

COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO  
SAGGI

---

Mariateresa Carbone

GIOVANISSIMI COLPEVOLI?

STUDI  
SULLA RESPONSABILITÀ PENALE  
DEGLI IMPUBERI IN ROMA ANTICA



— Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto —



Collana della Rivista di Diritto Romano  
*Fondata da Ferdinando Zuccotti*

*Diretta da Iole Fargnoli*

- 34 -

ISSN 2499-6491  
ISBN 978-88-5513-166-7  
<https://doi.org/10.7359/1667-2024-carbone>

Copyright 2024

*LED* Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto  
Via Cervignano 4 - 20137 Milano  
Catalogo: [www.lededizioni.com](http://www.lededizioni.com)

I diritti di riproduzione, memorizzazione e archiviazione elettronica, pubblicazione con qualsiasi mezzo analogico o digitale (comprese le copie fotostatiche, i supporti digitali e. l'inserimento in banche dati) e i diritti di traduzione e di adattamento totale o parziale sono riservati per tutti i paesi.

---

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano  
e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) - sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org)

---

Il volume è stato pubblicato con il contributo del Centro di Ricerca  
“Laboratorio di Storia Giuridica ed Economica”  
Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Sociologia  
dell'Università Magna Graecia di Catanzaro

*In copertina:*

Rilievo di un sarcofago romano del II sec. d.C. raffigurante fanciulli e fanciulle che si dilettano nelle varianti del gioco delle noci, passatempo tipico di quell'età (il *relinquere nuces* veniva considerato il momento di passaggio alla *pubertas*).  
Galleria Chiaramonti, Musei Vaticani, Città del Vaticano.  
Foto @ Governatorato SCV - Direzione dei Musei.

Stampa: Litogi - Milano

# Sommario

## I. LO STATUS QUAESTIONIS NELLA LETTERATURA ROMANISTICA

- |   |    |
|---|----|
| 1. Considerazioni introduttive  | 9  |
| 2. Le diverse opinioni degli studiosi   | 12 |
| 3. Sintesi del 'frastagliato' panorama dottrinale: un giustificabile punto di partenza? | 30 |

## II. LE PRIME ATTESTAZIONI DI UNA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'IMPUBERE

- |   |    |
|---|----|
| 1. La <i>verberatio</i> del <i>parens</i> da parte del <i>puer</i>                          | 35 |
| 2. Le fattispecie decemvirali del <i>furtum manifestum</i> e del pascolo notturno e abusivo | 48 |
| 3. Il quadro emergente dall'epoca arcaica   | 73 |

## III. L'IMPUTABILITÀ DELL'IMPUBERE IN EPOCA CLASSICA

- |  |     |
|--|-----|
| 1. La disciplina plasmata sul tipo di illecito | 77  |
| Sezione Prima - <i>I DELICTA</i>               |     |
| 2. <i>Furtum</i>                               | 79  |
| 3. <i>Iniuria</i>                              | 89  |
| 4. <i>Damnum iniuria datum ex lege Aquilia</i> | 93  |
| 5. <i>Rapina</i>                               | 96  |
| 6. <i>Actio de dolo</i>                        | 97  |
| 7. <i>Actio sepulchri violati</i>              | 99  |
| 8. Risultanze nelle fattispecie delittuose     | 103 |

Sezione Seconda - I *CRIMINA*

9. <i>Lex Cornelia de sicariis et veneficiis</i>	105
10. <i>Senatusconsultum Silanianum</i>	111
11. <i>Crimen maiestatis</i>	120
12. <i>Fraus capitalis</i>	131
13. <i>Lex Iulia de adulteriis</i>	139
14. <i>Crimen falsi</i>	142
15. Risultanze nelle fattispecie criminose	145

IV.

DAL *PUBERTATI PROXIMUS DOLI CAPAX*  
AL *PER AETATEM CAPAX*

1. Il principio contenuto in C.I. 9.47.7: una <i>regula iuris</i> ?	147
2. C.Th. 16.6.6 pr.: l'emersione del <i>per aetatem capax</i>	155

V.

LE RADICI ROMANISTICHE  
DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MINORE  
NEL DIRITTO VIGENTE

1. Profili di comparazione diacronica	163
2. La non imputabilità assoluta: l'infanzia	164
3. Difficoltà relative alla determinazione dell'età imputabile	170
4. Distinzione in due fasce di età in rapporto alla disciplina dell'imputabilità	173
5. Differenti età anagrafiche per le diverse tipologie di reato: il sistema del cd. doppio binario	178
6. Processo e pene particolari per il minore	179
7. Considerazioni conclusive	179
<i>Indice delle fonti</i>	183
<i>Bibliografia</i>	191

*Ai miei figli Alberto, Claudio e Andrea*



# I.

## Lo *status quaestionis* nella letteratura romanistica

### 1. Considerazioni introduttive

L'intento che ci si è proposti nella presente ricerca è quello di raccogliere e valutare le fonti riguardanti la responsabilità per atti illeciti extracontrattuali, in particolare per *crimina* e *delicta*<sup>1</sup>, commessi dagli impuberi nelle varie epoche di Roma antica.

Lo scopo del lavoro tenderebbe a verificare se sia possibile tratteggiare una evoluzione della disciplina riguardante l'imputabilità del soggetto che non abbia ancora raggiunto la pubertà dall'epoca arcaica a quella tardoclassica.

La capacità dell'impubere di agire nel mondo del diritto è stata oggetto di ampie trattazioni e approfonditi studi da parte dei romanisti, soprattutto sotto il profilo civilistico e ciò ha permesso di evidenziare quanto i giuristi romani fossero attenti alle varie fasi della crescita, collegando ad esse possibilità diverse di porre in essere atti e comportamenti aventi efficacia giuridica<sup>2</sup>. Con riferimento, invece, alla responsabilità derivante dal compimento di atti illeciti, siano questi delitti o cri-

---

<sup>1</sup> Com'è noto, lo ha evidenziato di recente anche Massimo Miglietta, è «sempre difficile distinguere con precisione, soprattutto per le epoche più antiche, gli illeciti secondo la classica distinzione *'crimina-e-delicta'*», probabilmente, potrebbe aiutare in questo senso riflettere sulla natura della pena, così in *Le norme di diritto criminale*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, Tomo II (cur. M.F. CURSI), Napoli, 2018, p. 488 e nt. 18 ove riporta un quadro della letteratura in argomento cui *adde*, per i contributi successivi al 2018, AA.VV., *'Crimina' e 'delicta'. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali* (cur. L. GAROFALO) Napoli, 2019 e S. GALEOTTI, *Delictum e crimen: la qualificazione dell'illecito nell'esperienza giuridica romana*, in *Diritto penale romano. I Fondamenti e prospettive* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2022, p. 21 ss.

<sup>2</sup> Cfr., tra gli altri, i contributi di F. LAMBERTI, *"Infantia", capacità di "fari"/"intelligere", e minore età nelle fonti giuridiche classiche e tardoantiche*, in *IAH*, 4, 2012, p. 29 ss. e di G. COPPOLA BISAZZA, *Annotatiunculae (II). Qualche puntualizzazione sull'«infanti proximus» ed il «pubertati proximus»*, in *RDR*, 12, 2012, p. 2.

mini, sembra mancare tuttora un lavoro tendente a ricostruire un quadro generale della sua evoluzione nel corso dei secoli in cui si sviluppò l'ordinamento romano.

Sicuramente sono stati pubblicati diversi contributi in argomento, relativi però a singoli periodi, in particolare a quello classico<sup>3</sup>. In alternativa la questione della responsabilità penale dell'impubere è stata trattata in modo marginale nelle ricerche riguardanti la capacità del minore in generale<sup>4</sup> o nei manuali di diritto penale romano<sup>5</sup>, o ancora quando l'analisi del singolo reato prevedeva l'ipotesi della punibilità dell'individuo che non avesse ancora raggiunto la pubertà<sup>6</sup>.

Fermare l'attenzione non esclusivamente sul periodo classico ma partire anche dalle esigue testimonianze dell'epoca arcaica fino ad arrivare all'epoca tardo-classica consente di verificare il punto di partenza e quello di arrivo e, di conseguenza, anche di tratteggiare l'evoluzione del pensiero giurisprudenziale prima e quello della Cancelleria imperiale poi, in questo settore così delicato.

Del resto è ormai da qualche decennio che si auspica da più parti di approfondire lo studio del diritto penale romano<sup>7</sup> in quanto l'idea affermata nel secolo scorso da autorevoli studiosi secondo la quale, utilizzando la famosa metafora del Carrara: «i Romani, giganti nel diritto civile, furono pigmei nel diritto penale»<sup>8</sup> si ritiene ormai abbondantemente superata<sup>9</sup>. Anzi ci si è resi conto della capacità dei

---

<sup>3</sup> Tra i contributi più ricchi, occupatisi dell'argomento segnalò: B. PERRIN, *La responsabilité délictuelle de l'impubere en droit romain*, in *Annales Universitatis Saraviensis*, 3, *Melanges Senn*, 1954, p. 238 ss.; I. ALTEA, *La responsabilità dell'impubes 'doli capax' nel diritto criminale del Principato*, in *Filia, Scritti per G. Franciosi* (cur. F.M. D'IPPOLITO), Napoli, 2007, p. 77.

<sup>4</sup> Cfr. a titolo meramente esemplificativo: A. BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto classico*, in *AG*, 19, 1956, p. 10; LAMBERTI, "Infantia", capacità di "fari"/"intelligere", e minore età, cit., p. 29 ss.

<sup>5</sup> Cfr., tra gli altri: T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 1899 – trad. par J. DUQUESNE, *Droit Penal Romain*, 3, Parigi, 1907, p. 86 s.; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in *Enciclopedia del Diritto penale italiano* (dir. E. PESSINA), Milano, 1902, p. 62 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998 cui *adde* le opere riguardanti un aspetto particolare della responsabilità penale come quella di A. LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, 1967.

<sup>6</sup> Sempre esemplificativamente, tra i lavori più recenti: F. CURSI, *Iniuria cum danno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, p. 94 ss.; S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di damnum, II: I criteri d'imputazione del danno tra lex e interpretatio prudentium*, Napoli, 2016, p. 204 ss.

<sup>7</sup> In questo senso già G.G. ARCHI, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici* (1950), in *Scritti di diritto romano*, 3, Milano, 1981, p. 1432.

<sup>8</sup> In senso simile si era espresso anche il Mommsen in *Die Bedeutung des römischen-Rechts*, in T. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin, 1907, p. 591 ss.

<sup>9</sup> E. FERRI, *La riabilitazione del diritto penale romano*, in *Studi in onore di F. Serafini*, Firenze, 1892, p. 47; G. CRIFÒ, *Principi di diritto penale romano*, in *Labeo*, 19, 1973, p. 372; N. SCAPINI, *Diritto e procedura penale*, Parma, 1992, p. 9 s.; D.A. CENTOLA, *Recenti studi di diritto criminale*

giuristi romani, anche in questo campo, di elaborare categorie concettuali che travalicando i confini del proprio tempo hanno contribuito in modo fondamentale e significativo allo sviluppo del diritto intermedio<sup>10</sup> e, di conseguenza, anche di quello attuale<sup>11</sup>. Il quadro emergente dalla ricostruzione che si tenterà di effettuare ci permetterà forse anche di percepire le ragioni delle difficoltà incontrate pure dagli odierni ordinamenti penali nel disciplinare un fenomeno purtroppo molto diffuso: la criminalità minorile.

Indubbiamente l'approfondimento di tale argomento comporta la necessità di tenere presente tutta una serie di problematiche ad esso collegate che permettono forse di comprendere come mai non ce ne sia stata una trattazione, in generale, molto approfondita. Come hanno messo in evidenza, infatti, alcuni degli autori che se ne sono occupati già nel secolo scorso la responsabilità penale dei minori «could be complicated by a variety of factors»<sup>12</sup>, quali: la pluralità dei tipi di reato (*crimina publica*, delitti dello *ius civile*, delitti riconosciuti *iure honorario*), la differente risposta dell'ordinamento nel caso di delitti privati dipendente dallo *status* del soggetto, *sui iuris* o *alieni iuris*, la necessaria categorizzazione in più fasce delle persone giovani determinata dalla gradualità dello sviluppo fisico e intellettuale (questione strettamente connessa alla commissione dei diversi tipi di illeciti), la esigua presenza di fonti in argomento, soprattutto per il periodo più antico. Comunque, pur tenendo conto di tutti questi fattori che indubbiamente rendono la ricostruzione della responsabilità penale dell'impubere in Roma antica particolarmente complessa, mi è parso interessante, per le ragioni appena sopra evidenziate, tentare di rintracciarne l'evoluzione. Ovviamente prima di passare al diretto esame delle fonti in argomento credo sia opportuno riassumere quanto è stato sostenuto dagli studiosi fino ad oggi.

---

romano. *Spunti e prospettive di ricerca*, in *SDHI*, 63, 1997, p. 520; L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Piccoli scritti di diritto penale romano* (cur. L. GAROFALO), Padova, 2008, p. 95 ss. L. SOLIDORO, *Interferenze tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale nell'esperienza giuridica romana*, in *Il reato lungo i sentieri impervi del processo* (cur. G. DE FRANCESCO, E. MARZADURI), Torino, 2016, p. 19.

<sup>10</sup> Come evidenza da ultimo S. PULIATTI, *Profili storici della rilevanza della minore età nei codici penali preunitari*, in *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione, Atti del Convegno di studi Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021*, (cur. A. ERRERA), in "Historia et ius", *Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno, Collettanee*, 8, Roma, 2023, p. 313 ss.

<sup>11</sup> Molto interessanti al proposito risultano i recenti volumi pubblicati a cura di Luigi Garofalo che stanno contribuendo in maniera determinante a sviluppare gli studi in questo settore del diritto romano. Cfr., da ultimo, AA.VV., *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive. I. Le discipline generali*, Napoli, 2022.

<sup>12</sup> Così J.A.C. THOMAS, *Delictal and Criminal Liability of Young in Roman Law*, in *L'enfant: congrès organisé à Strasbourg en mai 1972*, Bruxelles, 1977, p. 9.

## 2. Le diverse opinioni degli studiosi

Il Mommsen, nel suo manuale di diritto penale romano, aveva sostenuto che le persone non titolari di capacità di agire sarebbero state di regola escluse dall'applicazione della legge penale e tra di esse sarebbero rientrate sicuramente gli impuberi<sup>13</sup>. L'insigne maestro tedesco aveva al proposito rilevato che il raggiungimento della pubertà variava da persona a persona e che il livello di crescita avrebbe avuto un'incidenza sul tipo di atti punibili; tutto ciò avrebbe di fatto reso difficile l'amministrazione della giustizia repressiva nei confronti di questi soggetti e di conseguenza questo avrebbe determinato, come principio di diritto positivo fin dalla legge delle XII Tavole, che la responsabilità penale venisse ricollegata al raggiungimento della pubertà<sup>14</sup>. Due disposizioni decemvirali, però, avendo previsto la coercizione e l'indennizzo nei confronti di soggetti impuberi<sup>15</sup>, avrebbero dimostrato che già in questo Codice la capacità penale venisse trattata come una pura questione di fatto. Il diritto posteriore avrebbe seguito, in linea di massima, quanto stabilito in epoca arcaica e cioè che i puberi si sarebbero considerati responsabili senza la necessità di dover verificare la loro consapevolezza di aver commesso il crimine. Al contrario il principio di diritto antico secondo il quale la pena propriamente detta non si sarebbe potuta irrogare nei confronti di un impubere sarebbe rimasto vigente solo nell'ipotesi in cui si fosse trattato di pena di morte<sup>16</sup>, mentre per quanto riguarda le altre sanzioni si sarebbero potute irrogare anche nei confronti dell'impubere qualora fosse risultato che l'autore avesse compreso il disvalore dell'atto compiuto<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> *Droit Penal Romain*, p. 86 (75).

<sup>14</sup> Corrispondente all'attitudine di concludere *iustae nuptiae*, così in *Droit Penal Romain*, cit., p. 86.

<sup>15</sup> Ovviamente il riferimento è alle disposizioni riguardanti il pascolo notturno e abusivo (XII Tab. VIII.9) e il *furtum manifestum* (XII Tab. VIII.14) che prevedono entrambe le misure ricordate appena nel testo quando a porli in essere sia un impubere: *verberatio* e risarcimento del danno (*Droit Penal Romain*, cit., p. 86 nt.3 e 4). Il termine *noxia*, precisa Mommsen, con riferimento a Gell. *Noct. Att.* 11.18.8, nell'ultima nota richiamata, non può significare colpa ma che il padre sarà tenuto al risarcimento del furto commesso dal *filius* senza potersi liberare attraverso *noxae datio*, mentre nell'ipotesi in cui l'impubere fosse *sui iuris* sarà lui stesso tenuto all'obbligazione di indennizzare.

<sup>16</sup> E a conferma di ciò Mommsen (*Droit Penal Romain*, cit., p. 87 nt. 2) richiama D. 21.1.23.2, pur riconoscendo che l'applicazione rigorosa del principio ivi espresso comporta conseguenze odiose, come si evidenzierà *infra*, cap. III sez. II.

<sup>17</sup> Secondo Mommsen questa regola sarebbe stata espressa nel modo più evidente in C.I. 9.47.7 (*Droit Penal Romain*, cit., p. 87 nt. 3). L'insigne romanista tedesco precisa, però, che la questione relativa alla effettiva consapevolezza dell'impubere non va mai sollevata se questi è *infans* (op. cit., p. 87 e nt. 4 ove cita D. 9.2.5.2, D. 47.2.23 e D. 48.8.12). Solo se si tratta di soggetto superiore ai sette anni la punizione potrebbe permettersi anche se non dovrebbe essere facilmente irrogata

Agli inizi del secolo scorso Cotardo Ferrini<sup>18</sup>, nell'occuparsi delle cause che attenuano o eliminano l'elemento soggettivo del reato in Roma antica, ha sottolineato l'esistenza, già in epoca decemvirale, di specifiche fattispecie criminose che avrebbero previsto, accanto alla sanzione per il soggetto pubere, una diversa pena se a porre in essere il medesimo comportamento criminoso fosse un impubere. Al proposito ha ipotizzato che fattispecie di questo tipo avrebbero potuto essere di più di quelle di cui ci è giunta memoria<sup>19</sup>. Per quanto riguarda l'epoca repubblicana, secondo lo studioso, non sarebbero pervenute notizie a riguardo ma soltanto la circostanza che alcuni provvedimenti legislativi avrebbero escluso esplicitamente la possibilità che determinati reati potessero essere commessi dagli impuberi<sup>20</sup>. Nel periodo classico, invece, sarebbero stati soprattutto i giuristi ad occuparsi della materia. Labeone avrebbe ritenuto la questione della responsabilità dell'impubere come molto controversa, distinguendo tra varie ipotesi di reato, escludendo la responsabilità in alcune<sup>21</sup> e prevedendola in altre<sup>22</sup>. Ulpiano, nel suo commentario all'Editto<sup>23</sup>, si sarebbe posto molto spesso il problema se l'impubere avesse dovuto o meno considerarsi imputabile ed è evidente, a giudizio di Ferrini, che il giurista severiano abbia cercato di limitare o correggere, secondo nuove vedute, le decisioni dei giuristi più antichi<sup>24</sup>. Con particolare riferimento ai delitti privati la maggiore influenza andrebbe, invece, ascritta a Salvio Giuliano. L'esimio esponente della scuola sabiniana, anzitutto, avrebbe scriminato totalmente gli atti compiuti dall'*infans*<sup>25</sup>, inoltre avrebbe operato una distinzione all'interno degli *infantia maio-*

---

quando l'impubere sia vicino al limite dell'*infantia*. In altri termini l'*admodum impubes* non dovrebbe incorrere facilmente in una pena (D. 47.12.3.1) mentre il *pubertati proximus* sarebbe più facilmente punito (Gai 3.208; D. 4.3.13.1; D. 44.4.4.26; D. 50.17.111). Questa, però, sarebbe, secondo Mommsen, una regola di massima in quanto è facile comprendere che in quest'ambito non è possibile indicare un'età precisa (op. cit., p. 87 e nt. 3, 4, 5).

<sup>18</sup> *Diritto penale romano*, cit., p. 62 ss.

<sup>19</sup> *Diritto penale*, cit., p. 63. Nel medesimo senso si è espresso di recente PULIATTI, *Profili storici*, cit., p. 315.

<sup>20</sup> Al proposito rinvia a D. 48.6.3.1 e D. 29.5.1.32-33 (*Diritto penale*, cit., p. 63).

<sup>21</sup> Cfr. a D. 4.3.13.1 e D. 47.2.23 (*Diritto penale*, cit., p. 63 nt. 7 e 8).

<sup>22</sup> Al riguardo richiama D. 9.2.5.2 (*Diritto penale*, cit., p. 63 nt. 9 e 10).

<sup>23</sup> Dove, secondo Ferrini, sarebbe continuamente percettibile la traccia del Commentario di Labeone (*Diritto penale*, cit., p. 63).

<sup>24</sup> Al proposito rinvia ai seguenti passi: D. 43.4.1.6; D. 46.8.2.19; D. 47.10.3.1; D. 47.12.3.1; D. 4.4.13.1; D. 4.7.10.1 (*Diritto penale*, cit., p. 64). Probabilmente, per un mero errore materiale, l'ultimo dei passi citati dal Ferrini è D. 4.7.10.1 anziché D. 47.10.1.

<sup>25</sup> A riguardo Ferrini precisa che solo nel diritto giustiniano il termine dell'infanzia verrà fissato ai sette anni, mentre nell'epoca precedente tale termine si sarebbe dovuto determinare in concreto, caso per caso, tenendo conto della capacità del fanciullo di parlare correttamente (*Diritto penale*, cit., 64).

res tra i *proximi infantiae* e i *proximi pubertati* in base al maggiore o minore sviluppo della propria intelligenza e avrebbe ritenuto responsabili solo quest'ultimi<sup>26</sup>. La regola non si sarebbe, però, applicata ai delitti pubblici (*crimina*) per i quali si sarebbe prevista la persecuzione solo di coloro che avessero raggiunto la pubertà in quanto «la malizia degli impuberi non sarebbe stata così matura e pericolosa da meritare la pubblica repressione»<sup>27</sup>.

Negli anni venti del secolo scorso, nel pieno vigore della dottrina interpolazionistica, il Tumedei<sup>28</sup> ha ritenuto di dimostrare che i termini *infanti proximus* e *pubertati proximus* fossero non classici come anche le espressioni *doli* o *culpa capax*<sup>29</sup>. Una tale conclusione portava come «conseguenza naturale»<sup>30</sup> che i giuristi classici non avrebbero suddivisa la fase successiva all'*infantia* tra quella prossima

---

<sup>26</sup> Cfr. D. 44.4.4.26. Ferrini precisa, però, che Giuliano non arrivò alla precisa determinazione di un limite ma aprì la strada al principio accolto dalla maggior parte dei codici moderni ove l'imputabilità penale sarebbe stata fissata all'incirca tra i nove e i dieci anni. Su quest'ultima affermazione del romanista milanese rinvio a quanto sarà evidenziato *infra*, in particolare nell'ultimo capitolo del presente lavoro. In ogni caso la regola fissata da Giuliano, si sarebbe fatta strada sempre in Gai 3.208 e poi in Iust. *Inst.* 4.1.18, ove viene eliminata qualsiasi traccia di contrasto, così in *Diritto penale romano*, cit., p. 64 nt. 2.

<sup>27</sup> A conferma cita D. 48.10.22 pr. ove Paolo esclude la punibilità degli impuberi per il reato di falso (*Diritto penale*, cit., p. 64 e nt. 3). Neanche dalla costituzione di Alessandro Severo riportata in C.I. 9.47.7 avrebbe potuto ipotizzarsi un cambiamento di disciplina. Secondo Ferrini, infatti, l'imperatore avrebbe riprodotto regole precise: l'età per sé stessa non sarebbe stata motivo d'impunità se non in quanto fosse tale da non ammettere il reato di cui si tratta. Ai tempi di Alessandro solo in caso di delitti privati sarebbe stata riconosciuta la capacità a delinquere degli *infantia maiores* (*Diritto penale romano*, cit., p. 64 e s.).

<sup>28</sup> *Distinzioni postclassiche riguardo all'età: Infanti proximus e pubertati proximus*, Bologna, 1922, p. 26 ss.

<sup>29</sup> Come ha rilevato il Pugliese (in *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 4, Milano, 1983, p. 470 s. nt. 1) «il termine *capax* (da *capere*) sembra aver indicato inizialmente l'attitudine di un soggetto a prendere i beni ereditari in quanto non colpito dalle disposizioni limitative della *lex Iulia de maritandis ordinibus* e della *lex Papia Poppea*. Un diverso significato, più vicino a quello di 'capace di volere', è attestato in parecchi passi attribuiti ad Ulpiano e da uno attribuito a Gaio» ciò fa concludere il Pugliese nel senso che un certo mutamento e ampliamento della sfera semantica di *capax* sia avvenuto già in epoca classica e che «almeno Ulpiano abbia usato quest'aggettivo per indicare la qualità di un soggetto ritenuto psicologicamente idoneo a voler ledere altri e adatto quindi a fungere da centro di imputazione della relativa responsabilità». Sommessamente ritengo che l'uso di *capax* nel significato appena evidenziato dal Pugliese sia stato anche adottato da altri giuristi quali in primo luogo Giuliano e Gaio come potrà verificarsi nel seguito di questo lavoro.

<sup>30</sup> L'espressione è di Emilio Albertario, in *Recensione a C. Tumedei, Distinzioni*, cit., in *AG*, 89, 1923, p. 252 ss. (ora in "*Infanti proximus*" e "*pubertati proximus*", *Studi di Diritto romano*, 1, Milano, 1933 p. 81) che, come vedremo a momenti nel testo, condividerà quanto sostenuto da Tumedei.

all'infanzia e quella prossima alla pubertà. Di conseguenza la responsabilità dell'impubere sarebbe stata disciplinata in modo diverso da quello risultante dalle fonti come a noi pervenute e in base alle quali sarebbe sorta se l'impubere fosse stato *pubertati proximus*. Secondo Tumedei il diritto romano classico avrebbe previsto la responsabilità dell'impubere solo per i delitti dello *ius civile*: furto, danneggiamento e *iniuria*, mentre l'avrebbe esclusa per i *crimina* e per gli illeciti pretori. Solo in epoca post-classica si sarebbe registrato un cambiamento che avrebbe comportato la responsabilità dell'impubere per ogni atto illecito extracontrattuale ma solo se questi fosse *pubertati proximus* e/o *doli* o *culpae capax*. Come conseguenza dell'evoluzione prospettata si sarebbero distinte all'interno della fase prepuberale successiva all'infanzia le categorie dei *proximi infantiae* e dei *proximi pubertati*.

Emilio Albertario ha condiviso pienamente le conclusioni e i risultati esegetici cui era pervenuto Tumedei<sup>31</sup>, ma ha rilevato che la ricerca del giovane studioso avrebbe dovuto esser posta «in giusta luce»<sup>32</sup> dal punto di vista storico e dogmatico, in quanto l'esattezza e la profondità del lavoro esegetico avrebbero rischiato di non essere valutati nel modo adeguato se non si fosse spiegato come mai il diritto romano classico avrebbe ritenuto opportuno prevedere la responsabilità dell'impubere solo per alcuni atti illeciti e per altri no. In altri termini se non si fosse compresa l'origine dell'impostazione post-classica non si sarebbe compresa neanche la *ratio* delle interpolazioni. Secondo Albertario la 'risposta ragionevole' all'evoluzione prospettata dal Tumedei ci sarebbe stata e sarebbe stata individuata nella circostanza che l'impubere sarebbe stato considerato responsabile solo di quegli atti considerati dai Romani *delicta* o *maleficia* per lo *ius civile*, in quanto puniti in epoca vetusta, mentre per gli illeciti consistenti in *crimina* o in atti puniti *iure honorario*, tipizzati in epoca più recente, l'impubere non sarebbe stato punito. La coscienza giuridica antica, infatti, avrebbe guardato soprattutto alla materialità dell'atto dannoso e ne avrebbe colpito l'autore solo dopo aver valutato che l'impubere l'aveva compiuto con volontà mentre la coscienza giuridica più recente e dunque più sensibile avrebbe ritenuto insufficiente la volontà dell'atto da parte dell'impubere e richiesto che avesse anche consapevolezza della sua antigiuridicità (*capacitas doli* o *culpae*) ed, escludendone il ricorso, non l'avrebbe punito<sup>33</sup>. Dunque la differenza di disciplina avrebbe una ragione storica: il perdurare della distinzione in epoca

---

<sup>31</sup> *Recensione a C. Tumedei*, cit., p. 81 ss.

<sup>32</sup> Così testualmente, *Recensione a C. Tumedei*, cit., p. 81.

<sup>33</sup> A conferma di quanto affermato Albertario cita (in *Recensione a C. Tumedei*, cit., p. 91) la differente opinione di Labeone prospettata in D. 9.2.5.2, in materia di furto e danneggiamento, ove riconosce la responsabilità dell'impubere, e in D. 4.3.13.1, con riferimento all'azione di dolo pretoria, ove la esclude. Come opera il pretore nel campo dello *ius honorarium* così opererebbe la legislazione imperiale (D. 48.6.3.1) e i senatoconsulti (D. 29.5.1.32; 14 e D. 48.10.22 pr.) nel campo dello *ius publicum*.

classica tra i *delicta* dello *ius civile* e gli illeciti previsti dallo *ius honorarium*, dalla legislazione imperiale e dai senatoconsulti. Quando in epoca successiva il *ius civile* si fonde con il *ius honorarium* e si sfuma anche la differenza tra *crimina* e *delicta* si opta per una soluzione intermedia: riconoscere la responsabilità dell'impubere solo se *pubertati proximus* e dunque *doli* o *culpae capax*, mentre chi è *infanti proximus* non lo sarà. Quanto all'accertamento la tendenza dell'epoca postclassica sarebbe stata quella di evitare indagini caso per caso, di stabilire presunzioni e di fare conseguenti classificazioni. Si presume capace di dolo chi è vicino alla pubertà mentre incapace chi è vicino all'infanzia<sup>34</sup>, da qui il sorgere delle due categorie: *proximi pubertati* e *proximi infanti*.

Il Kaser, a metà del secolo scorso, nell'ambito di uno studio sul rapporto tra la giurisprudenza alto-classica e Gaio, ha l'occasione di affrontare la tematica riguardante la responsabilità penale dell'impubere<sup>35</sup>. L'illustre romanista tedesco pone in evidenza come, grazie ad un passo del giurista Meciano, riportato in D. 29.5.14, è possibile scorgere l'origine di un nuovo orientamento, successivamente sviluppato da Giuliano, Gaio e Ulpiano. Si tratta del pensiero giurisprudenziale secondo il quale si inizia a considerare responsabile il *pubertati proximus* al ricorrere di determinate circostanze, solo con riferimento, però, a casi particolari<sup>36</sup>. I giuristi alto classici, però, secondo Kaser, non arriveranno a fissare una regola generale determinante l'equiparazione del *pubertati proximus* al *puber*. Nel loro pensiero, tuttavia, che procede dal caso individuale, l'adattamento alle circostanze concrete appare più giusto della rigida osservanza delle fasce di età<sup>37</sup>. Il passaggio delle Istituzioni gaiane, Gai 3.208, ove il maestro afferma «dem *pubertati proximus* die Deliktsfähigkeit»<sup>38</sup> secondo Kaser avrebbe anticipato molto probabilmente<sup>39</sup> una generalizzazione raggiunta poi soltanto nella Tarda antichità<sup>40</sup>.

L'anno successivo fu Bernard Perrin ad occuparsi *de plano* della responsabili-

---

<sup>34</sup> Così in *Recensione*, cit., p. 92. Personalmente ritengo che la valutazione vada comunque fatta in concreto perché nelle fonti non mi risulta vi sia l'indicazione di una età precisa nella quale si è *pubertati proximi*, quindi occorre necessariamente valutare caso per caso quando ci si trovi in questa condizione.

<sup>35</sup> *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS*, 70, 1953, p. 127 ss.

<sup>36</sup> *Gaius und die Klassiker*, cit., p. 175.

<sup>37</sup> *Gaius und die Klassiker*, cit., p. 172.

<sup>38</sup> M. KASER, *Gaius und die Klassiker*, cit., p. 172.

<sup>39</sup> Il «probabilmente» è d'obbligo in quanto Kaser, nel formulare la conclusione sopra riferita, precisa «sofern wir diese Stellen für gajanisch halten» (*Gaius und die Klassiker*, cit., p. 176).

<sup>40</sup> E dunque costituirebbe un ulteriore esempio nel quale 'gli scrittori di scuola' rappresentano il punto di vista progressista destinato a propagare le nuove idee giuridiche. Kaser in questo contributo, infatti, tende a dimostrare come «der älteren Schule» mostra la tendenza ad ampliare il pensiero giuridico facendone un principio generale che si contrappone come eccezione di principio alla regola tradizionale (*Gaius und die Klassiker*, cit., p. 172).

tà delittuosa dell'impubere nel diritto romano classico<sup>41</sup>. Dopo aver premesso che nella fase prepuberale l'individuo è caratterizzato da uno sviluppo fisico incompleto e, di conseguenza, da un discernimento inesistente o imperfetto, lo ha assimilato ad un delinquente agente *sine dolo malo, sine consilio*. Tale assimilazione, però, non avrebbe consentito di evitargli punizioni rigorose, infatti, sin dalle XII Tavole l'*impubes* verrà perseguito sia in ipotesi di *furtum manifestum* sia di pascolo notturno e abusivo<sup>42</sup>, ma, per ragioni di umanità e in considerazione della sua coscienza non ben sviluppata, il legislatore decemvirale lo avrebbe sottoposto a sanzioni diverse e più tenui rispetto a quelle previste per gli adulti<sup>43</sup>. Perrin, dopo aver accennato alla circostanza che gli autori letterari considerano l'impubertà una circostanza suscettibile di alterare il carattere volontario dell'agire delittuoso, si pone il problema di stabilire se questa «excuse de l'âge» sia penetrata nel diritto positivo dell'epoca classica. Dall'analisi delle fonti giuridiche in argomento arriva a concludere che, in quel periodo, non vi sarebbe ancora alcuna distinzione all'interno della categoria degli impuberi, la loro responsabilità o irresponsabilità sarebbe totale prima della pubertà e, come evidenzia Labeone, la prima sarebbe ricorsa per i delitti dello *ius civile* – in particolare per il furto e per il danneggiamento – mentre la seconda sarebbe stata prevista per i delitti dello *ius honorarium* e per i crimini di diritto pubblico. I giuristi successivi a Labeone – esplicitamente Giuliano ed Ulpiano – avrebbero mantenuto questa dualità e l'avrebbero rigorosamente rispettata, essa, inoltre, sarebbe stata ancora di più accentuata dai Senatoconsulti e dalle costituzioni imperiali: un gran numero di crimini previsti in questi provvedimenti, infatti, avrebbero seguito la prassi dello *ius honorarium*<sup>44</sup>. Soltanto nel Basso impero, con la fusione dello *ius civile* con lo *ius honorarium* e con il diritto imperiale, al fine di conciliare la differenza di disciplina caratterizzante l'epoca classica, si sarebbe effettuata una distinzione all'interno dell'età prepuberale: la fase più vicina all'infanzia (*infanti proximus*) sarebbe stata disciplinata come l'*infantia* e dunque l'individuo considerato *doli non capax* e come tale non responsabile; mentre nella fase più vicina alla *pubertas* (*pubertati proximus*) il soggetto si sarebbe considerato *doli capax* e dunque responsabile<sup>45</sup>. Da quanto premesso, conclude il Perrin, si desume la ne-

---

<sup>41</sup> *La responsabilité délictuelle de l'impubere*, cit., p. 8.

<sup>42</sup> Le fonti cui si riferisce sono state già citate *supra*, nt. 15.

<sup>43</sup> Che in ogni caso comporteranno, com'è indicato, sia la *verberatio* che il risarcimento del danno.

<sup>44</sup> *La responsabilité délictuelle de l'impubere*, cit., p. 245.

<sup>45</sup> *La responsabilité délictuelle de l'impubere*, cit., p. 245 s. Quando Teodosio (C.Th. 8.18.8; C.I. 6.30.18) fissò a 7 anni la fine dell'*infantia* – continua Perrin – la divisione tripartita diviene bipartita, l'*infans* e il *proximus infanti* vengono fusi in un'unica categoria. Successivamente i Glossatori dell'XI secolo avrebbero ristabilito le tre fasi assegnandogli precisi limiti di età: 0-7 *infans*, 7-10 *proximus infanti*; 10-14 *pubertati proximus*.

cessaria interpolazione dei termini *proximus infanti* e *proximus pubertati* in tutti i testi della giurisprudenza classica, come anche delle espressioni *doli capax* e *doli non capax* che li caratterizzano<sup>46</sup>. In due successivi contributi<sup>47</sup>, però, il romanista francese appare modificare la tesi appena esposta sulla responsabilità penale dell'impubere in epoca classica. Nell'occuparsi, infatti, dell'apparizione nelle fonti del termine *pubertati proximus* sostiene che il giurista al quale debba attribuirsi per primo l'idea che il soggetto *prope pubertatem* o *doli capax* dovesse essere assimilato all'adulto, almeno con riferimento a determinate fattispecie di illeciti extracontrattuali, sia Giuliano<sup>48</sup>, immediatamente seguito da Meciano<sup>49</sup> e progressivamente dagli altri giuristi – in particolare Gaio e Ulpiano<sup>50</sup> – che 'battezeranno' la locuzione '*pubertati proximus*'. Questo non significa – sempre secondo Perrin – che nel periodo classico l'impubere «monolithe»<sup>51</sup> sia scomparso perché vi sono varie ipotesi in cui l'individuo 'uscito' dall'infanzia è considerato irresponsabile fino a che la «puberté accomplie»<sup>52</sup>.

---

<sup>46</sup> *La responsabilité délictuelle de l'impubere*, cit., p. 246. In conclusione Perrin rileva che in molti testi la responsabilità del *pubertati proximus* si afferma attraverso una frase condizionale (*si proximus pubertati sit; si sit iam iniuriae capax; si iam doli capax sit*) collegata ad una frase principale in cui trova posto il principio della responsabilità dell'impubere (p. es. *impuberem furtum facere posse*) e per questo si sarebbe molto tentati di considerare interpolata la prima per attribuire alla seconda un valore assoluto: ciò soprattutto alla luce del ricorso nelle fonti considerate di molti termini il cui impiego in epoca classica, secondo Perrin, sarebbe dubbio.

<sup>47</sup> *L'apparition du «proximus pubertati» en droit romain classique*, in *Synthese Arangio-Ruiz*, Napoli, 1965, p. 469 ss.; *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati en droit pénal romain classique*, in *Mélanges Savatier*, Paris, 1965, p. 763 ss. Un accenno in tal senso si riscontrava già in B. PERRIN, *Le caractère subjectif de l'iniuria aquilienne à l'époque classique*, in *Studi De Francisci*, 4, Milano, 1956, p. 275 ss.

<sup>48</sup> PERRIN, *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati*, cit., p. 765 propone in D. 4.3.13.1 una *fictione pubertatis* per consentire di perseguire l'impubere che abbia commesso dolo. In tal caso non può pensarsi ad una interpolazione perché in tanto può ipotizzarsi una *fictione* in quanto sia vigente il processo formulare che, ai tempi di Giuliano, era sicuramente operante mentre successivamente, nel Basso impero, era completamente desueto.

<sup>49</sup> Qui vi è la differenza con quanto affermato da Kaser, secondo il quale, come si è rilevato sopra (cfr. testo *supra*, nt. 36), sarebbe stato per primo Meciano e non Giuliano ad ammettere, sia pure in via eccezionale, la responsabilità dell'individuo *prope pubertatem*.

<sup>50</sup> Ad Ulpiano si dovrebbe anche l'accostamento del *culpa capax* al *doli capax*, una volta che il *damnum iniuria datum*, prima fondato sull'errore, cominciò a basarsi sulla colpa, caratterizzandosi per aver anch'esso un elemento subiettivo, consentendo così al *pubertati proximus* di vedersi collegate queste due pericolose qualificazioni, così Perrin in *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati*, cit., p. 778. La circostanza era già stata posta in evidenza dallo stesso autore in *Le caractere*, cit., p. 281.

<sup>51</sup> Espressione utilizzata spesso dallo studioso di Lille, cfr., esemplificativamente, *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati*, cit., p. 777.

<sup>52</sup> *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati*, cit., p. 777.

Nel 1956 Alberto Burdese, dunque dopo qualche anno dal primo contributo di Perrin ma circa un decennio prima dai suoi ultimi lavori sull'argomento, pubblica su *Archivio giuridico* un articolo molto interessante e riguardante il tema più generale della capacità intellettuale degli impuberi nel diritto romano classico<sup>53</sup> si sofferma anche sulla loro responsabilità da atto illecito. Anzitutto pone in evidenza che riguardo agli *infantes* le fonti sono univoche nell'affermare la loro non imputabilità assoluta<sup>54</sup>. Molto più delicata, invece, appare la posizione degli *infantia maiores*. Secondo Burdese il primo giureconsulto classico di cui ci rimangono testimonianze riguardanti l'argomento in esame è Labeone. Secondo Labeone l'impubere non aveva una capacità intellettuale tale da poter essere imputato di intenzione delittuosa. Questo principio, però, il giurista augusteo l'avrebbe potuto tradurre in irresponsabilità soltanto per il dolo, delitto pretorio di nuova origine, non invece per il furto, reato per il quale anche l'impubere era ritenuto responsabile in epoca decemvirale<sup>55</sup>, e, probabilmente, neanche per il danneggiamento, sia per l'analogia di questo delitto con il precedente, sia perché si sarebbe trattato di un delitto nel quale sarebbe risultato più lento l'affermarsi dell'elemento soggettivo<sup>56</sup>. Giuliano, invece, ai fini della responsabilità per atto illecito avrebbe distinto, all'interno della categoria degli *infantia maiores*, tra i capaci e i non capaci di dolo<sup>57</sup> senza fare differenza, secondo Burdese, tra gli illeciti di *ius civile* e quelli dello *ius honorarium*<sup>58</sup>. Il pensiero di Giuliano riapparirebbe in due testi gaiani: Gai 3.208 e D. 50.17.111 pr.<sup>59</sup>. Anche Pomponio sembra riconoscere, secondo Burdese, «con riferimento ad illeciti non penali la distinzione tra impuberi responsabili e non responsabili (per dolo o per colpa)»<sup>60</sup>, mentre per quanto riguarda i crimini capitali ex D. 21.1.23.2 il giurista avrebbe escluso categoricamente la possibilità che gli impuberi possano essere chiamati a risponderne. La *nequitia* e il *dolo malo* richiesti per il compimento di tali reati avrebbe determinato una particolare gravità del dolo

---

<sup>53</sup> Sulla capacità intellettuale degli impuberi in diritto classico, cit., p. 10 ss.

<sup>54</sup> Al proposito Burdese ha riportato i seguenti passi: D. 47.2.23; D. 9.2.5.2; Paul. Sent. 5.4.2; D. 48.8.12.

<sup>55</sup> Labeone riesce solo a limitare la responsabilità derivante dal furto escludendola in ipotesi di complicità.

<sup>56</sup> Anche se in D. 9.2.5.2 sembra che tale elemento si sia già affermato visto che nel passo ulpiano si esclude la responsabilità di *infantes* e *furiosi*.

<sup>57</sup> Il concetto che, in tema di responsabilità da atto illecito, sia stato Giuliano ad aver introdotto una ulteriore discriminazione tra gli *infantia maiores*, fondata sull'accertamento caso per caso di uno sviluppo intellettuale tale da giustificare la responsabilità dell'impubere in relazione al tipo di illecito, viene ribadito da BURDESE, s.v. *Età (dir. rom)*, in *ED*, 16 (1967), p. 79 s.

<sup>58</sup> Cfr. D. 44.4.4.26; BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 34.

<sup>59</sup> *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 35.

<sup>60</sup> *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 37 e al proposito richiama D. 46.1.2 e D. 26.7.61.

specifico della quale evidentemente gli impuberi non avrebbero potuto ritenersi capaci<sup>61</sup>. La circostanza non avrebbe escluso, però, la possibilità che, anche in materia criminale, con riferimento a singoli casi, l'impubere *pubertati proximus*, dunque capace di rendersi conto del disvalore delle proprie azioni, avrebbe potuto considerarsi imputabile<sup>62</sup>. L'illustre maestro patavino passa poi ad analizzare il pensiero della giurisprudenza classica matura. Al proposito evidenzia che Paolo forse conosceva la distinzione tra *infantia maiores* capaci e non capaci di dolo in relazione allo sviluppo psichico determinato dall'età<sup>63</sup>. Con riferimento ai *crimina*, però, lo stesso giurista severiano afferma ex D. 48.10.22 pr. la irresponsabilità dell'impubere in materia di falso e, soprattutto, nella chiusa finale del passo citato (*cum dolus malus in eam aetatem non cadit*) sembrerebbe enunciare un principio di carattere generale. Tutto ciò fa sorgere qualche perplessità sulla possibilità che Paolo «accogliesse o per lo meno sempre abbia tenuto presente la distinzione tra impuberi capaci o meno di dolo»<sup>64</sup>. Molti di più sull'argomento sono i passi appartenenti ad Ulpiano, che risulta conoscere e condividere l'opinione di Giuliano riguardante la distinzione tra impuberi capaci e non capaci di dolo. Il principio viene enunciato dal giurista sia con riferimento alla gran parte dei delitti che in relazione ad altri atti illeciti extracontrattuali<sup>65</sup>. Infine, in materia di crimini pubblici, per Burdese si sarebbe accolto il principio dell'irresponsabilità dell'impubere tranne in ipotesi di omicidio o di partecipazione ad esso e sempre che si fosse trattato di individuo vicino alla pubertà e quindi imputabile dei suoi atti. A questo regime classico si sarebbe ancora ispirata una costituzione di Alessandro Severo, la C.I. 9.47.7: l'eccezione al principio dell'irresponsabilità avrebbe potuto ipotizzarsi introdotta per l'omicidio<sup>66</sup>, in funzione della possibilità dell'impubere, considerata la tipologia di reato, di riconoscerne il disvalore mentre sarebbe stata certamente esclusa per il falso monetario e per l'illecito ex *lege Iulia*.

Solo due anni dopo gli ultimi contributi del Perrin, Arlette Lebigre pubblica una monografia riguardante alcuni aspetti della responsabilità penale in diritto

---

<sup>61</sup> *Sulla capacità intellettuale degli impuberes*, cit., p. 39.

<sup>62</sup> Al proposito Burdese cita D. 29.5.14.

<sup>63</sup> Richiamando a riguardo D. 40.12.15.

<sup>64</sup> Così, testualmente, BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes*, cit., p. 43. L'alternativa ipotizzata dal maestro patavino potrebbe essere che la chiusa finale fosse un'aggiunta postclassica di carattere esplicativo come già aveva ipotizzato Beseler in *Index interp., ad hunc locum*.

<sup>65</sup> Tra le fonti richiamate cfr.: D. 47.2.23; D. 9.2.5.2; D. 47.10.3.1; D. 4.3.13.1; D. 44.4.4.26; D. 47.8.2.19; D. 47.12.3.1; D. 43.4.1.6; D. 14.4.3.2. Sul punto v. BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes*, cit., p. 43 s.

<sup>66</sup> E forse anche in altri casi cfr. BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes*, cit., p. 50.

romano classico<sup>67</sup>, contenente al suo interno un ampio paragrafo dedicato alla condizione dell'*impubes*<sup>68</sup>. La romanista francese rileva che, a prescindere dalle due disposizioni decemvirali<sup>69</sup>, per tutte le altre fattispecie di reato sembra registrarsi un vuoto rispetto al trattamento degli impuberi, fino al periodo classico. Quali siano state in questi secoli le soluzioni pratiche ai numerosi problemi che si saranno sicuramente presentati ogni qualvolta fosse stata implicata la responsabilità di un impubere non sarebbe dato sapere. Il diritto romano sembra occuparsi del rapporto tra responsabilità penale, colpevolezza e pena solo a partire da Labeone: da quel momento l'età non è più invocata solo come criterio per l'attenuazione della sanzione<sup>70</sup> ma anche come implicante un certo esonero dalla responsabilità. La Lebigre mette in risalto le varie difficoltà che evidentemente i giuristi romani hanno incontrato nel disciplinare il fenomeno della responsabilità penale dell'impubere<sup>71</sup>. Anzitutto la circostanza che questi, a differenza del *furiosus*, si trova in una situazione in evoluzione rispetto alla quale non può con certezza escludersi l'applicazione della legge penale<sup>72</sup>. La seconda difficoltà è determinata dalla differenza tra

---

<sup>67</sup> *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, cit. Qualche anno prima Gaudemet (*Le problème de la responsabilité pénale dans l'antiquité*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 2, Milano, 1962, p. 494 ss.) con riferimento alla responsabilità penale dell'impubere aveva osservato che il legislatore decemvirale prevedeva una attenuazione di pena nei suoi confronti in specifiche fattispecie con ciò dimostrando che evidentemente era già capace di tenere in conto dell'intenzione del colpevole. Anche se lo studioso francese considera questo indizio non determinante in senso assoluto e comunque del tutto circoscritto. Nel corso della Repubblica il ruolo dell'elemento intenzionale sarebbe diventato più evidente, infatti, molte leggi avrebbero richiesto come requisito per il perfezionamento del reato il ricorso del *dolus malus*. Ancora di più ciò si verifica nel periodo classico durante il quale, in caso di assenza di intelletto, sarebbe stata prevista la non imputabilità assoluta (D. 9.5.2.5). Per quanto riguarda gli impuberi certi testi escluderebbero la possibilità di perseguirli per i *crimina*, anche se alcune costituzioni di Severo e di Diocleziano sembrerebbero più rigorose in questo settore, mentre alcuni giuristi, come Labeone condiviso da Ulpiano (cfr. D. 9.5.2.5), li considererebbero responsabili almeno per alcuni delitti.

<sup>68</sup> *Quelques aspects de la responsabilité pénale*, cit., p. 39 ss.

<sup>69</sup> Quelle più volte richiamate e relative al pascolo notturno e abusivo e al *furtum manifestum*. In entrambe la pena prevista per l'impubere è attenuata rispetto a quella dell'adulto che per due ipotesi sarebbe addirittura la pena capitale. Al proposito la Legibre (*Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 42 e nt. 2) rileva come D. 21.1.23.2 dimostrerebbe che ancora in epoca classica la pena capitale venisse esclusa per l'impubere.

<sup>70</sup> Vi sono alcuni testi riportati nei Digesta – per i quali cfr. op. ult. cit. p. 42 e nt. 3 e 4 – che accennano alla necessità che la pena debba essere attenuata in ipotesi di giovinezza del soggetto autore del reato. Ma dalle fonti citate non può desumersi, nota la stessa Lebigre, che si tratti di soggetti impuberi e, in ogni caso, la diminuzione della pena non viene collegata al grado di responsabilità.

<sup>71</sup> Accennate già nelle prime pagine di questo lavoro, cfr. *supra*, § 1.

<sup>72</sup> Mentre lo stato di pazzia, evidenzia Lebigre (fin quando dura, preciserei io) sarebbe 'statico' e sarebbe questa la ragione che permetterebbe ai giuristi di scartare con certezza l'applicazione della legge penale rispetto al *furiosus*, così in *Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 43.

le forme per la perseguibilità dei delitti privati e quelle per i *crimina*, nonché la distinzione dei vari 'ordinamenti giuridici' che definiscono e disciplinano i diversi illeciti extracontrattuali <sup>73</sup>, *ius civile* antico, atti aventi efficacia normativa, repubblicani e imperiali, e *ius honorarium*. Queste difficoltà comportano a volte la proposizione di soluzioni, almeno in apparenza, inconciliabili tra loro e relative o alla posizione dell'impubere o ai principi generali di cui esse sono espressione. Esemplificativamente la Lebigre evidenzia che la mancata concessione nei confronti dell'impubere dell'*actio de dolo*, istituto dello *ius honorarium*, comporterebbe come necessaria conseguenza l'esclusione di questi dalla perseguibilità di tutti quei reati, legislativamente previsti, aventi tra gli elementi costitutivi il dolo <sup>74</sup>. In linea generale, dunque – secondo la studiosa francese – la condizione dell'impubere tenderebbe verso una irresponsabilità automatica per i delitti pubblici e si troverebbe in un 'impasse' per i delitti privati <sup>75</sup>. I giuristi, quindi, intervengono per modificare o attenuare le soluzioni non concepite secondo una linea uniforme, soprattutto nell'ambito dei delitti privati ove, già nel periodo classico <sup>76</sup>, ci si dedica alla valutazione dell'elemento intenzionale dell'impubere. Ciò avviene comunque attraverso l'approccio casistico, proprio del modo di operare della giurisprudenza, e sotto l'influenza di quanto era stato stabilito nel diritto antico <sup>77</sup>. Labeone <sup>78</sup>, Giuliano <sup>79</sup>, Gaio <sup>80</sup> e Ulpiano <sup>81</sup> sono coloro di cui ci sono pervenuti i *responsa* più signi-

---

<sup>73</sup> Per utilizzare un termine tendenzialmente omnicomprensivo.

<sup>74</sup> Una questione analoga si sarebbe posta anche nell'ambito dei delitti privati in quanto, allorché il pretore avrebbe introdotto l'*actio in quadruplum* come sanzione del *furtum manifestum*, il dolo sarebbe diventato elemento costitutivo anche di questo tipo di furto, nonostante sin dalle XII Tavole era stata prevista la punibilità dell'impubere. Sul punto cfr., diffusamente *infra*, II capitolo.

<sup>75</sup> *Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 45.

<sup>76</sup> La Lebigre, infatti, non condivide (*Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 45 s.) l'opinione di coloro, Tumedei ed Albertario in particolare, secondo i quali l'elemento intenzionale dell'impubere sarebbe stato preso in considerazione solo nel periodo post-classico, secondo quanto è stato evidenziato *supra*, p. 14 s.

<sup>77</sup> In particolare è il giurista Labeone a risentire l'influenza del diritto decemvirale sulla disciplina del furto commesso da un impubere (*Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 46).

<sup>78</sup> Labeone, il cui parere viene richiamato da Ulpiano per ben tre volte, si esprime diversamente a seconda dei casi.

<sup>79</sup> Giuliano è quello che sembra aver più volte affermato lo stesso principio.

<sup>80</sup> Gaio è il primo che utilizza l'espressione *pubertati proximus*.

<sup>81</sup> Per Ulpiano, secondo la Lebigre, il '*si doli capax*' non sarebbe una condizione ma un fatto che si presume inesistente e dunque, in prima battuta, la responsabilità dell'impubere verrebbe esclusa ma, come si dirà a momenti nel testo, si ammette la prova del contrario. Questo consente all'autrice, come rileva Tilli nella sua recensione al lavoro della romanista francese (in *BIDR*, 72, 1969, p. 317), di considerare autentici i passi del giurista severiano che escludono la responsabilità dell'impubere nonostante la sua tesi di fondo in base alla quale già in epoca classica si impose la necessità dell'indagine caso per caso. Ove invece «è intuitivamente chiaro – continua Tilli – che proprio l'asserita,

ficativi in argomento. Secondo la Lebigre si deve all'ultimo dei giuristi nominati la formulazione del principio secondo il quale la presunzione che l'impubere non sia responsabile del reato commesso non è inconfutabile e dunque coprirà solo colui che nella realtà dei fatti non sia *doli capax*. In tal modo la giurisprudenza avrebbe creato un regime coerente e consapevole della particolare situazione dell'adolescente la cui immaturità può far presumere l'irresponsabilità ma non in senso assoluto bensì in senso relativo, ossia ammettendo la prova del contrario<sup>82</sup>.

Sull'argomento riguardante la responsabilità delittuosa e criminale del minore torna agli inizi degli anni Settanta sempre dello scorso secolo Thomas<sup>83</sup>. Il romanista inglese, anzitutto, mette in risalto le difficoltà che l'approfondimento della tematica trattata comporta. Oltre a quelle già accennate al proposito dalla Lebigre come la pluralità delle fonti regolanti il fenomeno<sup>84</sup>, la diversa classificazione dei vari tipi di illecito<sup>85</sup> e le varie fasi della crescita caratterizzanti il minore<sup>86</sup>, ritiene che, un'ulteriore complicazione sia rappresentata dalla circostanza che lo *status* del giovane, autore del reato, potrebbe implicare una risposta diversa da parte dell'ordinamento in base al suo essere *sui iuris* o *alieni iuris*<sup>87</sup>. Vi è, inoltre – conti-

---

e non controversa, genuinità» di questi brani propenderebbe a favore della corrente interpolazionista, secondo la quale l'indagine caso per caso sarebbe stata effettuata solo in epoca post-classica. È vero che quanto affermato in Gai 3.208, passo pervenutoci al di fuori della compilazione giustiniana, sembrerebbe una prova incontrovertibile a favore della tesi della Lebigre ma è anche vero che della sua autenticità si è dubitato, sicché, conclude Tilli, il dibattito rimarrebbe aperto (*Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 317).

<sup>82</sup> Tranne nell'ipotesi in cui sia il testo legislativo ad escludere esplicitamente la responsabilità dell'impubere come per esempio la *Lex Iulia de vi publica*; in tal caso allora l'impubere, senza sottodistinzioni, sarà irresponsabile.

<sup>83</sup> In *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 9 ss. Qualche considerazione sulla responsabilità penale dell'impubere l'ha formulata nel suo manuale pubblicato, qualche anno prima del contributo di Thomas, Gioffredi (*I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, p. 85 s.). Lo studioso ha rilevato che seppur nelle fonti romane non si trova elaborato il concetto di non imputabilità «di essa ne sono però strettamente previsti i casi». Anzitutto adduce D. 21.1.23.2 come passo che escluderebbe *furiosus* e *impubes* da responsabilità gravi mentre riporta D. 48.10.22 come fonte che testimonia per l'*impubes* la totale assenza di dolo. Mentre per la responsabilità riguardo ai *delicta* il quadro si presenterebbe più complesso in quanto nelle dodici tavole ci sarebbe una presunzione di colpevolezza dell'impubere e tale dolo presunto si sarebbe conservato anche in età successiva con Labeone e questa opinione si sarebbe applicata ai *pubertati proximi* anche per altri giuristi di epoca più tarda (cfr. Gai 3.208) mentre, già in epoca classica, si sarebbe insinuato il dubbio che fosse opportuno distinguere caso per caso ed accertare se l'*impubes* fosse effettivamente capace (D. 47.2.23).

<sup>84</sup> Si intende il riferimento al *ius civile* antico, alle leggi repubblicane, ai senatoconsulti, alle costituzioni imperiali nonché al *ius honorarium*.

<sup>85</sup> *Infans, infantia proximus, pubertati proximus*, minore di XXV anni.

<sup>86</sup> Delitti privati, *crimina*, illeciti pretori ecc.

<sup>87</sup> Certamente in caso di delitti privati in quanto potrebbe comportare la responsabilità nosse ( *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 9). Lo stesso autore però precisa molto chiaramente nel

nua Thomas – almeno con riferimento a determinati periodi, una quasi totale mancanza di fonti in argomento<sup>88</sup>; a parte le due disposizioni decemvirali sulla punibilità dell'impubere, in ipotesi di furto manifesto e di pascolo notturno e abusivo<sup>89</sup>, non sarebbe possibile andare più indietro della posizione espressa da Labeone. Nonostante ciò una serie di indizi fanno concludere come ipotizzabile, per il periodo repubblicano e, molto probabilmente, anche per quello più antico, che fosse solo l'impubere avente un certo grado di sviluppo fisico e di maturità intellettuale ad incorrere in sanzioni delittuose<sup>90</sup> e, di conseguenza, ad essere considerato penalmente responsabile<sup>91</sup>. Inoltre, afferma Thomas, pur se Labeone, nel prevedere la responsabilità per furto e per legge Aquilia, non ha fatto espresso riferimento allo sviluppo mentale dell'impubere non vi sarebbe una prova decisiva per supporre che secondo il giurista augusteo la responsabilità ricorra in senso assoluto, senza riferimento cioè al grado di età dello sviluppo. La giurisprudenza successiva esclude senza dubbio gli *infantes* dalla responsabilità per il compimento di reati<sup>92</sup> mentre, sicuramente dalla metà del secondo secolo dell'impero, un impubere *doli o culpa capax* sarebbe stato considerato responsabile per i delitti commessi<sup>93</sup> e tale tipo di capacità sarebbe stata riscontrabile nella fase prepuberale più avanzata<sup>94</sup>. Per quanto riguarda la responsabilità criminale si è pure tormentati dall'assoluta mancanza di fonti per l'età più antica, compresa quella repubblicana, sebbene le disposizioni decemvirali, richiamate da Thomas all'inizio del suo contributo, suggerirebbero, secondo lui, il ricorso a sanzioni modificate come sembrerebbero confermare pre-

---

suo contributo cosa sarebbe successo nell'ipotesi in cui l'impubere perseguito fosse *sui iuris* o *alieni iuris* (op. ult. cit., p. 23).

<sup>88</sup> Una tale circostanza in effetti era già stata evidenziata dalla Lebigre cfr., *supra*, p. 21 s.

<sup>89</sup> Riportate, rispettivamente, da Aulo Gellio (*Noct. Att.* 11.18.8) e da Plinio (*Nat. hist.* 18.3.12).

<sup>90</sup> A dimostrazione di ciò THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 11 ss., sottolinea che la descrizione della fattispecie del pascolo notturno e abusivo richiama il ricorrere di un atteggiamento consapevole (di nascosto e di notte) e che il *furtum manifestum* non potrebbe avere elementi costitutivi diversi dal *furtum* non manifesto, implicante il dolo. Anche alcune manifestazioni della *iniuria* come il *malum carmen* e l'*occantatio* avrebbero sicuramente richiesto la consapevolezza da parte dell'autore.

<sup>91</sup> Così in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 18.

<sup>92</sup> Al proposito richiama il parere del tardo proculiano Pegaso (op. cit., p. 19).

<sup>93</sup> In particolare, nel periodo tardo-classico, non vi sono difficoltà ad ammettere la responsabilità per i delitti classici (furto, danneggiamento, *iniuria*) nonché per il dolo e i *bona vi rapta*, mentre non ci sono prove per molte altre situazioni (*Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 22).

<sup>94</sup> La *capacitas doli* potrebbe essere stata richiesta anche nel tempo più antico pure se, molto probabilmente, non è stata concretamente espressa prima di Giuliano. Al proposito Thomas ipotizza che la legge più antica abbia preso in considerazione una età 'più tenera' rispetto al *pubertati proximus* per verificare il ricorrere di tale capacità ma ciò non sarebbe possibile dimostrarlo. Si veda sul punto *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 21 s.

visioni successive<sup>95</sup>. Con riferimento al periodo classico e tardo-classico sembra trovare riscontro quanto suggerito già per la responsabilità delittuosa: anche per rispondere dei crimini commessi è necessario verificare che l'impubere abbia la *capacitas doli* propria del reato posto in essere, in questo senso, secondo Thomas, risulta essere particolarmente eloquente il passo di Meciano riguardante il servo impubere perseguito in forza del Senatoconsulto Silaniano<sup>96</sup>.

Molto più sinteticamente Albanese, nel suo manuale dedicato alle persone in diritto romano<sup>97</sup>, pone in risalto che gli impuberi *infantia maiores*<sup>98</sup> se «effettivamente capaci di intelletto e di malizia (ciò dovette essere ammesso, naturalmente, per i *pubertati proximi*)» furono considerati in determinati casi, a volte sin dall'epoca arcaica, responsabili in ipotesi di commissione di illeciti<sup>99</sup>.

Valerio Marotta, qualche anno dopo Albanese, nel ricordare un rescritto di Antonino Pio che dichiarò inammissibile la tortura dello schiavo infraquattordicenne<sup>100</sup>, ha affermato che se si dovesse tracciare il percorso lungo il quale si è svolto il dibattito relativo alla responsabilità *ex delicto* dell'impubere sicuramente La-

---

<sup>95</sup> Sul punto rinvia alle ultime pagine del suo contributo (*Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 27 s.) ove vengono riportate fonti che prevedono nei confronti degli impuberi trattamenti sanzionatori attenuati, per esempio nelle ipotesi in cui gli schiavi possono essere sottoposti a tortura gli schiavi impuberi potranno solo essere battuti e minacciati, cfr. D. 29.5.1.33.

<sup>96</sup> Sul quale si veda diffusamente *infra*, cap. III.10.

<sup>97</sup> *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 434 ss.

<sup>98</sup> Albanese sottolinea che si tratta di un'espressione coniata dagli interpreti (in *Le persone*, cit., p. 435)

<sup>99</sup> A conferma l'illustre maestro palermitano richiama in una lunga nota (*Le persone*, cit., p. 436 nt. 21) la gran parte delle fonti che attestano il ricorso, in varie ipotesi di reato, della responsabilità dell'impubere dal periodo decemvirale a quello giustiniano. Solo un anno dopo anche Arnaldo Biscardi (in *Il problema dell'imputabilità penale in diritto romano*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, 1, Milano, 1980, p. 92) ritiene che sia gli *infantes* che gli *impuberis infantiae proximi* sono del tutto scevri da imputabilità mentre per gli *infantia maiores* occorrerà domandarsi *eius aetatis ut doli capax sit*.

<sup>100</sup> *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 325. Il rescritto è ricordato sia da Callistrato in D. 48.18.15.1 (Call. 5 cogn.) che da Arcadio Carisio in D. 48.18.10 pr. (Arc. Char. L.s. de testibus). Marotta fa presente che la scelta di Antonino Pio, adottata nel provvedimento citato, non risulta convergente con quella di Giuliano, che, come si evidenzierà a momenti nel testo, riteneva l'impubere responsabile se *doli capax*, ma è più aderente ad una considerazione formale della pubertà, quella proposta, com'è noto, dal 'dogma proculiano'. Furono probabilmente esigenze di certezza ed equità – continua il romanista fiorentino – a portare l'imperatore a stabilire che la *quaestio* dell'impubere sia per fatto proprio che per fatto altrui (questa sarebbe l'ipotesi della costituzione) venisse ammessa solo nei confronti dei minori di quattordici anni: affidare al singolo funzionario, infatti, il compito di verificare la capacità intellettuale non avrebbe favorito il costituirsi di una solida prassi amministrativa e avrebbe comportato il pericolo di atrocità ed ingiustizie.

beone e Giuliano ne rappresenterebbero le tappe fondamentali <sup>101</sup>. Il primo avrebbe escluso quasi <sup>102</sup> totalmente la responsabilità dell'impubere mentre Giuliano, seguito anche da Meciano, avrebbe ritenuto che l'impubere *infantia maior*, qualora fosse apparso *doli capax*, avrebbe dovuto considerarsi responsabile.

Secondo Altea il tema dell'imputabilità dell'impubere per una condotta rilevante sul piano del diritto criminale affiora nell'opera dei giuristi romani solo dall'età imperiale <sup>103</sup>. Nonostante i Romani generalmente collegassero la maturità fisica dell'individuo <sup>104</sup> a quella intellettuale ciò non comportava una suddivisione giurisprudenziale legata al solo requisito dell'*aetas* tra individui penalmente responsabili, i puberi, e individui non penalmente responsabili, gli impuberi. Nelle fonti, infatti, non si riscontrerebbe, per Altea, una perfetta coincidenza tra la nozione fisiologica di pubertà e la punibilità dei soggetti. La casistica, anzi, dimostrerebbe l'esistenza di soluzioni differenti in relazione alle diverse fattispecie di reato. Attraverso l'accurata analisi delle gran parte delle fonti pervenuteci in argomento Altea tende ad evidenziare come la giurisprudenza abbia adottato tecniche argomentative e risolutive non uniformate al principio di irresponsabilità penale degli impuberi. I giuristi, avrebbero offerto, caso per caso, soluzioni modellate sulla compatibilità dello sviluppo fisico-psichico del minore con le specifiche modalità di attuazione della condotta esaminata. In quest'ottica tenderebbe ad affermarsi una scissione tra la maturità psicologica dell'individuo e quella fisica, tranne nell'ipotesi in cui la maturità fisica sia imprescindibile per la consumazione del reato <sup>105</sup>. Il punto di sintesi di quanto sostenuto da Altea potrebbe riscontrarsi a suo parere nel provvedimento di Alessandro Severo che si è avuta già occasione di richiamare <sup>106</sup>. In C.I. 9.47.7, infatti, all'affermazione del principio generale in base al quale l'impunità per i delitti non può essere concessa a causa dell'età segue una necessaria precisazione che consentirebbe di individuare la fascia di età a cui ci si riferisce e cioè quella degli impuberi *infantia maiores*. È proprio con riferimento a

---

<sup>101</sup> Anche se al proposito precisa che il pensiero dei due giuristi citati non sarebbe perfettamente confrontabile perché al tempo di Labeone sarebbero state ancora in vigore alcune norme decemvirali che, invece, al tempo di Giuliano non lo sarebbero più state, secondo quanto aveva a suo tempo evidenziato la Lebigre, la cui ricostruzione Marotta afferma di condividere per spiegare l'aporia che potrebbe intravedersi nel pensiero di Labeone. Così in *Multa de iure sanxit*, cit., p. 326 e nt. 224.

<sup>102</sup> Cfr. nota precedente.

<sup>103</sup> Così in *La responsabilità dell'impubes 'doli capax'*, cit., p. 77. L'affermazione appena riferita in testo è difficilmente condivisibile considerate le testimonianze riferentesi all'epoca arcaica che si avrà modo di esaminare nel prossimo capitolo (cfr. *infra*), ove è chiaramente attestata la responsabilità dell'impubere autore di specifiche fattispecie criminose.

<sup>104</sup> Intesa come capacità di procreare.

<sup>105</sup> Come nell'ipotesi di adulterio.

<sup>106</sup> Cfr. *supra*, p. 20.

questi soggetti che si valuta la loro capacità di comprendere il disvalore dell'atto commesso. L'intervento di Alessandro Severo rappresenterebbe secondo Altea la «compiuta cristallizzazione di una lenta e complessa attività giurisprudenziale diretta a delimitare e circoscrivere l'ambito soggettivo di punibilità»<sup>107</sup>; attraverso la valutazione di soggetti impuberi *doli capaces* e *doli non capaces* si sarebbe giunti alla definitiva presa di coscienza della impossibilità di far coincidere nell'ambito della repressione criminale il dato fisiologico (della pubertà) con quello psichico ed entrambi con quello giuridico presuntivo fissato ad altri fini dal diritto<sup>108</sup>.

Qualche considerazione sulla tematica oggetto della presente ricerca viene formulata anche da Alfredo Mordechai Rabello in un contributo riguardante la responsabilità del minore in diritto ebraico. Lo studioso, infatti, ritiene che su questo specifico punto i due sistemi giuridici antichi non siano molto distanti tra loro<sup>109</sup>. Mordechai Rabello rileva, anzitutto, come, fin dal periodo decemvirale, il minore andasse incontro a pene ridotte rispetto al pubere e questo si verificasse in particolare per ragioni di tipo umanitario<sup>110</sup>, anche i giuristi successivi avrebbero inteso seguire questa impostazione escludendo la possibilità per l'impubere di subire la pena capitale<sup>111</sup>. Leggi successive all'epoca decemvirale, quali in particolare la *lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, la *Lex Pompeia parricidii*, la *Lex Iulia maiestatis (sic)* richiesero per la commissione dell'atto criminale la ricorrenza del *dolus malus* e dunque, evidenzia lo studioso ebreo, il minore sarebbe stato esentato dalla responsabilità penale<sup>112</sup>. I risultati di questa situazione non sarebbero stati «del tutto logici» perché da un lato l'esenzione del minore veniva determinata dalla necessaria richiesta della presenza del *dolus* mentre dall'altro per i reati previsti dalla legge delle XII Tavole, ove sarebbe ricorso la *praesumptio doli* il minore veniva ritenuto responsabile ma la sua pena mitigata. Il pensiero dei giuristi classici fu poi caratterizzato da uno sviluppo interessante in quanto si pervenne all'affermazione del principio in base al quale occorre indagare se l'impubere è consapevole di ciò che fa. In conclusione sembrerebbe che l'orientamento prevalente in giurisprudenza fosse quello di considerare il fattore dell'età «benchè non vi fosse un'esenzione generale

---

<sup>107</sup> *La responsabilità dell'impubes 'doli capax'*, cit., p. 124.

<sup>108</sup> Sul provvedimento di Alessandro Severo e sul ricorso in esso del termine *aetas* cfr. diffusamente *infra*, IV capitolo.

<sup>109</sup> *Sull'esenzione della responsabilità penale del minore in diritto ebraico*, in *LAH*, 4, 2012, p. 119.

<sup>110</sup> *Sull'esenzione*, cit., p. 125.

<sup>111</sup> E al proposito cita D. 21.1.23.2 (*Sull'esenzione*, cit., p. 125 nt. 4). Mentre per il periodo decemvirale Mordechai Rabello afferma la condanna a morte dell'impubere «era improbabile» (op. ult. cit., p. 119 e nt. 4).

<sup>112</sup> *L'esenzione*, cit., p. 120.

da responsabilità per tutti i reati, né per qualsiasi età al di sotto della pubertà»<sup>113</sup>

Molto di recente è ritornato sull'argomento Salvatore Puliatti che, in un contributo riguardante i profili storici della rilevanza della minore età nei Codici preunitari<sup>114</sup>, ha dedicato la prima parte del suo lavoro a tratteggiare la responsabilità penale dei minori nelle varie epoche di Roma antica, evidenziando come sin dalle XII Tavole essa era prevista in alcune specifiche fattispecie pur con trattamento sanzionatorio attenuato rispetto a quello dei soggetti puberi. Il criterio di discriminazione del diritto romano arcaico fino all'età classica sarebbe rimasto quello fisico, collegato quindi al raggiungimento della pubertà, senza dubbio più facilmente accertabile rispetto ad altri parametri quali quello della capacità di intendere e di volere che venne preso in considerazione in seguito. Grande influenza esercitò in questo campo per Puliatti il giurista Salvio Giuliano che distinse non solo la categoria degli impuberi in due fasce: gli *infantes*, totalmente esclusi dalla imputabilità<sup>115</sup>, e gli *impuberes infantia maiores* superiori ai 7 anni, ma all'interno di quest'ultima categoria operò un'ulteriore ripartizione: gli *infantia proximi* e i *pubertati proximi*, in base al maggiore o minore sviluppo delle loro capacità intellettive. I primi, come gli *infantes*, sarebbero stati esclusi da qualsivoglia responsabilità, mentre i secondi si sarebbero considerati imputabili soprattutto se capaci di dolo o di colpa<sup>116</sup>. Fu così che si venne ad individuare quella soglia oscillante tra i 9 e i 10 anni, costituente presupposto determinante ai fini del riconoscimento dell'imputabilità penale<sup>117</sup>. In linea di massima si escludeva la possibilità di convenire il mino-

---

<sup>113</sup> L'esenzione, cit., p. 120.

<sup>114</sup> *Profili storici della rilevanza della minore età*, cit., p. 313.

<sup>115</sup> In quanto non sarebbero stati in grado di rendersi conto della portata delle proprie e delle altrui affermazioni, così in *Profili storici della rilevanza della minore età*, cit., p. 315.

<sup>116</sup> *Profili storici della rilevanza della minore età*, cit., p. 315. Queste tre categorie che secondo Puliatti erano già state individuate da Grisso, il cui pensiero viene riportato e condiviso da Vedad Gurda (in *Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 41, br. 3, 2020, p. 781.), si riscontrerebbero nel Codice Giustiniano del 529 anche se la disciplina ad esse applicata sarebbe stata in parte diversa. La prima fascia sarebbe stata costituita dagli *infantes*, i bambini fino ai sette anni che sarebbero stati completamente irresponsabili; la seconda avrebbe compreso i soggetti tra i sette e i dieci anni per i quali la possibilità di essere puniti sarebbe stata eccezionale: si sarebbero considerati, infatti, responsabili solo se si fosse dimostrata la loro *doli capacitas*. Vi sarebbe stata, quindi, una *presumptio iuris tantum* sulla loro incapacità per colpa. La terza avrebbe ricompreso i minori dai 10 ai 14 anni (*pubertati proximi*) per i quali vi sarebbe stata invece la presunzione di colpevolezza se non fosse provato il contrario. Così I. WEIJERS, T. T. GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship*, in *Reforming Juvenile Justice* (eds. J. JUNGER-TAS, F. DUNKEL), Dordrecht-Heilderberg-London-New York, 2009, p. 47.

<sup>117</sup> Come evidenzierà Puliatti nel seguito del suo contributo (*Profili storici*, cit., p. 320 ss.), proprio questa soglia di età verrà richiamata e troverà applicazione nella maggior parte delle codificazioni moderne ma soprattutto nei Codici preunitari.

re con l'*actio doli* ma non senza dare rilievo a quell'elemento di coscienza e consapevolezza che troverà ampia applicazione nei delitti pubblici ma che rileverà anche per i delitti privati per i quali pure si ammetterà la responsabilità degli impuberi se *doli capaces*<sup>118</sup>. Mentre Labeone, nel primo Principato, avrebbe dimostrato incertezza circa l'esenzione dalla responsabilità per gli impuberi ed era dell'opinione che il minore avrebbe dovuto considerarsi responsabile sia per furto che per *iniuria*, Gaio nel II secolo d.C. dimostra che la tesi di Giuliano era prevalsa e l'impubere *pubertati proximus* si sarebbe potuto considerare responsabile per furto ma con la limitazione *si intellegat se delinquere*<sup>119</sup>. Nell'ambito dei delitti pubblici l'essere impubere avrebbe escluso la responsabilità<sup>120</sup>, anche se il Puliatti rileva come già durante il Principato cominciava a farsi strada l'idea che «almeno per quanto concerneva gli *impuberes pubertati proximi*, in sintonia con quanto verificatosi nel campo dei delitti privati» questi avrebbero potuto considerarsi responsabili *quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere posse* come si desume ex D. 29.5.14. La particolare considerazione collegata all'età e all'elemento intenzionale che si riscontra nel passo di Meciano appena citato, ritornerebbe anche nella costituzione dell'imperatore Alessandro Severo, che si è avuta più volte occasione di richiamare<sup>121</sup>. I due requisiti, età<sup>122</sup> e sufficiente capacità di discernimento, ricorrebbero, come nella riflessione del pensiero giurisprudenziale anche nel provvedimento imperiale, quali determinanti ai fini dell'imputabilità e risulterebbero destinati a persistere anche nell'età tardo imperiale, considerata la conservazione delle fonti richiamate all'interno della Compilazione giustiniana. In sintesi la pubertà, ai fini della responsabilità penale, non verrebbe considerata un criterio rigido e assoluto ma si lascerebbe spazio ad una sapiente valutazione della maturità fisiopsichica del soggetto che influenzerebbe la sua capacità di discernimento<sup>123</sup>.

Infine anche Paola Lambrini si è occupata dell'argomento in esame in un contributo diretto a verificare se nelle fonti romane possano individuarsi elementi che consentano di verificare se i Romani avessero presenti categorie quali l'imputa-

---

<sup>118</sup> E al proposito Puliatti riporta D. 47.2.23 di Ulpiano (op. ult. cit., p. 316).

<sup>119</sup> A mio parere il passo di Gaio potrebbe essere interpretato nel senso che ogni *pubertati proximus* in quanto tale è in grado di capire il disvalore dell'atto commesso, dunque la *doli capacitas* non potrebbe essere un requisito che può ricorrere o meno. Forse in questo senso Gaio restringerebbe e/o chiarirebbe il punto di vista di Giuliano.

<sup>120</sup> Ciò veniva affermato chiaramente, per esempio, con riferimento al delitto di falso (D. 48.10.22).

<sup>121</sup> Cfr. *supra*, p. 20.

<sup>122</sup> «Nelle sue diverse partizioni con particolare riguardo a quella che l'approssimava alla pubertà» così in *Profili storici*, cit., p. 319. Questa precisazione di Puliatti non mi pare possa trasparire dal testo di C.I. 9.47.7, ma forse vi sono altri elementi che consentono di affermarlo.

<sup>123</sup> PULIATTI, *Profili storici*, cit., p. 319 s.

bilità e la colpevolezza e, in caso affermativo, come avessero concepito il rapporto tra di loro<sup>124</sup>. Con riguardo 'all'età immatura' anche la romanista patavina evidenzia come essa potesse escludere o attenuare la responsabilità<sup>125</sup>. Nell'esaminare i vari passi in cui i giuristi si occupano del trattamento da riservare agli impuberi evidenzia come, nel corso dell'epoca classica, nell'ambito dei *delicta* si comincia a distinguere all'interno della categoria degli impuberi tra gli *infantes* e gli *infanti proximi* da un lato e i *pubertati proximi* dall'altro: i primi sarebbero stati considerati assolutamente non imputabili, mentre i secondi penalmente perseguibili<sup>126</sup>. Con riferimento ai *crimina*, invece, la Lambrini sostiene che le fonti a nostra disposizione non ci consentono di desumere risultati univoci<sup>127</sup> e dunque conclude che, pur non potendo affermare con certezza la non imputabilità degli impuberi in epoca classica, sicuro è che in quest'ambito non si registra l'ampia discussione riscontrabile in tema di *delicta*, in base alla quale si è individuata la categoria dei *pubertati proximi* come soggetti *doli capaces* e dunque penalmente responsabili<sup>128</sup>.

### 3. Sintesi del 'frastagliato' panorama dottrinale: un giustificabile punto di partenza?

Premesso ciò pare potersi concludere che, in linea di massima, tutti gli autori sono d'accordo nel riconoscere che, già in epoca decemvirale e con riferimento solo ad alcune specifiche fattispecie<sup>129</sup>, fosse prevista la responsabilità penale dell'impubere, al quale, però, veniva riservato un trattamento sanzionatorio più attenuato rispetto al pubere in ragione della sua tenera età che avrebbe fatto supporre una minore maturità psicologica.

In epoca arcaica, quindi, secondo la gran parte degli autori<sup>130</sup> l'unico elemento preso in considerazione sarebbe stato esclusivamente quello oggettivo, collegato

---

<sup>124</sup> Il rapporto tra imputabilità e colpevolezza è tutt'oggi al centro di un dibattito dottrinale, come evidenzia Paola Lambrini nelle prime pagine del suo contributo: *Tra imputabilità e colpevolezza*, in *Diritto penale romano*, cit., p. 919 s. ove alle nt. 2-4 alcune indicazioni bibliografiche per approfondire la questione.

<sup>125</sup> *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 924 s.

<sup>126</sup> *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 925.

<sup>127</sup> Le ragioni che la portano ad una tale conclusione sono diverse e collegate al commento dei singoli passi, verranno, quindi, prese in considerazione quando si analizzeranno le rispettive fonti nei capitoli successivi *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 928 ss.

<sup>128</sup> *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 930.

<sup>129</sup> Alcuni autori, come si rileverà nel prossimo capitolo (cfr. *infra*, cap. II, § 2) ipotizzano che le fattispecie che prevedevano la responsabilità penale degli impuberi fossero di più di quelle di cui ci è pervenuta notizia.

<sup>130</sup> In questo senso, da ultimo, PULIATTI, *Profili storici*, cit., p. 315.

appunto all'età del reo, mentre nessuna considerazione avrebbe riguardato l'eventuale consapevolezza di questi<sup>131</sup>. Solo Thomas ed Albanese, ciascuno in base a diverse valutazioni, hanno ritenuto che già in epoca arcaica si sarebbe, invece, presa in considerazione la consapevolezza dell'impubere<sup>132</sup>.

Inoltre, sempre per l'epoca arcaica, qualche autore si è limitato ad evidenziare come non possa escludersi l'eventualità che fossero stati previsti altri reati per i quali l'impubere si sarebbe considerato responsabile<sup>133</sup>, nessuno, però, si è preoccupato di ipotizzarli in base agli indizi a disposizione né si è riflettuto sulle ragioni che hanno portato a prevedere con riferimento alle fattispecie criminose di cui ci è giunta notizia la perseguibilità del minore.

Per l'epoca repubblicana si è da più parti evidenziata una quasi totale mancanza di fonti<sup>134</sup> in argomento, mentre l'età classica è stata riconosciuta, come quella nel corso della quale, soprattutto la giurisprudenza, ha iniziato a riflettere, con riferimento particolare ai delitti privati, sulla possibilità che il soggetto impubere ma vicino alla pubertà, appunto *pubertati proximus*<sup>135</sup>, potesse essere in grado di comprendere il disvalore dell'atto commesso e dunque per questo considerarsi responsabile. La gran parte degli autori hanno individuato in Giuliano il fondatore del principio in base al quale il *pubertati proximus* in quanto *doli capax* sarebbe stato chiamato a rispondere. Solo in epoca classica, quindi, al requisito oggettivo dell'età si sarebbe affiancato<sup>136</sup> anche a quello soggettivo riguardante l'effettiva capacità dell'individuo di rendersi conto del disvalore dell'atto compiuto.

Questo avrebbe comportato, come molti autori hanno evidenziato, la distinzione all'interno della fase prepuberale di diverse fasce di età: la prima avrebbe riguardato gli *infantes*, dai zero ai sette anni circa, per i quali sarebbe stata prevista una non imputabilità assoluta, la seconda quella degli *infantia proximi*, dai sette ai dieci anni circa, anch'essi considerati dai più non imputabili e, infine, la terza, comprendente i *pubertati proximi* per i quali sarebbe stata prevista la responsabilità<sup>137</sup>. Secondo alcuni autori<sup>138</sup> la responsabilità dei *pubertati proximi*, progressi-

---

<sup>131</sup> Molti autori rilevano che ciò sia stata una conseguenza della circostanza che nel periodo arcaico l'elemento soggettivo del reato venisse presunto. Su questi profili cfr. *infra*, cap. II, § 2.

<sup>132</sup> Per gli elementi richiamati al proposito dagli autori indicati cfr. diffusamente in *infra*, cap. II, § 2.

<sup>133</sup> Cfr. *infra*, cap. II, § 2.

<sup>134</sup> La circostanza è stata sottolineata da più di un autore. Cfr., esemplificativamente, LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité*, cit., p. 43; THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 9 s.

<sup>135</sup> Così da ultimo LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 926.

<sup>136</sup> L'accertamento in concreto di essere vicino alla pubertà avrebbe fatto presumere la *doli capaxitas*.

<sup>137</sup> Per una sintesi in tal senso A.T.PINTO-M.VITAL DA ROCHA, *Menoridade e Crime em Roma e No Brasil*, in *RevJurFA7*, Fortaleza, v. V, n. 1. abr. 2008, p. 315 s. mentre una trattazione piut-

vamente ma molto lentamente, sarebbe stata introdotta anche con riferimento ad alcuni *crimina*, come si desumerebbe ex D. 29.4.15. Solo per Kaser, invece, Meciano, giurista autore del frammento appena citato, avrebbe preceduto Giuliano nel riconoscere, con riferimento ad un *crimen*, il ricorso della responsabilità a carico di un soggetto *prope pubertatem*<sup>139</sup>.

In linea generale, però, per i *crimina*, si ritiene che il principio vigente per tutta l'epoca classica sarebbe stato quello della non imputabilità assoluta per gli impuberi tranne, secondo alcuni autori<sup>140</sup>, per l'ipotesi di omicidio, mentre per i *delicta*, come si è sopra evidenziato, l'orientamento prevalente sarebbe stato quello di considerare responsabili i *pubertati proximi*<sup>141</sup>.

Solo un orientamento minoritario, abbastanza datato<sup>142</sup>, ritiene che le espressioni *pubertati proximus* e *doli capax* siano interpolazioni postclassiche e dunque ipotizza che gli impuberi non fossero responsabili per i delitti in epoca classica così come non lo erano per i *crimina*.

Considerato il quadro appena descritto l'intento della presente ricerca sarà quello di esaminare tutti gli indizi testuali dai quali desumere elementi importanti per ricostruire la disciplina riguardante la responsabilità penale degli impuberi in diritto romano tracciandone la sua evoluzione complessiva. Gli autori che hanno fin qui studiato l'argomento, forse proprio perché lo hanno fatto spesso con riferimento ad ambiti specifici, hanno espresso su molti punti pareri diversi e di conseguenza il quadro che ne è venuto fuori presenta vari profili di problematicità ed incertezza.

Anzitutto per il periodo arcaico si tratterebbe di verificare se vi sono indizi che ci consentono di ipotizzare una responsabilità dell'impubere per altre fattispecie criminose oltre a quelle riguardo alle quali ci è giunta notizia e, in secondo luogo, di capire come mai si sia sentita la necessità di prevedere la punibilità dell'impubere proprio nelle fattispecie a noi note e infine di valutare se ai fini della perseguibilità si tenesse conto solo dell'elemento oggettivo dell'età o, invece, si valutasse anche la

---

tosto ampia del fenomeno della criminalità giovanile nell'antichità è tratteggiata da: T. ANTOŠOVSKÁ, *Children as Culprits and Criminals: Children in Mischief, Delict, and Crime in Roman Empire*, in *Græco-Latina Brunensia*, 24.2, 2019, p. 5 ss.

<sup>138</sup> Cfr., tra gli altri, ALTEA *La responsabilità dell'impubes 'doli capax'*, cit., p. 77 ss.

<sup>139</sup> KASER, *Gaius der Klassiker*, cit., p. 174.

<sup>140</sup> BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto classico*, cit.; ALTEA, *La responsabilità dell'impubes 'doli capax'*, cit., p. 100 ss.

<sup>141</sup> L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *'Crimina' e 'delicta'*, cit., p. 20.

<sup>142</sup> I cui sostenitori furono Tumedei ed Albertario (cfr. *supra*, p. 14 ss.) e che si considera generalmente superato. Al proposito si veda, per tutti, THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 21 e alla nt. 60 un quadro della letteratura che ha criticato la tesi interpolazionista.

consapevolezza del minore.

Inoltre sarebbe interessante accertare da quando gli *infantes* sono stati considerati non imputabili e come si considerassero gli *infantia maiores*, categoria solo implicitamente desunta dalle fonti dell'epoca classica una volta che venne individuata quella dei *pubertati proximi*, il cui trattamento non è stato particolarmente approfondito.

Infine si tratterebbe di valutare se effettivamente vi fosse, come ritiene l'orientamento dominante, una differenza di disciplina tra i *delicta* e i *crimina*, soprattutto con riferimento al *pubertati proximus* che per i primi si sarebbe ritenuto responsabile e per i secondi no.

Passiamo adesso all'esame delle fonti disponibili sull'argomento con l'intento di fare maggiore luce sui vari profili appena evidenziati.

Le prime fonti, oggetto di esame, saranno, quelle riferentesi all'epoca arcaica. Verranno presi in considerazione i passi dai quali traspaiono tracce di una responsabilità 'penale' dell'impubere conseguente alla commissione di atti illeciti di natura ovviamente extracontrattuale, in particolare di *crimina* e *delicta*.



## II.

# Le prime attestazioni di una responsabilità penale dell'impubere

### 1. *La verberatio del parens da parte del puer*

Le *leges regiae* vengono generalmente considerate le più antiche fonti del diritto criminale romano<sup>1</sup>. Sul contenuto di questi provvedimenti, ormai ritenuti espressione del potere di ordinanza del *rex*<sup>2</sup>, poco ci è giunto. Si trattava probabilmente di precedenti *mores* per i quali, considerata la loro particolare importanza, ricorreva l'opportunità di enunciarli attraverso uno specifico atto al fine di assicurarne il massimo rispetto<sup>3</sup>.

Tra le esigue testimonianze pervenute, relative al contenuto delle cd. *leges regiae*, ve n'è una che sanziona esplicitamente il comportamento criminoso di un *puer*.

In occasione della spiegazione del termine *plorare*, Festo ci informa che il re Servio Tullio<sup>4</sup> avrebbe punito con la *sacertas*<sup>5</sup>, in seguito alla *ploratio*<sup>6</sup> del *parens*,

---

<sup>1</sup> Così B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, p. 5.

<sup>2</sup> Cfr., tra i più recenti contributi, su questo tipo di provvedimenti: D. MANTOVANI, «Le due serie di *leges regiae*», in *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana* (cur. J.-L. FERRARY), Pavia, 2012, p. 283 ss.; R. LAURENDI, *Leges Regiae e Ius Papirianum. Tradizione e storicità di un Corpus normativo*, Roma, 2013; F. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in *Iura*, 64, 2016, p. 313 nt. 33; G. DI TROLIO G., *Le leges regiae in Dionigi d'Alicarnasso*, Napoli, 2019, ove un quadro della letteratura precedente sull'argomento.

<sup>3</sup> Così, per tutti, M. TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, 1989, p. 25 e 35.

<sup>4</sup> Nonostante l'esplicita attribuzione a Servio Tullio della norma in esame, vi è stato chi l'ha ritenuta errata l'ha considerata romulea. Sulla questione, non rilevante per i profili affrontati in questa sede, rinvio al contributo di E. TASSI SCANDONE, *Verberatio parentis e sacer esto*, in *BIDR*, 112, 2018, p. 227 ss. e, da ultimo, a quello di C. PELLOSO, *Sacri ai divi parentum*, in *Romolo. La città, la legge, l'inclusione* (cur. M. BETTINI), nella Collana: *I Re e il diritto*, Bologna, 2022, p. 4 ss.

<sup>5</sup> Per un quadro delle varie fattispecie che, secondo le norme dell'antico 'sistema giuridico-religioso', integravano gli estremi della sacertà, cfr. P. VOCI, *Diritto sacro in età arcaica*, in *SDHI*, 19,

il ragazzo colpevole di aver frustato <sup>7</sup> il genitore:

Fest. s.v. *plorare* (Lindsay 260): *plorare, flere* [inclamare] *nunc significat, et cum praepositione inplorare, id est invocare: at apud antiquos lane inclamare. in regis Romuli et Tatii legibus: 'si nurus ..., <nurus> sacra divis parentum estod'. In Servi Tulli haec est: 'si parentem puer verberit, ast olle plorassit parens, puer divis parentum sacer esto'. Id est <in>clamarit, dix<erit diem>.*

La disposizione esprime un principio talmente radicato nel costume sociale, che ha lasciato traccia in numerose fonti extra-giuridiche per un lunghissimo arco della storia romana.

Esaminiamo i più significativi in ordine cronologico.

Anzitutto un passaggio di Plauto dallo *Pseudolus*.

Al culmine dell'elenco di insulti che Calidoro rivolge a Ballione <sup>8</sup>, il lenone

---

1953, p. 38 ss.; G. CRIFÒ, *Problemi dell'acqua et igni interdictio*, in *Esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985, p. 39 s.; B. ALBANESE, *Sacer esto*, in *BIDR*, 30, 1988, p. 139 ss.; E. CANTARELLA, *La sacertà nel sistema originario delle pene. Considerazione su una recente ipotesi*, in *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de A. Magdelain* (études coordonnées et rassemblées M. HUMBERT et Y. THOMAS), Paris, 1998, p. 56 ss.; EAD., *I supplizi capitali. Origini e funzioni della pena di morte in Grecia e a Roma*, Milano, 2005, p. 287 ss.; C. SANTI, *Alle radici del sacro. Lessico e formule in Roma antica*, Roma, 2004, p. 66 ss.; G. DE SANCTIS, «*Qui terminum exarasset ...*», in *SIFC*, 98, 2005, p. 89; L. GAROFALO, *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, pp. 13 ss.; L. PEPPE, *Note minime di metodo intorno alla nozione di homo sacer*, in *SDHI*, 73, 2007, p. 429 ss.; F. ZUCCOTTI, *In tema di sacertà*, in *Labeo*, 45, 1998, p. 417 ss.; ID., *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in *Studi Melillo*, Napoli, 2010, p. 5; ID., *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, cit., p. 301 ss.; ID., *Altre congetture sulla struttura arcaica della sacertà*, in *RDR*, 19, 2019, p. 1 ss.; R. FIORI, *'Homo sacer'. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996, cui adde il più recente contributo dello stesso autore, *La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica*, in *Autor de la notion de 'sacer'* (cur. T. LANFRANCHI), Roma, 2018, p. 171 ss.; R. ASTOLFI, *Annotazioni storiche sulla figura di 'homo sacer'*, in *Scritti per A. Corbino* (cur. I. PIRO), 1, Tricase, 2016 p. 87 ss.

<sup>6</sup> In cosa consistesse tecnicamente la *ploratio* e quale fosse la sua funzione nella fattispecie è abbastanza discusso. Sul punto cfr., tra gli altri: A. RAMON, *Verberatio parentis e ploratio*, in *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2013, p.153 ss. ; ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, cit., p. 303 ss.; TASSI SCANDONE, *Verberatio parentis e sacer esto*, cit., p. 233 ss.; PELLOSO, *Sacri ai divi parentum*, cit., p. 8 s., 19 ss. ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>7</sup> Sulle possibili spiegazioni relative alla persecuzione esclusiva della *verberatio* e non di altre modalità di aggressione fisica nei confronti del *parens* cfr. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, cit., p. 318 ss. Attribuisce un significato più ampio al *verberare* perseguito dalla *lex Serviana* RAMON, *Verberatio parentis e ploratio*, cit., p. 149 nt. 9 ed ivi ult. bibliog.

<sup>8</sup> Anche D. MANTOVANI, in *Allusione poetica a una lex regia* (Ovidio, *Amores*, 1.7.5), in *Athenaeum*, 90, 2002, p. 234 e nt. 12, rileva come, nella fattispecie, l'accusa sia all'apice. La circostanza

che gli ha appena comunicato di aver venduto ad un soldato macedone la ragazza di cui questi è innamorato<sup>9</sup>, viene proferita l'accusa:

Plaut. *Pseud.* 367 CA: Verberavisti patrem atque matrem!

L'uso del termine *verberare* rivolto ad entrambi i genitori non può che richiamare il disposto della *lex serviana*. D'altra parte molte delle precedenti imprecazioni di Calidoro a Ballione erano consistite nell'accusarlo di comportamenti illeciti, la circostanza, dunque, depone a favore del riferimento a una fattispecie criminosa anche per l'offesa che corona la scena.

Altro cenno alla *verberatio* del *parens* ricorre in ben due passi di Cicerone.

L'oratore richiama tale disposizione regia sia nel *De finibus* che nell'orazione *In Publium Vatinium testem interrogatio*.

Nell'opera filosofica, il riferimento cade in seno a un elenco di reati atti a suscitare particolare sdegno: vengono perciò citati il tradimento verso la patria, la violenza contro i *parentes*, lo spoglio dei templi:

Cic. *Fin.* 3.32: Nam ut peccatum est patriam prodere, parentes violare, fana de peculiaribus, quae sunt in effectibus.

Il cenno alla *lex regia* viene effettuato usando precisamente il medesimo vocabolo utilizzato per indicare il soggetto passivo del reato nella disposizione normativa contenuta in Festo<sup>10</sup>, ma al plurale: *parentes violare*. Nella fonte appena riportata, però, a differenza che nella precedente, non viene richiamato il termine *verberare* ma quello più generico di *violare*, dunque potrebbero avanzarsi alcune perplessità sull'allusione da parte di Cicerone alla disposizione regia in esame. La circostanza però che la stessa espressione '*parentes violare*' ricorra, come si vedrà in seguito in un passaggio di Ovidio<sup>11</sup>, ove il cenno alla *lex regia* è assicurato dal riferimento ai *divi parentes*, depone a favore dell'idea che anche la fonte in esame riguardi la medesima fattispecie criminosa.

L'altra fonte ciceroniana è un passaggio contenuto, come si accennava, nell'orazione contro Vatino<sup>12</sup>, testimone d'accusa di Sestio<sup>13</sup>, nei confronti del quale

---

permette di evidenziare quanto questo *crimen* fosse considerato grave dai Romani.

<sup>9</sup> Nonostante Ballione avesse in precedenza solennemente promesso a Calidoro che avrebbe venduto la ragazza solo a lui, cfr. *Pseud.* vv. 351-352.

<sup>10</sup> Cfr. *supra*, p. 36.

<sup>11</sup> Cfr., *infra*, p. 40.

<sup>12</sup> Per le notizie riguardanti la vita e il *cursus honorum* di Vatino, nato a Rieti intorno al 95 a.C., cfr., per tutti, H. GUNDEL, s.v. *Vatinius* (3), in *RE*, 8A.1, (1955), c. 495 ss.

<sup>13</sup> Publio Sestio era stato accusato *de vi*, per aver armato una banda avente il compito di assicu-

Cicerone si scaglia in maniera feroce <sup>14</sup>.

L'oratore, subito dopo aver avvertito Vatino che lo sottoporà ad un interrogatorio teso a dimostrare a tutto l'uditorio che egli è uomo spregevole <sup>15</sup>, afferma:

Cic. *Pro Vat.* 5.11: atque illud tenebrosissimum tempus ineuntis aetatis tuae patiar latere. Licet impune per me parietes in adulescentia perfoderis, vicinos compilaris, matrem verberaris: habeat hoc praemi tua indignitas ut adulescentiae turpitudine obscuritate et sordibus tuis abtegatur.

Cicerone, dunque, avverte che se dipendesse da lui potrebbe lasciare impuniti i reati perpetrati da Vatino durante la sua adolescenza, quali la perforazione di muri, la rapina dei vicini e l'aver picchiato la madre; anzi, conclude, il silenzio sulle sordide gesta di gioventù dell'accusato costituirà il premio alla sua indegnità.

L'uso del termine tecnico *verberare* avente come soggetto passivo uno dei due genitori, nella fattispecie la madre, e la circostanza che il crimine si ipotizzi commesso durante l'adolescenza costituiscono due elementi importanti a favore del riferimento al disposto della *lex Serviana* da parte dell'oratore.

Un rinvio al reato in esame sembra ricorrere anche nella *Rhetorica ad Herennium*:

*Rhet. Her.* 4.28: Interpretatio est quae non iterans idem redintegrat verbum, sed id commutat quod positum est alio verbo quod idem valeat, hoc modo: "Rem publicam radicitus evertisti, civitatem funditus deiecisti." Item: "Patrem nefarie verberasti, parenti manus scelerate attulisti". Necessum est eius qui audit animum commoveri cum gravitas prioris dicti renovatur interpretatione verborum.

L'intento dell'autore, nel brano appena riportato, consiste nell'evidenziare come sia necessario esprimersi affinché l'ascoltatore comprenda perfettamente quanto si intende affermare. Per questo egli ricorre all'iterazione esplicativa <sup>16</sup>, ove il primo concetto viene reinterpretato nel secondo. La nozione viene anche illustrata con il caso della *verberatio parentis*, il cui riferimento viene perciò ripetuto.

La prima volta si utilizza il termine *pater* (*patrem nefarie verberasti*), ma col-

---

rare il rientro in patria di Cicerone dopo l'esilio, così: A. PISTELLATO, *Imago nominis: lo strano caso di Publio Vatino e del suo doppio*, in "VIRI MILITARES. Rappresentazione e propaganda tra Repubblica e Principato" (cur. T.M. LUCHELLI, F. ROHR VIO), Trieste, 2015, p. 207 nt. 20.

<sup>14</sup> Al proposito è sufficiente rinviare a quanto evidenziato egregiamente da PISTELLATO, *Imago nominis*, cit., p. 207 ss.

<sup>15</sup> E, sembrerebbe, che la spregevolezza non fosse solo morale ma anche fisica, vd., sul punto quanto rilevato da: PISTELLATO, *Imago nominis*, cit., p. 208.

<sup>16</sup> Come sottolinea MANTOVANI, *Allusione poetica a una lex regia*, cit., p. 234 nt. 11.

legato al tecnico *verberare*, mentre la seconda volta si riprende il vocabolo della *lex regia*, vale a dire *parens*, utilizzando un verbo avente un significato tendenzialmente analogo a quello precedente (*parenti manus scelerate attulisti*), nel chiaro intento di evitare ripetizioni. Tutto ciò credo confermi abbondantemente il richiamo all'antico disposto normativo.

Anche Virgilio nell'Eneide, all'interno del catalogo dei dannati del Tartaro, inserisce, tra coloro che odiano i fratelli e quelli che commettono frode nei confronti dei clienti, proprio chi percuote il *parens*:

Verg. *Aen.* 6.608 s.: hic, quibus invidi fratres, dum vita manebat, / pulsatusve parens et fraus innexa clienti.

Nella fonte appena riportata nel testo, come in Cic. *Fin.* 3.32 non viene richiamato il termine *verberare* ma quello più generico di *pulsare*; dunque, anche in tal caso, potrebbero nutrirsi dei dubbi sul riferimento da parte di Virgilio alla disposizione regia. Tuttavia il successivo cenno alla *fraus* del patrono nei confronti del cliente – reato risalente anch'esso all'epoca arcaica e punito con la medesima pena della *verberatio parentis*: la sacerità<sup>17</sup> – potrebbe costituire un indizio a favore del sottinteso richiamo da parte del poeta alla fattispecie criminosa perseguita dalla *lex Serviana*<sup>18</sup>.

Anche Servio nel suo commento all'opera virgaliana, al fine di sottolineare la gravità del *crimen* in questione, lo paragona al *parricidium*.

---

<sup>17</sup> Anche per Rachele Hassan (in *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati del Tartaro virgiliano (Aen.6.608-614)*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e sanzione* [cur. B. SANTALUCIA], Pavia, 2009, p. 503) il passo virgiliano fa chiaro riferimento alla normativa arcaica, *lex regia* o precetto decemvirale, che punisce la *fraus* del patrono nei confronti del cliente e comunque la circostanza viene chiaramente evidenziata da Servio nel suo Commentario all'Eneide che verrà riportato a momenti nel testo.

<sup>18</sup> Al proposito risulta molto interessante quanto viene evidenziato da Rachele (in *Tradizione giuridica romana*, cit., p. 493 ss.) sulla circostanza che Virgilio fosse particolarmente imbevuto di cultura giuridica e dotato anche «di una non superficiale conoscenza dell'antica tradizione» (così op. ult. cit., p. 497). Questo permette al poeta, secondo Hassan, attraverso il catalogo dei dannati del Tartaro di esaltare in misura maggiore i principi morali dell'ideologia augustea connettendoli a immagini e precetti normativi preesistenti e già noti ai Romani. In senso simile si erano già espressi alcuni autori (per i quali cfr. HASSAN, *Tradizione giuridica romana*, cit., p. 501 e nt. 51-53). In conclusione per l'autrice il *pulsatusve parentes* richiamerebbe addirittura entrambe le *leges regiae* cui fa riferimento Festo s.v. *plorare* e a conferma della circostanza che Virgilio fosse ben al corrente del potere normativo dei re richiama vari passi del medesimo libro sesto dell'Eneide (op. ult. cit., p. 502 s.). Sul l'uso di *pulsare* anziché *verberare* in questo passaggio di Virgilio si veda comunque anche quanto evidenziato, *supra*, cap. II, nt. 7 con riguardo all'opinione sostenuta da Ramon e relativa ad una interpretazione ampia del termine *verberare*.

pulsatusve parens item quod levius est dixit parricidi comparatione.

Ovviamente il verbo utilizzato da Servio per descrivere la condotta criminosa è, come in Virgilio *pulsare*, e non il tecnico *verberare*. Nella fattispecie, però, il collegamento operato dal grammatico col parricidio fa trasparire il legame con la *verberatio parentis*. Al tempo di Servio, infatti, il *parricidium* era il reato consistente nell'omicidio dei propri ascendenti. Lo si evince, tra l'altro, in modo estremamente chiaro anche da un passaggio di un'altra opera serviana di commento, e precisamente da:

GL 4.430.4: sic ergo dicimus patronymica non a patre tantum, sed a parentibus tracta, ut dicimus parricidam non eum qui patrem tantum, sed quemque parentum necaverit.

Il grammatico, dunque, effettua il paragone tra i due crimini, molto probabilmente, per l'uguaglianza del soggetto passivo: i *parentes*<sup>19</sup>.

Anche in Ovidio, come si è in precedenza accennato<sup>20</sup>, si trova un'allusione ironica alla antica *lex regia* sulla *verberatio*. Nella settima elegia, infatti, il protagonista si duole per aver «fatto muovere le braccia impazzite»<sup>21</sup> contro la sua signora e si giustifica dicendo:

*Amores* 1.7.5-6: Tunc ego vel caros potui violare parentes  
Saeva vel in sactos verbera ferre deos.

In quel momento di pazzia, dunque, avrebbe potuto «maltrattare addirittura i cari genitori e prendere a furibonde sferzate gli dei venerabili»<sup>22</sup>.

Come rileva molto efficacemente Dario Mantovani, il poeta, versandola nell'elegia, destruttura e dilata la norma. Infatti, mentre nel componimento poetico gli dei avrebbero 'corso il rischio' di essere battuti, nella disposizione regia sono richiamati come divinità alle quali deve essere sacrificato il colpevole<sup>23</sup>.

Da ultimo un autore, molto probabilmente del IV sec., Giulio Vittore<sup>24</sup>, nel-

---

<sup>19</sup> Sulla capacità di Servio di cogliere in modo impeccabile anche gli aspetti giuridici connessi all'opera di Virgilio cfr. D. MANTOVANI, *Un giudizio capitale nelle Satire di Lucilio*, in *Athenaeum*, 95, 2007, p. 523 nt. 8.

<sup>20</sup> Cfr. *supra*, p. 37.

<sup>21</sup> La traduzione è di MANTOVANI, *Allusione poetica a una lex regia*, cit., p. 231.

<sup>22</sup> Cfr. nt. prec.

<sup>23</sup> La ragione del richiamo destrutturato è spiegata sapientemente sempre da Mantovani: ciò dà l'abbrivio al poeta per comporre il seguito dell'elegia dove la sua donna è la dea Venere ed egli il novello Diomede (in *Allusione poetica a una lex regia*, cit., p. 234 e nt. 13).

<sup>24</sup> Per l'appartenenza al IV sec. dell'autore appena nominato cfr. E. SPANGENBERG YANES, *Sulla datazione di Giulio Vittore. Un'ipotesi lessicografica*, 2022, <http://www.doi.org/10.24894/2673-2>

la sua *Ars Rhetorica*<sup>25</sup>, ha l'occasione di richiamare più volte il contenuto della *lex regia* oggetto di esame:

Iul. Vict. *Ars rhet.* 54.22: Credo existimationem impudentiae verebitur, qui crimen impietatis suscipere non recusavit, aut leges verebitur, qui parente violato non solum humana, verum etiam divina iura permiscuit. Et licet in quantum vis aliquid exsequi, deinde hoc probato et confirmato, tum demum imponere enthymemati conclusionem ita: 'deinde, cum ab hoc pulsatum patrem constet, ab eo non videbitur aliquid iniuriose circa hominem alienum et extraneum esse commissum?' et omnino, quia est triperita, quae est minima collectio syllogismi (proponimus enim id, quod colligendum est, deinde confirmamus, deinde concludimus), illa ratiocinatio, quae est inter propositionem et conclusionem, enthymema dicitur.

Al fine di spiegare il significato dell'*enthimema*, figura retorica consistente in un sillogismo ellittico<sup>26</sup>, l'autore fa riferimento all'esempio di un individuo che, avendo colpito un genitore e dunque violato non solo le leggi umane ma anche quelle divine, è scontato che possa commettere qualcosa di oltraggioso nei confronti di un soggetto estraneo<sup>27</sup>. La circostanza che si faccia menzione della contestuale violazione di leggi umane e divine, nella fattispecie riguardante la battitura di un *parens*, vale come riferimento nemmeno troppo velato alla *lex Serviana*, dato che la norma, sancendo come pena la consacrazione del reo ai *divi parentes*, coinvolgeva paradigmaticamente entrambe le sfere, quella del diritto umano e quella del diritto divino.

La circostanza che il disposto della *lex regia* abbia trovato eco in così tanti passi della letteratura latina è garanzia della sua autenticità.

La norma ha incuriosito molto gli studiosi che se ne sono occupati, anche relativamente di recente<sup>28</sup>.

---

963.00081.

<sup>25</sup> L'opera risulta essere interessante soprattutto perché tratta, in modo approfondito, dello stile epistolare argomento, difficilmente trattato in lavori del genere. Si veda sul punto M.V. CELENTANO, *La codificazione retorica della comunicazione epistolare nell'Ars rhetorica di Giulio Vittore*, in *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica*, 122, 1994, p. 422 ss.

<sup>26</sup> Sul significato e l'evoluzione dell'*enthimema* si veda M. KRAUS, *Teorie dell'entinema nell'antichità*, in *PAN*, 1, 2012, p. 17 ss.

<sup>27</sup> Il medesimo concetto è ribadito anche nel passo appena precedente al brano riportato, infatti ivi si afferma: *At vero hoc ipsum [quia] quasi parum probabile hoc modo proponat aliquis, deinde exsequatur: 'si ostendero, iudices, ab hoc pulsatum patrem, dubitatis ab eo iniuriam extraneo factam? non opinor'; deinde longius prosequatur: 'etenim multi, quamvis petulantes in alienos essent, suis tamen temperaverunt: at vero, qui patrem non manu dico, sed vultu tantummodo laesit, quid est, quod non audere possit?'*

<sup>28</sup> Al proposito è sufficiente rinviare ai contributi citati *supra*, cap. II. nt. 6, ove ulteriore bibliografia.

Aldilà di tutti i profili tuttora discussi e riguardanti in particolare: l'identità del soggetto passivo del reato<sup>29</sup>, l'essenza e le ragioni di previsione della *ploratio*<sup>30</sup> e le modalità di applicazione della *sacertas*<sup>31</sup>, si tratta comunque di una testimonianza attestante la previsione di un *crimen* il cui autore sarebbe potuto essere probabilmente anche un impubere, che sarebbe stato punito con una delle sanzioni più

---

<sup>29</sup> Secondo alcuni autori, infatti, il *parens* oggetto di *verberatio* sarebbe solo il *pater*, e cioè colui che esercita la *patria potestas* sul *puer* nel momento di commissione del reato. Per un quadro dei sostenitori di questa interpretazione ristretta di *parens* si veda: T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 565, nt. 5; VOCI, *Diritto sacro in età arcaica*, cit., p. 59 e 77; A.M. RABELLO, *Effetti personali della 'patria potestas'*, Milano, 1979, p. 41 e p. 295; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in *BIDR*, 89, 1986, p. 372; R. QUADRATO, *'Homini appellatio' e gerarchia dei sessi. D. 50.16.152 (Gai. 10 'ad l. Iul. et Pap.)*, in *BIDR*, 94-95, 1991-1992, p. 342 (il quale, per la verità, si limita ad affermare piuttosto genericamente, dunque non riferendosi esplicitamente alla *lex Serviana*, che per la concezione arcaica *parens* coincideva con *pater familias*); SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, cit., p. 12 s.; CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit., p. 290; C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008, p. 150; RAMON, *Verberatio parentis e ploratio*, cit., p. 147; F. ZUCCOTTI, *Sacramentum civitatis'. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016, p. 124 s.; R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, Napoli, 2018, p. 417 ss. Per altri autori si tratterebbe del *pater naturalis*, più precisamente il *pater* che per ragioni diverse non esercita la *patria potestas* sul figlio: così TASSI SCANDONE, *Verberatio parentis e sacer esto*, cit., p. 243 s. che proprio per questo giustifica la necessità della *ploratio*. Secondo altri studiosi, invece, il *parens* della *lex Serviana* indicherebbe l'ascendente, e quindi, anzitutto, entrambi i genitori ed, eventualmente, gli ulteriori ascendenti di grado successivo al primo, così: M. VOIGT, *Über die 'leges regiae'*, in *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 7, 1876, p. 75; T. TRINCHIERI, *Le consacrazioni di uomini in Roma. Studio storico-giuridico*, Roma, 1889, p. 63; V. P. MAROTTOLI, *'Leges sacratae'*, Roma, 1973, p. 95, nt. 2; R.G. AUSTIN, *I Vergilii Maronis, Aeneidos liber sextus*, Oxford, 1977, p. 194; ALBANESE, *Sacer esto*, cit., p. 152, nt. 21; S. FASCE, s.v. *parens*, in *Encicl. Virg. I-V (dir. F. DELLA CORTE, coadiuvato da F. CASTAGNOLI, M. PAVAN)*, Roma, 1984-1991, p. 971; FIORI, *La condizione di homo sacer*, cit., p. 187 ss. e, ultimamente, anche PELLOSO, *Sacri ai divi parentum*, cit., p. 10 ss., che sul punto sembra aver cambiato la sua precedente opinione (cfr., *supra*, in questa stessa nt.). Per le ragioni che mi portano a condividere l'ultimo degli orientamenti prospettati cfr. *infra*, cap. II. nt. 40.

<sup>30</sup> Cfr., *supra*, cap. II. nt. 6. Uno degli interrogativi che fa discutere gli autori è la ragione per la quale in questo caso, a differenza delle altre fattispecie criminose punite con la *sacertas*, viene richiesta la *ploratio*. Una possibile spiegazione potrebbe rinvenirsi nella circostanza che si tratta probabilmente dell'unico reato, tra quelli sanzionati con la *sacertas*, punibile esclusivamente in flagranza. Sulle ragioni di tale esigenza cfr. *infra*, cap. II. § 3.

<sup>31</sup> E cioè se fosse necessario il processo per disporla o meno. Secondo alcuni autori proprio la necessità della *ploratio* rimanderebbe all'esistenza di un processo e in questo senso viene effettuato anche un collegamento con l'*endoploratio* del *fur* diurno che si difende con un'arma. Su questi profili cfr. B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 149 nt. 15, e, tra i contributi più recenti: RAMON, *Verberatio parentis e ploratio*, cit., p. 145 ss.; PELLOSO, *Sacri ai divi parentum*, cit., in part. p. 26 ss. ove discussione e riferimenti alla letteratura precedente.

gravi per il diritto romano arcaico: la *sacertas* appunto.

L'uso di *puer*, infatti, per indicare l'autore del reato non permette di affermare che sistematicamente il soggetto attivo sarebbe stato un impubere<sup>32</sup> perché alcune fonti sembrano attestare che tale termine possa essere utilizzato anche per indicare soggetti che hanno superato gli anni in cui si raggiunge la *pubertas*<sup>33</sup>.

Va rilevato, però, che già in un passaggio di Gellio, *Noct. att.* 11.18.8<sup>34</sup>, riguardante il contenuto di una disposizione decemvirale, dunque una norma non molto distante cronologicamente da quella della *lex Serviana*<sup>35</sup>, relativa alla perse-

---

<sup>32</sup> Forse è per questo motivo che Bernardo Albanese, nel trattare della responsabilità per atti illeciti degli impuberi, afferma: «nulla di sicuro può desumersi dalla norma...attribuita a Servio Tullio che implicava...la *sacertas* del *puer* che avesse battuto il padre» (così, in *Le persone nel diritto privato romano*, cit., p. 436 nt. 21).

<sup>33</sup> A titolo esemplificativo è sufficiente riportare: D. 34.1.14 pr.-1 (Ulp. 2 fideicomm.): *Mela ait, si puero vel puellae alimenta relinquuntur, usque ad pubertatem debent. sed hoc verum non est: tamdiu enim debentur, donec testator voluit, aut, si non parerit quid sentiat, per totum tempus vitae debentur. Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, quae dudum pueris et puellis dabantur, velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellae usque ad quartum decimum annum alantur, et hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster rescripsit. sed etsi generaliter pubertas non sic definitur, tamen pietatis intuitu in sola specie alimentorum hoc tempus aetatis esse observandum non est incivile.* Il passo appare ai nostri fini particolarmente indicativo perché il giurista pone proprio la questione di interpretare fino a che età bisogna assicurare gli alimenti nell'ipotesi in cui è stato disposto un legato di questo tipo nei confronti di un *puer* o una *puella*. Ulpiano non condivide il parere di Mela secondo il quale gli alimenti, nella fattispecie, si sarebbero dovuti assicurare fino al raggiungimento della pubertà (*usque ad pubertatem debent*). Secondo l'ultimo dei giuristi nominati, dunque, il periodo dell'*impubertas* coinciderebbe proprio con quello della *pueritia*. Per Ulpiano, invece, in tal caso occorrerebbe ricercare quale fosse la volontà del testatore a tal riguardo e nell'ipotesi in cui non fosse possibile accertarla potrebbe anche decidersi di garantirli per tutta la vita. Al proposito, però, sempre il giurista dell'età dei Severi richiama un rescritto di Adriano che, invece, sul punto aveva fissato una età precisa e differente per gli uomini e per le donne. I primi, infatti, avrebbero avuto diritto agli alimenti fino ai diciotto anni, le seconde fino ai quattordici. Molto interessante risulta la chiusa del giurista che in altre parole ci conferma l'idea secondo la quale la *pueritia* si considerava conclusa con la *pubertas* in quanto afferma che, sebbene il raggiungimento della pubertà non coincide con gli anni indicati nel rescritto di Adriano (rispettivamente 18 e 14 come si è detto), tuttavia per spirito di pietà non è incivile che solo per il caso degli alimenti questa indicazione venga seguita. Ciò credo confermi l'idea che l'interpretazione generalmente condivisa dai giuristi era quella che la *pueritia* di solito si considerava conclusa con il raggiungimento della pubertà.

<sup>34</sup> 11.18.8: *Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique iusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prenos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.* Della fonte appena riportata mi occuperò diffusamente nel paragrafo successivo.

<sup>35</sup> Soprattutto considerato che le disposizioni decemvirali si ritiene fossero precedenti *mores* fatti oggetto di enunciazione.

cuzione del *furtum manifestum* si fa esplicito riferimento ai *pueri impuberes* come soggetti attivi del reato.

Inoltre nella stragrande maggioranza dei casi, almeno nelle fonti giuridiche, *puer* indica un impubere, come accade esemplificativamente in: D. 26.7.28 (Marcell. 8 dig.); D. 26.9.3 (Pap. 20 quaest.); D. 27.3.18 (Pap. 25 quaest.); D. 27.9.13.1 (Paul. l.s.ad or. Sev.); D. 28.6.42 (Pap. 1 def.); D. 29.2.9 (Paul. 2 ad Sab.); D. 29.5.14 (Maec. 11 de publ. Iudic.); D. 32.41.4 (Scev. 22 dig.); D. 32.81.1 (Mod. 9 diff.); D. 34.4.3.2 (Ulp. 24 ad Sab.); D. 34.9.16 pr. (Pap. 8 resp.); D. 35.2.89 pr. (Marcian 7 inst.); D.36.1.80.4 (Scaev. 21 dig.); D. 37.9.1.15 (Ulp. 41 ad ed.); D. 37.10.1.11 (Ulp. 41 ad ed.) (forse); D. 37.10.3.4 (Ulp.41 ad ed.); D. 37.10.3.12 (Ulp. 41 ad ed.); D. 43.30.3.4 (Ulp. 71 ad ed.).

In molti dei passi citati che il *puer* fosse un soggetto che non avesse ancora raggiunto la pubertà lo si desume indirettamente dalla circostanza che si tratti di un pupillo, in altri perché richiede la *possesio Carboniana*, che è, com'è noto, un provvedimento che può avere come destinatario solo un *impubes*<sup>36</sup>.

A ciò si aggiunga che, tra gli autori non giuristi, è corrente una suddivisione dell'età prepuberale tra *infantia* e *pueritia*, come si rileva abbastanza chiaramente da Seneca:

*Cons. ad Marc.* 21.7: Agunt opus suum fata: nobis sensum nostrae necis auferunt, quoque faciulus obrepat mors, sub ipso vitae nomine latet: infantiam in pueritia convertit, pueritiam in pubertatem, iuvenem in senem abstulit.

Nel passo appena riportato il filosofo afferma in modo esplicito che la *pueritia*, è successiva all'infanzia e si conclude proprio col raggiungimento della *pubertas*<sup>37</sup>.

Anche Isabella Piro ha relativamente di recente considerato circostanza ben nota e inconfutabile che l'uso *puer* implica il riferimento allo schiavo bambino, in

---

<sup>36</sup> L'editto Carboniano stabiliva che l'impubere al quale fosse contestata la qualità di figlio del defunto avrebbe potuto, attraverso un decreto, ricevere temporaneamente la *bonorum possessio* dell'eredità paterna, cosicché il processo riguardante l'accertamento del suo *status* sarebbe stato rinviato al raggiungimento della pubertà. Sul provvedimento: S. SEGNALINI, *Editto carboniano*, Napoli, 2007 ove i riferimenti alla bibliografia precedente.

<sup>37</sup> Altri riferimenti in questo senso li troviamo in Sen. *Epist. Ad Lucil.* 49.3 e in Serv. *Ad Aen.* 5 che riferirebbe a Varrone la suddivisione in cinque fasi della vita dell'uomo inserendo, come Seneca, la *pueritia* subito dopo l'infanzia. Sul punto cfr. LAMBERTI, "Infantia", capacità di "fari"/"intelligere", cit., p. 29 s. Nel tardo-antico, addirittura, la *pueritia* nel linguaggio della cancelleria imperiale viene definita la *prima aetas* dell'uomo: C.Th. 2.17.1-3: *Cui aetati, quoniam inter plenam perfectamque adolescentiam et robustissimam iuventutem media est, firmatae aetatis appellationem imponimus, ut prima aetas pueritiae sit, sequens adolescentiae, firmata haec tertia, quarta legitima, quinta senectus habeatur.*

evidente analogia con il libero che non abbia raggiunto la pubertà<sup>38</sup>.

Premesso ciò non può escludersi, anzi è molto probabile, che la legge regia in esame prevedesse la punizione anche di un impubere, nell'ipotesi in cui questo si fosse reso colpevole del reato previsto.

Indubbiamente, considerato il tipo di condotta incriminata, implicante la necessità per l'autore di aver una certa forza per porla in essere, non si sarebbe potuto trattare di *infans*<sup>39</sup>, mentre un ragazzino, già da circa nove o dieci anni in poi, avrebbe potuto avere la capacità di realizzarla. Tale possibilità, ovviamente, sarebbe dipesa dalle circostanze di tempo, di luogo e di persone coinvolte nel reato.

Al proposito, infatti, va evidenziato che il comportamento perseguito è una *verberatio*, dunque prevede la battitura con uno strumento, una sorta di frusta, costituente dunque un arma idonea a sopraffare più facilmente la vittima da parte di chi ce l'ha a disposizione. In secondo luogo il genitore potrebbe essere stato preso alla sprovvista e quindi avere maggiori difficoltà di difendersi. Il *puer*, infine, sebbene non ancora pubere, avrebbe potuto avere una costituzione robusta mentre viceversa il *parens* sarebbe potuto essere avanti negli anni, gracile o malato e di con-

---

<sup>38</sup> Così in *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana. Dalle origini all'epoca classica*, Milano, 2013, p. 125 nt. 68 ove richiama, a titolo esemplificativo, alcuni dei passi appena sopra citati nel testo. Al proposito appare anche interessante il collegamento effettuato dall'autrice tra Tit. Ulp. 11.18 e Tit. Ulp. 11.20 che sembra confermare lo stato di impubere della *virgo* e di conseguenza il collegamento tra questo termine e quello di *puer* che si ha in D. 18.1.11.1 e in D. 32.8.1 pr. (così in op. ult. cit., p. 123). Importante anche la valenza etimologica attribuita al termine *puer* in un passaggio di Plaut. *Pers.* 229, nel quale, ricorrendo l'espressione *actatucola*, implica che si tratti di un bambino che pesa circa 27 Kg. Dunque ci si riferisce sicuramente ad un bimbo di circa 10 anni (op. ult. cit., p. 43).

<sup>39</sup> Al proposito può avere un qualche interesse riportare in questa sede un passaggio di Seneca che richiama per alcuni profili la fattispecie oggetto di esame: *Sen. const.* 2,11: *nemo autem maiorem melioremque contemnit, etiam si facit aliquid quod contemnentes solent. Nam et pueri os parentium feriunt et crines matris turbavit laceravitque infans et sputo adpersit aut nudavit in conspectu suorum tegenda et uerbis obscenioribus non pepercit, et nihil horum contumeliam dicimus. Quare? quia qui facit contemnere non potest.* Il passo descrive le ipotesi in cui i fanciulli piccolini, in braccio ai genitori, li colpiscono sul volto come quando capita che spettinino la madre o le strappino i capelli o, addirittura, le sputino addosso. Il filosofo afferma che in questo caso, pur essendo azioni che generalmente manifesterebbero disprezzo nei confronti degli individui che ne sono oggetto dunque potrebbero considerarsi *contumelia*, nell'ipotesi in cui le faccia un bimbo in braccio ai suoi genitori non hanno alcun rilievo a livello penale perché nessuno può effettivamente disprezzare chi considera più grande o migliore di lui. Ed, evidentemente, che un fanciullo di così pochi anni consideri i suoi genitori *mariores et meliores* rispetto a lui non può esser messo in dubbio, quindi gli atti da lui compiuti non possono essere espressione di una intenzione offensiva. Quanto affermato da Seneca, dunque, potrebbe in qualche modo confermare, invece, che il reato punito dalla *lex Serviana* implichi un *puer* che 'non stia in braccio' dunque grandetto e, probabilmente, anche che possa rendersi conto della gravità dell'atto che sta compiendo.

sequenza in minore condizione di resistere e reagire all'attacco. Inoltre se al termine *parens* si attribuisce, come appare più corretto, il significato di ascendente o, almeno, di quello comprendente entrambi i genitori, dunque anche la madre<sup>40</sup>, la possibilità che un *puer* potesse concretamente realizzare la condotta incriminata aumenterebbe notevolmente. Essendo, infatti, la madre e i nonni, individui fisicamente più deboli del padre, sarebbe stato più facile assalirli da parte di un ragazzino e ancora di più da parte di una ragazzina, soggetto generalmente meno forte<sup>41</sup>.

A ciò si aggiunga che questo reato avrebbe costituito, a mio giudizio, pur a prescindere dall'effettiva messa in pericolo del *parens*, un comportamento molto

---

<sup>40</sup> Significato preferibile stando a quanto traspare dalle testimonianze a noi giunte. Sul punto mi permetto di rinviare al mio articolo: *Una lex regia sulla verberatio parentis. Il contributo interpretativo delle fonti letterarie*, in *ISLL Papers, The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature*, 16, 2023, p. 1 ss. E, soprattutto, a richiamare il passo ciceroniano sopra riportato (cfr. *supra*, p. 38, tratto dall'orazione *pro Vatinius testem interrogatio*, ove soggetto passivo del crimine ipotizzato è esplicitamente la madre. La circostanza depone in maniera importante a sostegno dell'interpretazione di *parens* come termine comprendente entrambi i genitori. A differenza, infatti, di alcune delle fonti contenenti il riferimento alla madre o al plurale (*parentes*) per le quali si potrebbe ipotizzare una interpretazione diversa (sul punto v. il contributo citato all'inizio della presente nota, p. 5 e nt. 26) ex Cic. *Vatin.* 5.11 non può essere fornita alcuna altra possibile spiegazione del riferimento alla madre, se non appunto che anche la battitura dell'ascendente femminile di primo grado fosse compresa nella fattispecie criminosa riportata da Festo. Cicerone pur non essendo tecnicamente un giurista, è pur sempre un avvocato, perfettamente imbevuto di cultura giuridica, e sta pronunciando un'orazione contro Vatino con il preciso intento di screditarlo agli occhi degli ascoltatori; egli ha perciò tutto l'interesse di accusare l'avversario di reati concretamente realizzabili; altrimenti rischierebbe di cadere nel ridicolo. A favore dell'interpretazione più ampia di *parens* sembrerebbero deporre alcune fonti giuridiche, tra le quali in particolare un passo di Gaio: D. 50.16.51. (Gai. 23 ad ed. provinc.) *Appellatione "parentis" non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater et avia et proavia*. Nel medesimo senso vd. D. 2.4.4 (Ulp. 5 ad ed.). In effetti però, come rileva Ramon (*Verberatio parentis e ploratio*, cit., p. 147 nt. 3) ricorrono nelle *Institutiones* gaiane molti altri passi nei quali il sostantivo *parens* ha, invece, l'esclusivo significato di *pater*. Il senso da attribuire a questo vocabolo, quindi, deve desumersi in base al singolo contesto. Maggiore significato ai nostri fini, invece, potrebbe assumere: Paul.-Fest. s.v. *parens* (LINDSAY 247): *parens vulgo pater aut mater appellatur, sed iuris prudentes avos et proavos, avias et provias parentum nomine appellari dicunt*. La circostanza che sia proprio la voce *parens* di Festo, dunque dello stesso autore che riporta il disposto della *lex Serviana*, a condividere il significato più ampio di *parens* appare un dato di particolare rilievo a favore della tesi preferita. Già Albanese (in *Sacer esto*, cit., p. 152 nt. 21) aveva affermato come non fosse da escludere che il *parens* della *lex Serviana* avrebbe dovuto esser inteso con il valore ampio attestato in Paul.-Fest. s.v. *Masculino* (LINDSAY 137): *masculino genere parentem appellabant antiqui etiam matrem*.

<sup>41</sup> Sull'antico significato di *puer*, termine epiceno per indicare sia il maschio che la femmina cfr. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, cit., p. 317 nt. 44. Lo sdoppiamento si verificherà solo successivamente. Che il *puer verberans* inglobasse entrambi i generi lo dimostra anche PELLOSO, *Sacri ai divi parentum*, cit., p. 17.

grave, dal punto di vista formale, in quanto sovversivo dell'ordine costituito<sup>42</sup>. La *verberatio*, infatti, rappresenta nella cultura arcaica, un paradigmatico strumento di punizione e correzione<sup>43</sup>. Ora è nell'ordine naturale delle cose che dovrebbe essere il genitore a poter e dover esercitare gli strumenti di correzione nei confronti dei figli mentre nella fattispecie avviene precisamente il contrario; proprio per questo il comportamento criminoso offende gli dei familiari ai quali va sacrificato il colpevole per ristabilire la *pax deorum*<sup>44</sup>.

La conferma che questo modo di interpretare il reato sia corretta deriva, a mio giudizio, anche dalla circostanza che è stigmatizzato in tutte le culture antiche<sup>45</sup>. Esso costituisce perciò una sorta di crimine specifico, non riconducibile al reato comune di lesioni o percosse tra soggetti non legati da vincoli di discendenza diretta. Anche per questo può comprendersi il ricorrere nella disposizione regia del termine *parens* anziché *pater*: ciò che si intende perseguire è il comportamento violento nei confronti dell'ascendente, in particolare nei confronti dei genitori, a prescindere dalla circostanza che questi esercitino o meno su di lui la *patria potestas*<sup>46</sup>.

Altro elemento interessante che può trarsi dalla disposizione regia in esame è che la *sacertas* viene disposta contro il *puer* che abbia commesso *verberatio* nei confronti del *parens* solo a seguito della *ploratio* di questi, senza, sembrerebbe, necessi-

---

<sup>42</sup> Così ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, cit., p. 318 nt. 47 in fine.

<sup>43</sup> Lo si desume in maniera palese dalle fattispecie decemvirali di cui ci occuperemo a momenti nel testo (cfr. *infra*, § succ.) In entrambe, infatti, una delle pene previste nei confronti dell'impubere colpevole è proprio la *verberatio praetoris arbitrato*.

<sup>44</sup> I *divi parentum* rappresentano coloro che, se in vita, sarebbero stati offesi dal reato, così PELLOSO, *Sacri ai divi parentum*, cit., p. 14.

<sup>45</sup> Il reato specifico di cui ci stiamo occupando era perseguito sia nel Codice di Hammurabi §195 sia nel mondo greco, nel quale veniva definito *κακώσις γονεών* (cfr. Xen. *Mem.* 2.2, §13; Aristoph. *av.* 757, 1356). Le *Leggi* di Platone poi prevedevano una diversa possibilità di intervento sanzionatorio a seconda se le percosse inferte dai discendenti agli ascendenti venissero poste in essere in pubblico (880d-882a) o in casa (932c-d); sul punto cfr. ZUCCOTTI, *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, cit., p. 304 nt. 8. Sulla disciplina vigente in Grecia vd. fonti e letteratura citata, sempre nel medesimo contributo, da Zuccotti (op. ult. cit., p. 337 s. nt. 94). Il romanista torinese già nella recensione alla monografia di Fiori – cfr. *In tema di sacertà*, cit., p. 453 – aveva effettuato un collegamento tra la sanzione prevista per la *verberatio parentis* e la circostanza che secondo la mitologia greca i figli colpevoli di reati nei confronti dei genitori sarebbero stati sacrificati alle Erinni. La Tassi Scandone (*Verberatio parentis e sacer esto*, cit., p. 243) evidenzia: «le fonti affermano che i genitori sono inviolabili, *sancti*, per usare la terminologia degli antichi, e che è nefasto, cioè contrario al *fas* alzare le mani contro il genitore» e conclude riportando un passo di Valerio Massimo che definisce la violenza contro i genitori *sacrilegium* (Val. Max. 1.1.13).

<sup>46</sup> Che la madre, ovviamente, non avrebbe potuto esercitare. A ciò si aggiunga la possibilità, teoricamente prospettabile, che il *puer*, pur trovandosi ancora sotto la *potestas* del nonno, compisse la *verberatio* nei confronti di suo padre.

tà di accertare la sua consapevolezza <sup>47</sup>, e cioè la sua capacità di comprendere il disvalore dell'atto compiuto. Questo nonostante l'autore, come ci si è sforzati di evidenziare sopra <sup>48</sup>, potrebbe essere molto probabilmente impubere. Va, al proposito, precisato che, secondo alcuni autori <sup>49</sup>, la *ploratio* avrebbe avuto come funzione quella di ponderare la gravità dell'offesa al fine di stabilire l'effettiva necessità di ricorrere ad una sanzione così grave come la *sacertas*. Pur ammettendo questa come finalità della *ploratio* <sup>50</sup>, la valutazione avrebbe forse riguardato più l'oggettiva gravità del comportamento che non l'apprezzamento dell'elemento psicologico e cioè della maggiore o minore consapevolezza dell'autore del reato. Sicuramente, però, la necessità della *ploratio*, affinché scatti la sanzione, dimostra che l'impubere debba esser colto in flagranza di reato perché possa disporsi la *sacertas* e ciò costituisce, a mio giudizio, una sorta di garanzia prevista in ragione della gravità della sanzione disposta nei confronti di un soggetto così giovane. Subordinare, infatti, la punibilità alla flagranza significa voler essere certi che il reato sia stato commesso per comminare la sanzione.

## 2. Le fattispecie decemvirali del *furtum manifestum* e del *pascolo notturno e abusivo*

Le Dodici Tavole prevedevano due fattispecie di reato per le quali, accanto alla pena stabilita per il soggetto pubere, ne era disposta una più lieve per l'impubere <sup>51</sup>.

Come si è in precedenza accennato <sup>52</sup> alcuni autori sostengono che molto

---

<sup>47</sup> Vedremo invece come, nel seguito del presente lavoro (cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo nonché cap. III. sez. II.), l'accertamento della *capacitas doli* sia una valutazione richiesta per ritenere responsabile l'autore del reato qualora questi sia impubere, almeno secondo l'orientamento che prevalse dall'epoca classica.

<sup>48</sup> Cfr. *supra*, p. 43 ss.

<sup>49</sup> Per i quali cfr. *supra*, cap. II. nt. 6.

<sup>50</sup> Nonostante non mi pare vi siano indizi che depongano in tal senso. In ogni caso la *ploratio* avrebbe determinato l'accorrere di testimoni i quali non hanno di regola il compito di accertare l'elemento psicologico dell'autore del comportamento ma semplicemente quello di verificare il compimento dell'azione.

<sup>51</sup> LEBIGRE, *Quelques aspects de la responsabilité pénale*, cit., p. 41 sottolinea la differenza marcata sotto il profilo sanzionatorio tra l'adulto e l'impubere rei del medesimo reato. Al proposito rileva che la pena a carico di quest'ultimo sia come distruttore del raccolto che come *fur manifestum* sia «presque identique» (op. ult. cit., p. 41 nt. 4) ma, in effetti, come evidenzierò in seguito nel testo (cfr., *infra*, p. 53 s.), non è così.

<sup>52</sup> Cfr., *supra*, all'inizio del precedente paragrafo. Soprattutto in caso di omicidio io credo fosse prevista la responsabilità dell'impubere. D'altra parte sarebbe molto strano che un sistema in cui si prevedeva la perseguibilità dell'impubere per il furto in flagrante questi non venisse punito, invece, nell'ipotesi in cui commettesse un omicidio. Un indizio in tal senso forse può desumersi dalla circo-

probabilmente vi fossero anche altre ipotesi in cui l'ordinamento arcaico avrebbe previsto la responsabilità dell'impubere e ciò in effetti non può escludersi.

A noi, purtroppo però, è giunta notizia solo di questi due casi, dunque sarà possibile fare qualche considerazione esclusivamente su di essi<sup>53</sup>.

Sul primo ci informa Gellio e riguarda il *furtum manifestum*:

Gell. *Noct. att.* 11.18.8: Ex ceteris autem manifestis furibus liberos verberari addicque iusserunt ei, cui furtum factum esset, si modo id luci fecissent neque se telo defendissent; servos item furti manifesti prensos verberibus adfici et e saxo praecipitari, sed pueros inpuberes praetoris arbitrato verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri.

Se ad esser colto all'atto di rubare fosse stato un impubere<sup>54</sup> questi avrebbe dovuto esser frustato nella misura prevista dal pretore<sup>55</sup> e poi obbligato a *noxiam factam sarcire*<sup>56</sup>.

---

stanza che proprio la disposizione decemvirale sul pascolo abusivo sottintende la perseguibilità del reato nominato. In ogni caso sulla questione cfr., quanto si dirà *infra*, cap. III. § 9.

<sup>53</sup> Anche Arlette Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 41 s.) evidenzia che per gli altri delitti, eccetto che per il furto manifesto e per la distruzione del raccolto, occorre rassegnarci e lamentare il vuoto che separa le norme decemvirali dai passi dei *Digesta*. Quali possano essere state le soluzioni ai numerosi problemi che la responsabilità dell'impubere durante quei secoli avrà posto non ci è dato conoscere. La prudenza incoraggia il silenzio. L'unica cosa che potrebbe affermarsi al riguardo è, probabilmente, che l'esclusione della pena capitale per l'impubere abbia continuato ad essere osservata come dimostrerebbe D. 21.1.23.2. Sul passo cfr. *infra*, cap. III. § 12.

<sup>54</sup> Sulla categoria dei *pueri impuberes* cfr. quanto precisato da: PELLOSO, *In margine a Tab.8.16. Nuove considerazioni sul valore di 'damnum decidere' tra 'verba legis' e 'interpretatio' prudenziale*, in *Crimina*, cit., p. 263 s. nt. 74 le cui considerazioni a riguardo mi sento di condividere.

<sup>55</sup> Per il riferimento al *praetor* nell'età delle XII Tavole cfr. quanto rilevato da: B. PERRIN, *Le délit décemvirale de destruction de récoltes sur pied (Pline Hist.Nat. XVIII.3.12)*, in *Annales Universitatis Saraviensis*, 2, Saarbrücken, 1953, p. 36 s.; B. ALBANESE, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo, 1987, p. 94 s.; A. CORBINO, *Il danno qualificato e la Lex Aquilia. Corso di diritto romano*<sup>2</sup>, Milano, 2008, p. 37; MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., p. 502 nt. 109 ove un quadro della bibliografia in argomento.

<sup>56</sup> Sul significato attribuito a questa espressione cfr. R. LA ROSA, *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli, 1990, p. 34 s.; CORBINO, *Il danno qualificato*, cit., p. 33 ss. in part. p. 36. Non riesco a capire perché la Lambrini (in *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 925) affermi che «l'impubere colpevole di furto manifesto era punito con una semplice *verberatio*» escludendo implicitamente la pena pecuniaria che è, invece, esplicitamente riportata nella fonte di Gellio. Mario Talamanca (in *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale* [cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI, M.F. CURSI] Napoli, 2008, p. 53 nt. 20) evidenzia che l'interprete moderno potrebbe chiedersi se il *noxiam...sarciri* di XII Tab. VIII.14, nonché quello riscontrabile e nei casi analoghi, di XII Tab. VIII.9 e 10, debba intendersi come risarcimento del danno o come pena privata. A suo avviso si tratterebbe di una pena commisurata al danno arrecato e sul punto rinvia al §7 dello stesso contributo, si veda, anche op. ult. cit., p. 79

In relazione alla seconda fattispecie ci è pervenuto un passaggio di Plinio:

*Nat. hist.* 18.3.12: Frugem quidem aratro quaesitam furtim noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iubebant gravius quam in homicidio convictum, inpubem praetoris arbitrato verberari noxiamve<sup>57</sup> duplionemve decerni<sup>58</sup>.

Chi di nascosto e notte tempo avesse usato come pascolo un campo coltivato altrui o ne avesse tagliato i frutti<sup>59</sup>, se fosse stato pubere sarebbe stato punito con pena capitale mediante impiccagione<sup>60</sup>, se, invece, fosse stato impubere, la sanzione

---

e nt. 110.

<sup>57</sup> *Dammumve* o *damnumque*. Per le ragioni che porterebbero a ipotizzare che gli *ipsissima verba* riportassero *damnum* e non *noxia* cfr. le considerazioni di: M. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Rome, 2018, p. 488 s. Quel che rileva ai fini della presente ricerca però non è la ricostruzione degli *ipsissima verba* della disposizione decemvirale ma il contenuto di essa che può desumersi dal passaggio di Plinio nel cui linguaggio *noxia* avrebbe avuto il medesimo significato di *damnum*.

<sup>58</sup> Medesime considerazioni formulate alla nota precedente propongo per la sostituzione di *decerni* con *decidi* o con *sarciri*. Sul punto cfr. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 487 ss.; PELLOSO, *In margine a Tab. 8.16*, cit., p. 259 nt. 66 cui *adde* MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., p. 502 nt. 109 ove riferimenti di fonti e bibliografia.

<sup>59</sup> Nessun problema ha posto l'interpretazione del *secare frugem* come atto diretto al taglio del raccolto mentre si è discusso sul *frugem pavisse* che Eva Cantarella (in *I supplizi capitali*, cit., p. 213 ss.) ha ricollegato anziché a *pasco* a *paveo*, nel suo significato di atterrire, spaventare. In questa prospettiva la norma avrebbe punito il danneggiamento di messi atterrite dai canti magici. La ragione che induce a preferire il collegamento di *pavisse* a *pasco* è stata ben messa in luce da Fenocchio (in *Sulle tracce del delitto di furto. Genesi, sviluppi vicende*, Napoli, 2008, p. 66 s.). Una volta ammesso che una delle possibili modalità di commissione del reato in esame fosse, appunto, il pascolo abusivo altro problema ha riguardato il rapporto tra questa ipotesi criminosa e l'*actio de pastu pecoris* che pure sembrerebbe perseguire il medesimo comportamento. Varie sono state le ipotesi prospettate sul punto, per le quali cfr.: M. VOIGT, *Die XII Tafeln*, 2, Leipzig, 1883, p. 538 e 805; A. FLINIAUX, *Une vieille action du droit romain l'Actio de pastu*, in *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, 1, Paris, 1926, p. 283 nt. 3 e s.; E. CARRELLI, *Plinio Nat-Hist. XVIII,3,12 e il delitto di danneggiamento alle messi nel sistema delle XII Tavole*, in *Annali della Fac. Di Giur. Univ. Bari N.S.*, 2, 1939, p. 13; B.S. JACKSON, *Liability for Animals in Roman Law: An Historical Sketch*, in *The Cambridge law Journal*, 37, 1978, p. 136 ss.

<sup>60</sup> In particolare il reo sarebbe stato sacrificato a Cerere, divinità della fertilità dei campi, anche se si sostiene che in origine si trattasse di Tellure, così B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994, p. 236 cui *adde* FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 69 nt. 122-123 e letteratura ivi citata. Sul riferimento a Cerere in questo passaggio di Plinio cfr. quanto rilevato da: CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 36 ss. Sulla sanzione in questione vd. anche: A. BURDESE, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *Conferenze romanistiche*, 2, Milano, 1967, p. 214 nt. 12 e p. 220 (anche in *BIDR*, 69, 1966, p. 342 ss.); CORBINO, *Il danno qualificato*, cit., p. 37; FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 69 s.; ZUCCOTTI, *Ancora sulla configu-*

corporale sarebbe stata analoga a quella appena sopra prevista per il furto <sup>61</sup>: la *verberatio arbitrata praetoris* <sup>62</sup> e/o la pena pecuniaria <sup>63</sup>, che, in questo caso, sembrerebbe esser prevista anche nella misura del doppio.

Il testo di Plinio, proprio sulla parte riguardante le sanzioni riferite all'impubere, almeno secondo la lettura del manoscritto preferita <sup>64</sup>, riporta una doppia enclitica *-ve* che ha sollevato e solleva non pochi problemi interpretativi <sup>65</sup>.

Se si attribuisse, infatti, al doppio *ve*, contenuto nell'ultimo inciso del passo pliniano, il suo normale significato e cioè quello di congiunzione disgiuntiva, la traduzione letterale dovrebbe necessariamente contemplare la sanzione corporale

---

*razione originaria*, cit., p. 324 e nt. 58; HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 490 ss.

<sup>61</sup> Secondo Mario Talamanca (in *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, cit., p. 79) la circostanza che il reato in esame venisse commesso da un impubere avrebbe comportato la «derubricazione dell'illecito da pubblico a privato» e questo si sarebbe dedotto dalla diversità delle sanzioni previste nell'uno e nell'altro caso.

<sup>62</sup> Tale analogia viene sottolineata anche da Dario Mantovani «salvo una minore rielaborazione lessicale» (in *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in *Athenaeum*, 78, 1990, p. 36 nt. 58), il quale al proposito evidenzia che «mentre nessuno dubita che il magistrato giudicante si occupasse dell'applicazione dell'intera norma relativa al *furtum manifestum* e non solo di quest'ultima parte in cui è citato» per il pascolo notturno e abusivo si ritiene che dovesse intervenire il popolo considerato che il pubere sarebbe andato incontro alla pena capitale. Sulla correttezza di tale considerazione lo studioso esprime qualche perplessità.

<sup>63</sup> La sanzione pecuniaria così disposta poteva andare solo a favore dell'offeso ed essere a carico dell'impubere *sui iuris*, oppure, nell'ipotesi in cui il reo fosse un'*alieni iuris* sarebbe sorta una responsabilità nossale a carico del *pater familias*, così TALAMANCA, *Delitti e pena privata*, cit., p. 53 nt. 21. Alcuni autori sostengono che anche il pubere sacrificato a Cerere dovesse rispondere, col suo patrimonio, della pena pecuniaria prevista da Plinio sembrerebbe solo a carico dell'impubere, così, tra gli altri, CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 27 s. Humbert al proposito ritiene che ciò sia possibile ma non necessario (in *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., 489).

<sup>64</sup> Che è appunto quella sopra riportata e tratta da: *Naturalis Historia*, C. *Plini Secundi naturalis historiae libri XXXVII. Pliny*, the Elder, creator; K.F.T. MAYHOFF, Lipsiae, 1906, p. 145. Condivisa dalla gran parte dei romanisti: cfr., tra i contributi più recenti: CORBINO, *Il danno qualificato*, cit., p. 37; MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., p. 502; M.F. CURSI, *Gli illeciti privati*, in *XII Tavole*, cit., p. 621.

<sup>65</sup> A conferma credo sia sufficiente rinviare alle diverse ricostruzioni degli *ipsissima verba* della disposizione decemvirale proposte per la parte riguardante le sanzioni previste a carico dell'impubere. Tra le più seguite, oltre a quella riportata nel testo abbiamo: 1) *noxiamve duplione*; 2) *noxiamque duplione* 3) *noxiamve duplionem*. Per un quadro dei rispettivi sostenitori delle ipotesi prospettate cfr. PERRIN, *Le délit décemviral*, cit., p. 36 cui *adde* HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 486 s. L'illustre romanista francese sottolinea come la fonte, del resto unica di Plinio, abbia sofferto nella sua trasmissione, inoltre è molto più completo nell'indicazione delle diverse ipotesi prospettate rispetto a Perrin perché, ovviamente, tiene conto di tutto quanto è stato ipotizzato successivamente agli anni cinquanta del secolo scorso. Sulle varie ricostruzioni ipotizzate cfr., anche, PELLOSO, *In margine a Tab. 8.16*, cit., p. 259 nt. 66.

della *verberatio* in alternativa a quella risarcitoria<sup>66</sup>, che, a sua volta, si sarebbe potuta prevedere nel *simplum* o nel *duplum*<sup>67</sup>.

Ora, però, l'alternatività tra pena corporale e pecuniaria sembra porsi in contrasto con una serie di ragioni sia interne che esterne al passo.

Anzitutto l'impianto argomentativo dell'intero brano pliniano, sembrerebbe

---

<sup>66</sup> Tra i più convinti sostenitori di questa tesi vi è il Perrin (in *Le caractère subjectif de la répression pénale*, cit., p. 402) che nell'altro caso di punizione del minore con *verberatio*, cioè nel *furtum manifestum*, ritiene che il risarcimento del danno sia previsto, invece, in aggiunta e non in alternativa alla *verberatio*. In quest'ultimo caso la pena del pubere prevedrebbe la *verberatio* e l'*addictio*. La prima delle due sanzioni subisce, nel caso in cui reo fosse un impubere, una concessione da parte del sentimento di vendetta della vittima che verrà limitato dall'*imperium* del magistrato, mentre l'*addictio* verrà sostituita col pagamento di una pena al *simplum*. Nel caso di pascolo abusivo la *verberatio* sostituirebbe l'unica pena prevista per il pubere, appunto la *suspensio Cereri*, e, a sua volta potrebbe essere sostituita con la pena al doppio. Sembrerebbe trasparire da quanto affermato da Perrin che la differenza di trattamento tra le due ipotesi per l'impubere sia in qualche modo giustificato dalla diversità delle sanzioni per il pubere che, nel caso del *furtum manifestum*, è effettivamente perseguito con due pene, *verberatio* ed *addictio*, mentre nell'ipotesi di pascolo notturno e abusivo è punito con una sola sanzione, *suspensio Cereris*. A mio giudizio, comunque, sebbene vi è stato chi ha anche ipotizzato che la pena corporale potrebbe forse essere stata prevista nel pascolo abusivo e non riportata sbadatamente da Plinio (un accenno in tal senso in Talamanca, *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, cit., p. 53), la ragione per cui in questo secondo caso non sia stata prevista la *fastigatio* potrebbe essere ben comprensibile qualora si rifletta sulla sua finalità in qualche modo rieducativa della stessa. Che senso avrebbe rieducare una persona che sarebbe stata poi comunque uccisa? Per la lettura che ritiene la pena pecuniaria alternativa alla *verberatio* cfr., tra gli altri, B. ALBANESE, *Illecite (storia)*, in *ED*, 20, 1970, p. 60 nt. 14 (ammettendo, però, che nel caso del ladro manifesto impubere sia prevista cumulatività); B. ALBANESE, *Ancora su XII Tab. 8.27 in tema di sodales*, in *AUPA*, 48, 2003, p. 33; S. TONDO, *Leges regiae e paricidas*, Firenze, 1983, p. 96; LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 925; MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., p. 502. Anche secondo De Visscher (in *Les origines de l'action 'ex delicto'*, in *RDHFE*, 7, 1928, p. 286 nt. 3 e *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947, p. 559 nt. 104, 561) sarebbe stata prevista l'alternativa tra la pena corporale e quella pecuniaria e a conferma invoca la fattispecie decemvirale che persegue l'incendio colposo ove pure è prevista una alternativa simile tra il risarcimento del danno o un castigo più lieve. Humbert critica però questo parallelo per una serie di ragioni: l'alternativa nell'incendio colposo non riguarderebbe l'impubere, sarebbe posta al contrario (pecuniaria e poi corporale) e, infine, non sarebbe una soluzione decemvirale ma frutto del diritto imperiale così, in *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 487.

<sup>67</sup> Accetta questa ricostruzione del passo Mommsen secondo il quale il padre dell'impubere *alieni iuris* avrebbe potuto pronunciarsi, attraverso una manifestazione sovrana di volontà (*decernere*) o per la *verberatio*, o per l'abbandono nossale del colpevole o per il pagamento del doppio. Anche secondo Huvelin il termine *noxia* che ricorre nella fonte esaminata avrebbe il significato di abbandono nossale, che lui ritiene estensibile anche al cadavere del pubere. Questa interpretazione del passo però è stata molto criticata dagli autori successivi perché attribuisce al termine *noxia* un significato solitamente proprio della *noxae deditio* e comunque considera implicito che l'impubere reo fosse *alieni iuris*. Su tutto questo dibattito dottrinale cfr. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 486.

già di per sé teso a dimostrare come anche la legislazione recepisce l'importanza tributata dai Romani alle attività rurali e dunque appare in linea teorica suggerire che la pericope *inpubem... decerni* si riferisca a un cumulo di sanzioni e non ad una serie di alternative per la cui scelta, peraltro, non viene fornita alcuna indicazione nella fattispecie descritta.

In secondo luogo non sembra possa individuarsi una valida giustificazione per ipotizzare un trattamento diverso tra l'impubere colpevole di furto manifesto e il reo di pascolo notturno e abusivo o distruttore di messi<sup>68</sup>. Si finirebbe, infatti, col far subire al ladro in flagrante una doppia pena, corporale e pecuniaria, dunque un trattamento sanzionatorio complessivamente più pesante, per un reato che, invece, lo stesso codice decemvirale dimostra di considerare meno grave rispetto al pascolo notturno e abusivo<sup>69</sup>. La minore gravità del *furtum manifestum*, infatti, è dimostrata dalla circostanza che il pubere viene punito con la fustigazione e l'*addictio*<sup>70</sup> mentre nel caso di pascolo abusivo il medesimo soggetto sarà sanzionato con la pena di morte<sup>71</sup>, dunque con una sanzione più pesante, perché – si preci-

---

<sup>68</sup> Molti sono gli autori che hanno messo a confronto le due fattispecie in esame rilevando che il pascolo notturno e abusivo si potesse inquadrare come una forma aggravata di furto. Cfr. sul punto: P. HUVELIN, *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, 1, *Les sources*, Lyon-Paris, 1915, p. 61 ss.; FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furtum*, cit., p. 68 ss. Al proposito Pellosi (in *In margine a Tab.8.16.*, cit., p. 259 nt.66) rileva che il parallelo tra le due fattispecie possa essere effettuato solo nel caso di offensore impubere perché nell'ipotesi in cui il reo fosse un pubere la sanzione comminata dai decemviri nel pascolo notturno e abusivo sarebbe sintomatica della protezione di un interesse diverso da quello meramente economico e privato (sul punto cfr. anche quanto rilevato *infra*, cap. II. nt. 73), ricorrente alla base della repressione del furto o del danneggiamento. Questo sarebbe dimostrato – continua Pellosi – dalla circostanza che il pubere si considera aver commesso uno «*scelus inextimabile* sanzionato dal *supplicium* della messa a morte in nome della divinità offesa (*deo necari*)» (op. ult. cit.). Contro l'ipotesi che il pascolo abusivo potesse considerarsi furto si esprime Alessandro Corbino (in *Il danno qualificato*, cit., p. 37) perché nella fattispecie non ci sarebbe potuta essere appropriazione. Sull'inquadramento del reato in esame cfr. anche quanto evidenziato a suo tempo da E. CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 14 ss.; cui *adde* S. GALEOTTI, *Rupit, raptias, noxia, damnum: il danneggiamento nella normativa preaquiliana*, in *SDHI*, 80, 2014, p. 260 e nt. 179; HUMBERT, *La loi des XII Tables*, cit., p. 490; MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., p. 502 e nt. 115, nonché le riflessioni molto equilibrate di CURSI, *Gli illeciti privati*, cit., p. 621 s. e nt. 344.

<sup>69</sup> Un accenno in tal senso in HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 489 il quale precisa che il castigo corporale non avrebbe cancellato le incidenze patrimoniali del reato.

<sup>70</sup> Per l'*addictio* del ladro colto in flagrante cfr. PELLOSO, *In margine a Tab.8.16*, cit., p. 262 ove anche un quadro della letteratura in argomento. Sulla maggiore gravità della pena di morte prevista nei confronti del pubere nel pascolo notturno e abusivo rispetto all'*addictio* del *fur manifestus* sembra esprimere qualche perplessità: MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale*, cit., p. 36 nt. 58.

<sup>71</sup> Sulla circostanza che l'uso di '*necari*' raffigurasse tecnicamente «la morte data come sanzione» cfr. A. CORBINO, *Il dettato aquiliano. Tecniche legislative e pensiero giuridico nella media repub-*

sa – si tratta di un reato più grave dell'omicidio<sup>72</sup>. D'altra parte che il danneggiamento distruttivo<sup>73</sup>, conseguente al reato previsto da Plinio, sia considerato più pesante rispetto a quello di una fattispecie delittuosa nella quale sarà molto probabile recuperare la refurtiva<sup>74</sup> è ben comprensibile<sup>75</sup>.

A conferma che la sanzione corporale sia più corretto prevederla in aggiunta e non in alternativa a quella pecuniaria anche nel pascolo abusivo e non solo nel fur-

---

blica, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L.Labruna*, 2, Napoli, 2007, p. 1138.

<sup>72</sup> Sull'uso tardo del vocabolo *homicidium* cfr. quanto rileva MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., p. 502 nt. 105.

<sup>73</sup> Vi è stato chi ha sostenuto, con riferimento al contenuto della disposizione decemvirale in esame, che esso non riguardasse la violazione di interessi economici ma fosse finalizzato a sanzionare l'oltraggio arrecato alla divinità per avere il colpevole sottratto ad essa i raccolti senza l'offerta delle primizie e la pronuncia delle formule prescritte: così SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, cit., p. 236. Ciò, però, ritengo abbia potuto esclusivamente riguardare l'ipotesi in cui il reato fosse stato commesso dal pubere, considerata la pena cui sarebbe andato incontro, mentre nel caso il cui l'autore dell'illecito fosse stato l'impubere, come ha precisato Mario Talamanca (cfr. *supra*, cap. II. nt. 61) il reato sarebbe stato derubricato e da *crimen* pubblico si sarebbe trasformato in illecito privato a tutela dell'interesse economico del proprietario del fondo, come si desume in particolare dalla pena pecuniaria prevista.

<sup>74</sup> Su questo punto, però, vd. quanto si rileverà *infra*, cap. II. nt. 82.

<sup>75</sup> A proposito della differenza della quantità nella pena pecuniaria tra i due illeciti il Perrin (in *Le caractère subjectif*, cit., p. 401 ss.) sostiene che sia da attribuire alla circostanza che mentre il *fur manifestus* impubere avrebbe potuto agire meccanicamente, e cioè senza rendersi conto dell'azione che stava ponendo in essere, il reo di pascolo abusivo, avendo agito di notte e di nascosto, sarebbe stato sicuramente in dolo e del resto la pena del doppio è quella che la legge detta nei confronti di coloro che realizzano una appropriazione fraudolenta perpetrata *consilio* o *dolo*. Invece per Mario Talamanca (in *Delitti e pena privata*, cit., p. 79 nt. 111) la differenza di quantità «potrebbe, forse con un abuso di 'razionalizzazione'» essere spiegata «con la maggiore gravità in generale, dell'illecito sanzionato in tab. 8,9». Anche se poi l'illustre maestro conclude che, restando sul piano dell'astratta razionalità, preferirebbe che la pena fosse anche nel *furtum manifestum* al doppio, congettura che richiederebbe di ipotizzare un guasto nella tradizione manoscritta del testo o che il dettato legislativo fosse stato riportato da Gellio stesso in modo inesatto. In sintonia con quest'ultima opinione appare essere Carlo Pelloso (in *In margine*, cit., p. 265 s. nt. 77) per il quale il semplice risarcimento per i ladri impuberi *fures manifesti* potrebbe considerarsi, nel più ampio contesto decemvirale di persecuzione del furto, problematico perché un libero impubere colto sul fatto sarebbe punito meno gravemente di un impubere ladro non flagrante in forza del regime ricavabile almeno da Gai 3.189 e Gell. *Noct. att.* 11.18.15 il quale avrebbe rischiato il doppio al pari del pubere. La irrazionalità e la contraddittorietà di un regime così strutturato sarebbe evidente. Lo stesso Pelloso ammette però che vi sono delle alternative ad una tale ricostruzione come quella di ritenere l'esistenza di un duplice regime sanzionatorio per i liberi *fures manifesti* o che la regola decemvirale della pena del doppio valga solo per i liberi puberi autori di furto non flagrante (quest'ultima alternativa ritengo sia la più corretta) oppure si sarebbe dovuto ritenere – accogliendo la lettura *noxiamve duplione decerni* di XII Tab. VIII.9 – che il testo gelliano sia corrotto e che per i *fures manifesti impuberes* sia prevista la *poena dupli*, come già ipotizzato da Mario Talamanca (cfr. *supra*, in questa stessa nota).

to credo possano, inoltre, citarsi tutti coloro che, pur riportando il passo di Plinio secondo la lettura condivisa dalla maggioranza degli autori – dunque con la doppia enclitica *ve* – danno alla prima delle due particelle valore copulativo e non disgiuntivo<sup>76</sup>, scelta difficilmente sostenibile dal punto di vista sintattico<sup>77</sup>.

Altra possibilità, teoricamente prospettabile, per superare gli ostacoli appena sopra evidenziati, potrebbe essere quella di attribuire al doppio *ve* un significato copulativo che lo caratterizza solo raramente<sup>78</sup>. In questo modo si risolverebbero i problemi riguardanti la concorrenza della pena corporale con quella la pecuniaria ma poi, di quest'ultima, ne sarebbero previste due, una al *simplum* e l'altra al *duplum* e la circostanza non avrebbe avuto il ben che minimo senso. Cosa significherebbe, infatti, che l'impubere sarebbe stato condannato sia al risarcimento del danno che al suo doppio?

Tutto ciò premesso credo evidenzi ragioni sufficienti per prendere in considerazione la lettura del manoscritto proposta da Hardouin che invece di *noxiamve duplionemve* aveva suggerito *noxiamque duplione*<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr., tra gli altri, FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 62 s. (il quale però preferisce la lettura *noxiamve duplione decerni*); CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 27; TALAMANCA, *Delitti e pena privata*, cit., p. 79; FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 63 e p. 76; M.V. BRAMANTE, *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in *TSDP*, 15, 2022, p. 15; CURSI, *Gli illeciti privati*, cit., p. 621. Stranamente Humbert (*La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 485), a differenza degli autori appena citati, nella traduzione letterale del testo di Plinio che propone all'inizio del capitolo dedicato a XII Tab. VIII.9, attribuisce al primo *ve* significato disgiuntivo e al secondo copulativo, ma, trattandosi di congiunzioni coordinate ciò non sembra possa ammettersi dal punto di vista sintattico, come si dirà a momenti nel testo. La ricostruzione della norma decemvirale ipotizzata dal maestro francese prevede, però, la cumulatività tra pena corporale (*verberatio*) e pena pecuniaria.

<sup>77</sup> Riconosce le difficoltà poste dal doppio *ve*: ALBANESE, *Ancora su XII Tab. 8.27*, cit., p. 33. Dubbi sulla tradizione testuale sono stati espressi, tra gli altri, da: J. PAOLI, *Lis infitiando crescit in duplum*, Loviton, 1933, p. 105; FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 76.

<sup>78</sup> Nel dizionario Lewis-Short viene specificato che in alcuni tipi di frasi come le negative o le domande retoriche a risposta negativa il *ve* può assimilarsi al -que enclitico. Cfr.: <https://alatius.com/ls/index.php?met=up&ord=-vecome> il anche se si tratta di contesti diversi rispetto a quello in esame. Comunque è inutile battere questa strada perché non potendosi che attribuire alle due enclitiche uguale valore, o copulativo o disgiuntivo, il secondo *ve* con significato copulativo non avrebbe nel contesto alcun significato, come si dirà a momenti nel testo.

<sup>79</sup> Per tutti gli autori che condividono questa lettura cfr. HUMBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 486 s. Al proposito va rilevato che secondo Crawford (*Roman Statutes II*, London, 1996, p. 684 s.) il *Codex Lucensis* al quale Riccobono attribuisce la lettura *noxiamque duplione decerni*, sarebbe un fantasma, come anche il manoscritto anonimo citato da Hardouin III, p. 646, che precisamente riporterebbe *noxiamque duplione decerni* come precisa Michael Humbert (in *La loi des XII Tables*, cit., p. 483). Il romanista inglese è d'accordo con Schoell secondo il quale Plinio (o un copista) avrebbe sostituito *decidi* con *decerni* e *noxiam* con *damnum*, ma soprattutto, ed è questo il punto che qui interessa, sostiene che non ci sia alcun motivo per attribuire un significato

L'enclitica *que* avrebbe indiscutibilmente valore copulativo e così la sanzione corporale sarebbe stata prevista in aggiunta a quella pecuniaria, proprio come nel *furtum manifestum*.

A favore di un originario *noxiamque* nel passo pliniano depone anche la circostanza che la medesima locuzione ricorre proprio nella disposizione decemvirale riguardante la sanzione per furto manifesto commesso dall'impubere (*sed pueros impuberes praetoris arbitrato verberari voluerunt noxiamque sarciri*)<sup>80</sup>.

Per quanto riguarda il seguito della variazione proposta da Hardouin che, come si è accennato, sostituisce l'inciso *duplionemve* con il semplice ablativo *duplione*, occorre rilevare, in via preliminare, che teoricamente potrebbe giustificarsi<sup>81</sup>.

La possibilità, infatti, che venisse previsto esclusivamente il risarcimento nella misura del doppio, rispetto al *simpulum* previsto per il *furtum manifestum*, potrebbe comprendersi proprio sulla base di quanto è stato accennato sopra. Comportando il danno da pascolo abusivo una perdita ove difficilmente sarà possibile recuperare quanto danneggiato<sup>82</sup> la pena pecuniaria sarebbe stata fissata nella misura

---

disgiuntivo al *ve* di Plinio, che probabilmente nel testo originario sarebbe stato *que*. Nella sostanza il ragionamento di Crawford, dunque, ci porterebbe alla medesima conclusione cui si perviene accogliendo la tradizione manoscritta secondaria di Plinio e cioè quella proposta da Hardouin che appunto attesta *noxiamque*. Ipotizzando però che sia stato Plinio (o un copista) a trasformare il *que* in *ve* forse potrebbe anche ammettersi che il secondo *ve* sia scivolato nel testo in un secondo momento e dunque la pena pecuniaria prevista fosse solo in *duplum*, secondo quanto generalmente si sostiene. Sul punto cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>80</sup> Molti sono gli autori che hanno sottolineato l'esistenza di una stretta analogia del trattamento sanzionatorio previsto per l'impubere *fur manifestus* e reo di pascolo abusivo, per un quadro della letteratura in argomento cfr. FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 76 nt. 145 e 146. Per il collegamento tra le due fattispecie risulta di un qualche interesse anche quanto evidenziato al proposito della *verberatio* prevista in XII Tab. VIII.9 da Mario Talamanca (in *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, cit., p. 79 s.). La circostanza che questa pena afflittiva non sia prevista anche per il pubere, come invece succede in XII Tab. VIII.14, potrebbe essere valutata come una spia del fatto che nell'individuare il regime del *frugem aratro quaesitum nocturnum pavere et secare*, commesso dall'impubere, si sia tenuto presente quello sancito in XII Tab. VIII.14 per il *furtum manifestum* commesso dall'impubere stesso.

<sup>81</sup> Infatti è da molti condivisa almeno nella traduzione accolta, nel senso che proprio come si fa per il *noxiamve* (cfr. *supra*, cap. II. nt. 79), pur riportando il testo di Plinio con la doppia enclitica *ve* si traduce come se la pena pecuniaria prevista fosse esclusivamente al doppio. Così, tra gli altri: TALAMANCA, *Delitti e pena privata*, cit., p. 79 nt. 111.

<sup>82</sup> Sul punto, però, Carrelli (in *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 21) prospetta l'ipotesi che addirittura la vittima dell'atto criminoso avrebbe potuto cogliere in flagrante il reo che raccoglieva messi già mature oppure attraverso indagini svolte le avrebbe potute recuperare e dunque «si sarebbe trovato i frutti in tutto o in parte già raccolti, senza dover subire il fastidio o le spese della raccolta», dunque avrebbe addirittura risparmiato. In effetti nel termine *secare* non mi pare si possa considerare implicita la distruzione della pianta e, a favore dell'ipotesi prospettata da Carrelli potrebbe addursi la

del doppio a differenza di quella in *simplum* prevista per l'impubere ladro flagrante rispetto al quale sarà più facile recuperare la refurtiva<sup>83</sup>.

Non mi pare, però, che vi siano ragioni determinanti al punto da autorizzare una proposta di lettura così diversa rispetto a quella condivisa dalla maggioranza degli autori e dunque tale da prevedere esclusivamente un obbligo al risarcimento del danno nella misura del doppio e non quella che prevede l'alternativa tra il *simplum*<sup>84</sup> e il doppio.

Questo per due ordini di ragioni.

Anzitutto perché la lettura proposta (*duplione*) sarebbe molto più breve di quella tramandataci (*duplionemve*), che prevede ben tre lettere in più<sup>85</sup> e in secondo luogo perché, eliminando anche il secondo *ve*, non si comprenderebbe come mai alla fine la redazione del manoscritto generalmente accettata avrebbe finito col contenerne due. Viceversa proprio l'effettiva ricorrenza di *duplionemve* potrebbe giustificare come mai ad un certo punto si sia letto o/e trascritto *ve* anziché *que* dopo *noxiam*.

Premesso ciò rimane da stabilire quale sia il significato più corretto da attribuire al *ve* di *duplionemve*. Anche per questo secondo uso della congiunzione sono infatti configurabili in astratto due ipotesi.

Se si attribuisse all'enclitica *ve* valore disgiuntivo allora dovrebbe ipotizzarsi, come già si è accennato<sup>86</sup>, la possibilità che l'impubere potesse venire condannato o al pagamento del *simplum* o del *duplum*<sup>87</sup>. Ma in tal caso occorrerebbe doman-

---

circostanza, evidenziata da Humbert (in *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 485 s.) secondo il quale il termine *frux* rimanderebbe ad una produzione agricola – frutto di vite o cereali – pervenuta a maturità.

<sup>83</sup> Un accenno in tal senso già in HUBERT, *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, cit., p. 489. Per gli autori che prevedono il risarcimento solo nella misura del doppio si vedano, tra gli altri: SCHOELL, *Leges duodecim Tabularum Reliquiae*, Leipzig, 1866; CRAWFORD, *Roman Statutes*, cit., p. 684 s.; FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 62 s.; CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII, 3, 12*, cit., p. 28; FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 76; ALBANESE, *Ancora su XII Tab. 8.27*, cit., p. 33, il quale congetture la possibilità che la pena del doppio avrebbe potuto essere applicata in alternativa alla *verberatio* solo se si fosse raggiunto un accordo con la parte lesa. Anche Floriana Cursi (in *Gli illeciti privati*, cit., p. 621 nt. 340) ritiene che la norma si riferisse al risarcimento del doppio del danno considerato il parallelo con le disposizioni decemvirali riguardanti la *vindicia falsa* e il *furtum nec manifestum*.

<sup>84</sup> Vi è addirittura chi preferisce omologare le sanzioni per l'impubere tra il *furtum manifestum* e il pascolo abusivo e dunque espunge il riferimento alla *duplio* nella prima delle due *leges*. Così H. NIEDERLÄNDER, Rec. a B. Albanese, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, in *Iura*, 5, 1954, p. 344.

<sup>85</sup> Che in termini di spazio, in un manoscritto, non è poco.

<sup>86</sup> Cfr., *supra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>87</sup> Per gli autori che riconoscono la previsione alternativa della pena pecuniaria al *simplum* o al *duplum* cfr.: PELLOSO, *In margine a Tab. 8.16*, cit., p. 259 (anche se a p. 263 nt. 74 in fine parla solo

darsi da cosa sarebbe potuta farsi dipendere una tale alternativa?

Potrebbe al riguardo ipotizzarsi che la cosa dipendesse dalle circostanze o dalle conseguenze della commissione del reato da parte dell'impubere le quali, però, non sembrano precisate nella disposizione decemvirale<sup>88</sup>. D'altro canto, così come l'organo giudicante<sup>89</sup>, evidentemente in base a determinate modalità riguardanti la commissione del reato<sup>90</sup> o la persona del reo<sup>91</sup>, avrebbe potuto stabilire la misura della *verberatio* nei confronti dell'impubere analoghe o ulteriori circostanze<sup>92</sup> avrebbero potuto prendersi in considerazione per stabilire la misura del risarcimento<sup>93</sup>. Al proposito, però, va riconosciuto che le due situazioni poste a confronto

---

di *duplum*).

<sup>88</sup> Cfr. *supra*, per la fattispecie descritta nella norma decemvirale, p. 50.

<sup>89</sup> Per il termine *praetor* che ricorre in entrambe le fattispecie decemvirali oggetto di esame cfr. *supra*, cap. II. nt. 55.

<sup>90</sup> La particolare efferatezza con cui l'impubere ha compiuto il *crimen* e cioè la maggiore o minore consapevolezza che, considerando la sua età immatura, potrebbe trasparire da alcune circostanze riguardanti la commissione del reato. Fermo restando che il suo agire di notte e di nascosto implica un comportamento doloso si può tuttavia ammettere che il suo atteggiamento nel realizzare il reato potrebbe essere diverso. In questo senso potrebbe comprendersi il parallelo che alcuni autori hanno proposto con la fattispecie decemvirale che persegue l'incendio doloso e colposo, per i quali cfr. *infra*, cap. II. nt. 93.

<sup>91</sup> Ad esempio la sua corporatura.

<sup>92</sup> In particolare, l'entità del danno prodotto potrebbe essere stata diversa, come ha evidenziato a suo tempo Carrelli, a seconda se si fosse commesso pascolo abusivo o falciatura della piantagione, perché, nel primo caso, il raccolto sarebbe stato sicuramente distrutto, mentre nel secondo si sarebbe potuto distinguere se si fosse falciato un raccolto venuto a maturazione o no. Nella prima ipotesi, infatti, si potrebbe prospettare, almeno in via teorica, la possibilità di recuperare la refurtiva e dunque determinare un danno minore che giustificerebbe la scelta da parte del magistrato di applicare, come nel furto manifesto ove la refurtiva viene quasi certamente recuperata, solo il risarcimento del danno. Sulla possibilità che questa ipotesi si prospetti cfr. quanto è stato evidenziato in cap. II. nt. 82.

<sup>93</sup> Che spetti al magistrato il compito di scegliere tra risarcimento del danno e pena del doppio lo hanno evidenziato, tra gli altri, C.A. CANNATA, *Su alcuni problemi in tema di azioni nossali*, in *Scritti scelti di diritto romano*, 3, Torino, 2014, p. 306; R. DÜLL, *Das Zwölf Tafelgesetz. Text, Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, 4, (cur. H. FÄRBER, M. FALTNER) München, 1971, p. 48 s. Al proposito Alessandro Corbino (in *Il danno qualificato*, cit., p. 37) traduce letteralmente l'ultima parte del passo pliniano «l'impubere invece ordinavano che fosse frustato nella misura stabilita dal pretore e che fosse giudicato o per colpa o per il doppio dei danni» e precisa che nella fattispecie si sarebbe riproposta l'alternativa ricorrente nel caso di incendio (D. 47.9.9) ove pure una disposizione decemvirale avrebbe previsto, nell'ipotesi di incendio appiccato colposamente, che il soggetto sarebbe stato costretto a corrispondere il valore del danno arrecato, ma solo se economicamente in grado di sostenere questa conseguenza, qualora non lo fosse, lo si puniva pubblicamente ma meno severamente. Già Perrin (in *Le caractère subjectif*, cit., p. 402 s.) aveva effettuato un collegamento tra la persecuzione decemvirale dell'impubere, che egli ritiene venga assimilato ad una persona incapace di commettere un atto delittuoso in piena e totale consapevolezza, e quella dell'incendio in cui le sanzioni previste sono differenti a seconda dell'elemento intenzionale che caratterizza il comportamento del-

non siano perfettamente omogenee in quanto mentre nel caso della *verberatio* un rinvio alle circostanze si giustifica pienamente in quanto la legge rifiuta a priori di determinare l'entità della pena, che viene dunque rimessa totalmente al *decernere* del magistrato, con riferimento alla sanzione pecuniaria sarebbe, invece, la legge stessa a determinare la misura delle due alternative, *simplum* o *duplum*, per cui è più difficile comprendere la ragione in base alla quale si fosse lasciata all'arbitrio del magistrato la scelta tra le due ipotesi<sup>94</sup>. A ciò si aggiunga che, nei pochi frammenti decemvirali pervenutici, quando viene prevista la pena pecuniaria essa è fissata precisamente nel suo ammontare o nel *simplum* (per es. *furtum manifestum*) o nel *duplum* (*vindiciae falsae*) o in un numero di assi ben definiti (*actio de arboribus succisis*). Inoltre, evidenzia la *Cursi*, allorché si presuppone un comportamento doloso, come quello descritto nel pascolo abusivo, o presunto nelle *falsae vindiciae* o nel *furtum nec manifestum* la sanzione pecuniaria è prevista sempre nel doppio. Solo nell'incendio colposo si prevede che la pena pecuniaria possa essere nel *simplum* o, *si minus idoneus sit, levius castigatur*<sup>95</sup> ma in questo caso viene indicato il motivo che legittima l'organo giudicante a variare il *quantum* di pena, e cioè appunto le difficoltà economiche del reo. Tutto questo ci porta a considerare più opportuno attribuire al *ve* il significato di collegare un'endiadi. In altri termini il sintagma *noxiamque duplionemve* indicherebbe esclusivamente una pena nel *duplum*. Come accade nell'endiadi *vis metusve causa* (D. 4.2.1). A sostegno di questa interpretazione dell'enclitica *ve* potrebbe considerarsi la circostanza che Plinio abbia usato per questa parte materiale di Masurio, dunque un linguaggio giuridico in cui il *ve* avrebbe potuto legare un'endiadi<sup>96</sup>.

In ogni caso dalle disposizioni decemvirali appena esaminate risulta che, in entrambi i casi, sebbene la pena sancita per l'impubere fosse meno severa<sup>97</sup>, nondimeno vi sarebbe stata una sua responsabilità. Di conseguenza l'elemento deter-

---

l'autore dell'illecito. Indubbiamente può ipotizzarsi che in entrambe queste disposizioni decemvirali la differenza di sanzioni si sia potuta far discendere da una diversa valutazione dell'elemento intenzionale. In senso simile si era già espresso: CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 25 ss.

<sup>94</sup> Al proposito potrebbe immaginarsi che Plinio avesse sintetizzato un disposto decemvirale più complesso, nel senso che il versetto prevedesse in quali circostanze la responsabilità passasse dal *simplum* al *duplum* e che il letterato abbia sintetizzato il discorso.

<sup>95</sup> D. 47.9.9.

<sup>96</sup> Sul punto cfr. CARRELLI, *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12*, cit., p. 17. Sulle diverse fonti a cui ha attinto Plinio cfr., anche, PERRIN, *Le délit decemviral*, cit., p. 38 ss.

<sup>97</sup> La minore severità della pena prevista per l'impubere è sottolineata tra gli altri da: A. BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto classico*, in *AG*, 150, 1956, p. 27 nt. 49; LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 41 e p. 42 nt. 4 ove la studiosa cita altre fonti che raccomandano, a favore dell'impubere, solo una doverosa clemenza nell'applicazione della pena. Più di recente sul punto v. J. HILLNER, *Prison, Punishment and Penance in Late Antiquity*, Cambridge, 2015, p. 73 che si riferisce esemplificativamente alla fattispecie riportata da Plinio.

minante per l'applicazione di una pena, anche se attenuata, sarebbe stato soltanto quello oggettivo dell'età senza la necessità di accertare la consapevolezza del soggetto<sup>98</sup>. Requisito quest'ultimo che, invece, soprattutto nel periodo successivo, acquisterà particolare rilievo ai fini della punibilità dell'impubere<sup>99</sup>. Al proposito, però, Bernardo Albanese ha sostenuto, al contrario, che la responsabilità criminale attenuata, sancita dalle disposizioni decemvirali appena riportate, venisse prevista solo per gli impuberi capaci di comprendere la illiceità del proprio comportamento. La circostanza viene desunta dal romanista palermitano dal cenno contenuto in entrambi i testi all'*arbitratus praetoris*, infatti, al proposito rileva «è il magistrato che stabilirà in concreto se l'impubere è capace di intendere e di volere e quindi responsabile»<sup>100</sup>. Dedurre, però, dall'esistenza della discrezionalità magistratuale sulla misura della *verberatio* la circostanza che l'organo preposto avrebbe dovuto valutare la capacità di intendere e di volere dell'impubere, e solo in tal caso punire, non credo possa effettivamente essere desunto dalle testimonianze in esame. Basti pensare che, accanto alla *verberatio*, è prevista, in entrambe le fattispecie, un'altra pena, appunto l'obbligo di risarcimento del danno (in uno dei due casi sancito sicuramente anche nella misura del doppio) e questa sanzione, sembrerebbe doversi applicare, a prescindere da qualsiasi valutazione discrezionale, solo come conseguenza dell'accertamento del fatto, almeno stando a quanto appare risultare dal contenuto dei precetti decemvirali riportati. A ciò si aggiunga che la misura della *verberatio* sarebbe potuta dipendere anche da fattori diversi da quello ipotizzato da Bernardo Albanese, per esempio dalla maggiore o minore gravità del danno arrecato o forse anche dall'età dell'impubere che avrebbe indubbiamente presupposto una maggio-

---

<sup>98</sup> Numerosi sono stati gli autori che hanno sottolineato questa differenza riguardante il trattamento dell'impubere sanzionato, nelle fattispecie descritte, con pene meno severe rispetto al pubere ma che scattano a prescindere dal suo essere *doli* o *culpa capax*. Sul punto cfr., tra gli altri, LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 41; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 158; CURSI, *Gli illeciti privati*, cit., p. 621 e nt. 343. Da ultimo anche Salvatore Puliatti (in *Profili storici*, cit., p. 315) afferma «In ogni caso, per tutta l'epoca risalente del diritto romano fino all'epoca classica e oltre, il criterio di discriminazione rimase quello fisico della pubertà, senza dubbio più facilmente accertabile rispetto ad altri parametri, quali quello della capacità di intendere e di volere affermatosi successivamente».

<sup>99</sup> Sul punto cfr. *infra*, cap. III.

<sup>100</sup> Così in *Le persone*, cit., p. 436 nt. 21. Probabilmente Carlo Gioffredi (*Su l'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, in *Studi Grosso*, 3, Torino, 1968, p. 40) si pone sulla stessa lunghezza d'onda di Bernardo Albanese quando afferma «la repressione del furto (8.14) e del furto di messi (8.9) parrebbe riportare alla valutazione della responsabilità: l'impubere infatti è sottoposto non alla *suspensio* e all'*addictio*, ma alla *verberatio*». Anche Thomas ha ritenuto che in entrambe le fattispecie decemvirali riguardanti l'impubere la responsabilità non fosse automatica ma tenesse conto della consapevolezza del minore. Questo, però, viene sostenuto dal romanista inglese sulla base di indizi diversi da quelli di Albanese che saranno, quindi, esaminati a momenti nel testo.

re consapevolezza ma anche una maggiore o minore capacità di resistere alla pena corporale inflittagli<sup>101</sup>. In altri termini sembrerebbe che le disposizioni decemvirali in esame non prevedano la facoltà del magistrato, una volta accertata la realizzazione del comportamento illecito da parte del minore, di non punirlo valutandolo incapace di intendere e di volere, come, invece, si vedrà, appare trasparire dalle fonti di epoca successiva<sup>102</sup>, al più può ipotizzarsi che una minore consapevolezza avrebbe potuto comportare una attenuazione della pena corporale ma non la sua esclusione<sup>103</sup>.

Anche Thomas, sempre negli anni Settanta, aveva sostenuto che dalle fattispecie decemvirali riguardanti l'impubere<sup>104</sup> avrebbe potuto desumersi l'attribuzione di una rilevanza all'elemento psicologico e ciò sulla base di varie ragioni: anzitutto perché i frammenti, abbastanza numerosi, giuntici in materia di delitti dimostrerebbero che i decemviri avessero una qualche attenzione all'attitudine mentale del malfattore e, in secondo luogo, perché le fonti classiche negherebbero la imputabilità dell'*infans* e del *furiosus* e non si sarebbe potuto escludere che questo fosse un principio risalente. Con riferimento specifico poi al pascolo abusivo ha evidenziato come difficilmente l'attacco alle coltivazioni, per come viene descritto, si sarebbe potuto compiere per caso<sup>105</sup>, mentre, per quanto riguarda il *furtum manifestum*, ha sottolineato che, essendo elementi costitutivi del *furtum nec manifestum* quelli propri della definizione ciceroniana, *ops* e *consilium* (*nat. deor.* 3.70.74), ed

---

<sup>101</sup> Secondo la Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 315 s.) l'attenuazione della pena fu propria dell'antico *ius* in quanto sarebbe stato davvero «difficile pensare che un sistema giuridico penale quale quello delle XII Tavole, che ai fini della determinazione del dolo si valeva di presunzioni *iuris et de iure* basate sul comportamento del reo e sul tempo d'esecuzione del reato (è il caso del ladro notturno) potesse aver sancito l'irresponsabilità piena dell'impubere *qui frugem aratro quaesitam noctu pavit secutisque*».

<sup>102</sup> Cfr., *infra*, capitolo III.

<sup>103</sup> In effetti la pena della *verberatio* era a volte prevista anche nei confronti degli adulti ma, in quel caso, non si fa riferimento all'*arbitrium* del pretore in quanto, evidentemente, veniva inflitta in un modo fissato in via prestabilita, proprio perché non c'era da tenere in conto tutti gli elementi cui si è fatto appena riferimento nel testo (cfr., *supra*, p. 53).

<sup>104</sup> Thomas (in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 11 nt. 6) si pone, con riferimento al termine *impubes* ricorrente nelle disposizioni decemvirali di cui trattasi, alcuni interrogativi: includerebbe tutte le persone sotto la pubertà senza tener conto del loro *status* di *sui iuris* o di *alieni iuris* o del loro grado di sviluppo? Fino a che punto può immaginarsi siano previste sanzioni monetarie considerato che al tempo delle XII Tavole si prevedeva la responsabilità nossale per il furto e al proposito cita Gai 4.76 e D. 9.4.2.1? Sicuramente l'impubere destinatario di entrambe le disposizioni sarebbe stato *sui iuris* (si veda, però, quanto rilevato da Mommsen in *Römischen Stافتrecht*, 1955, p. 75 nt. 4) ma non esclude che la medesima pena venga prevista anche per gli *alieni iuris* in quanto sarebbe difficile pensare che ricorra, invece, responsabilità nossale; sarebbe molto strano, infatti, prevedere sanzioni diverse per il medesimo reato.

<sup>105</sup> THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 11.

essendo questo tipo di furto già perseguito dalle XII Tavole, non sarebbe possibile pensare che essi fossero stati diversi da quelli del *furtum manifestum*. E dunque anche nel *furtum manifestum* sarebbe dovuta ricorrere l'intenzione dolosa<sup>106</sup>. Il romanista inglese ha, quindi, concluso che, contrariamente a quanto è stato scritto è ipotizzabile, nonostante la mancanza di prove determinanti, che era solo l'impubere avente un certo grado di sviluppo fisico e una maturità intellettuale a poter incorrere in una sanzione delittuosa e, di conseguenza, essere penalmente responsabile nel tempo repubblicano e probabilmente anche in quello più antico.

Quanto sostenuto da Thomas, però, non esclude che le sanzioni decemvirali venissero applicate all'impubere a prescindere da un accertamento sulla sua maturità intellettuale e cioè a prescindere dal suo essere *doli* o *culpa capax*, per utilizzare il linguaggio dei giuristi classici. In tal senso il mutamento di trattamento nei confronti dei soggetti non pienamente maturi si sarebbe realizzato, a differenza di quanto ipotizzato dallo studioso inglese.

La fattispecie del pascolo abusivo, in effetti, prevede che l'atto venga posto in essere di nascosto e di notte (*furtim*<sup>107</sup> *noctu...*). È vero, quindi, che sia ben difficile immaginare un comportamento avente queste caratteristiche non doloso, anche se a realizzarlo fosse un individuo impubere<sup>108</sup>. L'intenzione delittuosa, però, viene considerata implicita nell'accertamento del comportamento, ciò avrebbe implicato che una volta verificato il compimento dell'azione delittuosa sia che si fosse trattato di un soggetto pubere che di un impubere sarebbe scattata la sanzione, senza la necessità, nell'ipotesi in cui si versasse in questo secondo caso, di effettuare ulteriori verifiche sulla capacità del minore di comprendere l'antigiuridicità del suo comportamento<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> Secondo la Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 44), invece, il dolo divenne elemento costitutivo del *furtum manifestum*, come lo era stato già del *furtum nec manifestum*, solo quando la persecuzione prevista nelle XII Tavole venne trasformata dall'iniziativa del pretore che introdusse l'*actio furti manifesti* al *quadruplum*.

<sup>107</sup> Sull'avverbio *furtim* cfr. le interessanti riflessioni di FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 42 s. nonché, per le sue diverse interpretazioni, FENOCCHIO, *Sulle tracce del delitto di furto*, cit., p. 70 ss.

<sup>108</sup> Anche la Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 41) aveva a suo tempo sottolineato che l'agire di notte implicasse anche per l'impubere una volontà dolosa e probabilmente solo una questione di umanità legata alla giovane età del colpevole avrà determinato l'esclusione della pena capitale.

<sup>109</sup> In effetti alcuni autori hanno sostenuto che la sanzione per il *furtum manifestum* sarebbe scattata automaticamente nel momento in cui il ladro fosse stato colto sul fatto, così B. PERRIN, *Le caractère subjectif de la répression pénale dans les XII Tables*, in *RHDFE*, 29, 1951, p. 401 e anche in *Le caractère subjectif de l'iniuria aquilienne*, cit., p. 265 ss.; LEBIGRE, *Quelque aspects*, cit., p. 41. Secondo la romanista francese nella fattispecie l'addolcimento della sanzione potrebbe essere giustificata dall'idea che l'impubere, a differenza dell'adulto, è suscettibile di agire in maniera meccanica senza aver piena consapevolezza dell'atto e forse per questa ragione si sarà ritenuto necessario introdurre un

Che le cose stessero così anche per il *furtum manifestum* occorre dimostrarlo in modo più articolato perché la laconica formulazione della disposizione decemvirale in materia presuppone, come ben fa notare Cardilli, «la tipizzazione predecemvirale di diverse manifestazioni di delitti qualificati come *furta* (Tab. 8,12-16), nelle quali nessuna menzione si fa a profili soggettivi dell'autore dell'illecito»<sup>110</sup>. La mancata esplicitazione, almeno nelle testimonianze in nostro possesso, della qualifica soggettiva della condotta del ladro ha portato ad ipotizzare una originaria *Erfolgshaftung*<sup>111</sup> ed una successiva rilevanza del dolo come conquista posteriore. Ma, continua Cardilli, anche in questo caso<sup>112</sup> occorre fare i conti col processo di tipizzazione e di conseguente persecuzione che coinvolge i vari tipi di furto i quali già nei *mores* e nell'*interpretatio* pontificale trovavano riconoscimento. Tra di essi il *furtum manifestum* sembrerebbe costituire la figura centrale da cui tutte le altre si distinguono o per maggiore gravità (furto notturno e furto diurno armato) o per minore gravità (*furto lance licioque cintus, oblatum, conceptum, nec manifestum*). L'impressione che si ha nel leggere le disposizioni decemvirali in materia di furto è che esse si inserissero in una tradizione radicata del *ius civile* venendo probabilmente a delimitare e a regolare le forme legittime di persecuzione privata. Il *furtum manifestum* viene, infatti, punito con l'*addictio* immediata al derubato che pare non richieda un giudizio dichiarativo di accertamento<sup>113</sup>, dunque forza diretta di intervento del *civis* derubato basata sull'evidenza dell'illecito. In cosa consiste questa evidenza dell'illecito? Per il *furtum manifestum* si intende l'essere colto con 'la cosa rubata tenuta in mano', quindi si sarebbe incorsi in *furtum manifestum*

---

correttivo alla repressione puramente automatica del *furtum manifestum*.

<sup>110</sup> Così testualmente R. CARDILLI, *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII Tavole*, in *XII Tabulae*, cit., p. 855. D'altra anche Ferrini (in *Diritto penale romano*, cit., p. 40) aveva rilevato «È comune insegnamento che nelle origini il diritto penale romano non tenesse conto dell'intenzione e in genere dell'elemento soggettivo e badasse solo al fatto esteriore». Mentre secondo Perrin (in *Le caractère subjectif de la répression pénale*, cit., p. 383 ss.) nel Codice decemvirale coesisterebbero due sistemi di illeciti, in alcuni il danno sarà causato *inturia* e la perseguibilità prescinderebbe dalla considerazione dell'elemento soggettivo dell'autore del reato, altre disposizioni decemvirali, invece, terranno conto ai fini della perseguibilità del comportamento morale del delinquente e faranno discendere da questo una differenza a livello sanzionatorio o addirittura subordineranno la repressione all'esistenza di una responsabilità soggettiva.

<sup>111</sup> Una responsabilità che scaturisce automaticamente dal fatto che sia stato posto in essere un dato comportamento.

<sup>112</sup> Come l'autore ha rilevato nelle pagine precedenti del contributo richiamato (cfr. *supra*, nt. 110) con riferimento agli altri tipi di illecito perseguiti dal Codice decemvirale e precisamente: il *parricidium*, il *si telum manu fugit magis quam iecit*, la *membri rumpitio*, l'*os fractum* e l'*iniuriam facere*.

<sup>113</sup> Sul punto cfr. CARDILLI, *Il problema dell'elemento soggettivo*, cit., p. 856 ove alla nt. 172 un quadro della letteratura in argomento.

quando il derubato avesse colto il ladro con in mano la refurtiva<sup>114</sup>. La descrizione concreta della condotta implica il rapporto materiale tra *manus* e *res furtiva* «con possibilità espansive del luogo in cui il ladro con la cosa venga catturato rispetto al luogo in cui la cosa si trovava»<sup>115</sup>. Nella tipizzazione del *furtum manifestum* sembrerebbe espressa una mentalità simile a quella emergente nel caso di morte incolpevole di un uomo libero (*si telum manum fugit*), dell'incendio (*si stipulam incendientis ignis effugit*), del *membrum ruptum* e del *si manu fustive os fregit*, per le quali si preferisce l'indicazione di aspetti materiali e tipizzati della condotta rilevante «che assumono plastica espressione nell'uso di forme linguistiche che coinvolgono simultaneamente condotta ed evento e che, misurate su modelli della comunità che li elabora, non abbisognano di un'indagine *ad hoc* sulla volontà dell'autore dell'illecito, non perché questa sia irrilevante, ma perché all'interno dell'esperienza che si assume a modello essa è compenetrata nel processo di tipizzazione del delitto»<sup>116</sup>. Perfettamente conseguenti a tale configurazione dell'illecito sono le forme di accertamento che non richiedono ulteriori forme di certezza giudiziaria ma legittimano la persecuzione privata. Sull'originaria configurazione del *furtum manifestum* molto probabilmente l'*interpretatio prudentium* e la *iurisdictio regia* lavorano per adeguare la complessità della casistica fino a costruire la figura «alternativa e residuale» del *furtum nec manifestum* che già all'epoca delle XII è perseguito con la pena patrimoniale. Ovviamente quando ci si allontana dal modello tipico (*furtum manifestum*) si sente la necessità di forme di accertamento più complesse perché il ladro appunto non veniva colto sul fatto. Proprio in queste 'protoforme di accertamento giudiziale' sarebbe nata l'esigenza di valutare in concreto i profili soggettivi del presunto ladro al fine di riconoscerne la responsabilità<sup>117</sup>.

L'evoluzione appena prospettata appare del tutto condivisibile e permette, dunque, di superare l'osservazione di Thomas secondo la quale il *furtum manifestum*, dovendo necessariamente contenere gli stessi elementi del *furtum nec manifestum*, implicherebbe l'accertamento dell'elemento soggettivo. L'affermazione,

---

<sup>114</sup> Quello che contava era l'essere in possesso di cosa altrui, nota Cardilli, come conferma l'altra modalità di furto perseguito sempre nelle XII Tavole, appunto il *lance licioque cintus* (op. ult. cit., p. 855 ss.).

<sup>115</sup> Così CARDILLI, *Il problema dell'elemento soggettivo*, cit., p. 859.

<sup>116</sup> Op. ult. cit., p. 859. Accenna all'esistenza di reati decemvirali che prescindono dalla valutazione dell'elemento intenzionale già GIOFFREDI, *Su l'elemento intenzionale*, cit., p. 39 e, in maniera molto più approfondita PERRIN, *Le caractère subjectif de la répression pénale*, cit., p. 383 ss.)

<sup>117</sup> Al proposito Paola Lambrini rileva che, nonostante la progressiva emersione della necessità di valutare l'elemento soggettivo, il dolo non venne inserito nella formula probabilmente per continuità con la precedente tradizione che lo considerava sottinteso nel fatto della sottrazione. I giuristi, però, ne sottolinearono spesso la necessità, così in *L'interpretazione di ope consilio proposta da Labeone*, in *SDHI*, 87, 2021, p. 202.

infatti, sembra appiattare la prospettiva storica. Non è escluso che nel *furtum manifestum* ricorressero entrambi gli elementi (soggettivo e oggettivo), anzi è molto probabile, ma si sarebbero considerati impliciti all'atto in cui il derubato avesse colto il ladro con la *res* in mano <sup>118</sup>.

In altri termini la responsabilità dell'impubere per *furtum manifestum* sarebbe scattata a prescindere da uno specifico accertamento sul suo sviluppo fisico e/o sulla sua maturità intellettuale <sup>119</sup>. La verifica sull'elemento soggettivo, infatti, non ci sarebbe stato né per il pubere né per l'impubere per quanto riguarda la modalità di reato appena richiamata.

A favore della ricostruzione appena prospettata sembra depongano alcuni indizi testuali. Da alcuni passi, infatti, parrebbe potersi desumere come l'accertamento dell'elemento soggettivo ai fini della punibilità nel caso di furto commesso dagli impuberi venne effettuato solo in un secondo tempo, mentre non era previsto già in epoca arcaica.

Vi è, infatti, una discussione <sup>120</sup> tra i giuristi classici sulla quale ci informa Gaio in un passo delle sue Istituzioni:

Gai 3.208: In summa sciendum est quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. plerisque placet, quia furtum ex adfectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere <sup>121</sup>.

Si era posta la questione se l'impubere potesse considerarsi responsabile di furto nell'ipotesi in cui avesse sottratto una cosa altrui e questo appunto perché uno degli elementi costitutivi di tale delitto era l'*adfectus*, cioè l'intenzione di rubare <sup>122</sup>, di

---

<sup>118</sup> Alcuni autori forse in questo senso parlano di dolo presunto, sul punto cfr. P. FERRETTI, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milano, 2005, p. 86 nt. 335 ove un quadro della bibliografia precedente.

<sup>119</sup> Questo non sarebbe significato che in tutte le fattispecie previste dal Codice decemvirale non sarebbe stata data rilevanza all'elemento soggettivo ma semplicemente che alcune di esse erano state concepite e perseguite in un modo tale da considerare il requisito in questione implicito nella realizzazione dell'atto illecito. I penalisti moderni hanno al proposito utilizzato la categoria del *dolus in re ipsa*.

<sup>120</sup> Che il passo riportato a breve nel testo testimoni un acceso dibattito in giurisprudenza lo ha, da ultimo, rilevato LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 927.

<sup>121</sup> Cfr. Iust. *Inst.* 4.1.18, con una minima variazione. Nel periodo di maggiore fervore della critica interpolazionistica anche il passo appena riportato fu considerato alterato, cfr. sul punto TU-MEDEI, *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 34 e ALBERTARIO, *Infanti proximus*, cit., p. 82. Per la confutazione di quanto sostenuto cfr. KASER, *Gaius*, cit., p. 172; BURDESE, *La capacità*, cit., p. 35 ss.; S. SOLAZZI, «*Qui infanti proximi*», in *Scritti di diritto romano*, 5, Napoli, 1972, p. 8.

<sup>122</sup> Gian Gualberto Archi (in *Asini e cavalle in un passo di Ulpiano*, in *Labeo*, 19, 1973, p. 154)

conseguenza occorre valutare se tale intenzione fosse qualcosa di cui il minore potesse essere consapevole. L'opinione che prevalse tra i giuristi fu che l'impubere sarebbe stato considerato responsabile di furto solo se *pubertati proximus* e quindi, come si legge chiaramente nel passo in esame, consapevole del suo atto delittuoso (*et ob id intellegat se delinquere*).

Ora, però, se questa, come rammenta Gaio, fu l'opinione che progressivamente prevalse in giurisprudenza<sup>123</sup> evidentemente vi era una parte di giuristi che si era espressa in modo diverso. Quale, dunque, sarebbe potuta essere l'opinione differente e contrapposta a quella della maggioranza?

Dal punto di vista logico, credo, se ne possano ipotizzare sostanzialmente due: quella che evidentemente avrebbe negato la possibilità per l'impubere di essere perseguito per furto<sup>124</sup> e quella che ne avrebbe riconosciuto, invece, la responsabilità<sup>125</sup> indipendentemente dall'indagine specifica sulla sua consapevolezza della illiceità dell'atto compiuto<sup>126</sup>.

Tra le due possibilità appena prospettate è la seconda, a mio giudizio, che appare attestata nelle fonti<sup>127</sup>.

Secondo Labeone, infatti, la cui opinione è riportata da Ulpiano, sembrerebbe che l'impubere dovesse considerarsi responsabile di furto a prescindere dall'accertamento del suo essere *doli capax*.

In un passo tratto dal suo diciottesimo libro *ad edictum* il giurista severiano afferma:

---

sottolinea come nelle *Institutiones* di Gaio l'espressione *adfectus furandi* si riscontra per ben tre volte ed è sempre contenuta nella medesima *distictio* riferita al *furtum*.

<sup>123</sup> Uno, forse anche il primo sostenitore di questa opinione, fu Giuliano, cfr. D. 47.2.23 (v. *infra*, p. 82). Arlette Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 50) al proposito rileva che Gaio era contemporaneo di Giuliano e quindi in questo passo tende a provare il successo della nuova teoria a dispetto delle reticenze dei tradizionalisti.

<sup>124</sup> Evidentemente Emilio Albertario (in *Infanti proximus*, cit., p. 83) pensa sia solo questa l'ipotesi minoritaria prospettabile perché altrimenti non comprendo la ragione che lo porta ad affermare: «Chi può pensare che Gaio fosse così incompleto, anzi inesatto, nel riferire la dottrina della giurisprudenza romana relativamente al furto dell'impubere?...poteva Gaio ignorare la dottrina labeoniana (D.9.2.5.2) secondo la quale l'impubere commetteva furto senza distinguere tra *infanti proximus* e *pubertati proximus*?».

<sup>125</sup> Probabilmente comminando una pena più lieve rispetto ad un soggetto pubere come appunto prevedeva già il codice decemvirale.

<sup>126</sup> LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 50 ritiene che sia questa l'opinione minoritaria come può desumersi da quanto affermato, *supra*, cap. II. nt. 123.

<sup>127</sup> Mentre a favore della prima ipotesi teoricamente prospettabile, non solo non vi è alcun indizio testuale che permetta di ipotizzarla ma addirittura vi è la norma decemvirale sul *furtum manifestum* che afferma il contrario.

D. 9.2.5.2 (Ulp. 18 ad ed.): Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax<sup>128</sup>.

Ulpiano si sta interrogando sulla possibilità per il *furiosus* di essere convenuto *ex lege Aquilia* e riporta il parere espresso in termini negativi da Pegaso, che condivide pienamente: il pazzo non può considerarsi in colpa perché è totalmente inconsapevole. Anche l'*infans* viene equiparato al *furiosus*<sup>129</sup>. Riguardo, invece, all'impubere il giurista dell'età dei Severi in prima battuta riporta appunto l'opinione di Labeone secondo il quale il minore, così come è soggetto all'azione di furto lo sarà pure a quella derivante dalla *Lex Aquilia*; di seguito, però, sente la necessità di precisare che, pur condividendo quanto sostenuto dal giurista augusteo, lo fa ad una condizione e cioè che il minore sia in grado di comprendere cosa sia antiggiuridico e cioè, appunto, sia consapevole dell'illiceità del suo comportamento (*et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax*)<sup>130</sup>.

Dalla precisazione che Ulpiano sente la necessità di fare in chiusura del frammento riportato sembrerebbe potersi desumere che Labeone, appunto, non richiedesse l'accertamento del '*si sit iam iniuriae capax*'<sup>131</sup> per considerare respon-

---

<sup>128</sup> Anche questo passo è stato sospettato di rimaneggiamenti che però avrebbero influito solo sulla forma e non sulla sostanza del testo: così BURDESE, *La capacità intellettuale*, cit., p. 44. Per un quadro sintetico delle opinioni espresse a riguardo cfr. L. RODRIGUEZ-ENNES, *Notas sobre el elemento subjetivo del "edictum de effusis vel deiectis"*, in *Iura*, 35, 1984, p. 96 s.

<sup>129</sup> Per l'analogia tra *furiosus* ed *infans* cfr., tra gli altri, T. GIARO, *L'art de comparer les cas*, in *SDHI*, 60, 1994, p. 524.

<sup>130</sup> Secondo Tumedei (in *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 54 ss.) l'inciso *si sit iniuriae capax* sarebbe interpolato e a conferma richiama D. 9.2.25.1, che ritiene pure guasto, ma a favore dell'autenticità della precisazione ulpiana depongono in modo inequivocabile tutti gli altri passi in cui Ulpiano, a volte richiamandosi all'autorevole opinione di Giuliano, ribadisce la necessità che l'impubere per essere responsabile penalmente debba essere *doli* o *culpa* capax. Si veda, a titolo esemplificativo D. 47.2.23. Infatti Tumedei è costretto a considerare tutti i passi ove ricorre una precisazione analoga interpolati. Secondo Alberto Burdese (*La capacità*, cit., p. 44) con questa precisazione Ulpiano molto probabilmente avrebbe inteso «far notare il mutamento subito nel frattempo dal regime della responsabilità dell'impubere, con una precisazione che si presenta anche formalmente inattaccabile». Molti autori sottolineano che Ulpiano accoglie il parere di Labeone ma, attraverso la precisazione appena riferita, intende limitarlo «ai soli impuberi che fossero in grado di capire e volere l'attività illecita» Così testualmente LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 928. Per i riferimenti bibliografici sul mutamento di significato del termine *iniuria* nella *Lex Aquilia* cfr. F. LA ROSA, *Il valore originario di «iniuria» nella «Lex Aquilia»*, in *Labeo*, 44, 1988, p. 366 ss. in part. nt. 2.

<sup>131</sup> Per il collegamento tra *iniuria* e *culpa* e, soprattutto, per come debba intendersi la *capacitas*

sabile il minore<sup>132</sup>. Il giurista augusteo, quindi, parrebbe potersi annoverare tra i sostenitori della tesi che poi si rivelò minoritaria<sup>133</sup>.

A favore di questa interpretazione vi è anche la circostanza, evidenziata da molti autori, che probabilmente l'opinione di Labeone fosse la più antica in quanto si basava sulla responsabilità per furto dell'impubere colto in flagrante prevista

---

*iniuriae* cfr. S. SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia». Criteri di imputazione e problema della «culpa»*, Torino, 1969, p. 303 cui *adde* C.A. CANNATA, *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, in *Labeo*, 17, 1971, p. 76 s., il quale ultimo sottolinea come nella nozione di colpa è implicita la possibilità di scelta tra due o più condotte alternative; «ed è proprio la necessità di tale possibilità di scelta che sta alla base della nozione di soggetto *iniuriae* o *culpa capax*...la quale permette di distinguere, tra gli impuberi, quelli che rispondono e quelli che non rispondono *ex lege Aquilia*. Questa nozione è stata evidentemente ricalcata su quella giuliana di soggetto *doli capax*». Sull'equivalenza tra l'espressione *iniuriae capax* e *culpa capax* v. anche C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura*, 43, 1992, p. 31.

<sup>132</sup> Secondo SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia»*, cit., p. 303, trasparirebbe dalle fonti una «sorta di freddezza» di Labeone per i profili soggettivi – l'espressione è di CANNATA, *Genesi e vicende*, cit., p. 72 – come verrebbe rilevato dalla soluzione data al problema della responsabilità dell'impubere raggiunta col mero ricorso all'analogia.

<sup>133</sup> Già BURDESE, *La capacità*, cit., p. 30, aveva ipotizzato che Labeone prevedesse la responsabilità per furto dell'impubere a prescindere dal riconoscimento di una sufficiente capacità intellettuale. Ciò viene desunto dalla circostanza che «lo stesso Labeone in D. 4.3.13.1 nega la responsabilità dell'impubere di fronte all'*actio de dolo*, evidentemente in considerazione dell'incompleto sviluppo intellettuale del medesimo, che non permette gli si possa imputare una intenzione dolosa». Al proposito lo studioso ha rilevato che Labeone non avrebbe potuto, pur non riconoscendo nell'impubere un adeguato sviluppo mentale, passar sopra all'antica disposizione delle XII Tavole ove era prevista la responsabilità dell'impubere per *furtum manifestum*: così, in *La capacità*, cit., p. 30 cui *adde* la letteratura ivi citata alla nt. 61, un accenno in tal senso già in FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 63. In altri termini la circostanza che Labeone abbia potuto tradurre il principio di irresponsabilità riguardo al delitto pretorio di nuova origine e non con riferimento al furto deriverebbe dal fatto che quest'ultimo è un istituto di *ius civile* e dunque regolato da principi antichi (op. ult. cit., p. 32). Florianiana Cursi (in *Iniuria cum damno*, cit., p. 95 ss. e nt. 30) condivide la ragione posta alla base dell'apparente contraddittorietà del pensiero labeoniano da Burdese, evidenziando che anche l'esclusione della responsabilità per complicità dell'impubere vada giustificata nella medesima ottica. Anche Arlette Lebigre sostiene (*Quelques aspects*, cit., p. 46 s.) che la responsabilità per furto e di conseguenza anche per *lex Aquilia*, prevista da Labeone in D. 9.2.5.2, è giustificata dalla circostanza che il furto considerato nel passo è il *furtum manifestum* delle XII Tavole (mentre Burdese non arriva ad affermare questo anzi riconosce che in D. 9.2.5.2 si parla di furto in generale). Per contro il rifiuto dell'*actio de dolo* nei confronti dell'impubere ex D. 4.3.13.1 va collegato alla sua irresponsabilità per *furtum nec manifestum*. In conclusione Labeone espone un sistema che rimane prigioniero per il furto manifesto delle regole arcaiche ancora intangibili mentre può tentare di diversificare il regime dei delitti privati collegandoli al dolo pretorio. Secondo Ferretti, invece, (in *La complicità*, cit., p. 87 s. nt. 344 e 345) la circostanza che Labeone si fosse limitato ad estendere la responsabilità dell'impubere *quia furti tenetur* al danneggiamento senza distinzione tra furto manifesto e non manifesto porterebbe a ritenere verosimile che il giurista fosse legato al principio tradizionale e ammettesse una presunzione di responsabilità dell'impubere nei confronti di entrambe le tipologie di furto.

dal versetto decemvirale che, appunto, non sembrava richiedere alcun specifico accertamento sulla consapevolezza del soggetto. Secondo Thomas, invece, Ulpiano avrebbe potuto rendere esplicito ciò che per Labeone era implicito. La conferma che Labeone, infatti, fosse stato interessato allo sviluppo intellettuale del minore si sarebbe potuto dedurre da altri due passaggi e precisamente da D. 4.3.13.1<sup>134</sup> e da D. 47.2.23<sup>135</sup>.

Nel primo dei due testi Thomas pone in rilievo come il giurista augusteo neghi la possibilità di esperire l'*actio doli* nei confronti dell'impubere (*ne in pupillum de dolo detur actio*) e ciò dimostrerebbe che egli è attento alla verifica della consapevolezza del minore. La circostanza, però, che Labeone escluda la possibilità dell'impubere di poter essere perseguito con l'*actio doli* non eliminerebbe, a giudizio di Thomas, la perseguibilità per furto dell'impubere in quanto il dolo è specifico e dunque diverso per ogni reato<sup>136</sup>. Il fatto, quindi, che Labeone non consideri l'impubere in grado di essere conscio dell'imbroglio non significa che non possa considerarlo responsabile per furto in quanto percepire l'intenzione di prendere una cosa *invito domino* è più semplice. Per quanto riguarda il secondo dei due testi (D. 47.2.23) il Thomas si concentra sulla chiusa finale e cioè quella nella quale Ulpiano afferma che Labeone esclude la responsabilità dell'impubere che abbia attraverso la sua attività materiale agevolato un ladro<sup>137</sup>. Partendo dal presupposto che l'impubere cui si fa riferimento sia *doli capax* ipotizza che la scelta potrebbe dimostrare la riluttanza da parte del giurista ad accettare che l'atto di un adulto potrebbe essere eseguito da un ragazzo. In ogni caso la partecipazione del ragazzo non significherebbe necessariamente volontà di collaborare al delitto. Da un altro punto di vista la circostanza che un ragazzo sia solo un complice potrebbe aver scoraggiato (nel senso che non l'abbia considerato sufficiente) investigare sulla mancanza di volontà o di scelta sulla sua partecipazione all'impresa. In conclusione, sebbene Thomas riconosca che Labeone si trovò obbligato ad accettare la responsabilità dell'impu-

---

<sup>134</sup> D. 4.3.13.1 (Ulp. 11 ad ed.): *Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitrator et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est.*

<sup>135</sup> D. 47.2.23 (Ulp. 41 ad Sab.): *Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus libro vicensimo secundo digestorum scripsit: item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit. sed modum esse adhibendum ait: nam in infantes id non cadere. Nos putamus cum impubere culpae capace Aquilia agi posse. item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.* THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 16 ss.

<sup>136</sup> Quello richiesto per l'esperimento dell'*actio doli* viene descritto in D. 4.3.1.1 dallo stesso Labeone.

<sup>137</sup> C'è chi sostiene che nella chiusa di D. 47.2.23 Labeone stesse trattando della responsabilità per furto dell'impubere senza tener conto della differenza tra autore principale e complice, così: G. MACCORMACK, *Ope consilio furtum factum*, in *TR*, 51, 1983, p. 279.

bere per furto perché ciò era previsto nelle XII Tavole, ritiene non sia provato che lui abbia fatto ciò senza riferimento alla capacità del bambino di apprezzare la riprovevolezza dell'atto e quindi conclude che se Labeone non fa apparire espressamente di aver menzionato lo sviluppo mentale non vi sarebbe comunque un elemento conclusivo e convincente per supporre che lui abbia ammesso la responsabilità per furto e per *lex Aquilia* in senso assoluto e cioè senza alcun riferimento al grado di età dello sviluppo<sup>138</sup>.

I testi addotti da Thomas a dimostrazione che per Labeone l'impubere, per essere considerato responsabile per furto, dovesse essere comunque *doli capax* e cioè si dovesse considerare «the youth's stage of development»<sup>139</sup> non mi pare colgano nel segno, anzi l'ultimo dei due, probabilmente, potrebbe addirittura essere addotto a conferma del contrario.

Il primo, D. 4.3.1.3, quello dal quale si evincerebbe l'interesse di Labeone per l'elemento soggettivo dell'impubere, riguarda un delitto pretorio per il quale il dolo richiesto è veramente molto specifico e, dunque, occorrerebbe una grande maturità psicologica per perpetrarlo<sup>140</sup>. Potrebbe essere stata proprio questa circostanza, che peraltro viene evidenziata anche dallo stesso Thomas<sup>141</sup>, a giustificare la scelta del giurista<sup>142</sup>. Il dolo richiesto nel furto, invece, è molto più 'semplice', si tratta semplicemente della consapevolezza del sottrarre la cosa *invito domino*, di conseguenza ciò avrebbe potuto spiegare la ragione per cui Labeone non avrebbe ritenuto necessario una sua specifica verifica ma l'avesse considerato implicito nell'accertamento della fattispecie proprio come avveniva per il *furtum manifestum* nelle Dodici Tavole<sup>143</sup>.

Per quanto riguarda D. 47.2.23, le indicazioni addotte da Thomas sull'ultima

---

<sup>138</sup> Condivide l'opinione di Thomas anche Maccormack (in *Ope consilio*, cit., p. 278 e nt. 28), secondo il quale, mentre in D. 9.2.5.2 Labeone si riferirebbe ad un impubere avente «the capacity to form the requisite intent», in D. 47.2.23, invece, alluderebbe ad uno «incapable of forming the necessary intent». Secondo l'autore, infatti, solo così sarebbe possibile conciliare il pensiero espresso dal giurista augusteo nei due testi appena richiamati.

<sup>139</sup> THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 18.

<sup>140</sup> Già Ferrini (in *Diritto penale romano*, cit., p. 63) aveva rilevato che Labeone avesse escluso la responsabilità dell'impubere per dolo «non sembrandogli che si potesse ammettere in tale età sufficiente *calliditas*». D'altra parte lo stesso Thomas evidenzia come il dolo richiesto per essere perseguiti con l'*actio de dolo* è diverso da quello del furto: cfr. *supra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>141</sup> Cfr., appena *supra*, nel testo.

<sup>142</sup> Vedremo come in epoca classica per alcuni reati (ad esempio per il falso) la responsabilità dell'impubere viene esclusa, senza alcun riferimento all'accertamento del suo grado di maturità e in altre ipotesi, per esempio in caso di omicidio, viene prevista in modo automatico. Come si vedrà ciò può spiegarsi in base alla tipologia di reato dalla quale dipende se può presumersi che un impubere sia o meno in grado di percepire il disvalore dell'atto compiuto.

<sup>143</sup> Sul punto si veda quanto affermato da Alberto Burdese e riportato *supra*, cap. II. nt. 20.

parte del passo non comprendo in che termini possano confermare la sua opinione secondo la quale per Labeone l'impubere, per essere responsabile di furto, dovesse aver raggiunto un adeguato sviluppo psicologico<sup>144</sup>. La circostanza, invece, che il giurista augusteo senta la necessità di precisare la non imputabilità dell'impubere qualora abbia contribuito esclusivamente con la sua attività materiale<sup>145</sup> a realizzare un furto potrebbe spiegarsi proprio nell'ottica di evitare, in tal caso, una responsabilità automatica che, evidentemente, nell'ipotesi in cui l'impubere fosse principale autore dell'atto egli ammetteva e ciò perché l'aiuto materiale offerto dall'impubere sarebbe potuto essere posto in essere per una serie di ragioni che avrebbero anche potuto includere una sorta di timore reverenziale nei confronti dell'autore principale del reato. Tra l'altro il presupposto che potesse verificarsi una responsabilità automatica per aver collaborato solo materialmente all'esecuzione del delitto sarebbe stata la conseguenza proprio di una interpretazione del giurista augusteo dell'espressione '*ope consilio*'.

In un passo tratto dal cinquantanovesimo libro *ad edictum* di Paolo, infatti, così si legge:

D. 50.16.53.2 (Paul. 59 ad ed.): Item dubitatum, illa verba '*ope consilio*' quemadmodum accipienda sunt, sententiae coniugentium aut separantium. sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est eius qui ope, aliud eius qui consilio furtum facit: sic enim alii condici potest, alii non potest. sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.

Si nutrivano perplessità su come avrebbero dovuto interpretarsi i *verba 'ope consilio'*, se congiuntamente o separatamente, e Paolo approva l'interpretazione di Labeone secondo la quale sarebbe stato più corretto interpretarli in maniera autonoma l'uno dall'altro e dunque ammettere che la complicità si sarebbe potuta concretizzare sia attraverso una mera collaborazione materiale sia tramite un contributo esclusivamente morale al compimento dell'illecito<sup>146</sup>. Ora proprio da questa interpretazione disgiunta, a mio giudizio, sarebbe potuta derivare, come conseguenza

---

<sup>144</sup> Secondo Lebigre (in *Quelques aspects*, cit., p.47) Labeone escluderebbe la responsabilità dell'impubere complice nell'ipotesi di *furtum manifestum*.

<sup>145</sup> Alcuni autori ritengono che nell'ultima parte di D. 47.2.23 vi fosse il riferimento anche al *consilium*. Così tra gli altri LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 925.

<sup>146</sup> Così da ultimo LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 206. La quale rileva come in seguito la lettura disgiuntiva di *ope consilio* divenne dominante e nei testi si nota l'ulteriore puntualizzazione, che evidentemente in un primo tempo non era stata effettuata, in base alla quale il contributo fattuale sarebbe stato punito solo in presenza di intenzionalità e quello morale solo quando poi il furto si fosse effettivamente realizzato.

diretta, una responsabilità dell'impubere coinvolto in un furto solo per l'attività materiale prestata. Labeone, evidentemente, proprio per evitare questo effetto che considerava ingiusto in quanto avrebbe potuto comportare conseguenze inique<sup>147</sup>, aveva ritenuto opportuno esprimere l'opinione riportata da Ulpiano in chiusura di D. 47.2.23. Ovviamente ciò sarebbe potuto accadere proprio perché, secondo il giurista augusteo, come generalmente viene desunto ex D. 9.2.5.2, l'impubere avrebbe risposto di furto senza la necessità che ne venisse accertata la sua *doli capacitas*, a differenza di quanto sostenuto, com'è stato evidenziato, dalla maggioranza dei giuristi da Giuliano in poi.

In conclusione credo si possa ipotizzare come alle origini, secondo una mentalità più primitiva, si sarebbe ritenuto opportuno punire, sia pure più lievemente rispetto al pubere<sup>148</sup>, l'impubere che fosse stato colto sul fatto di rubare senza accertare concretamente l'effettiva consapevolezza dell'illiceità del comportamento tenuto<sup>149</sup>, mentre, progressivamente, prevalse l'opinione, espressa sicuramente da Giuliano<sup>150</sup>, e condivisa da Ulpiano<sup>151</sup> nonché ribadita da Gaio<sup>152</sup>, secondo la quale avrebbe potuto commettere furto solo l'impubere *doli capax*<sup>153</sup>.

D'altra parte se si fosse dato per scontato il dolo dell'impubere ladro flagrante già in epoca decemvirale come mai dopo secoli la questione sarebbe stata prospettata da Gaio in 3.208? E perché da Giuliano ad Ulpiano si sarebbe sentita la necessità di specificare che la responsabilità per furto dell'impubere sarebbe sorta solo se questi fosse *doli capax*?

---

<sup>147</sup> Il soggetto giovane che avesse, anche solo per una sorta di timore reverenziale, eseguito una attività materiale richiesta da un adulto per la consumazione di un furto probabilmente non sarebbe considerato giusto che venisse punita.

<sup>148</sup> Il principio in base al quale il minore imputabile sarà punito in modo più lieve era previsto ad esempio nel Codice Zanardelli con riferimento ai soggetti tra i 14 e i 18 anni. In esso, infatti, erano individuate tre fasce di età: la prima, fino ai nove anni prevedeva la totale assenza di imputabilità, la seconda dai nove ai quattordici stabiliva la responsabilità nell'ipotesi in cui si fosse stabilito che il minore avesse agito con discernimento (art. 54), mentre la terza, appunto quella dai 14 ai 18 avrebbe previsto in ogni caso l'imputabilità del minore ma con riduzioni e commutazioni di pena (art. 55). In effetti anche l'art. 98 del Codice Penale vigente prevede una diminuzione della pena per il minore tra i quattordici e i diciotto anni, considerato responsabile del reato commesso perché capace di intendere e di volere.

<sup>149</sup> Forse come si è ipotizzato *supra*, se ne sarebbe potuto tener conto solo al fine di stabilire la misura della *verberatio*.

<sup>150</sup> Così, tra gli altri, A. BURDESE, s.v. *Età (dir.rom.)*, in *ED*, 16, 1967, p. 80.

<sup>151</sup> D. 9.2.5.2.

<sup>152</sup> D. 50.17.111 pr.

<sup>153</sup> D'altra parte che l'evoluzione fosse in tal senso mi pare lo provi anche la circostanza che i giuristi nominati ritengono opportuno effettuare la precisazione, a fronte di una norma decemvirale che prevedeva la responsabilità dell'impubere ladro flagrante.

Quanto appena evidenziato appare essere in sintonia con quello che si desume dall'analisi della *lex Serviana* esaminata nel paragrafo precedente. Anche in quella fattispecie, infatti, la punizione del *puer* sarebbe stata subordinata esclusivamente alla *verberatio* del *parens* seguita dalla *ploratio* di questi che avrebbe avuto come finalità quella di far cogliere il *puer* in flagranza di reato.

Come l'atto dell'essere colto con in mano una cosa altrui da parte del derubato avrebbe fatto considerare perfezionata la fattispecie di reato lo stesso sarebbe accaduto per il *puer* colto nell'atto di *verberare* il *parens*.

### 3. Il quadro emergente dall'epoca arcaica

Le esigue testimonianze di cui disponiamo per l'epoca arcaica ci consentono di evidenziare quanto segue.

Anzitutto viene presa in considerazione, almeno formalmente, un'unica fascia di età, quella del soggetto impubere<sup>154</sup>. Non troviamo, dunque, come poi vedremo in epoca classica, una suddivisione più articolata e indicante, all'interno della fase prepuberale, varie situazioni come quella degli *infantes*, *infantia maiores*, *pubertati proximi*.

Al proposito, però, occorre precisare che i comportamenti illeciti per i quali era prevista sanzione implicavano comunque che il fanciullo avesse raggiunto la soglia della *pueritia*<sup>155</sup>. Per un *infans*, infatti, sarebbe stato piuttosto difficile compiere concretamente una *verberatio parentis*<sup>156</sup> o distruggere di notte le messi o pascolare abusivamente il bestiame o realizzare un *furtum manifestum*<sup>157</sup>; un bambino piccolo non avrebbe avuto probabilmente neanche la forza fisica di porre in essere le fattispecie appena menzionate. Potrebbe affermarsi, quindi, che se dal punto di vista formale in epoca arcaica sembra prevedersi un'unica categoria, quella degli impuberi appunto, nella sostanza, tenendo conto delle esigue fonti a nostra disposizione, una responsabilità penale dell'impubere si sarebbe profilata in concreto solo per quella fascia di età tra l'*infantia* e la pubertà, che potremmo definire

---

<sup>154</sup> Le disposizioni decemvirali in tal senso sono esplicite mentre per la *lex Serviana* l'autore del reato viene indicato come *puer*, ma che possa trattarsi probabilmente di un impubere lo si evince da quanto rilevato *supra*, p. 43 ss.

<sup>155</sup> Intesa come quella fascia di età compresa tra l'*infantia* e l'*adulescentia*. Sul punto si veda la fonte di Seneca sopra riportata, p. 44.

<sup>156</sup> Cfr. *supra*, l'altro passo di Seneca riportato in cap. II. nt. 39.

<sup>157</sup> Qualche perplessità si potrebbe nutrire forse soltanto per quest'ultimo reato, la sottrazione di una cosa, soprattutto se piccola e leggera, potrebbe essere compiuta anche da un bambino, ma, stanti questi limiti, difficilmente si sarebbe trattato di qualcosa di prezioso, e, considerata l'età cui ci riferiamo sarebbe stato ancora più arduo che il bimbo se ne rendesse conto e dunque la sottraesse.

per mera comodità *pueritia* <sup>158</sup>.

Passando poi alla valutazione dell'elemento soggettivo, nonostante quanto generalmente si sostiene, e cioè che per l'epoca arcaica l'unico elemento determinante fosse quello oggettivo legato all'età dell'autore del reato <sup>159</sup>, mi è parso possibile ipotizzare che forse uno degli elementi presi in considerazione ai fini della determinazione (non dell'inflizione) della pena corporale (*verberatio*) sarebbe potuta essere la maggiore o maggiore consapevolezza (intenzionalità) dimostrata nel compimento dell'illecito <sup>160</sup>.

In ogni caso ciò che va escluso per quanto riguarda l'elemento soggettivo in epoca arcaica è, come si è evidenziato in chiusura del precedente paragrafo, la circostanza che fosse necessario ai fini della punibilità per l'impubere l'accertamento del suo essere *pubertati proximus* e dunque *doli capax*, come invece sarà necessario in epoca successiva. L'impubere che porrà in essere il comportamento descritto dalla *Lex Serviana* o dalle fattispecie decemvirali esaminate verrà comunque perseguito senza la necessità di ulteriori accertamenti ed anzi con riferimento al furto, prototipo dei *delicta*, pare che questa opinione sia stata sostenuta fino a Labeone.

Infine, altro elemento che risalta per ben due volte è la circostanza che in due casi su tre per punire l'impubere viene richiesta la flagranza del reato. Sia nel caso di *furtum manifestum* che in quello di *verberatio parentis* affinché si applichi la sanzione è necessario che l'impubere venga colto sul fatto. La flagranza sembrerebbe da un lato assicurare una maggiore garanzia nei confronti di un soggetto la cui maturazione non è piena, e di conseguenza si ritiene opportuno che la sanzione scatti soltanto se si sia certi che il comportamento criminoso sia stato effettivamente realizzato <sup>161</sup> e dall'altra è come se l'ordinamento in quel caso non possa fare a meno di reagire proprio perché tra i suoi compiti vi è ovviamente anche quello di indirizzare i comportamenti dei soggetti. Compito particolarmente importante soprattutto nei confronti di individui in formazione.

---

<sup>158</sup> Cfr. *supra*, p. 44.

<sup>159</sup> Cfr. *supra*, cap. I. § 2.

<sup>160</sup> Che i decemviri tenessero già presente una embrionale differenza tra il dolo e la colpa a livello sanzionatorio lo dimostra, per esempio, la norma sull'incendio. Cfr. CORBINO, *Il danno qualificato*, cit., p. 36. Ma ciò lo si vince anche da altre disposizioni contenute nelle XII Tavole, per le quali cfr. PERRIN, *Le caractère subjectif de l'iniuria aquilienne*, cit., p. 383. Nel caso in cui si optasse per l'alternatività tra la condanna al *simplum* e quella al *duplum* con riferimento al reato di pascolo abusivo si potrebbe ipotizzare che anche nella valutazione di quella pena venisse tenuta presente la maggiore o minore consapevolezza dell'impubere nella commissione del reato. In altri termini potrebbe ritenersi, per l'epoca arcaica, che l'impubere versasse nella medesima condizione del minore dei 25 anni nelle epoche successive per il quale l'età avrebbe inciso sull'attenuazione della pena non sull'esenzione della responsabilità.

<sup>161</sup> La circostanza di essere colti nell'atto di commissione del reato non permette che vi siano dubbi sotto il profilo probatorio.

Un ultimo elemento che si evidenzia, sia pure con riferimento esclusivo alle fattispecie decemvirali, è il ricorrere di un trattamento sanzionatorio diverso tra impubere e adulto che abbiano commesso il medesimo reato. Non solo le pene sancite per il minore sono molto attenuate rispetto a quelle dell'adulto, ma soprattutto si apprezza come ricorra, in entrambi i casi, accanto al risarcimento del danno la *verberatio arbitrata praetoris*, alla quale, come si è detto, può riconoscersi anche una certa finalità correttiva<sup>162</sup>.

Si può concludere, quindi, che già in epoca arcaica si facesse strada il principio, riscontrabile anche negli ordinamenti attuali<sup>163</sup>, che le sanzioni previste per i minori dovessero essere non solo più tenui, considerata la loro maggiore immaturità e dunque la minore consapevolezza dei danni conseguenti al loro comportamento illecito, ma soprattutto diverse perché tendenti in modo più specifico alla loro rieducazione<sup>164</sup>.

---

<sup>162</sup> Sul significato della *verberatio* e sull'uso del *verber* come strumento di correzione cfr. *supra*, p. 47.

<sup>163</sup> Sul punto cfr. *infra*, cap. V. § 6.

<sup>164</sup> Sul punto cfr. nt. prec. Sulla *verberatio* quale pena rieducativa mi pare di cogliere qualche perplessità in TALAMANCA, *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, cit., p. 80 nt. 114.



### III.

## L'imputabilità dell'impubere nell'epoca classica

### 1. *La disciplina plasmata sul tipo di illecito*

Come è stato sottolineato da più autori <sup>1</sup>, per l'epoca repubblicana non risultano fonti <sup>2</sup> che ci aiutino a capire come fosse disciplinata la responsabilità penale del-

---

<sup>1</sup> Come Thomas e Lebigre per quali cfr. *supra*, § 1.2. In epoca repubblicana si sarebbe soltanto verificata l'emanazione di una serie di leggi in materia penale richiedenti un dolo specifico come elemento indispensabile per la configurazione del reato e, per questa via, è stata esclusa l'eventualità che potesse essere l'impubere a commetterli.

<sup>2</sup> Con riferimento agli autori letterari, alcuni dei quali appartenenti al periodo repubblicano, Perrin evidenzia (in *La responsabilité délictuelle*, cit., p. 241 s. nt. 14) che può tra loro individuarsi un «lieu commun» nell'invocare la giovinezza come una circostanza suscettibile di alterare il carattere volontario dell'agire delittuoso ma, a suo giudizio, l'età come causa giustificatrice avrebbe potuto considerarsi penetrata nel diritto positivo solo dall'epoca classica. Le fonti risalenti al periodo repubblicano al proposito richiamate dall'autore sono entrambe di Cicerone e precisamente: Cic. *Inv.* 2.11.37: *Sin autem in ante acta vita aliquae turpitudines erunt: aut falso venisse in eam existimationem dicitur ex aliquorum invidia aut obretractatione aut falsa opinione; aut imprudentiae, necessitudini, persuasioni, adulescentiae aut alicui non malitiosae animi affectioni attribuentur; aut dissimili in genere vitiorum, ut animus non omnino integer, sed ab tali culpa remotus esse videatur. At si nullo modo vitae turpitudine aut infamia leniri poterit oratione, negare oportebit de vita eius et de moribus quaeri, sed de eo crimine, quo de arguatur; quare ante factis omissis illud, quod instet, id agi oportere;* e Cic. *Rab. perd.* 26: *nam si C. Rabirius fraudem capitalem admisit quod armo contra L. Saturninum tulit, huic quidem adfert aliquam deprecationem periculi aetas illa qua tum fuit.* Nel passo del *De Inventione* si danno indicazioni sugli strumenti retorici che il difensore deve utilizzare per smontare l'accusa nel caso in cui l'accusato abbia nella sua vita pregressa commesso qualcosa d'infame. L'alternativa è che o si nega abbia commesso il fatto sostenendo che il giudizio che si è dato su di lui è stato determinato dall'invidia, dalla maldicenza o dalle opinioni sbagliate oppure lo si giustifica sostenendo che l'azione sia stata determinata dalla imprudenza, dalla necessità, dai falsi consigli, dalla adolescenza o da qualche passione non maliziosa del suo temperamento. La circostanza che, tra le situazioni elencate, venga menzionata l'adolescenza dimostra come universalmente accettato che si trattasse di una fase della vita in cui la responsabilità per i propri comportamenti era molto attenuata. La conferma viene anche dall'essere elencata accanto ad altre situazioni quali lo stato di necessità o il raggio, a volte addirittura considerate 'cause giustificatrici' e dunque tali da eliminare l'antigiuridicità

l'impubere<sup>3</sup>. Solo in alcuni testi legislativi risalenti a quel periodo si precisa che il soggetto, per essere perseguito, avrebbe dovuto essere pubere<sup>4</sup>.

Un frammento di Marciano riferito alla *Lex Iulia de vi publica* così riferisce:

D. 48.6.3.1: *Eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in publico fuerit.*

Sembrerebbe, quindi, che solo i puberi potessero commettere il reato legislativamente previsto e che la sanzione fosse prevista nei confronti di chi si fosse recato armato *in publico*.

Alcuni autori adducono il passo riportato a conferma della irresponsabilità criminale degli impuberi<sup>5</sup>, leggendo il termine *pubes* ivi ricorrente come contrapposto ad *impubere*. Efficace è invece, al proposito, la presa di posizione di Altea che dimostra come '*in publico*' vada inteso nel senso di *populo praesente*<sup>6</sup> e quindi riferito «a un'assemblea popolare aperta esclusivamente ai *puberes*»<sup>7</sup>. La *ratio generalpreventiva* della *lex Iulia de vi* sarebbe stata quella di evitare che le assemblee pubbliche potessero sfociare in atti di sangue o comunque che il loro svolgimento venisse influenzato da individui armati. Per questo motivo soggetti attivi del reato

---

dell'atto. Nel passaggio della *Pro Rabirio* viene invocata l'*aetas* di Rabirio, reo di un delitto capitale nei confronti di Lucio Saturnino, come causa che avrebbe potuto fornirgli qualche scusa per proteggersi dal pericolo.

<sup>3</sup> Thomas (in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 24) si limita ad evidenziare che nel periodo repubblicano vengono emanate una serie di leggi che richiedono come requisito per la perseguibilità che il comportamento sia tenuto *sciens* o *dolo malo* e alla nt. 74 effettua un'elencazione dei provvedimenti legislativi in questione. In senso simile già GAUDEMET, *Le problème*, cit., p. 495 e nt. 32-34 e Perrin (*La responsabilité délictuelle*, cit., p. 241 nt. 10-11), il quale però si riferisce alle leggi della prima epoca classica.

<sup>4</sup> Così già FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 63. Anche Arlette Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 54) al proposito precisa che l'impubertà non gode di una protezione assoluta salvo che un testo legislativo lo affermi formalmente. In quest'ultima ipotesi l'impubere senza sottodistinzioni fondate sull'età beneficerà della protezione legale. Il migliore esempio è fornito dalla *Lex Iulia de vi publica* (cui si accennerà a momenti nel testo) che si applicava a tutta una serie di fatti riguardanti la pubblica sicurezza.

<sup>5</sup> BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 50; Thomas (in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 24 s.) si limita ad evidenziare che andare armati per strada è un reato che solo i puberi avrebbero potuto commettere. Secondo Arlette Lebigre la irresponsabilità automatica dell'impubere deriverebbe dal carattere strettamente oggettivo dei fatti incriminati, così in *Quelques aspects*, cit., p. 54 ove alla nt. 3 richiama altra letteratura a conferma. Si tratterebbe di un caso eccezionale giustificato dalle circostanze alle quali si applica e tale da non poter lasciare spazio alle discussioni giurisprudenziali, discussioni che possono invece esser condotte ogniqualvolta il grado di responsabilità penale sulla coscienza delittuosa può e deve essere apprezzata.

<sup>6</sup> *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 86 e nt. 23.

<sup>7</sup> *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 87.

previsto non sarebbero potuti che essere soggetti puberi. Solo i puberi, infatti, avrebbero potuto partecipare alle assemblee e, dunque, soltanto loro avrebbero potuto essere in grado di compiere il reato in questione<sup>8</sup>.

Per l'epoca classica, invece, ci sono pervenute più informazioni che consentono di delineare quale fosse il trattamento dell'impubere nel caso di commissione di *delicta* o di *crimina*.

Esamineremo i passi procedendo per tipi di reato. La scelta è determinata dal fatto che, come si è già messo in evidenza<sup>9</sup>, i Romani erano strettamente ancorati alla struttura fortemente tipizzata delle fattispecie illecite, ciascuno delle quali avrebbe potuto presentare al suo interno una possibile coerenza che non avrebbe necessariamente inciso o condizionato quella di altri tipi di illecito<sup>10</sup>.

Si partirà dai delitti dello *ius civile* e poi si arriverà ai *crimina*, ovviamente prendendo in considerazione solo i passi che fanno riferimento alle ipotesi in cui soggetto attivo del reato sia un impubere.

## Sezione Prima - I DELICTA

### 2. Furtum

Il *furtum manifestum*, come si è avuta occasione di evidenziare nel capitolo precedente, era un reato di cui l'impubere avrebbe potuto considerarsi responsabile fin dall'epoca decemvirale<sup>11</sup>. Non sembra che ci sia giunto prima dell'epoca classica qualcosa che ci permetta di stabilire quale fosse il trattamento dell'impubere nell'ipotesi in cui avesse commesso un furto *nec manifestum*<sup>12</sup> o degli altri tipi previsti nel codice decemvirale. Il primo giurista, in ordine cronologico, che appare affermare l'imputabilità del minore per il furto in generale<sup>13</sup> è Labeone, la cui opinione

---

<sup>8</sup> *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 87 s. Condivide quanto evidenziato da ALTEA: LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 928 s.

<sup>9</sup> Cfr. *supra*, cap. I. § 1.

<sup>10</sup> Cfr. in senso simile: CARDILLI, *L'elemento soggettivo*, cit., p. 835.

<sup>11</sup> Cfr. *supra*, cap. II. § 2.

<sup>12</sup> Qualche autore ipotizza la responsabilità dell'impubere per furto *nec manifestum* anche in epoca decemvirale. Cfr., tra gli altri, THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 11 ss.

<sup>13</sup> Intendo ogni tipologia di furto, mentre secondo Arlette Lebigre non sarebbe così (in *Quelques aspects*, cit., p. 46 s.), Labeone anche qui si riferirebbe esclusivamente al *furtum manifestum* e ciò la romanista francese lo desume dal fatto che altrimenti non si giustificerebbe la irresponsabilità prevista dallo stesso giurista a favore dell'impubere in caso di *actio de dolo* ex D. 4.3.13.1. Secondo Arlette Lebigre solo con l'introduzione della pena pretoria al *quadruplum* per il *furtum manifestum* sarebbe stato preso in considerazione l'elemento soggettivo in questa tipologia di furto (op. ult. cit.,

viene riportata da Ulpiano in un passo che si è già avuta occasione di esaminare <sup>14</sup>:

D. 9.2.5.2 (Ulp. 18 ad ed.): Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadripes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.

In effetti, si tratta di una fonte nella quale la questione principalmente affrontata è quella della perseguibilità *ex lege Aquilia*. Ci si domanda, infatti, in prima battuta se il pazzo e poi anche se l'*infans* possano considerarsi imputabili per *damnum*, e al proposito Ulpiano riferisce il parere di Pegaso <sup>15</sup> che dimostra di condividere pienamente (*et hoc est verissimum*). Dopodiché il giurista severiano continua chiedendosi quale sia la situazione dell'*impubes* <sup>16</sup> nell'ipotesi in cui compisse danneggiamento e, questa volta, richiama l'opinione di Labeone secondo la quale questi sarà tenuto *ex lege Aquilia quia furti tenetur*. Quindi il giurista augusteo sembrerebbe far discendere la responsabilità per danneggiamento da quella che egli, evidentemente, prevedeva per il furto <sup>17</sup>. Anche in tal caso Ulpiano, come già aveva fatto subito dopo aver riportato il parere di Pegaso, dimostra di condividere l'opinione di Labeone, ma mentre con riferimento al pensiero di Pegaso, dopo aver utilizzato il superlativo per definire la sua opinione (*verissimum*), aveva indicato alcuni esempi a conferma di quanto condiviso, riguardo a Labeone, usa il grado normale dell'aggettivo (*verum*) e, subito dopo, effettua una precisazione che sembrerebbe, come si ritiene generalmente, prendere in parte le distanze dall'affermazione

---

p. 41) Ma che la giustificazione possa ricorrere lo si ricava dalla differente tipologia di dolo richiesta per commettere i due tipi di reato, sul punto cfr. *supra*, cap. II. § 2.

<sup>14</sup> Cfr., *supra*, p. 67.

<sup>15</sup> Sul parere di Pegaso, tardo proculiano che conferma la non imputabilità assoluta degli imputabili cfr. THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 19 e nt. 45 ove gli autori che lo hanno evidenziato. Sulla classicità dell'inciso 'quae-sit' in D. 9.2.5.2 e dunque del riferimento in esso alla *culpa* cfr. L. RODRIGUEZ-ENNES, *Notas sobre el elemento subjetivo del «edictum de effusis vel deiectis»*, in *Iura*, 35, 1984, p. 93 s. con discussione della dottrina precedente.

<sup>16</sup> Secondo Solazzi (in «*Qui infanti proximi sunt*», cit., p. 580 nt. 5) sarebbe assurdo contrapporre l'*impubes* all'*infans* perché anche questi è un impubere, ci si sarebbe dovuti riferire all'*infantia maior*, dunque, «se *impubes* da solo è equivoco» non si potrebbe garantire l'autenticità delle frasi seguenti. Sommessamente ritengo questo rilievo del Solazzi un po' troppo formale in quanto Ulpiano, proprio perché aveva già precisato la condizione dell'*infans*, avrebbe implicitamente fatto riferimento all'*infantia maior*, pur utilizzando il termine più generico di *impubes*.

<sup>17</sup> Per Thomas (in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 18) non può escludersi che, sebbene Labeone non abbia menzionato lo sviluppo mentale, egli non lo richieda per riconoscere la responsabilità per furto e per *lex Aquilia*.

labeoniana: è vero che l'impubere sarà tenuto per furto (e quindi anche per *Lex Aquilia*) ma a condizione che sia *iniuriae capax*<sup>18</sup>, consapevole cioè dell'antigiuridicità del suo comportamento.

Dal passo appena riportato credo possa desumersi in modo chiaro la distinzione tra *infans* e *impubes* sia per il furto e che per il danneggiamento. Per il primo si evidenzia una non imputabilità assoluta mentre per il secondo sembrerebbe doversi distinguere: per Labeone l'imputabilità sarebbe in questo caso, assoluta mentre per Ulpiano sarebbe subordinata alla condizione di essere l'impubere *iniuriae capax*<sup>19</sup>.

Inoltre sempre in materia di furto, come si è avuta occasione di evidenziare nel capitolo precedente, in base a quanto riferisce Ulpiano alla fine di D. 47.2.23, Labeone avrebbe escluso la responsabilità del complice impubere che avesse contribuito con lo svolgimento di attività esclusivamente materiale (*ope*) alla consumazione del reato in esame<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Il significato del termine *capax*, com'è noto, venne inizialmente nel diritto romano collegato all'attitudine del soggetto a trattenere i beni ereditari ma, nel corso dell'epoca classica, subì un ampliamento e mutamento della sua sfera semantica finendo con l'indicare anche la qualità del soggetto ritenuto psichicamente idoneo e dunque in grado di percepire l'antigiuridicità del suo agire e, di conseguenza, di poter essere considerato responsabile degli effetti dannosi del suo operato. Cfr. in tal senso PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi*, cit., p. 470 nt. 1, condiviso da LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 926.

<sup>19</sup> Sul significato attribuito a questa precisazione nonché sugli indizi di interpolazione individuati nel passo cfr. *supra*, cap. II, § 2.

<sup>20</sup> Per le ragioni che, a mio giudizio, avrebbero determinato Labeone ad effettuare questa scelta cfr., *supra*, cap. II, § 2. Per il Ferrini (*Diritto penale romano*, cit., p. 63) Labeone non ritenebbe responsabile l'impubere come complice perché non avrebbe sufficiente *consilium*. Secondo la Lebigre (in *Quelques aspects*, cit., p. 47) il terzo responso di Labeone sul furto si applica all'impubere considerato non più come autore principale ma come colpevole di un atto di complicità materiale di un *furtum manifestum* e la sua responsabilità è esclusa. Mentre per il Burdese (in *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 30 s.) Labeone avrebbe escluso la responsabilità dell'impubere per complicità nel furto, come si desume in D. 47.2.23, per limitare l'ambito di applicazione dell'antica regola decemvirale. Anzi, secondo l'illustre maestro patavino, si potrebbe congetturare che nell'originale redazione di D. 47.2.23 si fosse fatta menzione anche della cooperazione *consilio* e, a maggior ragione, anche per questa sarebbe stata esclusa la responsabilità dell'impubere. Lo stralcio di quest'ultima da parte dei compilatori sarebbe stata determinata dall'intento di inserire in connessione al fr. 23 il fr. 24 (Paul. 9 ad Sab.). Per le ragioni di un tale operare cfr. op. ult. cit., p. 31 nt. 65. Pure il Thomas (in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 18) prospetta la possibilità che '*consilio*' sia scivolato giù dal testo considerato che ricorre solitamente con *ope* (così già H.F. JOLOWICZ, *Digest XLVII 2. De Furtis. Edited with Introduction, Translation and Notes*, London-Cambridge, 1940, p. 36) e ipotizza che probabilmente l'esclusione della responsabilità per l'impubere complice sia dettata dalla riluttanza da parte del giurista di accettare che l'atto di un adulto si potrebbe essere effettuato, forse istigato, dal *consilium* di un ragazzo. Senza alcun tipo di suggestione la partecipazione di un giovane non implica necessariamente la sua volontà di voler collaborare al delitto. D'altro canto la circostanza che il ragaz-

Dopo Labeone ci è giunta, sempre grazie ad Ulpiano, l'opinione di Giuliano sulla responsabilità per furto commesso dall'impubere:

D. 47. 2. 23 (Ulp. 41 ad Sab.): Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus libro vicensimo secundo digestorum scripsit: item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit. sed modum esse adhibendum ait: nam in infantes id non cadere. Nos putamus cum impubere culpa capace Aquilia agi posse. item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum<sup>21</sup>.

Nel ventiduesimo libro dei suoi Digesta il giurista adrianeo scrisse che l'impubere può commettere furto solo se *doli capax*, inoltre – continua Ulpiano – poiché egli è perseguibile per furto potrà agirsi contro di lui anche per danneggiamento, ma ciò in una certa misura: questo non può verificarsi, infatti, per i bambini. A questo punto, sempre il giurista dell'età dei Severi, ricorrendo alla prima persona plurale<sup>22</sup>, dunque forse intendendo implicitamente lui e Giuliano<sup>23</sup>, afferma che si possa agire contro l'impubere per legge Aquilia se è *culpa capax*<sup>24</sup>.

Per Giuliano, dunque, l'impubere sarebbe stato responsabile per furto solo se *doli capax*. Segue la precisazione che consente nuovamente di evidenziare la distinzione ormai acquisita tra le due fasce di età (*infantes* e *impuberes*) per quanto riguarda rispettivamente la non imputabilità assoluta, per i primi, e quella relativa<sup>25</sup>,

---

zo sia solo un complice avrebbe secondo Thomas potuto scoraggiare Labeone ad investigare sulla mancanza di volontà o di scelta circa la sua partecipazione all'impresa, non sarebbe senza significato che ancora Ulpiano accetti questa opinione in epoca tardo classica.

<sup>21</sup> Sui sospetti di interpolazione che il testo possa aver subito cfr. TUMEDEI, *Distinzioni post-classiche*, cit., p. 26 s.; BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 33 s. (che poi conclude per la sostanziale genuinità del contenuto di D. 47.2.23 cfr. nt. successiva); THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 17 nt. 40 il quale esprime dubbi sulla genuinità dell'inciso (*sed modum* ecc.) e sullo strano *id* di contenuto nell'inciso 'nam-cadere'.

<sup>22</sup> Che l'espressione '*nos putamus*' venisse considerata assai sospetta lo ricorda BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 34 e nt. 73. L'autore richiama anche gli altri sospetti di interpolazione del testo fino addirittura ad ipotizzare che ogni riferimento analogico al regime del danno aquiliano, essendo estraneo all'insieme della trattazione, sia un'aggiunta compilatoria ma poi conclude che, in tal caso, non si sarebbe dovuto necessariamente pensare ad una innovazione del regime aquiliano. E comunque il pensiero di Giuliano risultante da D. 44.4.4.26 dimostra la sostanziale genuinità di D. 47.2.23.

<sup>23</sup> Di solito i giuristi non utilizzavano il noi *maiestatis*. Sul punto cfr. A. METRO, *Le fonti del diritto romano*<sup>2</sup>, Messina, 2005, p. 118 e 146.

<sup>24</sup> Il passo si chiude richiamando il parere di Labeone sulla complicità materiale dell'impubere nel furto della quale abbiamo già trattato, cfr. *supra*, cap. II. § 2.

<sup>25</sup> Utilizzo l'espressione imputabilità relativa perché nella fascia degli *infantia maiores* rientrano soggetti rispetto ai quali dovrà verificarsi caso per caso se ricorrendo la *doli capacitas* potranno

per i secondi.

Il pensiero di Giuliano sulla responsabilità per furto dell'impubere appare, quindi, essere diverso da quello di Labeone<sup>26</sup> e vicino a quello di Ulpiano. Solo che, mentre il giurista adrianeo parla di *doli capacitas*, Ulpiano in D. 9.2.5.2, fa riferimento alla *iniuriae capacitas*. Potremmo pensare che i due giuristi intendano qualcosa di diverso?

Non credo. La ragione che porta Ulpiano ad utilizzare il termine *iniuriae capax* va ricercata ritengo nella circostanza che in chiusura di D. 9.2.5.2 il giurista si sta riferendo ad entrambi i *delicta*, sia al furto che al danneggiamento per il perseguimento del quale non è sufficiente la *doli capacitas* ma è necessaria la *culpa capax*<sup>27</sup>, come risulta in modo chiaro da D. 47.2.23. Di conseguenza è per contenerli entrambi che Ulpiano ritiene corretto utilizzare la locuzione '*iniuriae*<sup>28</sup> *capax*'.

---

considerarsi responsabili.

<sup>26</sup> La Lebigre (*Quelques aspects*, cit., p. 49) mette in risalto questa differenza, infatti, Labeone afferma *furti tenentur* mentre Giuliano ipotizza la responsabilità per furto solo se l'impubere è *pubertati proximus* e dunque *doli capax*. Questo è possibile proprio perché Giuliano ha ideato la teoria della finzione per l'impubere prossimo alla pubertà e poi anche perché ormai, alla sua epoca, è stata introdotta l'azione *in quadruplum* per il furto manifesto e dunque non si tiene conto solo dell'atto materiale di sottrazione ma anche dell'elemento intenzionale.

<sup>27</sup> Al proposito va evidenziato come ha ben sottolineato Alessandro Corbino (in *Il danno qualificato*, cit., p. 148) che «la capacità di esprimere un intento doloso può essere più facilmente attribuita di quella di essere in grado di valutare invece ciò che è avveduto e ciò che non lo è. La responsabilità aquiliana vi sarà perciò quando l'impubere risulti persona in grado di valutare non solo l'illiceità del suo comportamento, ma anche la anti-giuridicità di questo espressa dalla sua negligenza». La conclusione appena riferita, però, preciserei io, coincideva con l'opinione di Ulpiano espressa in D. 9.2.5.2 perché Labeone, invece, sembra presumere che l'impubere sia responsabile per *damnum iniuria datum* così come lo è per il *furtum*. Per tutto quanto premesso non riesco a capire perché lo stesso autore nell'ultima edizione del suo manuale (*Diritto privato romano. Contesti, fondamenti, discipline*, Milano, 2023, p. 739 e nt. 23) affermi «si discute circa la condizione del *pubertati proximus* (lo si considera responsabile ad esempio per furto, ma non di danno aquiliano)» e sul punto rinvia a D. 9.2.5.2 e Gai 3.208.

<sup>28</sup> A conferma che nel termine *iniuria* in D. 9.2.5.2 possa ricomprendersi anche la *culpa* mi pare molto interessante richiamare quanto sull'intero frammento di Ulpiano, D. 9.2.5 pr.-2, ha rilevato Franca La Rosa (in *Il valore originario di «iniuria» nella «Lex Aquilia»*, in *Labeo*, 44, 1998, p. 367). D'altronde è stato ormai da tempo messo in evidenza che nella «*lex Aquilia* originariamente il termine *iniuria* aveva un significato oggettivo di non conformità all'ordinamento giuridico, mentre successivamente assunse il valore di elemento soggettivo dell'illecito» (op. ult. cit., p. 367 nt. 2 ove un quadro della letteratura in argomento). Come si è appena ricordato (cfr. *supra*, nt. prec.) anche Alessandro Corbino (in *Il danno qualificato e la Lex Aquilia*, cit., p. 148) sottolinea che la locuzione *iniuriae capax* implichi un impubere «in grado di valutare non solo l'illiceità del suo comportamento ma anche l'anti-giuridicità di questo espressa dalla sua negligenza». Paola Lambrini (*Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 928) parla di impuberi «che fossero in grado di capire e volere l'attività illecita».

L'ultimo giurista, in ordine cronologico che si occupa della responsabilità per furto dell'impubere è Gaio che ne tratta in due diversi passi.

Il primo è contenuto nelle sue Istituzioni:

Gai 3.208: In summa sciendum est quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. plerisque placet, quia furtum ex adfectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere.

Si tratta di una fonte che si è già avuta occasione di esaminare<sup>29</sup>, nella quale si evidenzia il ricorrere di un dibattito<sup>30</sup> tra giuristi relativamente alla possibilità di considerare l'impubere responsabile di furto. Considerato, infatti, che uno degli elementi costitutivi di tale reato era l'intenzione di rubare occorre valutare se tale intenzione fosse qualcosa di cui il minore potesse rendersi conto. L'opinione che prevalse – precisa Gaio – fu quella di considerarlo responsabile solo se *pubertati proximus*<sup>31</sup> e per questo consapevole del suo atto delittuoso.

A questo punto occorre domandarsi se quanto riferito da Gaio possa coordinarsi a quanto emerso dall'esame dei precedenti passi?

Sembrerebbe proprio di sì, perché l'orientamento che prevalse risulta molto vicino all'opinione manifestata da Giuliano e poi condivisa da Ulpiano in quanto riconosce la responsabilità per furto solo dell'impubere che sia in grado di comprendere la delittuosità del suo agire. Non viene utilizzata, però, l'espressione giuliana secondo la quale l'impubere perseguibile avrebbe dovuto essere *doli capax* e neanche quella ulpiana, *iniuriae capax*. Si afferma invece che l'impubere intanto sarà perseguibile in quanto sarà *pubertati proximus* e dunque in grado di rendersi conto di stare compiendo un delitto. Ora che l'essere *doli* o *iniuriae capax* corri-

---

<sup>29</sup> Cfr. *supra*, cap. II nt. 121 ove anche l'indicazione delle espressioni considerate insitiche. Per una sintesi dei sospetti sul passo cfr. LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 50 e nt. 2.

<sup>30</sup> Dibattito che, ovviamente, nel passo corrispondente delle istituzioni giustiniane non emerge più. *Iust. Inst.* 4.1.18: *In summa sciendum est quaesitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat. et placet, quia furtum ex affectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere.*

<sup>31</sup> Secondo LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 50 qui, per la prima volta, si incontra l'espressione *pubertati proximus* che dunque diventa il «nom de baptême» di colui che Giuliano aveva designato come *prope pubertatem*. Secondo la romanista francese il testo conterrebbe due elementi dubbi: '*furtum ex adfectu consistit*' e '*crimine*', introdotti, a suo giudizio, in un'epoca molto posteriore. Considera, però, tali incisi solo anacronismi formali, perché anche lei riconosce nella sostanza come il testo testimonia l'esistenza di due orientamenti distinti, l'uno più recente che poi prevalse, capeggiato da Giuliano e condiviso da Gaio e l'altro minoritario e dei tradizionalisti che insistevano nel vedere nel furto un delitto disciplinato dalle XII Tavole, per il ricorso del quale non si sarebbe dovuto accertare l'intento doloso.

sponda nella sostanza all'*intelligere se delinquere* non penso possa esser messo in discussione. Va dato però atto che si tratta della prima volta in cui viene effettuato un collegamento tra la comprensione del compimento dell'atto delittuoso e l'essere prossimi alla pubertà.

In altri termini è in Gaio che in materia di furto si aggancia l'elemento soggettivo alla fase di crescita del soggetto, la *capacitas* all'*aetas*.

Rimane da chiedersi se si tratta di una concettualizzazione di cui fu padre proprio Gaio o se già Giuliano ritenesse che ci fosse un collegamento tra la *doli capacitas* e l'essere *pubertati proximus*.

La risposta al quesito sembra poter essere affermativa.

Infatti, in un passaggio del settantaseiesimo libro *ad Edictum* di Ulpiano si legge:

D. 44.4.4.26 (Ulp. 76 ad ed.): De dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum est ex ea aetate, quae dolo non careat. denique Iulianus quoque saepissime scribit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? fingendus est <sup>32</sup>, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. idem servandum in furioso ait, si, cum existimaretur compos mentis esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exegit, domi habeat <sup>33</sup>.

Il giurista severiano sta valutando la possibilità di opporre l'*exceptio doli* contro il pupillo <sup>34</sup>. Secondo Ulpiano questo è possibile se *est ex ea aetate, quae dolo non ca-*

---

<sup>32</sup> THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 20 nota che qui la finzione di pubertà viene invocata da Giuliano non per la concessione di un'*actio doli* ma per garantire una *exceptio doli* che consenta di evitare che lo stesso debito venga pagato due volte.

<sup>33</sup> Il passaggio è stato oggetto di critiche radicali, sul punto cfr., tra gli altri, SOLAZZI, «*Qui infanti proximi sunt*», cit., p. 580 nt. 5. Anche se già a metà del secolo scorso la tendenza è stata quella di considerare il passo nella sostanza genuino, così, THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 19 e nt. 48.

<sup>34</sup> Per una sapiente esegesi del frammento che «nel tenore attuale risulta un po' sconnesso» cfr. M. TALAMANCA, *La responsabilità del pupillo nei limiti dell'arricchimento*, in *Labeo*, 10, 1964, p. 85 ss. Che l'eccezione di dolo mirasse al riequilibrio patrimoniale nei rapporti tra terzi e pupillo «nei casi in cui quest'ultimo *factus est locuplitor*» lo ha riconosciuto più di recente anche: P. CERAMI, *Eccezione di dolo in generale in materia di persone e famiglia*, in *Eccezione di dolo generale* (cur. L. GAROFALO), Padova, 2006, 154. Sull'azione di dolo in generale M.F. CURSI, *Eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008; EAD., *Les paradoxes de la typicité du système romain: l'exemple de la protection extracontractuelle du dommage*, in *RHD*, 92, 2014, p. 1 ss.; P. LAMBRINI, *Assoluzione ingiusta, 'actio de dolo malo' ed 'ex integro agere'*, in *Res iudicata'* (cur. L. GAROFALO), 2, Napoli, 2015, p. 227 ss.; EAD., *Raggiro colposo e actio de dolo malo*, in *Tutele rimediali in tema di rapporti obbligatori. Archetipi romani e modelli attuali* (cur. L. GAROFALO), Torino,

reat e a conferma riporta il parere di Giuliano che molto spesso ribadì il principio in forza del quale i pupilli che sono prossimi alla pubertà sono capaci di dolo<sup>35</sup>. Dunque, pur se non con riferimento specifico al furto, sembra proprio che sia stato in effetti Giuliano il primo giurista ad affermare il principio generale secondo il quale il soggetto si presume *doli capax* se è *prope pubertatem*<sup>36</sup>.

Vi sono poi due altri passi nei quali anche Ulpiano, in prima persona, effettua il collegamento tra la *doli capacitas* del pupillo e l'essere *pubertati proximus*.

D. 4.3.13.1 (Ulp. 11 ad ed.): Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est.

D. 14.4.3.2 (Ulp. 29 ad ed.): Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. quid ergo est? scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolus autem quatenus noceat, ostendi.

Il primo riguarda l'*actio de dolo* che sarà esperibile secondo Ulpiano nei confronti del pupillo solo *si proximus pubertati est*<sup>37</sup>. Nel secondo, in maniera più implicita, il giurista collega alla circostanza oggettiva di trovarsi 'in quella età' l'essere *doli ca-*

---

2015, p. 271 ss.; EAD., *Strutture giuridiche romane e diritto privato europeo*, Napoli, 2019, p. 143 ss.; J.D. HARKE, *Actio de dolo. Arglistklage im römischen Recht*, Berlin 2020, p. 1 ss.

<sup>35</sup> THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 19 rileva che in qualsiasi modo si consideri l'inciso '*ex-careat*' non vi è alcuna valida ragione per ritenere il tratto '*pupillos-sunt*' sospetto. Già BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 34 ha richiamato il passo da ultimo riportato a conferma del pensiero di Giuliano espresso in D. 47.2.23. Il principio in base al quale il pupillo *infantia maior* fosse capace di dolo, specie se vicino alla pubertà, avrebbe potuto dirsi ormai consolidato in quanto più volte seguito da Giuliano che costituiva la fonte principale di Ulpiano in questa parte del commentario all'editto: così S. TAFARO, *Il giurista e l' "ambiguità". Ambigere ambiguitas ambiguus*, Bari, 1994, p. 128 e nt. 304. Secondo il romanista pugliese il principio sarebbe stato il frutto di una lenta ma univoca evoluzione giurisprudenziale. Personalmente non credo si possa condividere l'univocità richiamata alla luce di quanto risulta da Gai 3.208 cfr., *supra*, p. 65. Sempre in base a quanto si legge in D. 44.4.4.26 Tafaro (in *Pubes e viripotens nella esperienza giuridica romana*, Bari, 1988, p. 133 nt. 3) ritiene che sia evidente la difficoltà di rispettare rigidamente il principio dell'incapacità dell'impubere ma rileva che, per superarlo, Giuliano non trova altra via che quella di ricorrere alla finzione di esistenza della pubertà che dunque restava il cardine delle costruzioni sulla capacità.

<sup>36</sup> Il collegamento tra la capacità e l'età si ritroverà poi nei grandi giuristi tardo classici. Così THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 21 che al proposito riporta D. 4.3.13.1 (Ulpiano) e D. 40.12.15 (Paolo).

<sup>37</sup> Si è già avuta occasione di esaminare il passo nel secondo capitolo ove ci si è intrattenuti sulle ragioni del parere discordante di Labeone. Cfr. *supra*, § 2.2.

*pax*. È molto probabile, considerato il passo precedente ed anche quelli prima esaminati, che l'età a cui ci si stia riferendo sia proprio quella prossima alla pubertà.

Altra indicazione importante che si ricava da Gai 3.208 è la conferma di quanto emerso fuori dall'analisi delle fonti riportate in precedenza.

Già ex D. 9.2.5.2 traspariva la questione relativa ad una differenza di vedute tra Labeone e Ulpiano. In D. 47.2.23 Ulpiano, richiamando l'opinione di Giuliano, che è poi quella da lui espressa in contrapposizione a Labeone<sup>38</sup>, permette di conoscere chi fosse probabilmente il primo sostenitore dell'orientamento che poi prevalse in via definitiva.

Orientamento che è chiaramente condiviso e ribadito<sup>39</sup> da Gaio in un altro suo passaggio tratto dal secondo libro all'editto provinciale:

D. 50.17.111 pr. (Gai. 2 ad ed. provinc.): Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et iniuriae faciendae.

Il pupillo, prossimo alla pubertà, è capace sia di rubare che di compiere *iniuria*<sup>40</sup>.

Al proposito c'è da osservare che l'essere *pubertati proximus* non mi pare sia stato, neanche in età giustiniana, ricollegato al raggiungimento di una età precisa dunque anche questo requisito, al pari della *doli capacitas*, avrebbe implicato una valutazione caso per caso. La circostanza forse potrebbe spiegare perché nella pratica non ci sarebbe stata differenza tra l'accertamento della *doli capacitas* e quella dell'essere *pubertati proximus*. In concreto si sarebbe dovuta infatti effettuare comunque una *causae cognitio* per valutare la prossimità alla pubertà e di conseguenza presupporre la *doli capacitas*.

Un indizio importate a favore della conclusione che la *doli capacitas* fosse oggetto di valutazione concreta credo si possa trarre da:

D. 16.3.1.15 (Ulp. 30 ad ed.): An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. sed probari oportet, si apud doli mali

---

<sup>38</sup> Anche se per quanto riguarda l'*actio doli* Labeone sembrerebbe del parere che l'impubere, pur se *pubertati proximus*, non debba essere perseguito a differenza di quanto sostiene Ulpiano. Questo fa affermare a Marotta (in *Multa de iure sanxit*, cit., p. 326 s.) che il giurista sannita non ritiene che l'impubere sia responsabile e in tal senso lo contrappone a Giuliano e Meciano che, invece, riconoscono la responsabilità se *pubertati proximus* e dunque *culpa capax*.

<sup>39</sup> Già BURDESE, *Sulla capacità*, cit., p. 36, aveva effettuato un collegamento tra Gai 3.208 e il passo che riporterà a momenti nel testo.

<sup>40</sup> Sul passo si veda anche quanto rilevato da LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 ss. La fonte si riferisce all'*iniuria praetoria* che differisce essenzialmente dall'infrazione prevista nelle XII Tavole in quanto è costituita da un elemento che viene designato in D. 47.10.3.1 «assez maladroitement» come *adfectu*, costituente l'elemento soggettivo. Per questo sia il *furiosus* sia l'impubere *qui doli capax non est* sfuggono a questa azione.

iam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum et si dolum non intervenit.

Le ipotesi prospettate da Ulpiano sono due: nel primo caso si pone la questione se, avendo depositato presso un pupillo senza l'autorizzazione del tutore, sia possibile esperire contro di lui l'*actio depositi*. La risposta in questo caso è che risulta necessario verificare se ha commesso dolo, nell'ipotesi in cui si sia depositato presso un soggetto già capace di dolo<sup>41</sup>. Nel secondo caso, pur versando nella medesima situazione prospettata, vi è un oggettivo arricchimento del pupillo nei limiti del quale<sup>42</sup> il giurista ammette che si possa agire per recuperarlo pur se il dolo non ricorra e, dunque, sarà possibile agire anche contro un *doli non capax*<sup>43</sup>.

Ai nostri fini il passo risulta interessante perché dall'inciso «*sed probari oportet*» potrebbe desumersi che, ai fini dell'esperibilità dell'*actio depositi* contro il pupillo, occorre dar prova del suo essere *doli capax* verificando che egli abbia concretamente posto in essere un comportamento doloso<sup>44</sup>. Dunque non pare possano nutrirsi particolari dubbi sulla circostanza che la *doli capacitas* dell'impubere era

---

<sup>41</sup> KASER, *Gaius*, cit., p. 173 nt. 164, considera il passo inattaccabile mentre secondo SOLAZZI, «*Qui infanti proximi sunt*, cit., p. 580 nt. 5, trattandosi di un deposito senza l'*auctoritas tutoris*, dunque invalido, sembra impossibile poter ammettere la responsabilità del *doli capax*. Contro questo rilievo di Solazzi mi sembrano molto interessanti le riflessioni formulate su D. 16.3.1.15 da TALAMANCA, *La responsabilità del pupillo nei limiti dell'arricchimento*, cit., p. 88, il quale evidenzia come «per l'*actio depositi in factum concepta* si nota...un ondeggiare della giurisprudenza classica fra i principi propri della responsabilità contrattuale e quelli propri della responsabilità penale». Una tale circostanza, infatti, renderebbe comprensibile la ragione di una responsabilità che prescinde dall'invalidità dell'atto sotto il profilo civilistico.

<sup>42</sup> F. SCOTTI, *Il deposito nel diritto romano. Testi con traduzione italiana e commento*, Torino, 2008, p. 29 nt. 116, precisa che in tal caso nella formula dell'*actio depositi* verrà inserita una *taxatio* che imporrà al giudice un limite nella condanna pecuniaria.

<sup>43</sup> Al proposito TALAMANCA, *La responsabilità del pupillo nei limiti dell'arricchimento*, cit., p. 87 s., prospetta proprio un esempio di questa ipotesi, prevedendo che il pupillo *doli non capax* subirà l'azione per la restituzione di quanto ricevuto nel caso in cui abbia alienato una cosa depositata e sia rimasto locupletato del corrispettivo. Anche per LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 926, l'impubere *doli non capax* avrebbe potuto essere convenuto per chiedere la restituzione del suo eventuale arricchimento. Secondo L. LABRUNA, *Rescriptum Divi Pii. Gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate*, Napoli, 1962, p. 118 ss., invece, D. 16.3.1.15 sarebbe stato rimaneggiato perché originariamente avrebbe affermato, *secundum rescriptum divi Pii*, la responsabilità solo del pupillo *doli capax* nei limiti dell'arricchimento, escludendo la possibilità di agire nei suoi confronti nella fattispecie concreta appena sopra prospettata. Per le ragioni che mi inducono a condividere l'interpretazione del passo proposta da Talamanca nonché la *ratio dubitandi* che ha spinto Ulpiano «a porre, nel passo in esame, la distinzione tra il pupillo *doli capax* e *doli incapax*» cfr. *La responsabilità*, cit., p. 88.

<sup>44</sup> Al proposito SCOTTI, *Il deposito nel diritto romano*, cit., p. 28 nt. 115, rileva che Ulpiano, nel passaggio in esame, stia commentando «le parole *dolo malo N. Negidii* della formula *in factum* dell'azione di deposito».

un qualcosa il cui apprezzamento o la cui verifica era rimessa alla *cognitio* giudiziale, che avrebbe dovuto caso per caso valutarne la ricorrenza <sup>45</sup>.

### 3. *Iniuria*

I passi dei giuristi classici che affrontano la problematica in esame in relazione al delitto di *iniuria* sono tre.

Il primo, sempre rispettando l'ordine cronologico, è di Gaio:

D. 50.17.111 pr. (Gai. 2 ad ed. provinc.): Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et iniuriae faciendae.

Si tratta di una fonte che si è appena avuta occasione di riportare perché fa anche riferimento al furto, infatti è per entrambi i reati <sup>46</sup> che si riconosce, da parte del giurista dell'età degli Antonini, la capacità di commetterli solo al pupillo prossimo alla pubertà.

Sull'argomento ci è pervenuto poi un passaggio delle *Pauli Sententiae*:

Paul. Sent. 5.4.2: Furiosus itemque infans adfectu doli et captu contumeliae carent: idcirco iniuriarum agi cum his non potest.

Nel passo Paolo propone per l'*iniuria* l'assimilazione del *furiosus* all'*infans* già vista per il danneggiamento <sup>47</sup>, e precisa che entrambi questi soggetti, mancando di *adfectus doli* <sup>48</sup> e *captus contumeliae*, non potranno essere perseguibili attraverso l'*actio iniuriarum*. Il giurista, dunque, esclude dalla possibilità di commettere

---

<sup>45</sup> Anche LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 926 s., ritiene che la valutazione debba esser fatta caso per caso per verificare se l'impubere «abbia raggiunto uno sviluppo mentale tale da permettergli di avere coscienza del fatto che sta infrangendo le regole e sta nuocendo ad altri».

<sup>46</sup> CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., p. 100 nt. 45, prospetta la possibilità che l'*iniuriam facere* di D. 50.17.111pr. possa riferirsi sia all'*iniuria* dell'*actio iniuriarum* sia all'*iniuria* della legge Aquilia anche se riconosce come ipotesi più probabile quella del riferimento alla prima delle due fattispecie delittuose.

<sup>47</sup> Come in D. 9.2.5.2, per il quale cfr. *supra*, cit., p. 67 s.

<sup>48</sup> Anche in D. 43.4.1.6 (Ulp. 72 ad ed.): *Hoc edicto neque pupillum neque furiosum teneri constat, quia affectu carent. sed pupillum eum debemus accipere, qui doli capax non est: ceterum si iam doli capax sit, contra erit dicendum. ergo et si tutor dolo fecerit, in pupillum dabimus actionem, si modo solvendo sit tutor: sed et ipsum tutorem posse conveniri Iulianus scribit*. Ulpiano, a tutela del *missus in possessionem*, ribadisce il principio, già evidenziato in materia di *iniuria*, secondo il quale i pazzi e gli impuberi, mancando di *adfectu*, non sono perseguibili, tranne nell'ipotesi in cui si tratti di impuberi *doli capaces* contro i quali sarà possibile agire.

*iniuria* solo l'*infans* mentre non si pronuncia sulla eventuale punibilità degli *infantia maiores*, di conseguenza non abbiamo elementi per poter ipotizzare quale fosse la sua opinione in merito <sup>49</sup>.

Infine è Ulpiano a tornare sull'argomento:

D. 47.10.3.1 (Ulp. 56 ad ed.): Sane sunt quidam, qui facere non possunt, ut puta furiosus et impubes, qui doli capax non est: namque hi pati iniuriam solent, non facere. cum enim iniuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, sive pulsent sive convicium dicant, iniuriam fecisse non videri.

A differenza di Paolo il giurista di Tiro equipara il *furiosus* non all'*infans* ma all'*impubes qui doli capax non est*, precisando che questi soggetti possono essere vittime di *iniuria* ma non autori <sup>50</sup>. L'essenza della fattispecie criminosa in esame, infatti, consiste nell'intenzione di offendere (*ex affectu facientis consistat*), così come aveva evidenziato anche Paolo nel passo precedente; di conseguenza, pur se questi soggetti ponessero un essere un comportamento materialmente ingiurioso (*sive pulsent sive convicium dicant*), ugualmente non commetterebbero *iniuria* proprio per la mancanza dell'elemento soggettivo caratterizzante il reato.

La circostanza appena evidenziata nelle fonti dei giuristi severiani trova conferma in un passo di Seneca in cui si descrivono alcuni comportamenti caratteristici dei bambini che se realizzati dagli adulti avrebbero sicuramente contenuto gli estremi per essere considerati atti ingiuriosi e quindi perseguibili:

Sen. *Cons.* 2.11.1: Praeterea cum magnam partem contumeliarum superbi insolentisque faciant et male felicitatem ferentes, habet quo istum adfectum inflatum respuat, pulcherrimam uirtutem omnium [animi], magnanimitatem: illa quidquid eiusmodi

---

<sup>49</sup> Tranne l'indizio cui si farà riferimento a breve cfr. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>50</sup> LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 53, infatti, considera, proprio per questo motivo, il passo appena riportato, insieme agli altri due tratti dal commentario all'Editto, come un gruppo di testi che, pur contenendo la formula riguardante la *doli capacitas*, sembrerebbe diano la possibilità di interpretarla in modo equivoco. Gli altri due passaggi sarebbero quello relativo all'*actio sepulchri violati* (sul quale cfr. *infra*, cap. III. § 7), ove è la formula del pretore ad esigere il dolo e per questo Ulpiano sembrerebbe dedurre logicamente l'irresponsabilità dell'autore in assenza di questa condizione applicandola all'impubere, e il frammento relativo all' *actio vi bonorum raptorum* in cui, prevedendo sempre il dolo la formula dell'editto, Ulpiano ne rifiuterebbe l'esperibilità contro l'impubere *qui doli capax non est*. In questi tre passaggi, secondo la Lebigre, Ulpiano sembrerebbe non presentare la *doli capacitas* come una condizione ma come un fatto che va provato. L'impubere sarebbe automaticamente irresponsabile perché non capace di dolo. L'autrice, però, conclude che questa interpretazione non può essere condivisa. Ulpiano in questi testi semplicemente introdurrebbe una presunzione relativa, l'imaturità può far presumere l'irresponsabilità ma è concessa la prova del contrario. La prova del contrario non è ammessa solo quando è la legge chiaramente a sancire la responsabilità solo del pubere come si è rilevato *supra*, cap. III. § 1.

est transcurrit ut uanas species somniorum uisusque nocturnos nihil habentis solidi atque ueri. 2. Simul illud cogitat, omnes inferiores esse quam ut illis audacia sit tanto excelsiora despiciere. Contumelia a contemptu dicta est, quia nemo nisi quem contempsit tali iniuria notat; nemo autem maiorem melioremque contemnit, etiam si facit aliquid quod contemnentes solent. Nam et pueri os parentum feriunt et crines matris turbant lacerantque infans et sputo adpersit aut nudauit in conspectu suorum tegenda et uerbis obscenioribus non pepercit, et nihil horum contumeliam dicimus. Quare? quia qui facit contemnere non potest.

Il filosofo afferma che il termine contumelia deriva da disprezzo perché nessuno dice qualcosa di offensivo se non nei confronti di una persona che disistima e perciò se non vi è dispregio, come nell'ipotesi in cui l'azione è effettuata nei confronti di colui che consideriamo migliore di noi, non vi sarà contumelia. Proprio a tal proposito si richiama l'esempio dei bambini che a volte in braccio ai genitori li colpiscono sul volto, li spettinano o sputano loro, gli strappano i vestiti o li apostrofano con parole oscene. Qui non c'è contumelia perché chi compie questi gesti non è in grado di disprezzare, non solo in quanto troppo piccolo, ma soprattutto perché si suppone consideri i propri genitori più grandi e migliori di lui, pur tenendo dei comportamenti altrimenti offensivi nei loro confronti.

Il passo di Seneca poi continua riferendo un'altra situazione in cui non si ravvisa *iniuria*:

3. Eadem causa est cur nos mancipiorum nostrorum urbanitas in dominos contumeliosa delectet, quorum audacia ita demum sibi in conuiuas ius facit, si coepit a domino; et ut quisque contemptissimus [et ut ludibrium] est, ita solutissimae linguae est. Pueros quidam in hoc mercantur procaces et illorum inpudentiam acuunt ac sub magistro habent, qui probra meditate effundant, nec has contumelias uocamus sed argutias: quanta autem dementia est isdem modo delectari, modo offendi, et rem ab amico dictam maledictum uocare, a seruulo ioculare conuicium!

Anche gli schiavi-*pueri* non commettono *iniuria* nei confronti dei loro padroni e dei loro ospiti, nonostante li riempiano di insulti. L'antigiuridicità del comportamento, però, in tal caso sarebbe venuta meno perché si sarebbe trattato di una attività posta in essere *ioci causa*<sup>51</sup>. Anche questa circostanza costituisce, ritengo, una conferma della necessità della ricorrenza dell'elemento soggettivo nel reato di *iniuria*. Il fatto, però, che si potesse trattare anche di schiavi-*pueri* potrebbe permetterci di ipotizzare che, nell'ipotesi in cui non ricorresse questa causa giustificativa, gli schiavi, nonostante fossero *pueri*, avrebbero potuto essere perseguiti.

---

<sup>51</sup> Evidentemente farsi insultare dai propri schiavi durante i banchetti costituiva una sorta di spettacolo per intrattenere gli ospiti.

In sintesi la disciplina applicabile all'impubere autore di *iniuria* appare abbastanza simile a quella dell'impubere autore di furto.

Dalla possibilità di commettere questo tipo di reato sono chiaramente esclusi gli *infantes*, come afferma chiaramente Paolo in Paul. Sent. 5.4.2 e, implicitamente, anche Gaio e Ulpiano<sup>52</sup>, confortati pure dalla testimonianza di Seneca.

Da Gaio e Ulpiano desumiamo che solo l'impubere *pubertati proximus* è capace di commettere *iniuria* in quanto *doli capax*, proprio come questi stessi giuristi sostengono anche per il reato di furto.

Inoltre sembrerebbe che per l'*iniuria*, a differenza che per il furto, non risulti attestato in giurisprudenza un orientamento minoritario in base al quale l'impubere non *infans* (potremmo definirlo *infantia maior*)<sup>53</sup> si sarebbe comunque considerato responsabile a prescindere dall'accertamento del suo essere *pubertati proximus* e quindi *doli capax*.

Qualche indizio, però, a favore dell'orientamento appena prospettato ci sarebbe e potrebbe desumersi dal passo delle *Pauli Sententiae*. Paolo, infatti, escludendo solo il pazzo e l'*infans* dalla possibilità di essere perseguiti per *iniuria*, sembrerebbe implicitamente ammettere che l'*impubes tout-court* si potrebbe viceversa considerare responsabile. Si tratterebbe, in effetti, di un argomento *e silentio* che, però, potrebbe ricevere una qualche conferma dal passo di Seneca appena sopra riportato. Anzitutto perché i soggetti che in quel contesto non vengono considerati imputabili, pur tenendo comportamenti ingiuriosi, sono esclusivamente i bambini<sup>54</sup>. In secondo luogo perché, nel seguito del brano, quando si passa a descrivere gli atti ingiuriosi di schiavi *pueri* si ricorre ad un'altra causa giustificatrice non collegata all'età ma alla circostanza che si trattava di una modalità di intrattenimento durante i banchetti. Si potrebbe ipotizzare, quindi, che se le offese i giovanissimi schiavi le avessero rivolte in un contesto diverso si sarebbero potuti considerare responsabili. In altri termini non può escludersi che proprio il ricorrere nel passo di questo esempio significhi, evidentemente, che se il comportamento non fosse tenuto *ioci causa* i *pueri* si sarebbero potuti perseguire.

Bisogna riconoscere, comunque, che gli indizi appena evidenziati a favore dell'idea che anche per il delitto di *iniuria* vi fosse stato, come per il furto, un orientamento minoritario, secondo il quale l'impubere *infantia maior* sarebbe stato imputabile a prescindere dal suo essere *doli capax* sono veramente pochi.

Si può solo non escludere che esso ci fosse.

---

<sup>52</sup> Escludendo gli impuberi che non siano *pubertati proximi* e *doli capaces a fortiori* escludono gli *infantes* dalla perseguibilità per *iniuria*.

<sup>53</sup> Inteso nel significato attribuito *supra*, cap. II, § 2.

<sup>54</sup> Rientranti perfettamente nella categoria degli *infantes*, ciò si desume dalla circostanza che versano in una età tale da poter essere facilmente tenuti in braccio dai loro genitori.

D'altra parte l'assenza di un tale orientamento giurisprudenziale per il delitto di *iniuria* potrebbe ben comprendersi considerando che l'intenzione delittuosa richiesta per commetterlo, il *captus contumeliae*, richiedesse una maturità psicologica maggiore rispetto a quella del furto. In quest'ottica, dunque, potrebbe giustificarsi l'opinione unanime in base alla quale solo l'impubere *pubertati proximus* e quindi *doli capax* potesse essere in grado di perfezionare un tale tipo di reato.

#### 4. *Damnum iniuria datum ex lege Aquilia*

Con riferimento al danneggiamento occorre riprendere i passi già riportati in tema di furto, perché, come si è accennato, soprattutto nel primo dei due, D. 9.2.5.2<sup>55</sup>, la questione principale riguarda proprio la perseguibilità *ex lege Aquilia*<sup>56</sup>:

D. 9.2.5.2: Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? et hoc est verissimum. cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. quodsi impubes id fecerit, Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit iam iniuriae capax.

La non imputabilità del pazzo viene giustificata dal giurista severiano per l'impossibilità che il *furiosus* possa considerarsi in colpa 'non essendoci con la testa'. Per la medesima ragione si escluderà la perseguibilità *ex lege Aquilia* per quei danni derivanti da atti e fatti prodotti da animali (*quadrupes*) o da cose (*tegula*), nonché, e veniamo al tema che ci interessa, per i comportamenti dannosi tenuti dai bambini. Per quanto riguarda, invece, l'impubere, Ulpiano richiama il pensiero di Labeone, che desume l'imputabilità per danneggiamento da quella già ammessa per il furto (*Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum*)<sup>57</sup>, ma precisa che la responsa-

---

<sup>55</sup> Quello nel quale Ulpiano riporta il pensiero di Labeone, cfr. *supra*, p. 67 s.

<sup>56</sup> I giuristi molto probabilmente avrebbero avvicinato il furto e il danneggiamento aquiliano perché sono entrambi delitti contro il patrimonio, cfr., in questo senso, CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., p. 95 nt. 28 ed ivi gli autori che lo hanno rilevato.

<sup>57</sup> Molto interessante è quanto viene posto in evidenza da CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., p. 98 ss. rispetto all'estensione operata da Labeone della responsabilità per danneggiamento da quella da furto (*Labeo ait, quia furti tenetur, teneri et Aquilia eum*). Dopo aver indicato la ragione che non permetterebbe di condividere il pensiero di coloro per i quali si sarebbe trattato di una sorta di responsabilità oggettiva presupposta da Labeone per il *damnum iniuria datum* commesso dall'impubere (la ragione dipenderebbe dalla circostanza che in D. 47.10.15.46 Labeone dimostra di concepire l'*iniuria* aquiliana come *culpa* dunque secondo un criterio indubitatibilmente soggettivo) l'autrice ritiene che il giurista augusteo sottintenda il riferimento all'*iniuria* in quanto *culpa*, significato che ap-

bilità dell'impubere ricorrerà in tal caso se è già *iniuriae capax*<sup>58</sup>.

Dalla fonte in esame, dunque, sarebbe possibile desumere anzitutto la non imputabilità assoluta dell'*infans* anche per il *damnum iniuria datum*, come per il furto e per l'*iniuria*<sup>59</sup>.

Mentre per l'*infantia maior*, sembrerebbe potersi affermare l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale, capeggiato da Labeone, secondo il quale l'impubere avrebbe dovuto considerarsi imputabile a prescindere dalla necessità di apprezzare il suo essere *iniuriae capax*, così come il giurista augusteo prevedeva per il furto<sup>60</sup>. Secondo un altro orientamento, condiviso da Ulpiano, l'*infantia maior*, invece, sarebbe stato imputabile relativamente, nel senso che se ne sarebbe prevista la responsabilità solo nel caso in cui se ne fosse accertata la consapevolezza dell'antigiuridicità del proprio comportamento.

La conferma che questo orientamento sia quello condiviso da Ulpiano ci proviene da un altro passo che si è avuta già più volte occasione di richiamare:

D. 47.2.23 (Ulp. 41 ad Sab.): Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus libro vicensimo secundo digestorum scripsit: item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit. sed modum esse adhibendum ait:

---

pare nel frammento precedente (D. 9.2.5.1). Per la Cursi, dunque, non sarebbe difficile «allora comprendere perché Labeone, in considerazione di questa più ampia area di responsabilità che l'*iniuria*, in quanto *culpa*, ricopre rispetto al dolo, ne presupponga il riconoscimento in capo all'impubere». Alla luce di questa considerazione l'autrice ritiene si spieghi anche il criterio analogico a cui Labeone si ispira: se il legislatore decemvirale riconosce una responsabilità in capo all'impubere in termini di dolo in materia di furto tanto più potrà riconoscere quella in tema di danno aquiliano in cui si risponde in maniera più ampia rispetto al dolo. Si tratterebbe di comportamenti che anche chi non ha maturato ancora la piena capacità di delinquere sarà in grado di realizzare. Già FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 63 aveva rilevato che Labeone considerasse perseguibile per danneggiamento l'impubere in quanto si trattava di un reato che non avrebbe richiesto il dolo. Sommessamente ritengo che per attribuire la responsabilità è necessario valutare non la capacità di realizzazione di determinati comportamenti ma la consapevolezza che essi concretizzano la violazione di regole di condotta, il cui rispetto risulta indispensabile per evitare danni ai terzi. Ora l'aver una tale consapevolezza presuppone una maggiore maturità psicologica rispetto al dolo. E per questa ragione, ritengo, che Ulpiano sente la necessità di precisare, rispetto a quanto affermato da Labeone, l'indispensabile ricorrenza dell'*iniuriae capacitas*.

<sup>58</sup> Nel precedente capitolo si è avuta occasione di evidenziare le ragioni per le quali l'essere *iniuriae capax* non è un elemento richiesto implicitamente anche da Labeone, ai fini della punibilità dell'impubere, ma solo da Ulpiano e ciò nonostante quanto sostenuto da Thomas. Sul punto cfr. *supra*, cap. II. § 2. L'inciso '*si iam iniuriae capax*' era stato considerato insitico da TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche riguardo all'età*, cit., p. 54. Per la confutazione delle ragioni addotte a sostegno di questa interpolazione cfr. già SOLAZZI, «*Qui infanti proximi sunt*», cit., p. 580 nt. 5.

<sup>59</sup> Cfr. *supra*, rispettivamente cap. III. § 2 e cap. III. § 3.

<sup>60</sup> Così BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 32; PERRIN, *Le caractère subjectif de l'iniuria aquilienne*, cit., p. 273 ss.

nam in infantes id non cadere. nos putamus cum impubere culpae capace Aquilia agi posse. item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.

Qui il giurista dell'età dei Severi, dopo aver richiamato il parere di Giuliano sulla responsabilità per furto dell'impubere *doli capax*, ribadisce la responsabilità dello stesso soggetto *ex lege Aquilia*, adottando un criterio di interpretazione estensiva all'apparenza analogo a quello utilizzato da Labeone nel passo riportato in precedenza<sup>61</sup>. Ulpiano afferma, infatti, evidentemente nei termini indicati da Giuliano, che il minore è responsabile per furto e dunque non potrà non esserlo per danneggiamento. Subito dopo, però, sente la necessità di effettuare alcune precisazioni: anzitutto l'esclusione degli *infantes* dalla responsabilità *ex lege Aquilia* e, in secondo luogo, l'imputabilità dell'impubere per danneggiamento solo se *culpa capax*. Nonostante spesso si sia dubitato della genuinità, soprattutto di questa ultima parte del testo (da *sed modum-fin.*), parrebbe, invece che, aldilà dei rabberciamenti formali che pur possono esserci stati, la necessità delle due precisazioni ulpianee dato l'*incipit* del passo sia comprensibilissima. Infatti, dopo aver riportato, a conferma dell'orientamento giurisprudenziale che lui intendeva seguire per la responsabilità dell'impubere, l'autorevole opinione di Giuliano, la circostanza che il giurista severiano intenda estenderla al danneggiamento gli impone di fare alcune precisazioni dettate dalla necessità di una maggiore completezza e chiarezza. Se, infatti, Ulpiano si fosse fermato subito dopo l'estensione al danneggiamento del principio affermato da Giuliano sul furto, anzitutto la condizione degli *infantes* non sarebbe stata esplicitata ma soprattutto si sarebbe potuto presumere che solo l'impubere *doli capax*, come per il *furtum*, avrebbe potuto essere perseguito *ex lege Aquilia* mentre ormai era stata da tempo riconosciuta la responsabilità per colpa in caso di danneggiamento e per questo il giurista aveva ritenuto opportuno precisarlo<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Che si trattava di un modo di argomentare dei giuristi lo aveva a suo tempo già ben sottolineato: F.F. HORAK, *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, 1, Innsbruck, 1969, p. 159, inserendo D. 9.2.5.2 tra i passi nei quali si effettuava una «Rechtsanalogie» riguardante una fattispecie delittuosa. Al proposito Horak precisa che l'uso dell'analogia risalirebbe ai *veteres* e se anche fu ampiamente utilizzata da Labeone non può dirsi che egli ne fu lo scopritore. Il ricorso frequente da parte di Labeone all'analogia viene evidenziato anche da P. STEIN, *Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR*, 80, 1977, p. 60. CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., p. 99 nt. 43, a proposito evidenzia che Giuliano in D. 47.2.23 usa il metodo analogico ma con una valenza diversa da Labeone in quanto il criterio soggettivo di imputazione presupposto dal giurista adrianeo è il dolo (*impuberem-fit*) che indubbiamente può esservi nel danneggiamento. In questa chiave assumerebbe significato rilevante la precisazione di Ulpiano che, diversamente da Giuliano, fa riferimento alla culpa quale elemento soggettivo caratteristico della responsabilità aquiliana.

<sup>62</sup> BISCARDI, *Il problema dell'imputabilità penale*, cit., p. 92, ipotizza, con riferimento a D. 47.2.23, che mentre Giuliano riconosceva ai *pubertati proximi* la *doli capacitas* ma non la *culpa ca-*

D'altra parte tutto quanto esposto da Ulpiano in D. 47.2.23 è in perfetta sintonia con quanto è risultato da D. 9.2.5.2. Anche in quel passo il giurista aveva chiarito sia la non imputabilità assoluta dei bambini in tema di danneggiamento, sia aveva utilizzato l'espressione *iniuriae capax* per comprendere sia la *doli* che la *culpa capax*, considerato che nel passo del diciottesimo libro del *Commentario ad edictum* si stava riferendo sia al furto che al danneggiamento, l'uno richiedente esclusivamente il dolo come elemento soggettivo l'altro comprendente anche la colpa.

### 5. Rapina

Riguardo all'ultimo delitto dello *ius civile* da trattare, la rapina, pure ci è giunto un passo che riferisce quando l'impubere possa essere perseguito con l'*actio vi bonorum raptorum*. Si tratta, anche in tal caso, di un passaggio di Ulpiano appartenente al cinquataseiesimo libro *ad edictum*:

D. 47.8.2.19 (Ulp. 56 ad ed.): Vi bonorum raptorum actio in impubere, qui doli mali capax non est, non dabitur: nisi servus ipsius vel familia eius admisisse proponantur, et servi et familiae nomine noxali vi bonorum raptorum actione tenentur.

Il giurista afferma che non si concederà l'*actio vi bonorum raptorum* contro l'impubere che non sia *doli mali capax*. Sembrerebbe, dunque, che si applichi il medesimo principio espresso dall'orientamento che poi prevalse in materia di furto, reato di cui la rapina costituisce, in effetti, la fattispecie aggravata, e cioè responsabilità solo dell'impubere *doli capax*<sup>63</sup>. In tal caso, però, il *dolus* viene definito *malus*. Forse la ragione potrebbe andar ricercata nella violenza necessaria per il perfezionamento del reato in questione che dunque implicherebbe un'intenzione dolosa più grave di quella prevista per il furto.

---

*pacitas*, Ulpiano ammettesse anche questa e in senso simile si è espressa pure la *Cursi* (cfr. *supra*, III. nt. 57). Sommessamente ritengo che dal passo del giurista severiano, appena citato, non sia possibile trarre una tale conclusione perché il parere di Giuliano è richiamato rispetto al furto e quindi, rispetto a tale reato egli non può che esigere la *doli capax*. Contro quanto ipotizzato da Biscardi potrebbe ritenersi deporre anche l'uso da parte di Ulpiano della prima persona plurale (*nos putamus*) in quanto, secondo quanto già evidenziato (cfr. *supra*, cap. II. nt. 23), non era generalmente usata dai giuristi classici per cui, nel caso si ritenesse di considerarla autentica, la si potrebbe pensare impiegata da Ulpiano per comprendere anche Giuliano.

<sup>63</sup> Nel medesimo senso LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 53. Secondo la studiosa la presunzione sarebbe quella dell'irresponsabilità dell'impubere nei confronti del quale, però, è ammessa la prova del contrario e cioè della sua *capacitas doli*.

Nella seconda parte del passo si ritiene opportuno precisare che l'azione potrebbe essere proposta contro il servo o contro la *familia* (intesa come famiglia servile) dell'impubere e in tal caso l'*actio vi bonorum raptorum* sarà nossale. Mi pare evidente che in tal caso si sottintenda il riferimento ad un impubere *sui iuris* altrimenti come potrebbe essere titolare di un servo o addirittura di una *familia* servile?

#### 6. *Actio de dolo*

Terminato l'esame dei passi riguardanti i delitti dello *ius civile*, possiamo passare alle fonti relative a delitti dello *ius pretorio*.

La prima, che si è avuta più volte già occasione di richiamare <sup>64</sup>, è:

D. 4.3.13.1 (Ulp. 11 ad ed.): Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est.

L'impubere, secondo Labeone, non può essere convenuto con l'*actio de dolo* a titolo ereditario <sup>65</sup>, cioè per il dolo commesso dal suo dante causa. Ulpiano, invece, ritiene che se è prossimo alla pubertà e soprattutto se si è arricchito in conseguenza del suo comportamento doloso sia perseguibile.

Il medesimo principio viene ribadito dal giurista severiano in materia di *exceptio doli*:

D. 44.4.4.26 (Ulp. 76 ad ed.): De dolo autem ipsius minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum, est ex ea aetate, quae dolo non careat. denique Iulianus quoque saepissime scribit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. quid enim, si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori eius solvit? fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiae ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. idem servandum in furioso ait, si, cum existimaretur compos mentis esse, iusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exegit, domi habeat.

---

<sup>64</sup> Cfr. *supra*, cap. II. § 2.

<sup>65</sup> Secondo H. ANKUM, *Les 'infanti proximi' dans la jurisprudence Classique*, in *Estudios F. Hernandez-Tejero*, 2, Madrid, 1994, p. 70 nt. 65 l'interpretazione corretta del frammento sarebbe nel senso che Labeone ritenesse opportuno concedere l'*actio de dolo* nei confronti del pupillo in quanto il *ne* andrebbe interpretato in senso favorevole come di un dubbio risolto ma per le ragioni che non consentono di condividere l'interpretazione appena prospettata si rinvia a quanto al proposito evidenziato da CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., p. 96 nt. 30.

Dunque sembrerebbe che, anche con riferimento a questa fattispecie delittuosa, si registri come per il furto e il danneggiamento una diversità di vedute in giurisprudenza.

In tal caso però Labeone sosterrrebbe, proprio a differenza della precedente ipotesi prospettata, che l'impubere non si sarebbe dovuto considerare perseguibile<sup>66</sup> mentre Ulpiano, in perfetta sintonia con quanto da lui stesso sostenuto per i delitti dello *ius civile*, ritiene che l'impubere debba considerarsi responsabile *si pubertati proximus*.

Dunque mentre Ulpiano, molto probabilmente ispirandosi a Giuliano, appare perfettamente coerente col pensiero manifestato nell'ambito dei delitti dello *ius civile* quanto sostenuto da Labeone potrebbe apparentemente risultare incomprensibile. Molti autori al proposito hanno tentato, infatti, di fornire diverse spiegazioni per giustificare queste opposte vedute sostenute dallo stesso giurista augustiniano. Personalmente, ritengo che la circostanza per la quale Labeone sostenga di considerare l'impubere responsabile per furto mentre ne escluda la responsabilità in caso di dolo ai sensi dell'*actio de dolo*, possa essere perfettamente comprensibile alla luce del fatto che il dolo caratterizzante il furto è molto più semplice rispetto a quello necessario per aggirare una persona. Quest'ultimo, infatti, esige una maturità molto più sviluppata. Inoltre, a ben riflettere, le due opinioni labeoniane pur arrivando a conclusioni opposte hanno in comune l'adozione di una scelta che non richiede una valutazione caso per caso. Anche questo atteggiamento può essere il frutto di una opzione politica giustificabile<sup>67</sup>. Dal momento che la valutazione in concreto della *doli capacitas* sarebbe stata sicuramente difficile e avrebbe potuto perciò attribuire all'organo giudicante un enorme potere discrezionale. Può quindi darsi che, anche per questa ragione, Labeone ritenesse più opportuno operare a monte l'attribuzione ai giuristi della scelta di considerare l'impubere perseguibile o meno a seconda della singola fattispecie criminosa. Nello stesso senso appare deporre, infatti, anche la scelta del giurista, già considerata, di escludere la perseguibilità dell'impubere quando fosse risultato un semplice complice materiale nel furto. D'altra parte anche in molti ordinamenti attuali è adottato il sistema del doppio binario in base al quale si ritiene che si sceglie a priori di riconoscere l'imputabilità del minore solo per alcuni reati, particolarmente gravi, e di escluderla per altri, meno importanti oppure più sofisticati<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 18 al proposito ritiene non improbabile che Labeone non solo non riconosca la responsabilità per dolo dell'impubere ma anche quella per *iniuria*. Ma non indica alcun indizio a fondamento di tale sua affermazione.

<sup>67</sup> Sul punto cfr. quanto si evidenzierà *infra*, cap. V. § 7.

<sup>68</sup> Sul punto cfr. quanto si evidenzierà *infra*, cap. V. § 5.

### 7. *Actio sepulchri violati*

Vi è, infine, un altro passo relativo all'argomento oggetto del presente lavoro riguardante sempre una fattispecie delittuosa dello *ius honorarium*. Grazie ad Ulpiano conosciamo le parole dell'editto attraverso il quale, probabilmente quasi sul finire del periodo repubblicano<sup>69</sup>, il pretore introdusse l'*actio sepulchri violati*<sup>70</sup> da esperire contro chiunque avesse, con *animus violandi*, distrutto o comunque danneggiato<sup>71</sup> un sepolcro<sup>72</sup>:

D. 47.12.3 pr. (Ulp. 25 ad. ed.): Praetor ait: "Cuius dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum iudicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. si nemo erit, ad quem pertineat, sive agere nolet: quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. si plures agere volent, cuius iustissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. si quis in sepulchro dolo malo habitaverit aedificiumve aliud, quamque sepulchri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum iudicium dabo".

Secondo quanto si evince dal tenore della clausola edittale appena riportata, la violazione del *sepulchrum*, per essere perseguibile, avrebbe dovuto essere realizzata *dolo malo*. L'espressione, come evidenzia Arnaud Paturet, «souligne la préméditation et la malice du contrevenant comme condition essentielle pour poursuivre»<sup>73</sup>, dunque sarebbe stato indispensabile il ricorso «dell'elemento intenzionale

---

<sup>69</sup> Così tra gli altri, A. PALMA, s.v. *Sepolcro (dir.rom.)*, in *ED*, 42, 1990, p. 8.

<sup>70</sup> Si trattava di *actio poenalis, in factum*, da esperire entro l'anno come la maggior parte delle azioni introdotte a tutela di fattispecie non previste dallo *ius civile*; così, da ultimo, L. D'AMATI, *La violazione di sepolcro dalla Repubblica al Principato tra actio e crimen*, in *TSDP*, 15, 2022, p. 15.

<sup>71</sup> La *violati* sarebbe consistita in «un comportamento volto alla profanazione e tale da alterarne la funzione» così PALMA, *Sepolcro*, cit., p. 8.

<sup>72</sup> Su cosa si intendesse per sepolcro, sulle diverse modalità di tutela di tale bene, sulla loro evoluzione, sulla tipologia di comportamenti lesivi e sulle conseguenti sanzioni rinvio ai recenti contributi di D'AMATI, *La violazione del sepolcro*, cit., p. 1 ss. e F. BOTTA, *Per la storia del crimen sepulchri violati*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di Antonio Palma*, 1, Torino, 2023, p. 261 ss.

<sup>73</sup> *Le mécanisme de l'actio sepulchri violati en droit romain*, in *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico*, (cur. R.M. BÉRARD), Roma, 2021, p. 191 ss. Che il dolo dovesse essere elemento costitutivo del reato in questione viene confermato anche dall'editto di Augusto sulla violazione delle sepolture. L'espressione greca della linea 10 dell'editto è *de dolo malo*, cfr. in tal senso A. GIOVANNINI, M. HIRT, *L'inscription de Nazareth: nouvelle interprétation*, in *ZPE*, 124, 1999, p. 108. PATURET, *Le mécanisme de l'actio sepulchri violati*, cit., p. 200 ss. evidenzia che il necessario ricorso del dolo è associato nel testo dell'editto al mancato rispetto nei confronti dei morti. Sul testo dell'editto in generale e sulle problematiche ad esso connesse cfr. G. PURPURA, *L'editto di Nazareth de*

ai fini dell'attribuzione della responsabilità»<sup>74</sup>.

Proprio per sottolineare quanto evidenziato nel *principium* il giurista continua:

D. 47.12.3.1 (Ulp. 25 ad ed.): Prima verba ostendunt eum demum ex hoc plecti, qui dolo malo violavit. si igitur dolus absit, cessabit eiusdem. personae igitur doli non capaces, ut admodum impuberes, item omnes, qui non animo violandi accedunt, excusati sunt.

Se il dolo è assente la fattispecie delittuosa non si concretizzerà (*cessabit*) e di conseguenza le persone non capaci di dolo, *ut admodum impuberes*<sup>75</sup> e tutti coloro che non si accostano o colpiscono il sepolcro con intenzione di violarlo sono scusati e quindi non verranno perseguiti<sup>76</sup>.

Secondo Palma dall'affermazione ulpiana si dovrebbe dedurre che la legittimazione passiva sia esclusa per gli impuberi e per la persone che non hanno l'*animus violandi*<sup>77</sup>. Nel medesimo senso appare essersi espresso di recente Paturet «la violation de sépulture non consécutive d'un dol ou qui est le fait d'une personne qui ne peut pas être capable au sens propre d'un *dolus aux yeux du droit*, à l'image

---

*violatione sepulchrorum*, in *IAH*, 4, 2012, p. 133 ss.; A. PATURET, *Quelques remarques au sujet de l'Edit (?) d'Auguste sur les violations de sépulture*, in *Proceedings of the 5<sup>th</sup> International Conference on Law and Social Order* (dir. M.C. DRUMEA, A. PATURET, F.S. RAVITCH), 1, New-York, 2016, p. 6 ss. Anche un passo di Ulpiano, relativo alla tumulazione illecita in luogo pubblico, o comunque in un luogo destinato all'uso della collettività, evidenzia la necessaria ricorrenza del dolo per il perfezionamento del reato in questione: cfr. D. 11.7.8.2: *Si in locus publicus usibus destinatum intulerit quis mortuum, praetor in eum iudicium dat, si dolo fecerit et erit extra ordinem plectandus, modica tamen coercionis: sed si sine dolo, absolvendus est*. Proprio in chiusura del passo riportato, infatti, il giurista dell'età dei Severi precisa che se la sepoltura contro legge sia stata effettuata *sine dolo* il soggetto deve essere assolto mentre in caso contrario dovrà subire una pena *extra ordinem*. Sul principio contenuto in D. 11.7.8.2 cfr.: M. MOREL, *Le sepulchrum, étude de droit romain*, Paris, 1928, p. 89 ss.; J.L. MURGA, *Nulidad o ilicitud en la enajenación de las res sacrae*, in *AHDE*, 41, 1971, p. 616; M.G. ZOZ, *Sepultura in luogo non consentito: le sanzioni contro l'inferens in luogo destinato ad uso pubblico*, in *Studi Impallomeni*, Milano, 1999, p. 183 ss.

<sup>74</sup> D'AMATI, *La violazione di sepolcro*, cit., p. 16.

<sup>75</sup> SOLAZZI, «*Qui infanti proximi*», cit., p. 580 nt. 5 ritiene che la locuzione *admodum impuberes* sia giustamente criticata da Tumedei.

<sup>76</sup> Il passo è stato considerato interpolato Tumedei ed Albertario ma, secondo Thomas non in modo convincente. Sul punto si veda *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 22.

<sup>77</sup> *Sepulcro*, cit., p. 8 e nt. 74. Già LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 53 sottolineava che, esigendo la formula del pretore il dolo, Ulpiano ne deduceva l'irresponsabilità dell'autore in assenza di questa condizione e di conseguenza ne precisava l'applicazione particolare ai *doli non capaces ut admodum impuberes*. La circostanza che la romanista francese lasci il testo latino non ci consente di capire in che modo interpreta l'inciso *ut admodum impuberes* e, di conseguenza, se ritiene vadano esclusi tutti gli impuberi come sostiene Palma.

par exemple de l'impubère, ne sera pas poursuivi sur le fondement de l'édit du préteur»<sup>78</sup>.

Il romanista francese continua evidenziando che il dolo, come elemento costitutivo del reato, viene richiesto per evitare condanne ingiuste. In alcuni casi, infatti, gli appezzamenti di terreno nei quali veniva effettuata la sepoltura erano talmente grandi che risultava difficile distinguere i *loca religiosa* da quelli rimasti puri, come prova ad esempio la sentenza di Sénécion<sup>79</sup>. Una tale situazione avrebbe potuto implicare che, per esempio in seguito a lavori agricoli o a lavori di sistemazione, venissero danneggiate per disattenzione le sepolture non perfettamente visibili. È comprensibile capire quindi perché questi danni involontari non si sarebbero dovuti considerare perseguibili con l'*actio sepulchri violati*<sup>80</sup>.

Ai nostri fini il passo rileva in quanto sembrerebbe indicare gli impuberi come categoria di soggetti *doli non capaces*<sup>81</sup>. Il problema, in particolare, è capire come mai Ulpiano che, con riferimento ai delitti dello *ius civile*, ammette la possibilità che, almeno alcuni impuberi, i *pubertati proximi*, potessero essere *doli capaces* e quindi responsabili, per la fattispecie del sepolcro violato, sembrerebbe invece non

---

<sup>78</sup> Così in *Le mécanisme de l'actio sepulchri violati*, cit., p. 200.

<sup>79</sup> Riportata in FIRA III, *Negotia*, n. 86, p. 276 ss. Si tratta di una decisione resa dal sottoprefetto della flotta di Miseno cf. CIL, X 3334 = ILS, Dessau 8391, che individua, quale elemento discriminante ai fini della sussistenza di un luogo puro anziché religioso, la possibilità o impossibilità di distinguere i sepolcri dal suolo libero, quindi la separabilità fisica di un'area dai sepolcreti. Il caso era scaturito dalla vendita di un fondo che comprendeva dei luoghi di sepoltura. I venditori conoscevano le caratteristiche del terreno che stavano vendendo. Ci si domanda se l'acquirente abbia ha effettuato l'acquisto con cognizione di causa. È difficile dirlo dopo aver letto la sentenza. Tuttavia, non si può escludere che egli fosse a conoscenza della presenza delle tombe, in quanto i cippi funerari (si veda la parte finale del testo) avrebbero dovuto indicarne l'esistenza. Resta da verificare se fossero visibili o se il venditore avesse avuto cura di nasconderle al momento della vendita. L'acquirente ha potuto rendersi conto dell'esistenza delle tombe anche *a posteriori*, ma non ha chiesto che la vendita fosse dichiarata nulla, poiché non ha intrapreso alcuna azione al riguardo durante la sua vita. Sono i suoi eredi, invece, ad intraprendere un'azione legale in questo senso. La complessità della questione determinò la richiesta al sottoprefetto di visitare il sito (*Necessariam fuisse...*), in modo che potesse rendersi conto di persona della situazione. Questa precauzione sottolinea il fatto che le controversie che coinvolgono le *res religiosae* richiedono un esame rigoroso delle circostanze e dei luoghi coinvolti. Per un quadro della letteratura in argomento cfr.: F. DE VISSCHER, *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963, p. 78 s.; M.E. LUCIFREDI-PETERLONGO, *In tema di ius sepulchri*, in *Studi Albertario*, 2, Milano, 1953, p. 29 ss.; J. BODEL *Tombe e immobili: il caso dei praedia Patulciana (CIL X 3334)*, in *Il Mediterraneo e la Storia. Epigrafia e archeologia in Campania: letture storiche. Atti dell'incontro internazionale di studio, Napoli 4-5 dicembre 2008* (dir. L. CHIOFFI), Napoli, 2010.

<sup>80</sup> *Le mécanisme de l'actio sepulchri violati*, cit., p. 201 s.

<sup>81</sup> D'AMATI, *La violazione*, cit., p. 16 traduce solo *ut* (con 'come'), dunque richiama semplicemente la categoria in generale, senza alcuna distinzione, e tralascia l'*admodum*.

prospettare tale eventualità?<sup>82</sup>

Varie sono le ragioni che potrebbero in astratto ipotizzarsi:

Potrebbe dipendere dal tipo particolare di dolo richiesto?

Oppure dalla circostanza che si sta commentando una clausola edittale risalente al periodo repubblicano, quando l'idea che per una fascia di impuberi non dovesse escludersi una *doli capacitas* non era stata ancora ipotizzata?

O ancora, considerato che Ulpiano fa precedere ad *impuberes* l'avverbio *admodum* non potrebbe essere questo il segno implicito di una imputabilità degli impuberi solo relativa?

Tra le varie ipotesi appena prospettate credo che la soluzione più corretta è l'ultima indicata. Essa, infatti, è la più aderente al significato sistematicamente attribuito *admodum* quando precede i termini riguardanti le varie età in cui viene suddivisa la vita dell'uomo finendo per indicare il periodo soltanto iniziale della fascia di cui si sta parlando<sup>83</sup>.

Dunque attribuendo il significato di 'molto' (oltremodo) ad *admodum*<sup>84</sup> il riferimento sarebbe stato agli impuberi molto giovani, appunto s'intende a quegli individui poco più che *infantes*<sup>85</sup> che, non essendo *pubertati proximi*, non avrebbero potuto essere *doli capaces*.

---

<sup>82</sup> Anche THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 22 s. evidenzia questa apparente contraddizione e al proposito prospetta due possibili soluzioni: «that for once Homer nodded and forgot his usual reservation» oppure che gli impuberi fossero una categoria esclusa dall'*actio sepulchri violati* sulla presupposto che, pur essendo in grado di produrre il danno, non avrebbero apprezzato la particolare efferatezza del dolo richiesto per la realizzazione di questa particolare fattispecie delittuosa. Lo studioso inglese conclude, però, sul punto affermando che l'opzione migliore sarebbe esercitare l'*ars nesciendi*.

<sup>83</sup> Nel *Thesaurus Linguae Latinae*, infatti, sotto la voce in esame si legge '*cum vocabulis aetatem notantibus, ut admodum adulescens proprie is sit, in quo multa adhuc adulescentia est vel satis adulescentiae quique ab adolescendi fine longum abest* (Hand, Tursell. I 171). *syn.* peradulescens, peradulescentulus'. Tale affermazione viene suffragata da numerosissimi riferimenti testuali, tra i quali: Demosth. *Mid.* 77; Cic. *Nat. deor.* 2.104; Cic. *Rep.* 1.23; 2.37; Nep. *Ham.* 1.1; Nep. *Eum.* 1.4; Val. Max. [*Fact. et dict. mem.*] 2.10.4, 3.5.1, 5.5.5, 7.7.4; Cic. *Rab. perd.* 20; Cic. *Phil.* 5.48; Cic. *Cael.* 47; Cic. *Brut.* 159, 228, 301; Cic. *Acad. Pr.* 2.1; Cic. *Off.* 2.47; Cic. *Lael. [Amic.]* 101; Cic. *Manil.* 101; Liv. 22.53, 29.20, 29.38, 29.29, 31.28, 35.19, 35.36, 39.12, 39.47, 40.4; Sen. *Contr.* I, Praef., 23. II.7.2; Vell. [*Hist.*] 2.2.3, 2.35.3, 2.41.3, 2.93.1; Frontin. *Strat.* 4.7.39; Tac. *Ann.* 1.3, 4.4, 4.13; Svet. *Claud.* 26; Gell. *Noct. att.* 3.4.3, 3.13.1, 16.8.5; CIL, V 532; Qvint. *Inst.* 8.3.31, 12.6.1; Tac. *Dial.* 1; Tac. *Hist.* 2.78, 4.5; D. 24.3.22.6; D. 48.6.6; Liv. *Perioch.* 40, 46, 52; Plin. *Paneg.* 14; Apul. *Met.* 9.22; Inst. *Ep.* 3.1.3; Iord. *Rom.* 282; Cic. *Div.* 1.103; Sulp. Sev. *Chron.* 1.36.5, 2.1.2; Svet. *Nero* 35; Cic. *Sen.* 4.10, 9.30; Evtr. 8.1.

<sup>84</sup> Secondo una diversa ma più rara lettura ci sarebbe *quemadmodum* anziché *admodum* e dunque andrebbe tradotto 'come per esempio'.

<sup>85</sup> Che da poco avessero superato l'*infantia*, dunque, orientativamente tra gli otto e i nove anni.

In conclusione, quindi, a differenza di quanto generalmente è stato affermato<sup>86</sup>, D. 47.12.3.1 non credo possa essere addotto a conferma della non perseguibilità dell'intera categoria degli impuberi ma esclusivamente della non imputabilità di coloro che sono i più giovani di questa fascia di età. Gli *admodum impuberes* in altre parole sarebbero i più piccoli tra gli impuberi, e quindi sarebbero esclusi da questo gruppo i *pubertati proximi*, i quali ultimi evidentemente, come era previsto per i delitti dello *ius civile*, si sarebbero potuti perseguire secondo l'orientamento maggioritario condiviso da Ulpiano. D'altra parte il dolo richiesto per il compimento della *violatio sepulchri* seppur definito *malus*<sup>87</sup> non credo possa considerarsi particolarmente diverso da quello preteso per commettere *iniuria*<sup>88</sup>.

#### 8. Risultanze nelle fattispecie delittuose

Dall'esame dei passi riportati riguardanti le fattispecie delittuose sembra potersi profilare per l'epoca classica la seguente situazione.

Anzitutto vi è l'individuazione di una fascia di età, quella dell'*infantia*, per la quale si stabilisce la non imputabilità assoluta<sup>89</sup>. Nelle esigue testimonianze dell'epoca arcaica questo principio non era stato chiaramente esplicitato<sup>90</sup> mentre per quest'epoca esso è enunciato nei seguenti passi: D. 9.2.5.2<sup>91</sup> e D. 47.2.23<sup>92</sup> con riferimento al furto e al danneggiamento e può essere implicitamente desunto per l'*iniuria*<sup>93</sup>, la rapina<sup>94</sup>, il *dolus*<sup>95</sup> e la *violatio sepulchri*<sup>96</sup>. Le fonti attestano, con riferimento ai reati appena elencati, l'imputabilità dei *pubertati proximi* e dunque implicitamente escludono quella degli *infantes*.

Per quanto riguarda la fase successiva all'*infantia* occorre distinguere in base al tipo di delitto. Con riferimento al reato di furto e al *damnum iniuria datum* sembrerebbe potersi affermare l'esistenza in giurisprudenza di due diversi orientamenti. Secondo il primo e più risalente, capeggiato da Labeone, l'impubere sarebbe

---

<sup>86</sup> Cfr. *supra*, all'inizio del presente paragrafo.

<sup>87</sup> Come d'altronde è definito quello della rapina, cfr. *supra*, cap. III. § 5.

<sup>88</sup> Potrebbe essere paragonata ad una *iniuria* commessa nei confronti di un morto.

<sup>89</sup> Così già BURDESE, *Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 27 ss.

<sup>90</sup> Si leggano sul punto, però, le considerazioni formulate *supra*, cap. II. § 3.

<sup>91</sup> Cfr. *supra*, cap. III. § 2.

<sup>92</sup> Cfr. *supra*, cap. III. § 2.

<sup>93</sup> Cfr. D. 47.10.3.1 e D. 50.17.111 pr., per i quali si veda, rispettivamente, *supra*, cap. III. § 3 e cap. III. § 2.

<sup>94</sup> D. 47.8.2.19 *supra*, cap. III. § 5.

<sup>95</sup> D. 44.4.4.26 *supra*, cap. III. § 2.

<sup>96</sup> D. 47.12.3.1 *supra*, cap. III. § 7.

stato imputabile<sup>97</sup>, tranne nell'ipotesi in cui egli avesse contribuito, in veste di complice, con la propria attività esclusivamente materiale (*ope*) alla consumazione di un furto in cui l'autore principale fosse altri<sup>98</sup>. In base al secondo orientamento, quello maggioritario successivamente condiviso da Giustiniano<sup>99</sup>, sarebbero stati perseguibili per furto e danneggiamento solo *gli infantia maiores pubertati proximi*, i soli che si sarebbero potuti considerare *doli* o *culpa capaces*<sup>100</sup> o, per usare un'unica espressione, *iniuriae capaces*<sup>101</sup>. Quest'ultimo orientamento, molto probabilmente risalente a Giuliano<sup>102</sup>, venne poi seguito sia da Gaio<sup>103</sup> che da Ulpiano<sup>104</sup>.

Per quanto riguarda l'*iniuria* e la rapina, le fonti attestano soltanto questo secondo indirizzo e cioè che siano imputabili solo gli *infantia maiores pubertati proximi* e quindi *doli capaces*<sup>105</sup>, mentre non vi sono indizi per affermare che, anche con riferimento a queste fattispecie delittuose, si sia in origine profilato l'orientamento minoritario sopra prospettato, pure se, al proposito, occorre rilevare che i passi che ci sono giunti sull'argomento sono solo quelli appartenenti ai giuristi sostenitori dell'altro indirizzo che poi prevalse<sup>106</sup>.

Per i delitti pretori, *dolus* e *violatio sepulchri*, occorre distinguere.

Il frammento giuntoci sull'*exceptio doli*, D. 44.4.4.26, attesterebbe l'esistenza di un orientamento labeoniano opposto a quello previsto in materia di furto. Il giurista augusteo, infatti, escluderebbe la perseguibilità dell'impubere<sup>107</sup>, mentre Ulpiano estenderebbe alla fattispecie<sup>108</sup> il medesimo principio da lui condiviso per i delitti dello *ius civile*, in base al quale l'impubere *doli capax* sarebbe stato perse-

---

<sup>97</sup> D. 9.2.5.2 *supra*, cap. III. § 2.

<sup>98</sup> D. 47.2.23 *supra*, cap. III. § 2.

<sup>99</sup> Questo lo si desume dalla circostanza che le fonti richiamate nelle note precedenti ci sono giunte attraverso i *Digesta* cui *adde* il passo delle Istituzioni giustiniane 4.1.18, secondo quanto aveva a suo tempo sottolineato: THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 21.

<sup>100</sup> D. 47.2.23.

<sup>101</sup> D. 9.2.5.2.

<sup>102</sup> D. 47.2.23 e, più in generale D. 44.4.4.26. Anche Paola Lambrini (in *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 926) rileva ex D. 44.4.4.26 che sia stato Giuliano ad introdurre la categoria degli impuberi *qui prope pubertatem sunt*.

<sup>103</sup> Gai 3.208 ma soprattutto D. 50.17.111 pr., per i quali si veda *supra*, cap. III. § 2.

<sup>104</sup> D. 47.2.23 e D. 9.2.5.2. per i quali si veda, *supra*, cap. III. § 2.

<sup>105</sup> Questo è attestato nelle seguenti fonti: D. 50.17.111 pr.; D. 47.10.3.1; D. 47.8.2.19. per i quali si veda, rispettivamente, *supra*, cap. III. § 2, cap. III. § 3, cap. III. § 5.

<sup>106</sup> Le fonti richiamate nella nota precedente, infatti, sono solo di Ulpiano e di Gaio e mi sembra che una richiami l'opinione di Giuliano. Come si è accennato (cfr. *supra*, solo per il delitto di *iniuria* potrebbero intravedersi nelle fonti.

<sup>107</sup> D. 44.4.4.26. Cfr. *supra*, cap. III. § 2.

<sup>108</sup> Cfr. D. 44.4.4.26 *supra*, cap. III. § 2.

guibile. Con riferimento, infine, all'*actio sepulchri violati* non può dirsi con certezza se venissero considerati perseguibili solo i *pubertati proximi*; ciò perché l'espressione *admodum impuberes* fa escludere, come si è sottolineato<sup>109</sup>, l'imputabilità degli impuberi molto giovani ma non permette di desumere indicazioni precise sull'eventuale perseguibilità dei *prope pubertatem*. Solo indirettamente e tenendo conto del principio applicabile alle altre fattispecie delittuose potrebbe ipotizzarsi che forse anche per questo delitto pretorio si sarebbe potuto considerare responsabile il *pubertati proximus doli capax*<sup>110</sup>.

## Sezione seconda - I CRIMINA

### 9. Lex Cornelia de sicariis et veneficiis

I *crimina* per i quali ci sono giunte notizie circa la disciplina applicabile agli impuberi autori di reato, saranno qui di seguito presi in considerazione in ordine di gravità.

Nel titolo del Digesto dedicato alla *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* è riportato un passo di Modestino, contenuto nei suoi libri *regularum*, che così recita:

D. 48.8.12 (Mod. 8 reg.): Infans vel furiosus si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat<sup>111</sup>.

Il pazzo o il bambino se avranno commesso un omicidio<sup>112</sup> non saranno perseguibili *ex lege Cornelia* perché il primo è protetto dalla ingenuità della sua intenzio-

---

<sup>109</sup> Cfr. *supra*, Cap. III. § 6.

<sup>110</sup> Sulla questione se gli impuberi *doli capaces* potessero essere perseguiti per tutti i delitti Thomas (in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 22) conclude che i giuristi tardoclassici sono sicuramente d'accordo per quanto riguarda la perseguibilità per le fattispecie delittuose dello *ius civile* e anche per il dolo, delitto pretorio, mentre non ci sono prove per altre situazioni tranne che per l'*actio sepulchri violati* che egli, come si è detto (cfr. *supra*, cap. III. § 7), considera un'eccezione alla regola.

<sup>111</sup> Per i sospetti di interpolazione sul passo cfr. l'*Index interpolationum, ad hunc locum* anche se ormai si considerano superati. Sul punto cfr. BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 28 nt. 53.

<sup>112</sup> Com'è noto la *Lex Cornelia* prevedeva la persecuzione di vari tipi di reato dunque è molto interessante la precisazione effettuata, *si occiderint*, in quanto evidentemente dimostra l'intenzione di Modestino di affermare la non imputabilità assoluta per pazzi e bambini specificamente nell'ipotesi di omicidio.

ne <sup>113</sup> e l'altro è scusato dalla infelicità del suo destino.

Ritorna, dunque, anche in materia di crimini, l'equiparazione di trattamento tra il *furiosus* e l'*infans* <sup>114</sup>, che si è più volte richiamata nell'ambito dei delitti. Suggestiva, in questo caso, è l'indicazione differente dei motivi che scriminano le due categorie di soggetti nominati, peraltro inserita senza seguire l'ordine dell'elencazione, in quanto è ovvio che mentre la prima giustificazione si riferisce al soggetto indicato per secondo, l'ultima riguarda il primo <sup>115</sup>.

Purtroppo il passo di Modestino nulla ci dice con riferimento all'impubere inteso come *infantia maior*.

Tale silenzio è stato variamente interpretato.

Secondo il Tumedei l'immunità sancita nella fonte appena riportata si sarebbe dovuta considerare implicitamente estesa a tutti gli impuberi <sup>116</sup>.

Altri autori <sup>117</sup>, invece, hanno ritenuto che evidentemente i soggetti che avessero superato la fase infantile, quindi gli *infantia maiores*, sarebbero stati considerati responsabili in caso di omicidio mentre, secondo Paola Lambrini, il passo in esame non consentirebbe di desumere nulla di certo in proposito perché non afferma esplicitamente né che tutti gli impuberi siano esenti da pena né che debbano essere perseguiti gli *infantia maiores* <sup>118</sup>.

A favore, però, dell'imputabilità degli impuberi *infantia maiores* in caso di omicidio possono deporre alcuni altri dati.

Uno è stato accennato da Burdese <sup>119</sup> e sottolineato da Altea <sup>120</sup> e riguarda la

---

<sup>113</sup> Sul termine *consilium* che è il vocabolo più spesso tradotto con 'dolo'. Cfr. F. CANCEL-  
LI, s.v. *Dolo* (*dir. rom.*), *ED*, 13, 1964, p. 724.

<sup>114</sup> Per questa equiparazione più volte sottolineata in dottrina si veda, per una completa rassegna di fonti, E. NARDI, *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1963, p. 261 ss. e cui *adde* BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 28 s.

<sup>115</sup> Lo evidenzia ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 112.

<sup>116</sup> *Distinzioni postclassiche riguardo all'età*, cit., p. 12 nt. 2. La circostanza che Modestino avesse fatto esclusivo riferimento all'*infans* sarebbe stata giustificata secondo Tumedei dalla circostanza che è a quest'ultimo più usuale equiparare il *furiosus*.

<sup>117</sup> Tra cui: BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 40 e p. 49; THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 27 e nt. 87, il quale precisa che non vi è alcuna prova che l'impubere sia immune dalla *Lex Pompeia de parricidiis*; ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 110 ss., secondo il quale l'*impubes infantia maior* sarebbe stato responsabile per omicidio volontario (l'omicidio si sarebbe considerato perfezionato solo se commesso con dolo, precisa op. ult. cit., p. 112 nt. 95) anche se poi ritiene significativo il passo di Saturnino ove si fa, invece, riferimento ad un caso di omicidio involontario o preterintenzionale (op. ult. cit., nt. 98), come si rileverà *infra*, a breve in questo stesso paragrafo.

<sup>118</sup> Così in *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 928.

<sup>119</sup> *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 40 ss.

<sup>120</sup> *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 113 s. Altea, però, evidenzia che a differenza di Burdese, egli ritiene che sia solo Meciano «a conclusione del ragionamento condotto commentando la

chiusa <sup>121</sup> di un frammento di Meciano riportato in:

D. 29.5.14 (Maec. 11 de publ. iudic.): ... qui vero ministri vel participes caedis fuissent et eius aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini quam in ulla alia causa parci oportere.

Il passo, come vedremo nel prossimo paragrafo <sup>122</sup>, prevede la punibilità di un servo impubere per l'omicidio del proprio *dominus*, in quanto nel momento in cui questi è stato ucciso, il ragazzo, prossimamente alla pubertà, dormiva ai piedi del suo letto e anche dopo l'accaduto ha continuato a stare in silenzio senza preoccuparsi di chiamare aiuto <sup>123</sup>. Il giurista Meciano, quindi, conclude considerando punibili, alle condizioni riportate, i (servi) impuberi sia per l'uccisione del proprio *dominus*, sia per l'omicidio in generale, in tal senso, infatti, sembrerebbe potersi interpretare, in base al contesto, l'*'alia causa'* <sup>124</sup>, nell'ipotesi in cui il servo impubere sia autore o partecipe dell'omicidio. Ora, conclude Altea, se i servi impuberi possono considerarsi responsabili di omicidio anche quando *ministri* o *participes* «dovrebbe poter giungersi alla stessa conclusione anche nell'ipotesi in cui – date le medesime condizioni di punibilità della schiavo – l'*impubes* (*ingenuus*) sia l'autore materiale

---

decisione del *legatus Augusti*» a proporre un corollario: la soluzione di Trebio ha individuato una condotta criminale ascrivibile ad un servo impubere e sul presupposto dell'imputabilità del minore impubere Meciano è indotto a considerare come configurabili ulteriori possibili modalità di commissione del reato in relazione alle quali l'impubere può rivestire i ruoli di *minister* o di *particeps*. In altri termini, una volta ammessa la possibilità che l'impubere possa considerarsi imputabile del reato, sarà possibile, per estensione, ritagliare intorno a lui anche le figure concorsuali del *minister* o del *particeps*.

<sup>121</sup> Che, ovviamente, TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 36 considera spuria perché ritiene che nel concetto di *ministri vel participes* sarebbe implicita la capacità di comprendere il disvalore dell'atto in quanto se non la si ha si potrà essere solo strumenti e non complici. Per questo tutto l'inciso *'et eius possent'* sarebbe superfluo.

<sup>122</sup> Cfr. *infra*, cap. III. § 8.

<sup>123</sup> Per il valore determinante attribuito dagli autori al comportamento silenzioso del servo impubere successivo alla consumazione del reato cfr. THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 27; ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 111 nt. 90 e 91 ove un quadro della letteratura in argomento.

<sup>124</sup> Così BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 40 nt. 108 e 109 ove spiega perché interpretato in tal modo non presenterebbe alcuna incongruenza nonostante il Senatoconsulto Siliano si basasse sull'*auxilium ferre* mentre la generalizzazione prevedrebbe i casi di partecipazione all'omicidio. In senso simile già KASER, *Gaius*, cit., p. 175. L. FANIZZA, *Giuristi, crimini e leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, p. 84 ss. interpreta, invece, *ulla alia causa* in maniera più estesa come «qualsiasi altro crimine» e questa sua interpretazione viene condivisa da V. SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987, p. 35 e nt. 87.

di un omicidio»<sup>125</sup>.

Altro indizio a favore dell'idea che l'*infantia maior* venisse considerato responsabile per omicidio ritengo deponga la circostanza che l'impubere era considerato perseguibile per furto. L'intenzione delittuosa del ladro, infatti, è molto meno grave di quella dell'omicida<sup>126</sup>.

Ulteriori indicazioni a favore della punibilità dell'impubere per omicidio sembrerebbero riscontrarsi in un lungo passo del giurista Claudio Saturnino tratto dal suo libro sulle pene *paganorum*:

D. 48.19.16 pr.-10 (Saturn. l. s. de poen. pagan.): Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia et infidae advocaciones, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum conscientia quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar. Sed haec quattuor genera considerata sunt septem modis: causa persona loco tempore qualitate quantitate eventu. Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhereri: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est. Persona dupliciter spectatur, eius qui fecit et eius qui passus est: aliter enim puniuntur ex isdem facinoribus servi quam liberi, et aliter, qui quid in dominum parentemve ausus est quam qui in extraneum, in magistratum vel in privatum. in eius rei consideratione aetatis quoque ratio habeatur. Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio. Tempus discernit emansorem a fugitivo et effractorem vel furem diurnum a nocturno. Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius est: ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia. qua de re maximus apud Graecos orator Demosthenes sic ait: οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστηκε τὴν ὕβριν, ἀλλ' ἡ ἀτιμία· οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινόν, καίπερ ὄν δεινόν, ἀλλὰ τὸ ἐφ' ὕβρει. πολλὰ γὰρ ἂν ποιήσειεν ὁ τύπτων, ὧ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ὧν ὁ παθὼν ἔνια οὐδ' ἂν ἀπαγγεῖλαι δύναίτο ἐτέρω, τῷ σχήματι, τῷ βλέμματι, τῇ φωνῇ, ὅταν ὡς ὑβρίζων, ὅταν ὡς ἐχθρὸς ὑπάρχων, ὅταν κονδύλοισι, ὅταν ἐπὶ κόρρησι. ταῦτα κινεῖ, ταῦτα ἐξίστησιν ἀνθρώπους αὐτῶν ἀήθεις ὄντας τοῦ προσηλακίζεσθαι. Quantitas discernit furem ab abigeo: nam qui unum suum subripuerit, ut fur coercebatur, qui gregem, ut abigeus. Eventus spectetur, ut a clementissimo quoquo facta: quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat. et ideo apud Graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est: εὐτέ με τυτθὸν ἐόντα Μενότιος ἐξ Ὀπόεντος ἤγαγεν ὑμέτερόνδ' ἀνδροκτασίης ὑπο λυγρῆς, ἤματι τῷ ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος νήπιος, οὐκ ἐθέλων, ἀμφ' ἀστραγάλοισι

---

<sup>125</sup> Così ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 113 s. L'autore, infatti, sostiene che la chiusa di D. 29.5.14 contenga alcuni dati che corrispondono in positivo a quanto risulta in negativo da D. 48.8.12, ossia la mancata menzione dell'impubere *infantia maior* tra coloro che vengono esentati della responsabilità *ex lege Cornelia*.

<sup>126</sup> E, addirittura, almeno per un orientamento che poi si rivelò minoritario, senza la necessità di accertare la sua *doli capacitas*. Cfr. *supra*, cap. II. § 2.

χολωθείς. Eevenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores, in mysia vitium, ubi metalla sunt adulteratores monetae. Honnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.

La fonte descrive tutti gli elementi che possono incidere sulla individuazione del reato e sulla valutazione della pena che il giurista indica in sette elementi (modi) riguardanti rispettivamente la causa, la persona, il luogo, il tempo, la qualità, la quantità e l'evento. Per quanto riguarda la persona, dopo aver premesso che essa può ovviamente venir in considerazione sia come soggetto attivo che come soggetto passivo del reato, precisa che il medesimo delitto può essere punito diversamente a seconda se a commetterlo sia un libero o uno schiavo o ancora se viene commesso nei confronti del proprio *dominus* o del proprio genitore o se nei confronti di un estraneo, del maestro o di un privato. E, infine, conclude che si terrà conto anche dell'età, evidentemente ai fini della determinazione della pena. Dunque, sia pure molto genericamente, ma ovviamente con riferimento a tutti i reati indicati nel *principium*, evidentemente si ammette che avrebbero potuto essere commessi da persone talmente giovani o anche talmente anziane che si sarebbero dovute comunque punire ma probabilmente in modo più lieve. A ciò si aggiunga che nell'ottavo paragrafo dello stesso frammento, ove il giurista si occupa dell'evento inteso evidentemente come modalità di previsione che può sempre incidere sulla determinazione della sanzione, fa presente che a volte vengono puniti i soggetti pur nell'ipotesi in cui non abbiano voluto il verificarsi dell'evento come ad esempio i greci che punivano con l'esilio volontario chi avesse commesso un reato *fortuiti casu*. Proprio a questo proposito Saturnino richiama un caso di omicidio involontario riportato dal sommo dei poeti, così egli definisce Omero, allorché fa ricordare dall'ombra dell'infelice Patroclo quando lui giovanissimo venne portato da Menezio da Opunte a casa di Achille perché aveva ucciso involontariamente il figlio di Anfidamante per una lite al gioco dei dadi. Certamente il giurista riporta un fatto 'cantato' in Grecia ma sembra non stupirsi per nulla della punizione inflitta ad un *puer* per la commissione di un omicidio, peraltro definito chiaramente involontario. La circostanza che Saturnino ritenga opportuno ricordarlo come esempio in un'opera giuridica credo possa avere una qualche valenza al fine di ritenere che probabilmente anche a Roma gli *infantia maiores*, autori di omicidio, sarebbero stati considerati perseguibili <sup>127</sup>.

---

<sup>127</sup> Un accenno in tal senso già in ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 113 nt. 98 che aveva richiamato il passo di Saturnino pervenuto in D. 48.19.16.8 nel quale «trattando dell'omicidio preterintenzionale fa riferimento ad alcuni versi dell'Iliade (23.85-88) il cui contenuto ha ad oggetto l'omicidio compiuto da un ragazzino».

Inoltre vi è una fonte, mai credo presa in considerazione a tal fine, che potrebbe confermare ampiamente quanto ipotizzato in base agli indizi fin qui esposti. Si tratta di un passaggio di Ulpiano tratto dal trentasettesimo libro *ad Sabinum*:

D. 26.1.14 (Ulp. 37 ad Sab.): Si adrogati sunt adhuc impuberes vel deportati sint pupilli tutores habere desinunt

Il giurista sta elencando le varie cause che determinano la cessazione della tutela nei confronti di un soggetto in impubere<sup>128</sup> e, in prima battuta, avverte che gli arrogati ancora impuberi o i deportati ancora pupilli cessano di avere tutori.

In altri termini tra le cause di cessazione della tutela vengono indicate l'*adrogatio* e la *deportatio*.

Com'è noto la *deportatio* è una pena specifica di alcuni *crimina* e tra questi vi è senza dubbio l'omicidio perseguito *ex lege Cornelia de sicariis et veneficiis*<sup>129</sup>. La circostanza, dunque, che Ulpiano preveda esplicitamente la possibilità che i pupilli possano essere deportati dimostra che evidentemente anche gli impuberi avrebbero potuto considerarsi responsabili di crimini per i quali era prevista questa grave sanzione.

Altra questione che si apre, una volta ammessa l'imputabilità dell'impubere per omicidio, è se si dovesse accertare, per punirlo in concreto, il suo essere *pubertati proximus* e dunque *doli capax*. Questo non può escludersi, ovviamente, e qualche indizio in tal senso potrebbe trarsi proprio dal passo di Meciano sopra riportato, D. 29.5.14<sup>130</sup>. Come vedremo meglio in seguito<sup>131</sup>, infatti, la responsabilità del servo impubere viene riconosciuta sulla base di alcune circostanze riguardanti sia la sua età che determinate situazioni da cui potesse trasparire la sua consapevolezza. D'altra parte, però, la circostanza che già le XII Tavole prevedessero la responsabilità dell'impubere per reati meno gravi dell'omicidio, come il furto, senza subordinarla all'essere questi *pubertati proximus* e quindi *doli* o *culpa capax* farebbe propendere per una imputabilità dell'*infantia maior* a prescindere dal suo essere *doli capax*. Nel medesimo senso depone anche la circostanza che Modestino, in D. 48.8.12<sup>132</sup>, non fa alcun cenno all'età successiva all'*infantia*.

Inoltre, nella sezione precedente del presente capitolo si è evidenziato che per molti delitti della *ius civile*, reati dunque meno gravi dell'omicidio, secondo un più

---

<sup>128</sup> Come può notarsi dal seguito del passo appena riportato nel testo.

<sup>129</sup> Per i *crimina* per i quali era prevista la *deportatio*, preceduta probabilmente dall'*aqua et igni interdictio* cfr., per tutti, U. BRASIELLO, *Crimina*, in *NNDI*, 5, 1960, p. 1 ss.

<sup>130</sup> Cfr. *supra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>131</sup> Cfr. *infra*, cap. III. § 10.

<sup>132</sup> Cfr. *supra*, nella pagina iniziale del presente paragrafo.

risalente orientamento giurisprudenziale la responsabilità dell'impubere sarebbe stata prevista a prescindere dal concreto apprezzamento della sua *doli capacitas*.

Infine anche il passo di Saturnino, ricordando l'ipotesi di un omicidio involontario o, al più preterintenzionale, che viene comunque punito<sup>133</sup>, farebbe propendere per l'irrelevanza della valutazione in concreto dell'elemento intenzionale.

Tutti questi sono indizi che fanno ritenere più fondata l'ipotesi della perseguibilità dell'impubere *infantia maior* in caso di omicidio senza la necessità di uno specifico accertamento sul suo essere *pubertati proximus* e quindi *doli capax*<sup>134</sup>.

#### 10. *Senatusconsultum Silanianum*

Una fattispecie di omicidio 'qualificata', per utilizzare una definizione moderna, era quella perseguita dal *Senatusconsultum Silanianum* della prima epoca classica<sup>135</sup>. Il provvedimento stabiliva, nell'ipotesi di uccisione nella propria casa del *dominus* o dei figli che si trovassero sotto la sua *potestas*, che tutti i servi *sub eodem tecto*<sup>136</sup> dovessero essere sottoposti a tortura e successivo supplizio<sup>137</sup>:

---

<sup>133</sup> Cfr. *supra*, nel presente paragrafo.

<sup>134</sup> Indubbiamente, come si rileverà anche in seguito (cfr. *infra*, cap. III. § 10), la parte finale del passo di Meciano, D. 29.5.14, depono, secondo quanto si è appena rilevato nel testo, per l'accertamento della *doli capacitas* dell'impubere autore di omicidio. Al proposito, però, può ipotizzarsi che la necessità dell'accertamento dell'essere *pubertati proximus* derivi dal fatto che, nella fattispecie criminosa perseguita dal *Silaliano*, l'impubere viene punito per non essersi impegnato ad evitare l'omicidio del *dominus* e non perché lo ha posto in essere lui direttamente.

<sup>135</sup> La datazione del provvedimento è discussa come anche la circostanza se si trattasse di un uno o più atti poi riuniti sotto questa unica denominazione. Su tutte queste questioni nonché sulle altre riguardanti la disciplina scaturente dal Senatoconsulto Silaliano e sulle fonti che se ne occupano cfr., tra gli altri, D. DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, Milano, 1980, p. 1 ss.; ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 100 nt. 63; D.V. PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina del senatoconsulto Silaliano*, Bari, 2018, p. 1 ss.

<sup>136</sup> Cfr. LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 s. Lo stesso Ulpiano si preoccupa di indicare in seguito cosa debba intendersi per 'eodem tecto', sul punto cfr. D. 29.5.1.27. Pur prevedendo nel frammento precedente (D. 29.5.1.26) un'estensione di questo stesso concetto (*eos-fuisset*) che, secondo DALLA, *Senatus consultum Silanianum*, cit., p. 94, sarebbe il frutto di interpretazione successiva. Condivide quanto evidenziato da Dalla anche ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 102 nt. 67-68. Sull'interpretazione e successiva evoluzione della locuzione *sub eodem tecto* vd. anche PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina del senatoconsulto Silaliano*, cit., p. 31 e p. 68 ss.

<sup>137</sup> Sul punto ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 101 nt. 65 ove si precisa che «la sanzione prevista dal provvedimento senatorio, trattandosi di schiavi, è inquadrabile tra le misure di polizia non conseguenti ad un giudizio ma ad un procedimento di accertamento che trova il suo fondamento nei poteri coercitivi magistratuali».

D. 29.5.1.26 (Ulp. 50 ad ed.): Hoc autem senatus consultum eos quidem sub eodem tecto fuerunt, omnimodo punit.

Si trattava evidentemente di una misura per assicurare la massima tutela alla vita dei padroni<sup>138</sup> e a tal fine, nei confronti dei servi, veniva effettuata, come rileva ALTEA<sup>139</sup>, una sorta di 'rappresaglia' al verificarsi dell'evento morte del padrone tra le mura domestiche, sul presupposto che i servi non avrebbero potuto non sapere. Non si prevedeva, infatti, neanche la celebrazione del processo ma l'applicazione diretta della sanzione da parte del magistrato<sup>140</sup>. In origine, dunque, sugli schiavi gravava una sorta di presunzione di colpevolezza che però non ammetteva la prova contraria, quindi, sarebbe stato ancora più opportuno definirla una sorta di responsabilità oggettiva coinvolgente indistintamente tutti i servi<sup>141</sup>. Quanto appena evidenziato trova conferma nel racconto di Tacito:

14.45: Sententiae Cassii ut nemo unus contra ire ausus est, ita dissonae voces respondebant numerum aut aetatem aut sexum ac plurimorum indubiam innocentiam miserantium: praevaluit tamen pars, quae supplicium decernebat. sed obtemperari non poterat, conglobata multitudine et saxa ac faces min[it]ante. tum Caesar populum edicto increpuit atque omne iter, quo damnati ad poenam ducebantur, militaribus praesidiis saepsit.

Lo storico, nel descrivere quanto avvenne alla morte di un console, Pedanio Secondo, che, appunto, era stato assassinato da un suo schiavo tra le mura domestiche<sup>142</sup>, evidenzia come il popolo fosse in subbuglio perché l'applicazione del senatus consulto Siliano avrebbe comportato la morte di tanti innocenti. Cassio Longino, però, tenne, in quella occasione<sup>143</sup> un discorso molto duro in Senato per convincere che il provvedimento, nonostante tutto, dovesse essere applicato alla

---

<sup>138</sup> Sulla *ratio* di un provvedimento così severo cfr. quanto evidenziato da: ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 101.

<sup>139</sup> In *La responsabilità dell'impubes doli capax*, cit., p. 103.

<sup>140</sup> Cfr. *supra*, nt. precedente.

<sup>141</sup> O presunzione di colpevolezza *iuris et de iure*. Su questi profili cfr.: TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 35; PERRIN, *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati*, cit., p. 764; LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51; THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 26; DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 93 ss.; ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 102 s. La Lebigre (op. ult. cit., p. 51) afferma al proposito che la prova contraria sarebbe stata molto difficile da addurre.

<sup>142</sup> Tacito riporta anche i due possibili moventi.

<sup>143</sup> Risulta suggestivo il passaggio in cui Cassio Longino afferma che, nonostante lui fosse sempre favorevole al rispetto delle tradizioni e al *ius civile vetus*, in tante occasioni non era intervenuto per avere la possibilità di poter essere maggiormente ascoltato in quella occasione. Sul l'avvenimento narrato da Tacito cfr. LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 s.

lettera per una serie di ragioni<sup>144</sup>. All'opinione di Cassio nessuno ebbe il coraggio di controbattere ma si sentivano le voci confuse di coloro che erano preoccupati perché l'esecuzione delle pene previste avrebbe riguardato una moltitudine di individui senza tener conto dell'età, del sesso e dell'innocenza di molti di loro (*numerus aut aetatem aut sexum ac plurimorum indubiam innocentiam miserantium*)<sup>145</sup>. Dalla preoccupazione del popolo appena palesata si desume evidentemente che la punizione avrebbe riguardato appunto tutti gli schiavi indifferentemente, nessuna condizione personale dei servi avrebbe potuto scriminarli. Tra le possibili situazioni che, invece, sarebbe stato opportuno tenere presenti viene espressamente elencata l'età e questo dimostra evidentemente che neanche i più giovani sarebbero stati risparmiati<sup>146</sup>.

Ulpiano, però, sembra affermare il contrario, infatti, sempre con riferimento al provvedimento in esame così si esprime:

D. 29.5.1.32-33 (Ulp. 50 ad ed.): Impubes servus vel ancilla nondum viripotens non in eadem causa erunt: aetas enim excusationem meretur. 33. Impuberi autem utrum in supplicio tantum parcimus an vero etiam in quaestione? et magis est, ut de impubere nec quaestio habeatur: et alias solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur: terreri tantum solent et habena et ferula vel caedi.

Il giurista, infatti, avverte, con riferimento al Siliano, che sia il servo impubere che l'ancilla non *viripotens*, avrebbero dovuto essere scusati<sup>147</sup>, e non avrebbero dovuto subire né il *supplicium* né la *quaestio*.

Per chiarire questo contrasto è sufficiente seguire quanto è stato evidenziato da Danilo Dalla nel suo lavoro interamente dedicato al provvedimento in esame<sup>148</sup>. L'esclusione degli impuberi, dalla perseguibilità *ex senato consulto Silania-*

---

<sup>144</sup> Molto efficacemente espone e per le quali cfr. i paragrafi immediatamente precedenti al passo di Tacito sopra riportato.

<sup>145</sup> In ogni caso si ritenne di seguire quanto consigliato da Cassio ma il popolo cercava di ostacolare l'esecuzione.

<sup>146</sup> Nulla esclude che il riferimento avrebbe pure tenuto conto delle persone più anziane che, come gli schiavi più piccoli, e forse anche le donne, si sarebbe potuto presumere che non sapessero nulla della congiura.

<sup>147</sup> TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 35 dalla forma verbale utilizzata dal giurista (*exciipiuntur*) ha ritenuto di trarre conferma a favore della generale irresponsabilità degli impuberi in materia criminale. Sottolineano l'eccezionalità della decisione di Trebio Germano anche: BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 49 e THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 26 s.

<sup>148</sup> *Senatus consultum Silianum*, cit., p. 94. L'evoluzione interpretativa che si apprezza, partendo dal dato normativo, attraverso il confronto del passo in esame con le altre fonti che riguardano lo stesso Senatoconsulto è condivisa e ben sintetizzata anche da ALTEA, *La responsabilità*, cit.,

no, sarà stata una conseguenza di alcuni riadattamenti tendenti ad attenuare il rigore del provvedimento<sup>149</sup>.

Sempre Ulpiano, infatti, ci informa che si ammetteva la possibilità per il servo di dimostrare di aver portato aiuto (*auxilium ferre*) al proprio padrone per essere scriminato, anche nell'ipotesi in cui l'evento morte si fosse lo stesso verificato:

D. 29.5.1.34 (Ulp. 50 ad ed.): Excusantur autem servi, qui auxilium tulerunt sine dolo malo: nam si finxit se quis auxilium ferre vel dicis gratia tulit, nihil hoc commentum ei proderit.<sup>150</sup>

In altri termini, evidentemente, da un certo momento in poi la presunzione di colpevolezza non sarebbe stata più assoluta, come all'origine, ma relativa. Per questa ragione non si sarebbe più potuto parlare di responsabilità oggettiva perché si sarebbe consentito l'accertamento dell'elemento soggettivo.

L'*auxilium ferre* – continua Dalla – si sarebbe concretizzato, in un primo tempo, in un comportamento positivo, e cioè in una azione concreta che lo schiavo avrebbe avuto la necessità di dimostrare di aver compiuto a difesa del proprio padrone<sup>151</sup>. Proprio una tale circostanza avrebbe poi, come conseguenza, portato a enunciare il principio, contenuto in D. 29.5.1.32-33: da un soggetto poco sviluppato non si sarebbe potuto pretendere un 'aiuto fisico', non sarebbe stato in grado oggettivamente di concretizzarlo<sup>152</sup> e dunque sarebbe stato impossibile richiederlo<sup>153</sup>.

---

p. 101 ss.

<sup>149</sup> Sulla circostanza che l'esenzione dal provvedimento non era inserita nel dettato originario del Senatoconsulto, cfr. ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 101.

<sup>150</sup> Cfr. anche i due frammenti successivi.

<sup>151</sup> Al proposito si richiamano a conferma alcune espressioni rinvenute in fonti che saranno tra poco oggetto di esame. Sulle quali cfr. *infra*, nel presente paragrafo.

<sup>152</sup> A conferma della correttezza dell'evoluzione prospettata può considerarsi anche l'ordine di esposizione seguito da Ulpiano nel suo Commentario. Pure PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina*, cit., p. 32 ritiene che il discorso relativo alle cause di esclusione della responsabilità sia collegato all'obbligo di *auxilium vel opem ferre*.

<sup>153</sup> Altra circostanza interessante che Altea pone in rilievo (in *La responsabilità*, cit., p. 109 nt. 84) riguarda la possibilità che Ulpiano in D. 29.5.1.33 si domandi se non sia opportuno sottrarre gli impuberi non solo dalla pena principale prevista dal provvedimento senatorio in esame, il *supplicium*, ma anche da quella interinale prevista durante la *quaestio*, la tortura. Considerato che, rispetto a tale categoria di persone, strumenti più lievi potrebbero ottenere medesimi risultati si ritiene sia il caso di evitarla. La circostanza che il giureconsulto utilizzi l'espressione '*parcimus*' può indurre a pensare che, generalmente, non era usuale attenuare i trattamenti punitivi o inquisitori a causa dell'età. Al proposito lo studioso rileva che, solo con riferimento al *crimen maiestatis*, nessuno avrebbe potuto sottrarsi alla tortura (cfr. D. 48.18.10.1) Dalla *quaestio* indicata venivano esclusi i minori di quattordici anni (D. 48.18.10 pr.). L'esclusione prevista nel frammento appena citato viene però attribui-

Successivamente, però, si ha notizia di un rescritto dell'imperatore Adriano con il quale si precisa che l'*auxilium ferre* si sarebbe potuto realizzare non necessariamente *corpore suo*<sup>154</sup> ma attraverso la *vox plorans*, ossia una richiesta di aiuto che avrebbe determinato l'accorrere di coloro che si trovassero in casa o dei vicini che, probabilmente avrebbero potuto sventare l'omicidio, come ci informa il seguente passo tratto dal cinquantesimo libro del Commentario *ad edictum* di Ulpiano:

D. 29.5.1.28 (Ulp. 50 ad ed.): Iuxta hoc tamen videtur et divus Hadrianus rescripsisse in haec verba: "servi quotiens dominis suis auxilium ferre possunt, non debent saluti eorum suam antepone: potuisse autem ancillam, quae in eodem conclavi cum domina sua fuerat, auxilium rei ferre, si non corpore suo, at certe voce plorantem, ut hi, qui in domo fuerant aut vicini audirent, hoc ipso manifestum est, quod dixit percussorem sibi mortem minatum, si proclamasset. ultimum itaque supplicium pati debet vel hoc, ne ceteri servi credant in periculo dominorum sibi quemque consulere debere".

Nella fattispecie l'ancella viene punita perché non ha chiamato aiuto essendo stata minacciata di morte dagli assassini e quindi ha anteposto il suo interesse a quello della sua padrona<sup>155</sup>.

Dal frammento successivo, riportante il commento di Ulpiano al rescritto adrianeo, si desume come il provvedimento imperiale costituisca una innovazione della disciplina del Silaniano:

D. 29.5.1.29 (Ulp. 50 ad ed.): Hoc rescriptum multa continet: nam ei non parcit, qui eodem conclavi fuit: et ei, qui timuit mori, non ignoscit: et quod vel voce oporteat servos dominis auxilium ferre, ostendit.

«Se è così non appare inverosimile che anteriormente all'intervento di Adriano il

---

ta ad un rescritto dell'imperatore Antonino Pio. La circostanza quindi mi pare particolarmente interessante in quanto se fu necessario un apposito provvedimento imperiale per escludere la tortura per i minori degli anni quattordici significa evidentemente che prima ciò non era evitato con certezza. E quindi questo permetterebbe di ipotizzare che in precedenza essa veniva applicata. La circostanza poi che l'esclusione non si estendeva al *crimen maiestatis* ci consente di supporre che evidentemente venivano considerati perseguibili per questo *crimen* anche gli impuberi. Su tutte queste considerazioni si tornerà a breve nel testo, cfr. *infra*, nel presente paragrafo.

<sup>154</sup> Sul significato dell'espressione *corpore suo* si veda la bella monografia di: I. PIRO, *Damnum 'corpore suo' dare rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possesso nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli, 2004, che ha contribuito, in maniera determinante, a far chiarezza sulla tematica affrontata.

<sup>155</sup> PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina*, cit., p. 33 al proposito sottolinea come Ulpiano fosse particolarmente «attento nel considerare i comportamenti effettivamente posti in essere senza violare l'obbligo di portare aiuto al padrone, sia pure sacrificando la vita».

concetto di *auxilium* si dovesse risolvere in un aiuto al proprio padrone implicante esclusivamente l'intervento "fisico" del servo *corpore proprio*<sup>156</sup>.

A mio giudizio l'espressione *corpore proprio* non significa necessariamente intervento fisico ma comportamento che ha un nesso di causalità diretta con l'effetto. La richiesta di aiuto potrebbe solo indirettamente aver sventato la morte del padrone in quanto, per evitare l'evento, sarebbe stato indispensabile il comportamento di colui che sarebbe intervenuto in soccorso<sup>157</sup>.

A prescindere da queste precisazioni, ciò che in questa sede interessa rilevare è che, da un certo momento, il 'chiamare aiuto' da parte del servo si considerò un comportamento scriminante<sup>158</sup>. Proprio in questo contesto, infatti, credo debba inquadrarsi la decisione di Trebio *Germanus* riportata da Meciano, giurista contemporaneo dell'ultimo decennio del regno di Adriano.

Dunque perfetta corrispondenza temporale col rescritto del *princeps* appena nominato.

La testimonianza acquista una importanza fondamentale nell'economia del presente lavoro:

D. 29.5.14 (Maec. 11 de publ. iudic.): Excipiuntur senatus consulto Silaniano impuberes servi. Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium et tamen non sine ratione: nam is puer nec multum a puberi aetate aberat et ad pedes domini cubuerat cum occideretur nec postea caedem eius prodiderat. ut enim opem ferre eum non potuisset constabat, ita silentium praestitisse etiam postea certum erat, et his dumtaxat impuberibus senatus consulto parci credebatur, qui tantum sub eodem tecto fuissent: qui vero ministri vel participes caedis fuissent et eius aetatis, quamquam nondum puberis, ut rei intellectum capere possent, his non magis in caede domini quam in ulla alia causa parci oportere.<sup>159</sup>

Meciano<sup>160</sup> nell'*incipit* del passo ricorda il principio affermatosi, dopo i riadatta-

---

<sup>156</sup> Così ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 106.

<sup>157</sup> Cfr., sul punto, PIRO *Damnum 'corpore suo' dare rem 'corpore' possidere*, cit., p. 89 ss. che dimostra come sia questa l'interpretazione corretta della locuzione *corpore suo dare*.

<sup>158</sup> Come se si assumesse quella che la dottrina penalistica moderna definisce posizione di protezione nei confronti del *dominus*: il non chiamare aiuto avrebbe realizzato un reato omissivo improprio, Così ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 104 s.

<sup>159</sup> Anche questo passo è stato considerato interpolato da TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 36 s. condiviso da ALBERTARIO, *Infanti proximus*, cit., p. 90 nt. 1 e p. 92 nt. 1). Le alterazioni ipotizzate si ritengono ormai superate, sul punto cfr., tra gli altri, KASER, *Gaius*, cit., p. 175; BURDESE, *Sulla capacità*, cit., p. 40 e nt. 110.

<sup>160</sup> ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 100 nt. 62 rileva l'erroneo riferimento del passo a Marciano da parte di SOLAZZI, «*Qui infanti proximi*», cit., p. 7 e di THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 26 s.

menti della disciplina del Silaniano, in base al quale i servi impuberi non sarebbero stati soggetti perseguibili (*Exciuntur senatus consulto Silaniano impuberes servi*)<sup>161</sup>. Subito dopo, però, riporta la decisione del legato Trebio Germano<sup>162</sup> in base alla quale un servo impubere era stato punito. La sentenza viene da Meciano considerata assolutamente giustificata (*Trebius autem Germanus legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium et tamen non sine ratione*)<sup>163</sup>. Le ragioni che avevano determinato il *legatus Augusti* a condannare il giovane schiavo al supplizio vengono immediatamente ben evidenziate: si trattava di un servo non molto lontano dal raggiungimento della pubertà (*nam is puer nec multum a puberi aetate aberat*), dormiva ai piedi del letto del padrone nel mentre questi veniva ucciso (*ad pedes domini cubuerat cum occideretur*) e, neanche in seguito, si era preoccupato di denunciare l'accaduto (*nec postea caedem eius prodiderat*)<sup>164</sup>. Meciano condivide la

---

<sup>161</sup> Come si è evidenziato *supra*, nel presente paragrafo. PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina*, cit., p. 117 al proposito si domanda: la distinzione fra puberi e impuberi, in relazione agli schiavi, nell'ambito della disciplina riguardante il Silaniano, «può ricondursi ai modi di classificazione degli uomini liberi oppure si deve ritenere che questa disposizione operasse una blanda attenuazione di quella linea politica di totale indifferenza per gli interessi dei proprietari e degli eredi al cospetto di un più ampio interesse pubblico all'ordine e alla sicurezza, permettendo che almeno gli schiavi entro una certa età potessero essere risparmiati (e non a caso i più giovani, considerando il valore patrimoniale da essi rappresentato)?» L'autore propende per questa seconda ipotesi sul presupposto che ex D. 29.5.1 pr. non sembra potersi riconoscere una rilevanza dell'elemento volontaristico o partecipativo dello schiavo all'uccisione del *dominus* e quindi non si capirebbe l'utilità di una distinzione fra puberi e impuberi se non per garantire almeno in minima parte gli interessi privatistici e patrimoniali. Inoltre secondo PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina*, cit., p. 118) la posizione di Meciano sarebbe ben diversa da quella che qualche tempo dopo avrebbe assunto Ulpiano in D. 29.5.1.32 e 33, sempre a proposito della impubertà come causa giustificatrice non soltanto del *supplicium* ma anche della *quaestio*.

<sup>162</sup> Su Trebio Germano cfr. F. MÜNZER, s.v. *L. Trebius Germanus*, RE, 6.B.2, Stuttgart, 1937, c. 2271; FANIZZA, *Giuristi, crimini, leggi nell'età degli Antonini*, cit., p. 13 nt. 28; SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza*, cit., p. 34 nt. 86; PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina*, cit., p. 116 nt. 38.

<sup>163</sup> FANIZZA, *Giuristi, crimini, leggi nell'età degli Antonini*, cit., p. 85 ss. e p. 114 ss. sottolinea come, dall'espressione utilizzata da Meciano, può desumersi una «dinamica di rapporti che rovescia i modelli consolidati» in quanto, nella fattispecie, è il giurista che adotta la scelta del legato e la ripropone come norma, sostenendo che la responsabilità dei servi impuberi ma vicini alla pubertà rientri nella *ratio* del Senatoconsulto, quando gli schiavi vengono riconosciuti *ministri vel participes* dell'uccisione. Razionalità e prassi sono i termini entro i quali si muove l'*interpretatio* del giurista e ciò offre anche preziose indicazioni sul modo attraverso il quale vengono definite le categorie dell'analisi normativa e soprattutto si costituiscono i rapporti tra apparato imperiale e interpretazione giurisprudenziale.

<sup>164</sup> Dunque età vicina alla pubertà e assoluta indifferenza per le sorti del padrone costituiscono le circostanze fondamentali che giustificano il riconoscimento della responsabilità dell'impubere per DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 101 il quale alla nt. 46 fornisce un quadro della letteratura che ha sostenuto la non genuinità del passo nonché quello degli autori che l'hanno difesa e che lui condivide soprattutto nella parte iniziale e nel riferimento al *pubertati proximus*. L'autore manifesta, invece,

decisione di Trebio in quanto rileva che se è vero che non si sarebbe potuto pretendere dal ragazzo un *opem ferre*, e cioè una concreta azione di aiuto<sup>165</sup>, è vero anche che nella fattispecie questi aveva mantenuto il silenzio addirittura pure dopo l'omicidio del padrone (*ut enim opem ferre cum non potuisset constabat, ita silentium praestitisse etiam postea certum erat, et his dumtaxat impuberibus senatus consulto parci credebatur, qui tantum sub eodem tecto fuissent*)<sup>166</sup>. Trovandosi ormai in un momento in cui, dopo il rescritto di Adriano<sup>167</sup>, anche la semplice richiesta di aiuto avrebbe potuto considerarsi una azione scriminante e ritenendo che questo comportamento potesse, senza dubbio, rientrare nelle capacità psico-fisiche di un ragazzo vicino alla pubertà se ne giustifica la condanna. La scriminante sarebbe stato giusto applicarla a quei servi impuberi che si sarebbero trovati solo *sub eodem tecto* al momento dell'uccisione del *dominus* ma non anche a coloro che, essendo vicini al padrone nel mentre veniva ucciso, non avessero ritenuto neanche di chiedere aiuto<sup>168</sup>. Sulla parte finale del passo, ove il giurista, approvando l'operato del *legatus Augusti* Trebio Germano, «lo generalizza affermando che i servi impuberi, capaci intellettualmente, debbono rispondere come *ministri vel participes* dell'assassinio del *dominus*»<sup>169</sup> come di *ulla alia causa*, si è avuta occasione di soffermarsi in precedenza e dunque rimando alle considerazioni ivi formulate<sup>170</sup>. In ogni caso dal contenuto di D. 29.5.14 sembrerebbe trasparire l'affermarsi, in singole fattispecie, della responsabilità criminale dell'impubere, vicino alla pubertà e ca-

---

qualche riserva solo per la parte finale, ove la motivazione potrebbe apparire sovrabbondante.

<sup>165</sup> Intesa come comportamento positivo. L'*opem ferre* secondo ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 107 s. si sarebbe probabilmente riferito alla nozione primigenia di *auxilium* richiesto ai fini giustificativi e cioè un aiuto offerto *corpore proprio*. Molto interessanti sono al proposito le considerazioni formulate dall'autore (op. ult. cit., p. 107 nt. 81).

<sup>166</sup> Tutti questi elementi sono messi in evidenza da: LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 s. che in particolare sottolinea come il silenzio, data l'età dell'impubere, avrebbe potuto interpretarsi come un tacito accordo con gli uccisori o comunque come un rifiuto di portare aiuto. L'autrice al proposito sottolinea che le medesime reazioni tenute da un essere molto giovane, un bambino, sarebbero state interpretate diversamente. La precisazione *nec multum a pubertate aberat* si iscrive naturalmente nel ragionamento di Meciano. Essa prova che, a dispetto del desiderio di esonerare lo schiavo impubere in base al Siliano, i giuristi classici distinguono tra il caso in cui la coscienza delittuosa non esiste per nulla e quello in cui l'adolescente, in ragione della sua età, può di proposito e deliberatamente con cognizione di causa rifiutarsi di difendere il suo *dominus* o comunque tollerare il crimine e non denunciarlo nel momento in cui viene compiuto.

<sup>167</sup> Cfr. *supra*, nel presente paragrafo.

<sup>168</sup> L'interpretazione di Meciano in D. 29.5.14 si sarebbe inserita in un contesto evolutivo della disciplina riguardante il provvedimento senatorio nell'età degli Antonini, in questo senso: PIACENTE, *Lo schiavo nella disciplina*, cit., p. 70.

<sup>169</sup> Così FANIZZA, *Giuristi, crimini, leggi*, cit., p. 84 s.

<sup>170</sup> Cfr. *supra*, cap. III. § 9.

pace di rendersi conto dell'illiceità del proprio comportamento <sup>171</sup>.

In altri termini la condizione dei servi impuberi rispetto al Senato consulto Siliano ci consente di formulare alcune considerazioni importanti relativamente all'imputabilità dell'impubere in materia criminale.

La prima applicazione del provvedimento avrebbe previsto, com'è stato rilevato <sup>172</sup>, la persecuzione anche degli impuberi senza problemi, ma ciò sarebbe dipeso dalla finalità perseguita dal senatoconsulto: assicurare tutela alla vita del *dominus* in senso assoluto.

Non appena emergono profili soggettivi ci si rende conto della necessità di dover tenere presente la maturità del soggetto. In tal caso, però, sembrerebbe che la scriminante venga disposta tendo conto più della incapacità fisica del minore di opporsi all'evento che non della sua incapacità psichica di comprenderlo.

Una volta che vengono individuati, grazie al rescritto di Adriano, comportamenti scriminanti che non richiedono una particolare forza fisica il problema dell'imputabilità degli impuberi si riapre. Il frammento di Meciano risulta ai nostri fini particolarmente interessante perché le ragioni che vengono evidenziate come poste alla base della decisione dimostrano, a mio avviso chiaramente, come ci si muove in ambito criminale in modo analogo ai *delicta* <sup>173</sup>. Viene messa in risalto, infatti, anzitutto la prossimità alla pubertà, poi la vicinanza fisica al luogo in cui si consuma il delitto e, infine, il comportamento omertoso del soggetto pure successivo al verificarsi dell'evento. Tutte circostanze che dimostrano come l'attenzione, sia di chi adotta la decisione che quella del giurista, sia concentrata sulla verifica della capacità del soggetto di rendersi conto di quanto sta accadendo intorno a lui e, di conseguenza, della sua concreta capacità di intervenire per evitarlo o, almeno,

---

<sup>171</sup> Secondo ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 110 ss.) la lettura proposta del testo di Meciano può essere interpretata come un indizio del fatto che la punibilità del minore impubere non dovesse essere affatto estranea all'ordinamento romano. Solo partendo da questa premessa, infatti, potrebbe comprendersi per l'autore la chiusa del passo ove sarebbe esclusivamente Meciano «a conclusione del ragionamento condotto commentando la decisione del *legatus Augusti* a proporre un corollario». La soluzione di Trebio ha individuato una condotta criminale ascrivibile al servo impubere e sul presupposto di questa imputabilità il giurista è indotto a considerare per estensione come configurabili ulteriori possibili modalità di commissione del reato in relazione alle quali il minore impubere potrà rivestire i ruoli di *minister* o di *particeps*.

<sup>172</sup> Cfr. *supra*, all'inizio del presente paragrafo.

<sup>173</sup> Invece secondo LAMBRINI *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 930 la decisione contenuta in D. 29.5.14 si spiegherebbe con le finalità molto particolari del provvedimento il quale, avendo lo scopo di punire tutti gli schiavi che fossero in grado di intervenire per salvare il padrone, avrebbe giustificato la punizione anche di un impubere cresciuto a sufficienza che sarebbe stato nelle condizioni di capire il pericolo incombente sul *dominus* e di soccorrerlo. Sommessamente ritengo che la chiusa del passo di Meciano, tendente a generalizzare la correttezza della decisione presa da Trebio Germano, non depona nel senso appena prospettato.

per limitarne gli effetti dannosi. L'elemento soggettivo richiesto per essere perseguiti *ex Senatoconsulto* Silaniano consiste proprio in ciò: consapevolezza di quanto accade e capacità di intervenire.

Da quanto appena evidenziato deriva che il principio secondo cui il *pubertati proximus* va considerato perseguibile in quanto *doli capax* non può ipotizzarsi, come molti ritengono<sup>174</sup>, affermatosi in materia di *delicta*, grazie a Giuliano, e poi, solo in un secondo tempo, applicato anche in materia criminale; né viceversa può, con Kaser, sostenersi che sia avvenuto il contrario, e cioè che la regola enunciata fu introdotta da Meciano e successivamente condivisa da Giuliano.

Dall'esame delle fonti in nostro possesso sommamente ritengo emerga un a sorta di contemporaneità<sup>175</sup>. In altri termini, seppur *delicta* e *crimina*, ancora nella prima epoca classica, venissero considerate categorie distinte, l'imputabilità dell'impubere si considerava un settore da disciplinare in maniera analoga.

### 11. *Crimen maiestatis*

Il *crimen maiestatis* costituiva per l'ordinamento romano una fattispecie criminosa di particolare rilievo<sup>176</sup> che affondava le sue origini nell'antica *perduellio*. Progressivamente venne disciplinato da varie leggi emanate, in particolare, durante la tarda repubblica per poi essere soggetto ad un riordinamento globale con la *lex Iulia de maiestate*<sup>177</sup>. Diversi erano i comportamenti integranti gli estremi del *crimen maiestatis* e tra essi vi rientrò, nel tempo, anche quello di rifiutare il culto all'imperatore. Di conseguenza le persecuzioni contro i cristiani vennero realizzate proprio in quanto, rifiutandosi questi di sacrificare al *Princeps*, si rendevano colpevoli del *crimen* in esame.

---

<sup>174</sup> E hanno anche in precedenza sostenuto. Sul punto cfr. *supra*, cap. I. § 2.

<sup>175</sup> Che la posizione di Meciano sembri «in totale sintonia con quanto di sicuro pure Giuliano sosteneva a proposito dell'impubere *si iam doli capax sit*» lo afferma SCARANO USSANI, *L'utilità e la certezza*, cit., p. 35. Molto di recente anche PULIATTI, *Profili storici*, cit., p. 318, sottolinea la sintonia che traspare tra D. 29.5.14 e quanto verificatosi nel campo dei delitti privati. Nel passo si troverebbe «realizzata una applicazione delle distinzioni operate dal giurista Giuliano con riguardo a quell'ambito». Mentre FERRINI, *Diritto penale*, cit., p. 65, sostenitore dell'assoluta eccezionalità della decisione adottata da Trebio, ha a suo tempo affermato «solo per il senatoconsulto silaniano troviamo fatta un'artificiosa applicazione della regola fissata da Giuliano pei delitti privati».

<sup>176</sup> Al proposito è sufficiente pensare alle sanzioni previste a carico dei colpevoli.

<sup>177</sup> Per la storia del *crimen maiestatis* cfr., un'opera datata ma rimasta fondamentale: R.A. BAUMAN, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg, 1967 e per un quadro della più recente bibliografia: L. MASSIMINO, «*Il crimen maiestatis*». *Dalle origini al principato augusteo*, Acireale, 2018, p. 1 ss.

Proprio con riferimento a questa modalità di realizzazione del reato abbiamo alcune notizie riguardo alla possibilità che a compierlo fossero soggetti impuberi.

In tal senso depone, anzitutto, una lettera di Plinio a Traiano, di cui riporto di seguito la prima e l'ultima parte che risultano ai nostri fini di particolare interesse:

Plin. *Epist.* 10.96: PLINIUS TRAIANO IMPER. S. Sollemne est mihi, domine, omnia de quibus dubito ad te referre. Quis enim potest melius vel cunctationem meam regere, vel ignorantiam instruere? Cognitionibus de Christianis interfui numquam: ideo nescio quid et quatenus aut puniri soleat aut quaeri. Nec mediocriter haesitavi sitne aliquod discrimen aetatum, an quamlibet teneri nihil a robustioribus differant; deturne poenitentiae venia, an ei qui omnino Christianus fuit desisse non prosit; nomen ipsum, etiamsi flagitiis careat, an flagitia cohaerentia nomini puniantur.....Visa est enim mihi res digna consultatione, maxime propter periclitantium numerum. Multi enim omnis aetatis, omnis ordinis, utriusque sexus etiam vocantur in periculum et vocabuntur. Neque enim civitates tantum, sed vicos etiam atque agros superstitionis istius contagio pervagata est: quae videtur sisti et corrigi posse. Certe satis constat prope iam desolata templa coepisse celebrari et sacra sollemnia diu intermissa repeti: passimque venire carnem victimarum, cuius adhuc rarissimus emptor inveniebatur. Ex quo facile est opinari quae turba hominum emendari possit, si fiat poenitentiae locus. Vale.

Plinio sente la necessità di rivolgersi a Traiano proprio per chiedere delucidazioni su come comportarsi nell'istruzione dei processi contro i cristiani e tra le altre perplessità manifestate vi è proprio quella se ci si debba comportare diversamente in base all'età.

Il dubbio prospettato evidentemente dimostra che l'ipotesi di 'processati' ragazzi o bambini ricorrea con una certa frequenza. Al proposito risulta particolarmente indicativa la circostanza dell'uso, per individuare alcuni degli incriminati, dell'attributo *teneri* in contrapposto ai *robustiores*: entrambi i termini, infatti, richiamano situazioni di crescita e quindi il primo dei due posto in paragone con l'altro può far molto probabilmente pensare ad una fascia di età vicina alla fanciullezza. Anche in chiusura dell'epistola occorre sottolineare come Plinio faccia riferimento al fatto che il reato veniva commesso da individui *omnis aetatis*.

Vi è poi un ulteriore elemento su cui riflettere al fine di valutare la possibilità della commissione del reato in esame da parte di soggetti molto giovani.

Nel titolo diciottesimo del quarantottesimo libro dei Digesta giustinianeî dedicato alle *quaestiones* è riportato un frammento di Arcadio Carisio che recita:

D. 48.18.10 pr.-1 (Arcad. l. s. de testib.): De minore quattuordecim annis quaestio habenda non est, ut et divus Pius Caecilio Iuventiano rescripsit. 1. Sed omnes omni-

no in maiestatis crimine, quod ad personas principum attinet, si ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur.

Il giurista afferma che il minore degli anni quattordici<sup>178</sup> non potrà essere sottoposto a tortura<sup>179</sup>, come dispone un rescritto di Antonino Pio<sup>180</sup>, esclusi, però, i chiamati a testimoniare per l'accertamento del *crimen maiestatis*, quando le circostanze lo richiedano (*cum res exigit*)<sup>181</sup>, in quanto, trattandosi di un reato riguardante la persona del Principe, non ammette eccezioni<sup>182</sup>. Dunque, da quanto af-

---

<sup>178</sup> MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 325 s. e nt. 219 sottolinea, al proposito, che l'imperatore «aderiva in tal modo ad una considerazione formale della pubertà» accettando il dogma proculiano, che avrebbe avuto, «almeno in questo caso, valore di limite schematico». L'autore continua rilevando che, ad una tendenza normativa tendente a sottrarre l'impubere da ogni forma di repressione penale, Giuliano e Meciano contrapponevano una linea diversa, attenta nel considerare, caso per caso, la presenza di una compiuta capacità intellettuale.

<sup>179</sup> Lo evidenziano: A. EHRHARDT, *Tormenta*, in *RE*, 6.A.2, Stuttgart, 1937, c. 1780; LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 nt. 3; THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 28 s.; DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 98; U. VINCENTI, "Duo genera sunt testium". *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989, p. 133; ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 109 nt. 84. A. TIGRINO, *La tortura, metastasi di un cancro millenario: l'irrisolto contrasto fra tutela della dignità umana ed esigenze di accertamento penale*, in *Archivio Penale web*, fasc. 3, 2018, p. 3 e nt. 12 ove, si ricorda che il divieto in oggetto sopravvisse nella *Constitutio criminalis Theresiana* all'art. 38 §11 salvo che «la malizia superasse l'età». Che la disposizione cui ci si sta riferendo riguardi un ambito processualcriminalistico lo sottolinea correttamente VINCENTI, "Duo genera sunt testium", cit., p. 124, indicando le ragioni a fondamento di tale conclusione.

<sup>180</sup> THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 28 s. adduce quanto disposto nel *principium* del passo appena riportato a dimostrazione che anche gli schiavi impuberi non sarebbero potuti esser sottoposti a tortura e al proposito richiama anche D. 29.5.1.33 – per il quale cfr. *supra*, p. 113 – pure da questo passo, infatti, si desumerebbe che «*impuberes* are only to be beaten to frighten them». In senso simile si erano espressi già: EHRHARDT, *Tormenta*, cit., c. 1780; LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 nt. 3.

<sup>181</sup> DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 101 s. intravede un'assonanza tra l'interrogativo di Ulpiano alla fine di D. 29.5.1.33 (cfr. *supra*, p. 113), la precisazione di Meciano con riferimento al *pubertati proximus* in D. 29.5.14 (cfr. *supra*, p. 116) e il *cum res exigitur* di Arcadio Carisio nel passo oggetto di esame. Sarebbero tutte ipotesi nelle quali si prevede un aggravamento della repressione a carico dell'impubere, probabilmente perché nell'un caso come nell'altro la posta in gioco rende necessaria una particolare severità. Nel *crimen maiestatis* come nella fattispecie del Siliano la preoccupazione sarebbe in fondo la stessa: difendere l'ordine costituito e la tranquillità dei *domini*. A questi scopi sarebbe bene servirsi della tortura nel suo duplice aspetto: inquisitorio e terroristico. La possibilità di applicare la tortura all'impubere per Dalla sarebbe prevista, dunque, solo in queste due ipotesi a parte la precisazione di Callistrato in D. 48.18.15.1 che lascerebbe aperta una possibilità generica e sulla quale cfr. *infra*, nel presente paragrafo.

<sup>182</sup> Sottolineano che in caso di *crimen maiestatis* nessuno avrebbe potuto sottrarsi alla tortura neanche per ragioni di età: EHRHARDT, *Tormenta*, cit., c. 1784; LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 51 nt. 3; THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 28 s.; DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 99;

ferma Arcadio Carisio nel passo appena riportato, anche i minori degli anni quattordici avrebbero potuto essere torturati al fine di perseguire i colpevoli del crimine in esame.

Quanto evidenziato sembra ai nostri fini particolarmente significativo sotto due diversi profili.

La circostanza che sia stato necessario enunciare il principio in base al quale il minore degli anni quattordici non possa essere sottoposto a tortura per la persecuzione dei gravi reati per cui ciò era in genere previsto, potrebbe far trasparire che sul punto non vi era assoluta certezza altrimenti non si sarebbe sentita la necessità di ribadirlo, richiamando un rescritto a conferma<sup>183</sup>. Probabilmente, prima dell'adozione del provvedimento da parte di Antonino Pio, si saranno verificate ipotesi di sottoposizione a tortura di minori degli anni quattordici<sup>184</sup> e di conseguenza, evidentemente, di loro imputabilità per i reati particolarmente gravi, per l'accertamento dei quali il ricorso ad essa era legislativamente previsto, almeno da un certo periodo in poi, anche per gli uomini liberi e cittadini romani<sup>185</sup>. Il fatto che il principio sia contenuto nel *liber singularis de testibus* e che nel frammento successivo, ove si esclude l'estensibilità dell'eccezione per il *crimen maiestatis*, si faccia riferimento all'uso della tortura nei confronti dei testimoni<sup>186</sup>, e non degli imputati,

---

VINCENTI, "Duo genera sunt testium", cit., p. 133; ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 109 nt. 84. TIGRINO, *La tortura, metastasi di un cancro millenario*, cit., p. 3 nt. 12. Sebbene, come alcuni tra gli autori citati rilevano, ciò avviene 'cum res exigat'. Anche se, com'è stato sopra rilevato, Altea aggiunge: le parole di Ulpiano contenute in D. 29.5.1.33 «tradiscono quella che avrebbe potuto considerarsi una tendenza...una concessione apportata dalla giurisprudenza in antitesi a quello che doveva essere il costume della prassi di non dare rilievo giuridico all'età nell'ambito dei provvedimenti a carattere punitivo o inquisitorio» (loc. ult. cit.).

<sup>183</sup> Il principio, infatti, dopo che viene enunciato sembra essere ribadito nel rescritto considerato l'*et* a cui sembra opportuno attribuire il significato di 'anche'. Ciò era già stato rilevato *supra*, nel presente paragrafo.

<sup>184</sup> Secondo VINCENTI, "Duo genera sunt testium", cit., p. 127, agli inizi del terzo secolo doveva corrispondere ad una regola giuridica la possibilità, per l'istruttore di un processo criminale di torturare un uomo libero che fosse risultato incerto nella testimonianza (*vacillans*). È probabile che tale regola fosse emersa in via di prassi alla fine del II secolo e, per limitarne l'applicazione, Antonino Pio avrebbe, col suo rescritto, vietato la *quaestio* del minore di quattordici anni che pur riconoscesse costituzionalmente *suspectior*.

<sup>185</sup> Come rilevano, tra gli altri, C. RUSSO RUGGERI, *L'acquisizione della prova per tormento e le leges de maiestate*, in [https://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Russo-Ruggeri-Prove-per-Tormento-Leges-de-Maiestate.htm#\\_ftn1](https://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Russo-Ruggeri-Prove-per-Tormento-Leges-de-Maiestate.htm#_ftn1); S. SCHIAVO, C. Beccaria, *la tortura e i "romani legislatori"*, in *Diritto@storia* 14, 2016, p. 9 s. la quale nota come la tortura dei liberi è ben testimoniata nelle fonti e «appare rafforzarsi particolarmente in età severiana e poi via via nel corso dell'età tardo antica (si pensi in particolare alle persecuzioni dei cristiani) dove sovente da mezzo probatorio diviene vera e propria punizione».

<sup>186</sup> Al proposito è interessante quanto affermato da A. BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam ve-*

non credo possa escludere che ad essere torturati per ottenere l'accertamento del reato fossero anche coloro che si riteneva l'avessero commesso. Ci sono pervenute, infatti, una serie di fonti attestanti il ricorso alla tortura proprio nei confronti degli imputati<sup>187</sup>. E a conferma di quanto ipotizzato appare deporre anche il commento dei Basilici al passo riportato<sup>188</sup>.

Inoltre a favore di una tale interpretazione credo possa addursi:

D. 48.18.15.1 (Call. 5 cognit.): De minore quoque quattuordecim annis in caput alterius quaestionem habendam non esse divus Pius Maecilio rescripsit, maxime cum nullis extrinsecus argumentis accusatio impleatur. nec tamen consequens esse, ut etiam sine tormentis eisdem credatur: nam aetas, inquit, quae adversus asperitatem quaestionis eos interim tueri videtur, suspiciores quoque eosdem facit ad mentiendi facultatem.

Anche Callistrato, quindi, ricorda l'emanazione di un rescritto da parte di Antonino Pio col quale si sanciva l'impossibilità di sottoporre a tortura il minore degli anni quattordici<sup>189</sup>. In questo caso, però, il giurista precisa che l'esclusione sarebbe stata imposta nell'ipotesi in cui la tortura fosse finalizzata all'accertamento di un reato commesso da un terzo (*in caput alterius quaestionem habendam non esse*)<sup>190</sup>,

---

*ritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna, 2016, p. 174 nt. 3, secondo la quale, sebbene sia retori che giuristi tendano a trattare separatamente tortura e testimonianza, soprattutto quelli della tarda antichità utilizzano il termine *testimonium* sia per indicare le dichiarazioni rese dai *testes* sia quelle rese dagli accusati sotto tortura e al proposito rinvia a D. 22.5.21.2; D. 48.18.10.1; D. 48.18.1.10.

<sup>187</sup> Cfr., a titolo meramente esemplificativo D. 48.18.18.1-2. Sul punto credo sia sufficiente rinviare a RUSSO RUGGERI, *L'acquisizione della prova per tormenta e le leges de maiestate*, cit.

<sup>188</sup> Bas. 60.50.9 (Sch. VIII A, p. 3062).

<sup>189</sup> Secondo MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 325 ss. l'indicazione di un'età precisa da parte di Antonino Pio dimostrerebbe l'opzione dell'imperatore per la soluzione proculiana sul criterio per determinare il raggiungimento della pubertà. In tal modo si evita che sia il funzionario a dover verificare la *capacitas doli*. Consentire la *quaestio* dell'impubere, sia per fatto proprio che in *caput alterius* – questa l'ipotesi tipica del rescritto – affidando al singolo funzionario il compito di verificare le capacità intellettive non avrebbe permesso il costituirsi di una solida prassi amministrativa. D'altra parte il ricorso ai *tormenta* aveva come unico scopo quello di ottenere una testimonianza credibile e prevedere una regola non soggetta ad equivoci interpretativi e, di conseguenza, avrebbe scongiurato il pericolo di atrocità e ingiustizie. A questa 'linea normativa' si contrapponevano – fa notare BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 295 nt. 207 – giuristi come Volusio Meciano e Giuliano che preferivano, invece, accertare la capacità intellettiva e al proposito rinvia a: D. 47.2.23, D. 44.4.4.26, D. 29.5.14.

<sup>190</sup> Si vieta, dunque, una *quaestio in caput alterius* e cioè un interrogatorio condotto con l'ausilio della tortura e volto ad ottenere dichiarazioni sfavorevoli nei confronti di un soggetto diverso dal minore che dunque sarebbe stato teoricamente un testimone d'accusa. Già la *Lex Iulia de vi* escludeva la possibilità per gli impuberi di fungere da testimoni (D. 22.5.3.5) e Vincenti ipotizza che

non dal minore stesso<sup>191</sup>, e soprattutto qualora l'imputazione ascritta non fosse suffragata da alcun ulteriore indizio (*maxime cum nullis extrinsecus argumentis accusatio impleatur*)<sup>192</sup>. E tuttavia, continua Callistrato, non consegue che si debba credere agli stessi minori anche senza tortura, perché l'età che temporaneamente permette di preservarli dall'atrocità dei *tormenta* li rende più sospetti perché più facilmente inclini a mentire<sup>193</sup>.

Varie sono le considerazioni che il contenuto della fonte appena riportata ci permette di formulare.

Anzitutto la circostanza che si sarebbe dovuto trattare di una *quaestio in caput alterius* appare ai nostri fini particolarmente significativa in quanto legittimerebbe «come ragionamento *a contrario*, la facoltà di sottoporre ai *tormenta* il men che quattordicenne che debba essere interrogato in merito alla propria responsabilità e dunque quando si tratta in sostanza di strappargli una confessione»<sup>194</sup>. La deduzione appena riportata della Bellodi Ansaloni risulta condivisibile perché altrimenti non si comprenderebbe la ragione per la quale il giurista avrebbe effettuato una tale specificazione<sup>195</sup>. Il linguaggio giurisprudenziale, infatti, si caratterizza

---

Antonino Pio avesse vietato la *quaestio* del minore testimone proprio in forza di tale norma che sarebbe presupposta nel rescritto laddove si afferma la non credibilità del *minor testes sine tormentis*. Peraltro intorno alla fine del II secolo il limite di età previsto dalla *Lex Iulia de vi* venne elevato a 20 anni. Su tutto ciò si veda VINCENTI, "Duo genera sunt testium", cit., p. 124 s. e nt. 35.

<sup>191</sup> Secondo BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 298, il rescritto cui ci si riferisce nel passo appena riportato sarebbe lo stesso di quello cui si fa cenno in D. 48.18.10. Solo che nel passo di Arcadio Carisio il divieto sarebbe stato formulato in termini più oggettivi rispetto alla testimonianza di Callistrato, che invece avrebbe aggiunto alla disposizione imperiale due personali considerazioni, per le quali cfr., *infra*, p. 126 s. Inoltre la studiosa (op. ult. cit., p. 296) evidenzia come la precisazione che chiude il principio appare essere in adesione alla norma più generale stabilita da Adriano secondo la quale occorre ricorrere alla tortura (dei servi) solo quando la colpevolezza dell'imputato è in parte già provata da altri elementi e manchi solo la confessione.

<sup>192</sup> Sull'inciso *extrinsecus argumentis* risulta molto interessante quanto nota BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 296 nt. 209 in fine ove rinvia anche alla nt. 202 di p. 293. L'espressione sembrerebbe richiamare «l'insegnamento retorico dei 'loci extrinseci' e cioè quei loci basati su fonti esterne, come potrebbe essere la testimonianza di chi non è parte in causa. Per la distinzione tra loci intrinseci ed extrinseci cfr. Cic. *Top.* 8.

<sup>193</sup> Sulla circostanza che la fanciullezza fosse considerata una età che privava la testimonianza di *auctoritas* e quindi di credibilità cfr. Cic. *Top.* 75 e le considerazioni di BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 294 s. Interessante è anche quanto Bellodi Ansaloni rileva, sempre in riferimento alla tortura degli impuberi, richiamando quanto traspare da D. 29.5.1.33: la motivazione addotta dal giurista appare scvera da ragioni pietose o umanitarie e maggiormente caratterizzata dal freddo calcolo di economia dei mezzi di indagine. È preferibile non utilizzare la tortura nei confronti degli impuberi in quanto si tratta di fanciulli che si riuscirebbe comunque a spaventare anche solo percuotendoli con la frusta o la sferza (op. ult. cit., p. 299).

<sup>194</sup> Così testualmente BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 296.

<sup>195</sup> Altrimenti come avrebbe potuto interpretarsi la necessità di una tale precisazione?

va per la sua economicità nel senso che nessuna delle indicazioni sarebbe stata superflua<sup>196</sup>.

In secondo luogo la precisazione che segue il principio enunciato nel rescritto *maxime-impleatur* dimostra, ove si consideri autentica<sup>197</sup>, la «possibilità di deroga in particolari circostanze»<sup>198</sup>. Questo costituisce un ulteriore elemento a favore dell'ammissibilità della *quaestio de se* per minore dei quattordici anni. Se, infatti, viene prevista, in determinate ipotesi, appunto quando ricorrono ulteriori indizi, la possibilità di torturare un minore degli anni quattordici per testimoniare riguardo un reato da lui non commesso tanto più questo sarà logicamente possibile qualora sia lui l'imputato. Secondo Bonini la precisazione introdotta dal *maxime* più che una interpolazione sarebbe stata una considerazione di Callistrato<sup>199</sup>. La Bellodi

---

<sup>196</sup> Secondo BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 296 s., potrebbe leggersi una divergenza di obiettivi tra lo spirito a cui appare ispirato il rescritto di Antonino Pio e l'opinione personale di Callistrato «laddove l'imperatore esprime il divieto di torturare gli impuberi, ponendo in concreto due condizioni per la sua esecuzione, la modalità espositiva del problema da parte di Callistrato, pur sulla traccia della norma imperiale, lascia intuire che il giurista propendeva, in vista di certi obiettivi, al superamento dei limiti posti all'impiego della *quaestio* da ragioni sociali o umanitarie». Callistrato sembrerebbe maggiormente interessato ad introdurre delle eccezioni al divieto forse per conciliare le opposte esigenze che la materia avrebbe presentato. La possibilità di sottoposizione alla tortura dell'impubere sarebbe ricorsa in due casi: quando si sarebbe trattato di estorcere una confessione *de se* e in presenza di altre prove che avrebbero sostenuto l'accusa. Duplice delimitazione col probabile intento di limitare la discrezionalità. La riflessione del giurista è comunque orientata verso una tendenziale inattendibilità dei fanciulli che si sarebbero ritenuti ancor meno credibili se terrorizzati coi *tormenta*.

<sup>197</sup> Per G. SCIASCIA, *A tortura na antiga Roma*, in *Varietà giuridiche*, Milano, 1956, p. 93, l'inciso '*maxime-impleatur*' sarebbe sospetto per ragioni stilistiche.

<sup>198</sup> Così testualmente, DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 98.

<sup>199</sup> *I libri de cognitionibus di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, 1, Milano, 1964, p. 109 s. L'opinione di Bonini è condivisa da: DALLA, *Senatus consultum*, cit., p. 98 e nt. 44; VINCENTI, "Duo genera sunt testium", cit., p. 124 nt. 29 in fine. Dalla rileva come altrove Callistrato, si dimostri più severo, mentre qui sembra consentire un'eccezione per l'impubere. Anche J. PÖLÖNEN, *Plebeians and Repression of Crime the Roman Empire: From Torture of Convicts to Torture of Suspects*, in *RIDA*, 51, 2004, p. 254 nt. 92, attribuisce il principio non all'imperatore ma al giurista. BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 98, rileva che, nell'ipotesi in cui l'inciso non si ritenga una interpolazione, si finirebbe per aggirare il principio fissato da Antonino Pio rimettendo la scelta sulla torturabilità del minore al giudice. A mio giudizio per comprendere se l'inciso sia da attribuire al contenuto del rescritto o a Callistrato occorre riflettere su tre elementi che possono trarsi dal contenuto del passo. Anzitutto la circostanza che la precisazione, invece di eliminare la discrezionalità del giudice nei confronti del minore, la introduce e questo pone il minore in una situazione più delicata. In secondo luogo il fatto che il cosiddetto principio della sussidiarietà della tortura espresso nell'inciso in esame era di generale applicazione (sul punto cfr. BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 98 ss.). Infine sul dato che, nel seguito del passo, il giurista sembra manifestare l'idea che non sia opportuno ricorrere alla testimonianza degli impuberi

Ansaloni da parte sua rileva che, nell'ipotesi in cui l'inciso non si ritenga una interpolazione, si finirebbe per aggirare il principio fissato da Antonino Pio rimettendo la scelta sulla torturabilità del minore al giudice. E quindi anche lei come gli altri la considera una personale riflessione di Callistrato. A mio giudizio per comprendere se l'inciso sia da attribuire al contenuto del rescritto o a Callistrato occorre riflettere su tre elementi che possono trarsi dal contenuto del passo. Anzitutto sulla circostanza che la precisazione invece di eliminare la discrezionalità del giudice nei confronti del minore la introduce e questo pone il minore in una situazione più delicata. In secondo luogo sul fatto che il cosiddetto principio della sussidiarietà della tortura espresso nell'inciso in esame era di generale applicazione<sup>200</sup>. Infine sul dato che, nel seguito del passo, il giurista sembra manifestare l'idea che non sia opportuno ricorrere alla testimonianza degli impuberi perché, considerata la loro età, tendono più facilmente a mentire. Tutti e tre questi elementi sembra depongano a favore dell'idea che probabilmente il *maxime-impleatur* sia un qualcosa di contenuto nel rescritto e non aggiunto dal giurista in quanto sembrerebbe contraddittorio che Callistrato prima tenti di introdurre una maggiore discrezionalità del giudice nel decidere la possibilità della tortura per il minore dei quattordici anni per farlo testimoniare e dopo formuli una considerazione contraria all'uso della testimonianza di un minore.

Occorre infine rilevare che, nonostante il destinatario del rescritto in D. 48.18.15.1 sia diverso da quello indicato in D. 48.18.10 pr.<sup>201</sup> si ritiene generalmente si tratti dello stesso provvedimento di Antonino Pio<sup>202</sup>. In tal caso la mancata precisazione da parte di Arcadio Carisio che la limitazione fosse operativa qualora la *quaestio* riguardasse un *caput alterius* potrebbe forse essere giustificata dalla circostanza che, in quell'ipotesi, il richiamo al rescritto era stato effettuato dal giurista solo per sottolineare che nessuna limitazione ci sarebbe stata nel caso in cui, invece, il *crimen* perseguito fosse quello *de maiestate*<sup>203</sup>.

---

perché, considerata la loro età, tendono più facilmente a mentire. Tutti e tre questi elementi sembra depongano a favore dell'idea che, probabilmente, il *maxime-impleatur* sia una indicazione contenuta nel rescritto e non aggiunta dal giurista. Sembrerebbe contraddittorio, infatti, che Callistrato prima tenti di introdurre una maggiore discrezionalità del giudice nel decidere la possibilità della tortura per il minore dei quattordici anni per farlo testimoniare e subito dopo formuli una considerazione contraria all'uso della testimonianza di un minore.

<sup>200</sup> Sul punto cfr. BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 98 ss.

<sup>201</sup> Arcadio Carisio riporta il nome di Cecilio Iuventiniano, mentre Callistrato quello di Mecilio

<sup>202</sup> Così BONINI, *I "libri de cognitionibus"*, cit., p. 109 s., 161 nt. 116 e 162 nt. 117 che spiega la divergenza formale del nome del destinatario e, nello stesso senso: BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 298.

<sup>203</sup> In caso di *maiestas*, come evidenzia BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 298 «le indagini devono essere svolte con la massima severità e l'interrogatorio *cum tormentis* si

Una tale circostanza conferma evidentemente che anche gli impuberi potessero essere torturati e quindi imputati per un reato del genere che, mettendo in pericolo la persona stessa del Principe, giustificava il ricorso a misure così drastiche. In effetti potrebbe ipotizzarsi che il *quod ad personas principum attinet* andrebbe interpretato nel senso di restringere il ricorso alla tortura solo nell'ipotesi in cui il *crimen maiestatis* si concretizzasse in un attentato nei confronti della persona fisica del Principe. Non credo però che questo sia il significato attribuibile perché le fonti letterarie attestano il ricorso alla tortura anche nei processi contro i cristiani<sup>204</sup> ove un attentato contro l'incolumità fisica del Principe non ricorreva<sup>205</sup>. Al proposito va rilevato, come ha avvertito abbastanza di recente la Russo Ruggeri, che vi è un pregiudizio assai diffuso in dottrina per cui la persecuzione dei cristiani avrebbe avuto poco a che fare con il diritto, pregiudizio che apparirebbe smentito<sup>206</sup>. A conferma della fondatezza di una tale opinione è stata sottolineata ad esempio l'espressione '*Nero subdidit reos*' con cui Tacito in *Annal.* 15.44.2-5 sembra chiaramente alludere all'instaurazione di veri e propri processi contro i cristiani. «Peraltro, non senza valore mi pare anche l'osservazione per cui, se l'accusa ai cristiani era – come Tacito sottolinea espressamente (*abolendo rumor!*) – finalizza-

---

appalesa come lo strumento ordinario di audizione, a prescindere da ogni considerazione attinente alla persona e all'età dell'escusso».

<sup>204</sup> Si veda, a titolo esemplificativo: Tac. *Ann.* 15.44.2-5 nonché quanto evidenzia sul punto: RUSSO RUGGERI, *L'acquisizione della prova per tormenta*, cit., si veda *supra*, cap. III. nt. 185 (e il commento in nt. 187). D'altra parte con l'avvento del Principato e la nuova realtà politico-costituzionale il *crimen maiestatis* aveva assunto proprio i caratteri di reato contro il Principe. Sul punto cfr. Tra gli altri, CLOUD, *The text of Digest XLVIII, 4: ad legem Iuliam maiestatis*, in *ZSS*, 80, 1963, p. 206 ss.; BAUMAN, *The Crimen maiestatis*, cit., p. 206 ss.; G. PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW*, 14.2, Berlin-New York, 1982, p. 750 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 256 s.

<sup>205</sup> Sulla tortura dei cristiani è interessante quanto rileva BELLODI ANSALONI, *Ad Eruendam veritatem*, cit., p. 139 nt. 124, con riferimento al passo dell'*Apologeticum* di Tertulliano nel quale si esortano i governatori provinciali a non usare la tortura a scopi repressivi, come avveniva durante la tirannide, bensì come strumento investigativo e soltanto qualora necessario *ad confessionem*: (2.14-15): *Hoc imperium, cuius ministri estis, civilis, non tyrannica dominatio est. Apud tyrannos enim tormenta pro poena adhibebantur: apud vos soli quaestioni temperantur. Vestram illis servate legem usque ad confessionem necessariam, et iam, si confessione praeveniantur, vacabunt, sententiae ceditur*. Come noto, l'ottica dell'apologeta abbraccia la forte riprovazione all'abuso della tortura avverso i cristiani, nei cui confronti la finalità dello strumento appariva ribaltata, venendo inflitta non per estorcere una confessione bensì un'abiura al *nomen Christi*: *Apolog.* 2.10-11 *quod ceteris negantibus tormenta adhibetis ad confitendum, solis christianis ad negandum*.

<sup>206</sup> *L'acquisizione della prova per tormenta*, cit., nt. 27. Sull'argomento si vedano anche le acute osservazioni di V. GIUFFRÉ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli, 1998, p. 115; ID., *La passione di S. Potito*, Napoli, 2001, p. 2 ss. condiviso da M. MIGLIETTA, *Una recente indagine storico-giuridica sul processo contro Gesù*, in *AG*, 221, 2001, p. 475.

ta a far tacere le dicerie che cominciavano a diffondersi sempre di più sul conto di Nerone, anche sul piano utilitaristico appare preferibile l'idea che egli avesse cercato di mascherare la repressione attribuendole una sia pure minima parvenza di legalità»<sup>207</sup>

D'altra parte a conferma della circostanza che del *crimen maiestatis* rispondessero anche gli impuberi ci sono noti i nomi e le passioni di molti martiri giovanissimi.

San Potito, ad esempio, venne decapitato secondo la tradizione quando aveva *annorum XII*<sup>208</sup>. Dalla *Passio* si desume chiaramente la piena consapevolezza di Potito di contravvenire all'ordine dell'Imperatore di sacrificare agli dei<sup>209</sup>, anzi egli addirittura assume nei confronti di Antonino Pio<sup>210</sup> un atteggiamento sprezzante, nonostante l'imperatore dimostri di avere tutta l'intenzione di risparmiarlo dalla morte considerata la sua '*infantia*'.

Altri martiri particolarmente giovani per i quali nelle fonti agiografiche è attestata l'esistenza di un processo, durante il quale manifestano chiaramente la loro volontà di voler rimanere fedeli a Cristo, abbiamo: San Vito<sup>211</sup>, San Respicio<sup>212</sup>, le figlie di Santa Sofia<sup>213</sup>, i figli di Santa Felicità<sup>214</sup>, San Pancrazio<sup>215</sup> e Santi Audiface

---

<sup>207</sup> Così testualmente RUSSO RUGGERI, *L'acquisizione della prova per tormento*, cit., nt. 27.

<sup>208</sup> Per le notizie sulla tradizione manoscritta della *Passio sancti Potiti martiris* v. <https://www.anspiascolisatriano.it/dizionario/s-potito-martire-due-redazioni-della-passio-sancti-potiti>.

<sup>209</sup> La *passio* è edita da GIUFFRÈ, *La Passione di san Potito*, cit., p. 7 ss.

<sup>210</sup> O Marco Aurelio, cfr. sul punto GIUFFRÈ, *La Passione di san Potito*, Napoli, 2001, p. 11.

<sup>211</sup> Che si racconta avesse tra i 7 e i 9 anni sul contenuto delle diverse *passiones* pervenute cfr. M. RE, *Note per un'edizione delle recensioni greche del martirio di San Vito*, in *Vie per Bisanzio: VII Congresso Nazionale dell'Associazione Italiana di Studi Bizantini*, 2013, p. 1039 ss.

<sup>212</sup> Cfr. BHL 8336.

<sup>213</sup> Cfr. BHL 2968d. BHL 2929. Sulla vicenda di queste martiri: P. LABBÉ, *Nova Bibliotheca manuscriptorum librorum*, II, Paris, 1657, p. 529 ss. R. AZZARO, G. CARDILLO, *Notizie riguardo il culto delle martiri santa sofia e le sue figlie Pistis, Elpis, Agape - софия и ее дочери вера, надежда и любовь - nelle catacombe di s. Pancrazio*, in *Resurrexit sicut dixit!*, Roma-Milano, 2007, p. 2 «La più antica notizia sull'esistenza e venerazione di queste Sante martiri, risale alla fine del sec. VI. Il presbitero Giovanni, che raccolse gli olii sui sepolcri dei martiri romani al tempo di Gregorio Magno (590-604), attesta che esse erano venerate sulla via Aurelia con nomi greci, e sulla via Appia con nomi latini. Due Itinerari del sec.VII conoscono soltanto il gruppo della via Aurelia, ma uno (*Notitia Ecclesiarum*) riferisce i nomi greci di Sofia, Pistis ed Agape (manca Elpis), e attesta che i loro sepolcri si trovavano in una cripta, l'altro (Malmesburiense) le ricorda tutte e quattro e con nomi latini. Secondo una favolosa *passio* dei sec. VII-VIII, di cui esistono redazioni in latino, in greco, in siriano, armeno e georgiano, le figlie sarebbero state uccise al tempo di Traiano, il 30 settembre, la madre sarebbe morta tre giorni dopo. Al tempo di Paolo I (757-67) i corpi sarebbero stati trasferiti nella Chiesa di S. Silvestro in campo Marzio». Le autrici fanno notare che, nonostante si siano avanzati dubbi circa la veridicità storica dell'esistenza di Santa Sofia e delle sue tre figlie, vi sono degli indizi archeologici di

ed Abaco <sup>216</sup>.

Ovviamente nei Martirologi tra i santi vittime delle persecuzioni degli imperatori romani sono ricordati molti altri fanciulli o ragazzi ma non sono stati elencati perché o si afferma che non abbiano subito un vero e proprio processo ma si è trattato per lo più di un linciaggio <sup>217</sup>, o non si hanno notizie a riguardo <sup>218</sup>.

Suggestiva, infine, la figura di San Crescenzo. Di lui abbiamo solo l'iscrizione trovata sulla sua tomba nel cimitero di Santa Ciriaca in Roma 'CRESCENTIUS QUI VIXIT AN XI. MATER CUM METU POSUIT'. Dal linguaggio scarno dell'epigrafe si è indotti a pensare che risalga alla fine del III sec. inizi del IV; accanto all'iscrizione vi sono i simboli del martirio. Da quanto rimasto non possiamo con certezza desumere che vi sia stato un processo ma soltanto la conferma che il martirio era una vicenda riguardante anche soggetti impuberi.

A proposito di martiri molto giovani risulta particolarmente interessante quanto di recente è stato sottolineato da Elena Zocca <sup>219</sup>. Secondo la studiosa, sebbene vi sia nella letteratura agiografica dei primi secoli la non irrilevante presenza di bambini, il numero delle attestazioni sembra calare drasticamente se si cercano bambini svolgenti un ruolo da protagonista. L'esiguità dei numeri sarebbe – secondo la studiosa – una diretta conseguenza della legislazione allora vigente. Il diritto romano, infatti, non avrebbe previsto la punibilità degli *infantes* mentre i *pueri impuberes* si sarebbero potuti punire ma con castighi meno severi, evitando la morte.

L'asserzione appena riferita mi sembra di particolare interesse considerato che

---

particolare rilievo in base ai quali è fuor di dubbio che dal VI secolo in poi le tombe presso le catacombe di S. Pancrazio (che sottostanno alla basilica fatta erigere da papa Onorio [625-638] su una precedente basilica di Simmaco [498-514]) sono ufficialmente additate al culto dei pellegrini come le loro. E. ZOCCA, *Dalla martire bambina alla martire della castità: mutazioni di un modello, in Eroiche fanciulle, sante bambine, cattive ragazze* (cur. A.M.G. CAPOMACCHIA, E. ZOCCA), Roma, 2024, p. 152, ci informa che nel martirio greco di queste tre sante (Agape, Chione e Irene) Dulcizio, magistrato consapevole delle procedure antiche, decide di non condannare al rogo Agatone, Irene, Cassia, Filippa e Eutichia per la loro giovane età.

<sup>214</sup> Tre dei quali probabilmente sotto i 12 anni. I figli di Felicita (BHL 2853) hanno subito un processo e, soprattutto quando vengono interrogati gli ultimi, si fa esplicito riferimento alla loro giovane età.

<sup>215</sup> Riguardo al quale è discusso se avesse 13 o 15 anni quando venne martirizzato

<sup>216</sup> Dei figli dei Santi Mario e Marta si dice siano giovinetti ma non viene indicata l'età con precisione.

<sup>217</sup> Come per esempio si racconta che sia avvenuto per San Tarcisio, 13 anni, e per Santa Emenziana, 12 anni.

<sup>218</sup> Come accade per i fanciulli martirizzati insieme a San Babila, in quanto suoi discepoli: Barbuto (12 anni), Apollonio (9 anni), Urbano (7 anni).

<sup>219</sup> *Dalla martire bambina alla martire della castità: mutazioni di un modello*, cit., p. 151.

proviene da una studiosa delle fonti cristiane, essa dimostrerebbe, infatti, che quanto è parso trasparire finora dall'esame delle fonti giuridiche risulti trovare riscontro anche nelle testimonianze agiografiche.

## 12. *Fraus capitalis*

Un altro passo spesso addotto nel dibattito sulla responsabilità degli impuberi in materia criminale è:

D. 21.1.23.2 (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.): Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admisit. capitalem fraudem admittere est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit: veteres enim fraudem pro poena ponere solebant. capitalem fraudem admisisse accipiemus dolo malo et per nequitiam: ceterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum. unde Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.

Tra i *vitia animi* che ai sensi dell'editto edilizio legittimerebbero il ricorso all'*actio redhibitoria*<sup>220</sup>, Ulpiano indica<sup>221</sup>, una situazione denominata *fraudem capitalem admittere*<sup>222</sup>. Versa in questa situazione – continua il giurista – lo schiavo che ab-

---

<sup>220</sup> Sull'*actio redhibitoria* cfr., tra gli ultimi contributi, L. D'AMATI, *L'actio redhibitoria tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, in *TSDP*, 9, 2016, p.1 ss., ove un quadro della letteratura precedente sull'argomento.

<sup>221</sup> Sull'*excipitur* iniziale va detto che il frammento non appare in collegamento con quanto lo precede. G. BESELER, *Einzelne Stellen*, in *ZSS*, 45, 1925, p. 467, al proposito, ha ritenuto che una tale espressione dovrebbe sempre considerarsi interpolata quando si trova all'inizio di un paragrafo. Risulta, però, più convincente la ricostruzione secondo la quale il passo seguirebbe un altro frammento di Ulpiano e precisamente D. 21.1.4.3, ove pure si stanno indicando altri vizi del corpo o dell'animo che legittimano alla restituzione: così G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 14 nt. 25 e 26, seguito da buona parte della dottrina, cfr., tra gli altri: L. MANNA, *Actio redhibitoria e responsabilità per vizi della cosa nell'editto de mancipiis vendundis*, Milano, 1994, p. 67 nt. 75; E. STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio, II. Contesti e pensiero*, Milano, 2001, p. 463 nt. 273 in fine; ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 95; LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 930 nt. 57. Mentre O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis* rispetta la collocazione sistematica del Digesto 2. 891.

<sup>222</sup> Come d'altra parte è attestato dalla clausola editale riportata sempre dal giurista severiano nel medesimo libro D. 21.1.1.1 (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.): *Aiunt aediles: "Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. si quid autem post venditionem traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum adquisitum fuerit, et si quid aliud in vendi-*

bia commesso un reato punibile con la pena capitale. Precisato che quest'uso linguistico – di *fraus* per *poena* – risale ai *veteres*<sup>223</sup>, Ulpiano integra lo scarno dettato edittale, precisando che il *capitalem fraudem admittere*<sup>224</sup> non può non presupporre il *dolus malus* e la *nequitia*<sup>225</sup> del responsabile; sicché viene meno il disposto edittale quando la condotta di per sé punibile con la pena capitale sia stata tenuta dallo schiavo per errore o per caso. Per la medesima ragione – conclude il giurista – Pomponio era dell'idea che l'ipotesi del *capitalem fraudem admittere* non fosse configurabile in relazione a condotte di uno schiavo impubere o *furiosus*.

L'interesse del brano ai nostri fini sta evidentemente in quest'ultima affermazione. In essa molti autori hanno infatti voluto vedere la conferma di un presunto principio generale che vorrebbe l'impubere<sup>226</sup>, come il pazzo, non imputabile criminalmente in quanto incapace di commettere reati punibili con la pena capita-

---

*tionem ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. item si quod mancipium capitalem fraudem admiserit, mortis consciscendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntiant: ex his enim causis iudicium dabimus. hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicitur, iudicium dabimus».* Secondo STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, cit., p. 463 e nt. 273, la *fraus capitalis* sarebbe stata parificata dagli edili «in anni verosimilmente più recenti» ai pochi e predefiniti *vitia animi* e al proposito richiama proprio D. 21.1.1.1.

<sup>223</sup> Mentre E. LEVY, *Gesammelte Schriften*, II, 1963, p. 359 s. (condiviso da U. BRASIELLO, *La repressione in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 234 s. nt. 44 e da E. VOLTERRA, *Delinquere nelle fonti giuridiche romane*, in *Scritti giuridici*, 7, Napoli, 1999, p. 151 nt. 1) ritiene interpolata, con varietà di argomentazioni, la frase «*capitalem fraudem-solebant*».

<sup>224</sup> F. DE VISSCHER, *La formule 'paricidas esto' et les origines de la jurisdiction criminelle à Rome*, in *Etudes de Droit Romain*, Paris, 1931, p. 480 pone in risalto come in D. 21.1.23.2 si trovi direttamente attestata una metonimia: dal significato di pena capitale si è passato a quello di crimine punito con la pena di morte e qui si avrebbe un nuovo indizio del sistema di classificazione dei crimini secondo la natura della pena, caratteristico dell'antico diritto penale romano. Sui i due significati di *fraus* che vengono richiamati in D.21.1.23.2 cfr. il contributo, seppur datato, rimasto fondamentale di H. KRÜGER M. KASER, *Fraus*, in *ZSS*, 63, 1943, p.117, ove alla p.137 i passi nei quali ricorre l'opinione dei *veteres*. Sempre sul termine *fraus* cfr., tra gli altri, L. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983, p.154 e nt. 67; D.A. CENTOLA, *A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori*, in *SDHI*, 81, 2015, p. 364 ss. ove alla nt. 13 un quadro della bibliografia in argomento.

<sup>225</sup> Il ricorso di entrambi questi termini consente a K. BINDING, *Die Normen und ihre Über-tretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des delikts*, Leipzig, 1872, p. 342 di addurre il passo a dimostrazione che per aversi dolo nel senso romano non basta la coscienza del torto e la volontà di commetterlo ma anche un impulso malvagio. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 54 non condivide l'affermazione del Binding in quanto nel testo in esame la fattispecie contrapposta a *dolus* e *nequitia* viene data da *error* e *casus*, Questo a *contrario* dimostrerebbe che, la prima ipotesi, si riferirebbe solo alla volontà cosciente del torto.

<sup>226</sup> Senza alcuna distinzione tra quelli *doli capaces* e *doli non capaces*.

le<sup>227</sup>. Accedendo a questa interpretazione, l'opinione di Pomponio<sup>228</sup> entrerebbe evidentemente in tensione con il quadro emerso nelle pagine precedenti, dove a proposito dell'omicidio e del *crimen maiestatis* era parso di poter scorgere le tracce di una imputabilità dell'impubere *infantia maior*<sup>229</sup>.

Nessuna contraddizione si darebbe accedendo, invece, alla diversa interpretazione di D. 21.1.23.2 proposta da Burdese di recente ripresa da Altea. Secondo i due studiosi, si dovrebbe focalizzare l'attenzione sul fatto che Ulpiano connota la *fraus capitalis* di un doppio elemento soggettivo, e cioè dolo e *nequitia*. Il fatto che Pomponio sembri escludere in assoluto la responsabilità dell'impubere<sup>230</sup>, dipenderebbe infatti proprio dalla circostanza che il *fraudem capitalem admittere* pretende non tanto un generico *dolus malus*, quanto una vera e propria *nequitia*, ossia la consapevolezza di agire con particolare malignità. Sarebbe quindi la singolare gravità richiesta per la realizzazione dei crimini compresi sotto questa (singolare) etichetta a non permettere agli impuberi di esserne capaci<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> Al proposito STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio* cit., p. 465 nt. 279, nota che la soluzione pomponiana in merito all'impubere e la sua omologazione al *furiosus* non dovevano risultare affatto scontati, considerata la possibilità che il primo – diversamente dall'*infans* (D. 48.8.12) – dovesse rispondere se *infantia maior*, almeno di delitti «privati». Sicuramente in questo passaggio Stolfi evidenzia l'esistenza del contrasto tra quanto traspare dalle altre fonti in merito all'impubere e D. 21.1.23.2. ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 98 s. pure sottolinea che il *furiosus* è molto più spesso equiparato all'*infans* e non all'impubere e ciò lo porta ad affermare che l'incapacità di entrambi a commettere *fraus capitalis* potrebbe anche dipendere da ragioni diverse. Al proposito richiama l'unico altro passo, sempre di Ulpiano, in materia di responsabilità penale nel quale pazzo e impubere vengono posti a confronto e cioè quello in materia di *iniuria*: D. 47.10.3.1. In esso, però, fa notare Altea, l'impubere, se *doli capax*, potrà considerarsi imputabile. Di conseguenza non potrebbe concludersi che Ulpiano in D. 21.1.23.2 abbia utilizzato l'assimilazione dell'impubere al *furiosus* operata da Pomponio, per dimostrare una indistinta e generale irresponsabilità criminale del primo. L'insano di mente, dunque, non è in grado di commettere *fraus capitalis* perché totalmente incapace di dolo mentre l'*impubes doli capax* sarà esentato per ragioni diverse e probabilmente perché quel reato richiede oltre al dolo anche la *nequitia* consistente in una malizia consumata, implicante nel soggetto agente un elevato grado di maturità non attribuibile anche all'impubere *doli capax*.

<sup>228</sup> Da notare che spesso Ulpiano nel commentare la clausola editale richiama Pomponio cfr. D. 21.1.4.1-6.

<sup>229</sup> Già FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 63 al proposito rilevava «notevole è la generale affermazione di Pomponio» e, in senso simile si sono espressi: TUMEDEI, *Distinzioni*, cit., p. 39 s.; GIOFFREDI, *I Principi del diritto penale romano*, cit., p. 85. Anche Olivia Robinson, nel citare D. 21.1.23.2, (in *Slaves and Criminal Law*, in *ZSS*, 98, 1981, p. 226 nt. 127) afferma che lo schiavo pazzo o impubere non si sarebbe potuto considerare responsabile di simili azioni. Lanza (in *Ricerche sul 'furiosus' in diritto romano*, 1, Roma, 1990, p. 91 s. e nt. 17), da parte sua, cita D. 21.1.23.2 tra i passi in cui Pomponio afferma categoricamente che il *furiosus* è privo di *voluntas*.

<sup>230</sup> Senza alcuna distinzione tra quelli *doli capaces* e *doli non capaces*.

<sup>231</sup> Così BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberi*, cit., p. 39; ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 96 s. Sembrerebbe condividere la tesi di Altea: LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*

A nostro sommessimo avviso, questa seconda interpretazione è senz'altro da respingere, perché basata su un equivoco di fondo circa la natura del *capitalium fraudem admittere*

Nel commentare un precedente passaggio dell'editto edilizio – relativo alla voce '*noxam solutus non sit*' – Ulpiano aveva già avuto modo di accennare alla *fraus capitalis*:

D. 21.1.17.18 (Ulp. 1 ad ed. aedil. curul.): Noxas accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, ex quibus agitur iudiciis noxalibus: denique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus. ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferere.

Ai sensi dell'editto – questo è il senso del discorso di Ulpiano – il termine *noxam* va riferita alla commissione di un qualche delitto privato, perciò da accertarsi attraverso un *iudicium* nossale, e non alla commissione di un *crimen publicum*; e questo perché dei *crimina publica* gli edili si occupano in un capitolo successivo, relativo alle *capitalium fraudes*<sup>232</sup>. Mi sembra dunque evidente che l'espressione *fraudem capitale admittere* non denota, all'interno della classe generale dei crimini passibili della pena di morte, una classe speciale di illeciti, contraddistinti dalla *nequitia* aggravata in capo al *reus*<sup>233</sup> per la quale potrebbe quindi affermarsi la necessità del ricorrere di un dolo specifico come sembrano voler concludere Burdese e Altea<sup>234</sup>. A ciò si aggiunga che già in D. 21.1.23.2, proprio ove si precisava *capitalium fraudem admittere est tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit*, risultava estremamente percepibile il collegamento tra la pena capitale e i reati che la prevedevano e di conseguenza la correttezza dell'interpretazione di *fraus capitalis* come comprendente tutte le fattispecie criminose perseguite con pena capitale.

Esclusa l'interpretazione di Burdese e Altea<sup>235</sup> resta allora da chiedersi se debba accedersi alla spiegazione più diffusa di D. 21.1.32.2, con la connessa implicazione problematica di cui prima si è detto, cioè che Pomponio predicasse una inimputabilità assoluta dell'impubere in materia criminale, contraddetta dalle testimo-

---

za, cit., p. 930 e nt. 58.

<sup>232</sup> MANNA, *Actio redhibitoria*, cit., p. 67 s. al proposito evidenzia che per *fraus capitalis* si intendeva «un illecito pubblico passibile di pena capitale e, per ciò stesso, tale da privare il compratore della disponibilità dello schiavo», la *ratio* della norma sarebbe stata quella caratterizzante anche le precedenti disposizioni edilizie relative alla dichiarazione dei vizi del *mancipium*.

<sup>233</sup> Nello stesso senso la considerazione di: D'AMATI, *L'actio redhibitoria*, cit., p. 14 nt. 31.

<sup>234</sup> Come, soprattutto, ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 94 sembra considerarlo in quanto parla di «tipologia di illecito...la cui effettiva configurazione è risultata finora oscura agli studiosi».

<sup>235</sup> Sul punto cfr. *supra*, nel presente paragrafo e cap. III. nt. 231.

nianze raccolte a proposito della *lex Corniela de sicariis et veneficis* e del *crimen maiestatis*. A nostro avviso, la contraddizione in parola è solo apparente, e si risolve considerando che l'intervento di Pomponio non riguardava l'imputabilità criminale dell'impubere in sé, quanto le interferenze specifiche che l'imputabilità in questione veniva a presentare rispetto all'editto edilizio.

Il punto da sottolineare è che ai fini dell'esperimento dell'*actio redhibitoria*, l'unica pena capitale concretamente considerabile era la pena di morte<sup>236</sup>. Le altre pene capitali in astratto configurabili – vale a dire l'*aqua et igni interdictio* o la *deportatio* – non erano infatti irrogabili a uno schiavo, traducendosi di fatto in una *capitis deminutio media*<sup>237</sup>, che lo schiavo in quanto *res* non poteva subire.

Data questa circostanza si può allora comprendere perché in D. 21.1.23.2 Pomponio escludesse del tutto il *fradudem capitalem admittere* a carico dello schiavo impubere oltre che del *furiosus*<sup>238</sup>.

Com'è stato evidenziato nel capitolo precedente, sin dall'epoca delle XII Tavole l'impubere che avesse commesso un reato sanzionato generalmente con la pena di morte, veniva sottratto a questa forma di esecuzione e punito con pene più lievi<sup>239</sup>. Il principio evidentemente sotteso a queste singole disposizioni – e cioè che la pena di morte fosse inapplicabile agli impuberi – non sembra aver subito incrinature nel corso dei secoli<sup>240</sup>, tanto che quando 'il potere' si regolò in modo diverso, si dovette mascherare la reale età della persona messa a morte.

Racconta anzitutto Dione Cassio che tra le varie atrocità commesse dai triumviri vi fu quella di inserire un bambino (*παιδίσκον*) nelle liste dei proscritti ma come adolescente (*ἐφήβους*) così permettendo che fosse ucciso spacciandolo per adulto.

*Hist.* 47.6: πλουσιῶν ἔχθραν προσέθεντο. καὶ ἄλλα τε διὰ τοῦτο πολλὰ παρενομήθη, καὶ παιδίσκον τινὰ ἐς ἐφήβους ἐσήγαγον, ἴν' ὡς ἐς ἄνδρας ἤδη τελεῶν ἀποθάνη.

---

<sup>236</sup> Sulla circostanza che per i giuristi la pena capitale non significava esclusivamente la morte cfr. D. 48.1.2; D. 48.19.28 pr.; D. 50.16.103; D. 37.1.13.

<sup>237</sup> Cfr. BRASIELLO, *Crimina*, cit., p. 2.

<sup>238</sup> Realizzando una equiparazione che, com'è stato rilevato, risulta abbastanza rara. Sul punto cfr. *supra*, cap. III. nt. 114.

<sup>239</sup> Sul punto cfr. *supra*, cap. II. § 2.

<sup>240</sup> Arrivando fino ai tempi moderni basti pensare che l'abolizione della pena di morte per crimini commessi dai minori è stata ribadita in alcune decisioni della Corte Suprema degli Stati Uniti, cfr., sul punto: WEIJERS, GRISSO, *Criminal responsibility of adolescents Youth as junior citizenship*, cit., p. 45 ss. Ora disponibile al seguente link [https://www.researchgate.net/publication/46484928\\_Criminal\\_Responsibility\\_of\\_Adolescents\\_Youth\\_As\\_Junior\\_Citizenship](https://www.researchgate.net/publication/46484928_Criminal_Responsibility_of_Adolescents_Youth_As_Junior_Citizenship) dal quale si cita, p. 19.

Se ne deduce che per giustiziare lecitamente un impubere si dovesse fingere giuridicamente che la persona avesse già raggiunto la pubertà.

La cosa è confermata dalla sorte riservata da Tiberio ai figli minori di Seiano<sup>241</sup> e, in particolare, alla sua ultima figlia, la piccola Elia Giunilla. L'episodio è ripreso da tre storici: Tacito Dione Cassio e Svetonio. Il primo dei tre autori in un passaggio dei suoi *Annales* racconta:

*Ann. 5.9:* Placitum posthac ut in reliquos seiani liberos aduerteretur, uanescente quamquam plebis ira ac plerisque per priora supplicia lenitis. Igitur portantur in carcerem, filius imminentiū intellegens, puella adeo nescia ut crebro. Interrogaret quod ob delictum et quo traheretur; neque facturam ultra et posse se puerili uerbere moneri. 2. tradunt temporis eius auctores, quia triumuirali supplicio adfici uirginem inauditum habebatur, a carnifice laqueum iuxta compressam; exim obliis faucibus id aetatis corpora in gemonias abiecta.

Nonostante l'odio della plebe stesse calando si decise ugualmente di colpire i figli minori di Seiano. I ragazzi vennero trascinati in carcere e mentre il maschio era ben consapevole di ciò che gli stava accadendo la bambina, non comprendendo nulla, continuava a chiedere di che cosa la incolpassero e dove la stessero conducendo e ripeteva che non l'avrebbe fatto più e se l'avrebbero potuta punire con le verghe dei fanciulli. Gli storici del tempo raccontano che, considerata l'inammissibilità per una vergine di subire il *supplicium triumvirale*, Giunilla venne violentata dal carnefice prima di essere uccisa.

In modo più sintetico anche Dione riporta il medesimo episodio:

Dio *Hist.* 58.11: Τά τε παιδία αὐτοῦ κατὰ δόγμα ἀπέθανε, τῆς κόρης, ἦν τῷ τοῦ Κλαυδίου υἱεῖ ἡγγυήκει, προδιαφθαρείσης ὑπὸ τοῦ δημίου, ὡς οὐχ ὅσιον ὄν παρθενευομένην τινὰ ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ διολέσθαι.

Quando, attraverso un apposito provvedimento, si stabilì di mettere a morte i figli di Seiano e la figlia, che egli aveva fatto fidanzare con Druso<sup>242</sup>, il carnefice, prima di ucciderla, la violentò perché non era lecito che una vergine venisse giustiziata in carcere.

E, infine, lo stesso avvenimento, in forma ancora più stringata ma sempre

---

<sup>241</sup> Sulla vicenda riguardante Seiano e sul suo rapporto con Tiberio cfr. B.N. NAGEL, *The Tyrant as Artist: Legal Fiction and Sexual Violence under Tiberius*, in *Law & Literature*, 25.2, 2013, p. 286 ss.

<sup>242</sup> Il figlio di Claudio, futuro *princeps*; Cfr. D.L. VAGI, *Tiberius Claudius Drusus (+ AD 20), son of Claudius und Urgulanilla*, in *Amer. Journ. of Numism.*, 2.22, 2010, p. 81 ss., ove l'autore riferisce prove numismatiche che deporrebbero a favore del fidanzamento tra i due.

molto efficace viene riportato da Svetonio:

Suet. *Tib.* 61.14: *Immaturae puellae, quia more tradito nefas esset uirgines strangulari, uitiatae prius a carnifice, dein strangulatae*

Le ragazze immature vengono violentate e poi strangolate dal carnefice, poiché è contrario al costume tradizionale strangolare le vergini.

Tutti e tre gli storici riferiscono di un principio in base al quale le vergini non si sarebbero potute mettere a morte (strangolare). Ma quale valore deve darsi in questo contesto al termine *virgo*? Nelle fonti non trova riscontro l'idea che fosse l'illibatezza in quanto tale a sottrarre la donna dalla pena di morte. Basterebbe a escluderlo por mente ai numerosi processi contro le martiri cristiane<sup>243</sup>. È dunque verosimile che i resoconti della miserevole fine della figlia di Seiano sottolineassero la verginità della fanciulla come aspetto della sua giovane età<sup>244</sup>. Evidentemente la violenza esercitata dal carnefice avrebbe dovuto dimostrare che la *puella* fosse *viripotens*, ossia capace di intrattenere rapporti sessuali<sup>245</sup>, e quindi pubere, in modo tale da dare per rispettato il principio, da alcuni autori riconosciuto come vigente anche in epoca classica<sup>246</sup>, secondo il quale gli impuberi non avrebbero potuto es-

---

<sup>243</sup> Cfr., per tutti, il recente volume *Eroiche fanciulle, sante bambine, cattive ragazze*, cit., *supra*, cap. III. nt. 213 in fine. Più in generale per i processi contro i cristiani si rinvia a G. LANATA, *Processi contro cristiani negli anni dei martiri*, Torino, 1989.

<sup>244</sup> Un accenno in tal senso si riscontra già in MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 76. L'illustre maestro tedesco, infatti, rileva che il principio in base al quale non potesse pronunciarsi nei confronti dell'impubere una vera e propria sanzione penale si mantiene in epoca classica solo con riferimento alla pena di morte e a conferma riporta D. 21.1.23.2. In seguito rileva che la regola enunciata in D. 21.1.23.2 diventa odiosa se la si applica strettamente (op. ult. cit., p. 76 nt. 2) e a sostegno cita le fonti che si riporteranno di seguito nel testo e con riferimento all'episodio della figlia di Seiano afferma che l'ostacolo giuridico nella fattispecie non era certamente la verginità ma la giovane età. Anche LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 42 nt. 2 cita D. 21.1.23.2 a conferma della conservazione del principio, esistente sin dall'epoca decemvirale, dell'esclusione della pena capitale a carico dell'impubere. In senso simile THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 25 che, sia pure dubitativamente, ritiene che ex D. 21.1.23.2 possa desumersi la non sottoposizione dell'impubere, ad un certo tipo di sanzione piuttosto che ad una tipologia di reato e inoltre rileva che, alla luce delle previsioni decemvirali e della sostituzione, nel Siliano, di una battitura per la *quaestio*, sembri ragionevole desumere che, ove la pena capitale fosse la sanzione prevista per l'adulto colpevole, l'impubere avrebbe potuto ricevere un castigo fisico (op. ult. cit., p. 30). Secondo FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 65 nt. 3 gli episodi di Dione e Tacito sarebbero abusivi manifesti. L'autore, infatti, sostiene l'assoluta non imputabilità dell'impubere in materia criminale e queste esecuzioni, invece, dimostrerebbero il contrario.

<sup>245</sup> Sul significato di *viripotens* cfr. ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 118 e nt. 109.

<sup>246</sup> Per i quali cfr. cap. III. nt. 244.

sere puniti con la condanna a morte <sup>247</sup>.

Soprattutto nel testo di Tacito vi sono molti elementi che fanno propendere per l'idea che si trattasse di una bambina al massimo di 10 o 11 anni.

Anzitutto la descrizione del suo totale smarrimento nel momento in cui viene catturata e trascinata in carcere, evidentemente non era riuscita a percepire neanche le ultime vicende che avevano coinvolto il padre. A differenza del fratello non riesce a raccapazzarsi per nulla di quanto le stava accadendo e, proprio come i bambini piccoli, continua a chiedere cosa mai avrebbe fatto e, sempre come loro, comincia ad assicurare che qualsiasi cosa avesse compiuto non lo avrebbe più fatto. Ed anche il fatto di implorare per sé la sola *verberatio*, (*posse se puerili uerberare moneri*), ossia la tipica sanzione corporale degli impuberi, dimostra che tale la vittima si considerava.

La circostanza dell'impubertà della fanciulla è confermata, anche, dalla fonte di Svetonio che utilizza proprio l'attributo '*immaturae*' <sup>248</sup> per definire le *puellae* a cui veniva riservato l'orrendo trattamento di cui fu vittima Giunilla.

Il problema, quindi, non era la verginità in sé ma la circostanza che il ricorrere di questa avrebbe potuto mettere in dubbio il raggiungimento della pubertà <sup>249</sup>, condizione necessaria per poter essere considerati idonei ad essere giustiziati.

Tutto ciò premesso non credo che l'affermazione di Pomponio, contenuta in D. 21.1.23.2, possa essere addotta efficacemente a dimostrazione della irresponsabilità penale degli impuberi in generale per tutti i reati punibili con pena capitale, ma soltanto evidenza che il servo impubere non avrebbe potuto essere oggetto di *actio redibitoria* perché non avrebbe potuto subire la pena di morte, ed è per que-

---

<sup>247</sup> Molto interessante credo sia la circostanza che NAGEL, *The Tyrant as Artist: Legal Fiction and Sexual Violence under Tiberius*, cit., p. 295 ss., mette in risalto tutte le ragioni che anche dal punto di vista sintattico e stilistico portano a concludere che la violenza esercitata sulla fanciulla sia stata fatta proprio al fine di evitare la violazione di un principio giuridico e non come pena accessoria a quella capitale. L'autrice afferma «Junilla is raped so that she can *then* be executed» (op. ult. cit., p. 301) e pone ben in evidenza anche come questo modo di agire fosse proprio tipico di Tiberio che appunto si preoccupava di dimostrare il rispetto per la lettera e non per lo spirito della legge. Per questa ragione, infatti, l'autrice considera che Tiberio operi una finzione giuridica.

<sup>248</sup> Termine che richiama palesemente il mancato raggiungimento della maturità sessuale. Cfr., tra gli altri, PIRO, *Spose bambine*, cit., p. 89.

<sup>249</sup> Sembrerebbe essere in sintonia con questa affermazione anche THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 29 nt. 92. L'autore, infatti, rinvia all'episodio narrato da Tacito e riguardante la figlia di Seiano per dimostrare che il *ferre* che precede l'affermazione, in base alla quale *in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur* di D. 50.17.108 (Paul.4 ad ed.), suggerisce l'esistenza di eccezioni al principio, una delle quali sarebbe necessariamente, ma non esclusivamente, quella prevista in caso di *crimen maiestatis*. Questo dimostrerebbe, infatti, che nella fattispecie ricorresse un problema di età per la fanciulla e non di verginità.

sto che non avrebbe potuto commettere *fraus capitalis*<sup>250</sup>.

### 13. *Lex Iulia de adulteriis*

Il *crimen adulterii* perseguito dall'omonima *lex* emanata da Augusto nel 18 a.C. prevedeva la punizione della donna sposata che avesse intrattenuto un rapporto sessuale con un uomo diverso dal marito. Anche l'uomo con il quale la moglie avesse tradito il marito sarebbe stato punito. Le sanzioni previste erano piuttosto gravi e riguardavano sia la persona che il patrimonio degli autori del reato<sup>251</sup>.

Il passo dal quale è stata desunta la necessità del raggiungimento della pubertà per poter essere perseguibili *ex lege Iulia* è il seguente:

D. 48.5.37 (Pap.3 quaest.): Si minor annis adulterium commiserit, lege Iulia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit.

Il giurista afferma che il minore è perseguibile per adulterio perché questo crimine può essere compiuto una volta raggiunta la pubertà.

La questione che occorre affrontare per capire il significato del frammento è a chi Papiniano si riferisce col termine *minor annis*.

Generalmente il termine *minor* senza ulteriori precisazioni viene interpretato come minore degli anni venticinque. Volterra, attribuendo questo significato, ritiene l'affermazione conclusiva di D. 48.5.37 abbastanza banale e superflua tanto da finire per considerarla molto probabilmente un'aggiunta bizantina<sup>252</sup>.

Secondo Altea, invece, la circostanza che il riferimento sia alla categoria dei *minores viginti quinque annis* suscita alcune perplessità per una serie di ragioni<sup>253</sup>.

---

<sup>250</sup> Né, data la sua condizione, avrebbe potuto essere condannato alla *deportatio* perché essa era una pena avente un significato per i liberi e non per gli schiavi.

<sup>251</sup> Per un quadro della disciplina riguardante il *crimen adulterii* cfr. il lavoro, seppur datato, rimasto fondamentale di: G. RIZZELLI, *La lex Iulia de adulteris. Studi sulla disciplina di 'adulterium, lenocinium e stuprum'*, Lecce, 1997 cui *adde*, anche per un quadro della letteratura più recente in argomento l'interessante contributo di: F. BOTTA, *Gellio, Catone e l'adulterio prima di Augusto (Gell. 10.23)*, in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria* (cur. A. ATORINO, G. BALESTRA, R. D'ALESSIO), Lecce, 2023, p. 149 ss.

<sup>252</sup> Così in *Delinquere nelle fonti giuridiche romane*, cit., p. 147 nt. 1. Per la stessa ragione considera interpolato anche l'inciso *'quod pubertate deliquitur'* contenuto in D. 48.5.39.4 sempre di Papiniano.

<sup>253</sup> Anzitutto perché solitamente quando si fa riferimento a tale categoria si prendono in considerazione solo i maschi *sui iuris* (così: ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 115 cui *adde* già PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi*, cit., p. 473 nt. 4 mentre, per la donna, cfr. p. 474 nt. 5) e non le femmine che, invece, sono considerate necessarie autrici del reato in esame, ma soprattutto perché

A mio giudizio, però, che Papiniano nel passo sopra riportato si riferisca al minore degli anni venticinque è confermato da un passaggio del terzo libro delle dispute di Trifonino contenuto in:

D. 4.4.37.1 (Trif. 3 disput.): Sed et in sexaginta diebus praeteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restituito: quod ius omissum si nunc repetere vult, quid aliud quam delicti veniam, id est calumniae deprecatur? et cum neque in delictis neque in calumniatoribus praetorem succurrere oportere certi iuris sit, cessabit in integrum restituito. in delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit. sed ut ad legis Iuliae de adulteriis coercendis praecepta veniamus, utique nulla deprecatio adulterii poenae est, si se minor annis adulterum fateatur. dixi, nec si quid eorum commiserit, quae pro adulterio eadem lex punit, veluti si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit, quaestumve de adulterio uxoris fecerit, pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum praebuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum: et non sit aetatis excusatio adversus praecepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit.

Il passo si occupa della possibilità di concedere la *restitutio in integrum* ai minori di venticinque anni. Nel *principium* Trifonino ha premesso che tale *auxilium* non va accordato nelle esecuzioni delle pene. Il primo esempio fatto dal giurista riguarda proprio la *lex de adulteriis* e si precisa che se il minore dei venticinque anni, in qualità di marito, ha fatto decorrere il termine dei 60 giorni entro il quale avrebbe potuto esperire l'*accusatio adulterii* nei confronti della moglie senza incorrere nel reato di calunnia, non potrà richiedere di essere reintegrato. In tal caso, infatti, non chiederebbe altro che essere scusato della commissione di un delitto e cioè della calunnia. Il giurista poi continua affermando che neanche nell'ipotesi in cui, sempre questa categoria di minori, commettano delitti hanno la possibilità di chiedere la reintegrazione tranne nell'ipotesi in cui il giudice, considerata l'età, gli avrebbe inflitto una pena più mite. Ritornando poi alla *lex Iulia de adulteriis* Trifonino afferma che il minore non potrà ottenere alcuna reintegrazione se ha confessato di

---

l'adulterio è un *crimen* a tutela del legame matrimoniale e dunque, come d'altra parte sostengono molti degli autori che lo hanno studiato, è più ovvio che si faccia riferimento ad una 'minorità' collegata alla possibilità di concludere *iustae nuptiae*. Com'è noto ben presto si stabilì che la donna si presumesse pubere al raggiungimento dei dodici anni di età e ciò era determinante per consentirle di sposarsi e di concludere un *iustum matrimonium*. Certo questo tipo di 'minorità' nel periodo classico avrebbe potuto riguardare solo la donna e non l'uomo per il quale la presunzione del raggiungimento della pubertà ai quattordici anni pare sia stata fissata solo in epoca giustiniana. Cfr. su quest'ultimo punto, *infra*, cap. V. nt. 2.

aver commesso adulterio o comunque posto in essere uno dei comportamenti perseguiti dalla *lex* appena richiamata, che peraltro vengono precisamente elencati dal giurista, al fine che – conclude – non vi sia alcuna giustificazione per l'età nei confronti di chi, mentre invoca le leggi, commette atti contro di esse. Tutto quanto premesso credo dimostri abbondantemente che sia Trifonino quanto Papiniano facciano riferimento al minore dei 25 anni. Quindi la circostanza che Trifonino abbia trattato proprio della punibilità del minore dei venticinque anni rispetto alla *Lex Iulia de adulteriis* mi induce a ritenere che il riferimento di Papiniano in D. 48.5.37 non possa che essere a lui, d'altra parte la seconda volta in cui ricorre si utilizza la medesima espressione: *minor annis*<sup>254</sup>.

Ciò non significa, però, come afferma Volterra che la precisazione '*quoniam tale crimen post pubertatem incipit*' conclusiva di D. 48.5.37 sia banale perché anzi spiega come mai proprio per questo tipo di reato è indispensabile essere puberi di fatto.

E che l'importante fosse l'effettiva pubertà lo dimostra la possibilità che la donna infradodicesse potesse commettere adulterio come risulta da:

D. 48.5.14.8 (Ulp. 2 de adult.): Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatatum est.

Una minore degli anni dodici era stata *deducta in domum mariti* e probabilmente si aspettava soltanto il compimento dell'età designata per il perfezionamento delle *nuptiae*<sup>255</sup>, prima di tale perfezionamento la ragazza commette adulterio e Ulpiano trova il modo per considerarla perseguibile<sup>256</sup>, perché vari elementi fattuali dimostrano che il *crimen* è stato commesso. La *deductio in domum (futuri mariti)* aveva nella sostanza dimostrato l'intenzione di concludere il matrimonio, l'età era vicina ai 12 anni. Lo sforzo del giurista sta nel superare il dato normativo che, consisterebbe nel perfezionamento del matrimonio solo dopo i dodici anni, per considerare il dato fisiologico che permette di accertare la *capacitas doli* per questo tipo di reato. Ciò viene messo in evidenza da Altea<sup>257</sup>, il quale sottolinea come il ragiona-

---

<sup>254</sup> D'altra parte se *minor annis* facesse riferimento alla minore dei 12 anni come si potrebbe affermare in assoluto che sarebbe stata tenuta sicuramente *ex lege Iulia de adulteriis*?

<sup>255</sup> Così, tra gli altri, PIRO, *Spose bambine*, cit., p. 174 ss.

<sup>256</sup> Non viene utilizzato il sistema ordinario perché le *nuptiae* non possono considerarsi perfezionate in tutti i loro elementi; ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 120, lo definisce *matrimonium iniustum*.

<sup>257</sup> Ciò viene messo in evidenza da ALTEA, *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 122. L'autore sottolinea come il ragionamento sia molto simile a quello fatto da Meciano in D. 29.5.14 ove pure si

mento risulta molto simile a quello fatto da Meciano in D. 29.5.14 ove pure si supera il dato normativo perché le circostanze di fatto fanno presumere il ricorso della *capacitas doli* richiesta per la consumazione di quello specifico reato. Nel passo riportato viene effettuato anche il richiamo al rescritto degli imperatori Severo ed Antonino in base al quale l'adulterio va perseguito non solo a tutela del matrimonio ma anche della speranza di esso come si afferma in:

D. 48.5.14.3 (Ulp. 2 de adult.): Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium quaecumque nec spem matrimonii violare permittitur.

#### 14. *Crimen falsi*

Nell'ambito della articolata persecuzione del reato di falso il Senato consulto Liboniano sanciva che il *tabularius*, scrittore di un testamento altrui, che avesse apposto all'interno una liberalità in suo favore, era punito in base alla presunzione che tale liberalità fosse stata aggiunta da lui dolosamente, salvo nel caso in cui essa fosse stata *confirmata* o sottoscritta specificamente dal testatore.

Nell'ipotesi in cui il *tabularius scriptor testamenti alieni* fosse però un impubere Paolo scrive:

D. 48.10.22 pr. (Paul. l. s. ad sc. Libon.): Impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit.

Secondo il giurista severiano l'*edictum divi Claudii*, provvedimento strettamente collegato alle disposizioni del Senato Consulto Liboniano<sup>258</sup>, non va applicato al-

---

supera il dato normativo perché le circostanze di fatto fanno presumere il ricorso della *capacitas doli* richiesta per la consumazione di quello specifico reato.

<sup>258</sup> Sul rapporto tra l'*edictum divi Claudii* e il Senato Consulto Liboniano molto è stato scritto. Secondo alcuni autori il Senato Consulto avrebbe previsto la fattispecie e considerato la liberalità semplicemente come non apposta, si sarebbe trattato, dunque, di un illecito punito solo civilmente, mentre l'*edictum divi Claudii* avrebbe inasprito le pene contro il *tabularius* finendo per far qualificare il suo comportamento come un *crimen*. Contro questa suggestiva evoluzione proposta depongono però diversi passi nei quali, pur ricorrendo il riferimento solo al provvedimento senatorio si parla di pena. Per un quadro della bibliografia di riferimento rinvio a: B. ALBANESE, *Sul senatoconsulto Liboniano*, in *AUPA*, 36, 1976, p. 289 ss., ora in *Scritti giuridici*, 2, Palermo, 1991, p. 1377 ss.; M.P. PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova, 1991, p. 159 ss.; C. MASI DORIA, *Alla ricerca dell'edictum divi Claudii? Paulus D. 48.10.14.2 (22 quaest.), Callistratus D. 48.10.15pr (1 quaest.)*, in *Interpretationes iuris antiqui*. *Dankesgabe für S. Nishimura* (T. FINKENAUER, B. SIRKS),

l'impubere perché a stento (*vix*)<sup>259</sup> egli potrebbe essere tenuto a rispondere per il crimine di falso in quanto il *dolus malus* non si confa a quell'età.

Sembrerebbe, dunque, che gli impuberi in generale, sia *infantes* che *infantia maiores*, non siano considerati imputabili per questa fattispecie criminosa<sup>260</sup>.

La chiusa finale del passo<sup>261</sup> ha, però, destato alcune perplessità in quanto sembrerebbe connotarsi per una affermazione di carattere generale che potrebbe portare ad escludere la possibilità per l'intera categoria degli impuberi di tenere comportamenti dolosi e di conseguenza di poter commettere tutti quei reati che, richiedono per la loro consumazione, il *dolus malus*<sup>262</sup>.

Secondo Altea, invece, non vi sarebbe contrasto tra le ipotesi in cui si prevede la imputabilità degli impuberi *doli capaces* e l'ipotesi prospettata in D. 48.10.22 pr. La fattispecie consistente nell'apporre una liberalità in proprio favore al momento della dettatura di un testamento avrebbe richiesto «una certa malizia, denunciante uno sviluppo psichico particolarmente avanzato»<sup>263</sup> e, infatti, nel seguito del testo il giurista pone in evidenza le difficoltà di considerare generalmente l'impubere capace di *crimen falsi*, come sottolineerebbe il termine *vix*<sup>264</sup>. La chiusa del passo, dunque, potrebbe considerarsi riferita non a tutti i reati in generale ma soltanto a quelli che in qualche modo possono ricomprendersi nelle fattispecie criminose contenenti gli estremi del falso<sup>265</sup>.

---

Wiesbaden, 2018, p. 193 ss.; M.G. RIZZI, *Appunti a margine del rapporto tra edictum divi Claudii e senatus consultum Neronianum in tema di aliquid sibi adscribere in testamento alieno* (22. Mai 2020), in *forum historiae iuris* (<https://forhistiur.net2020-05-rizzi>).

<sup>259</sup> Il ricorso dell'avverbio *vix* in questo passo di Paolo sembrerebbe ventilare la possibilità per gli impuberi di essere chiamati a rispondere per qualche ipotesi di falso. Sulle diverse interpretazioni della locuzione richiamata cfr. ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 92 s. e nt. 40 ove anche un quadro delle alterazioni proposte.

<sup>260</sup> Nello stesso senso: THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 25, il quale afferma che il motivo della non imputabilità è esplicitato in C.I. 9.24.1.6, costituzione di Costantino riguardante la perseguibilità del falso di monete, che si riporterà a momenti nel testo. Anche PULLATI, *Profili storici*, cit., p. 317 s. rileva che Paolo in D. 48.10.22 pr. affermerebbe l'inapplicabilità della pena del falso agli impuberi «non reputandoli capaci del dolo richiesto per tale delitto».

<sup>261</sup> Sulla quale si erano pure avanzati sospetti di interpolazione. Sul punto cfr. G. BESELER, *Beiträge*, 3, Tübingen, 1913, p. 43.

<sup>262</sup> In questo senso la interpreta TUMEDEI, *Distinzioni postclassiche*, cit., p. 42 che viene perciò criticato da BURDESE, *La responsabilità*, cit., p. 43 nt. 120 in quanto, interpretata in tal senso, risulterebbe in contrasto col principio della responsabilità dell'impubere per danneggiamento che è pure accolto da Tumedei.

<sup>263</sup> *La responsabilità*, cit., p. 92.

<sup>264</sup> Proprio il ricorrere dell'avverbio *vix* non escluderebbe del tutto la possibilità che un impubere commetta un falso ma la renderebbe molto difficile. Così ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 87 s.

<sup>265</sup> Nel medesimo senso LAMBRINI, *Tra imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 929. Anche ALBANESE, *Sul senatoconsulto Liboniano*, cit., p. 292 nt. 5, aveva ritenuto che l'affermazione finale

Una conferma in tal senso potrebbe riscontrarsi in un provvedimento dell'imperatore Costantino diretto alla persecuzione del reato di falsificazione di monete:

C.I. 9.24.1.6: Imp. Const. A. ad Ianuarium. Viduas autem ac pupillos speciali dignos indulgentia credidimus, ut viduae nec in proximo constitutae domo sua vel possessione careant, si nulla apud ipsas tam gravis conscientiae noxa resideat, impuberes vero, etiamsi conscii fuerint, nullum sustineant detrimentum, quia aetas eorum quid videat ignorat.

Dopo aver previsto le pene per i falsari e per i proprietari dei luoghi in cui viene realizzata tale attività criminosa si precisa che nell'ipotesi in cui i proprietari di tali luoghi fossero vedove o pupilli non sarebbero stati punibili.

Va posto in evidenza, però, che il provvedimento esclude la punibilità degli impuberi che fossero proprietari dei luoghi utilizzati per la falsificazione di monete e non prevede il caso in cui questi pongano direttamente in essere il comportamento diretto alla falsificazione. Dunque non è possibile desumere dal provvedimento riportato la punibilità o meno dell'impubere nel caso in cui egli personalmente realizzi il comportamento delittuoso, come, invece, spesso si è concluso<sup>266</sup>. Indubbiamente la motivazione per la quale si esclude la punibilità del proprietario impubere dei luoghi in cui avviene la contraffazione, *quia aetas eorum quid videat ignorat*, porterebbe ad ipotizzare che molto probabilmente l'impubere non è in grado di percepire l'antigiuridicità dell'atto di falsificazione visto che il legislatore ritiene che neanche vedendolo concretamente realizzarsi è in grado di percepirne l'illiceità. In altri termini in base al provvedimento di Costantino è possibile ipotizzare che l'impubere non sia in grado di percepire il dolo proprio del reato di falso e quindi di commetterlo. Se occorre essere puberi per essere perseguiti come proprietari dei luoghi in cui viene realizzata la falsificazione di monete può anche darsi che per essere considerati in grado di effettuarla sarà forse necessario essere ancora più grandi.

---

andrebbe inquadrata come riferita all'intera figura del *crimen falsi* piuttosto che al solo Senatoconsulto Liboniano. PERRIN, *L'installation et le "baptême"*, cit., p. 775 sostiene, invece, che l'uso del presente indicativo (*cadit*) attesti la constatazione di un fatto ricorrente piuttosto che una presunzione *iuris et de iure* di irresponsabilità dell'impubere. Secondo BURDESE, *La responsabilità*, cit., p. 43 la parte finale del passo o si dovrebbe considerare una aggiunta postclassica, presumibilmente una glossa esplicativa, oppure occorrerebbe riconoscere che le testimonianze paoline, peraltro scarse sull'argomento, valutate nel loro insieme non sono tali da garantire che Paolo accogliesse, o perlomeno abbia sempre tenuto presente, la distinzione tra impuberi capaci o non capaci di dolo.

<sup>266</sup> Così, tra gli altri, THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 25; ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 93 nt. 41.

15. Risultanze nelle fattispecie criminose

Da tutto quanto premesso pare potersi concludere che, a differenza di quanto generalmente sostenuto, non sembra trasparire dalle fonti in nostro possesso una generale irresponsabilità dell'impubere in ambito criminale per l'epoca classica.

Come già nel periodo arcaico, risulta che sia stata prevista, almeno con riferimento ad alcuni crimini particolarmente gravi, la responsabilità del soggetto che non avesse raggiunto la piena maturità fisico-psichica.

Più in particolare, parallelamente a quanto si è notato per i *delicta*<sup>267</sup>, anche per i *crimina* appare ricorrere nei passi dei giuristi classici la distinzione tra *infans* e *infantia maior* con riferimento a specifici reati quali, ad esempio, l'omicidio perseguito dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, e, probabilmente, anche il *crimen maiestatis*. Per altre fattispecie criminose questa distinzione non ricorre perché la consumazione del reato richiede, dal punto di vista fisico o da quello psichico una piena maturità che può presumersi solo previo raggiungimento della pubertà. Questo è quanto accade per esempio, rispettivamente, per il *crimen adulterii* e per il *crimen falsi*.

---

<sup>267</sup> La circostanza è già stata rilevata da: THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 25 ss.



## IV.

### *Dal pubertati proximus doli capax al per aetatem capax*

#### *1. Il principio contenuto in C.I. 9.47.7: una regula iuris?*

Tra le costituzioni imperiali, uniche fonti di produzione di *ius novum*, non sembra ve ne siano molte riguardanti la responsabilità penale dell'impubere.

Una, però, appare particolarmente interessante, in quanto risulta costituire il punto di arrivo della lunga evoluzione fin qui prospettata.

Si tratta di un provvedimento di Alessandro Severo che sembra esprimere sul tema una vera e propria *regula iuris*:

C.I. 9.47.7 pr.: Alex. A. Isidoro. Impunitas delictis propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest. (a. 224)

Il rescritto appena riportato sembra enunciare un principio di carattere generale: l'impunità dai delitti non può essere concessa a causa dell'età, purché il delinquente sia in una età tale che lo renda capace di commettere il reato di cui si tratta. Già Mommsen aveva ritenuto di poter dedurre da C.I. 9.47.7 che si sarebbe dovuto valutare per i singoli delitti se l'agente avesse avuto l'età sufficiente per il relativo discernimento<sup>1</sup>. Per Ferrini quanto sostenuto da Mommsen non sarebbe stato condivisibile perché l'imperatore avrebbe avuto interesse solo a riprodurre regole precise e ben note, dunque, Alessandro Severo avrebbe affermato «che l'età per sé (sic!) stessa non è motivo di impunità se non in quanto sia tale da non ammettere il reato di cui si tratta»<sup>2</sup>. Per il romanista milanese la regola sottintesa dal provvedimento sarebbe stata che se si fosse trattato di delitti privati la capacità a delinquere sarebbe stata riconosciuta agli *impuberes infantia maiores* mentre per i reati pubblici l'imputabilità sarebbe scattata con la pubertà.

---

<sup>1</sup> *Römisches Strafrecht*, cit., p. 76 (87).

<sup>2</sup> *Diritto penale romano*, cit., p. 64 s.

Nel periodo di maggior vigore della dottrina interpolazionistica l'uso in modo indistinto nella costituzione in esame dei termini *delictum* e *crimen* aveva portato Albertario ad ipotizzare che la preposizione condizionale (*si modo-cadere potest*) fosse un'aggiunta post-classica risalente al periodo in cui al primo dei due termini (*delictum*) venne attribuito anche il significato di atto illecito punito con pena pubblica o di atto illecito in generale<sup>3</sup>. In particolare, secondo Albertario, con *si modo* sarebbe cominciata una appiccicatura compilatoria, evidente restrizione del principio generale formulato dall'imperatore Alessandro. Questi, per i delitti privati, non avrebbe fatto altro che ripetere quanto affermato da Labeone in D. 9.2.5.2 (e cioè che l'impubere così come era responsabile per furto lo sarebbe stato per danneggiamento), mentre i Bizantini, che avrebbero, invece, inteso il termine delitto in senso ampio, avrebbero sentito la necessità di aggiungere la limitazione in modo da restringere la responsabilità ai *pubertati proximi*<sup>4</sup>. Secondo il Perrin<sup>5</sup> l'interpretazione di C.I. 9.47.7 da parte di Albertario, seppure a prima vista molto seducente, di fatto fraintenderebbe, attraverso un'estensione abusiva, l'esatta portata del rescritto alessandrino. Il provvedimento, per il romanista francese, infatti, non avrebbe realizzato un sottinteso riferimento all'età in generale ma soltanto al pubere minore dei venticinque anni. A conferma di tale sua opinione Perrin ha rilevato, in primo luogo, che il termine *aetas*, impiegato senza ulteriori specificazioni, avrebbe riguardato esclusivamente il minore di 25 anni e non l'impubere<sup>6</sup>; in

---

<sup>3</sup> *Rec. di C. Tumedei*, cit., p. 259 nt. 1, anche in *Infanti proximus*, cit., p. 90 nt. 1 e 92 s. nt. 1. cui *adde* ID., *Delictum e crimen nel diritto romano-classico e nella legislazione giustiniana*, Milano, 1936, p. 18. Albertario adduce, come altro indizio di interpolazione, già rilevato da Beseler, l'espressione *cadere in* contenuto nella subordinata introdotta da *si modo*, che invece, come si evidenzierà in seguito (*infra*, nel presente paragrafo), risulta essere una locuzione spesso ricorrente nei testi classici riferiti a questi contesti.

<sup>4</sup> La collocazione del testo denoterebbe che i Bizantini avrebbero inteso riferirsi soprattutto agli illeciti pubblici e al proposito Albertario sottolinea che ancora in epoca relativamente tarda la responsabilità degli impuberi sarebbe stata esclusa e a sostegno cita C.Th. 9.1.4 = C.I. 9.24.1.6, così in *Infanti proximus*, cit., p. 92-93, nt. 1 in fine.

<sup>5</sup> *Le caractère subjectif*, cit., p. 382 nt. 1; *La responsabilité delictuelle*, cit., p. 242 s. e nt. 17; *La responsabilité penal du mineur de vingt-cinq ans en droit romain*, in *Mélanges Piganiol*, 3, 1966, p. 1463 nt. 1.

<sup>6</sup> Al proposito Perrin richiama alcuni passi contenuti nel titolo quarto del quarto libro del Digesto e precisamente i frammenti: 11.5; 18.1; 20; 29.2; 31; 39. Non è un caso, però, che le fonti da lui citate siano tutte contenute in D. 4.4 e cioè proprio nel titolo *De minoribus viginti quinque annis*. Mentre va rilevato che il termine *aetas* ricorre nelle fonti giuridiche in circa 640 attestazioni. È sufficiente scorrere anche solo quelle ricorrenti nei primi libri dei *Digesta* per capire che questo vocabolo, quando ricorre senza ulteriori specificazioni, ha il significato generico di età che si determina in base al contesto in cui si trova. Cito a riguardo, a titolo meramente esemplificativo: D. 3.3.41 pr. (Paul. 9 ad ed.); D. 3.5.27(26) pr. (Mod. 2 resp.); D. 11.1.11 pr. (Ulp. 22 ad ed.); D. 11.1.13 pr. (Paul. 2 ad Plaut.).

secondo luogo, che la costituzione di Alessandro sarebbe stata preceduta da un rescritto degli imperatori Settimio Severo e Antonino Caracalla ove la non esenzione dalla responsabilità per i delitti<sup>7</sup> rispetto ai minori dei 25 anni sarebbe stata esplicitamente enunciata<sup>8</sup>:

Il rescritto al proposito riportato dal romanista francese è il seguente:

C.I. 2.34.1 pr.: (?) Sev./Ant. AA. Longino. In criminibus quidem aetatis suffragio minores non iuvantur: etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. sed cum delictum non ex animo, sed ex contractu venit, noxa non committitur, etiamsi poenae causa pecuniae damnum inrogatur: et ideo minoribus et in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit.  
<a. 200 D. id. Oct. Severo II et Victorino cons.>

A conferma di quanto affermato nella costituzione riportata, Perrin rileva che Trifonino scriverà nella stessa epoca che i minori di 25 anni non meritano la *restitutio in integrum* per i delitti (D. 4.4.37.1)<sup>9</sup>.

Inoltre il principio enunciato in C.I. 2.34(35).1 sarebbe poi stato ribadito da Diocleziano nel 294, in un rescritto destinato ad una tale Procula, tradito in C.I. 2.34(35).2<sup>10</sup>, ove sarebbe stata accordata una deroga ad una madre (dunque un soggetto necessariamente pubere<sup>11</sup>) che nel momento in cui ha mancato di richiedere un tutore per i figli minori non era maggiore dei 25 anni<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Secondo Perrin (in *La responsabilité delictuelle de l'impubère*, cit., p. 242 nt. 16) nell'*incipit* originale di C.I. 2.34(35).1 sarebbe ricorso '*In delictis*'. Giunio Rizzelli (in *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi, El Cisne, 2, Violencia, proceso y discurso sobre genero* [cur. E. HOEBENREICH, V. KUEHNE, F. LAMBERTI] Lecce, 2012, p. 331 s. nt. 95), invece, rileva che i sospetti di alterazione si sono appuntati soprattutto sulla seconda parte del passo.

<sup>8</sup> Cfr., sul contenuto del provvedimento quanto evidenziato da: G. CERVENCA, *Note in tema di responsabilità penale del «minor XXV annis»*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 6, Napoli, 1984, p. 2743 ss.; RIZZELLI, *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica*, cit., p. 331 e s. e nt. 95.

<sup>9</sup> RIZZELLI, *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica*, cit., p. 242.

<sup>10</sup> C.I. 2.34.2: Diocl./Maxim. AA. et CC. Proculae. *Licet in delictis aetate neminem excusari constet, matri tamen, quae filiis tutorem aetatis lubrico lapsa non petiit, eorum minime denegari successionem convenit, cum hoc in maioribus matribus tantum obtineat.* <a. 294 V non. Mart. CC. cons.>

<sup>11</sup> Come sottolinea PERRIN, *La responsabilité*, cit., p. 243.

<sup>12</sup> Lorenzo Gagliardi cita il rescritto in esame insieme alle altre fonti attestanti il principio in base al quale l'obbligo per la madre di domandare il tutore per i figli non sarebbe sussistito se la madre fosse stata molto giovane o se i figli fossero nullatenenti: così in *La madre tutrice e la madre 'epakouloubetria': osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, in *Index*, 40, 2012, p. 434. Nel 315 Costantino estenderà la deroga anche alle madri maggiorenni, cfr. C.I. 6.56.3

In conclusione, secondo Perrin, non sarebbe dovuto sussistere alcun dubbio sulla circostanza che C.I. 9.47.7 si sarebbe riferita esclusivamente al minore di 25 anni<sup>13</sup>. L'interpolazione della seconda parte del testo rilevata da Albertario è pienamente condivisa da Perrin ma per una ragione diversa. Il romanista francese, infatti, ritiene che 'il restringimento' della regola enunciata nella prima parte del rescritto non può ipotizzarsi in base a quanto affermato in D. 4.4.37.1. Nel passo appena citato, infatti, Trifonino evidenzia che in periodo classico il principio in base al quale i minori dei 25 anni non godevano di scusanti non subiva eccezione alcuna<sup>14</sup>.

Burdese, solo due anni dopo Perrin, ha ritenuto che il rescritto di Alessandro apparirebbe in sintonia con il principio, vigente in epoca classica, della irresponsabilità penale degli impuberi in materia di crimini pubblici. L'eccezione alla regola «potrebbe ritenersi introdotta in materia di omicidio (e non escluso che lo fosse in altri casi) in funzione della riconosciuta possibilità che l'impubere, data la particolare natura del reato compiuto, possa essere imputato del suo crimine»<sup>15</sup>.

In sintonia con Burdese anche Alette Lebigre ha riportato C.I. 9.47.7 subito dopo aver affermato che l'impubertà non gode di una protezione assoluta salvo che un testo legislativo lo dichiari formalmente<sup>16</sup>.

Pure Thomas ha sostenuto che il rescritto in esame riguarda gli impuberi e a conferma ha richiamato<sup>17</sup>, proprio le medesime costituzioni che Perrin riportava a dimostrazione, invece, che il provvedimento in esame si riferisse esclusivamente ai minori di 25 anni<sup>18</sup>.

---

(op. ult. cit., p. 434 nt. 42).

<sup>13</sup> Anche Gioffredi (in *I principi*, cit., p. 86 s. e nt. 65) ritiene che C.I. 9.47.7 si riferisca esclusivamente ai minori dei 25 anni.

<sup>14</sup> Sarà soltanto nel Basso impero che la scusante dell'età per il minore dei venticinque anni verrà sporadicamente ammessa – afferma Perrin (*La responsabilità*, cit., p. 243 nt. 17) – mentre, in epoca classica, si userà nei suoi confronti solo una certa indulgenza e, al proposito, rinvia ai seguenti passi: D. 50.17.108; D. 48.13.6; D. 48.5.38.7). Quanto affermato in apertura della presente nota può essere interessante per dimostrare che l'uso del termine *aetas* consentì al rescritto alessandrino di ricomprendere fattispecie che in origine non comprendeva. Il termine *aetas*, infatti, è molto più elastico.

<sup>15</sup> Mentre, precisa, andrebbe esclusa per i reati di falso che richiedono una ben maggiore consapevolezza. Così in *Sulla capacità intellettuale degli impuberes*, cit., p. 50. Kaser (in *Gaius*, cit., p. 176) riporta il rescritto come ipotesi in cui si sarebbe inteso affermare che il *pubertati proximus* è da considerare *doli capax*, anche se al proposito precisa che il contesto iniziale non è più riconoscibile.

<sup>16</sup> LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 54.

<sup>17</sup> Potrebbe ipotizzarsi che proprio perché C.I. 2.34(35).1 e 2 esprimono il principio in base al quale i minori dei 25 anni non sarebbero scusabili Thomas li consideri in contrasto con la seconda parte di C.I. 9.47.7, che, invece, prevede evidentemente ipotesi di non punibilità.

<sup>18</sup> «However that *impuberes* are those who escape if below the *aetas in quam... potest* is surely

Anche Arnaldo Biscardi ha sostenuto che in C.I. 9.47.7 Alessandro Severo abbia voluto fissare il principio in base al quale l'impubere sarà imputabile a meno che «il reato non sia di tale natura da non potersi supporre commesso con cognizione di causa da chi è pur vicino alla pubertà»<sup>19</sup>.

In anni più recenti sia Altea che Puliatti hanno ribadito il sottinteso riferimento del provvedimento di Alessandro Severo agli impuberi.

Il primo studioso, dopo un percorso esegetico sulle fonti riguardanti i reati commessi dai minori impuberi, è giunto alla conclusione che la giurisprudenza, nel valutare le relative condotte criminali, «abbia progressivamente adottato delle tecniche argomentative e risolutive che non possono dirsi uniformate ad uno stretto principio di irresponsabilità penale». Per l'attribuibilità di un fatto di reato all'impubere si tiene conto del suo stadio di sviluppo psico-fisico in relazione alle specifiche modalità di attuazione degli elementi della fattispecie descritta dalla norma incriminatrice.

Secondo Altea tutto quanto appena evidenziato troverebbe proprio adeguato sostegno in C.I. 9.47.7. L'intervento di Alessandro Severo, infatti, potrebbe «rappresentare la compiuta cristallizzazione di una lenta e complessa attività giurisprudenziale diretta a delimitare e circoscrivere l'ambito soggettivo di punibilità: adottando un atteggiamento discrezionale tra soggetti impuberi *doli capaces* e *doli non capaces* si giunge ad una definitiva presa di coscienza della ineluttabile impossibilità di far necessariamente coincidere, sul piano della repressione criminale, il dato fisiologico con quello psichico della pubertà ed entrambi con quello giuridico presuntivo fissato ad altri fini dal diritto»<sup>20</sup>.

Puliatti<sup>21</sup>, da parte sua evidenzia che, sia nei passi dei giuristi classici sia in C.I. 9.47.7, ritornano, come determinanti ai fini dell'imputabilità, i due requisiti e precisamente: quello dell'età, considerata nelle sue diverse partizioni, con particolare riguardo a quella vicina alla pubertà, e quello della sufficiente capacità di discernimento. Il quadro che ne risulta è destinato a persistere, come dimostra l'inserimento e la conservazione nella Compilazione giustiniana del provvedimento in esame, ed evidenzia una serie necessaria di mediazioni che non ha nel disci-

---

confirmed by the two rescripts in C.2.34 (35)» così in *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 29, ove alla nt. 95, oltre a riportare l'*incipit* di ciascuno dei rescritti, richiama anche due passi dei *Digesta* da cui si evince la considerazione dell'età come elemento che influenza la pena. Si tratta precisamente di D. 48.19.16.3 e D. 47.21.2.

<sup>19</sup> *Il problema dell'imputabilità penale*, cit., p. 92. Come esempio di reato per il quale il *pubertati proximus* non avrebbe potuto considerarsi imputabile Biscardi cita quella speciale figura di falso testamentario cui si riferiva il Senatoconsulto Liboniano integrato dall'Editto di Claudio, per la quale cfr. *supra*, cap. III. § 14 su D. 48.10.22.

<sup>20</sup> *La responsabilità dell'impubes*, cit., p. 124 s.

<sup>21</sup> *Profili storici della rilevanza della minore età*, cit., p. 319.

mine della pubertà un criterio rigido e assoluto ma lascia spazio ad una accorta valutazione della maturità psico-fisica del minore. Invece Paola Lambrini sostiene che l'affermazione contenuta nel rescritto in esame sia ambigua perché, oltre all'evidente incoerenza tra il riferimento ai delitti nella prima parte e al *crimen* nella seconda e ad una generica *aetas*, «la limitazione per cui risponderà chi si trovi in un'età tale che *crimen quod intenditur cadere non potest* non permette di trarre conclusioni chiare»<sup>22</sup>.

Per contribuire a fare chiarezza su C.I. 9.47.7 occorre dunque, in via preliminare, fugare ogni dubbio sugli elementi che hanno portato prima Albertario e poi Perrin a considerare interpolata la subordinata con la quale si restringe la portata del principio affermato nella principale.

Come si è detto gli indici di interpolazione evidenziati da Albertario sono stati l'uso indistinto di *delictum* e *crimen* e l'espressione 'cadere in'<sup>23</sup>.

Per quanto riguarda il primo indizio va rilevato che *delictum*, nel senso di atto illecito in generale, è attestato già in epoca classica matura<sup>24</sup>, e dunque non può essere necessariamente indicativo di un'alterazione. A titolo meramente esemplificativo potrebbe richiamarsi proprio il rescritto che si è avuta l'occasione di riportare qualche pagina più su e cioè C.I. 2.34(35).1 ove pure prima ci si riferisce ai *crimina* e poi si utilizza il termine *delictum*<sup>25</sup> e si tratta di un provvedimento appartenente più o meno allo stesso periodo di C.I. 9.47.7. Con riferimento al secondo indizio mi pare interessante riportare un passo di Paolo nel quale ricorre proprio una espressione molto simile a quella contenuta nella costituzione in esame:

D. 48.10.22 pr. (Paul. l. s. ad sc. Libon.): Impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit.

Si è avuta già occasione di esaminare il brano del giurista severiano appena riportato<sup>26</sup> secondo il quale gli impuberi non sarebbero stati puniti nel caso in cui avesse posto in essere il comportamento perseguito dal Senatoconsulto Liboniano<sup>27</sup> in

---

<sup>22</sup> Tra *imputabilità e colpevolezza*, cit., p. 928.

<sup>23</sup> Questa per la verità già evidenziata da Beseler, cfr. *supra*, cap. IV. nt. 3.

<sup>24</sup> Sul punto cfr., tra gli altri, F. DE MARTINO, *L'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *Apollinaris*, 3, 1937, p. 432 nt. 36; G. SEGRÈ, *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano*, in *Studi Bonfante*, 3, Milano 1929, p. 589 s. il quale ultimo sottolinea che, nella parte considerata genuina dallo stesso Albertario, il termine *delicti* avrebbe un significato generale stante quanto si evince dal contenuto di C.I. 2.34(35).1-2.

<sup>25</sup> Forse è proprio per questo motivo che Perrin ritiene interpolato l'*incipit* di C.I. 2.34.1 ove, in origine, dovrebbe secondo lui esserci stato *in delictis*.

<sup>26</sup> Cfr. *supra*, cap. III. § 14.

<sup>27</sup> Il ricorso dell'avverbio *vix*, nel passo appena riportato, potrebbe non escludere in modo ca-

quanto in quell'età il *dolus malus* non può essere percepito. L'uso della locuzione *cadere in* che appare anche nel rescritto sembra in qualche modo collegare il linguaggio utilizzato dal giurista a quello proprio della cancelleria imperiale<sup>28</sup>.

A ciò si aggiunga che in C.I. 9.47.7 l'età è preceduta dall'aggettivo dimostrativo proprio come in D. 48.10.22.

Tutto ciò permette, io credo di fugare i dubbi sull'autenticità dell'ultima parte del rescritto di Alessandro.

D'altronde, come ha precisato Altea<sup>29</sup>, il riferimento all'*aetas* della premessa «risulterebbe eccessivamente vago» se non fosse seguito da una proposizione indicante un criterio che consenta di comprendere a quale periodo della vita ci si stia riferendo.

Ora però se la seconda parte del rescritto non può considerarsi insiticia allora l'*aetas* a cui si fa riferimento non può di conseguenza essere quella indicata da Perin e ciò proprio per le ragioni da lui stesso indicate per sostenerne l'aggiunta successiva.

È lo stesso romanista francese, infatti, come si è ricordato sopra, a riconoscere che la regola secondo la quale i puberi minori di 25 anni non venivano, almeno nel periodo classico<sup>30</sup>, in alcun modo scusati in caso di commissione di reati non subiva alcuna eccezione e di conseguenza la subordinata (*si modo-potest*) non avrebbe avuto, se riferita all'ultima categoria di soggetti nominata, alcun senso.

Tutto quanto premesso ci porta a concludere, come alcuni autori, piuttosto sommessamente, hanno già sostenuto sia pure con modalità diverse<sup>31</sup>, che C.I. 9.47.7 facesse in concreto riferimento probabilmente a quella fascia di età che va dalla *infantia maior* alla pubertà.

---

tegorico l'eventualità che per qualche altra fattispecie di falso gli impuberi potessero essere chiamati a rispondere.

<sup>28</sup> Così THOMAS, *Delictal and Criminal Liability*, cit., p. 29 nt. 94, che, pur ammettendo come non molto elegante la subordinata '*si modo in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest*', la trova somigliante all'espressione ricorrente in D. 48.10.22. Anche in D. 47.2.23 ricorre il verbo *cadere* con riferimento agli *infantes* proprio in una situazione analoga, cfr. (Ulp. 41 ad Sab.): *Impuberem furtum facere posse, si iam doli capax sit, Iulianus libro vicensimo secundo digestorum scripsit: item posse cum impubere damni iniuria agi, quia id furtum ab impubere fit. sed modum esse adhibendum ait: nam in infantes id non cadere. Nos putamus cum impubere culpa capace Aquilia agi posse. item verum est, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eum.*

<sup>29</sup> *La responsabilità dell'impubes 'doli capax'*, cit., p. 124.

<sup>30</sup> Mentre ritiene che qualche eccezione a questo principio sia stata introdotta nel Tardoantico. Sul punto cfr., *supra*, cap. IV. nt. 14.

<sup>31</sup> In tal senso si sono espressi: BURDESE (cfr. *supra*, IV. nt. 15); LEBIGRE (cfr. *supra*, IV. nt. 16); ALTEA (cfr. *supra*, IV. nt. 20); PULIATTI (cfr. *supra*, IV. nt. 21). La soluzione prospettata dagli autori appena citati troverebbe riscontro anche nei Basilici ove la costituzione è riferita ai *pubertati proximi* (Bas. 60.51.45); cfr. sul punto ALTEA, *La responsabilità*, cit., p. 124 nt. 121.

Dall'esame delle fonti del periodo classico, infatti, è emerso proprio come è all'interno della fase di crescita appena indicata, in base alla tipologia di reato, che affiora l'imputabilità del soggetto<sup>32</sup>.

Il criterio suggerito in C.I. 9.47.7 sembra enunciare la regola secondo la quale l'età punibile varia in base al reato commesso. In effetti la maturità richiesta per percepire il disvalore di un determinato *crimen* o *delictum* è diversa da quella necessaria per comprendere quello di un'altra fattispecie criminosa. Appare, dunque, ragionevole che la valutazione sul ricorrere della responsabilità debba accertarsi in concreto, considerando la condotta criminosa posta in essere. Per concedersi l'impunità in conseguenza dell'età, dunque, deve trattarsi di un *crimen* o di un *delictum* che chi l'ha compiuto non abbia la capacità di intenderne il disvalore, proprio in considerazione della sua immaturità. D'altra parte ciò è perfettamente in sintonia con quanto è risultato trasparire nel capitolo precedente sia in ambito di *delicta* che di *crimina*<sup>33</sup>.

Il termine *aetas* usato da Alessandro Severo, nel provvedimento in esame, risulta senza dubbio maggiormente idoneo a comprendere una fascia di età un po' più ampia rispetto a quella relativa alla vicinanza alla pubertà, individuata sicuramente come rilevante per i delitti dello *ius civile* e per qualche altra fattispecie criminosa<sup>34</sup>. Mentre con riguardo all'omicidio o al *crimen maiestatis* già l'*infantia maior* sarebbe stato tenuto a rispondere, almeno per alcuni reati di falso o altri tipi di crimini o delitti pretori, come per esempio l'*actio de dolo*<sup>35</sup>, solo il pubere si sarebbe considerato responsabile.

Sarà stata probabilmente l' 'elasticità' caratterizzante la locuzione *aetas* a far sì che si considerasse più adatto l'uso di questo vocabolo per coniare una *regola iuris*. In altre parole tale termine è neutro e consente, dunque, di comprendere una fascia di età molto ampia che va dall'*infantia maior* fino alla pubertà<sup>36</sup>. Il criterio della valutazione in base alla tipologia di reato e per alcuni di essi di quella caso per caso (in concreto) non permette l'indicazione di una età anagrafica ben precisa.

Potrebbe sembrare strano che questo riferimento all'*aetas*, a differenza della prossimità alla pubertà, sia unico nelle fonti giuridiche per indicare il sorgere della responsabilità penale.

---

<sup>32</sup> In questo senso già Biscardi interpretava il provvedimento di Alessandro Severo (cfr. *supra*, IV. nt. 19).

<sup>33</sup> Cfr. *supra*, rispettivamente, cap. III. sez. I. p. 79 ss. e sez. II. p. 105 ss.

<sup>34</sup> Cfr., *supra*, rispettivamente, p. 79, p. 105 ss.

<sup>35</sup> Cfr. *supra*, cap. III. § 6.

<sup>36</sup> Anzi può anche essere successiva alla pubertà e dunque permettere la validità della *regula iuris* pure nel periodo tardoantico quando, secondo quanto afferma Perrin (cfr., *supra*, IV. nt. 14) furono introdotte ipotesi in cui l'essere minore dei 25 anni avrebbe determinato l'esclusione dalla responsabilità e non solo l'attenuazione della pena.

Forse non è così.

## 2. C.Th. 16.6.6 pr.: l'emersione del *per aetatem capax*

Vi è un altro provvedimento imperiale, quasi di due secoli successivo rispetto alla costituzione di Alessandro, mai preso in considerazione a questo fine, in cui l'*aetas* sembra ricorrere nella medesima accezione.

Come ho avuto occasione di evidenziare altrove<sup>37</sup> si tratta di un provvedimento emanato da Teodosio II nel 413 e tradito in C.Th. 16.6.6 pr.

La costituzione, indirizzata al prefetto del pretorio Antemio, recita:

C.Th. 16.6.6 pr.: Honor./Theodos. AA. ad Anthemium pp. Nullus rebaptizandi scelus adripiat nec eos, qui orthodoxorum ritu fuerint initiati, caeno profanatarum religionum haeticorumque sordibus polluere moliat. Quod licet fidamus metu severissimae interminationis a nullo penitus, ex quo interdictum est, fuisse commissum, tamen, ut pravae mentis homines ab illicitis temperent vel coacti, volumus renovari, ut, si quis rebaptizasse, ex quo lex lata est, quempiam de mysteriis catholicae sectae fuerit detectus, una cum eo, quia piaculare crimen commisit, si tamen criminis per aetatem capax sit cui persuasum sit, statuti prioris supplicio percettatur. Dat. XII Kal. April. Constantinopoli Lucio v. c. cons.

La *lex* mira alla persecuzione di un crimine, molto particolare: la reiterazione del battesimo<sup>38</sup>, *crimen* al quale, per la verità, viene dedicato un intero titolo, seppur

---

<sup>37</sup> Mi permetto di rinviare al mio contributo: *Criminis per aetatem capax sit. Osservazioni a margine di CTh. 16.6.6 pr.*, in *AARC. La costruzione del testo giuridico tardo antico. Culture, linguaggi, percorsi argomentativi e stilistici*, 25, 2022, p. 451 ss.

<sup>38</sup> La violazione del divieto sarebbe consistita nell'impartire nuovamente questo sacramento a coloro che lo avevano già ricevuto nel nome della Santissima Trinità. La reiterazione del battesimo si reputava una prassi eretica. Una tale considerazione trova conferma sia nella circostanza che il titolo CTh. 16.6, infatti, è immediatamente successivo a quello, molto lungo e articolato, dedicato alla persecuzione degli eretici in generale, sia che proprio nella penultima costituzione accolta nel titolo appena nominato (*De Haeticis*), costituente una sorta di testo unico promulgato da Teodosio II sulla persecuzione dei vari tipi di eresia, vi è un paragrafo, il quarto (CTh. 16.5.65.4), esplicitamente dedicato a condannare la ripetizione del sacramento battesimale. Cfr. C.Th. 16.5.65.4: Impm Theodosius et Valentinianus AA. Florentio praefecto praetorio. ... *Nulli haeticorum danda + licentia vel ingenuos vel servos proprios, qui orthodoxorum sunt initiati mysteriis, ad suum rursus baptismum deducendi, nec vero illos, quos emerint vel qualitercumque habuerint necdum suae superstitioni coniunctos, prohibendi catholicae sequi religionem ecclesiae praelectionis*. La C.Th. 16.5.65.4 verrà accolta in C.I. 1.6.3, dunque chiuderà il titolo sesto del primo libro costituente il '*Ne baptismum iteretur*' giustiniano. Sulla prassi di reiterazione del battesimo e soprattutto sulle ragioni determinanti la considerazione di essa quale pratica eretica cfr.: P.G. CARON, *Ne sactum baptismum iteretur (CTh.16.6; C.1.6)*, in *AARC*, 6, Perugia-Città di Castello, 1986, p. 167 ss.; M. FIORENTINI, *François Bauduin e gli eretici. Dell'uso*

breve, del libro sedicesimo del Codice Teodosiano<sup>39</sup> e poi anche di quello giustiniano.

Teodosio ribadisce il divieto di ribattezzare coloro che già hanno ricevuto il battesimo *orthodoxorum ritu* e, pur confidando nella circostanza che per timore di una severissima minaccia nessuno abbia commesso quanto proibito, affinché anche le menti più malvagie, o coloro che siano costretti, desistano dal compimento di un tale crimine, desidera (*volumus*) nuovamente confermare che saranno puniti con la pena prevista nel precedente decreto<sup>40</sup> sia colui che sarà scoperto nell'atto di ribattezzare sia colui che si è sottoposto a tale rito<sup>41</sup>, sempre che per l'età si consi-

---

*strumentale delle fonti romane e di una non innocente interpolazione*, in *Tradizione romanistica e Costituzione* (cur. M.P. BACCARI, C. CASCIONE), 2, Napoli, 2006, p. 1501; L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, Scienza giuridica, Codici nel mondo tardo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 267; D. BOICU, *Codex Theodosianus. Liber XVI.6, Ne sanctum baptismum iteretur*, in *Revista Teologică*, 2020, p. 210 ss.

<sup>39</sup> Il sesto titolo del sedicesimo libro del *Codex* Teodosiano, intitolato *Ne sactum baptismum iteretur*, accoglie solo sette costituzioni riferentesi ad un arco di tempo abbastanza breve, un quarantennio (dal 373 a 413). Le prime cinque sono state promulgate in Occidente e dirette soprattutto a perseguire il Donatismo (su di esse T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Legislazione antidonatista e cronologia agostiniana*, in *Fides, Humanitas, Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, 8, Napoli, 2007, p. 5351 ss.). Le ultime due, orientali, sono indirizzate alla persecuzione di altre sette minori che proponevano anch'esse la reiterazione del battesimo, in particolare si trattava dei Novaziani o Protopaschiti e degli Eunomiani, come può evincersi dai provvedimenti di seguito riportati nel testo: C.Th. 16.6.6 e C.Th. 16.6.7. Va precisato che, molto probabilmente, le ultime tre costituzioni emanate in Occidente, accolte nel titolo in esame – precisamente la C.Th. 16.6.3, la C.Th. 16.6.4 e la C.Th. 16.6.5 – costituiscono la gran parte di un unico provvedimento; riportano, infatti, la stessa data, il medesimo luogo di emanazione (*dat. Prid. Id. Feb. Rav(ennae) Stilichone II et Anthemio cons.*) e sono dirette allo stesso funzionario (*Hadriano praefecto praetorio*). Secondo quanto è stato da tempo evidenziato si tratta dell'editto di unione emanato da Onorio per riuscire ad ottenere coattivamente il rientro dei donatisti nella chiesa cattolica. Sul punto cfr., tra gli altri, M. FIORENTINI, *Il giurista e l'eretico. Critica delle fonti e irenismo religioso nella prima età moderna*, Ariccia, 2016, p. 113 ss. e, molto diffusamente, D. BOICU, *Codex Theodosianus. Liber XVI.6*, cit., p. 217 ss. Lo studioso rumeno illustra in modo puntuale il contesto storico che determinò la promulgazione di questo importante provvedimento, i suoi contenuti e i collegamenti con altre costituzioni accolte sempre nel Codice di Teodosio.

<sup>40</sup> Sull'espressione *ultimum supplicium* mi permetto di rinviare a un mio precedente contributo: *Ultimum supplicium o esilio. Sulla pena irrogata da Teodosio II in caso di reiterazione del battesimo*, in *SDHI*, 87, 2021, p. 309 ss. A favore dell'interpretazione che Teodosio rinvii ad una sanzione prevista in un suo precedente provvedimento in materia di reiterazione del battesimo vi è anche la circostanza, da me in precedenza non evidenziata, secondo la quale è proprio quanto afferma Teodosio in C.Th. 16.6.6 pr. a deporre a favore dell'idea che si tratti di un suo precedente provvedimento.

<sup>41</sup> La prima volta è in C.Th. 16.6.4 che si considera soggetto attivo del reato non solo chi amministra il sacramento ma anche colui che lo riceve per la seconda volta e, anche in tale provvedimento come in C.Th. 16.6.6 pr., se ne sottolinea la partecipazione consapevole (*iterare baptismum non tuerint aut qui consentiendo hoc facinus propria huius societatis permixtione damnaverint*). Le pene cui il ribattezzato andrà incontro, però, a differenza di quanto sembrerebbe risultare da C.Th. 16.6.6

deri capace di commettere il crimine al quale sia stato persuaso.

Occorre domandarsi: quando il ribattezzato potrà considerarsi *si criminis.. per aetatem capax*? Il riferimento riguarda il raggiungimento di un determinato anno di età o il ricorrere di uno sviluppo psico-fisico che permetta di comprendere il reato alla cui commissione il soggetto è stato *persuasum*? Riguardo al *crimen* di reiterazione del battesimo le fonti giuridiche non sembra diano al proposito indicazioni. Le costituzioni che disciplinano questo reato, accolte sia nel Codice Teodosiano sia in quello giustiniano, non ne fanno alcun cenno. D'altra parte la locuzione utilizzata in CTh. 16.6.6 pr., *si per aetatem capax sit*, fa tendere ad ipotizzare che per la punizione del comportamento occorrerebbe effettuare una verifica caso per caso al fine di stabilire se il ribattezzato abbia consapevolezza del *crimen* commesso<sup>42</sup>. In questo senso sembra deporre soprattutto l'uso, da parte della cancelleria imperiale, del termine *capax*. Vi sono, infatti, tutta una serie di passi della giurisprudenza classica, che si è avuta occasione di prendere in esame nel precedente capitolo<sup>43</sup>, nei quali la locuzione, solitamente preceduta dal genitivo dei criteri di imputazione della responsabilità, ricorre proprio per qualificare l'impubere come responsabile della commissione di delitti o di illeciti pretori. In altri termini si ritiene *doli capax* o *culpae capax* o *iniuriae capax* l'impubere che abbia raggiunto un certo grado di sviluppo fisico-psichico, solitamente coincidente con la fase prepuberale (*pubertati proximus*). Il principio risulta attestato nei frammenti riportati in: D. 47.2.23; D. 9.2.5.2; D. 50.17.111; D. 47.10.3.1; D. 16.3.1.15; D. 14.4.3.2; D. 44.4.4.26<sup>44</sup>. Tra le fonti citate sembrano particolarmente eloquenti, al fine di paragonarle all'espressione ricorrente nella costituzione esaminata, CTh. 16.6.6 pr., due passi di Ulpiano e precisamente:

D. 14.4.3.2 (Ulp. 29 ad ed.): Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si eius aetatis sit, ut doli capax sit, efficere ut teneatur, quamvis scientia eius non sufficiat ad negotiationem. quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolo autem quatenus noceat, ostendi.

---

pr. sono diverse da quelle previste nei confronti del ministro ribattezzante. Potremmo definirle come una sorta di 'povertà in atto' (confisca dei beni) per il ministro e una 'povertà in potenza' per il ribattezzato (impossibilità di compiere la maggior parte degli atti di gestione del suo patrimonio).

<sup>42</sup> Nello stesso senso, infatti, si procedeva in epoca classica soprattutto nel settore dei *delicta*; cfr. *supra*, cap. III. sez. II.

<sup>43</sup> Cfr. *supra*, cap. III. sez. I.

<sup>44</sup> Tra i lavori occupatisi delle fonti appena citate che sono state oggetto di precedente esame (cfr. *supra*, cap. II. § 3 e cap. III. § 2): KASER, *Gaius*, cit., p. 171 ss.; BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes*, cit., p. 27; LEBIGRE, *Quelques aspects*, cit., p. 30 ss.; GIOFFREDI, *Su l'elemento intenzionale*, cit., p. 51 s.; ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, cit., p. 435 s. e nt. 21; PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi*, cit., p. 470 e s. nt. 1.

D. 44.4.4.26 (Ulp. 76 ad ed.): De dolo autem ipsius minoris vigintiquinque annis exceptio utique locum habebit: nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum nequaquam ambigendum, est ex ea aetate, quae dolo non careat. Denique Iulianus quoque saepissime scribit doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse.

In entrambi, infatti, il termine età, ivi ricorrente, non può che essere interpretato nel senso di sottintendere il riferimento ad una fase della crescita nella quale il soggetto è capace di dolo in quanto vicino alla pubertà.

Il primo frammento riguarda la disciplina dell'*actio tributoria*<sup>45</sup> e si precisa che se il pupillo abbia agito con dolo e si trovi in quella fase della crescita nella quale sia *doli capax* deve considerarsi responsabile anche se la sua *scientia* non è considerata sufficiente per lo svolgimento di attività negoziali, nella fattispecie consistenti nell'esercizio di un'impresa<sup>46</sup>.

Il secondo frammento riguarda invece la concessione dell'*exceptio doli*<sup>47</sup> nei confronti del pupillo che possa essere ritenuto responsabile se versi in quell'età nella quale il dolo non manchi perché, come spessissimo ha affermato Giuliano<sup>48</sup>, i

---

<sup>45</sup> Sull'*actio tributoria* tra i contributi più recenti v.: M. MAZZOLENI, *D. 14.4.1.1 e il concetto di merx peculiaris nella disciplina editale dell'actio tributoria*, in *Forum historiae iuris*, 2016. Edizione on line: <http://www.forhistiur.de/2016-11-mazzoleni/>; A. CASSARINO, *El de la actio tributoria en el sistema del los procedimientos concursales romanos*, in *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Notre*, 23.2, 2016, p. 243 ss.; T. CHIUSI, *Actio de in rem verso; Actio de peculio; Actio exercitoria; Actio institoria; Actio quod iussu; Actio tributoria; Actiones adiecticiae qualitatis*, in *HAS*, 1, Stuttgart, 2006; A. CASSARINO, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino, 2018.

<sup>46</sup> Molto interessante qui la distinzione che Ulpiano opera sui due piani, quello riguardante la *scientia* indispensabile per l'esercizio dell'impresa esercitata nella fattispecie dal tutore (come il giurista avverte subito dopo) e quello relativo al comportamento doloso tenuto dall'impubere, rispetto al quale vien fatta una diversa valutazione della capacità del pupillo. Il passo riportato insieme al frammento precedente, D. 14.4.3.1, è stato particolarmente discusso in relazione al problema della responsabilità del pupillo per dolo del tutore, per un quadro della letteratura in argomento cfr. T. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto «De tributoria actione»*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei - Classe di Scienze morali, Storiche e Filologiche*, Roma, 1993, p. 373 nt. 75.

<sup>47</sup> Per una sapiente esegesi del frammento che «nel tenore attuale risulta un po' sconnesso» cfr. M. TALAMANCA, *La responsabilità del pupillo nei limiti dell'arricchimento*, in *Labeo*, 10, 1964, p. 85 ss. Sull'*actio de dolo* in generale M.F. CURSI, *Eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008; EAD., *Les paradoxes de la typicité du système romain: l'exemple de la protection extracontractuelle du dommage*, in *RHD*, 92, 2014, p. 1 ss.; P. LAMBRINI, *Assoluzione ingiusta, 'actio de dolo malo' ed 'ex integro agere'*, in *Res iudicata'* (cur. L. GAROFALO), 2, Napoli, 2015, p. 227 ss.; EAD., *Raggio colposo e actio de dolo malo, in Tutela rimediali in tema di rapporti obbligatori. Archetipi romani e modelli attuali* (cur. L. GAROFALO), Torino, 2015, p. 271 ss.; P. LAMBRINI, *Strutture giuridiche romane e diritto privato europeo*, in *Il giurista europeo - Percorsi formativi*, Napoli, 2019, p. 100 ss.; J.D. HARKE, *Actio de dolo. Arglistklage im römischen Recht*, Berlin, 2020, p. 1 ss.

<sup>48</sup> Che si trattasse di un'opinione di Giuliano lo aveva già evidenziato, a suo tempo, BURDESE,

pupilli prossimi alla pubertà sono capaci di dolo <sup>49</sup>.

Dunque per i giuristi vi è un periodo della vita, un'*aetas* in cui si diventa *doli capaces* e questo non risulta corrispondere al compimento di un'età precisa ma piuttosto ad un arco temporale di riferimento coincidente con l'avvicinarsi alla pubertà.

Indubbiamente nel linguaggio della Cancelleria imperiale usato in C.Th. 16.6.6 pr. il termine *capax* ricorre senza venir specificato da un criterio di imputazione della responsabilità, come invece accade nei passi dei giuristi appena riportati sopra, e parimenti anche l'*aetas* cui ci si riferisce non viene collegata esplicitamente al periodo prepuberale, come invece nelle fonti anzidette. La sensazione è che in quel linguaggio si sia verificata una 'crasi', nel senso che ormai è sufficiente utilizzare una breve locuzione, appunto *per aetatem capax*, per indicare un concetto che prima veniva espresso in modo più articolato cioè richiedendo maggiori precisazioni.

In altri termini mentre i giuristi ricorrevano a due endiadi per indicare ciò che doveva ricorrere ai fini della responsabilità dell'impubere e, precisamente, l'essere *pubertati proximus* e quindi l'essere *doli (culpa) capax* <sup>50</sup> la Cancelleria imperiale opera una sintesi <sup>51</sup>. Il termine *capax*, infatti, in C.Th. 16.6.6 pr. non è qualificato dal genitivo del criterio di imputazione della responsabilità che però, con tutta evidenza, sottintende, come pure il periodo di riferimento, molto probabilmente la fase prepuberale o comunque quella un po' più ampia che va dalla fine dell'*infantia* alla pubertà compresa, è indicato semplicemente con *aetas*. Questo credo possa trovare conferma nella circostanza per la quale non può porsi un problema di valutazione della *capacitas* con riguardo ad un periodo della vita diverso da quello della fascia di età sopra indicata. Almeno non sembra che dalle fonti giuridiche traspaiano indizi nel senso che la questione sia mai stata posta con riferimento ad altre fasi della vita <sup>52</sup>.

Va rilevato che la locuzione *per aetatem capax* ricorre solo in C.Th. 16.6.6 pr., dunque non abbiamo altri riscontri. In C.Th. 16.6.7, pubblicata dal medesimo le-

---

*Sulla capacità intellettuale*, cit., p. 33.

<sup>49</sup> Il principio è ribadito nelle fonti citate, appena sopra, nel testo.

<sup>50</sup> Per la coincidenza dei due concetti cfr. *supra*, cap. III. § 2.

<sup>51</sup> Sulla circostanza che il linguaggio della cancelleria imperiale presupponeva ed era influenzato dal vocabolario creato dai giuristi cfr., per tutti, AA.VV. *Le strutture nascoste della legislazione tardo antica* (cur. D. MANTOVANI), Bari-Santo Spirito, 2016, in particolare si veda tra i contributi ivi contenuti quello di D. MANTOVANI, *Per una ricerca sulle strutture nascoste della legislazione tardoantica*, p. 41 e di S. PULIATTI, *Pensiero classico e legislazione tardoantica. Profili di indagine*, p. 49 ss.

<sup>52</sup> Sul punto, però, cfr. quanto è stato rilevato dal Perrin per l'epoca tardoantica (cfr. *supra*, IV. nt. 14).

gislatore a pochissimi giorni di distanza dalla precedente, viene ribadito, però, il principio in base al quale la punibilità del ribattezzato è subordinata alla circostanza che questi versi in una età *cui crimen possit opponi*, e cioè nella quale il crimine possa essere fatto valere nei suoi confronti:

C.Th. 16.6.7: Idem AA. Anthemio praefecto praetorio. Nefarios Eunomianorum coetus ac funesta conventicula penitus arceri iubemus: eos, qui episcoporum seu clericorum vel ministrorum nomine usurpato huiusmodi coetibus praesunt quorumve in domibus seu in agris conventicula Eunomianorum celebrantur illicita, si non ab hoc facinore ignoratione defendantur, cum in hoc fuerint scelere deprehensi, stilum proscriptionis incurrere et bonorum amissione coherceri; eos vero, qui fide, ut dictum est, inbutos inmani furore rebaptizare deteguntur, cum his qui rebaptizantur si hac sint aetate, cui crimen possit opponi. ....Dat. IIII Kal. April. Lucio v. c. cons.

La circostanza che nel provvedimento appena riportato si utilizzino parole diverse ma che nella sostanza esprimono il medesimo concetto conferma, ritengo, l'interpretazione data all'inciso *si criminis per aetatem capax*.

In conclusione, sebbene per il periodo tardo-classico esigui siano stati gli indizi testuali esaminati, ritengo possa risultare di un certo interesse quanto ci si è sforzati di mettere in evidenza. La Cancelleria imperiale appare aver coniato una locuzione, *capax per aetatem*, per individuare il soggetto che, avendo raggiunto una data età può considerarsi *capax* e cioè in grado di comprendere la illiceità dei suoi atti e, dunque, a poter essere considerato responsabile penalmente. Di conseguenza, come si è in precedenza sottolineato, si sarebbe verificata una 'crasi' rispetto al linguaggio della giurisprudenza classica nel senso che ormai è sufficiente utilizzare una breve locuzione, appunto *per aetatem capax*, nella quale il primo termine sottintende il necessario riferimento ad una fase della crescita che può essere sensibilmente diversa in base al tipo di reato, mentre il secondo, *capax*, è sufficiente, senza la necessità che venga specificato dal genitivo dell'elemento soggettivo del reato, ad indicare l'idoneità del soggetto a rendersi conto della illiceità del proprio comportamento<sup>53</sup>.

La nuova locuzione, nonostante la maggiore sinteticità si sarebbe rivelata più idonea rispetto al binomio *pubertati proximus-doli capax*, peraltro rilevante solo per alcuni reati, in quanto più elastica e in grado di sottintendere nel primo dei due termini (*capax*) sia l'elemento soggettivo del dolo che quello della colpa, non necessitando di ulteriori specificazioni, e nel secondo di comprendere una fascia di età più ampia. In altri termini si potrebbe ipotizzare che il riferimento all' *aetas* in-

---

<sup>53</sup> In altre parole quella capacità che Ulpiano aveva a suo tempo definito anche *capacitas iniuriae*, cfr. D. 9.2.5.2.

vece che alla prossimità alla pubertà si sia preferito nel linguaggio della Cancelleria imperiale (cfr. C.I. 9.47.7 e C.Th. 16.6.6 pr. 16.6.7) perché ci si era resi conto, come traspare dalla differenza di disciplina tra i vari tipi di *crimina* in età classica, che sussistevano reati per i quali non era sufficiente o necessario essere prossimi alla pubertà per essere imputabili ma si richiedeva una età inferiore o, anche, superiore.



## V.

# Le radici romanistiche della responsabilità penale del minore nel diritto vigente

### 1. Profili di comparazione diacronica

Una volta delineato il quadro della disciplina applicata all'impubere nelle varie epoche di Roma antica quale autore di illeciti, in particolare di *crimina e delicta*, risulta credo di un certo interesse verificare quanto i principi di cui essa era espressione si siano conservati fino ad oggi. Per questa ragione il capitolo conclusivo del presente lavoro sarà dedicato a porre in evidenza i tratti comuni tra gli ordinamenti penali attuali e la disciplina della responsabilità penale dell'impubere nelle varie epoche di evoluzione del diritto romano. La comparazione diacronica, infatti, secondo quanto è stato molto bene evidenziato <sup>1</sup> può essere estremamente utile al fine di comprendere in profondità le ragioni di un istituto, le difficoltà che si presentano nella quotidianità per darne applicazione e i motivi che stanno alla base delle scelte del legislatore. Occorre comunque tener presente che in ogni tentativo di comparazione diacronica bisogna esser cauti nel procedere, al fine di evitare sia di cadere negli eccessi di semplificazione che porterebbero solo ad affermare la priorità storica del diritto romano, sia di utilizzare questa metodologia con lo scopo di indicare la soluzione più giusta, assecondando l'antica retorica della storia quale *magistra vitae* <sup>2</sup>. Inoltre è necessario anche essere consapevoli delle difficoltà di un tale percorso perché ovviamente i termini messi a confronto sono frutto di situazioni storiche completamente diverse. Infine, bisogna tener presente che l'obiettivo di ogni comparazione è l'acquisizione di maggiori conoscenze. Come si è sopra accennato, infatti, si dovrebbe ottenere una più profonda comprensione dei

---

<sup>1</sup> Nel medesimo senso, da ultimo, T. DALLA MASSARA, *Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un'esemplificazione*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico* (Eds. M. BRUTTI, A. SOMMA), Frankfurt am Main, 2018, p. 114 s.

<sup>2</sup> DALLA MASSARA, *Sulla comparazione diacronica*, cit., p. 114 s. Sui rischi cui va incontro l'uso del metodo riferito cfr., anche Sui rischi cui va incontro l'uso del metodo riferito cfr., anche A. SOMMA, *Fare cose con il diritto romano*, in *Ostraka*, 17, 2008, p. 225.

problemi e, di conseguenza degli strumenti messi in campo, in quanto dovrebbero potersi cogliere «le nervature del ragionamento che corre sotto superficie»<sup>3</sup>. Sebbene quindi, secondo quanto è stato di recente evidenziato, «tra i romanisti, la comparazione diacronica conta al momento pochi estimatori»<sup>4</sup>, ritengo comunque utile interrogarsi in merito alla capacità del minore nell'ambito del diritto penale.

## 2. La non imputabilità assoluta: l'infanzia

Come ci si è sforzati di evidenziare nel secondo capitolo di questa ricerca già le poche norme che prevedevano una responsabilità penale dell'impubere nella Roma arcaica permettono di ipotizzare che, nella sostanza, i reati perseguiti non avrebbero potuto essere commessi da un bambino in tenera età<sup>5</sup>. Dal punto di vista formale, però, non risulta che a quell'epoca vi fosse già una netta distinzione della fase prepuberale, con riferimento alla responsabilità penale, in tre fasce: *infans*, *infantia maior*, *pubertati proximus*, come, invece, appare delinearsi nelle fonti successive<sup>6</sup>.

Dunque l'enunciazione del principio della non imputabilità assoluta dell'*infans* lo riscontriamo in seguito, solo in alcuni passi dei giuristi di epoca classica<sup>7</sup>.

In effetti, però, come è risultato dall'analisi effettuata in precedenza, non solo il bambino si considerava non imputabile in senso assoluto ma, per i delitti<sup>8</sup> e per la gran parte dei *crimina*<sup>9</sup>, anche l'*infantia maior* lo era, mentre per alcuni altri *crimina*, quelli richiedenti un dolo particolarmente specifico, lo sarebbe stato pure

---

<sup>3</sup> Così DALLA MASSARA, *Sulla comparazione diacronica*, cit., p. 147. Tra i contributi recenti a favore dell'importanza di recuperare il metodo di comparazione diacronica per il diritto romano cfr., anche, P. GARBARINO, *Diritto romano, comparazione giuridica, interdisciplinarietà*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica* (cur. P. CERAMI, M. SERIO), 2, Torino, 2013, p. 9 ss. e M. BRUTTI, *Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica*, in *Diritto: storia e comparazione*, cit., p. 49 ss.

<sup>4</sup> DALLA MASSARA, *Sulla comparazione diacronica*, cit., p. 111. Per un quadro della letteratura che si è occupata del metodo di comparazione diacronica si rimanda a C. MASI DORIA, *La romanistica italiana verso il terzo Millennio: dai primi anni settanta al Duemila*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive* (cur. I. BIROCCHI, M. BRUTTI), Torino, 2018, p. 192 ss.

<sup>5</sup> Cfr. *supra*, cap. II.

<sup>6</sup> Cfr., *supra*, cap. III.

<sup>7</sup> Per i quali cfr. *supra*, cap. II. § 2. cap. III. § 9.

<sup>8</sup> Non solo i delitti dello *ius civile* ma anche quelli dello *ius honorarium*, cfr., esemplificativamente D. 44.4.4.26.

<sup>9</sup> Per i quali cfr. *supra*, cap. III. sez. II.

il *pubertati proximus* <sup>10</sup>.

La situazione appena prospettata ci permette di concludere che, se da un lato è sicuramente possibile affermare che nel diritto romano era riconosciuta una fase di non imputabilità assoluta nei primi anni di vita dell'individuo, dall'altro non vi era una età anagrafica precisa a cui ricollegare la fine di tale fase, perché essa era diversa a seconda dei reati compiuti dal minore. L'*infans* era sicuramente non imputabile per qualsiasi reato, l'*infantia maior* non lo sarebbe stato solo, come si è detto, per i delitti e per alcuni crimini, mentre per le fattispecie criminose più gravi, quali l'omicidio e il *crimen maiestatis*, avrebbe potuto essere perseguito; il *pubertati proximus*, invece, si sarebbe considerato responsabile per i delitti e per alcuni crimina ma non per altri. L'età cui far coincidere il venir meno della non imputabilità assoluta, dunque, sarebbe potuta grosso modo coincidere con o i sei o sette anni per gli *infantes*, con i dieci undici per gli *infantia maiores*, e con i dodici per le donne e il raggiungimento della pubertà per gli uomini salvo, epoca giustiniana, per questi ultimi con il raggiungimento dei quattordici anni.

Il principio secondo il quale nella prima fase della vita debba essere riconosciuto all'individuo un periodo di non imputabilità assoluta si riscontra nella maggior parte degli ordinamenti moderni <sup>11</sup> e il rispetto di tale principio è raccomandato anche a livello internazionale e comunitario <sup>12</sup>.

Il diritto penale di quasi tutte le nazioni del globo fissa una età anagrafica <sup>13</sup> al di sotto della quale non è prevista la responsabilità penale dell'individuo <sup>14</sup>, per ra-

---

<sup>10</sup> Per esempio il *crimen falsi*, cfr., *supra*, cap. III. § 14.

<sup>11</sup> Per le ragioni di una tale disciplina cfr. WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 2 s. e p. 17.

<sup>12</sup> Cfr. *infra*, paragrafo successivo.

<sup>13</sup> Quasi in tutte le legislazioni penali moderne il primo criterio utilizzato per definire il minore come soggetto non imputabile è quello dell'età anagrafica e cioè un criterio formale anche se in letteratura spesso è stato evidenziato che il criterio materiale, quello che tiene conto dell'effettiva maturità del giovane, sarebbe preferibile da adottare perché il grado di maturità di ogni singolo individuo dipende da una molteplicità di fattori diversi e di conseguenza due soggetti, pur avendo la stessa età, potrebbero non avere il medesimo grado di maturità. Ma l'applicazione del criterio materiale, pur essendo più realistico e più corretto scientificamente, presenta maggiori difficoltà di accertamento per varie ragioni. Anzitutto perché a volte la maturità fisica e psichica da una parte può essere diversa da quella sociale, che è forse quella di cui bisognerebbe più tener conto in quest'ambito. In secondo luogo, perché la mancanza di criteri e di strumenti sicuri per valutarla potrebbe comportare l'esercizio da parte del giudice o del soggetto tenuto a fare tale analisi di un potere arbitrario. Dunque la mancanza di potenziali umani e infrastrutturali per la completa osservazione e stima del livello di maturità bio-psichica e sociale del soggetto minore limita ulteriormente il ricorso a questo criterio nella pratica. Cfr., sul punto GURDA, *Starosne granice krivično-pravnog*, cit., p. 781.

<sup>14</sup> Esistono però alcuni Stati (si veda, immediatamente nel testo) in cui non è previsto un limite minimo al di sotto del quale c'è la non imputabilità assoluta anche se viene fissato un limite massimo al di sotto del quale vi è l'imputabilità relativa e in un certo senso questi sistemi mostrano una

gioni comprensibili a tutti. Esistono, però, alcuni Paesi in cui viene fissato solo un limite di età anagrafica superiore. Secondo questo modello, accettato nella maggioranza degli Stati USA, da alcuni paesi latino-americani come Panama, e da alcuni Stati musulmani, come l'Arabia Saudita e lo Yemen, viene definito soltanto il limite superiore di età, che separa i delinquenti minorenni dai maggiorenni, ma il limite inferiore non è stabilito per legge<sup>15</sup>. Il tribunale in ogni caso concreto deve valutare se una persona minore al tempo in cui aveva commesso il reato fosse matura dal punto di vista fisico, psichico e sociale, capace di capire l'antigiuridicità e immoralità del suo atto e se la risposta sarà positiva il soggetto verrà perseguito penalmente<sup>16</sup>. Nella maggior parte delle nazioni, invece, secondo quanto è stato appena accennato sopra, viene fissata dalla legge<sup>17</sup> un'età anagrafica al di sotto della quale si esclude l'imputabilità dell'individuo in senso assoluto.

Questo limite però varia da Paese in Paese e si va da un minimo di 6 anni previsti nello Stato della Nord-Carolina a un massimo di 16 anni previsti in Belgio.

Nell'ambito del centinaio di Paesi per i quali si è riuscito a reperire notizia è possibile individuare tre grandi gruppi<sup>18</sup>.

Un primo gruppo, formato da circa quindici Stati, ha i sette anni come limite al di sotto del quale non si riconosce la responsabilità penale dell'individuo, un secondo gruppo, composto da ben venticinque Stati, ha i dieci anni, un terzo gruppo, di ventuno Stati, ha i quattordici anni<sup>19</sup>. Quanto appena affermato può essere desunto dalla tabella di seguito riportata.

L'individuazione di questi tre grandi gruppi è molto significativa se la si confronta con quanto è risultato trasparire dalla presente ricerca.

Come si è visto, infatti, già nel diritto romano si riscontravano tre limiti di età diversi in base alle tipologie di reato. Ora l'età minima scelta dai tre maggiori gruppi di Paesi in sostanza coincide con quelle grosso modo individuate dal diritto romano: 7 (*infans*), 10 (*infantia maior*), 14 (*puberi*).

---

analogia con il sistema arcaico. Sul punto, cfr. *supra*, cap. II, § 3.

<sup>15</sup> Per la situazione in questi Paesi dal punto di vista del limite inferiore cfr. WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 4.

<sup>16</sup> In altri termini applica quello che *supra*, cap. V, nt. 13 abbiamo definito il criterio materiale. Sul punto cfr. GURDA, *Starosne granice krivično-pravnog*, cit., p. 785.

<sup>17</sup> Che il limite inferiore debba essere fissato dalla legge viene raccomandato a livello europeo anche dalle Regole europee sulle sanzioni e le misure per i delinquenti minorenni (Rec., 2008, 11) e dalle Linee guida sui tribunali adatti ai bambini del 2010 che rappresenta uno strumento di *soft law* del Consiglio di Europa.

<sup>18</sup> La circostanza appena evidenziata viene sottolineata anche da WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 4 s.

<sup>19</sup> La gran parte degli autori ritiene che sia questa l'età giusta, come rilevano: WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 1.

Tabella 1. Limite di età più basso della responsabilità penale in tutto il mondo  
(European Sourcebook 2006)

<i>Country / State</i>	<i>Age</i>	<i>Country / State</i>	<i>Age</i>	<i>Country / State</i>	<i>Age</i>
North Carolina	6	Guyana	10	France	13
Bangladesh	7	Kansas	10	Poland	13
Cyprus	7	Louisiana	10	Uzbekistan	13
Ghana	7	Malaysia	10	Albania	14
Hong Kong	7	Minnesota	10	Armenia	14
India	7	Mississippi	10	Austria	14
Ireland	7	Nepal	10	Bosnia-Herzegov.	14
Malawi	7	New South Wales	10	Bulgaria	14
Maryland	7	New Zealand	10	China	14
Massachusetts	7	Pensylvania	10	Croatia	14
New York	7	Queensland	10	Estonia	14
Nigeria	7	South Australia	10	Germany	14
Pakistan	7	South Dakota	10	Hungary	14
Singapore	7	Switzerland	10	Italy	14
South Africa	7	Tasmania	10	Japan	14
Sudan	7	Texas	10	Latvia	14
Tanzania	7	Ukraine	10	Lithuania	14
Arizona	8	Vermont	10	Romania	14
Bermuda	8	Victoria	10	Russia	14
Greece	8	Western Australia	10	Serbia	14
Indonesia	8	Wisconsin	10	Slovenia	14
Kenya	8	Brazil	12	Spain	14
Scotland	8	Canada	12	Taiwan	14
Sri Lanka	8	Colombia	12	Vietnam	14
Zambia	8	Jamaica	12	Czech Rep.	15
Ethiopia	9	Korea, Rep.	12	Denmark	15
Iran	9	Morocco	12	Egypt	15
Philippines	9	Netherlands	12	Finland	15
Arkansas	10	Peru	12	Iceland	15
Austral.Cap.Terr.	10	Portugal	12	Norway	15
Colorado	10	Turkey	12	Sweden	15
England	10	Uganda	12	Slovakia	15
Fiji	10	Algeria	13	Belgium	16

Aldilà dei tre gruppi individuati le età fissate da tutti gli ordinamenti ricadono comunque nella fascia tra i 6 e i 16 anni, dunque nella medesima fascia di età individuata dai Romani per il sorgere progressivo della responsabilità penale. Al proposito va sottolineato che anche i quindici o sedici anni richiamati da alcuni ordinamenti moderni erano presi in considerazione nel diritto romano in quanto, fino a quando per gli uomini fu necessario verificare l'effettivo raggiungimento della pubertà, questa circostanza si sarebbe potuta realizzare ovviamente anche negli anni appena sopra menzionati.

Inoltre va rilevato che per la maggior dei reati la responsabilità penale veniva ricollegata all'essere *pubertati proximus*<sup>20</sup>. A prescindere da quando la pubertà si presunse raggiunta al compimento di una età anagrafica<sup>21</sup>, tale circostanza si sarebbe, in ogni caso, naturalmente verificata intorno ai 12 anni per le donne e ai 14 per gli uomini. Di conseguenza può, con una certa tranquillità, affermarsi che negli anni immediatamente precedenti al compimento delle età appena riferite, i soggetti si sarebbero potuti considerare *pubertati proximi*. In altri termini i *pubertati proximi* sarebbero stati i ragazzi compresi tra i dieci e i quattordici anni e quindi appartenenti proprio alla medesima fascia di età che viene presa in considerazione dalla stragrande maggioranza degli ordinamenti moderni come si può *ictu oculi* evincere dalla tabella sopra riportata. Si riscontra, dunque, nonostante i secoli trascorsi tra quel periodo e il nostro tempo, una inaudita vicinanza tra il ventaglio di età proposte nel diritto penale attuale e la fascia di età presa in considerazione nel diritto romano. La straordinarietà di una tale coincidenza rileva soprattutto ove si consideri che gli antichi la stabilirono esclusivamente sulla base dell'esperienza e

---

<sup>20</sup> L'uso di questa locuzione permette di evidenziare che il fenomeno della consapevolezza dell'illiceità del proprio comportamento lo si riteneva collegato in diritto romano al raggiungimento di un'età prossima alla pubertà, fatto implicante naturalmente il pieno sviluppo fisico, che, evidentemente, i Romani ritenevano strettamente congiunto a quello psichico. In questo senso molto chiaramente PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, cit., p. 473 s. ove, alla nt. 3, l'indicazione delle fonti in argomento.

<sup>21</sup> Sul punto A.B. SCHWARZ, *Die Justinianische Reform des Pubertätbeginns und die Beilegung juristischer Kontroversen*, in *ZSS*, 69, 1952, p. 345 ss.; G. WESENER, s.v. *Pubertas*, in *PWRE*, Suppl.14, 1974, c. 571 ss.; S. TAFARO, *La pubertà in Roma. Profili giuridici*, Bari, 1991, p. 256 ss.; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari 2. Sponsalia. Matrimonio. Dote*, Roma, 2005, p. 426 ss. Com'è stato più volte ricordato la pubertà si presunse raggiunta per le donne ai dodici anni già in età classica mentre per gli uomini ai quattordici ma solo in età giustiniana (cfr. *Iust. Inst.* 1.22 pr.), sul punto cfr. PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi*, cit., p. 474 ss. Probabilmente la ragione per la quale per gli uomini l'*inspectio corporis* rimase da preferire, rispetto al criterio presuntivo collegato al raggiungimento di un'età anagrafica che, ben presto, invece, prevalse per le donne, potrebbe essere ricollegata alla circostanza che queste ultime sarebbero passate dalla *tutela impuberum* a quella *mulierum*, mentre un cambiamento effettivo si sarebbe verificato solo per gli uomini che, col raggiungimento della pubertà, sarebbero stati pienamente capaci di agire nel mondo del diritto.

senza avere a disposizione tutti gli strumenti scientifici, tecnologici e statistici di cui noi oggi disponiamo<sup>22</sup>.

Al proposito credo risulti importante evidenziare come alcuni Stati, tra la fine dello scorso secolo e i primi decenni dell'attuale, hanno alzato il limite in precedenza stabilito proprio per avvicinarlo alla fascia di età appena indicata. Nel 1977 Israele lo ha innalzato da 9 a 13 anni. Nel 1980 il Canada è passato dai 7 ai 12 anni e lo stesso si è verificato in Irlanda nel 2001, e da ultimo, nel 2019, in Scozia il limite è stato innalzato dagli 8 ai 12 anni<sup>23</sup>.

In altri Paesi si è registrata la tendenza inversa, all'abbassamento del limite, ma sempre per tenerlo comunque al di sotto dei 14 anni.

Nella medesima ottica appare particolarmente interessante segnalare una proposta di legge, di recente avanzata in Italia. Si tratta del disegno di legge n. 1580, presentata dall'onorevole Cantalamessa ed da altri deputati il 7 febbraio 2019<sup>24</sup>, diretto ad abbassare il limite minimo di imputabilità portandolo da quello attuale – fissato ex art. 97 c.p. ai quattordici anni – ad uno pari ai dodici. Nell'ipotesi in cui la proposta venisse approvata il nuovo limite, nella sostanza, finirebbe praticamente per coincidere con l'età presa in considerazione dai Romani per i *pubertati proximi*<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. sul punto T. BANDINI, U. GATTI, *Imputabilità e minore di età*, in *Trattato di Medicina Legale e Scienze Affini* (cur. G. GIUSTI), 5, Padova, 1999, p. 667 ss.; L. BENSO, F. MILANI, *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, in <https://www.minoriefamiglia.org/images/allegati/uso-forense-etbiologica-BENSO-MILANI.pdf>; G. SAVIO, *I metodi di accertamento dell'età cronologica dei sedicenti minori stranieri tra giurisprudenza e prassi applicative*, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/i-metodi-di-accertamento-dell-eta-cronologica-dei-05-03-2015.php>. Per la valutazione dei vari strumenti che possono prendersi in considerazione al fine di poter verificare le diverse capacità dei minori influenzanti i comportamenti da loro posti in essere cfr. WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 13 ss.

<sup>23</sup> GURDA, *Starosne granice krivično-pravnog*, cit., p. 785. Sulla evoluzione della situazione in Scozia cfr. anche quanto rilevano: WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 12 s. ove addirittura si erano registrate tendenze che miravano addirittura all'abolizione del limite minimo (op. ult. cit., p. 2).

<sup>24</sup> Proposta di legge: CANTALAMESSA ed altri: «Modifiche al codice penale e alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, in materia di imputabilità dei minori e di pene applicabili a essi nel caso di partecipazione ad associazione mafiosa» (1580). La proposta ha suscitato un comunicato stampa dell'Unione Nazionale delle Camere minorili fortemente critico, cfr. <https://lnx.camereminorili.it/comunicato-stampa-ddl-1580-abbassamento-delleta-imputabile/>. Per una sintesi dei Progetti di riforma al Codice Penale in materia di responsabilità minorile su cui si è lavorato negli ultimi decenni cfr. E. PALERMO FABRIS, *La maturità del minore nel diritto penale*, in *La nuova Giurisprudenza civile commentata*, 20, 2004, p. 60 ss.

<sup>25</sup> Buona parte degli autori sostiene l'età minima corretta sarebbe da individuare tra i 10 e i 12 anni, salvo nel caso in cui ricorrano circostanze eccezionali. Sul punto cfr., per tutti, WEIJERS, GRIS-

### 3. Difficoltà relative alla determinazione dell'età imputabile

Come si è affermato nel precedente paragrafo il diritto romano prevedeva che il passaggio dall'*infantia* all'*infantia maior* avvenisse intorno ai sette anni, pur se per i delitti e per la maggior parte dei *crimina* era prevista la non imputabilità assoluta anche per l'*infantia maior* che non fosse *pubertati proximus*. Dunque, direi si possa concludere che per la quasi totalità dei reati la non punibilità era prevista fino a circa gli undici, dodici anni. Al proposito, però, risulta di una certo rilievo sottolineare, come si evince dai risultati della ricerca appena condotta, che i Romani, con riferimento alla responsabilità penale, non giunsero mai a fissare un'età anagrafica precisa dalla quale si stabilisse il venir meno della non imputabilità assoluta, mentre per quanto riguarda la capacità di agire in ambito civilistico se ne fissò la titolarità con il raggiungimento dei dodici anni per le donne<sup>26</sup>, in età classica, e dei quattordici per gli uomini in età giustiniana<sup>27</sup>.

Occorrerebbe riflettere sulle ragioni di questa scelta differente.

Al proposito credo si possa ipotizzare, sulla base di quanto è venuto fuori dall'esame delle fonti, che la mentalità casistica dei giuristi romani era ben consapevole che la percezione del disvalore per ciascun diverso reato potesse corrispondere ad età differenti che avrebbero potuto essere diverse anche da individuo ad individuo. La *regula iuris* conservata in C.I. 9.47.7, infatti, è proprio l'espressione di questo principio così come lo è la locuzione *per aetatem capax* di C.Th. 16.6.6 pr., che, nella forma, appare costituire una evoluzione dell'endiadi *pubertati proximus-doli capax*. Anche se, nella maggior parte dei casi, l'età di riferimento era quella prossima alla pubertà.

Ora proprio le difficoltà relative alla determinazione dell'età imputabile<sup>28</sup> costituiscono un altro interessante spunto che la comparazione tra la disciplina che traspare dalle fonti romane e il diritto penale moderno permette di formulare. Vi è, infatti, una sostanziale difficoltà a fissare una età precisa alla quale ricollegare il sorgere della responsabilità penale dell'impubere anche negli ordinamenti moderni. Difficoltà che traspare dalla circostanza che nei Paesi europei, l'età minima per l'imputabilità relativa è oscillante, perlopiù tra i 10 e i 15 anni<sup>29</sup>, e spesso viene

---

so, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 2.

<sup>26</sup> Che sarebbero, però, come si è ricordato a cap. V. nt. 2 passate dalla *tutela impuberum* a quella *mulierum*, comportante comunque forti limitazioni alla capacità di porre in essere atti giuridici.

<sup>27</sup> Sul punto cfr. *supra*, cap. V. nt. 2.

<sup>28</sup> Vari sono i criteri presi in considerazione al fine di fissare il limite dell'età imputabile e su di essi lavorano continuamente gli esperti. Sul punto cfr. WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 1 s.

<sup>29</sup> L'instabilità che caratterizza l'attuale approccio normativo è criticata da S. LARIZZA, *Il mi-*

fatta oggetto di variazione<sup>30</sup>. In particolare, come si evince dalla tabella sopra riportata<sup>31</sup> e tenendo presenti solo le nazioni europee, in Italia è di quattordici anni e così anche in Austria, Germania, Spagna e in altri Paesi dell'Europa centrale e dell'Est<sup>32</sup>, il limite minimo più basso, invece, è di 10 in Inghilterra, Galles, Irlanda del Nord e Svizzera, mentre in Scozia, in Turchia e nei Paesi Bassi è di 12, in Francia di 13, nei Paesi Scandinavi di 15; il limite più alto è, invece, di 16 e vige esclusivamente in Belgio<sup>33</sup>. Anche negli atti di diritto comunitario e internazionale non esistono indicazioni precise relativamente all'età anagrafica alla quale sarebbe necessario ricollegare l'insorgere dell'imputabilità relativa. La Risoluzione ONU 40/33 del 1985 (c.d. Regole di Pechino), infatti, dispone all'art. 4: «In quei sistemi giuridici che riconoscono la nozione di soglia della responsabilità penale, tale inizio non dovrà essere fissato ad un limite, troppo basso, tenuto conto della maturità affettiva, mentale ed intellettuale». Dunque si parla genericamente di «limite non troppo basso». Anche la Convenzione ONU sui Diritti del fanciullo del 1989 stabilisce al terzo comma dell'art. 40: «States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular: (a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law». Pure in questo caso l'espressione «minimum age» non fa riferimento ad un'età anagrafica specifica<sup>34</sup>. E nel medesimo senso si esprime l'*Appendix* della Raccomandazione n° 11 del 2008 (*Regole europee per i minori sottoposti a sanzioni e misure restrittive della libertà personale*), infatti al punto 4 dei *Basic principles* nuovamente si ribadisce «The minimum age for the imposition of sanctions or

---

nore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive, in *Il difetto di imputabilità del minorenne*, *Orizzonti della giustizia penale minorile* (cur. D. VIGONI), Torino, 2016, p. 4.

<sup>30</sup> Cfr. *supra*, p. 169.

<sup>31</sup> Cfr. *supra*, p. 167.

<sup>32</sup> «Dopo le riforme attuate nell'Europa centrale ed orientale, l'età dei 14 anni costituisce il limite di età più diffuso» così DÜNKEL, *Il problema della criminalità minorile in Europa. Un confronto*, in *La nuova giurisprudenza*, cit., p. 161.

<sup>33</sup> Per il prospetto sopra evidenziato delle differenti età in cui insorge la responsabilità penale nei diversi Stati europei cfr. DÜNKEL, *Il problema della criminalità minorile in Europa*, cit., p. 164; PALERMO FABRIS, *La maturità del minore nel diritto penale*, cit., p. 58 s.; LARIZZA, *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 335 s.

<sup>34</sup> La circostanza che la Convenzione non indichi una età anagrafica precisa viene sottolineato da: WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 1. Gli autori rilevano «there is continuing debate about the appropriate age», dibattito che si alimenta ogni qual volta si verificano fatti efferati compiuti da minori, riguardo ai quali riportano qualche esempio nel loro contributo.

measures as a result of the commission of an offence shall not be too low and shall be determined by law»<sup>35</sup>. Anche questa disposizione precisa che non dovrà trattarsi di un limite di età troppo basso ma non viene effettuata alcuna ulteriore indicazione a riguardo. Infine il testo n. 4 della Raccomandazione del 2008 – appena richiamata – viene di fatto quasi interamente riprodotto al n. 23 delle *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore* (2010). In questo caso, però, la mancata fissazione di un'età anagrafica determinata cui ricollegare il sorgere della responsabilità penale si manifesta come frutto di una scelta ben precisa, evidenziata, appunto, nella linea guida 96 della Relazione esplicativa, ove appunto viene esplicitato che non si impone «alcun limite di età, in quanto esso tende a essere troppo rigido e arbitrario e può portare a conseguenze davvero inique»<sup>36</sup>. Considerando la situazione internazionale

---

<sup>35</sup> Sul punto richiamato della *Convenzione* del 1989 cfr. PALERMO FABRIS, *La maturità del minore nel diritto penale*, cit., p. 52.

<sup>36</sup> *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore*, in [www.garanteinfanzia.org](http://www.garanteinfanzia.org), p. 78. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si asteneva dalla determinazione di un'età precisa alla quale ricollegare il limite internazionalmente accettabile per la responsabilità penale nelle sue decisioni (Bulger case 16.12.1999). Cfr. J. DINE, J. GOBERT, W. WILSON, *Cases and Materials on Criminal Law*, Oxford, 2010, p. 427. In una delle conclusioni del Medutim, però, durante il 17 congresso mondiale della Società internazionale per il diritto penale (*International Association of Penal Law*), tenuto nel 2004 a Pechino, è stato stabilito che il limite minimo per la responsabilità penale a livello internazionale non dovrebbe essere più basso dei 14 anni. Vi è stato il tentativo da parte di alcuni organismi internazionali e in particolare del Comitato sui diritti dell'infanzia, istituito dalla Convenzione di New York, sopra richiamata, di dare indicazioni su quale dovesse essere l'età anagrafica minima alla quale ricollegare il sorgere della responsabilità penale. Al proposito si è ritenuta inaccettabile quella dei 12 anni e si è rilevato che l'età idonea a consentire il pieno rispetto dei diritti umani e delle garanzie legali del minore sarebbe individuabile tra i 14 e i 16 anni (vd. il Commento generale n. 10 del 2007 – *I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in materia di giustizia minorile* –, in [www.unicef.it](http://www.unicef.it), p. 15). Successivamente è stata commentata anche la regola 4 CM/Rec (2008) 11 e si è fatto presente che gli Stati dovrebbero fare riferimento all'età in cui i minori divengono responsabili civilmente «in other spheres such as marriage, end of compulsory schooling and employment. The majority of countries have fixed the minimum age between 14 or 15 years and this standard should be followed in Europe» così in *Commentary to the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures* in [www.unicef.org](http://www.unicef.org), p. 2. Poi L'assemblea parlamentare del Consiglio di Europa nella risoluzione riguardante i tribunali adattati ai bambini: dalla retorica alla realtà (n. 13511) del 2014, ha invitato gli Stati membri a stabilire nei loro ordinamenti il limite minimo della responsabilità penale che non avrebbe dovuto essere più bassa dei 14 anni (art. 6.2.). Alla fine il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del bambino nel suo molto recente Commentario generale nr. 24 sui diritti dei bambini nel sistema giudiziario per bambini del 2019 (par. 22) ha invitato gli Stati membri ad innalzare l'età minima della responsabilità penale ai 14 anni. Secondo WEIJERS GRISSE, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 18 s. non vi sono prove a favore dell'idea che i ragazzini di oggi abbiano una consapevolezza maggiore rispetto a quelli del passato e di conseguenza ritengono che sia l'età dei 12 anni quella da considerare come limite al di

sembrerebbe potersi concludere che «international conventions like the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Liberties and the United Nations Convention on the Rights of the Child are taken seriously in both Western and Eastern Europe»<sup>37</sup>.

#### 4. Distinzione in due fasce di età in rapporto alla disciplina dell'imputabilità

Dalle fonti romane analizzate nei precedenti capitoli è venuto fuori che nel periodo classico sotto il profilo della responsabilità penale il minore, soprattutto con riferimento ai *delicta*, avrebbe potuto essere o *infans* e in tal caso equiparato al *furiosus*, e come tale non imputabile assolutamente, o *impubere* e se *pubertati proximus* sarebbe stato considerato *doli capax* e come tale imputabile.

Dunque sotto il profilo della responsabilità penale può affermarsi che in epoca classica i giuristi distinguevano i minori in due categorie: *infantes* e *impuberes*.

Il modello dei due limiti di età, inferiore e superiore, è adottato anche nella maggioranza degli Stati moderni per disciplinare la responsabilità penale del minore<sup>38</sup>.

Quanto appena affermato è possibile desumerlo dalla seguente tabella:

Tabella 2. Indicazione dell'età minima per la perseguibilità dinanzi ai tribunali dei minori e di quella per i tribunali ordinari (European Sourcebook 2006).

<i>Country</i>	<i>Youngest age juvenile court</i>	<i>Youngest age criminal court</i>
Cyprus	7	18
Ireland	7	18
Scotland	8	16
England	10	18
France	10	18
Switzerland	10	18
Netherlands	12	18
Portugal	12	16
Greece	13	18

---

sotto del quale prevedere la non imputabilità assoluta.

<sup>37</sup> Così WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 7.

<sup>38</sup> Mentre solo alcuni Paesi, come è stato evidenziato nel secondo paragrafo di questo capitolo, prevedono soltanto un limite superiore. Cfr. *supra*, p. 166.

Poland	13	17
Albania	14	18
Austria	14	18
Bosnia-Herzegovina	14	18
Bulgaria	14	18
Estonia	14	18
Germany	14	18
Hungary	14	18
Italy	14	18
Croatia	14	18
Latvia	14	18
Lithuania	14	16
Romenia	14	18
Serbia	14	18
Slovenia	14	18
Spain	14	18
Czech Rep.	15	18
Denmark	15	15
Finland	15	15
Norway	15	15
Sweden	15	15
Slovakia	15	18
Belgium	18	18

La fascia di età inferiore al primo limite, come si è evidenziato nel secondo paragrafo di questo capitolo, viene da tutti i Paesi disciplinata allo stesso modo nel senso che è sancita la non imputabilità assoluta per il minore rientrante in quella fascia. La seconda fascia di età <sup>39</sup>, quella ricompresa tra il limite inferiore e superiore viene disciplinata in modo diverso a seconda dei Paesi che in sostanza possono individuarsi in due gruppi.

Un primo gruppo di nazioni, tra cui rientra la nostra, adotta proprio il sistema del diritto romano classico in base al quale tra il limite inferiore e quello superiore i soggetti possono considerarsi responsabili penalmente solo se *doli capaces*, e cioè si accerta la loro capacità a percepire il disvalore del reato compiuto <sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Con riferimento alla seconda fascia di età, quella implicante l'imputabilità relativa, il termine iniziale si avvicina per alcuni ordinamenti a quello previsto nel diritto romano che però non mi pare venga mai collegato al raggiungimento di un'età precisa come, invece, accade nel diritto penale attuale.

<sup>40</sup> Come si evidenzierà in chiusura del presente contributo (cfr. *infra*, cap. V. § 7) occorre pre-

In particolare l'art. 97 del Codice Penale italiano così dispone: «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni».

Mentre l'articolo 98 dello stesso codice sancisce: «È imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva la capacità d'intendere e di volere; ma la pena è diminuita».

Dalle disposizioni appena riportate, dunque, si evince chiaramente come per la prima fascia di età, dagli zero ai quattordici anni, corrispondente a quella romana degli *infantes*<sup>41</sup>, si stabilisce una presunzione assoluta di non imputabilità, mentre per la seconda, dai quattordici ai diciotto, specularmente a quella degli *impubes* (*infantia maiores e pubertati proximi*) si dispone la presunzione di imputabilità relativa perché se ne prevede la responsabilità solo nell'ipotesi in cui se ne accerti la capacità di intendere e di volere al momento di commissione dell'illecito<sup>42</sup>.

Anche gli ordinamenti austriaco, francese e tedesco prevedono, sia pure con modalità diverse, che la responsabilità penale per i ragazzi che versano nella seconda fascia età<sup>43</sup> venga esclusa nell'ipotesi in cui si accerti che il soggetto, considerato il suo concreto sviluppo, non abbia avuto la capacità di rendersi conto dell'illiceità del fatto compiuto<sup>44</sup>. Per esempio in base alla riforma del diritto minorile austriaco (JGG), i giovani tra i 14 e i 18 anni si considerano penalmente responsabili ma

---

cisare che all'interno della seconda fascia di età, quella che, come si è appena affermato nel testo va dall'età preadolescenziale alla piena adolescenza, vi sono ordinamenti, come il nostro, che richiedono il ricorso di determinati requisiti o l'esclusione di date condizioni affinché il minore possa considerarsi responsabile, mentre in altri ordinamenti la responsabilità viene presunta comunque ma si applicano sanzioni specifiche che terranno conto della circostanza che si tratta di individui non ancora pienamente formati perché in crescita.

<sup>41</sup> Ovviamente il termine 'corrispondente' qui non è assolutamente utilizzato nel senso di coincidente perché com'è noto gli *infantes*, per i Romani, erano i bambini al massimo fino al settimo anno di età, cfr. sul punto la bibliografia citata *supra*, cap. V. nt. 2. 'Corrispondente' va inteso, quindi, nel senso che in entrambi gli ordinamenti era ed è prevista una fascia di età per la quale si stabilisce la non imputabilità assoluta.

<sup>42</sup> Questa fu la soluzione che prevalse tra i giuristi ma, come si evidenzierà nell'ultimo paragrafo del presente lavoro, secondo la soluzione più risalente, testimoniata da ben due disposizioni decemvirali e da qualche fonte giurisprudenziale, gli imuberi rei di comportamento delittuoso sarebbero stati puniti a prescindere dall'accertamento della loro consapevolezza, ma con pene meno severe rispetto a quelle previste per gli adulti e comunque tendenti alla loro correzione.

<sup>43</sup> Quella che va dal superamento del limite minimo al di sotto del quale vi è la non imputabilità assoluta alla maggiore età

<sup>44</sup> Sul punto cfr. PALERMO FABRIS, *La maturità del minore nel diritto penale*, cit., p. 58 ss. Che la dottrina della *doli capacitas* avesse radici lontane lo hanno sottolineato anche: WEIJERS, GRIS- SO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 3 s. i quali descrivono la sua evoluzione nel corso del tempo nonché la disciplina di diversi Paesi nei quali essa continua ad essere operativa, come Irlanda, Australia, Nuova Zelanda ecc.

con alcune eccezioni tra cui c'è quella che ne esclude la responsabilità ove si dimostri che per determinate ragioni il soggetto non è abbastanza maturo da intendere la illiceità del fatto o da agire secondo il suo giudizio (§ 4 Abs 2 Z 1 JGG) <sup>45</sup>.

Il secondo gruppo di ordinamenti non ammette nella seconda fascia di età l'imputabilità relativa ma prevede che il minore sia comunque imputabile anche se gli si applica una disciplina diversa rispetto a quella prevista per gli individui adulti. Sia il processo a cui sarà sottoposto, sia le eventuali pene, saranno speciali nel senso che terranno conto della sua minore età.

Un esempio di questo tipo di disciplina si può desumere dall'Article 73 *Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia* <sup>46</sup> che dispone, in ipotesi di reato commesso dal minore, l'irrogazione di pene meno severe <sup>47</sup> o comunque più adatte a correggerlo, ma senza la necessità di accertare la capacità di percepire l'illiceità del proprio comportamento delittuoso. Anche nell'ordinamento inglese è stata introdotta una presunzione assoluta di capacità per i soggetti tra i 10 e i 14 anni, sottraendo ai giudici qualsiasi indagine sulla consapevolezza del minore di aver commesso un atto 'sbagliato' da quando con il *Crime and Disorder Act* del 1998 vi è stato il superamento delle regole tradizionali che stabilivano, viceversa, una presunzione relativa di incapacità per i minori appartenenti alla fascia di età surriferita, salvo che l'accusa fosse riuscita a provare la ricorrenza di tale consapevolezza <sup>48</sup>.

Si potrebbe pensare che questo secondo gruppo di Paesi, per i quali non va applicata ai minori appartenenti alla seconda fascia età l'imputabilità relativa, adottino un criterio mai preso in considerazione dai giuristi romani per disciplinare la responsabilità penale degli impuberi.

Non credo, invece, che una tale conclusione possa condividersi.

Nel secondo capitolo del presente lavoro, infatti, nel quale si sono esaminate le poche testimonianze da cui traspariva una responsabilità penale del minore in

---

<sup>45</sup> Si veda V. MURSCHEZ, *Reforms in Austrian Criminal Law and procedure concerning juveniles and young adult offenders*, in *La nuova Giurisprudenza civile commentata*, cit., p. 167 ss.

<sup>46</sup> Il cui testo è il seguente: (1) A juvenile who at the time of commission of a criminal act had attained the age of 14 years but had not reached the age of 16 years (a junior juvenile) may not be punished but educational measures shall be ordered on him. (2) A juvenile who at the time of commission of a criminal act had attained the age of 16 years but had not yet reached the age of 18 years (a senior juvenile) may be subject to educational measures under conditions laid down by this code, and exceptionally, he may be sentenced to a juvenile custody.

<sup>47</sup> Nel medesimo senso era orientata la disciplina dettata dal Codice Zanardelli, almeno per quanto riguardava la fascia di età tra i diciotto e i ventuno anni. Va rilevato comunque che pure nell'art. 98 c.p. viene esplicitamente sancito che, in caso di responsabilità del minore «la pena è diminuita», permettendo un paragone con le sanzioni più lievi previste dal Codice decemvirale.

<sup>48</sup> Cfr. sul punto cfr. PALERMO FABRIS, *La maturità del minore nel diritto penale*, cit., p. 60; WEIJERS, GRISSO, *Criminal responsibility of adolescents Youth as junior citizenship*, cit., p. 1 ss.

epoca arcaica si è evidenziato che l'impubere sarebbe stato punito se avesse posto in essere i reati descritti senza la necessità di un accertamento specifico sul suo essere o meno *pubertati proximus* e dunque *doli capax*<sup>49</sup>. Anzi le fattispecie decemvirali prevedevano uno stesso comportamento che se posto in essere da un soggetto pubere sarebbe stato punito in un certo modo mentre se realizzato da un impubere avrebbe ricevuto un diverso trattamento sanzionatorio: più lieve e tendente al suo recupero.

Per quanto riguarda alcuni *delicta* è testimoniato che ancora in epoca classica vi fosse un orientamento minoritario, capeggiato molto probabilmente da Labeone, sostenitore della disciplina arcaica.

In altri termini, quindi, anche il secondo gruppo di Paesi, che per la seconda fascia prevede una imputabilità presunta, era rappresentato in diritto romano dalla normativa decemvirale che, secondo quanto è emerso nel secondo capitolo, non stabiliva, per far scattare le sanzioni contro gli impuberi, un necessario accertamento caso per caso sulla loro consapevolezza, a differenza di quanto richiese poi l'orientamento giurisprudenziale che, successivamente, prevalse.

Con riferimento alle due diverse modalità di disciplinare la seconda fascia di età, appare interessante la disciplina prevista in Turchia che sembrerebbe presentare al proposito un sistema misto. All'interno di questa seconda fascia, infatti, appaiono inseriti entrambi i criteri cui si è fatto appena riferimento e che, come si è detto, hanno rappresentato due orientamenti sostenuti dai giuristi romani in questa materia. L'art. 5 della legge n. 5377 dispone che se il minore ha compiuto i dodici anni ma non ancora i quindici «at the time of an offence, and he is either incapable of appreciating the legal meaning and consequences of his act or his capability to control his behavior is underdeveloped then he is shall be exempt from criminal liability»<sup>50</sup> mentre se versa nella fascia tra i 15 e i 18 verrà considerato penalmente perseguibile ma la pena sarà attenuata e adeguata alla sua giovane età<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Ciò, come ci si è sforzati di evidenziare in quella sede, non sarebbe significato l'esclusione dell'elemento soggettivo caratterizzante il comportamento del minore ma la circostanza che un tale elemento si sarebbe considerato presupposto nell'accertamento del comportamento criminoso così come descritto dalla fattispecie. In termini moderni si sarebbe potuto parlare di dolo *in re ipsa* o dolo tipizzato. Il comportamento dell'impubere, quindi, sarebbe stato verificato proprio come quello dell'adulto e non avrebbe richiesto oltre all'accertamento della commissione del reato l'ulteriore valutazione della *capacitas doli* dell'impubere.

<sup>50</sup> Art. 31 c. 2 del Codice Penale Turco (ultima modifica l. 5377/2005).

<sup>51</sup> Art. 31 c. 3; cfr. nota precedente.

5. *Differenti età anagrafiche per le diverse tipologie di reato: il sistema del cd. doppio binario*

Alcuni ordinamenti moderni prevedono una diversa età anagrafica riguardante il limite della non imputabilità assoluta in base al tipo di reato commesso.

Un esempio in questo senso si aveva nell'ordinamento inglese. Fino al 1998 solo coloro che avessero compiuto i 14 anni erano responsabili penalmente, tranne nell'ipotesi in cui avessero compiuto reati particolarmente gravi e violenti, perché in tal caso sarebbero stati sufficienti i dieci anni, che poi in seguito divennero il limite minimo per il compimento di ogni tipo di reato<sup>52</sup>. Anche nella Repubblica irlandese nel 2006 per i delitti più gravi (omicidio, omicidio involontario, stupro ecc.) il limite di età è stato abbassato ai dieci anni, mentre per il resto dei reati è rimasto di 12. Nello stesso senso ci si è regolati in Ungheria, dove nel 2012 l'età imputabile è stata abbassata dai 14 ai 12 anni solo per i delitti più gravi mentre per i più leggeri è rimasta invariata. In Georgia nel 2007 l'età imputabile era stata abbassata per i delitti più gravi dai 14 ai 12 anni, però nel 2010 è stata nuovamente riportata a 14<sup>53</sup>. In base all'art. 20 del Codice penale della federazione Russa l'età anagrafica dalla quale cessa la non imputabilità assoluta è fissato ai 16 anni, tranne che per i delitti più gravi quali, ad esempio, omicidio, lesioni gravi, stupro, erotismo ecc., nel qual caso si sarà penalmente responsabili a 14 anni e lo stesso è fissato negli altri Paesi sovietici come Armenia, Azerbaigian, Bielorussia, Kazakistan, Kirghistan, Moldova, Ucraina e alcuni altri<sup>54</sup>.

Pure nell'ordinamento romano, secondo quanto si è evidenziato nei precedenti capitoli, per alcuni *crimina*, particolarmente efferati, quali l'omicidio o il *crimen maiestatis*, si considerava imputabile l'*infantia maior* mentre per altri, che si riteneva richiedessero una maggiore maturità psicologica, come il *crimen falsi*, avrebbe potuto rispondere solo il pubere.

La medesima situazione, richiamante l'attuale doppio binario, la si riscontrava, sia pure con una maggiore varietà di orientamenti giurisprudenziali, anche nell'ambito dei *delicta*. Labeone, per esempio, considerava l'impubere responsabile per furto e danneggiamento mentre ne escludeva la responsabilità per il dolo.

---

<sup>52</sup> Cfr. *Crime and Disorder Act*.

<sup>53</sup> Sembrerebbe per rispettare le raccomandazioni del Comitato delle Nazioni Unite per i diritti dei bambini.

<sup>54</sup> DON CIPRIANI, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility. A Global Perspective*, Abingdon, 2016, p. 98 ss.

## 6. Processo e pene particolari per il minore

Soprattutto le disposizioni decemvirali mettono in risalto come la pena prevista per l'impubere sia diversa da quella sancita per il soggetto pubere che commette il medesimo reato. Si è evidenziato, infatti, che la sanzione, oltre ad essere obiettivamente più leggera, è anche accompagnata da una misura che potremmo definire rieducativa per il minore, appunto la *'verberatio arbitrata praetoris'*<sup>55</sup>.

Nel diritto classico, invece, abbiamo soltanto indicazioni sulla impossibilità di sottoporre a tortura il minore di 14 anni, ma anche questo potrebbe comprendersi nell'ottica di evitare al minore trattamenti troppo duri che potrebbero determinare effetti devastanti sul suo sviluppo successivo<sup>56</sup>.

Anche nella quasi totalità degli ordinamenti moderni gli strumenti per processare e punire il minore sono diversi da quelli previsti per gli adulti<sup>57</sup> e spesso le pene vengono diminuite<sup>58</sup>.

Nei Paesi che presentano limiti di imputabilità molto bassi, sono previste misure completamente alternative per la rieducazione del minore che rendono il problema della bassezza del limite molto relativo, quasi inesistente<sup>59</sup>.

## 7. Considerazioni conclusive

Da tutto quanto premesso, credo si possa constatare che i principi regolatori dell'imputabilità minorile, nonostante i secoli che dividono le nostre esperienze giuridiche da quella dei Romani, hanno conservato tratti comuni. Anzitutto la necessi-

---

<sup>55</sup> Cfr. *supra*, cap. II. § 3.

<sup>56</sup> Cfr. *supra*, cap. III. § 11.

<sup>57</sup> GURDA, *Starosne granice krivično-pravnog*, cit., p. 791 ss. Pur se vi è una grande varietà di sistemi utilizzati nell'ambito della giustizia minorile, per qualche esempio di essi: cfr. WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 4. Al proposito gli autori, nella parte finale del loro contributo (loc. ult. cit., p. 19) formulano qualche considerazione contraria al ricorso di modalità processuali diverse per i minori.

<sup>58</sup> Esempio nel nostro ordinamento l'art. 98 c.p. dispone che la pena venga diminuita di un terzo.

<sup>59</sup> Risulta al proposito estremamente interessante quanto evidenzia Gurda con riferimento a Paesi come La Nuova Zelanda o la Scozia, o la Svizzera dove anche il limite è abbastanza basso ma in ogni caso tra i 10 e i 14 anni possono irrogarsi solo pene rieducative, mentre la reclusione può essere inflitta solo tra i 15 e i 18 anni. Sulla situazione riguardante la Svizzera si veda: D. HEBEISEN, *Switzerland*, in *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments* (eds. DUNKEL, GRZYWA, HORSFIELD, PRUIN), 2, 2011, p. 1373. Nello stesso senso le misure adottate nei paesi della ex Jugoslavia, che, pur fissando un limite di età non basso (14 anni), sono comunque quasi tutte dirette ad evitare un vero e proprio processo penale al minore, nonché la pena detentiva almeno tra i 14 e i 16 anni.

tà di individuare una fascia minima di età alla quale ricollegare la non imputabilità assoluta è rimasta esigenza invariata, anche se, salvo sporadiche eccezioni<sup>60</sup>, si registra una differenza importante tra il limite massimo fissato a tal fine nel diritto romano e quello preferito negli attuali ordinamenti. In secondo luogo si riscontra una comune difficoltà nello stabilire una età anagrafica precisa alla quale ricollegare il sorgere della responsabilità penale<sup>61</sup> ma, in ogni caso, la fascia di età presa in considerazione all'uopo risulta sostanzialmente coincidere<sup>62</sup>. In terzo luogo si ricorre in alcuni Paesi al cosiddetto sistema del 'doppio binario' in base al quale l'età dell'imputabilità del ragazzo varia in base al tipo di reato commesso e anche questo trova riscontro nell'antico ordinamento romano ove pure per la perseguibilità di alcuni reati veniva richiesto il raggiungimento della pubertà che invece non era necessario in altre fattispecie criminose.

E, infine, appare interessante costatare che già i giuristi romani, come gli attuali, discutevano sulla possibilità di optare, con riferimento agli impuberi appartenenti alla seconda fascia di età, tra la presunzione di imputabilità assoluta – cui ricollegare però sanzioni meno severe rispetto a quelle riservate agli adulti e comunque particolarmente adatte ai soggetti in crescita in modo da favorirne la loro correzione – e l'imputabilità relativa, implicante il sorgere della responsabilità solo nel caso in cui si accertasse che il minore si fosse reso conto dell'antigiuridicità del suo comportamento<sup>63</sup>.

La prima scelta è ancor oggi adottata negli ordinamenti in cui si avvertono più pressanti esigenze di sicurezza sociale<sup>64</sup>, mentre la seconda è preferita dai sistemi maggiormente garantisti nei confronti della persona che intendono tener conto

---

<sup>60</sup> Eccezioni che si registrano però fuori dei confini europei. Per esempio in India (*Indian Penal Code*, Section 82), in Pakistan (*Pakistan Penal Code*, Section 82) e in Thailandia (*Thailand Penal Code*, Section 74) ove il limite massimo della non-imputabilità assoluta è di 7 anni e dunque coincide con quello previsto dai Romani per il termine dell'infanzia.

<sup>61</sup> Cfr. *supra*, cap. V. § 3.

<sup>62</sup> Cfr. *supra*, cap. V. § 3.

<sup>63</sup> Cfr. *supra*, cap. II. § 3.

<sup>64</sup> Esigenza che si è avvertita in maniera forte, per esempio, in Inghilterra a metà degli anni Novanta del secolo scorso e che in precedenza si era percepita anche negli Stati Uniti. Basti pensare che ciò ha determinato l'introduzione di misure di controllo importanti addirittura sotto i 10 anni di età. In particolare in Inghilterra si è ricorso al Child Safety Order, come strumento nell'ambito del diritto civile, molto probabilmente per aggirare l'ostacolo dell'età minima fissato in ambito penalistico. Lo stesso strumento sembra sia operante nei Paesi Bassi ma nell'ambito dell'ordinamento penale. Anche in altri paesi come la Nuova Zelanda e gli Stati Uniti sono stati utilizzati analoghi mezzi per garantire la sicurezza sociale, aggirando il limite posto dal necessario rispetto di un'età minima al di sotto della quale non sarebbe possibile alcuna perseguibilità. Su tutto quanto accennato con i maggiori approfondimenti cfr. WEIJERS, GRISSO, *Criminal Responsibility of Adolescents Youth as Junior Citizenship*, cit., p. 8 s. e p. 19.

dell'effettiva consapevolezza del minore dell'illiceità della propria condotta delittuosa. Ovviamente optare per la prima soluzione evita le difficoltà di concreto accertamento che, viceversa, sorgono negli altri ordinamenti, ove occorre necessariamente individuare dei criteri in base ai quali valutare la maturità del minore e ciò risulta essere un compito, per svariate ragioni, particolarmente complesso<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Cfr., tra gli altri, P. MARTUCCI, *Maturità psicofisica e imputabilità del minore*, in *Famiglia e Diritto*, 2, 2000, p. 145 ss.; D. CHICCO, *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2011, p. 1039 ss.



# Indice delle fonti

## FONTI LETTERARIE

Apuleius

*Met.*

9.22. 102.83

Aristophanes

*Av.*

757 47.45

1356 47.45

Cassius Dio

47.6 135

58.11 136

Cicero

*Acad. pr.*

2.1 102.83

*Brut.*

159 102.83

228 102.83

301 102.83

*Cael.*

47 102.83

*Div.*

1.103 102.83

*Fin.*

3.32 37; 39

*Inv.*

2.11.37 77.2

*Lael.*

101 102.83

*Man.*

101 102.83

*Nat. deor.*

2.104 102.83

3.70.74 61

*Off.*

2.47 102.83

*Phil.*

5.48 102.83

*Rab. perd.*

20 102.83

26 77.2

*Rep.*

1.23 102.83

2.37 102.83

*Sen.*

4.10 102.83

9.30 102.83

<i>Vat.</i>		Iordanes	
5.11	38; 46.40	<i>Rom.</i>	
		282	102.83
Demosthenes		Iulius Victor	
<i>Mid.</i>		<i>Ars rhet.</i>	
77	102.83	54.21	41.27
		54.22	41
Eutropius		Livius	
8.1	102.83	22.53	102.83
		29.20	102.83
Festus		29.29	102.83
s.v. <i>plorare</i>		29.38	102.83
(p. 260L)	36; 39.18	31.28	102.83
		35.19	102.83
		35.36	102.83
Frontinus		39.12	102.83
<i>Strat.</i>		39.47	102.83
4.7.39	102.83	40.4	102.83
		<i>Per.</i>	
Gellius		40	102.83
<i>Noct. Att.</i>		46	102.83
3.4.3	102.83	52	102.83
3.13.1	102.83		
11.18.8	12.15; 24.89; 43; 43.34; 49	Nepos	
11.18.15	54.75	<i>Eum.</i>	
16.8.5	102.83	1.4	102.83
		<i>Ham.</i>	
Grammatici Latini		1.1	102.83
4.430.4	40		
		Ovidius	
Homerus		<i>Amores</i>	
<i>Il.</i>		1.7.5-6	40
23.85-88	109.127		

Paulus Festus s.v. <i>masculinus</i> (p. 137L) 46.40	Seneca <i>Cons. ad Marc.</i> 21.7 44
s.v. <i>parens</i> (p. 247L) 46.40	<i>Const.</i> 2.11 45.39; 90; 91
Plato <i>Leg.</i> 880d-882a 45.47 932c-d 45.47	<i>Epist.</i> 49.3 44.37
Plautus <i>Pseud.</i> 351-352 37.9 367 37	Seneca rhetor <i>Contr.</i> 1 praef. 23 102.83 2.72.2 102.83
Plinius Maior <i>Nat. Hist.</i> 18.3.12 24.89; 50	Servius <i>Aen.</i> 5 44.37
Plinius Minor <i>Epist.</i> 10.96 121	Sulpicius Severus <i>Chron.</i> 1.36.5 102.83 2.1.2 102.83
<i>Paneg.</i> 14 102.83	Svetonius <i>Claud.</i> 26 102.83
Quintilianus <i>Inst.</i> 8.3.31 102.83 12.6.1 102.83	<i>Nero</i> 35 102.83
Rhetorica ad Herennium 4.28 38	<i>Tib.</i> 61.14 137
	Tacitus <i>Ann.</i> 1.3 102.83

4.4	102.83	FONTI GIURIDICHE ANTICHE
4.13	102.83	
5.9	136	
14.45	112	
15.44.2-5	128; 128.204	
<i>Dial.</i>		
1	102.83	
<i>Hist.</i>		
2.78	102.83	
4.5	102.83	
Tertullianus		
<i>Apol.</i>		
2.10-11	128.205	
2.14-15	128.205	
Valerius Maximus		
1.1.13	47.45	
2.10.4	102.83	
3.5.1	102.83	
5.5.5	102.83	
7.7.4	102.83	
Velleius Paterculus		
2.2.3	102.83	
2.35.3	102.83	
2.41.3	102.83	
2.93.1	102.83	
Vergilius		
<i>Aen.</i>		
6.608 s.	39	
Xenophon		
<i>Mem.</i>		
2.2	47.45	
Codice di Hammurabi		
195	47.45	
Leges duodecim tabularum		
VIII 9	12.15; 49.56; 54.75; 55.76; 56.80	
VIII 10	49.56	
VIII 14	12.15; 49.56; 56.80	
Gai Institutiones		
3.189	54.75	
3.208	13.17; 14.26; 16; 19; 23.81; 23.83; 65; 72; 83.27; 84; 86.35; 87; 87.39; 104.103	
4.76	61.104	
Pauli Sententiae		
5.4.2	19.54; 89; 92	
Tituli ex Corpore Ulpiani		
11.18	45.38	
11.20	45.38	
Codex Theodosianus		
2.17.1-3	44.37	
8.18.8	17.45	
9.1.4	148.4	
16.6.3	156.39	
16.6.4	156.39; 156.41	
16.6.5	156.39	
16.6.6 pr.	155; 156.40; 156.41; 157; 159; 161; 170	
16.6.6	156.39	
16.6.65.4	155.38	

16.6.7	156.39; 159; 160; 161	14.4.3.1	158.46
		14.4.3.2	20.65; 86; 157
		16.3.1.15	87; 88.41; 88.43; 157
Corpus Iuris Civilis		21.1.1.1	131.222
<i>Codex</i>		21.1.17.18	134
1.6.3	155.38	21.1.23.2	12.16; 19; 21.69; 23.83; 27.111; 49.53; 131; 132.224; 133; 133.227; 133.229; 133.229; 134; 135; 137.244; 138
2.34.1	149; 149.7; 150.17; 151.18; 152; 152.24; 152.25	22.5.3.5	124.190
2.34.2	149; 149.10; 150.17; 151.18; 152.24	22.5.21.2	124.186
6.30.18	17.45	26.1.14	110
6.56.3	149.12	26.7.28	44
9.24.1.6	143.260; 144; 148.4	26.9.3	44
9.47.7	12.17; 14.27; 20; 26; 29.122; 147; 148; 150; 150.13; 150.17; 151; 152; 153; 154; 161; 170	27.3.18	44
		27.9.13.1	44
		28.6.42	44
		29.2.9	44
<i>Digesta</i>		29.5.1 pr.	117.161
2.4.4	46.40	29.5.1.26	111.136; 112
4.2.1	59	29.5.1.27	111.136
4.3.1.1	69.136	29.5.1.28	115
4.3.1.3	70	29.5.1.29	115
4.3.13.1	13.17; 13.21; 15.33; 18.48; 20.65; 68.133; 69; 69.134; 79.13; 86; 86.36; 97	29.5.1.32	13.20; 15.33; 113; 114; 117.161
4.4.37.1	140; 149; 150	29.5.1.33	13.20; 114.153; 117.161; 122.180; 122.181; 123.182; 125.193
4.7.10.1	13.24	29.5.1.34	114
9.2.5 pr.-2	28.83	29.5.14	16; 20.62; 29; 44; 107; 108.125; 110; 111.134; 116; 118; 118.168; 119.173; 120.175; 122.181; 124.189; 141.257; 142
9.2.5.2	12; 17; 13.22; 15.33; 19.54; 19.56; 20.64; 66.124; 67; 68.133; 70.138; 71; 71.151; 80; 80.15; 83; 83.27; 83.28; 87; 89.47; 93; 95.61; 96; 103; 104.97; 104.101; 104.104; 148; 157; 160.53	32.41.4	44
		32.81.1	44
9.4.2.1	61.104	34.1.14 pr.-1	43.33
		34.4.3.2	44
		34.9.16pr.	44

35.2.89pr.	44	48.6.6	102.83
36.1.80.4	44	48.6.3.1	13.20
37.9.1.15	44	48.8.12	105; 108.125; 110; 133.227
37.10.1.11	44	48.10.22 pr.	14.27; 15.33; 20; 142; 143; 143.260; 152
37.10.3.4	44	48.13.6	150.14
37.10.3.12	44	48.18.1.10	124.186
40.12.15	20.63; 86.36	48.18.10 pr.-1	121
43.4.1.6	20.65; 89.48	48.18.10 pr.	25.100; 114.153; 121; 127; 143.260
43.30.3.4	44	48.18.10.1	124.186
44.4.4.26	13.17; 14.26; 14.27; 19.58; 20.65; 82.22; 85; 86.35; 97; 103.95; 104; 104.102; 104.107; 104.108; 124.189; 157; 158; 164.8	48.18.15.1	25.100; 122.181; 124; 127
47.2.23	12.17; 13.21; 19.54; 20.64; 23.83; 29.118; 66.123; 67.130; 69; 69.135; 69.137; 70; 70.138 71.145; 72; 81; 81.20; 82.21; 82.22; 83; 86.35; 87; 94; 95.61; 95.62; 96; 103; 104.98; 104.100; 104.102; 104.104; 124.189; 153.28; 157	48.19.16pr.-10	108
47.8.2.19	20.65; 96; 103.94; 104.104	48.19.16.3	151.18
47.10.3.1	13.24; 20.65; 87.40; 90; 103.93; 104.105; 133.227; 157	48.19.16.8	109.127
47.10.15.46	33.57	48.18.18.1-2	124.187
47.12.3pr.	99	50.16.51	46.40
47.12.3.1	13.17; 13.24; 20.65; 100; 103; 103.96	50.16.53.2	71
47.21.2	151.18	50.16.103	135.236
48.5.14.3	142	50.17.108	138.249; 150.14
48.5.14.8	141	50.17.111 pr.	13.17; 19; 72.152; 87; 89; 89.46; 103.93; 104.103; 104.105; 157
48.5.37	139; 141	<i>Institutiones</i>	
48.5.38.7	150.14	1.22pr.	168.21
48.5.39.4	139.252	4.1.18	14.26; 65.121; 84.30
		Basilica (ed. Scheltema)	
		60.50.9	124.188
		60.51.45	153.31
		FONTE EPIGRAFICHE	
		<i>CIL</i>	
		V, 532	102.83
		X, 3334	101.79

<i>FIRA</i>		Codice Penale thailandese	
III 86	101.79	74	180.60
<i>ILS</i>		Codice Penale turco	
8391	101.79	31.2	177; 177.50
		31.3	177.51
		Constitutio Criminalis Theresiana	
		38.11	122.179
FONTI GIURIDICHE MODERNE		Jugendgerichtsgesetz austriaco	
Codici		1.2.4	76
Codice Penale			
97	169; 175		
98	72. 148; 175; 176.47;179.58		
		Fonti legislative	
Codice Penale (1889)		Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia	
54	2.148	(1989)	
55	72.148	40	171
		Reg. UE 11/2008 (Appendice)	
Codice Penale indiano		4	171
82	180.60		
		Risoluzione Consiglio d'Europa	
Codice Penale jugoslavo (1977)		13511/2014	
73	176; 176.46	6.2	172.36
		Risoluzione ONU 40/33 (1985)	
Codice Penale pakistano		4	171
82	180.60		



## Bibliografia

- AA. VV., *Le strutture nascoste della legislazione tardo antica* (cur. D. MANTOVANI), Bari-Santo Spirito, 2016.
- AA. VV., *'Crimina' e 'delicta'. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali* (cur. L. GAROFALO) Napoli, 2019.
- AA. VV., *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive. I. Le discipline generali* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2022.
- AA. VV., *Eroiche fanciulle, sante bambine, cattive ragazze* (cur. A.M.G. CAPOMACCHIA, E. ZOCCA), Roma, 2024.
- ALBANESE B., s.v. *Illecito (storia)*, in *ED*, 20, Milano, 1970, p. 71 ss.
- ALBANESE B., *Sul senatoconsulto Liboniano*, in *AUPA*, 36, 1976, p. 289 ss.; (ora in *Scritti giuridici*, 2, Palermo, 1991, p. 1377 ss.
- ALBANESE B., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979.
- ALBANESE B., *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo, 1987.
- ALBANESE B., *Ancora su XII Tab. 8.27*, in *AUPA*, 48, 2003, p. 31 ss.
- ALBANESE B., *Sacer esto*, in *BIDR*, 112, 2018, p. 227 ss.
- ALBERTARIO E., *Recensione a C. Tumedei, Distinzioni postclassiche riguardo all'età: Infanti proximus e pubertati proximus*, in *AG*, 89, 1923, p. 252 ss. (ora in "Infanti proximus" e "pubertati proximus", *Studi di Diritto romano*, 1, Milano, 1933, p. 81 ss.)
- ALBERTARIO E., "Infanti proximus" e "pubertati proximus", in *Studi di diritto romano*, 1, Milano, 1933, p. 82 ss.
- ALBERTARIO E., *Delictum e crimen nel diritto romano-classico e nella legislazione giustiniana*, Milano, 1936.
- ALTEA I., *La responsabilità dell' impubes 'doli capax' nel diritto criminale del Principato*, in *Filia, Scritti per G. Franciosi* (cur. F.M. D'IPPOLITO), 2007, p. 77 ss.
- ANKUM H., *Les 'infanti proximi' dans la jurisprudence Classique*, in *Estudios F. Hernandez-Tejero*, 2, Madrid, 1994, p. 53 ss.
- T. ANTOŠOVSKÁ, *Children as Culprits and Criminals: Children in Mischief, Delict, and Crime in Roman Empire*, in *Graeco-Latina Brunensia*, 24.2, 2019, p. 5 ss.
- ARCHI G.G., *Asini e cavalle in un passo di Ulpiano*, in *Labeo*, 19, 1973, p. 135 ss.
- ARCHI G.G., *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici* (1950), in *Scritti di diritto romano*, 3, Milano, 1981, p. 1432.
- ASTOLFI R., *Annotazioni storiche sulla figura di 'homo sacer'*, in *Scritti per A. Corbino* (cur. I. PIRO), 1, Tricase, 2016, p. 87 ss.

- AUSTIN R.G., *I Vergilii Maronis, Aencidos liber sextus*, Oxford, 1977.
- BANDINI T., GATTI U., *Imputabilità e minore di età*, in *Trattato di Medicina Legale e Scienze Affini* (cur. G. GIUSTI), 5, Padova, 1999, p. 667 ss.
- BASSANELLI SOMMARIVA G., *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale (a proposito della sacertà)*, in *BIDR*, 89, 1986, p. 327 ss.
- BELLODI ANSALONI A., *Ad Eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, Bologna, 2016.
- BENSO L., MILANI F., *Alcune considerazioni sull'uso forense dell'età biologica*, in <https://www.minoriefamiglia.org/images/allegati/uso-forense-etbiologica-BENSO-MILANI.pdf>
- BESELER G., *Einzelne Stellen*, in *ZSS*, 45, 1925, p. 463 ss.
- BIBLIOTECA HAGIOGRAFICA LATINA, *Antiquae et mediae aetatis* (ed. Socii Bollandiani), lett. A-I, Bruxellis, 1898-1899; lett. K-Z, Bruxellis, 1900-1901.
- BINDING K., *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig, 1872.
- BISCARDI A., *Il problema dell'imputabilità penale in diritto romano*, in *Studi in onore di Cesare Grassetti*, 1, Milano, 1980, p. 92 ss.
- BODEL J., *Tombe e immobili: il caso dei praedia Patulciana (CIL X 3334), Il Mediterraneo e la Storia. Epigrafia e archeologia in Campania: letture storiche. Atti dell'incontro internazionale di studio, Napoli 4-5 dicembre 2008 (dir. L. CHIOFFI)*, Napoli, 2010, p. 247 ss.
- BOICU D., *Codex Theodosianus. Liber XVI.6: Ne sanctum baptismum iteretur*, in *Revista Teologică*, 2020, p. 210 ss.
- BONINI R., *I libri de cognitionibus di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, 1, Milano, 1964.
- BOTTA F., *Per la storia del crimen sepulchri violati*, in *Ius hominum causa constitutum. Studi in onore di Antonio Palma*, 1, Torino, 2023, p. 261 ss.
- BOTTA F., *Gellio, Catone e l'adulterio prima di Augusto (Gell. 10.23)*, in *Aulo Gellio tra diritto e antiquaria* (cur. A. ATORINO, G. BALESTRA, R. D'ALESSIO), Lecce, 2023, p. 149 ss.
- BRAMANTE M.V., *Il danneggiamento del pascolo in diritto romano. Contributo allo studio della disciplina nel tardoantico*, in *TSDP*, 15, 2022, p. 1 ss.
- BRASIELLO U., *La repressione in diritto romano*, Napoli, 1937.
- BRASIELLO U., *Crimina*, in *NNDI*, 5, 1960, p. 1 ss.
- BURDESE A., *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto classico*, in *AG*, 19, 1956, p. 10 ss.
- BURDESE A., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *Conferenze romanistiche*, 2, Milano, 1967, p. 207 ss., (già in *BIDR*, 69, 1966, p. 342 ss.).
- BURDESE A., *Età (dir.rom.)*, in *ED*, 16, 1967, p. 80 ss.
- CANCELLI F., s.v. *Dolo (diritto romano § penale)*, in *ED*, 13, 1964, p. 716 ss.
- CANNATA C.A., *Genesi e vicende della colpa aquiliana*, in *Labeo* 17, 1971, p. 64 ss.
- CANNATA C.A., *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura*, 43, 1992, p. 31.

- CANTARELLA E., *La sacertà nel sistema originario delle pene. Considerazione su una recente ipotesi*, in *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de A. Magdelain* (études coordonnées et rassemblées M. HUMBERT ET Y. THOMAS), Paris, 1998, p. 56 ss.
- CANTARELLA E., *I supplizi capitali. Origini e funzioni della pena di morte in Grecia e a Roma*, Milano, 2005.
- CARBONE M., *Ultimum supplicium o esilio. Sulla pena irrogata da Teodosio II in caso di reiterazione del battesimo*, in *SDHI*, 87, 2021, p. 109 ss.
- CARBONE M., *Criminis per aetatem capax sit. Osservazioni a margine di CTh. 16.6.6 pr.*, in *AARC. La costruzione del testo giuridico tardo antico. Culture, linguaggi, percorsi argomentativi e stilistici*, 25, 2022, p. 451 ss.
- CARBONE M., *Una lex regia sulla verberatio parentis. Il contributo interpretativo delle fonti letterarie*, in *ISLL Papers, The Online Collection of the Italian Society for Law and Literature*, 16, 2023, p. 1 ss.
- CARDILLI R., *L'elemento soggettivo il problema dell'elemento soggettivo nelle XII Tavole*, in *XII Tabulae. Testo e commento* (cur. M.F. CURSI), 2, Napoli, 2018, p. 817 ss.
- CARRELLI E., *Plinio Nat. Hist. XVIII,3,12 e il delitto di danneggiamento alle messi nel sistema delle XII Tavole*, in *Annali della Fac. di Giur. Univ. Bari, N.S.*, 2, 1939, p. 1 ss.
- CASSARINO A., *El de la actio tributoria en el sistema del los procedimientos concursales romanos*, in *Revista de Derecho de la Universita Católica de Notre*, 23.2, 2016, p. 243 ss.
- CASSARINO A., *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Torino, 2018.
- CELENTANO M.V., *La codificazione retorica della comunicazione epistolare nell'ars rhetorica di Giulio Vittore*, in *Rivista di Filologia e di Istruzione Classica*, 122, 1994, p. 422 ss.
- CENTOLA D.A., *Recenti studi di diritto criminale romano. Spunti e prospettive di ricerca*, in *SDHI*, 63, 1997, p. 499 ss.
- CENTOLA D.A., *A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori*, in *SDHI*, 81, 2015, p. 361 ss.
- CERAMI P., *Eccezione di dolo in generale in materia di persone e famiglia*, in *Eccezione di dolo generale* (cur. L. GAROFALO), Padova, 2006, p. 139 ss.
- CERNO M., *Il silenzio del martire: alcuni esempi nell'agiografia dell'Italia altomedievale*, in *Silenzio e parola nella Patristica. XXXIX Incontro di Studiosi dell'Antichità Cristiana (Roma, 6-8 maggio 2010)*, Roma, 2012, p. 91 ss.
- CERVENCA G., *Note in tema di responsabilità penale del «minor XXV annis»*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, 6, Napoli 1984, p. 2739 ss.
- CHICCO D., *Il discernimento dei fanciulli: il tema dell'imputabilità dei minori nella cultura giuridica contemporanea*, in *Famiglia e diritto*, 11, 2011, p. 1039 ss.
- CHIUSI T., *Contributo allo studio dell'editto «De tributaria actione»*, in *Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei - Classe di Scienze morali, Storiche e Filologiche*, Roma, 1993, p. 278 ss.

- CHIUSI T., *Actio de in rem verso; Actio de peculio; Actio exercitoria; Actio institoria; Actio quod iussu; Actio tributoria; Actiones adiecticiae qualitatis*, in *HAS*, 1, Stuttgart, 2006.
- CIPRIANI D., *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Abingdon, 2016.
- CLOUD J.D., *The text of Digest XLVIII, 4: ad legem Iuliam maiestatis*, in *ZSS*, 80, 1963, p. 206 ss.
- COPPOLA BISAZZA G., *Annotatiunculae (II). Qualche puntualizzazione sull'«infanti proximus» ed il «pubertati proximus»*, in *RDR*, 12, 2012, p. 1 ss.
- CORBINO A., *Il dettato aquiliano. Tecniche legislative e pensiero giuridico nella media repubblica*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna*, 2, Napoli 2007, p. 1127 ss.
- CORBINO A., *Il danno qualificato e la Lex Aquilia. Corso di diritto romano<sup>2</sup>*, Milano 2008.
- CRAWFORD M.H., *Roman Statutes*, II, London, 1996.
- CRIFÒ G., *Principi di diritto penale romano*, in *Labeo*, 19, 1973, p. 365 ss.
- CRIFÒ G., *Problemi dell'aqua et igni interdictio*, in *Esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985, p. 39 ss.
- CURSI M.F., *Iniuria cum danno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, p. 94 ss.
- CURSI M.F., *Eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli, 2008.
- CURSI M.F., *Les paradoxes de la typicité du système romain: l'exemple de la protection extra-contractuelle du dommage*, in *RHD*, 92, 2014, p. 1 ss.
- CURSI M.F., *Gli illeciti privati*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, 2, Napoli, 2018, p. 561 ss.
- D'AMATI L., *L'actio redhibitoria tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, in *TSDP*, 9, 2016, p. 1 ss.
- D'AMATI L., *La violazione di sepolcro dalla Repubblica al Principato tra actio e crimen*, in *TSDP*, 15, 2022, 1 ss.
- DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, Milano, 1980.
- DALLA MASSARA T., *Sulla comparazione diacronica: brevi appunti di lavoro e un'esemplificazione*, in *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico* (eds. M. BRUTTI, A. SOMMA), Frankfurt am Main, 2018, p. 111 ss.
- DE GIOVANNI L., *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007.
- DE MARTINO F., *L'ignorantia iuris nel diritto penale romano*, in *SDHI*, 3, 1937, p. 387 ss.
- DE SANCTIS G., «*Qui terminum exarasset ...*», in *SIFC*, 98, 2005, p. 73 ss.
- DE VISSCHER F., *Les origines de l'action 'ex delicto'*, in *RDHFE*, 7, 1928, p. 335 ss.
- DE VISSCHER F., *La formule 'paricidas esto' et les origines de la jurisdiction criminelle à Rome*, in *Etudes de Droit Romain*, Paris, 1931, p. 31 ss.
- DE VISSCHER F. *Le régime romain de la noxalité*, Bruxelles, 1947.
- DE VISSCHER F., *Le droit des tombeaux romains*, Milano, 1963.

- DELEHAYE H., *S. Romain, martyr d'Antioche*, in *Analecta Bollandiana*, 50, 1932, p. 270 ss.
- DI TROLIO G., *Le leges regiae in Dionigi d'Alicarnasso*, Napoli, 2019.
- DÜLL R., *Das Zwölftafelgesetz. Text, Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*, 4, (cur. H. FÄRBER, M. FALTNER), München, 1971.
- DÜNKEL F., *Il problema della criminalità minorile in Europa. Un confronto*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. spec., *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, 2004, p. 155 ss.
- FAYER C., *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, 2. *Sponsalia. Matrimonio. Dote*, Roma, 2005.
- FANIZZA L., *Giuristi, crimini, leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982.
- FASCE S., s.v. *Parens*, in *Encicl. Virg. I-V* (dir. F. DELLA CORTE, coadiuvato da F. CASTAGNOLI, M. PAVAN), Roma, 1984-1991.
- FASCIONE L., *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1983.
- FENOCCHIO M.A., *Sulle tracce del delitto di furto. Genesi, sviluppi vicende*, Napoli, 2008.
- FERRI E., *La riabilitazione del diritto penale romano*, in *Studi in onore di F. Serafini*, Firenze, 1892, p. 47 ss.
- FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in *Enciclopedia del Diritto penale italiano* (cur. E. PESSINA), Milano, 1902.
- FIorentini M., *François Bauduin e gli eretici. Dell'uso strumentale delle fonti romane e di una non innocente interpolazione*, in *Tradizione romanistica e Costituzione* (cur. M.P. BACCARI, C. CASCIONE), 2, Napoli 2006, p. 1499 ss.
- FIORI R., *'Homo sacer'. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli, 1996.
- FIORI R., *La condizione di homo sacer e la struttura sociale di Roma arcaica*, in *Autor de la notion de 'sacer'* (cur. T. LANFRANCHI), Roma, 2018, p. 171 ss.
- FLINIAUX A., *Une vieille action du droit romain l'Actio de pastu*, in *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, 1, Paris 1926, p. 247 ss.
- GAGLIARDI L., *La madre nutrice e la madre 'epakolouthetria': osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, in *Index*, 40, 2012, p. 423 ss.
- GALEOTTI S., *Ricerche sulla nozione di damnum, II. I criteri d'imputazione del danno tra lex e interpretatio prudentium*, Napoli, 2016.
- GALEOTTI S., *Delictum e crimen: la qualificazione dell'illecito nell'esperienza giuridica romana*, in *Diritto penale romano. I Fondamenti e prospettive* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2022, p. 21 ss.
- GARBARINO P., *Diritto romano, comparazione giuridica, interdisciplinarietà*, in *Scritti di comparazione e storia giuridica* (cur. P. CERAMI, M. SERIO), 2, Torino, 2013, p. 63 ss.
- GAROFALO L., *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *Studi sulla sacertà*, Padova, 2005, p. 11 ss.
- GAROFALO L., *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Piccoli scritti di diritto penale romano* (cur. L. GAROFALO), Padova, 2008, p. 95 ss.

- GAUDEMET J., *Le problème de la responsabilité pénale dans l'antiquité*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, 2, 1962, p. 455 ss.
- GIARO T., *L'art de comparer les cas*, in *SDHI*, 60, 1994, p. 507 ss.
- GIOFFREDI C., *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970.
- GIOFFREDI C., *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, in *Studi in onore di G. Grosso*, 3, Torino, 1970, p. 35 ss.
- GIOVANNINI A., HIRT M., *L'inscription de Nazareth: nouvelle interprétation*, in *ZPE*, 124, 1999, p. 107 ss.
- GIUFFRÈ V., *La Passione di san Potito*, Napoli, 2001.
- GUNDEL H., s.v. *Vatinius* (3), in *RE*, 8.A.1, (1955), c. 495 ss.
- GURDA V., *Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 41, br. 3, 2020, p. 781 ss.
- HAHN C., *Speaking without Tongues: The Martyr Romanus and Augustine's Theory of Language in Illustrations of Bern Burgerbibliothek Codex 264*, in *Images of Sainthood in Medieval Europe* (cur. R. BLUMENFELD-KOSINSKI and T. SZELL), Ithaca-London, 1991, p. 160 ss.
- HARKE J.D., *Actio de dolo. Arglistklage im römischen Recht*, Berlin, 2020.
- HASSAN R., *Tradizione giuridica romana antica e ideologia augustea. Il catalogo dei dannati del Tartaro virgiliano (Aen.6.608-614)*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e sanzione* (cur. B. SANTALUCIA), Pavia, 2009, p. 493 ss.
- HILLNER J., *Prison, Punishment and Penance in Late Antiquity*, Cambridge, 2015.
- HORAK F., *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, 1, Innsbruck, 1969.
- HUMBERT. H., *La loi des XII Tables. Édition et commentaire*, Roma, 2018.
- HUVELIN P., *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*, 1, *Les sources*, Lyon-Paris, 1915.
- IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955.
- JACKSON B.S., *Liability for Animals in Roman Law: An Historical Sketch*, in *The Cambridge Law Journal*, 37, 1978, p. 122 ss.
- JOLOWICZ H.F., *D.XLVII.2: De Furtis*, Cambridge, 1940.
- KASER M., *Gaius und die Klassiker*, in *ZSS*, 70, 1953, p. 127 ss.
- KRAUS M., *Teorie dell'entinema nell'antichità*, in *PAN*, 1, 2012, p. 17 ss.
- KRÜGER H., KASER M., *Fraus*, in *ZSS*, 63, 1943, p. 117 ss.
- LA ROSA R., *Il valore originario di «iniuria» nella «Lex Aquilia»*, in *Labeo*, 44, 1988, p. 366 ss.
- LA ROSA R., *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli, 1990.
- P. LABBÉ, *Nova Bibliotheca manuscriptorum librorum*, 2, Paris, 1657.
- LABRUNA L., *Rescriptum Divi Pii. Gli atti del pupillo sine tutoris auctoritate*, Napoli, 1962.
- LAMBERTI F., *"Infantia", capacità di "fari"/"intelligere", e minore età nelle fonti giuridiche classiche e tardoantiche*, in *IAH*, 4, 2012, p. 29 ss.

- LAMBRINI P., *Assoluzione ingiusta, 'actio de dolo malo' ed 'ex integro agere'*, in *'Res iudicata'*, 2, (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2015, p. 227 ss.
- LAMBRINI P., *Raggiro colposo e actio de dolo malo*, in *Tutele rimediali in tema di rapporti obbligatori. Archetipi romani e modelli attuali* (cur. L. GAROFALO), Torino, 2015, p. 327 ss.
- LAMBRINI P., *Strutture giuridiche romane e diritto privato europeo*, Napoli, 2019.
- LAMBRINI P., *Tra imputabilità e colpevolezza*, in *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, 1, *Discipline generali* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2022, p. 919 ss.
- LANATA G., *Processi contro cristiani negli anni dei martiri*, Torino, 1989.
- LANZA C., *Ricerche sul 'furiosus' in diritto romano*, 1, Roma, 1990.
- LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005.
- LARIZZA S., *Il minore autore di reato e il problema della imputabilità: considerazioni introduttive*, in *Il difetto di imputabilità del minorenni* (cur. D. VIGONI), Torino, 2016, p. 1 ss.
- LAURENDI R., *Leges Regiae e Ius Papirianum. Tradizione e storicità di un Corpus normativo*, Roma, 2013.
- LEBIGRE A., *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris, 1967.
- LEVY E., *Gesammelte Schriften*, 2, Köln, 1963.
- LUCIFREDI PETERLONGO M.E., *In tema di ius sepulchri*, in *Studi Albertario*, 2, Milano, 1953, p. 29 ss.
- MACCORMACK G., *Ope consilio furtum factum*, in *TR*, 51, 1983, p. 279 ss.
- MANNA L., *Actio rehdibitoria e responsabilità per i vizi della cosa nell'editto De mancipiis vendundis*, Milano, 1994.
- MANTOVANI D., «*Le due serie di leges regiae*», in *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana* (cur. J.-L. FERRARY), Pavia, 2012, p. 283 ss.
- MANTOVANI D., *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in *Athenaeum*, 78, 1990, p. 19 ss.
- MANTOVANI D., *Allusione poetica a una lex regia (Ovidio, Amores, 1.7.5)*, in *Athenaeum*, 90, 2002, p. 231 ss.
- MANTOVANI D., *Un giudizio capitale nelle Satire di Lucilio*, in *Athenaeum*, 95, 2007, p. 561 ss.
- MANTOVANI D., *Per una ricerca sulle strutture nascoste della legislazione tardoantica*, in *Le strutture nascoste della legislazione tardo antica* (cur. D. MANTOVANI), Bari-Santo Spirito, 2016, p. 9. ss.
- MAROTTA V., *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988.
- MAROTTOLI P., *'Leges sacratae'*, Roma, 1973.
- MARTUCCI P., «*Maturità psicofisica e imputabilità del minore*», in *Famiglia e Diritto*, 2, 2000, p. 145 ss.
- MASI DORIA C., *Alla ricerca dell'edictum divi Claudii: Paulus D. 48.10.14.2 (22 quaest.), Callistratus D. 48.10.15pr (1 quaest.)*, in *'Interpretationes iuris antiqui'. Dankesgabe für S. Nishimura* (cur. T. FINKENAUER, B. SIRKS), Wiesbaden, 2018, p. 193 ss.

- MASI DORIA C., *La romanistica italiana verso il terzo Millennio: dai primi anni settanta al Duemila*, in *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive* (cur. I. BIROCCHI, M. BRUTTI), Torino, 2018, p. 179 ss.
- METRO A., *Le fonti del diritto romano*<sup>2</sup>, Messina, 2005.
- MIGLIETTA M., *Una recente indagine storico-giuridica sul processo contro Gesù*, in *AG*, 221, 2001, p. 475 ss.
- MIGLIETTA M., *Le norme di diritto criminale*, in *XII Tabulae. Testo e commento*, II, (cur. M.F. CURSI), Napoli, 2018, p. 479 ss.
- MOMMSEN T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.
- MOMMSEN T., *Gesammelte Schriften*, 3, Berlin, 1907.
- MOMMSEN T., *Römisches Strafrecht, Droit Penal Romain* (trad. J. DUQUESNE), 3, Paris 1907.
- MORDECHAI RABELLO A., *Effetti personali della 'patria potestas'*, Milano, 1979.
- MORDECHAI RABELLO A., *Sull'esonazione della responsabilità penale del minore in diritto ebraico*, in *LAH*, 4, 2012, p. 105 ss.
- MOREL M., *Le sepulchrum, étude de droit romain*, Paris, 1928.
- MÜNZER F., s.v. *L. Trebius Germanus*, in *RE*, 6.B.2, Stuttgart, 1937, c. 2271.
- MURGA J.L., *Nulidad o ilicitud en la enajenación de las res sacrae*, in *AHDE*, 41, 1971, p. 555 ss.
- MURSCHEZ V., *Reforms in Austrian Criminal Law and procedure concerning juveniles and young adult offenders*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. spec., *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, 2004, p. 167 ss.
- NAGEL B.N., *The Tyrant as Artist: Legal Fiction and Sexual Violence under Tiberius*, in *Law & Literature*, 25.2, 2013, p. 286 ss.
- NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1963.
- NIEDERLÄNDER H., Rec. a B. ALBANESE, *La nozione del 'furtum'*, in *Iura*, 5, 1954, p. 344 ss.
- PALERMO FABRIS E., *La maturità del minore nel diritto penale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, fasc. spec., *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, 2004, p. 51 ss.
- PAOLI J., *Lis infitiando crescit in duplum*, Paris, 1933.
- PATURET A., *Iura sepulchrorum: la sépulture en droit romain classique*, thèse de doctorat, Clermont-Ferrand, 2006.
- PATURET A., *Quelques remarques au sujet de l'Edit (?) d'Auguste sur les violations de sépulture*, in *Proceedings of the 5<sup>th</sup> International Conference on Law and Social Order* (cur. M.C. DRUMEA, A. PATURET, F.S. RAVITCH), 1, New-York, 2016, p. 6 ss.
- PATURET A., *Le mécanisme de l'actio sepulchri violati en droit romain*, in *Il diritto alla sepoltura nel Mediterraneo antico* (cur. R.M. BÉRARD), Roma, 2021, p. 191 ss.
- PELLOSO C., *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008.
- PELLOSO C., *In margine a Tab. 8.16. Nuove considerazioni sul valore di 'damnum decidere' tra verba legis e interpretatio prudenziale*, in *Crimina e delicta*, Napoli, 2019, p. 227 ss.

- PELLOSO C., *Sacri ai divi parentum*, in *Romolo. La città, la legge, l'inclusione* (cur. M. BETTINI), Bologna, 2022, p. 95 ss.
- PEPPE L., *Note minime di metodo intorno alla nozione di homo sacer*, in *SDHI*, 73, 2007, p. 429 ss.
- PERRIN B., *Le délit décemviral de destruction de récoltes sur pied (Pline Hist.Nat. XVIII.3.12)*, in *Annales Universitatis Saraviensis*, 2, Saarbrücken, 1953, p. 36 ss.
- PERRIN B., *La responsabilité délictuelle de l'impubere en droit romain*, in *Annales Universitatis Saraviensis*, 3, *Melanges Senn*, 1954, p. 238 ss.
- PERRIN B., *Le caractère subjectif de l'iniuria aquilienne à l'époque classique*, in *Studi De Francisci*, 4, Milano, 1956, p. 263 ss.
- PERRIN B., *L'apparition du «proximus pubertati» en droit romain classique*, in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli, 1965, p. 469 ss.
- PERRIN B., *L'installation et le «baptême» du proximus pubertati en droit pénal romain classique*, in *Mélanges Savatier*, Paris, 1965, p. 763 ss.
- PIACENTE, D.V., *Lo schiavo nella disciplina del senatoconsulto Silariano*, Bari, 2018.
- PINTO A. T., VITAL DA ROCHA M., *Menoridade e Crime em Roma e No Brasil*, in *RevJurFA7*, Fortaleza, n. 1. abr. 2008, p. 313 ss.
- PIRO I., *Damnum 'corpore suo' dare rem 'corpore' possidere. L'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possesso nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli, 2004.
- PIRO I., *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana. Dalle origini all'epoca classica*, Milano, 2013.
- PISTELLATO A., *Imago nominis: lo strano caso di Publio Vatinio e del suo doppio*, in "VIRI MILITARES. Rappresentazione e propaganda tra Repubblica e Principato" (cur. T.M. LUCCHELLI, F. ROHR VIO), Trieste, 2015, p. 201 ss.
- PÖLÖNEN J., *Plebeians and Repression of Crime in the Roman Empire: From Torture of Convicts to Torture of Suspects*, in *RIA*, 51, 2004, p. 217 ss.
- PUGLIESE G., *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW*, 14.2, Berlin-New York, 1982, p. 750 ss.
- PUGLIESE G., *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, 4, Milano, 1983, p. 470 ss.
- PULIATTI S., *Pensiero classico e legislazione tardoantica. Profili di indagine*, in *Le strutture nascoste della legislazione tardo antica* (cur. D. MANTOVANI), Bari-Santo Spirito, 2016, p. 49 ss.
- PULIATTI S., *Profili storici della rilevanza della minore età nei codici penali preunitari*, in *I Codici di Maria Luigia tra tradizione e innovazione, Atti del Convegno di studi Parma, 29 novembre - 1 dicembre 2021* (cur. A. ERRERA), in *Historia et ius, Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno, Collettanee*, 8, Roma, 2023, p. 313.
- PURPURA G., *L'editto di Nazareth de violatione sepulchrorum*, in *IAH*, 4, 2012, p. 133 ss.
- QUADRATO R., *'Hominis appellatio' e gerarchia dei sessi. D. 50.16.152 (Gai. 10 'ad l. Iul. et Pap.')*, in *BIDR*, 94-95, 1991-1992, p. 309 ss.

- RAMON A., *Verberatio parentis e ploratio*, in *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica* (cur. L. GAROFALO), Napoli, 2013, p. 145 ss.
- RIZZELLI G., *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi*, in *El Cisne, 2, Violencia, proceso y discurso sobre género Red de trabajo de Derecho Romano, Estudios de Género y Tradición Jurídica Romana* (cur. E. HÖBENREICH, V. KÜHNE, F. LAMBERTI), 2012, p. 295 ss.
- RIZZI M.G., *Appunti a margine del rapporto tra 'edictum divi Claudii' e 'senatus consultum Neronianum' in tema di 'aliquid sibi adscribere in testamento alieno'*, in *Forum historiae iuris*, 2020, <https://forhistiur.net2020-05-rizzi>.
- ROBINSON O., *Slaves and Criminal Law*, in *ZSS*, 98, 1981, p. 213.
- RODRIGUEZ-ENNES L., *Notas sobre el elemento subjetivo del "edictum de effusis vel deiectis"*, in *Iura*, 35, 1984, p. 96 ss.
- RUSSO RUGGERI C., *L'acquisizione della prova per tormento e le leges de maiestate*, <https://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Russo-Ruggeri-Prove-per-Tormenta-Leges-de-Maiestate.htm>.
- SANTALUCIA B., *Studi di diritto penale romano*, Roma, 1994.
- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998.
- SANTI C., *Alle radici del sacro. Lessico e formule in Roma antica*, Roma, 2004.
- SAVIO G., *I metodi di accertamento dell'età cronologica dei sedicenti minori stranieri tra giurisprudenza e prassi applicative*, in [https://www.questionegiustizia.it/articolo/i-metodi-di-accertamento-dell-eta-cronologica-dei-\\_05-03-2015.php](https://www.questionegiustizia.it/articolo/i-metodi-di-accertamento-dell-eta-cronologica-dei-_05-03-2015.php).
- SCAPINI N., *Diritto e procedura penale*, Parma, 1992.
- SCARANO USSANI V., *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano, 1987.
- SCIASCIA G., *A tortura na antiga Roma*, in *Varietà giuridiche*, Milano, 1956, p. 93 ss.
- SCHIAVO S., *Cesare Beccaria, la tortura e i "romani legislatori"*, in *Diritto@storia*, 14, 2016, p. 9 ss.
- SCHIPANI S., *Responsabilità «ex lege Aquilia». Criteri di imputazione e problema della «culpa»*, Torino, 1969.
- SCHWARZ A.B., *Die Justinianische Reform des Pubertätbeginns und die Beilegung juristischer Kontroversen*, in *ZSS*, 69, 1952, p. 345 ss.
- SCOTTI F., *Il deposito nel diritto romano. Testi con traduzione italiana e commento*, Torino, 2008.
- SEGNALINI S., *Editto carboniano*, Napoli, 2007.
- SEGRÈ G., *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano*, in *Studi Bonfante*, 3, Milano 1929, p. 545 ss.
- SOLAZZI S., *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, in *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli, 1955, p. 304 ss.
- SOLAZZI S., *«Qui infanti proximi sunt»*, in *Scritti di diritto romano*, 5, Napoli 1972, p. 1 ss.
- SOLIDORO L., *Interferenze tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale nell'esperienza giuridica romana*, in *Il reato lungo i sentieri impervi del processo* (cur. G. DE FRANCESCO, E. MARZADURI), Torino, 2016, p. 9 ss.

- SOMMA A., *Fare cose con il diritto romano*, in *Ostraka*, 17, 2008, p. 225 ss.
- SPANGENBERG YANES E., *Sulla datazione di Giulio Vittore. Un'ipotesi lessicografica*, 2022, <http://www.doi.org/10.24894/2673-2963.00081>.
- STEIN P., *Sabino contro Labeone: due tipi di pensiero giuridico romano*, in *BIDR*, 80, 1977, p. 55 ss.
- STOLFI E., *Studi sui 'libri ad Edictum' di Pomponio, II. Contesti e pensiero*, Milano, 2001.
- TAFARO S., *La pubertà in Roma. Profili giuridici*, Bari, 1991.
- TALAMANCA M., *La responsabilità del pupillo nei limiti dell'arricchimento*, in *Labeo* 10, 1964, p. 85 ss.
- TALAMANCA M., *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, 1989.
- TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- TALAMANCA M., *Delitti e pena privata nelle XII Tavole*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale* (cur. L. CAPOGROSSI COLOGNESI e M.F. CURSI), Napoli 2008, p. 41 ss.
- TASSI SCANDONE E., *Verberatio parentis e sacer esto*, in *BIDR*, 112, 2018, p. 227 ss.
- THOMAS J.A.C., *Delictal and Criminal Liability of Young in Roman law*, in *L'enfant: congrès organisé à Strasbourg en mai 1972*, Bruxelles, 1977, p. 9 ss.
- TIGRINO A., *La tortura, metastasi di un cancro millenario: l'irrisolto contrasto fra tutela della dignità umana ed esigenze di accertamento penale*, in *Archivio Penale*, 3, 2018, p. 1 ss.
- TRINCHIERI T., *Le consacrazioni di uomini in Roma. Studio storico-giuridico*, Roma, 1889.
- TUMEDEI C., *Distinzioni postclassiche riguardo all'età: Infanti proximus e pubertati proximus*, Bologna 1922.
- VAGI D.L., *Tiberius Claudius Drusus (+ AD 20), son of Claudius und Urgulanilla*, in *Amer. Journ. of Numism.*, 2.22, 2010, p. 81 ss..
- VOCI P., *Diritto sacro in età arcaica*, in *SDHI*, 19, 1953, p. 38 ss.
- VOLTERRA E., *Delinquere nelle fonti giuridiche romane*, in *Scritti giuridici*, 7, Napoli, 1999, p. 135 ss.
- VON VOIGT M., *Über die 'leges regiae'*, in *Abhandlungen der philologisch-historischen Classe der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 7, 1876, p. 75 ss.
- VON VOIGT M., *Die XII Tafeln*, 2, Leipzig 1883.
- WEIJERS I., GRISSO T., *Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship*, in *Reforming Juvenile Justice* (eds. J. JUNGER-TAS, F. DUNKEL), Dordrecht-Heilderberg-London-New York: Springer, 2009, p. 45 ss.
- WESENER G., s.v. *Pubertas*, in *PWRE*, Suppl.14, 1974, c. 571 ss.
- ZOCCA E., *Dalla martire bambina alla martire della castità: mutazioni di un modello*, in *Eroiche fanciulle, sante bambine, cattive ragazze* (cur. A.M.G. CAPOMACCHIA, E. ZOCCA), Roma, 2024, p. 149 ss.
- ZOZ M.G., *Sepoltura in luogo non consentito: le sanzioni contro l'inferens in luogo destinato ad uso pubblico*, in *Studi Impallomeni*, Milano, 1999, p. 481 ss.
- ZUCCOTTI F., *In tema di saceretà*, in *Labeo*, 45, 1998, p. 417 ss.

- ZUCCOTTI F., *Dall'arcaica sacertà consuetudinaria alla sacertà politica protorepubblicana*, in *Studi Melillo*, 2010, Napoli, p. 1549 ss.
- ZUCCOTTI F., *Ancora sulla configurazione originaria della sacertà*, in *Iura*, 64, 2016, p. 295 ss.
- ZUCCOTTI F., *Sacramentum civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, Milano, 2016.
- ZUCCOTTI F., *Altre congetture sulla struttura arcaica della sacertà*, in *RDR*, 19, 2019, p. 1 ss.



## COLLANA DELLA RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

Fondata da Ferdinando Zuccotti

Diretta da Iole Fagnoli

<https://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/collana.html>

Pierfrancesco Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, 2013

Pierfrancesco Arces, *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle «Istituzioni» di Gaio*, 2020

*Atti del Convegno «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico» in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001)*, 2011

*Basilicorum Libri LX, Tomus I (lib. I-XII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1833.

Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino. Prefazione di Fausto Gorla, 2002

*Basilicorum Libri LX, Tomus II (lib. XIII-XXIII continens)*. Edidit C.G.E. Heimbach, Lipsiae 1840.

Ristampa digitale a cura di Michele Antonio Fino, 2003

*Basilicorum Libri LX, Supplementa Editionis Basilicorum Heimbachianae*. Ediderunt C.E. Zachariae a Lingenthal, Lipsiae 1846, e E.C. Ferrini et J. Mercati, Lipsiae-Mediolani 1897. Ristampa digitale a cura di Massimo Miglietta, 2008

Arnaldo Biscardi: *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*.

Ristampa emendata della seconda edizione a cura di Ivano Pontoriero e Ferdinando Zuccotti, 2019

Mariateresa Carbone, *L'emersione dell'«emptio» consensuale e le «leges venditionis» di Catone*, 2017

Mariateresa Carbone, *Giovanissimi colpevoli? Studi sulla responsabilità penale dell'impubere in Roma antica*, 2024

Valentina Casella, *La trasmissibilità ereditaria della stipulatio*, 2018

Paola Ombretta Cuneo, *Anonymi Graeci Oratio Funebris in Constantinum II*, 2012

Paola Ombretta Cuneo, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul «crimen plagii» dall'età diocleziana a Costantino II*, 2018

Lucia Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus»*. Il libro IX, 2013

Lucia Di Cintio, *Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus»*. Libri I-II, 2016

Lucia Di Cintio, *«Ordine» e «ordinamento»*. Idee e categorie giuridiche nel mondo romano, 2019

Lucia Di Cintio, *Archivio di Babatha: un'esperienza ai confini dell'impero romano. Sul processo nelle province*, 2021

Iole Fagnoli, *Diritto, religione, politica. Temi di legislazione imperiale tra Decio e Teodosio I*, 2023

Filippo Gallo, *L'interpretazione del diritto è «affabulazione»?», 2005*

Fabrizio Lombardo, *Studi su «stipulatio» e azioni stipulatorie nel diritto giustiniano*, 2020

Lauretta Maganzani, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, 2006

Gianluca Mainino, *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, 2012

Gianluca Mainino, *Studi giuridici sulla Tabula Alimentaria di Veleia*, 2019

Annamaria Manzo, *«Magnum munus de iure respondendi substinebat»*. Studi su Publio Rutilio Rufo, 2016

Renato Perani, *AILexA, l'intelligenza artificiale applicata alla lex Aquilia*, 2024

Stefania Pietrini, *La lex Iulia repetundarum nell'interpretazione dei giuristi del principato*, 2023

Il catalogo aggiornato di LED Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto è consultabile all'indirizzo web <https://www.lededizioni.com>, dove si possono trovare anche informazioni dettagliate sui volumi sopra citati: di tutti si può consultare il sommario, di alcuni vengono date un certo numero di pagine in lettura, di altri è disponibile il testo integrale. Tutti i volumi possono essere ordinati online.

Mariangela Ravizza, *Pontefici e Vestali nella Roma repubblicana*, 2020  
*In ricordo di Remo Martini*, 2021  
Raffaella Siracusa, *La nozione di «universitas» in diritto romano*, 2016  
Ferdinando Zuccotti, *Sacramentum Civitatis. Diritto costituzionale e ius sacrum nell'arcaico ordinamento giuridico romano*, 2016  
Ferdinando Zuccotti, *Della transazione, purtroppo*, 2018  
Ferdinando Zuccotti, *Paelex. Note sulle unioni coniugali in Roma arcaica*, 2022  
Ferdinando Zuccotti, *«Actio prohibitoria ususfructus» e tutela del corretto esercizio dello «ius utendi fruendi»*. Saggio di critica interpolazionistica, 2023

