

Cendon / Book
DIRITTO PENALE
Professional

IL REATO DI INFANTICIDIO

PROFILI ERMENEUTICI
ED EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Viola Mastronardi



Edizione NOVEMBRE 2014

Copyright © MMXIV
KEY SRL
VIA PALOMBO 29
03030 VICALVI (FR)
P.I./C.F. 02613240601

ISBN 978-88-96791-14-1

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione, di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

DIRITTO PENALE

Professional

L'autore

Viola Mastronardi ha conseguito la laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza presso la L.U.I.S.S. - Libera Università Internazionale degli Studi Sociali di Roma discutendo una tesi in Diritto penale dell'Ambiente.

Specializzata in diritto penale, collabora con vari studi legali del settore e si occupa di reati contro la famiglia, reati contro la persona, reati contro il patrimonio e reati contro l'ordine pubblico.

Autrice di pubblicazioni in materia di diritto e procedura penale sul sito www.personaedanno.it

L'opera

S'intende offrire a chi legge un "viaggio" in una tematica di grande attualità. "Partire" dal diritto penale per approdare al contesto socio-culturale in cui matura il crimine materno. "Leggere" l'infanticidio analiticamente, dalla scienza giuridica a quella psichiatrica. "Arrivare" al cuore del reato. Ma anche a quello delle madri-assassine.

INDICE

Capitolo Primo

INQUADRAMENTO STORICO DELLA FATTISPECIE CRIMINOSA

1. La "liceità" dell'infanticidio in epoca storica	10
1.1 L'illiceità della fattispecie <i>de quo</i>	12
1.2 Il problema del figlio unico in Cina	13
2. L'infanticidio ex art.369 nel codice Zanardelli	13
3. L'art.578 nel codice Rocco del 1930	15
4. La legge di Riforma 442/1981: le modifiche all'art.578 c.p. e l'eliminazione della causa d'onore	16

Capitolo Secondo

IL NUOVO ART.578 CP.: ANALISI DELLA NORMA E RILIEVI MEDICO-LEGALI

1. Soggetto attivo e reato "proprio"	20
2. Soggetto passivo del reato	21
2.1 Vita e vitalità: precisazioni medico-legali	22
3. La L.194/1978: il diritto penale tra le nozioni di aborto, feticidio e omicidio	23
4. Tipologie d'infanticidio	25
4.1 Medea: tra illegalità e incoscienza	26

Capitolo Terzo

LE CONDIZIONI DI ABBANDONO MORALE E MATERIALE

1. Cosa intendere per "condizioni di abbandono morale e materiale"	28
2. Dimensione oggettiva o soggettiva al vaglio della Suprema Corte	30
2.1 Mancata rappresentazione ed erronea supposizione delle condizioni specializzanti	33
3. Come si distingue l'infanticidio dall'omicidio volontario (artt. 578 e 575 cp.)?	34
4. L'elemento cronologico: "l'immediatezza"	35
5. L'elemento psicologico del reato	36

Capitolo Quarto
FORME DI MANIFESTAZIONE DELL'INFANTICIDIO E
CONSIDERAZIONI FINALI

1. Un caso recentissimo d'infanticidio: il vizio di mente e il tentativo, (Cass.pen., 20.01.2014, n°2267)	38
2. Concorso nel reato proprio d'infanticidio	40
2.1 La connivenza con l'infanticida è punibile? (Cass.pen., sez.I, 19 giugno 2013, n°26663)	40
3. Il regime delle circostanze ex art.578 cp.	41
4. «Famiglia» e «Responsabilità civile»	42
5. E' giusto parlare ancora di "privilegio"? (Corte d'Assise di Taranto, sent. 16.10.2014, n°2)	44
Bibliografia	49

Capitolo Primo

INQUADRAMENTO STORICO DELLA FATTISPECIE CRIMINOSA

■ *Esiste, nel codice penale, un'ipotesi speciale di omicidio volontario perpetrato dalla genitrice, durante o immediatamente dopo il parto, ai danni dell'infante(art.578 cp.): alle origini del regime giuridico con il quale l'ordinamento penale sanziona questo crimine, vi è una complessa struttura di fonti storiche dalla cui analisi è facilitata la più coerente interpretazione dell'attuale reato di infanticidio mediante riflessioni di carattere antropologico, giuridico e sociale.*

APPLICAZIONI – Attesa l'espressa abrogazione del parametro della "causa d'onore" dettato dal codice Rocco del 1930, oggi l'intera disciplina in materia d'infanticidio è esaustivamente regolata dal codice penale. Pur essendo decorsi più di trent'anni dall'entrata in vigore della L.442/1981, che modificava il nuovo ed attuale art.578 cp., merita un breve cenno il problema della successione delle norme penali nel tempo. I reati d'infanticidio per causa d'onore, commessi anteriormente al 1981, restavano penalmente sanzionabili ma, in virtù del principio di riferibilità alla norma generale in caso di eliminazione della norma speciale, venivano attratti automaticamente nella sfera dell'omicidio volontario ex art.575 cp. In effetti, nonostante il *discrimen* che differenzia le due figure di reato, stigmatizzatosi nella "speciale condizione" dell'infanticida, vi è ancora, sul piano applicativo, un'incerta sovrapposizione delle due fattispecie.

ASPETTI PROCESSUALI e PENALI – La legge 442/1981 si preoccupò di "salvare" il reato di infanticidio da quel groviglio interpretativo che, per secoli, lo avevo avvolto; nel ridisegnare la fattispecie codicistica ex art.578 cp, staccandosi da quei valori etici, retaggio di una morale ormai obsoleta, la L.442/1981 approvò l'eliminazione della causa d'onore dagli elementi costitutivi del reato e, in ordine all'individuazione dell'autore del reato, escluse i prossimi congiunti dal trattamento sanzionatorio 'privilegiato' previsto in favore della madre-assassina.

ULTIME – Il fenomeno dell'infanticidio, come soppressione dell'infante indesiderato, accompagna la costante evoluzione sociale come un sordo rumore. La poliedricità delle vicende giudiziarie sviluppatesi intorno a questo fenomeno giuridico, da un lato, ha messo in dubbio l'unità giuridica creata dalla disposizione codicistica e, dall'altro, ha valorizzato la necessità di contestualizzare il fatto criminoso, impedendo che la condizione psicopatologica della donna rimanga inesplorata dalle scienze giuridiche. L'esigenza di applicare la disciplina processual-penalistica al caso concreto, dal tema dell'imputabilità all'ambito cautelare sino alla fase di commisurazione della pena, ha imposto una particolare attenzione alle condizioni psichiche della puerpera: i dati emersi dalla casistica giudiziaria hanno sancito l'ormai inevitabile binomio tra la scienza giuridica e quella medica. In questo modo, la spinta ad un approccio multidisciplinare della fattispecie non vuole essere un *escamotage* ai fini della non punibilità dell'autore del reato ma vuole

garantire un'effettiva differenziazione delle sentenze di condanna alla luce dell'attuale forbice sanzionatoria (pena della reclusione da anni quattro ad anni dodici).

CASISTICA

- Cass.pen., sez.I, 26 maggio 1981 in *Giust.pen.*, 1983, II, 16 – La causa d'onore che caratterizza il delitto di cui all'art.578 cp. consiste nella particolare qualificazione del motivo che spinge all'azione, diretto a sottrarre la partoriente alla disistima ed alla disapprovazione che conseguono alla notizia della sua gravidanza e maternità illegittime, in un determinato contesto storico-geografico.
- Cass.pen., sez.I, 26 maggio 1981 in *Giust.pen.*, 1983, II, 16 – Dato lo stretto rapporto tra il concetto di onore di cui all'art.578 cp. e la sfera sessuale dell'individuo, non può invocare la causa d'onore la donna che sia sessualmente diffamata per avere avuto precedenti filiazioni illegittime o per intrattenere attualmente rapporti sessuali mercenari per altro verso; mentre può invocarla la donna che, pur moralmente disonesta, onesta sia o appaia, e quindi non diffamata, nei rapporti sessuali, non rilevando, per la norma in oggetto, il contenuto e la valutazione del suo comportamento diverso da quello sessuale.
- Cass.pen., sez.I, 8 febbraio 1988 in *Riv.pen.*, 1989, 955 – Deve escludersi che la causa d'onore possa essere elevata, al di fuori delle ipotesi normative nelle quali essa è espressamente considerata elemento costitutivo o circostanza speciale, a circostanza generale secondo il dettato dell'art.62 n°1 cp. (motivi di particolare valore morale e sociale), non solo perché essa costituisce espressione di una pretesa egoistica nel campo familiare e particolare, ma perché manca di quella tendenziale universalità che ne costituisce l'essenza, anche se essa, come tale è sentita in determinati ambienti[...]ma essa non può costituire un motivo di particolare valore morale e sociale, sicché il giudice dovrà tenere conto di ciò, ma soltanto ai fini della determinazione della pena, ai sensi dell'art.133 cp. comma 2 che, a tal fine, attribuisce rilevanza alle “condizioni ambientali e sociali” nelle quali il delitto matura.

SOMMARIO

1. La “liceità” dell'infanticidio in epoca storica.
 - 1.1 L'illiceità della fattispecie *de quo*.
 - 1.2 Il problema del figlio unico in Cina.
2. L'infanticidio ex art.369 nel codice Zanardelli.
3. L'art.578 nel codice Rocco del 1930.
4. La legge di Riforma 442/1981: le modifiche all'art.578 c.p. e l'eliminazione della causa d'onore.

1. La “liceità” dell'infanticidio in epoca storica.

Legislazione: 578 cp.

Bibliografia: Carrara 1872 305; Nivoli 2002 25; Bozheku 2012 23

E' assolutamente noto come l'attuale tessuto sociale sia permeato da un diffuso sentimento di disprezzo nei confronti delle madri che uccidono i propri figli commettendo un reato "contro natura"(art.578 c.p.: "*infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale*"); invero, in una collettività che si adopera, per mezzo delle istituzioni e delle riforme affinché i valori sociali e morali garantiscano una sempre maggiore tutela dei diritti umani e della persona, un siffatto reato non può che suscitare sensazioni di orrore ed incredulità.

Il carattere tecnico di questa trattazione giuridica è rivolto a tutti quei casi pratici che generano problemi di giudizio forense e nei quali l'interpretazione della norma di riferimento e l'adattamento della stessa al caso concreto richiedono un approfondimento dottrinale e giurisprudenziale; tuttavia, un fenomeno criminoso così aggressivo richiede, per completezza espositiva, anche una breve disamina storica e antropologica, dalle origini del fenomeno a oggi.

Preliminarmente, occorre precisare che, secondo alcuni Autori, l'istinto materno affiora non già con il momento fisiologico del parto ma allorché vengono prestate le cure al momento della nascita, insieme a tutto ciò di cui l'infante ha bisogno,

"solo in questo momento la madre biologica diventa culturale."

(Perrone R., L'infanticidio e l'esposizione dell'infante nel loro significato onto-filogenetico, Napoli, 1899, 46)

Dunque, ogni fatto-reato va collocato in una dimensione temporale che, a seconda dell'epoca storica di riferimento, fornisca una chiave di lettura interpretativa diversa dalle altre. Se è vero che il delitto *de quo* richiede un accenno alle epoche più remote, allora uno sguardo al passato consentirà di rinvenire tracce di liceità dell'infanticidio in molte civiltà in cui il reato era ed è ancora tollerato o addirittura incentivato da parametri culturali appartenenti alla tradizione e all'immaginario collettivo: si noterà che, per troppo tempo, è persistita l'assenza di una tutela giuridica a favore dei figli.

Presso le popolazioni precristiane, l'infanticidio avveniva con la finalità non soltanto di eliminare i neonati deformi bensì con lo scopo di combattere i doveri economici legati alla sopravvivenza del nascituro ovvero di controllare la crescita demografica della comunità.

Nelle tribù nomadi era una pratica diffusa per favorire gli spostamenti; nell'antica Grecia non era avanzata obiezione alcuna nei confronti del genitore che uccideva il proprio figlio, appena nato, come fosse una vera e propria "proprietà"; d'altronde, sin dal Medioevo, il dovere genitoriale di sopprimere il figlio nato affetto da malformazioni e, per questo, inadatto a combattere, discendeva dal dovere di difendere la patria in guerra; nell'antica Roma, il *pater familias*, titolare esclusivo della patria potestà, godeva del diritto di disporre della vita dei figli fino alla morte secondo il cd. "*ius vitae ac necis*".

Come se non bastasse, è frequente anche il riscontro di elementi di matrice religiosa alla base della fattispecie delittuosa in esame: nella stessa Bibbia era cristallizzata l'ingiunzione divina, rivolta ad Abramo, di sacrificare il figlio Isacco uccidendolo.

Un ultimissimo accenno lo meritano le tribù dell'Africa meridionale, dove i figli erano usati come esche nelle trappole dei leoni e, addirittura, considerando il parto gemellare un'anomalia sociale, si procedeva sistematicamente all'uccisione del secondo nato o del neonato di sesso femminile: in questi Paesi, la liceità dell'omicidio commesso dai genitori in danno dei figli neonati derivava dalla convinzione che il bambino appena nato non fosse un essere umano completo dovendo ancora, attraverso i riti d'iniziazione

“essere trasformato poco per volta in essere umano.”
(Levy Bruhl, Anima primitiva, 2013)

1.1 L'illiceità della fattispecie de quo.

Legislazione: 578 cp.

Bibliografia: Carrara 1872 306; Ambrosetti 1992 26

La liceità di tale crimine è sopravvissuta per decenni ai mutamenti sociali. Orbene, si è soliti condurre il passaggio dalla liceità all'illiceità penale dell'infanticidio alla “*lex Pompeia*” che puniva la partoriente con il “*culleus*” (annegamento) per aver sottratto il neonato alla *patria potestas* del padre; pertanto, l'asprezza della punizione prevista per la madre-assassina era giustificata sulla scorta dell'abuso di un valore sacro e spettante alla sola figura paterna.

Al popolo ebraico e alla Bibbia, ma anche ad altri testi religiosi (la Legge Mosaica e il Talmud), appartengono le prime identificazioni dell'infanticidio come “reato proprio della madre” appartenente alla categoria dei cd. “crimini contro Dio”. Nonostante l'efferatezza legata all'atto dell'uccisione di un discendente, il trattamento punitivo era attenuato nel senso che, in luogo della morte, l'autrice del crimine veniva incarcerata e isolata dalla civiltà; il minor grado di offensività attribuito al delitto, considerato ancora un reato “incidentale e non volontario”, determinava l'irrogazione di una pena severa ma pur sempre ridimensionata.

In età rinascimentale, continuava ad essere irrogato un rigido sistema sanzionatorio così come, negli altri paesi europei, inclusi gli statuti della penisola italica in cui non era, ancora, scomparsa la pena capitale, (pena eseguita per le infanticide secondo modalità più atroci di quelle previste per le assassine: la statuto Aviniani del 1403, ad esempio, prescriveva per le infanticide la pena del rogo).

Storicamente, la prima configurazione del delitto d'infanticidio (commesso da una donna non regolarmente coniugata) come fattispecie autonoma di reato si fa risalire all'art.331 della *Constitutio Criminalis Carolina del 1532*. A codesta prima codificazione corrispondeva sì una mitigazione della pena ma, la prevalente dottrina riteneva che tale “attenuazione”, consistente in una pena di morte eseguita mediante modalità meno crudeli, non fosse un vero e proprio “privilegio” bensì una impostazione più “umana” dell'intero testo di legge.

Al contrario, altri Autori ritenevano che soltanto il codice penale austriaco del 1803 [1] aveva rappresentato una vera e propria svolta sul piano degli eccessi sanzionatori: la pena irrogata non era più la pena capitale ma la reclusione da anni dieci ad anni venti, discrezionalmente dimezzata in caso di condotta omissiva. All'impostazione normativa del codice austriaco si erano conformati, nel tempo, molti altri codici dell'Europa centrale, focalizzandosi sull'autonomia di un'azione delittuosa, ben distante dalla portata ideologica dell'omicidio comune.

A compendio di quanto sin qui riportato, va detto che, sin dall'antichità, un'autorevole dottrina italiana riferiva dell'*infanticidio* come

“dell'uccisione di un bambino nascente o nato di fresco, commesso con atti positivi o negativi dalla madre illegittimamente fecondata, per il fine di salvare il proprio onore o di evitare sovrastanti sevizie.”

(Carrara F., Infanticidio in Programma del corso di diritto criminale, 1872, Fratelli Cammelli, 317).

In particolare, il predetto Autore sosteneva l'ipotesi in cui la donna, per salvare il proprio onore, nascondesse l'infante ma senza volerne cagionare la morte spianando, così, la strada alla configurabilità dell'infanticidio "colposo" che

"è possibile e, negarlo, significherebbe non aver calcolato che il fine di salvare l'onore non sempre è causativo di una determinazione criminosa, ma può essere anche causativo di una determinazione imprudente." [2]

1.2 Il problema del figlio unico in Cina.

Legislazione: 578 cp.

Bibliografia: Sofri G. 2010 1

Malgrado la disomogeneità interpretativa che, per decenni, ha differenziato il reato di infanticidio (dal latino *infanticidium*, da *infans* "infante" a "*caedo*" uccido) nelle varie zone geografiche, non è stato impossibile addivenire ad una trattazione unitaria del fenomeno.

In questa breve introduzione, rientra la cd. "One child policy" (cd. politica del figlio unico) introdotta in Cina nel 1979 la quale, come legge eugenetica a protezione della salute, consentiva allo Stato di decidere "quanti bambini poteva avere una famiglia e a che distanza di tempo l'uno dall'altro in base alle esigenze di natura economica del paese". Questa legge di "controllo sullo stato demografico" del Paese ha determinato conseguenze disastrose: mancanza di assistenza legale ai minori, migliaia di aborti e sterilizzazioni, figlicidi compiuti in costanza del primo matrimonio per non vedersi negata la maternità con il secondo coniuge nonché un disarmante aumento della percentuale di infanticidi perpetrati nei confronti delle figlie femmine, "inidonee a lavorare nei campi e a rendere eterno il culto degli antenati". Se solo si considera il dato numerico di vite negate dallo Stato della Cina, ossia più di 400 milioni di nascite, ci si accorge che si è trattato di una vera e propria "catastrofe umanitaria" che ha reso assurdamente legittima la lesione del diritto alla vita.

Nelle zone rurali, più che in quelle urbane, si praticava in modo diffuso l'infanticidio femminile mediante l'uccisione o l'abbandono delle neonate al freddo e alle intemperie: circa 60.000 neonate erano sopprese ogni anno in Cina!

"Nessuna donna cinese è felice se aspetta una bambina."

("La Repubblica", 7 dicembre 2002)

2. L'infanticidio ex art.369 c.p. nel codice Zanardelli.

Legislazione: 369 cod. Zanardelli

Bibliografia: Zanardelli 1890 294; Carfora 1904 763; Impallomeni 1900 550; Ambrosetti 1992 24

I codici preunitari italiani introducevano, per la prima volta, la nozione di "causa d'onore" nel reato d'infanticidio così favorendo un trattamento sanzionatorio meno severo.

L'art.369 del primo codice del Regno d'Italia del 1889, il cd. Codice Zanardelli, tratteggiava l'infanticidio come circostanza attenuante di un omicidio che, seppur volontario, aveva determinato un danno sociale di minore entità: "quando l'omicidio volontario è commesso sulla persona di un infante non ancora iscritto nei registri dello stato civile e nei primi cinque giorni dalla nascita, per

salvare l'onore proprio, o della moglie, o della madre, della discendente, della figlia adottiva o della sorella, la pena è della detenzione da tre a dodici anni”.

L'infanticidio non assurgeva ancora ad autonoma ipotesi di reato ma, in concreto, già rappresentava una fattispecie a se stante poiché soltanto la *causa honoris* rappresentava il labile ma significativo *limen* tra il filicidio e l'omicidio volontario. Infatti, la codificazione del 1889 incarnava la più vivida espressione della tendenza sociale del diciannovesimo secolo ad individuare nella causa d'onore il nobile movente della fattispecie *de quo*.

Un illustre Autore tratteggiava la causa d'onore con questa espressione prosastica:

“da una parte vi è generalmente un fallo d'amore; dall'altra, la soppressione delittuosa delle conseguenze di tale trascorso.”

(Manzini, Trattato di diritto penale italiano, 1984)

La fattispecie delineata dal codice Zanardelli apportava un'ulteriore modifica a carattere estensivo per quanto riguarda il novero dei soggetti attivi del reato che, sino ad allora, era stato limitato alla sola figura materna. Sul punto, è dirimente la Relazione del Ministro Guardasigilli nella quale venivano esaltati la disperazione che induce la puerpera all'infanticidio e il relativo coinvolgimento dei suoi prossimi congiunti; tale argomentazione è condensata nel seguente inciso della Relazione: “*per la grave perturbazione di animo che possono cagionare nel padre, nel fratello, nel marito la vista di un essere che sarebbe l'accusatore permanente dell'illecito commercio, e la minaccia del disonore che ne verrebbe a lui pure ed alla propria famiglia*”. In sintesi, l'infanticidio nel codice del 1889 non era altro che un'ipotesi attenuata di omicidio comune, distinta da quest'ultimo per mezzo di taluni elementi specializzanti: l'autore del reato, il soggetto passivo, il *tempus commissi delicti* e il movente (*causa honoris*).

Non a caso, per l'identificazione del soggetto passivo e del momento consumativo del reato, la norma prescriveva l'obbligo di accertare congiuntamente due requisiti e cioè verificare che il delitto fosse stato commesso entro cinque giorni dalla nascita e prima dell'iscrizione del nascituro nei registri dello stato civile; per quel che attiene, invece, l'individuazione del soggetto attivo del reato e il movente, come anticipato mediante il precedente inciso della Relazione al codice penale, essi venivano estesi ai prossimi congiunti della partoriente affinché anch'essi potessero difendere l'onore della madre, della figlia o della sorella, senza incorrere nella più grave fattispecie dell'omicidio volontario.

La condizione di specialità enucleata nella causa d'onore rendeva eccezionale lo *status* del soggetto agente che si trattasse della madre o, indistintamente, di un prossimo congiunto: non va trascurato che nella menzionata Relazione era citato a uno stato di “sovrareccitazione nervosa e sgomento” che colpiva non soltanto la partoriente prima e durante il travaglio, ma anche i familiari, preoccupati di salvaguardare l'istituzione familiare dalla minaccia che la nascita illegittima avrebbe costituito per il medesimo nucleo.

In questo senso, l'anomala condizione di degrado psichico, insieme alla causa d'onore, giustificavano l'attenuazione dell'impianto sanzionatorio previsto in favore dell'infanticida [3]. Ad onore del vero, le novità introdotte dal codice Zanardelli esigono un'ultima precisazione: per la prima volta, la codificazione del 1889 affrontava una questione ignota sino ad allora, che scaturiva dalla cd. “Teoria dell'unitarietà del titolo di reato” secondo la quale vi è omogeneità sostanziale tra il titolo del reato previsto per il correo e quello previsto per il compartecipe. In primo luogo, la normativa sanciva l'uniformità sanzionatoria tra l'autore principale del reato e il suo concorrente. In