciabile nelle forme previste dall'art. 589 c.p.p.».

¹⁷ Tra gli Autori che riferiscono il canone dell'irretrattabilità al processo e non all'azione, v. F. Cordero, *Procedura penale*, Milano 1985, 40; O. Dominioni, *s.v. Azione penale*, in *Dig. pen.* I, Milano 1987, 411.

cia sul merito dell'imputazione, mette in pericolo la tenuta democratica del sistema: l'obbligatorietà della norma penale è indissolubilmente legata all'inevitabilità del processo, in mancanza della quale si stempera anche l'efficacia deterrente della pena, che finisce per atteggiarsi a conseguenza solo possibile, e non necessaria, del reato.

Il timore, espresso dai sostenitori della teoria soggettiva, che l'arma del divieto costituzionale di tempi irragionevoli possa essere brandita per falciare le garanzie difensive appare infondato, perché l'art. 111 Cost. delinea un modello in cui la durata del processo, anche dal punto di vista sintattico, è sempre ragionevole quando è imposta dall'esercizio delle prerogative individuali.

Fondato è, invece, il pericolo che un'eccessiva proliferazione delle facoltà difensive finisca per paralizzare l'iter processuale, vanificando in definitiva l'effetto conservativo collegato alla eccezionalità dei casi di sospensione e interruzione dell'azione penale previsti nel codice di rito¹⁸.

Da qui l'importanza del richiamo – contenuto nell'art. 111 commi 1 e 2 Cost. – alla «legge», cui spetta il delicato compito di assicurare la durata ragionevole del processo nel rispetto delle ulteriori garanzie di equità delineate nella norma costituzionale.

La mano legislativa è presidio contro gli indebiti 'sconfinamenti' di matrice giurisprudenziale. Il vincolo costituzionale impone al legislatore di astenersi dal prevedere facoltà 'esorbitanti' che, dilatando i tempi processuali, finirebbero per svuotare le garanzie effettivamente connotate un *procès équitable*.

III. Il principio di concentrazione e il rinvio a cent'anni

La durata ragionevole è congenita alla struttura del processo. Su di

¹⁸ M. Chiavario, *s.v. Sospensione del processo II, Dir. proc. pen.*, in *Enc. giur. Treccani* 30, Milano 1988, 1 ss.

essa si reggono due pilastri del vigente codice di procedura penale, tipici connotati di un sistema processuale di tipo accusatorio¹⁹: il principio di immediatezza²⁰ e il principio di oralità.

Il primo è strettamente correlato al secondo²¹ ed «entrambi sottendono un modello dibattimentale fortemente concentrato nel tempo, idealmente da celebrarsi in un'unica udienza o, al più, in udienze celebrate senza soluzione di continuità (come risulta evidente dal tenore dell'art. 477 c.p.p.)»²².

Solo a questa condizione, l'immediatezza, desumibile dal combinato disposto degli artt. 525 comma 2²³, 526 comma 1²⁴ e 511 c.p.p.²⁵,

¹⁹ Accusatorio è il metodo di accertamento dei fatti basato sul conflitto delle parti che operano in posizione di parità, davanti ad un organo non destinato alla ricerca delle prove, nella tendenziale unità di tempo rappresentata dal dibattimento, su un tema proposto da una parte (l'accusa): così G. Illuminati, s.v. *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. giur. Treccani* I cit., 2.

²⁰ Sul tema, tra i tanti, I. Calamandrei, voce *Immediatezza (principio di)*, in *Dig. pen.* IV, Milano 1992, 149; D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, Milano 2005; P. Renon, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattimento*, Torino 2008.

²¹ L'immediatezza, che sul piano formale è descritta nell'art. 525 comma 2 c.p.p., evoca la diretta percezione della prova da parte del giudice e, sebbene la norma non la espliciti, ha come naturale conseguenza la necessaria corrispondenza del giudice chiamato a decidere con il magistrato che ha assunto la prova e ha partecipato al confronto dialettico sviluppato nel contraddittorio: cfr. A. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono: il triste declino del principio di immediatezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 302. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. IV, 3 aprile 2012, n. 43005, P., in *Foro it.*, Rep. 2012, s.v. *Sentenza penale*, n. 22.

²² C. cost., 29 maggio 2019, n. 132, in *Foro it.*, Rep. 2019, I, col. 3037.

²³ La norma prevede, a pena di nullità assoluta, che alla deliberazione della sentenza partecipino gli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento. Si tratta dell'unica nullità assoluta speciale presente nel codice di rito, indicativa della gravità della violazione del rapporto di immediatezza tra giudice e prova nel dibattimento.

²⁴ È sancito il divieto di utilizzazione, ai fini della deliberazione, di prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento.

²⁵ Nel disciplinare la lettura degli atti contenuti nel fascicolo del dibattimento e utilizzabili per la decisione, la norma consente la lettura dei verbali di dichiarazioni solo dopo l'esame della persona che le ha rese, a meno che l'esame non abbia luogo.

è funzionale rispetto ai suoi obiettivi essenziali: «da un lato, quello di consentire ‘la diretta percezione, da parte del giudice deliberante, della prova stessa nel momento della sua formazione, così da poterne cogliere tutti i connotati espressivi, anche quelli di carattere non verbale, particolarmente prodotti dal metodo dialettico dell’esame e del controesame; connotati che possono rivelarsi utili nel giudizio di attendibilità del risultato probatorio’²⁶; e, dall’altro, quello di assicurare che il giudice che decide non sia passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite, ma possa – ai sensi dell’art. 506 c.p.p. – attivamente intervenire nella formazione della prova stessa, ponendo direttamente domande ai dichiaranti e persino indicando alle parti ‘nuovi o più ampi temi di prova, utili per la completezza dell’esame’: poteri che il legislatore concepisce come strumentali alla formazione progressiva del convincimento che condurrà il giudice alla decisione, idealmente collocata in un momento immediatamente successivo alla conclusione del dibattimento e alla (contestuale) discussione»²⁷.

Inevitabilmente, se il dibattimento, per le ragioni più disparate, si dipana attraverso più udienze, intervallate da rinvii di mesi o di anni – è il caso del processo all’avvelenatrice di Smirne – svanisce nella memoria del giudice deliberante l’impronta lasciata dalla diretta percezione della prova nel momento della sua formazione; sicché, nell’assumere la decisione, egli finirà per fondarsi prevalentemente sulla lettura delle dichiarazioni rese in udienza, delle quali conserverà al più un pallido ricordo.

Vi è inoltre il rischio che nel corso del dibattimento dilatato in un ampio arco temporale muti, per qualsiasi ragione, la persona del giudice monocratico o la composizione del giudice collegiale innanzi al qua-

²⁶ C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205, in *Foro it.*, Rep. 2010, s.v. *Sentenza penale*, n. 23.

²⁷ C. cost., 29 maggio 2019, n. 132 cit.

le sono state assunte le prove. In detta eventualità, stando all'art. 525 comma 2 c.p.p., sarebbe necessario rinnovare le prove dichiarative già assunte in precedenza, salvo che le parti vi rinuncino, acconsentendo alla lettura delle precedenti dichiarazioni²⁸.

Disposta la rinnovazione, non è improbabile che il testimone riascoltato a notevole distanza di tempo dai fatti, avendo difficoltà a ricordare, ripieghi su una supina «ripetizione orale» delle dichiarazioni trascritte nel verbale dell'udienza in cui è avvenuta la prima audizione; sicché nessuna suggestione, sensazione o valore aggiunto può derivare al giudice subentrato dall'ascolto diretto del testimone riconvocato, rispetto alla lettura delle precedenti dichiarazioni comunque acquisibili al fascicolo dibattimentale²⁹, ai sensi dell'art. 511 comma 2 c.p.p., dopo l'esame del teste.

Di fronte alla dubbia «idoneità complessiva di tale meccanismo a garantire, in maniera effettiva e non solo declamatoria, i diritti fondamentali dell'imputato, e in particolare quello a una decisione giudiziale corretta sull'imputazione che lo riguarda», la dilatazione dei tempi processuali, dovuta alla necessità di riconvocare i testimoni, suscita forti perplessità, considerati i 'costi' della rinnovazione dibattimentale «in termini tanto di ragionevole durata del processo, quanto di efficiente amministrazione della giustizia penale; e ciò anche in considerazione della possibilità che, proprio per effetto delle dilatazioni tem-

²⁸ Cfr. Cass., Sez. un., 15 gennaio 1999, n. 2, in *Foro it.*, Rep. 1999, II, 145, con nota di richiami di G. Di Chiara, e commenti di P. Balducci, *Dibattimento rinnovato per mutata composizione del giudice: letture consentite soltanto dopo il riesame del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.* 49, 1999, 480; V. Patanè, *L'immutabilità del giudice e la prova*, in *Giust. pen.*, 1999, 257; P.P. Paulesu, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, in *Cass. pen.*, 1999, 2495. La legittimità costituzionale della soluzione è stata affermata da C. cost., 3 febbraio 1994, n. 17, in *Foro it.*, Rep. 1994, I, 1630, con osservazioni di G. Di Chiara, fino a C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

²⁹ C. cost., 3 febbraio 1994, n. 17 cit.

porali in parola, il reato si prescrive prima della sentenza definitiva»³⁰.

Muovendo da queste preoccupazioni, la Corte costituzionale³¹ ha sollecitato il legislatore, ove non sia possibile adottare rimedi strutturali in grado di assicurare dibattimenti concentrati nel tempo, a prevedere «ragionevoli eccezioni al principio dell'identità tra giudice avanti al quale è assunta la prova e giudice che decide, in funzione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante, di salvaguardare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale, in presenza di meccanismi 'compensativi' funzionali all'altrettanto essenziale obiettivo della correttezza della decisione», come, ad esempio – a dirlo è sempre la Corte costituzionale – la videoregistrazione delle prove dichiarative³², quanto meno nei dibattimenti più articolati, e «ferma restando la possibilità (...) per il giudice di disporre, su istanza di parte o d'ufficio, la riconvocazione del testimone avanti a sé per la richiesta di ulteriori chiarimenti o l'indicazione di nuovi temi di prova, ai sensi dell'art. 506 c.p.p.»³³.

³⁰ C. cost., 29 maggio 2019, n. 132 cit.

³¹ C. cost., 29 maggio 2019, n. 132 cit.

³² Esprime apprezzamento per la soluzione compromissoria indicata dalla Corte costituzionale, R. Germano, *L'immediatezza e le sue contraddizioni: perché i principi non sono dogmi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2020, 152 ss.: in un sistema improntato al pluralismo dei valori il bilanciamento tra principi è necessario alla convivenza degli stessi; rifiutare questa opzione equivale a «proclamare la 'tirannia' di un valore su un altro, o a negare l'esistenza di situazioni-limite. Le quali, come periodicamente mostra la casistica, rendono palese l'esistenza di principi o valori *altri* in potenziale frizione con quelli a cui si è sempre aderito, sottovalutando la complessità del reale».

³³ Tra i numerosi commenti alla sentenza, v. P. Ferrua, *Il sacrificio dell'oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della corte costituzionale al legislatore*, in *Arch. pen. web*, 11 giugno 2019; O. Mazza, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen. web* cit.; D. Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare il «giusto processo» sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen. web* cit.; L. Zilletti, *La linea del Piave e il duca di Mantova*, in *Arch. pen. web* cit.; E. Valentini, *Dalla corte costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 1716.

Nella impostazione della Corte, dunque, la concentrazione del giudizio corrisponde ad una condizione necessaria alla tenuta delle garanzie tipiche di un sistema accusatorio.

Effettivamente, in un dibattito appesantito da gravi ritardi è concreto il pericolo che le garanzie siano 'percepitate' come intralcio ad una celere definizione dei processi ed i giudici, sostituendosi indebitamente nel compito che la Costituzione affida al legislatore (art. 111 comma 2 Cost.), si diano carico di assicurarne la speditezza, ricorrendo a prassi giudiziarie che svuotano di contenuto i diritti dell'imputato, sul presupposto della loro inutilità: accade che, in caso di rinnovazione, il giudice subentrato si limiti ad invitare il testimone riconvocato a confermare la precedente deposizione³⁴ e, così procedendo, implicitamente impedisca alle parti di svolgere l'esame incrociato³⁵, «considerandolo a priori fastidiosa replica d'una sceneggiatura già scritta nei verbali leggibili a norma dell'art. 511 comma 2 c.p.p.»³⁶.

Lungo questa rovinosa china, la rinnovazione dell'ascolto conserverebbe un margine di 'utilità' solo se richiesta dalla parte per compulsare il teste riconvocato su temi nuovi e diversi o quando ricorrono specifiche ragioni che è onere del richiedente indicare.

Lo hanno 'statuito'³⁷ le Sezioni unite³⁸ con una sentenza pressoché

³⁴ Prassi avallata dalla giurisprudenza di legittimità: Cass., Sez. V, 26 marzo 2009, n. 21710, in *Foro it.*, Rep. 2009, s.v. *Dibattimento penale*, n. 69. In senso critico, v. Mazza, *Il sarto costituzionale* cit.

³⁵ Zilletti, *La linea del Piave* cit.

³⁶ Testualmente Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit.

³⁷ L'uso nel testo del termine virgolettato non è casuale: le Sezioni unite con la sentenza in esame hanno delineato per via giurisprudenziale un sistema di rinnovazione dibattimentale nuovo e diverso da quello vigente.

³⁸ Cass., Sez. un., 30 maggio 2019, n. 41736, in *Foro it.*, Rep. 2020, parte II, col. 166. Per un commento alla sentenza, v., tra i tanti, A. Caligaris, *Quando l'immediatezza soccombe all'efficienza: un discutibile (ma annunciato) sviluppo giurisprudenziale in tema di rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, in *Cass. pen.*, 2020,

coeva³⁹ a quella della Corte costituzionale n. 132 del 2019⁴⁰: al giudice subentrato «è attribuito il potere-dovere di valutare, ai sensi degli artt. 495 comma 1 e 190 comma 1 c.p.p., l'eventuale manifesta superfluità della reiterazione degli esami in precedenza svolti dinanzi al giudice diversamente composto, e conseguentemente non ammetterli».

In tal modo – osservano le Sezioni unite – si evita che «il nuovo esame si risolva (...) in una 'inutile formalità', idonea soltanto ad allungare, talora a dismisura, e comunque irragionevolmente, i tempi del processo, che per loro natura dovrebbero, al contrario, essere» brevi, «compatibilmente con la necessità di garantire la piena esplicazione di ogni utile attività processuale delle parti».

Il *vulnus* alla garanzia dell'immediatezza è consumato⁴¹: il diritto alla prova innanzi al giudice subentrato e chiamato a decidere è spinto ad un livello di tutela inferiore, in quanto implicitamente sottoposto ai limiti che l'art. 190 *bis* c.p.p.⁴² impone al diritto alla prova in casi particolari⁴³; per

1062; G. Galluccio Mezio, *Il principio di immediatezza è al tramonto?*, in *Cass. pen.* 60 cit. 397; A. Mangiaracina, *Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema: il dictum delle sezioni unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 151; F. Porcu, *Mutamento della composizione del giudice e nuova semantica (preagonica) del principio di immediatezza*, in *Giur. it.*, 2020, 1218.

³⁹ L'udienza della sentenza in questione è stata celebrata il giorno successivo al deposito della sentenza della Corte costituzionale.

⁴⁰ A margine di entrambe le sentenze, v. De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono* cit. 293 s.

⁴¹ Il valore dell'immediatezza, pur non menzionato nella Costituzione, trova una sponda, per quel che riguarda l'imputato, nell'art. 111 comma 3 Cost., ove è prevista la facoltà della difesa, «davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa». In giurisprudenza, v. C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

⁴² Sulla cui legittimità costituzionale, peraltro, v. i dubbi sollevati da Ferrua, *Il 'giusto processo'* cit. 125.

⁴³ In argomento, C. Scaccianoce, *Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 174 s.

l'effetto, il meccanismo della rinnovazione sotteso alla regola dell'immutabilità, da strumento attuativo del diritto alla prova⁴⁴, diventa uno strumento al servizio del giudice⁴⁵ per sanare precedenti istruttorie incomplete e lacunose⁴⁶, secondo una logica, tipicamente inquisitoria, della ricerca solitaria della verità da parte dell'organo giudicante⁴⁷.

In fondo, però, c'era da aspettarselo, dopo i 'suggerimenti' della Corte costituzionale che, muovendo da premesse condivisibili, perviene a conclusioni inaccettabili⁴⁸.

La soluzione proposta – introdurre eccezioni al principio di imme-

⁴⁴ È un diritto della difesa, oltre che dell'accusa, ottenere la rinnovazione dell'esame del dichiarante davanti al nuovo giudice alle stesse condizioni previste nell'art. 190 c.p.p., salvo il caso di irripetibilità sopravvenuta: cfr. C. cost., ord. 30 luglio 2008, n. 318, in *Foro it.*, Rep. 2009, s.v. *Dibattimento penale*, n. 68; C. cost., ord. 9 marzo 2007, n. 67, in *Foro it.*, Rep. 2007, *Dibattimento penale*, n. 45; C. cost., ord. 23 dicembre 2004, n. 418, in *Foro it.*, Rep. 2005, s.v. *Dibattimento penale*, n. 119; C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

⁴⁵ Al punto che la dottrina (De Caro, *La Corte costituzionale chiama*, cit. 300) vi ravvisa «quasi un surrogato degli artt. 506 e 507 c.p.p.».

⁴⁶ Nonostante in passato la Corte costituzionale avesse già chiarito che «la ratio giustificatrice della rinnovazione della prova non si richiama (...) ad una presunta incompletezza o inadeguatezza della originaria escussione, ma si fonda sulla opportunità di mantenere un diverso e diretto rapporto tra giudice e prova, particolarmente quella dichiarativa, non garantito dalla semplice lettura dei verbali»: C. cost., ord. 10 giugno 2010, n. 205 cit.

⁴⁷ Nella stessa ottica, Negri, *La Corte costituzionale* cit. evidenzia come la Corte costituzionale svisciva nel suo ragionamento sull'immediatezza la dimensione di diritto individuale insita nel principio e ponga l'accento «sull'esigenza di assicurare che il giudice non resti 'passivo fruitore di prove dichiarative già da altri acquisite', ma possa rivolgere direttamente domande al testimone ed allargare l'oggetto della deposizione in vista di un convincimento più affidabile».

⁴⁸ Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit. giudica sconcertante il ritorcere contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statuale e propone di subordinare i trasferimenti ad altra sede dei magistrati alla conclusione dei dibattimenti in corso.

diatezza⁴⁹ –, sganciata da una seria analisi delle cause dei ritardi⁵⁰, lascia credere che siano le garanzie la causa dei rallentamenti⁵¹. È inevitabile, allora, la preoccupazione che si inneschi una spirale di soppressione dei diritti processuali, in nome della speditezza del processo⁵²: oggi è toccato al principio di immediatezza, domani chissà⁵³.

La durata ragionevole, rivendicata a protezione di un processo ‘efficiente’⁵⁴, rischia di diventare un micidiale strumento nelle

⁴⁹ In modo condivisibile, M. Daniele, *Le ‘ragionevoli deroghe’ all’oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l’arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2019, 1551 s. e M. Bargis, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni Unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sistema penale* 4, 2020, 48, osservano che eventuali deroghe ai diritti processuali andrebbero introdotte dal legislatore e non stabilite dal giudice procedente.

⁵⁰ Il Giudice delle leggi sorvola sulle cause dei ritardi imputandole, nel caso della successione tra giudici durante il processo, alle «ragioni più varie».

⁵¹ E che si tratti di un vistoso errore è dimostrato dalle rilevazioni effettuate dall’Eurispes nel 2019 da cui emerge che i processi nei quali «si pone il problema della rinnovazione delle prove orali per mutamento del giudice costituiscono una percentuale statisticamente irrilevante»: cfr. Documento del 17 ottobre 2019 della Giunta dell’U.C.P.I., in *www.camere-penalit.it*, 2. Sul tema, v. anche C. Intrieri, *Tramonto dell’immediatezza o sano realismo? Le Sezioni unite Bajrami e il novum processuale*, in *www.giustiziasieme.it*, che ricorda come «su un campione di oltre 13.000 processi i casi di rinnovazione sono inferiori all’1% e nel 60% dei casi gli avvocati hanno prestato consenso alla rinnovazione».

⁵² Tutti i diritti in fondo «potrebbero recedere rispetto all’ossessione efficientista»: così De Caro, *La Corte costituzionale chiama, le Sezioni Unite rispondono* cit. 299.

⁵³ La dottrina concorda sulla pericolosità della strategia della Corte costituzionale: alle declaratorie di illegittimità costituzionale con cui il Giudice delle leggi nel 1992 decapitava le regole di esclusione probatoria a tutela del contraddittorio si sostituiscono, oggi, pronunce ben più insidiose che sottraggono all’imputato garanzie tacciate di incongruità perché il sistema non è in grado di assicurarne l’effettività: tra i tanti, Ferrua, *Il sacrificio dell’oralità* cit.; Mazza, *Il sarto costituzionale* cit.; Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit.

⁵⁴ Mazza, *Il sarto costituzionale* cit. osserva che il concetto di efficienza, impiegato come predicato del processo penale, è vago ed evanescente se non è specificato lo scopo

mani dei giudici per lacerare le garanzie del processo accusatorio⁵⁵.

A ben vedere, all'origine dello svuotamento di certe garanzie processuali vi è quella condizione di inefficienza della giustizia – plasticamente rappresentata dai «rinvii di mesi e anni», dalla successione tra giudici durante il processo per le «ragioni più varie», dai vuoti di memoria di un testimone dovuti all'eccessivo lasso di tempo che separa l'esame dal fatto storico – che la Corte costituzionale avrebbe dovuto suggerire al legislatore di sanare, sul presupposto che all'origine dei ritardi nei dibattimenti vi è la scarsa cura nella definizione dei ruoli di udienza, l'assenza di meccanismi atti ad assicurare che le legittime aspettative di trasferimento dei magistrati non interferiscano con il diritto dell'imputato alla continuità del dibattimento⁵⁶, la sproporzione tra le risorse disponibili e i carichi giudiziari, tutte carenze che lo stesso Giudice delle leggi dimostra di non considerare occasionali – visto l'invito al legislatore ad adottare «rimedi strutturali» –, e che, come tali, pregiudicano sistematicamente la durata ragionevole di un processo celebrato nel rispetto delle garanzie.

È appena il caso di far notare che proprio da 'malintesi' di questo tipo sono nate riforme come la l. 9 gennaio 2019, n. 3 che, in modo non

che si intende raggiungere con il processo efficiente. Nella sentenza costituzionale n. 132 del 2019, ad esempio, il fine è punitivo-repressivo e lo si scorge agevolmente nella preoccupazione dei giudici costituzionali di evitare la prescrizione del reato.

⁵⁵ Mazza, *Il sarto costituzionale* cit. raffigura il codice di rito del 1989 come un vestito irrimediabilmente strappato, una tela lacerata gettata via dal sarto costituzionale (la Corte costituzionale) intento a tessere la tela di una nuova procedura penale che pare commissionata dai «giudici applicatori», in particolare da quelli che dimostrano una «spiccata idiosincrasia per la rinnovazione istruttoria, vissuta con malcelata insofferenza quale perdita di tempo».

⁵⁶ Negri, *La corte costituzionale mira a squilibrare* cit. giudica sconcertante il ricorrere contro l'imputato difficoltà e inefficienze proprie dell'apparato statuale e propone di subordinare il trasferimento ad altra sede dei magistrati alla conclusione dei dibattimenti in corso.

dissimile, ha rimosso gli effetti ma non le cause della cronica lentezza dei processi, a discapito delle garanzie, prevedendo il blocco della prescrizione del reato dopo la sentenza di primo grado.

La riforma, qui soltanto evocata, ha diviso gli addetti ai lavori tra chi ritiene che il blocco della prescrizione sia una dannazione e chi invece lo considera una panacea⁵⁷.

Le contrapposte posizioni però potrebbero trovare un punto di equilibrio.

Se è vero che il processo è di per sé una sofferenza e che una pena espiata ad eccessiva distanza di tempo dal reato potrebbe non rispondere alla sua finalità rieducativa per l'inesorabile evoluzione della personalità del reo⁵⁸, è anche vero che non può essere solo la prescrizione, così come oggi congegnata, il rimedio a processi troppo lunghi.

Invero, la prescrizione rappresenta la risposta più 'saggia' alla commissione di un reato quando «l'apparato giudiziario non sa, non vuole o non riesce a intervenire: dopo un certo numero di anni la società valuta più funzionale alla stabilità sociale l'oblio, piuttosto che la riesumazione dell'evento (prescrizione del reato)»⁵⁹.

⁵⁷ Impossibile dare atto di tutte le autorevolissime voci che si sono occupate della riforma, offrendo pareri contrastanti. A titolo solo esemplificativo, v. G. Gatta, *Sul dibattito in tema di prescrizione del reato e sul vero problema della giustizia penale: la lentezza del processo*, in www.sistemapenale.it, 11 febbraio 2020; P. Bronzo, *La prescrizione del reato sotto l'incubo della ragionevole durata*, in www.sistemapenale.it, 29 luglio 2020; A. De Caro, *Tempo, punizione e processo: le indubbe connessioni tra la ragion d'essere della prescrizione e la durata ragionevole del processo. La prospettiva dell'improcedibilità dell'azione*, in www.sistemapenale.it, 22 luglio 2020; O. Mazza, *La riforma dei due orologi: la prescrizione tra miti populistici e realtà costituzionale*, in www.sistemapenale.it, 21 gennaio 2020; Giostra, *Un giusto equilibrio dei tempi* cit.

⁵⁸ Sulle radici costituzionali dell'istituto, v., per tutti, V. Manes, *Sulla riforma della prescrizione*, in *Riv. it. dir. e Proc. Pen.*, 2019, 557, a cui si rinvia anche per l'autorevole bibliografia ivi contenuta.

⁵⁹ Giostra, *Un giusto equilibrio* cit.

Quando però questa causa estintiva del reato interviene nel corso del processo, dopo cioè che gli organi giudiziari deputati promuovono l'accertamento della responsabilità, imputandola ad un soggetto determinato, non è più il «decorso inerte del tempo» che può tacitare la domanda di giustizia; al contrario, la «collettività non vuole dimenticare», vi sono «indizi di reità e se ne vuole verificare il fondamento»⁶⁰.

Pertanto, è doveroso, in questo caso, che il decorso del termine di prescrizione del reato si fermi per sempre. La domanda di giustizia deve trovare una risposta nella sentenza del giudice, che, tuttavia, non può essere adottata in un tempo indefinito: l'accusato ha diritto di conoscere il responso giudiziario in un tempo congruo, decorso il quale, il giudice deve emettere un provvedimento di non doversi procedere (prescrizione del processo).

Orbene, se al tempo del processo celebrato innanzi all'Aereopago fossero esistiti istituti simili e il veneficio fosse stato previsto tra i reati prescrivibili, l'eventuale declaratoria di estinzione del reato per prescrizione non sarebbe stata satisfattiva della domanda di giustizia della collettività, la quale chiedeva di fare luce sulla responsabilità della rea confessa; meno divisivo rispetto al sentire comune sarebbe stato un provvedimento di non doversi procedere per prescrizione del processo⁶¹, sempre che nel frattempo non fosse intervenuta la morte dell'avvelenatrice.

L'Areopago non ha reso un buon servizio ai suoi consociati⁶²: abdicando deliberatamente alla sua funzione, il giudice temporeggiatore ac-

⁶⁰ Giostra, *Un giusto equilibrio* cit.

⁶¹ O per improcedibilità dell'azione, secondo Mazza, *La riforma dei due orologi* cit.

⁶² Contrariamente all'opinione di Valerio Massimo che invece definisce «saggio» il contegno degli Aeropagiti, i quali «studiata attentamente la causa e obbedendo allo stesso impulso che aveva determinato l'atteggiamento di Dolabella sulla questione (*atteggiamento definito prudente e mite*) ordinarono all'accusatore e all'accusata di tornare da loro di lì a cento anni»: cfr. *Detti e fatti memorabili di Valerio Massimo*, a c. di R. Faranda, Torino 1976, 609.

cetta il rischio che al processo negato si sostituisca la vendetta privata, la stessa che aveva generato i fatti di sangue sui quali l'autorevole assemblea era stata chiamata a pronunciarsi. Con quale esito sul merito dell'accusa (assoluzione/condanna) lo avrebbero stabilito soltanto le regole di un processo celebrato nel pieno rispetto delle garanzie dell'imputata, in tempi ragionevoli.

‘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 editale 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 pronunzia 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 pronunzia 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 pronunzia 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. Masera, *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 minorenne, 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.

Postfazione

Il volume su *Dolabella, gli Areopagiti e l'irragionevole durata del processo. Gellio, Notti Attiche 12.7* raccoglie gli atti di un seminario dall'omonimo titolo svoltosi su piattaforma elettronica il 29 ottobre 2020. Il seminario stesso si inquadrava – come si inquadra il libro in esame – fra le attività di cui è promotrice l'Unità di Unisalento (diretta da Raffaele D'Alessio) nell'ambito del PRIN 2017 '*Visioni criminali dell'antico: crimini e pene nello specchio della letteratura tra esperienze e deformazioni*'. Il PRIN in parola è coordinato a livello nazionale da Carla Masi Doria e vede interessate le Unità di Napoli 'Federico II', Salerno (responsabile Francesco Lucrezi), Bari 'Aldo Moro' (responsabile Andrea Lovato) e il nostro ateneo salentino. In occasione della riunione di kick-off del progetto, tenutasi a Napoli il 29 gennaio 2020, noi componenti del 'gruppo leccese' abbiamo individuato, nel quadro delle fonti letterarie obiettivo e campo di indagine del PRIN, le *Noctes Atticae* di Aulo Gellio quale osservatorio privilegiato: nell'opera dell'antiquario di età antonina abbondano infatti – è del tutto noto – i riferimenti a ipotesi criminose e a norme di 'diritto penale' sia arcaiche che ancora vigenti nel principato.

In sintonia inoltre con uno dei percorsi individuati dalla nostra unità salentina al momento della presentazione del progetto, i *crimina* a sfondo familiare, nell'antichità, erano destinati ad avere particolare risalto all'interno delle nostre indagini.

Il caso della '*mulier Smyrnaea*', descritto (con intonazione e prospettive diverse) per l'antichità, oltre che da Aulo Gellio, da Valerio Massimo e da Ammiano Marcellino, si presentava dunque come un ideale 'terreno di indagine', per le peculiarità presentate e anche per il fatto di esser stato pressoché ignorato dalla letteratura giuridica contemporanea, e in modo particolare dai romanisti, diversamente da quan-

to avvenuto invece per storici e filologi¹. Il convegno prima, e il volume poi, hanno voluto rappresentare un primo momento di ‘inversione di tendenza’ riguardo un ‘episodio di cronaca’ che avrebbe lasciato ampi strascichi nella tradizione letteraria successiva a Gellio.

Non replicherò qui i testi, abbondantemente sviscerati dagli studiosi che parteciparono al seminario e che meritoriamente hanno consegnato la rielaborazione delle loro relazioni destinandola alla stampa nel presente volume. Mi limiterò a qualche osservazione personale derivante dalla lettura, per così dire, ‘in controluce’, dei passi di Valerio Massimo e di Aulo Gellio.

Colpisce anzitutto il ‘caso’ della donna di Smirne: e infatti sia Anello Atorino che Nello Parma, nei loro contributi, hanno fatto riferimento ad opere romanzesche moderne che richiamano proprio i ‘fatti di cronaca’ narrati da Gellio e Valerio².

Una donna che aveva avuto già un figlio da un primo marito si sposa in seconde nozze. Ha un figlio anche dal secondo consorte. Il nuovo marito, assieme al figlio dalle seconde nozze (che deve presumersi dunque aver raggiunto l’età adulta), uccidono a tradimento quello che era il figliastro dell’uno e il fratellastro dell’altro. La donna provvede a sua volta ad assassinare i due assassini, il nuovo marito e il figlio più giovane.

Questi i tratti comuni della narrazione che rinveniamo in Valerio e in Aulo Gellio. Vi sono – è stato già notato – anche una serie di differenze tra i due autori che indurrebbero addirittura a pensare a fattispecie diverse.

¹ Si rinvia per tutti a E. Rawson, *Cicero and Areopagus*, in *Athenaeum* 73, 1985, 44 ss., nonché ai bei contributi recenti di L. Holford-Strevens, *Getting away with murder: The literary and forensic fortune of two Roman Exempla*, in *International Journal of the Classical Tradition* 7, 2001, 489 ss., il passo è sinteticamente analizzato anche in Id., *Aulus Gellius. An Antonin Scholar and his Achievement*, Revised Edition, Oxford New York 2003, 79 s.) e D. Campanile, *Cornelio Dolabella, la donna di Smirne e l’Areopago*, in *Rendiconti dell’Accademia dei Lincei* 15, 2004, 155 ss.

² R. Browning, *The Ring and The Book* I, London 1868, 13, v. 230; A. Camilleri, *Quello che contò Aulo Gellio*, in Id. *Un mese con Montalbano*, Milano 1999, ried. Palermo 2017, 247 ss.

In Valerio il governatore innanzi al quale sarebbe stato instaurato il *iudicium* è individuato in un Publio Cornelio Dolabella; la *mulier Smyrnaea* ‘apprende’ (*comperisse*) che i due le avevano ucciso il figlio; la donna è mossa da *iustus dolor* nel vendicarsi dell’*occisio* del figlio.

In Gellio il prenome di Dolabella è Gneo³; l’omicidio da parte della *mulier Smyrnaea* è perpetrato col ricorso al veleno (*venenis clam datis*) e la donna, fatto del quale in Valerio Massimo non è menzione alcuna, è rea confessata (*id fecisse se confitebatur*)⁴.

È stato già da tempo rilevato come il caso, nei suoi elementi essenziali, ben si presterebbe a costituire il ‘plot’ di una controversia retorica⁵. E pure, ciò nonostante, nei *corpora* retorici e declamatori, non si rinviene traccia di un’ipotesi di questo tipo: l’Idealtypus della donna assassina, presso i retori, è la *noverca venefica*, la matrigna cattiva e avvelenatrice (già diversi secoli prima di quella di Biancaneve, cui forse i Grimm potrebbero dunque essersi ispirati)⁶.

Qui abbiamo invece una madre (non una matrigna) che uccide il proprio figlio, e il proprio marito. Di solito il figlicidio presso gli antichi – si è osservato – è raccontato in forma di tragedia, attraverso il mito di Medea⁷, «una donna vendicativa, ma anche terribilmente sola», di

³ Sull’individuazione esatta del personaggio si rinvia al contributo di Nello Parma in questo volume.

⁴ Si rinvia, per la valutazione in dettaglio di tali aspetti, oltre che a Campanile, *Cornelio Dolabella* cit. *passim*, al contributo di Raffaele D’Alessio in questo volume.

⁵ E. Rawson, *Roman Culture and Society*, Oxford 1991, 444 ss.

⁶ V. per tutti M. J. G. Gray-Fow, *The wicked Stepmother in Roman Literature and History: an Evaluation*, in *Latomus* 47, 1988, 741 ss.; L. A. Sussman, *Sons and Fathers in the Major Declamations Ascribed to Quintilian*, in *Rhetorica: A Journal of the History of Rhetoric* 13, 1995, 179 ss.; P. A. Watson, *Ancient Stepmothers: Myth, Misogyny and Reality*, Leiden-New York-Köln 1995; D. van Mal-Maeder, *La fiction des déclamations*, Leiden-Boston 2007, 128 ss.

⁷ M. G. Ciani (a c. di), *Euripide, Seneca, Grillparzer, Alvaro: Medea. Variazioni sul mito*, Venezia 2001; A. Pannitteri, *Madri assassine*, Günzburg 2019, 10 ss.

cui gli antichi «tentarono una rappresentazione pubblica e catartica del dramma»⁸. È come se, nelle narrazioni antiche (così come d'altronde in molti *storytelling* moderni), il fatto fosse così atroce da dover trovare aspetti che ne mitigano la ferocia e l'insostenibilità dal punto di vista psicologico. È così anche per la donna di Smirne: il duplice omicidio familiare trova le sue ragioni nell'obnubilazione della madre che si è vista uccidere il figlio. Almeno un antecedente ai 'fatti di cronaca' dell'Asia Minore, per la verità, nella tragedia classica, si rinviene (sia pur non identico, nei dettagli, al caso narrato da Gellio e Valerio): è la vicenda di Clitennestra, che (sia pur spinta dal suo amante Egisto), accecata dal dolore uccide il marito Agamennone, reo per la donna di averle a sua volta ucciso la figlia Ifigenia (sacrificata agli dei per giungere alla vittoria in guerra)⁹. Ma se la tragedia greca richiede (in sintonia con lo spirito arcaico) che all'omicidio si reagisca con l'omicidio, e quindi inscena e addirittura (quasi) giustifica il matricidio di Clitennestra da parte di Oreste, in vendetta del padre, il diritto (pubblico) romano pretende vi sia un magistrato (e un tribunale) a frenare una possibile spirale di *ultiones*.

Ma anche Dolabella, e a sua volta l'Areopago, ben percepirono la 'ambivalenza' del caso: il primo provvede a 'lavarsene le mani' scaricando la responsabilità al massimo tribunale di Atene (forse percependo anche i tratti da 'tragedia greca' del duplice omicidio); il secondo – con un vero e proprio *coup de théâtre* – dispose un 'rinvio a cento anni', scelse di decidere, nei fatti, non decidendo.

Alcune brevissime annotazioni, in aggiunta a quelle assai dense che emergono dai contributi degli autori raccolti nel presente volume, vorrei formulare proprio sulle 'differenze' tra il plot della vicenda in Valerio Massimo e quello descritto da Gellio.

⁸ Pannitteri, *Madri assassine* cit. 10.

⁹ Aesch. *Agamnon*; Euripid. *Orestes*.

Se il primo autore infatti presenta (almeno) un elemento che rinveniamo di frequente nei *corpora* di retori e declamatori, il *iustus dolor*, che pure è stato a più riprese oggetto di discussione nel seminario svoltosi online alla fine di ottobre del 2020¹⁰, Aulo Gellio arricchisce la narrazione di una serie di ‘elementi declamatori’: il *venenum* (sommministrato per giunta *clam*), l’essere il fanciullo un *adulescens optimus et innocentissimus*, la *confessio*.

Per quanto attiene in particolare al veleno, penso possa condividersi quanto recentemente osservato, ad esempio da Lucia Pasetti: «a Roma, in età imperiale – e dunque in parallelo con lo sviluppo della declamazione come genere letterario autonomo – i crimini che implicano il ricorso a veleni e a pozioni di varia natura sembrano conoscere un incremento, in tutti gli strati della società, a partire dalla corte imperiale». Circostanza, questa, che avrebbe d’altronde richiesto più di un intervento volto ad estendere, analogicamente, la portata della *lex Cornelia de sicariis et veneficis* dell’81 a.C.¹¹. Potrebbe essere questo uno dei motivi per cui Gellio, pienamente immerso, al tempo suo, nell’atmosfera declamatoria, sia stato portato ad arricchire il ‘plot’ (ben più scarno) che gli derivava da Valerio Massimo, con elementi ‘di colore’ quali appunto la menzione del *veneficium*: del resto il tema, dalla *Cluentiana* di Cicerone in poi, era ben noto agli ambienti retorici, e in diversi casi era reputato ‘arma’ privilegiata delle *mulieres*, in modo particolare (per la verità) delle *saevae novercae*¹²; la figura di Sassia, madre crudele di Cluenzio, e adusa all’uso dei veleni, avrebbe potuto essere uno fra i modelli di Gellio nel figurare il ricorso al veleno da parte della *mulier Smyrnaea*.

¹⁰ E affrontato nei contributi di Raffaele D’Alessio, Giulio De Simone, Alessandro Manni e Maria Luisa Tacelli, raccolti in questo volume.

¹¹ L. Pasetti, [*Quintiliano*], *Il veleno versato (Declamazioni maggiori, 17)*, Cassino 2011, 14 s.

¹² *Retro*, nt. 6.

Anche gli ‘elogi’ agli *adulescentes*, o *iuvenes* (nella versione di Valerio Massimo, *iuvenis indolis optima*), sono un ‘orpello’ tipico della declamazione latina: spesso vittime innocenti di vendette trasversali interne alla famiglia, oppure presi da innamoramenti ‘immorali’ nei riguardi di giovani matrigne, oppure ancora divenuti improvvisamente ‘eroi’ per avere ad esempio riscattato dei compagni o dei familiari dalla prigionia, e così via elencando.

Non vi è dubbio dunque che la vicenda – arricchita dai *colores* così tipici della declamazione antica, da Cicerone, a Seneca, a Quintiliano – potesse essere non solo descritta da Gellio a vivide tinte nella sua epoca, ma anche fornire materiale narrativo ad autori più tardi, da Ammiano Marcellino a Giovanni Stefano Menochio¹³, al *De poenis Legum ac Consuetudinum Statutorumque temprandis* di Tiraquello, e così via elencando. È dunque grande merito di Raffaele D’Alessio averla riproposta, per un esame sotto un profilo più propriamente giuridico e in particolare romanistico, all’attenzione degli studiosi.

¹³ Si rinvia per questo al contributo di Maria Luisa Tacelli, in questo volume.

*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*