

*Alessandro Manni*

*Università degli Studi di Napoli Federico II*

## *Non solum metu poenarum ...*

ABSTRACT – From the extensive debate developed in Rome, arisen in the philosophical and rhetorical field, came out a ‘multipurpose’ view of punishment, not limited to *metus*, and the awareness that the combination of *poena* and *praemium* is able to more effectively guide the behaviour of the members of society.

Nell’incipit dei *Digesta*, luogo di massima visibilità e assoluta centralità nel disegno giustiniano, si legge che lo scopo principale della sanzione, la *poena*, è quello di fungere da deterrente per indurre gli uomini a un comportamento corretto, insieme coi meccanismi premiali previsti dall’ordinamento <sup>1</sup>:

D. 1.1.1 pr.-1 (Ulp. 1 inst.): Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. [1] Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

Si tratta di un celeberrimo passo delle *Istituzioni* di Ulpiano <sup>2</sup>, «facondo ed accatti-

---

\* Si tratta della traccia scritta della lezione dal titolo *Punishment Purposes in Roman Criminal Law*, tenuta il 24.6.2025 presso la Ionian University di Corfù nell’ambito del BIP su *Criminal Law: cases and issues through History. Aspects of ancient and modern Law / Diritto penale: casi e problemi nella storia. Aspetti del diritto antico e moderno* (19-28.6.2025). Il testo è stato arricchito con l’aggiunta di note e approfondimenti frutto dell’aggiornamento di precedenti riflessioni sul tema.

<sup>1</sup> Secondo A. SCHIAVONE, *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente*<sup>2</sup>, Torino, 2017, p. 369, lo ‘spunto’ è in Arist. *Rhet.* 1374a, 1375a (di diverso avviso G. FALCONE, *La ‘vera philosophia’ dei ‘sacerdotes iuris’*. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (D.I.1.1.1), in *AUPA*, 49, 2004, p. 101 nt. 118). Secondo M. GUERRERO, *Una relectio de Ulp. 1 inst. D. 1, 1, 1 a la luz de la dialéctica poena/praemium*, in *BIDR*, 117, 2023, p. 128 e nt. 5, l’ispirazione sarebbe da ricercarsi in valori e principi presenti nella tradizione retorico-filosofica precedente, con riferimento a quanto si legge in Cic. *De leg.* 1.16.44 a proposito di tener distinti *ius* e *iniuria*, così come *honesta* e *turpia*: ... *nec solum ius et iniuria natura diiudicatur, sed omnino omnia honesta et turpia*.

<sup>2</sup> Non sono mancati dubbi sulla paternità ulpiana di questo testo. Si v., ad esempio, C. GIOF-

vante esordio di un manuale scolastico»<sup>3</sup>, «manifesto sia di iniziazione giuridica, sia di politica del diritto»<sup>4</sup>, sul quale sono stati versati fiumi di inchiostro, visto che ambisce a spiegare cosa sia il diritto, offrendone sia una etimologia, sbagliata ma affascinante<sup>5</sup> (*est autem a iustitia appellatum*), sia una ‘elegante’ definizione, attribuita al giurista Celso (*ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*). Ulpiano descrive anche le attività dei giuristi – i ‘sacerdoti’ del diritto li definisce<sup>6</sup> – che coltivano la giustizia e professano la conoscenza del buono e dell’equo, desiderando rendere *boni* i consociati non solo col timore delle pene (il *metus poenarum*), ma anche con l’esortazione dei premi (*praemiorum exhortatio*)<sup>7</sup>. *Praemium et*

---

FREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 53 [= *Sulla concezione romana della pena*, in *Studi in onore di E. Volterra*, 2, Milano, 1971, p. 343]. Per la considerevole bibliografia su questo frammento si si v., innanzitutto, il lungo contributo di FALCONE, *La ‘vera philosophia’*, cit., p. 43-136, il quale propende per «l’assoluta genuinità del testo così come a noi pervenuto». Critico F. GALLO, *Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica*, in *Diritto@Storia*, 4, 2005, [vers. online su [www.dirittoestoria.it](http://www.dirittoestoria.it), ult. acc. 5.9.2025]. Per un inquadramento di quest’opera, si rinvia all’*Introduzione* di A. SCHIAVONE, in J.-L. FERRARY, V. MAROTTA, A. SCHIAVONE, *Cnaeus Domitius Ulpianus, Institutiones, De censibus*, Roma-Bristol, 2021, p. 53 ss.

<sup>3</sup> A. GUARINO, *Ulpiano, i filosofi e noi*, in *Trucioli di bottega. Dodici acervoli*, Napoli, 2005, p. 316. Per L. MAGANZANI, *Diritto e ‘vera philosophia’ nelle Istituzioni di Ulpiano: osservazioni minime sul primo frammento dei Digesta di Giustiniano*, in *Armata Sapientia. Scritti in onore di F.P. Casavola in occasione dei suoi novant’anni*, Napoli, 2021, p. 583, queste parole sarebbero dedicate agli studenti che si stanno per affacciare al mondo del diritto. La finalità didattica dell’opera non è, però, un dato certo, come sottolinea SCHIAVONE, *Introduzione*, cit., p. 56 s.

<sup>4</sup> SCHIAVONE, *Introduzione*, cit., p. 57.

<sup>5</sup> FALCONE, *La ‘vera philosophia’*, cit., p. 45: «un rapporto che non è di mera provenienza terminologica, bensì anche di trasmissione di valori».

<sup>6</sup> Ricollegandosi ad un’antichissima tradizione. Il ricorso all’immagine dei sacerdoti appare fortemente allusivo al monopolio pontificale delle origini. Cfr. SCHIAVONE, *Introduzione*, cit., p. 76; ID., *Commento*, in J.-L. FERRARY, V. MAROTTA, A. SCHIAVONE, *Cnaeus Domitius Ulpianus*, cit., p. 190: «Ulpiano così chiudeva idealmente un circolo: la più antica storia di Roma e la sua archeologia giuridica venivano riproposte nel presente. Sacerdoti una volta, i giuristi; sacerdoti oggi e sempre, sia pure di una diversa religione, e sia pure solo attraverso l’invenzione letteraria di un elegante gioco di analogie e di simmetrie». Su questo e sull’«accattivante rilievo conclusivo» riguardante il dualismo tra ‘vera’ e ‘simulata philosophia’ – che non sono oggetto precipuo del presente studio – si rinvia alle riflessioni di FALCONE, *La ‘vera philosophia’*, cit., spec. p. 45 ss. e nt. 8 e 57; MAGANZANI, *Diritto e ‘vera philosophia’*, cit., p. 583 ss., ove ult. bibl.

<sup>7</sup> FALCONE, *La ‘vera philosophia’*, cit., p. 103, sottolinea la «sfumatura concettuale» espressa dalla scelta di Ulpiano di usare la costruzione ‘non solo ... ma anche’ rispetto a ‘sia ... sia’: «il timore delle pene viene assunto dal giurista come uno scontato punto di partenza, e l’incentivazione dei premi appare un dato che vi si aggiunge». Per i motivi espressi nel testo preferisco la lettura di Falcone a quella di MAGANZANI, *Diritto e ‘vera philosophia’*, cit., p. 583 e 598, secondo la quale i giuristi formano «persone buone non per la paura delle pene ma per l’incoraggiamento derivato dai premi». Secondo GUERRERO, *Una relectio*, cit., p. 139, per Ulpiano il comportamento del soggetto sarebbe guidato essenzialmente dalla paura della punizione, a cui si aggiunge la ricompensa. Il giurista di Tiro, che assume come punto di partenza la *poena*, cosciente che le due categorie non sono esattamente

*poena*, idea antica e resistente nel tempo, che già Cicerone<sup>8</sup> – forse citando Solone<sup>9</sup> – aveva definito ‘essenza della *res publica*’, evidenziando una delle caratteristiche (a suo dire) ideali di un governo, cioè un uso equilibrato di ricompense e sanzioni<sup>10</sup>:

Cic. *Ep. ad Brut.* 1.15.3: ... quod si ita est, utriusque rei meum iudicium studeo tibi esse notissimum neque solum ut Solonis dictum usurpem qui et sapientissimus fuit ex septem et legum scriptor solus ex septem. Is rem publicam contineri duabus rebus dixit, praemio et poena. Est scilicet utriusque rei modus, sicut reliquarum, et quaedam in utroque genere mediocritas<sup>11</sup>.

‘simmetriche’, avrebbe cercato di enfatizzare nel testo (come si nota dall’uso ridondante di *etiam* e *quoque*) la rilevanza del *praemium*.

<sup>8</sup> Per FALCONE, *La ‘vera philosophia’*, cit., p. 105, l’Arpinate (specialmente quello del *De legibus*) sarebbe il modello.

<sup>9</sup> Solone viene qui citato come l’unico *legum scriptor* tra i *septem sapientes*. Questi ‘*exempla*’ sarebbero stati tutti provenienti dal mondo greco e contemporanei secondo Cic. *De or.* 3.34.137: ... *septem fuisse dicuntur uno tempore, qui sapientes et haberentur et vocarentur* ...

<sup>10</sup> Nell’epistola da cui è tratto il testo, scritta a Roma nel luglio 43, Cicerone chiede a Bruto di rientrare quanto prima in Italia con l’esercito (par. 12). Cfr. C. DI SPIGNO, *M. Tullio Cicerone, epistole al fratello Quinto e altri epistolari minori*, Torino, 2002, p. 306-318. Nel par. 11 l’Arpinate aggiunge di aver voluto esporre nella lettera la *ratio* dei suoi giudizi limitatamente all’ambito dell’*honor* e della *poena* (*habes rationem mearum sententiarum de hoc genere dumtaxat honoris et poenae*). Il binomio *praemium* e *poena* ricorre anche in *De inv.* 1.11.14: ... *Iuridicialis est, in qua aequi et recti natura aut praemii aut poenae ratio quaeritur* ... Una contrapposizione tra *honores*, *praemia* e *splendor* da un lato e sanzioni dall’altro è in *De or.* 1.43.194: *Ex his enim et dignitatem maxime expetendam videmus, cum verus, iustus, atque honestus labor honoribus, praemiis, splendore decoratur; vitia autem hominum, atque fraudes, damnis, ignominis, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur* ...; 1.58.247: ... *Quod vero viros bonos iure civili fieri putas, quia legibus et praemia proposita sint virtutibus et supplicia vitii, equidem putabam virtutem hominibus, si modo tradi ratione possit, instituendo et persuadendo, non minis et vi ac metu tradi* ..., dove ai *praemia* si contrappongono i *supplicia*, come in *De nat. deor.* 3.35.85: ... *Ut enim nec domus nec res publica ratione quadam et disciplina dissignata videatur, si in ea nec recte factis praemia extent ulla nec supplicia peccatis* ... Cfr. anche G. FALCONE, *Ius suum cuique tribuere*, in *AUPA*, 52, 2007-2008, spec. p. 159 ss.; J. HILLNER, *Prison, Punishment and Penance in Late Antiquity*, Cambridge, 2015, spec. p. 48 s. Un intreccio di questi due aspetti è anche rappresentato dai meccanismi premiali previsti in favore di coloro che facilitavano la repressione di particolari crimini. Si v. ad es. D. 47.10.5.11 (Ulp. 56 ad ed.) e si pensi alle concessioni ai delatori, sulle quali si rinvia a M.C. ALEXANDER, *Praemia in the Quaestiones of the Late Republic*, in *ClPh*, 80, 1985, p. 20 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Utilitas publica. Denunce e pentiti nel mondo romano*, in *Panorama*, 6, 1994, p. 260-284. Il binomio ricorre anche nelle Verrine (II 3.6.12) per spiegare la natura dello *stipendium* dovuto dalla Sicilia: ... *quasi victoriae praemium ac poena belli* ... . Altre fonti in GUERRERO, *Una relectio*, cit., p. 130 s.

<sup>11</sup> L’idea della moderazione nella reazione sanzionatoria è anche in *De off.* 1.88: ... *et tamen ita probanda est mansuetudo atque clementia, ut adhibeatur rei publicae causa severitas, sine qua administrari civitas non potest. Omnis autem et animadversio et castigatio contumelia vacare debet neque ad eius, qui punitur aliquem aut verbis castigat, sed ad rei publicae utilitatem referri*. Per quanto la severità sia necessaria al governo della *civitas*, per Cicerone le sanzioni non devono comportare la *con-*

La sanzione che genera *metus* nei consociati, in funzione deterrente<sup>12</sup> o ‘general-preventiva’, per usare categorie che appartengono ad una delle moderne dommatiche<sup>13</sup>, è assolutamente centrale – in tutte le epoche – nella concezione romana di *poena*. Questo può certo dipendere dal fatto che, in generale, l’idea di monito è insita nel concetto stesso di sanzione, nel senso che la minaccia di un risultato negativo prevista dall’ordinamento come conseguenza di determinati atti dovrebbe distogliere i consociati dal compierli. Lo stesso potrebbe dirsi per la paura della vendetta, come antica reazione all’illecito da parte della vittima o del suo gruppo di appartenenza<sup>14</sup>. Ma c’entra pure l’amplissimo ricorso – per molti secoli – alla pena capitale, irrogata in varie forme, a volte anche indirettamente (con l’esposizione ad attività mortali<sup>15</sup>) o simbolicamente (come nel caso dell’esilio o del sacrificio sostitutivo<sup>16</sup>). Senza dimenticare l’ampia area di intervento repressivo coperta – per

---

*tumelia* del condannato e devono sempre essere commisurate all’interesse della *res publica* e non di chi punisca. La pena non deve essere superiore alla colpa (1.89: *cavendum est etiam ne maior poena quam culpa sit*) e bisogna evitare di punire con ira – un tema che ricorre anche in Sen. *De ira* 1.15.3 sul quale si v. *infra* – ma mantenere quella *mediocritas, quae est inter nimium et parum, quae placet Peripateticis* ...

<sup>12</sup> L’effetto deterrente della *poena*, del *metus supplicii*, è presente anche in Cic. *De leg.* 1.14.40: *Quodsi homines ab iniuria poena, non natura arcere deberet, quatenus sollicitudo uexaret impios sublato suppliciorum metu? ... quodsi poena, si metus supplicii, non ipsa turpitudine deterret ab iniuriosa facinerosaque vita, nemo est iniustus, aut incauti potius habendi sunt improbi* (subito dopo in 1.18.48 si parla del *praemium*). Nei *Digesta*, la deterrenza come rimedio contro i delinquenti ricorre anche (con l’uso del verbo *detertere*) in D. 48.19.6.1 (Ulp. 9 de off. proc.: ... *quod quidem faciendum est, ut exemplo deterriti minus delinquant*). In D. 16.3.31 pr. (Tryph. 9 disp.) si legge che chi si è comportato male pubblicamente deve anche soffrire l’indigenza, affinché sia d’esempio agli altri consociati per scoraggiarli dal compiere illeciti (*nam male meritis publice, ut exemplo alius ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet*). L’importanza della deterrenza è sottolineata anche in D. 48.3.6.1 (Marcian. 2 de iud. publ.) per il caso della falsificazione dei rapporti degli ufficiali di ‘polizia’ preposti alla sorveglianza del territorio e alla denuncia dei crimini nelle *provinciae*. Qualora un governatore si fosse accorto che tali rapporti fossero stati dolosamente falsati o inventati, doveva disporre una punizione esemplare del colpevole al fine di dissuadere chiunque dal commettere siffatti reati (*ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliantur*).

<sup>13</sup> Sull’utilità ‘orientativa’ del ricorso a queste ‘categorizzazioni moderne’ si v. A. ZINI, *Le funzioni della pena*, in *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, 1, *Le discipline generali*, 2 (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2022, p. 1291. Un inquadramento delle moderne teorie sulla funzione della pena è in L. ZAIBERT, *Punishment and Retribution*, Aldershot-Burlington, 2006.

<sup>14</sup> La vendetta ha anche una forte componente satisfattiva e retributiva. Sul rapporto tra pena e vendetta c’è ampia bibliografia per la quale si rinvia a ZINI, *Le funzioni*, cit., p. 1294 nt. 30.

<sup>15</sup> B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell’antica Roma*<sup>2</sup>, Milano, 1998, p. 251, ricorda come le fonti menzionino sanzioni (come la condanna ai lavori in miniera, agli spettacoli nel circo o all’esecuzione di opere pubbliche) che «pur non essendo immediatamente privative della vita, la ponevano direttamente a repentaglio», per cui erano «assimilate alle pene recanti la morte».

<sup>16</sup> Come nel caso della statuizione numana sull’omicidio involontario, che avrebbe previsto la consegna da parte del colpevole – alla presenza del popolo – agli agnati dell’ucciso di un ariete sacrificale *qui pro se agatur*. Cfr. Serv. auct. in *Buc.* 4.43; Serv. in *Georg.* 3.387; Fest. s.v. «*subigere*

tutta la storia di Roma antica – da misure che oggi forse si potrebbero definire ‘amministrative’ o di ‘polizia’<sup>17</sup>. La ricerca dell’efficacia generalpreventiva della repressione criminale è ravvisabile anche nel ricorso a forme estreme di esemplarità<sup>18</sup> e spettacolarità (dalle pubbliche crocifissioni<sup>19</sup> al lancio dalla rupe<sup>20</sup>), frutto della

---

*arietem*» [L. 476, 18-20]. Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976 [rist. an. dell’ed. Milano, 1902], p. 383; B. SANTALUCIA, s.v. «Omicidio (*diritto romano*)», in *ED*, 29, Milano, 1979, p. 885-887 [= in *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 108-110]; ID., *Diritto e processo penale*, cit., p. 15; A. CALORE, *La “pena” e la “storia”*, in *Scritti in ricordo di B. Bonfigliò*, Milano, 2004, p. 90-95. Tra le diverse possibili interpretazioni di questa sostituzione simbolica appare molto suggestiva quella proposta da A. SCHIAVONE, *Il re, l’ariete, la città, il gregge*, in *Turis quidditas. Liber amicorum per B. Santalucia*, Napoli, 2010, p. 335-336.

<sup>17</sup> Il più delle volte il ‘primo’ intervento repressivo è affidato a questo genere di misure disciplinari. Come osserva F.M. DE ROBERTIS, *La variazione della pena «pro modo admitti»*, Bari, 1942 [= in *Scritti vari di diritto romano (articoli da riviste e miscellanea)*, 3, *Diritto penale*, Bari, 1987, p. 575 nt. 2, da cui si cita], però, «la netta distinzione che vige nel diritto moderno tra attività di polizia e funzione punitiva» in diritto romano «non è possibile». In particolare sulla fustigazione rinvio al mio *D. 48.19.28.3 (Call. 6 de cogn.) e la sanzione dei recidivi*, in *Index*, 47, 2019, p. 362-367.

<sup>18</sup> Una particolare forma di esemplarità generalpreventiva della pena è esposta in *D. 48.19.16.9-10 (Saturn. sing. de poen. pag.)*. Per alcune fattispecie più diffuse (o tipiche) in una specifica realtà territoriale, culturale o in un particolare momento storico sarebbero state previste soluzioni «localistiche» o «territoriali» (cioè concepite solo per determinati luoghi o indirizzate espressamente a date popolazioni) o di «diritto temporale» (in cui l’inasprimento della sanzione è collegato a momenti di maggiore incidenza del fenomeno criminale). Cfr. il mio *Mors omnia solvit. La morte del reus nel processo criminale romano*<sup>2</sup>, Napoli, 2013, p. 94-100; ID., *Gli exempla greci in D. 48.19.16*, in *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, 1, Napoli, 2013, p. 226-227. Stessa idea di deterrenza della pena (alla quale si accompagna qualche elemento «satisfattivo», sul quale si dirà *infra*) è nel testo *D. 48.19.28.15 (Call. 6 de cogn.)*, nel quale si legge che i *latrones famosi* meritavano di essere impiccati proprio in quei luoghi che avevano infestato. In questo senso anche un rescritto in tema di abigeato citato in *D. 47.14.1 pr. (Ulp. 8 de off. proc.)* e – con qualche piccola differenza – in *Coll. 11.7.1*, col quale Adriano avrebbe affermato che i ladri di bestiame vadano puniti con estrema durezza (*durissime*) dove più frequente è questo tipo di reato (*ubi frequentius est id genus maleficium*).

<sup>19</sup> Alla capacità della crocifissione di generare *terror* fa riferimento Cic. *Pro C. Rabirio perd.* 16 (... *nos a verberibus, ab unco, a crucis denique terrore neque res gestae neque acta aetas neque vestri honores vindicabunt?*). Nella *Decl. min.* 274 pseudoquintiliana si trova esposta l’idea che la pena non debba aver riguardo tanto al delitto, quanto piuttosto servire da esempio (*omnis poena non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum*). Per questo i delinquenti – si legge – devono essere crocifissi lungo le strade più frequentate, dove possano fungere da macabro monito per il maggior numero di persone (*pars alt.*, decl., par. 13: *Quotiens noxios cruci figimus, celeberrimae eliguntur viae, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint*). Immediato è il parallelo con il frammento in *D. 48.19.28.15 (Call. 6 de cogn.)*, cit. in nt. prec., in cui si legge che la sanzione ha maggiore efficacia se si impiccano i *latrones famosi* nei luoghi da essi infestati. Forse l’esempio più noto dell’uso della pena a tali fini è quello della esposizione lungo tutta la strada da Capua a Roma di seimila seguaci di Spartaco crocifissi (*App. Bell. civ.* 1.14.120).

<sup>20</sup> Per la falsa testimonianza XII Tab. VIII.23 avrebbe previsto la *deiectio e saxo Tarpeio*. La medesima sanzione, preceduta dalla fustigazione, sarebbe stata stabilita da XII Tab. VIII.14 anche per

convinzione che una maggiore gravità<sup>21</sup> e notorietà della sanzione ne amplifichi l'effetto deterrente. E dire che questa idea, nonostante oggi appaia del tutto infondata, risulta ancora difficile da spazzare via, anche in alcuni paesi occidentali che si atteggiavano a 'campioni di civiltà'.

Per quanto questa finalità risulti assolutamente prevalente, per i Romani il *metus multorum* non fu l'unico fine della *poena* da tenere in considerazione, ma le fonti dimostrano che – almeno a partire da una certa epoca – vi fu interesse anche per le altre finalità che poteva raggiungere una sanzione, della quale fu sviluppata una visione 'polifunzionale' o 'pluridimensionale'. Questo forse non smonterà la diffusa opinione che la scienza giuridica romana non abbia costruito in campo criminale<sup>22</sup> qualcosa di paragonabile a quanto elaborato nel diritto privato. Francesco Carrara, uno dei padri della scienza penalistica italiana, avrebbe affermato che i Romani erano stati 'giganti' nel campo del diritto privato, ma 'pigmei' in quello penale<sup>23</sup>. Eppure a Roma il tema della funzione della pena fu oggetto di ri-

---

il *furtum manifestum* commesso da schiavi. Cfr. Gai 3.189; Gell. 11.18.8 e anche Gell. 20.1 (rispettivamente par. 7 e 53), dove la pena è citata proprio nell'ambito del celebre dibattito tra Favorino e Sesto Cecilio Africano sulle sanzioni più 'severe' previste dalle XII Tab.

<sup>21</sup> In Gell. 20.1.53 Sesto Cecilio afferma che l'*acerbitas* nel punire ottiene l'effetto di spingere i consociati a vivere in modo onesto e prudente: *acerbitas plerumque ulciscendi maleficii bene atque caute vivendi disciplinast*.

<sup>22</sup> Per FR. SCHULZ, *I principii del diritto penale romano*, Firenze, 1946, p. 21-22 [tr. it. dell'ed. München, 1934], i giuristi romani non avrebbero affrontato la questione dello scopo della pena. U. BRASIELLO, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, in *SDHI*, 12, 1946, p. 155, osserva che nella riflessione dei giuristi romani non si trova «un'elaborazione riflessa» sulla funzione della pena, né «un'indagine espressa» sul fondamento del diritto di punire. L. GAROFALO, *Problematiche criminalistiche tra giurisprudenza romana e diritto comune*, in *Crimina e delicta nel tardo antico. Atti del Seminario di Studi Teramo, 19-20 gennaio 2001*, Milano, 2003, p. 203 [= in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, p. 87], rileva che non ci è pervenuta alcuna «compiuta riflessione sulla funzione della pena» nell'opera dei giuristi romani, che la concepivano «in chiave ora di retribuzione, ora di intimidazione a fini di prevenzione, ora di emenda». Cfr. anche ID., *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 4, Napoli, 2001, p. 89; ID., s.v. «*Strafrecht*», in *DNP*, 15.3, Stuttgart-Weimar, 2003, c. 312. Le trattazioni più 'compiute' su questo tema, infatti, si rinvengono – come si dirà *infra* – in opere filosofiche (ad esempio, in Seneca) o a carattere 'enciclopedico' (come le *Noctes Atticae*). Non mancano riflessioni di poeti, come, ad esempio, Ovidio (*Metam.* 1.89-93). Cfr. il mio *Mors omnia solvit*, cit., p. 55-58. Sottolinea F.M. DE ROBERTIS, *La variazione della pena nel diritto romano*, Bari, 1954 [= in *Scritti vari di diritto romano*, 3, cit., p. 432, da cui si cita], che le «digressioni o accenni sugli scopi della pena» provengono da antiquari, Padri della Chiesa, moralisti e filosofi. Il motivo sarebbe che «i giurisperiti, i tecnici che vivevano la vita del diritto e che alla elaborazione del diritto davano opera quotidiana, se ne sono astenuti, consci della concettuale difficoltà di prestabilire ciò che riveniva da una determinazione di volontà, assolutamente libera e discrezionale, degli organi preposti alla formazione e alla attuazione del diritto». Per la critica alla «sostanziale separatezza del giurista romano rispetto alla temperie culturale coeva» che si leggerebbe nelle parole di de Robertis si v. ZINI, *Le funzioni*, cit., p. 1338-1339.

<sup>23</sup> Lo riporta uno dei fondatori della cd. 'scuola positiva', Enrico FERRI, *La riabilitazione del*

flessione, almeno a partire da un certo periodo. Innanzitutto in ambito retorico e filosofico, complici le influenze del pensiero greco sulla cultura romana sin dal II sec. a.C.<sup>24</sup>. Oltre al già citato Cicerone, che attinge alle idee di quel mondo con un approccio ‘eclettico’<sup>25</sup>, non si può non ricordare il Seneca del *De ira* e del *De clementia*<sup>26</sup>, che sfoggia consapevolezza della polifunzionalità della sanzione ed è tra i

---

*diritto penale romano*, in *Per il XXXV anniversario di F. Serafini*, Firenze, 1892, p. 47 [= in *Scuola positiva*, 3, 1893, p. 7 = in *Studi sulla criminalità e altri saggi*, Torino, 1901, 413 = in *Studi sulla criminalità*<sup>2</sup>, Torino, 1926, p. 375]. Cfr. C. MASI DORIA, *Il gigante e i pigmei. Mommsen e il diritto penale romano romano. Appunti per una rilettura del ‘Römisches Strafrecht’*, in *Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts* (cur. I. FARGNOLI, S. REBENICH), Berlin, 2013, spec. p. 115-119.

<sup>24</sup> Per J.M. KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale*, [tr. it. dell’ed. Oxford, 1992] Bologna, 1996, p. 101, l’opinione dei Romani sugli scopi della sanzione si sarebbe «formata» sotto la guida dei Greci. Sulla riflessione greca in tema di teoria della pena si v. D. COHEN, *Theories of Punishment*, in *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, Cambridge, 2005, p. 170-190, e, nello stesso volume, ID., *Crime, Punishment, and the Rule of Law in Classical Athens*, p. 211-235. Sull’influsso sul pensiero di Cicerone e Seneca si è soffermato, più di recente, anche ZINI, *Le funzioni*, cit., p. 1315-1326, per il quale l’Arpinate sarebbe più vicino ad Aristotele che a Platone. Si v. *supra* in Cic. *De off.* 1.88 il riferimento alla dottrina peripatetica. Sono evidenti le influenze dei temi trattati nell’*Etica Nicomachea* (5.3.1131a10-1132b9) anche sul pensiero sotteso al frammento ulpiano in D. 1.1.1, in particolare per quanto riguarda la giustizia cd. ‘distributiva’ (δικαιοσύνη δικαιοσύνη, impartita nei rapporti pubblici). Sull’intreccio anche con l’ambito retorico (Cicerone e l’*Auctor ad Herennium*, in particolare), si v., di recente, le riflessioni di G. SANTUCCI nel denso libriccino, pieno di spunti preziosi, *Chi è causa del suo mal pianga se stesso. Emilio Betti e «quel senso di autoreponsabilità, che i romani mostrano così vivo*, Bologna, 2024, p. 72 ss.

<sup>25</sup> Per quanto riguarda la finalità della sanzione l’Arpinate appare fedele testimone del sentire diffuso tra i giuristi ed i politici del suo tempo, mostrando di ritenere fondamentale il profilo generalpreventivo nell’irrogazione delle pene, delle quali – come si è detto – sottolinea spesso la funzione ‘intimidatrice’, oltre che retributiva. Cfr. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, 2, Bologna, 1927, p. 72. Tutte le sanzioni comminate dalle leggi sarebbero state previste al fine di punire la colpa e la malvagità del reo (*De inv.* 2.47.138: ... *omnia supplicia, quae ab legibus proficiscantur, culpa ac malitiae vindicandae causa constituta esse*). E, a proposito del *singulare supplicium* riservato ai parricidi (la terribile *poena cullei*), l’Arpinate sostiene (*Pro S. Roscio Amer.* 25.69-70) che la gravità della pena non sarebbe stata solo proporzionata all’importanza del *crimen*, ma anche a distogliere i consociati da tale comportamento (*magnitudine poenae a maleficio summoverentur*). I *maiores* avrebbero previsto per i comportamenti più gravi l’irrogazione di sanzioni smisuratamente severe, adottando una soluzione migliore rispetto a quanto fatto ad altri popoli, pur *sapientissimi*, come i Greci. Anche qui viene richiamata l’autorità del *sapientissimus* Solone, il quale ad Atene, *prudenterissima civitas*, non aveva previsto la sanzione per chi avesse ucciso un proprio genitore ritenendo che nessuno si sarebbe macchiato di un così grave delitto.

<sup>26</sup> Nel delineare l’ideale di una ‘monarchia illuminata’, Seneca espone sinteticamente le tre finalità della persecuzione (*De clem.* 1.22.1-3). Al primo posto c’è la correzione del soggetto al quale è inflitta la pena (*ut eum, quem punit, emendet*), seguita dalla finalità di rendere «migliori» (*ceteros meliores reddat*), nel senso di più rispettosi della legge, anche coloro che non siano stati toccati in via diretta dalla sanzione, e, infine, di offrire una percezione di maggiore sicurezza all’intera comunità, reprimendo – o eliminando – i comportamenti devianti (*ut sublatis malis securiores ceteri vivant*). Dunque, nell’ordine: emendazione, deterrenza e neutralizzazione sociale.

primi a sottolineare la centralità della finalità emendativa. Nel primo libro del ‘dialogo’ sull’ira<sup>27</sup>, il filosofo di Cordoba afferma, infatti, che questo sentimento è quello meno opportuno nel guidare chi punisce<sup>28</sup>, in quanto non fa raggiungere lo scopo principale della sanzione, quello correttivo (*De ira* 1.15.3: *nil minus quam irasci punientem decet, cum eo magis ad emendationem poena proficit, si iudicio lata est*)<sup>29</sup>.

La sua riflessione filosofica propone una visione ‘prospettiva’ della pena, come si legge chiaramente in<sup>30</sup>:

Sen. *De ira* 1.19.7: Hoc semper in omni animadversione servabit, ut sciat alteram adhiberi ut emendet malos, alteram ut tollat; in utroque non praeterita sed futura intuebitur (nam, ut Plato ait: «Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur») et quos volet nequitiae male cedentis exempla fieri palam occidet, non tantum ut pereant ipsi, sed ut alios pereundo deterreant.

---

<sup>27</sup> Si usa qui la tradizionale qualifica di ‘dialogo’ per quest’opera, che in realtà è un trattato sistematico sul sentimento dell’ira, suddiviso in tre libri e dedicato al fratello maggiore, L. Anneo Novato. Si v. Seneca. *Tutte le opere. Dialoghi, trattati, lettere e opere in poesia* (cur. G. REALE), Milano, 2000, p. 46-52.

<sup>28</sup> Condannare in preda all’ira non è un comportamento proprio di un *aequus iudex* secondo Sen. *De ira* 1.14.2: *Non est autem prudentis errantis odisse; alioqui ipse sibi odio erit. Cogitet quam multa contra bonum morem faciat, quam multa ex iis quae egit veniam desiderent: iam irascetur etiam sibi. Neque enim aequus iudex aliam de sua, aliam de aliena causa sententiam fert*. Per un confronto (teso a cogliere le simmetrie) tra i primi libri dei due trattati, anche su questi temi, si v. G. MAZZOLI, *Seneca de ira e de clementia: la politica negli specchi della morale*, in *Seneca uomo politico e l’età di Claudio e di Nerone. Atti del Convegno (Capri 25-27 marzo 1999)* (cur. A. DE VIVO, E. LO CASCIO), Bari, 2003, p. spec. 136 s. Sull’ira come reazione (o ritorsione) si v. anche L. SCOLARI, *Beneficium e iniuria, rappresentazioni del dono e dell’offesa nel De beneficiis di Seneca*, Palermo, 2018, p. 168 ss., ove ult. bibl.

<sup>29</sup> Il questo passaggio il riferimento alla riflessione filosofica greca è esplicito: *Inde est quod Socrates servo ait ‘caederem te, nisi irascerer’* (1.15.3); ma anche per l’idea platonica della pena come cura medica (su cui si tornerà *infra*): *quis enim cui medetur irascitur?* (1.15.1).

<sup>30</sup> Cfr. A. WACKE, *Die Zwecke von Buße und Kriminalstrafe nach römischen Rechtsquellen*, in *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica e Politica*, 65, 2004, p. 414 [= in vers. riv. e corr. in *Unius poena – Metus multorum. Abhandlungen zum römischen Strafrecht*, Napoli, 2008, p. 197; cfr. anche *Le finalità della sanzione penale nelle fonti romane*, in *Index*, 37, 2009, p. 138]. La celebre affermazione *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*, sarebbe assurda nei secoli al ruolo di «paradigma, di spartiacque logico tra le diverse, contrastanti funzioni della pena» per F. LUCREZI, «*Ne peccetur*», «*quia peccatum est*»: *sulle ragioni della pena nel mondo antico*, in *Minima de poenis*, 1, Napoli, 2015, p. 59. Come si dirà *infra*, questa visione ‘prospettiva’ sarebbe già nelle idee di Protagora e Platone. Cfr. E. CANTARELLA, *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Milano, 2007, p. 31; EAD., *I Greci e la funzione della pena*, in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Milano, 2013, p. 1. Sulla visione prospettiva e retrospettiva si v. ZAIBERT, *Punishment and Retribution*, cit., p. 133 ss.

Seneca espone quelle che ritiene essere le tre funzioni della sanzione (correzione del condannato, neutralizzazione sociale ed esemplarità in funzione generalpreventiva), ma dedica maggiore attenzione agli effetti (deterrenti e correttivi) che la pena potrà sortire in futuro (*non praeterita sed futura intuebitur*), rispetto a quanto è stato fatto. La pena, scrive Seneca, va commisurata ‘soprattutto’ ai suoi effetti nel futuro, ‘non solo’ a sanzionare quanto avvenuto nel passato (*revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*). Quest’idea – di matrice dichiaratamente platonica<sup>31</sup> – è espressa efficacemente con la massima: «*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*». Nessun uomo saggio punisce perché si è sbagliato, ma affinché l’errore non si ripeta più, dato che quanto accaduto in passato non si può cancellare, ma è possibile impedire eventi futuri.

Le esecuzioni pubbliche servono – oltre a eliminare i delinquenti – a farne un esempio per dissuadere gli altri, mostrando la fine che fa chi si dedica al male. Seneca è convinto che quanto più la repressione penale venga resa nota, tanto più si riveli utile per l’esempio e la correzione. Per questo un’ esecuzione notturna<sup>32</sup> gli appare come un qualcosa di inaudito, paragonabile alle azioni dei briganti che sono soliti approfittare del favore delle tenebre:

*De ira* 3.19.2: Quid tam inauditum quam nocturnum supplicium? Cum latrocinia tenebris abscondi soleant, animadversiones, quo notiores sunt, plus in exemplum emendationemque proficiunt.

Seneca cita come esempio – da non seguire – Caligola, il quale non all’esito di un processo, ma per malanimo (*non quaestionis sed animi causa*) avrebbe fatto giustiziare addirittura dei senatori a lume di lucerna, perché incapace per indole di trattenerli e di aspettare la luce del giorno (*inpattens fuit differendae voluptatis, quam ingentem crudelitas eius sine dilatione posebat*).

Fondamentali per l’inquadramento della polifunzionalità della sanzione sono anche le digressioni di Aulo Gellio sulle *causae poeniendi*, le più esaurienti e complete della latinità. La più ampia è in *N.A.* 7.14, dove l’erudito espone un elenco

<sup>31</sup> Seneca riconduce dichiaratamente la sua visione ‘prospettiva’ della pena a Platone (*ut Plato ait*), riassumendo abbastanza fedelmente quanto si legge in *Plat. Leg.* 11.934a-b; nonché in *Prot.* 324a-b (testo sul quale si tornerà *infra*). Sul paragone – di chiara ascendenza platonica – con la cura medica si tornerà *infra*.

<sup>32</sup> Proprio in funzione dell’esemplarità della pena nasce l’esigenza del rito pubblico dell’esecuzione, sulla quale si v. C. CASCIONE, *Lege agere e poena capitis: qualche spunto ricostruttivo*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 1, Napoli, 2001, p. 511-536 [= in vers. riv. e agg. in *Studi di diritto pubblico romano*, Napoli, 2010, p. 59-84]. Sullo «spettacolo della punizione» e la sua recente scomparsa (tra XVIII e XIX sec.) non si può non citare M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2020, p. 10-19 [tr. it. dell’ed. Paris, 1975].

delle *tres rationes* della pena<sup>33</sup>. La prima sarebbe quella che in greco si chiama *κόλασις* (correzione) o *νουθεσία* (ammonimento): la pena è strumento per riprendere ed emendare, al fine di rendere più attento e corretto chi ha sbagliato inavvertitamente. La seconda *ratio* sarebbe quella che ‘gli autori di questa minuziosa distinzione lessicale’ (*qui vocabula ista curiosius diviserunt*) chiamano *τιμωρία*, che mira alla salvaguardia della dignità e del prestigio del soggetto offeso per quei casi in cui la mancata sanzione del comportamento illecito intaccherebbe l’onore della vittima. A questo proposito Gellio, in una delle sue non rare digressioni etimologiche, sottolinea che la parola nascerebbe proprio dal fatto che essa preserva l’onore (*vocabulum a conservatione honoris factum*)<sup>34</sup>. Il terzo modo di intendere la pena sarebbe quello che i Greci chiamano *παράδειγμα*: la punizione è necessaria a titolo di esempio, affinché il timore d’una sanzione conosciuta distolga gli altri da comportamenti simili (*ut ceteri a similibus peccatis ... metu cognitae poenae deterreantur*), la cui prevenzione rientra nel pubblico interesse. E aggiunge che anche i nostri antenati (i *veteres nostri*) chiamavano *exempla* le pene maggiori e più gravi.

Gellio – come Seneca – denuncia l’autorevole ascendenza platonica delle riflessioni sulla funzione della pena<sup>35</sup>. Nelle opere di questi autori si legge che la san-

---

<sup>33</sup> Di recente sono tornato ad occuparmi di questo passo in occasione della recensione in *Iura*, 72, 2024, p. 448-459, del volume di D.V. PIACENTE, *Poeniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est*, Torino, 2023, p. 3-68. Altri luoghi delle *Noctes Atticae* nei quali si parla della finalità della sanzione sono: 10.19.1-3, dove c’è un’ampia citazione di un’orazione del 355 a.C. di Demostene (*In Androt.* 7) a proposito della finalità deterrente della punizione; 12.11.1-3, dove si fa riferimento al pensiero del maestro cinico Peregrino Proteo; 20.1, *incipit* dell’ultimo libro, dove c’è il citato confronto sulla severità di alcune sanzioni delle XII Tab. tra il sofista Favorino, maestro di Gellio, e il giurista Sesto Cecilio Africano, mentre erano in attesa per una *salutatio* di Antonino Pio. Cfr. L. HOLFORD-STREVEN, *Punishment in Aulus Gellius*, in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria* (cur. A. ATO-RINO, G. BALESTRA, R. D’ALESSIO), Lecce, 2023, p. 31-48.

<sup>34</sup> Il termine *τιμωρία* deriva da *τιμωρός*, propriamente «custode dell’onore». Un chiaro esempio di questa idea è nel brano della *Midiana* (72) riportato nel già citato frammento in D. 48.19.16.6, dove Demostene scrive che «per gli uomini liberi ciò che è grave non è l’esser colpiti (anche se di per sé è grave), bensì l’esser colpiti con insolenza» (*οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστηκε τὴν ὕβριν, ἀλλ’ ἡ ἀτιμία. οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινόν, καίπερ ὄν δεινόν, ἀλλὰ τὸ ἐφ’ ὕβρει*), in quanto ciò che accende l’ira non è la percossa, ma l’*ἀτιμία*, il disonore, la mancanza di abitudine ad essere vilipesi. Dunque, essere colpiti con insolenza è più grave: tale comportamento diventa *atrocius* quando è accompagnato da modalità particolarmente disonoranti la vittima. Cfr. il mio *Gli exempla greci in D. 48.19.16*, cit., p. 230-240.

<sup>35</sup> Gellio cita testualmente il *Gorgia* (7.14.7: *Verba haec sunt Platonis in Gorgia ...*), ma precisa di essersi discostato dall’insegnamento di Platone per seguire *alii philosophi* e in particolare Calvisio Tauro (7.14.5). Secondo Gellio, infatti, l’uso del termine *τιμωρία* in *Gorg.* 525a-b sarebbe diverso da quello da lui esposto: esso andrebbe inteso nel senso generico di punizione, secondo l’uso comune (7.14.8: *sed ita ut promisce dici solet pro omni punitione*). L’erudito, però, sembra fraintendere il pensiero di Platone su questo punto: per il filosofo greco, infatti, *τιμωρία* avrebbe una valenza ben più ampia, non indicando solo la funzione afflittiva della sanzione, ma anche quella retributiva.

zione criminale non deve solo spaventare, ma può anche essere concepita per impedire al condannato di nuocere ulteriormente. Sono le pene di tipo ‘specialpreventivo’, come forme di esilio <sup>36</sup>, confinamento <sup>37</sup>, ma anche – nel diritto più tardo – di interdizione <sup>38</sup>, tese alla neutralizzazione sociale (totale o parziale) del condannato. Si trova altresì spesso sottolineata la funzione ‘retributiva’, che prevede appunto di ‘retribuire’ – invece del premio c’è l’idea di un prezzo da pagare – il condannato per il male commesso e in proporzione a questo <sup>39</sup> (si pensi al taglione <sup>40</sup> o

<sup>36</sup> Com’è noto, fin dall’età arcaica era diffusa a Roma la prassi di consentire all’imputato di sottrarsi alla pena di morte (prima della condanna) abbandonando il territorio cittadino per recarsi in volontario esilio con la conseguente formale *aqua et igni interdictio*, una *poena capitis* che comportava la perdita della cittadinanza. Negli ultimi decenni della repubblica l’*exilium* viene comminato come pena autonoma per alcuni *crimina* giudicati da *quaestiones*. Cfr. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 96-130; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 88 e 182 s.

<sup>37</sup> Si pensi alla pena della deportazione, consistente in epoca imperiale nella designazione di un determinato luogo (spesso un’isola) per domicilio coatto e considerata una misura estrema, perché solitamente perpetua e accompagnata dalla perdita della cittadinanza e dei beni. Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 957-958; G. KLEINFELLER, s.v. «*Deportatio in insulam*», in *PWRE*, 5, Stuttgart, 1905, c. 231-233; G. S[CHIEHMANN], s.v. «*Deportatio*», in *DNP*, 3, Stuttgart-Weimar, 1997, c. 479-480; B. SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale dei deportati in insulam*, in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, 7, Napoli, 2001, p. 173-190 [= in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, p. 407-421]; G. MANCINI, *D. 48.22. De interdictis et relegatis et deportatis*, in *Crimina et delicta nel tardo antico*, cit., p. 211 ss.

<sup>38</sup> Già alla fine dell’età repubblicana alcune leggi sul *crimen ambitus* (come la *lex Cornelia* di Silla dell’81 e la *lex Calpurnia* del 67 a.C.) prevedevano l’interdizione dalle pubbliche cariche o anche la perdita del rango senatorio. Ma è soprattutto nel tardo impero che per reati compiuti nell’esercizio di (o in connessione con) determinate attività vengono irrogate come sanzioni autonome (in precedenza erano spesso accessorie ad altre pene) forme di esclusione (temporanee o perenni) del condannato da uffici civili o militari, dall’esercizio di arti o professioni (come avvocatura, commercio, insegnamento) o dall’assistere agli spettacoli. In questo senso si potrebbero anche intendere provvedimenti come la dichiarazione di *infamia*, che riducono la capacità di un soggetto di essere parte a pieno titolo della società.

<sup>39</sup> Si presta particolarmente ad una applicazione ‘proporzionale’ rispetto al danno arrecato la sanzione pecuniaria, che a Roma ha grande diffusione in tutte le epoche.

<sup>40</sup> Diffuso in ambiente mediterraneo fin da epoca molto risalente, a Roma sarebbe stato previsto dalle XII Tab. VIII.2, come soluzione da adottare in subordine rispetto alla composizione pecuniaria. Cfr. Fest. s.v. «*Talionis*» [L. 496]. Gellio commenta ampiamente l’istituto nella già citata discussione tra Sesto Cecilio Africano e Favorino (20.1.14). Quest’ultimo critica il taglione, osservando che non sarebbe un sistema di ‘composizione’, perché rischia di innescare un’escalation di violenza (*infinita quaedam reciprocatio talionum*). Il giurista risponde che, anche se la perfetta proporzionalità del taglione è irrealizzabile (*verum est, mi Favorine, talionem parissimam fieri difficillime*), come per la libbra di carne ne *Il mercante di Venezia* di W. Shakespeare), in realtà serve a mettere in moto i meccanismi di dissuasione, sfruttando la paura dei consociati di subire ciò che abbiano inflitto: *metu coercendos esse homines putaverunt*. Cfr. B. SANTALUCIA, *Metu coercendos esse homines putaverunt. Osservazioni sulla funzione della pena nell’età del Principato*, in *Carmina iuris*.

a forme di ‘contrappasso’<sup>41</sup>) e quella ‘satisfattiva’, molto sentita soprattutto nel periodo più arcaico<sup>42</sup>, nel quale era fondamentale la soddisfazione dei danneggiati, cioè la vittima o il suo gruppo di appartenenza, ma anche la comunità intera o le divinità. Per tutte queste funzioni la corrispondenza tra azione criminale e reazione dell’ordinamento può ben essere rappresentata dal meccanismo della bilancia<sup>43</sup>. Non a caso Gellio, ad esempio, ricorre a questo simbolo per descrivere il perfetto pareggiamento teorico richiesto dalla legge del taglione (20.1.34): ... *talionem in eo vel ad amussim aequiperarent vel in librili perpenderent*.

Durante il principato molte delle idee maturate in questo dibattito precipitano nella riflessione dei giuristi e arrivano a influenzare l’attività normativa imperiale<sup>44</sup>, riuscendo a generare anche effetti pratici. Il sistema delle cosiddette *cognitiones extra ordinem* – con la sua maggiore flessibilità rispetto al processo di epoca repubblicana – permette, infatti, la graduazione delle sanzioni<sup>45</sup> e può, quindi,

---

*Mélanges en l’Honneur de M. Humbert*, Paris, 2012, p. 744-755 [= in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, cit., p. 15-31].

<sup>41</sup> XII Tab. VIII.10 prevede che chi intenzionalmente incendia l’altrui abitazione o i covoni di grano posti vicino ad essa debba essere bruciato sul rogo. Cfr. D. 47.9.9 (Gai. 4 ad l. XII Tab.).

<sup>42</sup> GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 41 [= *Sulla concezione romana*, cit., p. 333], sostiene che: «la prima forma storica di reazione alla commissione di un illecito che leda un soggetto, la vendetta, già racchiude ... un aspetto fondamentale ed ineliminabile della pena: il suo carattere soddisfacente. Fattore psicologico essenziale della vendetta è l’inflizione di un male che pareggi il male commesso e ripaghi chi ha subito il torto del male patito: è l’appagamento che spinge alla reazione sia il singolo, sia la comunità – se il fatto criminoso ha colpito quest’ultima – ed appare preminente».

<sup>43</sup> La bilancia è fin dall’antichità una delle più antiche e diffuse rappresentazioni del funzionamento della giustizia, come esercizio di equità e di misura della corrispondenza di valori, prestazioni, azioni e reazioni. Si pensi alla ‘psicostasia’, la «pesatura» delle anime, presente in varie religioni (ad esempio, in quella egizia, nello zoroastrismo, ma anche nell’islamismo) come forma del giudizio divino, in cui l’anima del morto viene pesata per il controllo dei suoi meriti o demeriti. La bilancia è un attributo della giustizia nelle raffigurazioni di epoca romana e al giorno d’oggi ne costituisce il simbolo più riconoscibile. Cfr. D. DAUBE, *The Scales of Justice*, in *Juridical Review*, 63, 1951, p. 109-129 [= in *Collected Studies in Roman Law*, 1, Frankfurt a.M., 1991, p. 447-463]; D.E. CURTIS, J. RESNIK, *Images of Justice*, in *The Yale Law Journal*, 96, 1987, fasc. 8, p. 1727-1772; ID., *Representing Justice: Invention, Controversy, and Rights in City-States and Democratic Courtrooms*, New Haven-London, 2011, p. 18-25; M. VARVARO, *La Giustizia, la spada e la bilancia*, in *Hormos*, 9, 2017, p. 595-614; M. BIAGIOLI, *Justice out of Balance*, in *Critical Inquiry*, 45, 2019, fasc. 2, p. 280 ss.; A. CATELANI, *Aspetti simbolici delle raffigurazioni della giustizia*, in *Società e diritti*, 5, 2020, p. 1-6.

<sup>44</sup> Come sottolinea 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 18-24.1.1993*, s.l., 1993, p. 4-5 [num. estr.], dall’inizio del principato, filosofi ed intellettuali propongono «ai giuristi ed alla cancelleria imperiale la speculazione teorica greca, reinterpretandola con gli occhi rivolti alla concreta esperienza legislativa imperiale».

<sup>45</sup> Per BRASIELLO, *Note introduttive*, cit., p. 152, il processo *extra ordinem* sfociava in una pena «elastica, regolabile». In ID., s.v. «Pena (diritto romano)», in *NNDI*, 12, Torino, 1965, p. 813, osserva che in epoca giustiniana si sarebbe intensificato il ‘principio della graduabilità della pena’,

lasciar spazio alla verifica dello scopo che si vuole raggiungere con l'inflizione di una pena. Ne deriva un'attenta analisi degli elementi costitutivi del reato<sup>46</sup> e – soprattutto a partire dall'età adrianea<sup>47</sup> – dell'elemento psicologico di questo<sup>48</sup>. Non si arriva ad una sanzione 'su misura', ma si comincia ad abbandonare – soprattutto in senso più favorevole al condannato – l'idea di pena di epoca repubblicana, monoliticamente determinata dalla legge e quindi da applicare indistintamente a tutte le situazioni<sup>49</sup>.

Del punto più alto dell'evoluzione di questa riflessione c'è traccia in un frammento di Paolo, molto particolare per struttura e stratificazione:

---

con la tendenza «a formare delle gradazioni di pene, che servono al giudice come guida». Sul tema, si v., almeno, E. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, in *BIDR*, 45, 1938, spec. p. 95-138 [= in *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz, 1963, spec. p. 459-490]; B. SANTALUCIA, s.v. «Pena criminale (diritto romano)», in *ED*, 32, Milano, 1982, p. 738-739 [= *Studi*, cit., p. 241-242]; ID., «Processo penale (diritto romano)», in *ED*, 36, Milano, 1987, p. 356-359 [= in *Studi*, cit., p. 224-231]; ID., *Diritto e processo penale*, cit., p. 247-248 («pure gli imperatori ... si limitavano a dare delle elastiche direttive») e p. 249-255; O.F. ROBINSON, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London-New York, 2007, p. 188, che osserva che nella giurisdizione *extra ordinem* le corti non erano vincolate a pene fisse, ma avevano la possibilità di mitigare o aggravare le sanzioni, secondo il sistema esposto nei *Digesta*. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, cit., p. 88, parla dell'«ampia discrezionalità» di cui godevano i titolari della *cognitio*, anche a proposito della pena.

<sup>46</sup> Basti pensare ai *quattuor genera* e *septem modi* per la valutazione della gravità del reato esposti in un frammento attribuito ad un'opera sulla punizione (*Liber singularis de poenis paganorum*) di un tale Claudio (?) Saturnino e trāditi in D. 48.19.16, che – peraltro – trovano puntuale riscontro in ambito retorico (nel sesto libro della *Institutio oratoria* di Marco Fabio Quintiliano). Cfr. il mio *Gli exempla greci* in D. 48.19.16, cit., p. 219-230.

<sup>47</sup> Emblematico il caso narrato in Coll. 1.11.1-4 nel quale vengono espressi con chiarezza il principio della proporzione tra delitto e pena (*poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae*) e l'attenzione all'elemento psicologico (*refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu*) nell'irrogare la sanzione, caratteristiche proprie dell'età adrianea. Il par. 1 è riportato in D. 48.8.4.1 (Ulp. 7 de off. proc.), mentre l'ultima frase del par. 3 e il par. 4 sono in D. 48.19.5.2 (Ulp. 7 de off. proc.). Per un'analisi più dettagliata di questo testo mi permetto di rinviare a quanto osservato in *Mors omnia solvit*, cit., p. 105-109, ove ult. bibl.

<sup>48</sup> Espressione paradigmatica di questa nuova sensibilità è un celebre rescritto di Adriano, secondo il quale nei delitti andrebbe punita la volontà e non l'evento, la cui «massima» ci perviene sintetizzata in D. 48.8.14 (Call. 6 de cogn.): *Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: «in maleficiis voluntas spectatur, non exitus»*. Cfr. anche Gell. 20.1.34, dove Sesto Cecilio sottolinea l'importanza di sanzionare diversamente l'atto fortuito e quello voluto (*an prudens imprudensne rupisset*), preoccupazione che non apparteneva al legislatore decemvirale che aveva previsto il taglione. Non sarebbe, invece, un'elaborazione di quest'età la 'duplice scala di pene' fondata sulla condizione sociale dei rei (distinti in *honestiores* e *humiliores*), come rileva B. SANTALUCIA, *Adriano e il rango sociale dei rei*, in *Studi in onore di R. Martini*, 3, Milano, 2009, p. 473-481.

<sup>49</sup> Come ricorda Cicerone (*Pro Sulla* 63; *De inv.* 2.59), nel sistema delle *quaestiones perpetuae* la pena era determinata in maniera fissa dalla legge istitutiva e non modificabile in ragione della gravità del reato.

D. 48.19.20 (Paul. 18 ad Plaut.): Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio iure, ne ad heredes transeat. Cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum: quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.

Paolo, nel commentare l'opera di Plauzio, giurista della fine del I sec. d.C., riporta una *regula iuris* sull'intrasmissibilità passiva della pena: *poena ad heredes non transeat*. Questa *regula* doveva originariamente riguardare il processo privato<sup>50</sup>, ma viene raccolta nel titolo *De poenis* del secondo dei *libri terribiles*<sup>51</sup>, in pieno ambito criminale. La parte più interessante del frammento è, però, rappresentata dalla *ratio* che secondo Paolo sarebbe alla base della *regula*: «la *ratio* di questa disposizione sembra essere quella che la pena è irrogata per la correzione degli uomini». Si tratta di una concezione 'isolata' dello scopo della sanzione<sup>52</sup>, che non affiora in nessun altro frammento giurisprudenziale, nonostante già Seneca avesse provveduto a sviluppare in chiave romana<sup>53</sup> l'idea della pena come cura, attinta da Platone<sup>54</sup>, ma che risalirebbe ancor più indietro, al pensiero di Prota-

---

<sup>50</sup> Com'è noto, il termine *poena* in diritto romano ha un vasto campo d'uso anche in ambito privatistico, ad esempio nel caso delle cd. *actiones poenales*, nelle quali è prevista la condanna a un'amenda pecuniaria, forse sostitutiva della originaria vendetta privata. La *regula iuris* sull'intrasmissibilità passiva doveva in origine riguardare appunto le *actiones ex delicto* o *ex maleficio* del processo privato, come si evince dal confronto con Gai 4.112, D. 4.2.16.2 (Ulp. 11 ad ed.), D. 47.1.1 pr. (Ulp. 41 ad Sab.), D. 50.17.111.1 (Gai. 2 ad ed. prov.) e D. 50.17.38 (Pomp. 29 ad Sab.). Cfr. il mio *Poena constituitur in emendationem hominum. Alle origini di una riflessione giurisprudenziale sulla pena*, Napoli, Jovene, 2017, p. 122-133.

<sup>51</sup> Questa la definizione – che si legge in *Tanta* § 8a (manca un'espressione equivalente in Δέδωκεν 8a) – dei libri XLVII e XLVIII dei *Digesta*, dedicati ai *delicta* e ai *crimina*.

<sup>52</sup> Così GIOFFREDI, *I principi*, cit., p. 54 [= *Sulla concezione romana*, cit., p. 344]. Anche SANTALUCIA, *Metu coerendos esse homines*, cit., p. 755 [= p. 31], parla di «opinione isolatamente enunciata».

<sup>53</sup> Per delineare il miglior modello di intervento per salvare le anime guaribili Seneca propone un paragone non solo con i medici (ad es. *De clem.* 1.5.1, *De ira* 1.6.2; sulla derivazione platonica di questa visione si v. nt. seg.), ma soprattutto con i bravi agricoltori (*De clem.* 2.7.4-5: ... *agricolas bonos imitabitur, qui non tantum rectas procerasque arbores colunt* ...). Questi, infatti, non si occupano di coltivare solo gli alberi dritti e alti, ma anche di raddrizzare quelli la cui crescita è stata deviata da una qualche causa (*aliqua depravavit causa*), applicando loro dei sostegni. Ad alcuni, poi, potano i rami tutt'intorno, affinché la loro crescita in altezza non ne risenta; altri li concimano, per sanarne la debolezza dovuta al terreno inadatto (*vitio loci*); ad altri alberi, poi, sofferenti per l'ombra di altre piante, aprono la strada verso il cielo (*caelum aperiunt*). Si tratta, con tutta evidenza, di altrettante metafore dei vizi dell'anima, che il saggio dovrà trattare, ciascuna nel modo migliore, al fine di 'raddrizzare ciò che è storto' (*in rectum prava flectantur*). Similmente, Seneca ricorre all'immagine dell'armaiolo in *De ira* 1.6.1. Come l'arroventamento e l'applicazione di cunei mirano a raddrizzare gli *bastilia detorta*, i giavellotti piegati, e non a romperli, così i dolori del corpo e dell'anima agiscono sui caratteri distorti dal vizio, i *prava vitio ingenia*.

<sup>54</sup> L'idea di Platone è che la pena abbia una funzione medico-curativa: la punizione è lo strumento per ottenere la guarigione di un'anima malata. Si v., ad esempio, *Leges* (9.862c), dove c'è anche

gora<sup>55</sup>. E, d'altra parte, nonostante rappresenti la descrizione della più 'moderna' delle funzioni della pena, quella 'emendativa' o 'correttiva', la riflessione paolina è stata per molto tempo oggetto di scarsa considerazione da parte degli studiosi di diritto criminale romano, anche forse per il peso del severo giudizio di Mommsen, che nello *Strafrecht* ha bollato questo pensiero come «flacher Gedanke»<sup>56</sup>.

L'idea che la sanzione per un crimine debba tendere al recupero del condannato oggi è un dato acquisito nella teoria penalistica dei Paesi giuridicamente più evoluti. I nostri padri costituenti vollero addirittura che fosse l'unica funzione della pena consacrata nel testo della legge fondamentale, che prevede che le pene debbano «tendere alla rieducazione del condannato» (art. 27 co. 3). E bisogna ricordare che all'elaborazione di questa norma prese parte il romanista Giorgio La Pira<sup>57</sup>. L'interpretazione più spinta di questo modello sanzionatorio comporta

---

la teorizzazione della pena di morte come rimedio per i mali incurabili (9.862e-863a) e 12.941d-942a, dove alla persona 'curabile' si applica una pena o una multa, a quella 'incurabile' la condanna a morte. Ancora in 12.957e-958a, il giudice con la pena deve procurare una trasformazione nei malvagi che si possono curare, mentre dovrà assegnare la morte a quelle anime non curabili perché legate ad un destino malvagio.

<sup>55</sup> Lo scrive Platone stesso in *Prot.* 324a-b, utilizzando l'esempio degli effetti delle punizioni per convincere Socrate che la virtù può essere insegnata. Chi sanziona i colpevoli per il fatto che commisero ingiustizia è come una belva che cerca irrazionale vendetta. Chi punisce razionalmente, invece, non lo fa guardando all'ingiustizia passata, visto che non è possibile cancellarla, ma punisce pensando al futuro, affinché né il responsabile, né gli altri consociati che assistono alla sua punizione compiano illeciti. Pertanto, non a torto può considerarsi Protagora «il più lontano precursore delle moderne teorie riabilitative», come scrive E. CANTARELLA, *I greci, noi e la pena di morte*, in *Argos*, 32, 2009, fasc. 1, p. 10 (vers. online del 6.1.2017 su [www.scielo.org.ar](http://www.scielo.org.ar)), la quale legge nelle parole di questo filosofo «la prima, fortissima critica alla teoria retributiva». Si v. pure EAD., *I Greci e la funzione della pena*, cit., p. 9-10; EAD., *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Milano, 2011, p. 16-26; EAD., *Il ritorno della vendetta*, cit., p. 30 ss. Efficace la sintesi di T.J. SAUNDERS, *Plutarch's De sera numinis vindicta in the Tradition of Greek Penology*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano* (cur. O. DILIBERTO), Napoli, 1993, p. 66: «Protagoras, if Plato may be trusted, espoused a forward looking, non-retributive, and wholly utilitarian theory of punishment». Questo studioso non manca, però, di sottolineare quanto questa riflessione difetti di proposte pratiche.

<sup>56</sup> MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 4 nt. 1.

<sup>57</sup> Il romanista democristiano Giorgio La Pira suggerì: «le pene ... privatrici o restrittive della libertà personale devono mirare alla rieducazione del reo» (*Relazione sui principii relativi ai rapporti civili*, p. 21), mentre Lelio Basso, studioso di diritto penale e politico socialista, propose: «le sanzioni detentive devono tendere alla rieducazione del colpevole» (*Relazione sulle libertà civili*, p. 7 sub «art. 2»). La sintesi divenne: «le sanzioni penali devono tendere alla rieducazione del reo». Dal *Resoconto sommario* delle sedute della I Sottocommissione (che si occupava dei 'diritti e doveri dei cittadini') della Commissione per la Costituzione risulta evidente che nell'elaborazione delle norme sul processo penale i commissari avevano ben presenti gli studi sul diritto criminale di Roma antica. Si v. il mio *Poena constituitur*, cit., p. 140-142 nt. 23.

l'abbandono del meccanismo rappresentato dal simbolo della bilancia<sup>58</sup>. L'idea di emendazione non prevede di infliggere al condannato un male 'soppesato' sulla base del male che questi ha compiuto. Una tale reazione dell'ordinamento non solo non servirebbe a riparare quanto commesso dal condannato, ma non rappresenterebbe altro che la moltiplicazione di quel male. La vera emenda deve tendere alla 'reintegrazione' del condannato con la sua adesione ai valori della società. Ma ancora oggi in Italia la finalità di 'reinclusione' rappresenta in verità solo una 'tendenza', vista l'esistenza di pene che emendative non sono, come l'ergastolo<sup>59</sup> o anche quelle – molto più frequenti – a carattere pecuniario.

Nel diritto criminale romano, però, vista l'assenza di sanzioni primariamente indirizzate alla 'risocializzazione' del condannato, bisogna riconoscere che la 'rivoluzionaria' filosofia della pena in D. 48.19.20 ebbe una portata alquanto ridotta. La mia idea è che i compilatori avessero raccolto nel titolo *De poenis* l'affermazione paolina *poena constituitur in emendationem hominum*, affinché contribuisse, con altri frammenti raccolti, a costruire un insieme di 'criteri-guida' utili ai giudici nel determinare, modulare e regolare in concreto le sanzioni da irrogare nel flessibile sistema della repressione *extra ordinem*. In pratica, ciò significa che le pene, oltre a fungere da severi *exempla* per incutere *metus*, a neutralizzare socialmente il condannato, a retribuirlo per il male commesso ed eventualmente a dare soddisfazione alla vittima (o al suo gruppo di appartenenza), avrebbero dovuto – quando e per quanto possibile – cercare di 'tendere' alla rieducazione del reo.

Le testimonianze richiamate mostrano l'ampiezza del dibattito sulla funzione della pena a Roma, che, partendo dall'ambito filosofico e retorico, viene sviluppato nella riflessione giurisprudenziale, non limitandosi al *metus poenarum*, ma attestandosi su una visione 'polifunzionale', in grado di raggiungere obiettivi ulteriori e diversificati rispetto a quelli ottenibili con l'antico ricorso alla vendetta. Ma la pena appare in grado di indirizzare più efficacemente i comportamenti dei consociati se combinata con l'elargizione di premi. Per dirla con le parole di Ferrini: «conside-

---

<sup>58</sup> Il meccanismo della giustizia penale per cui la risposta a un male commesso è un'azione negativa corrispondente, di pari 'peso', è oggetto da qualche tempo di critiche. Si v., ad esempio, quanto scrive L. EUSEBI, *Superare la visione di una giustizia fondata sul modello della bilancia*, in *disCrimen*, 3, 2020, p. 573-577 [= *Il viaggio della speranza* (cur. L. CESA VALLA, A. CONIGLIO, S. RENNA), Roma, 2020, p. 301-307]; ma si v. anche ID., *La colpa e la pena: ripensare la giustizia*, in *Paradoxa*, 11, 2017, 43-63; ID., *Pena e perdono*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 62, 2019, p. 1137-1152.

<sup>59</sup> Sul dibattito relativo al contrasto tra le pene a tempo indeterminato e l'emendazione del condannato e sul connesso tema della 'risocializzazione' come mera 'tendenza' della persecuzione penale si v. la sintesi contenuta in C.F. GROSSO, s.v. «*Responsabilità penale*», in *NNDI*, 15, Torino, 1968, p. 719-720, e, più di recente, il contributo di G. FRIGO, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza costituzionale*, in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, cit., p. 183 ss.

rata come correttivo sociale, la pena è nella sua funzione integrata dal premio»<sup>60</sup>. E i giuristi romani – e le cancellerie imperiali – mostrano piena consapevolezza di questa maggiore capacità del binomio *praemium et poena* di fungere da strumento di governo.

---

<sup>60</sup> C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1899, p. 27. Lo studioso elenca una serie di *praemia* «pubblicamente proposti per atti utili o virtuosi» (p. 28), come il trionfo, le ovazioni, le corone militari, etc.