

REATI DI DANNO E REATI DI PERICOLO: RADICI ANTICHE DI UNA DISTINZIONE MODERNA

di Laura D'Amati

(Professore associato di Diritto romano, Università di Foggia)

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. *Quattuor genera, septem modis* in D. 48.19.16. – 3. *L'eventus*. – 4. La *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.

1. Secondo la moderna scienza penalistica uno dei principi cardine del diritto penale è il principio di offensività del reato¹. Esso risponde ad una funzione sostanzialmente garantista, in quanto richiede che il fatto possa essere punibile solo qualora sia concretamente idoneo ad incidere nel mondo esterno «in modo tale da pregiudicare (a livello di danno o di pericolo) un *quid* cui il contesto sociale e il diritto penale attribuiscono un significato di valore, tecnicamente chiamato bene giuridico²». Tutto ciò in quanto, come osserva Fiandaca, la volontà criminosa non assume rilevanza in quanto tale, ma solo nel caso in cui trovi un riscontro offensivo nel mondo esterno³.

¹ Mi limito a ricordare, nella sterminata bibliografia sull'argomento, G. Vassalli, *Considerazioni sul principio di offensività*, in Aa. Vv., *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano 1982, 629 ss.; G. Zuccalà, *Sul preteso principio di offensività del reato*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, III, Milano 1984, 1689 ss.; G. Fiandaca, *Considerazioni sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Napoli 1991, 61 ss.; Id., *L'offensività è un principio codificabile?*, in *FI*, CXXIV, 2001, 1 ss.; Id., *Nessun reato senza offesa*, in *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, a cura di G. Fiandaca e G. Di Chiara, Napoli 2003, 203 ss.; F.C. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *RIDPP*, 1998, 350 ss.; G. Riccardi, *I 'confini mobili' del principio di offensività*, in *IP*, 1999, 711 ss.; G. Neppi Modona, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Torino 2004, 89 ss.; V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale: canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005; Id., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, n. 1, 2012, 99 ss.; C. Fiore, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Vassalli, Napoli 2006, 91 ss.; D. Falcinelli, *L'attualità dell'offesa*, Torino 2009; M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in www.penalecontemporaneo.it, IV, 2013, 40 ss. Per una ricostruzione più ad ampio spettro è imprescindibile la lettura della voce di F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *NssDI*, XIX, 1973, 7 ss., ora in *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari e A. Melchionda, I, Milano 1997, 539 ss., che offre anche un'ottima visione d'insieme della problematica qui affrontata.

² A. Fiorella, *Voce Reato in generale*, in *ED*, XXXVIII, 1987, 770 ss. Sulle diverse funzioni del concetto di bene giuridico è fondamentale F. Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983. Si vedano pure, tra gli altri, M. Romano, *Pre-Art. 39*, in *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Milano 2004, 299 ss., e G. Zuccalà, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione 'critica' e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *RTDPE*, 2004, 839 ss.

³ G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁶, Bologna 2009, 215. Sul punto diffusamente L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*⁴, Roma-Bari 1989, 483 ss.

Sulla base della modalità di offesa si costruisce la fondamentale distinzione tra i reati di danno e i reati di pericolo, con riferimento alla tipologia di lesione arrecata al bene giuridico⁴. I reati di danno sono quelli nei quali la condotta dell'agente comporta necessariamente la distruzione, la compressione o comunque la diminuzione, in tutto o in parte, del bene giuridico, mentre i reati di pericolo – che nelle moderne legislazioni sono destinati ad aumentare costantemente di numero, sino quasi a sopravanzare quelli classici di danno⁵ – sono quelli per la cui perfezione è sufficiente la mera esposizione a pericolo del bene stesso⁶, integrando un disvalore di tale entità da

⁴ La distinzione si può più facilmente applicare, a ben guardare, solo ad una parte dei reati, vale a dire a quelli che offendono beni materiali, essendo assai difficile distinguere la lesione dalla messa in pericolo per quelli che offendono beni immateriali: così F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 16 ediz. aggiornata e integrata da L. Conti, Milano 2003, 265, il quale richiama pure E. Massari, *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*, Pisa 1923, 48. Questi affermava infatti che per tali beni sarebbe stata sufficiente la sola violazione della norma per costituirli in stato di pregiudizio o di danno. Sotto diverso profilo, è anche opportuno precisare che la distinzione non è sempre così rigida; il reato di pericolo, se da un lato è incriminato perché il fatto costitutivo crea una situazione di pericolo per un determinato interesse, dall'altro nella sua realizzazione può essere lesivo di un altro interesse, che si trova in posizione avanzata rispetto a quello, che in considerazione di ciò può essere indicato come «preinteresse». Conseguente il dubbio in relazione alla possibile classificazione di taluni reati (ad es. l'associazione a delinquere, la bancarotta documentale, l'apologia di reato), tradizionalmente intesi come reati di pericolo, tra i reati di danno: in tal senso A. Pagliaro, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, Milano 2007, 34.

⁵ Si veda sul punto, in una dottrina ormai concorde, M. Parodi Giusino, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano 1990, 3, il quale ritiene che il «pensare il bene giuridico come punto fisso» sia la vera difficoltà nell'affrontare lo studio dei reati di pericolo (6). Per le riflessioni sulle categorie del pericolo, nell'ampia letteratura del contesto italiano, sono tuttora fondamentali M. Gallo, *I reati di pericolo*, in *FP*, 1969, 1 ss., E. Gallo, *Riflessioni sui reati di pericolo*, Milano 1970, G. Delitala, *Reati di pericolo*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano 1972, 1731 ss., V. Patalano, *Significato e limiti della dogmatica del reato di pericolo*, Napoli 1975, G. Grasso, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *RIDPP*, 1986, 689 ss., G. Fiandaca, *La tipizzazione del pericolo*, in *Aa.Vv., Beni e tecniche della tutela penale*, Milano 1987, 49 ss., S. Canestrari, *Reato di pericolo*, in *EG Treccani*, XXVI, 1991, 1 ss., e A. Gargani, *Il danno qualificato dal pericolo: profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino 2005.

⁶ Distinguendosi comunque tradizionalmente in dottrina e in giurisprudenza tra reati di pericolo concreto, in relazione ai quali il giudice deve accertare se nel singolo caso il bene giuridico ha corso effettivamente un effettivo pericolo, e i reati di pericolo astratto (o presunto), in relazione ai quali invece il legislatore ha già qualificato in via preventiva ed insindacabile la fattispecie come pericolosa (o meglio, ha già stabilito che la stessa costituisce in astratto fonte di pericolo) per il bene giuridico, in base a massime di esperienza che rendono probabile che a quel determinato comportamento segua un evento lesivo indesiderato, già preindividuato e descritto nei suoi lineamenti strutturali. In questo caso il giudice deve solo accertare la sussistenza nel caso di specie di quel comportamento che il legislatore ha ritenuto pericoloso in via generale ed astratta. Occorre però rilevare che l'inquadramento del reato nell'una o nell'altra categoria è spesso controverso: del resto, la relatività della distinzione è esplicitata nella sostanziale difficoltà a ricondurre con precisione taluni reati (quali ad esempio quello di associazione a delinquere) all'interno dell'una o dell'altra categoria in discussione, nonché dalla continua espansione della seconda categoria, spesso oggetto di legislazione speciale. Sull'argomento si veda più approfonditamente A. Manna, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in *Diritto penale minimo*, a cura di U. Curi e G. Palombarini, Roma 2002, 35 ss.

giustificare l'anticipazione della tutela penale, indipendentemente dal raggiungimento concreto dell'evento lesivo⁷: e a tal proposito il pericolo altro non è che la probabilità del verificarsi di un evento antiggiuridico⁸.

In entrambe le tipologie di reato, dunque, pur assumendo l'offesa al bene giuridico diverse modalità esplicative, è soddisfatto il principio di offensività.

Un'elaborazione compiuta, e soprattutto organica, delle due diverse tipologie di reato, così come oggi si rinviene nelle trattazioni di diritto penale generale, non è ascrivibile all'esperienza giuridica romana. Si deve però riconoscere che in un testo legislativo di straordinaria importanza, la *lex Cornelia de sicariis et de veneficis*, approvata per iniziativa del dittatore Lucio Cornelio Silla nell'anno 81 a.C., sulla quale ci si soffermerà ampiamente in seguito, sono disciplinati una serie di reati comuni, agevolmente riconducibili alle odierne categorie dei reati di danno e dei reati di pericolo. E soprattutto, sulla scorta di detta legge, la distinzione viene consapevolmente utilizzata, in correlazione all'evento, in una più che celebre e disputata testimonianza riconducibile ad un misterioso Claudio Saturnino, di certo ricca di spunti anche per la penalistica attuale: in essa infatti viene formulato un più generale tentativo di esposizione sistematica di carattere teorico di alcuni concetti penali in uso nel sistema del diritto positivo vigente.

Per come è strutturata, la testimonianza rappresenta un *unicum* nelle fonti giuridiche antiche: in un discorso di più ampio respiro, peraltro rivolto proprio a studenti di diritto penale positivo, il Gioffredi affermava che «la materia penale è stata dai giuristi romani meno elaborata che non quella di diritto privato, anche perché domina in quella penale l'intervento autoritativo dello Stato». I giuristi, tramite principale per noi del sapere giuridico antico, a detta dello studioso «conoscono gli istituti che noi oggi chiamiamo introduttivi e di parte generale, ma li trattano casisticamente, non costruendovi intorno un sistema: cosa che del resto si riscontra anche nel diritto privato»⁹. Ma il loro apporto, invero, non è affatto da sottovalutare ai

⁷ Il ricorso a forme di tutela anticipata rispetto a quella tradizionalmente offerta ai reati di danno si giustifica in quanto in dette ipotesi anche la semplice esposizione a pericolo integra un disvalore di tale entità da giustificare la repressione penale. Così, in esse il modello di reato è già perfetto in presenza di un atto diretto al raggiungimento dello scopo: è il caso, ad esempio, dei delitti di strage, di incendio, di inondazione, in cui vengono incriminate condotte che mettono in pericolo l'incolumità pubblica, ossia la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone. Sul punto si veda specificatamente D. Pulitanò, *Diritto penale*¹, Torino 2005, 232 ss.

⁸ La probabilità, dunque, che costituisce il "metro" del giudizio di pericolo, deriva dall'esperienza di casi simili, che consente di stabilire *a priori* l'idoneità di un fatto a causare un altro fatto dannoso. Ora, per affermare l'esistenza di un pericolo penalmente rilevante, pur nella estrema varietà di posizioni della dottrina, più frequentemente si fa ricorso all'individuazione di un criterio generale, di possibilità o di probabilità, da applicare in modo uniforme quando si deve giudicare se il pericolo si è verificato o meno: in tal senso M. Parodi Giusino, *op. cit.*, 196.

⁹ C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, 26. Come si legge nella premessa, le lezioni raccolte nel libro erano infatti state tenute dallo studioso nell'ambito della scuola di perfezionamento in Diritto penale dell'Università degli Studi di Roma: dato che sottolinea G. Crifò nella sua recensione al lavoro, in *Labeo*, XIX, 1973, 365 ss. Sulla stessa scia si pone anche G. Impallomeni, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica in Claudio Saturnino (D. 48.19.16)*, in *Aa.Vv., Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, III, Milano 1982, 177 ss., ora in *Scritti di diritto romano e*

fini di una ricostruzione dei principi penali maggiormente significativi, in particolar modo in tema di *crimina*: e la testimonianza della quale ci andiamo ad occupare, pur nelle sue non lievi insufficienze, ne costituisce una dimostrazione di non poco conto, anche in considerazione della già accennata propensione al sistema che muove il suo autore.

2. Fruttuosa, dunque, alla luce di quanto appena affermato, appare anche per il giurista positivo la lettura di questa testimonianza¹⁰. Si tratta di D. 48.19.16, escerpita dal *liber singularis de poenis paganorum*¹¹ di un certo Claudio Saturnino, la cui identità è stata ed è tuttora oggetto di discussioni.

Taluni lo hanno identificato con il più noto giurista Venuleio Saturnino¹², largamente utilizzato dai compilatori giustiniani, vissuto al più tardi al tempo dei Severi e al più presto al tempo di Antonino Pio; altri hanno invece dubitato della coincidenza in un'unica figura, ipotizzando l'esistenza di due¹³, se non proprio di tre giuristi differenti¹⁴. Infine, è stato anche ipotizzato che l'autore, in considerazione

tradizione romanistica, Padova 1996, 471, il quale afferma che la giurisprudenza romana «applicò, mostrando di possederli interamente, quei concetti primi del diritto penale che vigono tutt'oggi, ma sembra trascurasse il breve saggio unitario improntato alla teoria». Non distante da queste posizioni anche F. Gnoli, voce *Diritto penale nel diritto romano*, in *DigDpen*, IV, 1990, 43 ss., part. 46.

¹⁰ Sotto questo profilo, lungimiranti appaiono le parole pronunziate in tempi ormai abbastanza lontani da G.G. Archi, *Gli studi di diritto penale da Ferrini a noi. Considerazioni e punti di vista critici*, in *RevInterDrAnt*, 3/t. IV, 1950, ora in *Scritti di diritto romano*, III, Milano 1981, 1432, sul presupposto della modernità delle opere dei giuristi romani: «Il diritto criminale romano è ancora un campo fruttuoso per chi saprà affrontarlo con i mezzi adeguati alle sue necessità».

¹¹ I *pagani* sarebbero da considerare, in relazione al diritto penale, come i non militari.

¹² O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, 1, Leipzig 1885, 730 ss. La congettura era stata subito accolta da C. Ferrini, *Diritto penale romano, Teorie generali*, Milano 1889, 17, e da O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig 1889, rist. anast. con pref. di M. Talamanca, Roma 2000, 1207 nt. 1 e 1217, per il quale il nome completo del giurista sarebbe stato *Quintus Claudius Venuleius Saturninus*.

¹³ In tal senso W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*², Graz 1967, rist. Köln-Weimar-Wien 2001, col titolo *Die Römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, il quale elenca separatamente Venuleio Saturnino e Claudio Saturnino, indicando però la sua scelta come discutibile (183), ed ex variis V. Giuffré, *La letteratura 'de re militari'. Appunti per una storia degli ordinamenti militari*, Napoli 1974, 70, M.U. Sperandio, *'Dolus pro facto'. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, 101 nt. 100, L. Fanizza, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli 1982, 13. La distinzione tra i due giuristi era stata anche prospettata da W. Kalb, *Roms Juristen*, Leipzig 1890, 25 s., 93 s., e dopo di lui da T. Kipp, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, Leipzig-Erlangen 1919, 131 nt. 47, esclusivamente in considerazione delle particolarità linguistiche del frammento (scritto a suo parere al più presto da un contemporaneo di Papiniano), rispetto agli altri passi riconducibili a Venuleio, che sarebbe stato invece un contemporaneo di Marcello: ma la sua ipotesi era stata sottoposta a fondate obiezioni filologiche già nell'immediato da E. Th. Schulze, *Zum Sprachgebrauch der römischen Juristen*, in *ZeitSavStiftung*, XII, 1892, 121 s. Incerti sull'assimilazione in un'unica figura F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it. Firenze 1968, 463, e J.C. Genin, *La répression des actes de tentative en droit criminel romain*, Lyon 1968, 254.

¹⁴ Così P. Krüger, *Geschichte der Quellen und literatur des römischen Rechts*², Leipzig 1912, 198 ss., il quale afferma che Venuleio Saturnino viene confuso con Claudio Saturnino (198), e tratta separatamente di Quinto Saturnino (200), pur non escludendo aprioristicamente l'identificazione di

della sua imprecisione nella terminologia tecnica, potesse essere stato non un giurista, seppur di mediocre levatura, ma un retore, o anche solo una persona di ampia cultura con studi retorici alle spalle, non priva però di elementari conoscenze giuridiche¹⁵: forse il commentatore *Claudius Saturninus* di cui ci è data notizia da Tertulliano in *de cor.* 7.6, autore di un'opera di carattere antiquario su analoghi argomenti, il *liber de coronis*, caratterizzata da una serie di classificazioni¹⁶.

Si potrebbe, quindi, escludere l'identità di Claudio Saturnino con quella del più noto Venuleio Saturnino. Se poi questo Claudio Saturnino fosse stato effettivamente un giurista o un retore non abbiamo modo di accertare: d'altro canto, al riguardo non si può omettere di rimarcare una contiguità di saperi tra le due figure, presupponendo la formazione culturale dei giuristi sia della tarda età repubblicana sia dell'età imperiale una certa preparazione retorica¹⁷.

quest'ultimo con Venuleio. Nella stessa prospettiva si pongono C.A. Cannata, '*Saturninus*', in Aa.Vv. '*Iuris Vincula*'. *Studi in onore di Mario Talamanca*, I, Napoli 2001, 357 ss., ora in *Scritti scelti di diritto romano*, II, a cura di L. Vacca, Torino 2012, 377 ss., il quale, pur ammettendo l'incertezza sulla produzione scientifica dell'autore del passo, non nutre grandi dubbi sulla sua esistenza, e G. Cossa, *Il 'de officio proconsulis' di Venuleio Saturnino: nascita di un genere letterario*, in *Giuristi e 'officium'*. *L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C.*, Napoli 2011, 110 ss.

¹⁵ In tal senso R. Bonini, *D. 48.19.16, 'Claudius Saturninus': 'De poenis paganorum'*, in *RivItScGiur*, X, 1959-62, 169 ss., seguito, in un certo qual modo, da F. Gnoli, '*Rem privatam de sacro surripere*' (contributo allo studio della repressione del '*sacrilegium*' in diritto romano), in *StudDocHistIur*, XL, 1974, 151 ss.

¹⁶ Allo stato dei fatti non abbiamo elementi per affermare che il Saturnino al quale fa riferimento Tertulliano, mettendone in risalto l'eclettismo nei diversi campi, fosse effettivamente il nostro: appaiono però interessanti le affinità tra il *praestantissimus commentator* richiamato nel passo e l'autore di *D. 48.19.16* segnalate da A. Manni, *Gli 'exempla' greci in D. 48.19.16 (Saturn. sing. de poen. pagan.)*, in *Modelli di un multilinguismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico. Diritto, prassi, insegnamento*, I, a cura di C. Cascione, C. Masi e G.D. Merola, Napoli 2013, 253 ss., il quale ne mette in risalto la comune tendenza alla classificazione, alla sistematizzazione e il ricorso a citazioni omeriche, ipotizzando anche una possibile identificazione tra i due autori, nonché la riconducibilità delle diverse citazioni ad un'unica opera di carattere "enciclopedico", nell'ambito della quale una parte sarebbe stata dedicata alla "teoria della pena". Inoltre lo studioso, per confortare l'idea della preparazione retorica di Saturnino, invoca la coincidenza tra il passo in discorso e un passo dell'*Institutio oratoria* quintiliana, 6.1.15 (251), dove vengono indicati all'oratore sette elementi per far valutare l'*atrocitas* dell'illecito: *Summa tamen concitandi adfectus accusatori in hoc est, ut id quod obiecit aut quam atrocissimum aut etiam, si fieri potes, quam maxime miserabile esse videatur. Atrocitas crescit ex his: quid factum sit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo loco, quo modo; quae omnia infinitos tractatus habent*. Sono dunque elencati nell'ordine il fatto, l'autore, la vittima, lo stato d'animo, il momento, il luogo, il modo. Effettivamente, l'unico elemento di divergenza tra i due testi sembrerebbe essere la mancanza della *qualitas* nell'elencazione dell'autore spagnolo: ma questa potrebbe corrispondere ad una parte della valutazione del *quid factum sit* o *del quo modo*. Inoltre, lo stesso segnala anche una coincidenza tra il passo e un altro passaggio dell'*Institutio oratoria*, 6.1.17, dedicato al *modus*, che influisce pesantemente sull'*atrocitas*. A. Masi, *Sui rapporti tra Tertulliano, 'Apol' 2.4 e Claudio Saturnino 'de poenis paganorum'*, *D. 48.19.16*, in *Iura*, XXVIII, 1977, 143 ss., trova pure punti di contatto tra la sequenza che si rinviene nel testo di Saturnino e quella di Tert. *apol.* 2.4, dove vengono prospettati il *locus*, il *modus* ed il *tempus*.

¹⁷ Evidenziano il percorso formativo comune A. Schiavone, *Retorica e giurisprudenza*, in *Labeo*, XVI, 1970, 240 ss., G. Cossa, *I giuristi e la retorica*, in *Dogmenschichte und historische Individualität der*

Né a tal fine può essere d'aiuto la struttura del passo in discorso, in quanto – come si vedrà in seguito – quest'ultimo procede per schemi, sotto alcuni profili assimilabili a quelli delle tecniche divisorie dell'argomentazione retorica. Al tempo stesso, però, non si può non considerare che già Labeone, il cui pensiero viene riportato da Ulpiano, utilizzava al di fuori delle scuole di retorica il metodo della partizione in ambito penalistico, così come si evince dalla bipartizione in 56 *ad ed. D. 47.10.1.1*, relativa alle condotte costitutive delle *iniuriae*, perpetrabili *re aut verbis*¹⁸: e questo non può che confermare la contiguità del patrimonio culturale di chi svolgeva l'attività di giurista e chi quella di retore.

Ora, ammettendo in via d'ipotesi l'esistenza di un autonomo personaggio di nome Claudio Saturnino, non si può non provare a stabilirne una collocazione temporale: ma si tratta di un'operazione difficile, in considerazione dell'incertezza sulla sua identità. Inoltre, dal passo non è possibile trarre indicazioni utili¹⁹: pur potendosi concordare con il Bonini che per le affermazioni ivi contenute e per la problematica affrontata si potrebbe collocare la vita (e l'operosità) dell'oscuro autore non oltre la dinastia dei Severi²⁰.

Tutto ciò premesso, è arrivato il momento di leggere *Claud. Saturn. lib. sing. de poenis pagan.* D. 48.19.16:

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. 1. Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis: causa persona loco tempore qualitate quantitate eventu. 2. Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est. 3. 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. 4. Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio. 5. Tempus discernit emansorem a fugitivo et effractorem vel furem diurnum a nocturno. 6. 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

römischen Juristen. Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011), a cura di C. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci, E. Stolfi, Trento 2012, 299 ss., e L. Solidoro Maruotti, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*, Torino 2013, 42 s., con bibliografia precedente alla quale si rinvia.

¹⁸ Lo rileva G. Impallomeni, *op. cit.*, 455 s. Si veda pure G. Sposito, *Quattuor genera ... septem modis: le circostanze del reato in D. 48.19.16 (Claudius Saturninus De poenis paganorum)*, in *StudDocHistLur*, LXV, 1999, 97.

¹⁹ Per le dispute sulla classicità dello stile del testo di Saturnino si vedano le opposte posizioni di F. Schulz, *op. cit.*, 463, e di F. Wieacker, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, 395 nt. 37. Inoltre, come evidenziato da C. Cascione, 'Verberabilissime', in *Index*, XXV, 1997, 488 nt. 82, in una siffatta prospettiva non appare inutile uno sguardo all'*Index Interpolationum ad h. loc.*

²⁰ R. Bonini, *op. cit.*, 171.

re maximus apud Graecos orator Demosthenes sic ait: οὐ γὰρ ἡ πλῆγῃ παρέστηκεν 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, ὃ 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 κονδύλοις, ὅταν ἐπι κόρρες. ταῦτα κινεῖ, ταῦτα ἐξίστησιν ἀνθρώπους αὐτῶν ἀήθεις ὄντας τοῦ προπηλακίζεσθαι. 7. *Quantitas discernit furem ab abigeo: nam qui unum suem subripuerit, ut fur coercebitur, qui gregem, ut abigeus.* 8. *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 Graeces exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est:*

εὐτέ με τυτθὸν ἐόντα Μενότιος ἐξ Ὀπέεντος
ἤγαγεν ὑμέτερόνδ' ἀνδροκτασίης ὑπο λυγρῆς,
ἤματι τῷ ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος
νήπιος, οὐκ ἐθέλων, ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθεῖς·

9. *Evenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores, in Mysia vitium, ubi metalla sunt adulteratores monetae.* 10. *Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerberentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit*²¹.

²¹ Claud. Saturn. lib. sing. de poenis pagan. D. 48.19.16: O si puniscono le attività fisiche come i furti e gli omicidi, o le manifestazioni verbali come gli insulti e l'infedele patrocinio, o le scritturazioni come gli atti falsi o gli scritti ingiuriosi, o i propositi diretti al compimento di un illecito, come le congiure e la conoscenza di ladroni; o l'aver favorito altri dando consigli ha lo stesso valore di un delitto. 1. Ma questi quattro generi devono essere presi in considerazione in sette modi: per il motivo dell'atto, il soggetto attivo e passivo del reato, il luogo in cui l'atto viene compiuto, il tempo, l'atrocità del fatto, la quantità dei beni colpiti, e l'evento terminale della condotta illecita. 2. Il motivo dell'atto, come nelle percosse, che non sono punibili se inflitte da un maestro o da un genitore perché sembrano usate a scopo correttivo e non per ingiuria; vengono invece punite, quando uno viene percosso da un estraneo con ira. 3. La persona viene presa in considerazione in due modi, dal lato attivo e da quello passivo del reato: altrimenti infatti per uno stesso delitto sono puniti diversamente i servi e le persone libere, e altrimenti chi osò qualcosa contro il padrone o il genitore, o chi osò contro un estraneo, un maestro o un privato. In questa cosa deve essere tenuta in considerazione anche l'età. 4. Il luogo fa sì, che lo stesso fatto sia furto o sacrilegio, e si deve punire con una pena capitale o con un'altra pena minore. 5. Il tempo distingue un soldato assente dal fuggitivo, e chi entra con violenza o il ladro diurno dal notturno. 6. Per la qualità, quando un fatto è più atroce o più lieve: come si è soliti distinguere i furti manifesti da quelli non manifesti, le risse dalle grassature, i saccheggi dai furti, l'insolenza dalla violenza. Della qual cosa Demostene sommo oratore presso i Greci così dice: cioè ciò che offende non è l'affronto, ma l'insolenza. Ed essere colpito con una percossa per una persona libera non è grave, anche se di per sé è grave, bensì è grave il fatto di essere colpiti con insolenza: perché invero chi percuote, o Ateniesi, fa molte cose, delle quali chi le subisce non sarebbe in grado di far comprendere ad altri, come l'espressione del volto, lo sguardo o la voce dell'aggressore, quando percuote in modo da far vergognare, e quel nemico quando sferra un colpo sulle guance manda fuori di testa coloro i quali a ciò non sono abituati e li spinge a discussioni. 7. La quantità distingue il ladro dall'abigeo, perché chi ruba un solo maiale sarà punito come ladro; chi ruba un gregge, come abigeo. 8. L'evento prodotto dall'illecito non può non essere considerato, *ut a clementissimo quoque facta*, sebbene la legge puniva chi girava armato con specifica intenzione di uccidere nello stesso modo in cui puniva chi aveva effettivamente ucciso; e perciò presso i Greci i casi fortuiti si espiavano con l'esilio volontario, come fu scritto dal sommo poeta: Quando, essendo io piccolo, Meneio da Opunto mi condusse in casa vostra per un triste parricidio commesso in quel giorno, quando in modo imprudente ed involontario

Com'è evidente, il frammento si può distinguere in tre sezioni, corrispondenti rispettivamente al suo *principium*, ai §§ 1-8 e ai §§ 9-10.

Nel *principium* gli atti punibili (senza distinzione alcuna tra i due ordini di illeciti penali, i *crimina* e i *delicta*) sono distinti, a seconda del modo in cui vengono concretizzati, in *quattuor genera*²²: i *facta* (le attività fisiche dirette sulla cosa o sulla persona altrui, come i furti o gli omicidi), i *dicta* (le manifestazioni verbali che, quando udite o conosciute, siano in grado di portare nocimento alla persona, come i *convicia* e le *infidae advocaciones*²³), gli *scripta* (le scritturazioni che, quando lette o conosciute, siano atte a recare nocimento alla persona, come gli atti falsi o gli scritti ingiuriosi), e i *consilia* (i propositi diretti al compimento di un illecito, puniti anche nel caso in cui all'esterno non vi sia stata alcuna attività materiale ma solo intellettuale, come nel caso della *coniuriatio* e della *conscientia latronum*²⁴).

Nei paragrafi successivi (da 1 a 8) vengono in seguito esposti, seppur in modo abbastanza confuso, i *septem modi*²⁵, vale a dire i sette criteri attraverso i quali i quattro generi di atti punibili sopra indicati devono essere di volta in volta presi in considerazione, qualificando, discriminando, attenuando o aggravando il fatto, con i relativi esempi²⁶. Questi sono la *causa* (il motivo dell'atto), la *persona* (il soggetto

uccisi il figlio di Anfidamante, irato mentre giocavo a dadi. 9. Accade che gli stessi misfatti in alcune province sono puniti più severamente, come ad esempio gli incendiari delle messi in Africa o i tagliatori delle viti in Misia; e dove vi sono le miniere i contraffattori di monete. 10. Talvolta avviene che per alcuni reati vengono aggravate le pene, ogni volta in cui è necessario un esempio a molte persone delinquenti.

²² Si è qui voluto intravedere un semplice ricalco dei *quattuor genera* di atti punibili con la celebre quadripartizione *in genera* dei contratti che si rinviene nel paragrafo 89 del terzo libro delle Istituzioni gaiane: così, i *facta* sarebbero speculari ai contratti *re*, i *dicta* a quelli *verba*, gli *scripta* a quelli *litterae*, e i *consilia* in quelli *consensu*. In tal senso C. Ferrini, *Diritto penale romano. Teorie generali*, cit., 18, R. Bonini, *op. cit.*, 133, e C. Gioffredi, *op. cit.*, 28.

²³ Quest'ultima espressione è un *hapax legomenon*, ed il suo significato non è chiaro. Si potrebbe però convenire con G. Impallomeni, *op. cit.*, 458, il quale la identifica con l'infedele patrocino, delitto senza un proprio *nomen iuris*, perseguito *extra ordinem*, stando a quello che si desume dalla lettura di Ulp. 6 *ad ed. praet.* 47.15.1.1.

²⁴ Ancora G. Impallomeni, *op. cit.*, 459 s., identifica la *conscientia latronum* con «la consapevolezza della presenza o dell'attività di ladroni, senza l'attivazione per permetterne la cattura o impedirne le gesta: è congetturabile cioè che si tratti di un crimine per omissione». Quanto alla *coniuriatio*, invece, essa potrebbe tecnicamente rientrare nel *crimen maiestatis*.

²⁵ Sul quattro e il sette quali numeri ricorrenti nell'esposizione del diritto si veda L. Labruna, *L'arte dei numeri e la tradizione giuridica occidentale*, in *Maestri, amici, compagni di lavoro*, Napoli 2007, 235 ss.

²⁶ G. Sposito, *op. cit.*, 113, rileva nel passo la contrapposizione di due diversi sistemi classificatori: una quadripartizione dialettica e una settipartizione topica, così da poterlo considerare nel complesso l'avvio di un trattato istituzionale.

attivo e passivo del reato²⁷), il *locus* (il luogo in cui l'atto viene compiuto²⁸), il *tempus* (il tempo, in relazione sia alla durata sia al momento in cui l'illecito viene perpetrato²⁹), la *qualitas* (la maggiore atrocità o la minore rilevanza del fatto³⁰), la *quantitas* (la quantità dei beni colpiti, che classifica secondo principi ben noti i diversi reati³¹), e l'*eventus* (l'evento terminale della condotta illecita).

Infine, negli ultimi due paragrafi – che per la loro distanza e discontinuità rispetto agli schemi classificatori dell'esposizione precedente sono stati sospettati di essere frutto di interpolazioni³² – si evidenzia come talune situazioni contingenti di luogo e di tempo siano in grado di condurre, per alcuni reati, ad un inasprimento della pena in considerazione di esigenze di politica penale repressiva; ed anche in questi ultimi vengono riportati degli esempi.

²⁷ È appena il caso di rilevare che ai fini degli effetti della pena si considera la distinzione tra *liberi e servi*, in uso in epoca repubblicana. Manca invece ogni riferimento alla distinzione tra *honestiores* e *humiliores*, di certo già introdotta in sostituzione all'epoca di Adriano, quando viene delineato un articolato sistema di sanzioni a seconda della classe di appartenenza degli agenti: sull'argomento ampiamente F.M. de Robertis, *La variazione della pena nel diritto romano*, Bari 1954, ora in *Scritti vari di diritto romano*, III, *Diritto penale*, Bari 1987, 494. Per ulteriore letteratura si vedano in particolare M. Balzarini, *Nuove prospettive sulla dicotomia 'honestiores-humiliores'*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova 1988, 159 ss., e S. Giglio, 'Humiliores', in Aa.Vv., *Studi per Giovanni Nicosia*, IV, Milano 2007, 151.

²⁸ Rileva pure come elemento, stando a quello che si legge nel § 9 del passo, la diversa ambientazione geografica, essendo alcuni *scelera* valutati diversamente ai fini della punizione da provincia a provincia, come ad esempio l'incendio delle messi in Africa (considerata il granaio di Roma) o delle viti in Misia (ritenuta una delle regioni di maggiore produzione del vino): il danneggiamento dei raccolti, dunque, avrebbe in questi casi rischiato di compromettere gravemente l'annona dell'*Urbs*, così da giustificare l'inasprimento della pena.

²⁹ Nel passo si distingue in modo inappropriato, in relazione alla durata, l'*emansor* dal fuggitivo: il che si potrebbe spiegare solo ipotizzandovi una caduta. Quello dell'*emansor* è un delitto militare in contrapposizione a quello del disertore; il fuggitivo invece (qualifica che si addice allo schiavo) è da contrapporre all'*erro*.

³⁰ Nel paragrafo dedicato alla *qualitas*, per sottolineare che la stessa poteva avere rilevanza essenziale ai fini dell'esistenza o dell'individuazione del reato, vi è un richiamo al discorso di Demostene contro Midia, ritenuto da G. Impallomeni, *op. cit.*, 466, fuori di proposito, frutto esclusivo del desiderio di Saturnino di apparire erudito. Diversamente, mi pare a ragione, A. Manni, *op. cit.*, 240, ritiene per certi versi la scelta assai efficace, trasmettendosi così attraverso di essa la difficoltà, tipica delle norme di diritto penale, di considerare nella descrizione della fattispecie una serie di circostanze spesso assolutamente rilevanti per la vittima del reato.

³¹ Nell'esempio riportato la distinzione è tra furto ed abigeato.

³² È l'opinione di R. Bonini, *op. cit.*, 169, e prima di lui di U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 255, il quale ritiene il § 10 triboniano, quanto meno nella forma; sulla stessa posizione anche B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano 1954, 426 nt. 6. *Contra*, per la genuinità del passo, F.M. de Robertis, *La variazione della pena 'pro modo admissi'*, Bari 1942, ora in *Scritti*, cit., III, 588, il quale però riconosce che i due paragrafi sembrano «aggiunti a mo' di appendice alla trattazione generale», restando sospesi rispetto alla precedente trattazione sistematica: così lo stesso studioso in *La variazione della pena nel diritto romano*, cit., 441. Sul punto ora A.D. Manfredini, *Molti delinquenti ed esemplarità in D. 48.19.16.10*, in *Règle et pratique du droit dans les réalités juridiques de l'antiquité. Atti della 51ª sessione della SIHDA, Crotone-Messina 16-20 settembre 1997*, Soveria Mannelli 1999, 409 ss.

Orbene, la classificazione proposta mescola insieme ed affastella, considerandole sullo stesso piano logico, sia le circostanze attenuanti e aggravanti (specifiche e comuni) degli atti punibili sia le sue qualificazioni e differenziazioni, senza però tenere in giusta considerazione gli elementi psicologici dell'autore del reato, come il dolo o la colpa, e pertanto è da considerarsi in definitiva incompleta³³. Tuttavia, non si può non ammettere che essa costituisce un primo sforzo di elaborazione sistematica nella materia penalistica – se non proprio di impostazione di una vera e propria teoria generale – senza precedente alcuno allo stato delle nostre conoscenze: il che potrebbe giustificare le eventuali confusioni di sorta nelle quali l'oscuro autore può essere incorso nella sua costruzione³⁴.

3. Tutto ciò premesso, senza pretesa alcuna di completezza, con il limitato scopo di offrire qualche spunto di riflessione per l'indagine proposta, soffermiamoci sul paragrafo 8, che conviene qui ritrascrivere integralmente. In esso viene analizzato l'*eventus*, che come si è già detto può essere inteso come l'evento terminale della condotta illecita o, per meglio dire, l'offesa dell'interesse protetto dal diritto³⁵:

Eventus spectetur, ut a clementissimo quoquo facta: quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit putat. Et ideo apud Graeces exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est:

εὔτε με τυτθὸν ἐόντα Μενόϊτιος ἐξ Ὀπόεντος
ἤγαγεν ὑμέτερόνδ' ἀνδροκτασίης ὑπο λυγρῆς,
ἤματι τῷ ὅτε παῖδα κατέκτανον Ἀμφιδάμαντος
νήπιος, οὐκ ἐθέλων, ἀμφ' ἀστραγάλοισι χολωθεῖς·

Nel testo si afferma che l'evento prodotto dall'illecito non può non essere considerato, *ut a clementissimo quoquo facta*. Per poter poi comprendere la rilevanza dell'elemento dannoso ai fini della valutazione – se non proprio dell'esistenza – dell'illecito, Saturnino richiama il parallelismo istituito dalla *lex* (che altra non può essere se non la *lex Cornelia de sicariis et veneficis*) tra chi si sia solo dotato di un'arma con lo scopo di uccidere e chi abbia invece effettivamente cagionato la morte di un

³³ In tal senso F.M. de Robertis, *La variazione della pena 'pro modo admissi'*, Bari 1942, 539, V. Giuffré, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1998, 149, e L. Garofalo, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Iuris vincula*, cit., IV, 73 ss., ora in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova 2008, 115.

³⁴ L. Raggi, *Il metodo della giurisprudenza romana (1967-68)*, in *Scritti*, Milano 1975, 166 ss., ristampato Torino 2007 con prefazione di M. Campolunghi e S.A. Fusco, 109, riconosce «lo sforzo dello scrittore di elaborare un discorso fresco ed originale, che inquadri in maniera nuova la materia penalistica». Sulla stessa linea J.A. González Romanillos, *op. cit.*, 104.

³⁵ Per vero, il vocabolo evento, seppur largamente utilizzato nelle teoriche moderne, non ha a tutt'oggi un'espressa definizione legislativa ed il suo significato risulta dall'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale: il che ha determinato l'elaborazione delle due diverse concezioni alle quali in seguito si farà riferimento. Pertanto, ogni qual volta l'interprete si trova di fronte a questo vocabolo, deve preliminarmente risolvere il quesito sul senso in cui esso va inteso.

uomo, ed infine l'omicidio compiuto *fortuiti casus*, espiato con l'esilio volontario³⁶, di cui si sarebbe macchiato Patroclo nell'Iliade a seguito di una rissa nata per ragioni di gioco³⁷.

Va subito rilevato che non è agevole comprendere la connessione tra la frase iniziale, l'affermazione successiva e l'esempio omerico. Per di più la genuinità della frase iniziale è stata ed è tuttora oggetto di discussione tra gli studiosi, non avendo un senso compiuto nella forma che ci è pervenuta, tanto da farla definire già in tempi lontani come la «croce degl'interpreti»³⁸. L'Impallomeni, senza mancare di riconoscerne un guasto formale, ha considerato ugualmente intuibile il suo significato. Applicando l'insegnamento di Paul. 5 *sent.* D. 48.6.11.2, ha dedotto che il mancato evento gioverebbe a favore della «persona particolarmente generosa», perché per la sua caratterialità non sarebbe sospettabile di aver inteso delinquere³⁹: dovrebbe infatti ritenersi che questi girasse armato *tutandae salutis suae causa* e non *occidendi causa*. L'ipotesi prospettata non è priva di fascino; ma troverebbe un ostacolo insormontabile in taluni dati testuali, che andrebbero a vanificarla⁴⁰.

In primo luogo, nei testi richiamati a supporto non vi è riferimento alcuno alla condizione sociale di chi porta l'arma e neppure alla sua *clementia*; inoltre, si deve pure osservare che nel corso del principato il vocabolo non appare del tutto idoneo ad indicare le qualità morali di un soggetto⁴¹, essendo piuttosto utilizzato in ambito giuridico nelle sue diverse varianti in contesti relativi all'amministrazione della giustizia, anche con riferimento a quella esercitata dagli imperatori.

³⁶ Come rileva M. Fiorentini, *I giuristi romani leggono Omero. Sull'uso della letteratura colta nella giurisprudenza classica*, in *BullStDirRom*, CVII, 2013, 196, la volontarietà dell'esilio è affermata da Saturnino, mentre di essa non v'è menzione alcuna nel testo omerico.

³⁷ A. Manni, *op. cit.*, 219 ss., ravvisa qui un richiamo al ventitreesimo libro dell'Iliade (85-88), quando Patroclo – costretto da fanciullo ad abbandonare la patria perché giocando a dadi ad Opunte, nella Locride, accecato dalla bile durante una lite aveva ucciso senza volerlo un compagno di giochi – era apparso in sogno ad Achille, al quale era legato da una profonda amicizia, per esprimergli il desiderio di riunire, una volta che fosse morto anche lui, nella stessa urna i loro resti mortali. Sul particolare rapporto tra Patroclo e Achille si veda E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel modo antico*, Roma 1988, 25 ss., Ead., *L'amore è un Dio. Il sesso e la polis*, Milano 2007, 92 s. Sul debito che la teoria della pena romana mostra rispetto alla riflessione filosofica greca si vedano in particolare E. Cantarella, *I greci e la funzione della pena*, e B. Santalucia, *'Metu coercendos esse homines putaverunt'*. Osservazioni sulla funzione della pena nell'età del Principato, entrambi in *La funzione della pena in prospettiva storica e attuale*, Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto, Brescia 16 e 17 ottobre 2009, a cura di A. Calore e A. Sciumé, Milano 2013, rispettivamente 1 ss. e 15 ss.

³⁸ Sono parole di G. Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, II, Pisa 1831, 105 nt. 1.

³⁹ G. Impallomeni, *op. cit.*, 467.

⁴⁰ Già sul punto M.U. Sperandio, *op. cit.*, 150 ss.

⁴¹ Per il suo passaggio da virtù prevalentemente morale, di inclinazione dell'animo verso un comportamento benevolo, a connotazione politica, «costitutiva dell'essenza del principato», si veda A. Borgo, *'Clementia'*. Studio di un campo semantico, in *Vichiana*, XIV, 1985, 25 ss. e part. 43. Si veda inoltre A. Tedeschi, *Lezione di buon governo per un dittatore. Cicerone, 'Pro Marcello': saggio di un commento*, Bari 2005, 42.

Partendo da questo presupposto, si potrebbe allora cogliere uno spunto fornito da un'interpretazione del pensiero di Saturnino che si legge nelle *Istituzioni di diritto criminale* di Giuseppe Giuliani, composte a metà dell'Ottocento⁴²:

«Dovrebbe guardarsi all'evento dell'azione, come fu fatto anche da un principe clementissimo, quantunque la legge non frapponga differenza fra l'omicidio semplicemente attentato, e l'omicidio consumato».

Giuliani però, per giustificare il richiamo a qualche «rescritto di umano e sapiente Imperatore, che moderò la pena di un attettante l'omicidio in forza del fortunato evento che risparmiò la vittima», legge *ut a clementissimo quoque factum, e eventus spectetur*. Aggiunge inoltre che «così si ascrive al vocabolo *clementissimo* l'unico suo vero senso, essendo egli un predicato, che ai Principi soltanto suol darsi».

Orbene, più volte è stata sottolineata la *clementia* come qualità tipica dell'imperatore Adriano, che si evince da fonti letterarie, epigrafiche e numismatiche⁴³: e diversi sono i passi nei quali vengono menzionati i rescritti di quest'ultimo in materia di omicidio, dove ai fini della valutazione della pena viene data particolare rilevanza alla volontà del soggetto che compie l'atto illecito.

Uno di questi, confluito in *Coll. 1.11.1-4* (Ulp. 7 *de off. proc.*), è ben noto agli interpreti per i diversi problemi che suscita⁴⁴:

1. *Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnati proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset.* 2. *Verba consultationis et rescripti ita se habent: 'Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas'.* 3. *Verba rescripti: 'Poenam Mari Evaristi, recte, Taurine, moderatus es ad modum culpa: refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu'.* 4. *Et*

⁴² G. Giuliani, *Istituzioni di diritto criminale col commento della legislazione gregoriana*², I, Macerata 1840, 354 nt. 1.

⁴³ Si vedano in particolare M.K. Thorton, *Hadrian and his Reign*, in *Aufstieg und Niedergang römischen Welt*, II/2, 1975, 436 ss., e M.U. Sperandio, *op. cit.*, 155, ai quali rinvio.

⁴⁴ Il testo è anche celebre per la circostanza che questo è l'unico caso in cui è conservata la *consultatio* del proconsole che l'aveva provocata. Il primo paragrafo viene riportato con una minima variante in Ulp. 7 *de off. proc.* D. 48.8.4.1, mentre il terzo e il quarto sono riprodotti in Ulp. 7 *de off. proc.* D. 48.19.5.2. Sul rescritto si vedano per tutti A. Wacke, *Ein Unfall beim 'Prellen'. Kulturgeschichte eines Volksbrauchs und Rechtsgeschichte der fahrlässigen Tötung*, in *RheinischesMuseumPhilologie*, CXXIII, 1980, 68 ss., Id., *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno*, in *Index*, XIX, 1991, 374 ss., E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, in *ZeitSavStiftung*, CVII, 1990, 305 ss., A. Nogrady, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 'De officio proconsulis'*, Berlin 2006, 173 ss., e F. Botta, *Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell'omicidium' in diritto romano classico*, in *Diritto@storia*, XII, 2014.

sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam provocare debet aut temperamentum admittere.

La fattispecie descritta è quella di un omicidio, commesso *per lasciviam* durante lo svolgimento di un gioco pericoloso⁴⁵, per cui l'imperatore confermava⁴⁶ – elogiandola – la soluzione adottata da *Taurinus Egnatius*, proconsole della *Baetica*, il quale, dopo aver riscontrato che non vi era inimicizia alcuna tra l'omicida e la vittima, nell'esercizio della sua *cognitio* aveva ritenuto di punire ugualmente il *reus* per la *cupiditatis culpa*⁴⁷: gli aveva pertanto comminato un esilio quinquennale⁴⁸, da valere come monito per gli altri giovani della provincia⁴⁹, dove il gioco era particolarmente in voga, e lo aveva condannato al pagamento di una multa di duemila sesterzi nei confronti del padre della vittima, che versava in una grave e notoria situazione di indigenza⁵⁰. Anche per gli illeciti più gravi, affermava in linea generale l'imperatore, era infatti opportuno verificare se il fatto fosse stato commesso *consulto an casu*, ammettendosi in quest'ultima ipotesi un *temperamentum* della pena⁵¹.

⁴⁵ Nello specifico, mentre due giovani nel corso di una festa facevano saltare su di una cappa militare un certo *Claudius* (che non si ha modo di comprendere, come osserva A. Guarino, *La punizione di Evaristo*, in *ANA*, XCIX, 1988, 270 ss., ora in *Pagine di diritto romano*, VII, Napoli 1995, 300, se fosse stato consenziente o meno), uno di questi lasciava cadere l'estremità di un lembo, provocandone così la rovinosa caduta; dopo cinque giorni poi per le ferite riportate era seguita la morte.

⁴⁶ È questo un esempio di *consultatio ante sententiam*, su cui si veda F. Pergami, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano 2007, 5 s., Id., *La responsabilità dei giudici nella 'consultatio ante sententiam'*, in F. Pergami, *Nuovi studi di diritto romano tardo antico*, Torino 2014, 127 ss.

⁴⁷ A tal proposito si veda D. Daube, *A meaning of 'cupiditas'*, in *Aa.Vv.*, *Studi De Francisci*, I, Milano 1956, 124 ss.

⁴⁸ Osserva R. Bonini, *op. cit.*, 165 ss., che l'esilio quinquennale disposto dal proconsole potrebbe essere considerato una traccia significativa dell'elevata cultura dell'autore del passo, non trovando alcun riscontro normativo la limitazione temporale dello stesso; piuttosto, sarebbe chiara la derivazione retorica. Inoltre, come sottolinea V. Marotta, *'Multa de iure sanxit'. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, 203 s., anche la tecnica narrativa ivi utilizzata rinvia per alcuni versi ai modelli delle *declamationes*: il convivio, il gioco sventato, la povertà del padre della vittima, nonché la prima richiamata condanna dell'esilio, «epilogo naturale dell'osmosi – che nel processo si compie – tra diritto e retorica».

⁴⁹ Ancora R. Bonini, *op. cit.*, 167, sottolinea la «funzione preventiva di emendazione» della pena, in contrasto con quella retributiva attribuita ad essa dalla quasi totalità delle fonti giuridiche classiche: piuttosto, continua lo studioso, essa apparirebbe più in linea con la funzione messa in luce dalle fonti retoriche e letterarie.

⁵⁰ La condanna era stata decisamente modica: con ogni probabilità sarebbe dovuta servire al padre della vittima per coprirne i costi delle spese mediche e di sepoltura. Su di essa si veda in particolare E. Chevreau, *'Liberum corpus nullam recipit aestimationem': une insuffisance de la procédure civile romaine?*, in *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action?*, a cura di J. Hoareau-Dodinau, G. Métairie e P. Texier, Limoges 2006, 28 ss.

⁵¹ La fattispecie in questione non rientrerebbe invece per G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. 'Delinquitur aut proposito aut impeto aut casu'*, in *BullIstDirRom*, LXXVII, 1974, 120, né tra i *crimina* commessi *consulto*, mancando l'*animus occidendi*, né tra quelli commessi *casu*, essendo la morte effetto di un'azione voluta e non di caso fortuito. D'altro canto, aggiunge lo studioso, quest'ultima ipotesi sarebbe da escludere anche in considerazione del fatto che l'omicidio *casu* portava

C'è poi un altro rescritto importante in materia, riprodotto in *Coll. 1.6.1-4 (Ulp. 7 de off. proc.)*:

1. *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur.* 2. *Verba rescripti: 'Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur.* 3. *E re itaque constituendum est. ecquo ferro percussit Epafroditus? Nam si gladium instrinxit aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit aut cucuma aut, cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente.* 4 *Ergo hoc exquirite et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio summo iure iubete affici'.*

Il caso è quello di un omicidio commesso durante una rissa per mezzo di un oggetto di ferro trovato sul posto, come una chiave o una tazza, senza essere accompagnato da *voluntas occidendi*⁵², per il quale l'imperatore Adriano, in linea con la sempre maggiore attenzione dedicata all'elemento intenzionale del soggetto⁵³, per

all'assoluzione del *reus*, mentre qui si ha una sentenza di condanna. Ritengo però che, seguendo l'insegnamento di C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale. Estratto dall'Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie a cura di E. Pessina*, I, Milano 1905, rist. Roma 1976, 51, si possa attribuire un significato più ampio al termine *casus*, così da ricomprendervi nella sua contrapposizione alla *voluntas* tutto ciò che è fuori dall'intenzione dell'agente, cioè senza previsione dell'evento, e che avviene per caso fortuito e disavventura. In tal senso G. Muciaccia, *Sull'uso del termine 'casus' nel diritto penale romano*, in *Aa.Vv., Atti del II seminario romanistico gardesano, 12-14 giugno 1978*, Milano 1980, 344, il quale, sulla scia di una dottrina consolidata, considera – mi pare a ragione – quello qui descritto come un omicidio colposo, e non preterintenzionale. Si deve pure aggiungere che nel passo viene, a conti fatti, equiparato il *casus* alla *culpa*, utilizzando entrambi i termini in relazione alla stessa fattispecie: in tal senso anche A. Lovato, *Su 'imprudencia' e 'impetus' nel diritto criminale romano*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, III, a cura di C. Russo Ruggeri, Milano 2010, 517, il quale rileva che il testo propone l'alternativa *consultum - casus* senza menzione alcuna dell'*imprudencia*, in considerazione del fatto che il concetto era presente nel riferimento alla *culpa* stessa. Né mi appare ostativa a detta interpretazione la circostanza addotta dal Polara che nel caso di specie si sia giunti ad una sentenza di condanna, in considerazione della peculiarità della stessa, evidenziata soprattutto dalle giustificazioni addotte per comminare l'esilio quinquennale e il pagamento della somma di denaro. Sul passo si veda ampiamente V. Marotta, *op. cit.*, 174 ss. Più in generale sulla sistematica della colpevolezza si veda G.P. Demuro, *Alle origini del concetto di dolo. Dall'Etica di Aristotele al diritto penale romano*, in *Diritto@storia*, V, 2006.

⁵² Nel caso di specie l'omicidio era stato commesso dall'agente con uno strumento non normalmente utilizzato per produrre la morte, come poteva essere invece una spada, che pure era della stessa materia di quest'ultima, e perciò in concreto inidoneo allo scopo; di conseguenza, era palesemente ravvisabile in Epafrodito la mancanza dell'*animus occidendi*. In altre parole, detto *animus* veniva determinato attraverso lo strumento utilizzato. Osserva G. Polara, *op. cit.*, 112, che questo modo di procedere dimostrava lo sforzo della cancelleria imperiale per trovare un criterio obiettivamente valido, anche se non sempre giustificabile (un colpo con una tazza di ferro, infatti, poteva essere anche sferrato con l'*animus occidendi*), al fine di accertare l'esistenza e la natura della volontà dell'agente.

⁵³ È anche indicativo di questa nuova tendenza *Call. 6 de cognit. D. 48.8.14*, nel quale si riporta in forma di brocardo una massima attribuita all'imperatore Adriano, che però, priva così com'è di riferimenti specifici, non rende di agevole ricostruzione il dettato originario da cui è stata estrapolata: *Divus Hadrianus in haec verba rescriptis 'in maleficiis voluntas spectatur non exitus'*.

diminuire la pena – o meglio, per giungere ad una sentenza di assoluzione nei confronti dell'agente – nella repressione *extra ordinem* aveva tenuto conto della mancanza della volontà criminosa più che dell'evento dannoso in sé stesso⁵⁴.

Afferma lo Sperandio che quest'ultimo rescritto, affrontando specificatamente la problematica dell'omicidio commesso *casu* durante una rissa, era più vicino del primo all'*exemplum* omerico richiamato da Saturnino⁵⁵, introdotto nel passo attraverso un *et ideo* (il cui valore appare conclusivo o causale), e come quello era preterintenzionale⁵⁶; ma a ben guardare, non appare neppure tanto distante dall'altro, riguardante un omicidio colposo avvenuto *casu*⁵⁷, che consentiva all'autore del passo di affermare che ogni volta in cui a seguito di un atto illecito si verificava l'evento, cioè l'offesa al bene giuridico protetto, doveva essere comminata una pena⁵⁸: pena che – integrando il contenuto del passo per giustificare l'altrimenti incomprensibile presenza del *clementissimus*, abitualmente riferibile a chi deve valutare un crimine – a seconda delle circostanze poteva essere più o meno grave. E così aveva fatto attraverso una costituzione di vasta risonanza, tale da giustificare l'eco anche al di fuori della ristretta cerchia di specialisti, un principe clementissimo come Adriano in relazione ad una fattispecie singolare, la cui reale portata Saturnino potrebbe aver frainteso.

In conclusione, anche se la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* puniva nello stesso modo chi girava armato con specifica intenzione di uccidere e chi aveva effettivamente ucciso, per Saturnino la pena era strettamente collegata all'evento (sia potenziale sia concretamente realizzato), che assumeva un ruolo di primo piano nella valutazione della lesione del bene protetto: in via congetturale si può poi aggiungere che, poiché quest'ultima – in linea con una mentalità ormai diffusa – doveva essere comunque commisurata al grado di responsabilità dell'agente, in determinate circostanze poteva anche essere comminata in modo lieve. Sul punto però è bene tornare, acquisiti ulteriori elementi di analisi.

4. A questo punto siamo arrivati al punto che più interessa ai fini di una riflessione sulla distinzione, consapevolmente elaborata solo dalla scienza penalistica moderna, tra i reati di danno e i reati di pericolo: e a tal proposito – senza voler sovrapporre i

⁵⁴ Il medesimo rescritto è riportato con delle varianti in Marcian. 14 *inst.* D. 48.8.1.3. Si discute per stabilire quale tra i due testi sia più fedele al rescritto di Adriano: alcuni elementi farebbero propendere a favore di una maggiore aderenza del testo della Collatio all'originale rispetto a quello del Digesto. In tal senso, *ex variis*, G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano 1963, 78, J.C. Genin, *op. cit.*, 90 nt. 30, e G. Polara, *op. cit.*, 113. Si vedano anche, con posizioni divergenti, F. Wieacker, *op. cit.*, 402 ss., e M. Balzarini, *Appunti sulla 'rixa' nel diritto criminale romano*, in *Labeo*, XXVIII, 1982, 20 ss.

⁵⁵ M.U. Sperandio, *op. cit.*, 154 ss. Si veda *contra* J.A. González Romanillos, *op. cit.*, 76, il quale osserva che questa interpretazione urterebbe con l'innovazione giuridica introdotta da Adriano.

⁵⁶ Mancava infatti nell'agente l'*animus occidendi*, mentre vi era la volontà di arrecare un danno.

⁵⁷ Diversamente C. Ferrini, *Diritto penale romano, Teorie generali*, cit., 100 ss., il quale ravvisava nell'ipotesi in considerazione un reato preterintenzionale, punito però con la pena prevista per il reato colposo.

⁵⁸ Non mi sembra di poter trovare un ostacolo nella circostanza che l'uno fosse preterintenzionale e l'altro colposo, essendo entrambi sussunti in *Coll.* 1.1 sotto il titolo *de casualibus homicidiis*.

nostri modelli a quelli precedenti, anche per la distanza delle idee che fondano nel tempo i metodi di repressione criminale⁵⁹ – non si può non considerare che nel pensiero giuridico romano la condotta dell'agente appare già contemplata sotto il duplice profilo dell'effettiva realizzazione dell'evento e dell'astratta idoneità alla sua produzione.

Come si è detto in precedenza, Saturnino nell'ottavo paragrafo di D. 48.19.16, specificatamente dedicato all'*eventus*, richiama il parallelismo istituito dalla *lex* tra chi si sia dotato di un'arma con lo scopo di uccidere e chi abbia effettivamente compiuto un omicidio, e afferma che la *lex* in discorso puniva entrambi nello stesso modo⁶⁰. Il riferimento alla *lex Cornelia de sicariis et veneficis*⁶¹ – fatta votare da Lucio Cornelio Silla in epoca tardo-repubblicana, assai verosimilmente nell'81 a.C., quando il suo predominio su Roma era ormai incontrastato – non può essere revocato in dubbio, e per questo motivo è opportuno soffermarsi, seppur brevemente, sul suo contenuto.

In detta legge, che certamente ricalcava per alcuni versi modelli anteriori⁶², venivano deferite al giudizio di un'unica *quaestio* permanente una serie di azioni criminose in un certo qual modo affini tra loro⁶³, quali l'aggrirsi armati a fine di omicidio o di furto, la preparazione, l'acquisto, la vendita e la detenzione di un veleno, l'incendio doloso, la corruzione giudiziaria nelle sue varie possibili configurazioni; e al medesimo giudizio venivano deferiti gli omicidi dolosi perpetrati con armi o per mezzo di sostanze venefiche⁶⁴.

⁵⁹ Si vedano al riguardo le considerazioni di C. Cascione, *Nota minima sulla responsabilità dei 'ministri' per 'repetundae'*, in *Estudos em Homenagem a Luiz Fabiano Corrêa*, a cura di S. Corrêa Fattori, R. Corrêa Lofrano, e J.L.N. Magalhães Serretti, Sao Paulo 2014, 37.

⁶⁰ La pena prevista era quella capitale: per vero, questa spesso rimaneva spesso ineseguita, in quanto ad essa si poteva sfuggire con l'esilio volontario, sanzionato con l'*aqua et igni interdictio*. Sull'argomento si veda N.D. Luisi, '*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*': considerazioni sul problema del rapporto di causalità, in *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi*, a cura di F.M. d'Ippolito, III, Napoli 2007, 1519 ss. nt. 6.

⁶¹ Secondo J.D. Cloud, *How did Sulla style his law «de sicariis»*, in *TClassRev*, XVIII, 1968, 140 ss., il nome della legge sarebbe stato *de sicariis et de veneficiis*, ma la sua ipotesi non è condivisibile perché, come osserva B. Santalucia, voce *Omicidio*, in *ED*, XXIX, 1979, 885 ss., ora in *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 118 nt. 44, ID., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano 1998, 146 nt. 127, in questo modo la legge nel primo caso avrebbe preso il nome dai soggetti perseguiti (*de sicariis*) e nel secondo dal crimine (*de veneficiis*): il che appare assai difficile da ipotizzare. Diversamente M. Miglietta, '*Servus dolo occisus*'. *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*, Napoli 2001, 9 nt. 11, per il quale invece le fonti a disposizione non consentirebbero di stabilire l'esatto titolo della legge.

⁶² Si veda *ex variis* D. Mantovani, '*Quaerere*', '*quaestio*'. *Inchiesta semantica*, in *Index*, XXXVII, 2009, 31.

⁶³ In età presillana non vi era un'unica *quaestio de sicariis et veneficis* – cioè un'unica corte giudicante ordinaria permanente – ma due *quaestiones* distinte a seconda che il crimine fosse stato commesso con armi o mediante veleni. Per un primo ragguaglio sulle *quaestiones perpetuae* si veda B. Santalucia, *op. cit.*, 137 ss., Id., *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna 2013, 55 ss.

⁶⁴ Ai fini della *lex Cornelia* era importante, dunque, l'atteggiamento psicologico dell'agente, che si desumeva dal fatto: per rientrare nella previsione normativa l'omicidio doveva essere stato commesso dolosamente (*dolo malo*). L'omicidio colposo, invece, non vi rientrava: così Paul. *lib. sing. de publ. iud.* D. 48.8.7. Sul punto si veda più ampiamente K. Amielanczyk, *The Guilt of the Perpetrator*, in *Labeo*, XLVI, 2000, 82 ss.

Le prime ipotesi tra quelle menzionate, pur potendo causare solo potenzialmente l'offesa del bene giuridico tutelato (nel caso di specie il bene vita), costituivano per la loro gravità un serio pericolo per la pace sociale, così da poter considerare l'azione preparatoria compiuta dal soggetto di per sé meritevole di sanzione, in quanto l'evento – inteso come messa in pericolo del bene giuridico – assumeva una rilevanza tale da consentire un'anticipazione di tutela; le seconde, invece, consideravano integrato il reato solo quando l'evento era concretamente realizzato, cioè quando si verificava l'effettiva lesione del bene giuridico.

Ebbene, entrando maggiormente nel dettaglio, Saturnino nel suo ragionamento non riporta tutte le azioni criminose previste dalla legge, così come a noi riferite da diverse fonti giuridiche e letterarie⁶⁵; menziona espressamente solo quella dell'*ambulare cum telo*, vale a dire dell'aggirarsi armati di un *telum* con l'intenzione di uccidere⁶⁶, in Roma ed entro una cerchia di mille passi dalla città⁶⁷, e la mette sullo stesso piano dell'*hominem occidere*. Su tali ipotesi, previste entrambe con ogni probabilità nel primo dei diversi capitoli della legge (assai verosimilmente cinque)⁶⁸, concentriamo allora la nostra attenzione.

Riguardo all'*ambulare cum telo*, si deve preliminarmente considerare che la nozione di *telum* è assai ampia. Stando al tenore di Inst. 4.18.5, proprio in tema di *lex Cornelia*, con questo vocabolo, alla cui definizione viene dedicato ampio spazio nel passo, si intende (nel momento del suo ampliamento semantico) tutto ciò che può essere scagliato con la mano, come la pietra, il legno ed il ferro⁶⁹:

Item lex Cornelia de sicariis, quae omicida ultore ferro persequitur vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulant. Telum autem, ut Gaius noster in interpretatione legis duodecim tabularum scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur: sed et omne significatur, quod manu cuiusdam mittitur: sequitur ergo, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineatur...

⁶⁵ La fonte che riferisce della legge in maniera più completa è Marc. 14 inst. D. 48.8.1 pr.-1, su cui si vedano ampiamente G. Polara, *op. cit.*, 102 ss., e S. Pietrini, *L'insegnamento del diritto penale nei 'libri institutionum'*, Napoli 2012, 144 ss. Ma sono anche significativi Paul. Sent. 5.23.1 e Coll. 1.2.1 e 1.3.2.

⁶⁶ Con ciò escludendosi dall'ambito della legge l'ipotesi di chi circolava armato a scopo difensivo. Sulla legittima difesa si veda M. Varvaro, *Legittima difesa, tirannicidio e strategia difensiva nell'orazione di Cicerone a favore di Milone*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo*, LVI, 2013, 215 ss., al quale rinvio per la bibliografia precedente.

⁶⁷ Di come venissero perseguiti i *crimina* commessi oltre i mille passi dalla città non abbiamo notizie. Sulle diverse ipotesi prospettate in dottrina si veda U. Laffi, *Senatori prosciolti: a proposito di un provvedimento poco noto del 33 a. C. (Cassio Dione, XLIX, 43.5)*, in *Athenaeum*, LXXXII, 1994, 41 ss., ora in U. Laffi, *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001, 601 s.

⁶⁸ Così U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sull'evoluzione dell'omicidio*, in *StudDocHistLur*, XLII, 1976, 253 s.

⁶⁹ Il passo giustiniano riproduce un passo di Gaio, tratto dal primo libro al commento alle XII tavole, riportato in D. 50.16.233.2.

Già nella nozione di *telum*, dunque, è insita una nozione di pericolo: l'atto esterno, cioè, non ha solo funzione probatoria rispetto all'intenzione omicidaria, ma deve anche essere dotato di potenzialità offensiva⁷⁰.

Non si può, inoltre, omettere di considerare il contesto nel quale la *lex Cornelia* era stata emanata. Il periodo storico era quello di poco successivo alla guerra civile, nel quale era necessario restaurare l'ordine e la sicurezza in Roma, gravemente compromessi dalle drammatiche vicende accadute. Detta legge era una «legge di circostanza»⁷¹, che mirava a colpire i *sicarii*, che erano membri di bande armate al servizio di opposte fazioni politiche che si aggiravano nell'Urbe turbando l'ordine pubblico⁷², il cui reato tipico era proprio il porto d'armi in pubblico (*cum telo esse, ambulare*) allo scopo di compiere assassini o saccheggi; in primo luogo, infatti, essa era diretta alla prevenzione di condotte che potenzialmente avrebbero potuto attentare alla vita e all'integrità fisica delle persone, minando per questo la pace sociale, e solo in via secondaria alla persecuzione dell'omicidio (consumato), che costituiva una fattispecie a sé stante rispetto alla precedente⁷³.

Si deve poi rilevare che, sebbene emanata in un contesto sociale e politico di tal fatta, detta legge cercava di ancorare la punibilità dell'agente ad un elemento di oggettiva pericolosità, quando invece generalmente in situazioni analoghe, delle quali oggi si discute sotto il paradigma dell'emergenzialità, a prevalere sull'aspetto fattuale è una pericolosità di tipo soggettivo e personologica. Di contro, alla preoccupazione di ristabilire o tutelare l'ordine pubblico era da ascrivere l'equiparazione tra fattispecie tentata e fattispecie consumata.

⁷⁰ Non pare inopportuno qui un richiamo, seppur fugace, al tentativo nell'ambito del Codice Zanardelli, ove ai fini della punibilità del tentativo viene individuato il criterio dell'idoneità dei mezzi adoperati: sull'argomento diffusamente S. Seminara, *Il delitto tentato*, Milano 2012, 418 ss., il quale analizza con attenzione anche i lavori preparatori del Codice.

⁷¹ Definisce in tal modo la legge Th. Mommsen, *Römisches strafrecht*, Leipzig 1899, 615: «ein Gelegenheitsgesetz». Oggi la si potrebbe definire una 'legge emergenziale'.

⁷² Proprio dei *sicarii* Silla si era servito per conquistare il potere – commettendo, com'è noto, attraverso di loro le peggiori atrocità – e per assumere un predominio indiscusso: ma in considerazione della nuova posizione assunta aveva mutato il proprio atteggiamento, anche e soprattutto per bloccare eventuali reazioni di violenza provenienti dall'opposta fazione. Efficacemente G. Polara, *op. cit.*, 99 ss., considerando questo elemento in correlazione con l'esigenza di pace sociale auspicata dalla legge osserva che l'obiettivo al quale Silla mirava era una «pace di parte», che dava un «crisma legalitario alla sua reazione di forza» (100 nt. 25). D'altro canto, afferma ancora lo studioso (101), la legge poteva essere considerata «un frutto dell'influenza del potere politico nel momento di produzione della norma», così da affermare in conclusione che i principi in essa contenuti non dovevano essere giustificati su basi tecnico giuridiche, quanto piuttosto in chiave strettamente politica.

⁷³ Seguo l'impostazione di C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica*, cit., 379 e nt. 2. Si veda ora F. Botta, *op. cit.*, il quale si sofferma sul fatto che le due ipotesi previste dovevano logicamente presupporre l'identità dei mezzi esecutivi utilizzati. Si deve inoltre segnalare la posizione di R.A. Baumann, *The 'Leges iudiciorum publicorum' and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II/13, Berlin-New York, 1980, 121 ss., il quale ha sostenuto, senza trovare però seguito, che nel testo della legge di Silla non vi sarebbe stato riferimento alcuno all'omicidio, costituendo l'espressione *hominemve occiderit* che si rinviene in Coll. 1.3.1 e in Marc. 14 *inst.* D. 48.8.1 pr. un'aggiunta successiva.

Acquisiti tali argomenti, torniamo al passo dal quale abbiamo preso le mosse. Per Saturnino l'evento dannoso è considerato necessario, non ammettendo con ciò evidentemente la possibilità dell'esistenza di reati privi di tale elemento. Al tempo stesso però lo stesso tiene a rimarcare, introducendo l'affermazione attraverso un *quamquam*, che la *lex Cornelia* puniva l'*ambulare cum telo occidendi hominis causa* nello stesso modo in cui puniva l'*hominem occidere*.

Al proposito il Bonini afferma che Saturnino, «tutt'altro che profondo conoscitore di diritto, si rendeva conto perfettamente che in realtà la sua affermazione trovava in una legge, tuttora fondamentale, fortissimi ostacoli»⁷⁴. Non mi sembra di poter accogliere la sua opinione. A convincermi di ciò è una teorica moderna relativa all'evento che in un certo qual modo e con tutte le opportune cautele potrebbe essere utilizzabile per meglio comprendere il pensiero espresso nel passo, il cui autore sembra tutt'altro che lontano da un alto grado di elaborazione della materia.

Per vero, il punto è assai delicato ed è tuttora oggetto di discussione, individuando gli studiosi due diverse concezioni nella dogmatica dell'evento⁷⁵.

Da un lato la concezione cd. naturalistica (evento naturalistico), che guardando alla realtà fenomenica considera l'evento come il risultato naturale della condotta umana che modifica il mondo esterno e che il diritto prende in considerazione, riconnettendo al suo verificarsi conseguenze di carattere penale; ed in siffatta prospettiva ammette la possibilità dell'esistenza di tutta una serie di reati privi di evento. Dall'altro la concezione cd. giuridica (evento giuridico), che invece guardando alla realtà giuridica considera l'evento da un punto di vista concettuale come l'offesa – sotto forma di effettiva lesione od anche solo di mera esposizione a pericolo – del bene giuridico protetto dal diritto, e per questo motivo non ammette la possibilità dell'esistenza di reati privi di evento, essendo quest'ultimo elemento essenziale del reato⁷⁶. A ben guardare, quest'ultima concezione troverebbe forte sostegno nella formulazione letterale degli artt. 40 e 43 del codice penale, nei quali si parla di evento «da cui dipende l'esistenza del reato», che è «conseguenza della [...] azione o della omissione» del colpevole⁷⁷; e poiché per il nostro codice non tutti i reati hanno un evento inteso in senso naturalistico, si dovrebbe concludere che l'evento andrebbe necessariamente inteso in senso giuridico⁷⁸.

⁷⁴ R. Bonini, *op. cit.*, 162, il quale aggiunge pure che non c'era in Saturnino alcuna intonazione polemica contro le disposizioni della legge, come invece sosteneva E. Levy, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, I, *Die Strafzumessung*, in *BullIstDirRom*, XLV, 1938, 117 nt. 273.

⁷⁵ Fondamentale al riguardo F. Stella, *La 'descrizione' dell'evento*, Milano 1970. Si vedano inoltre D. Santamaria, voce *Evento (diritto penale)*, in *ED*, XVI, 1967, 118 ss., e N. Mazzacuva, voce *Evento*, in *DigDpen*, IV, 1990, 445.

⁷⁶ Osserva F. Antolisei, *op. cit.*, 231, che «la differenza tra le due concezioni è profonda, perché l'evento, inteso come modificazione del mondo esteriore rilevante per il diritto penale, è una entità che si aggiunge alla condotta dell'uomo: è una entità naturale, distinta e diversa dal comportamento del soggetto, mentre l'offesa del bene protetto [...] è lo stesso fatto umano considerato dal punto di vista della tutela giuridica». Si veda pure Id., *L'evento e il nuovo codice penale*, in *RI*, 1932, 18 s., e *La disputa sull'evento*, in *RI*, 1938, 3 ss.

⁷⁷ Ma si vedano pure gli artt. 41 e 49 dello stesso codice.

⁷⁸ Attinenza con la questione ha l'indirizzo dottrinale, elaborato diversi anni or sono dai penalisti della Scuola Torinese, della c.d. concezione realistica del reato, secondo cui per integrare una fattispecie

Muovendosi su questa linea, che vede l'evento come elemento necessario della struttura del reato, si dovrebbe allora parlare di evento "dannoso" e di evento "pericoloso" in relazione alle possibili conseguenze dell'azione o dell'omissione prevista dalla legge come reato, e di conseguenza di reati con evento di danno e reati con evento di pericolo (da intendersi, dunque, in senso giuridico).

Ebbene, senza voler sostituire gli odierni modelli dogmatici all'impegno – forse non solo semplicemente ordinatore – di Saturnino, non ci si può esimere dal rilevare l'emersione, nel passo, del germe di una teoria che la dottrina ha messo poi a punto in tempi a noi molto meno lontani⁷⁹.

Anche se la legge Cornelia puniva nello stesso modo chi aveva solo esposto a pericolo il bene giuridico, assumendo un comportamento potenzialmente lesivo, e chi lo aveva effettivamente distrutto o compromesso, Saturnino comunque afferma che l'evento non può mancare: così considerando in entrambi i casi prospettati l'evento come un elemento necessario ai fini dell'esistenza stessa del reato e della sua punibilità, e di conseguenza ammettendo, seppur implicitamente – almeno così mi pare di poter affermare – che quello che può essere dannoso o pericoloso è l'evento.

L'interpretazione proposta è indubbiamente condizionata da una lettura compiuta in base alle sollecitazioni delle teoriche moderne. Ciononostante, potrebbe essere l'unica che consentirebbe di eliminare, facendole perdere consistenza, ogni presunta contraddizione o inconcludenza nella trattazione sull'evento svolta da Saturnino in quel lungo frammento ad oggi considerato nel suo complesso come l'unico tentativo di sistemazione generale della materia penalistica contenuto nelle fonti giuridiche: ed in questo tentativo appare nitida, per quanto in *nuce*, in stretta correlazione all'evento, la distinzione – ancora oggi oggetto di accurata riflessione da parte della moderna penalistica – tra i reati di danno e i reati di pericolo.

criminosa penalmente rilevante non è sufficiente che il fatto sia conforme alla previsione legale, in quanto deve anche essere, in concreto, offensivo dell'interesse tutelato dalla stessa. Faccio riferimento a M. Gallo, *Il dolo. Oggetto ed accertamento*, Milano 1953, 272 ss.; Id., voce *Dolo (dir. pen)*, in *ED*, XIII, 750 ss., C. Fiore, *Il reato impossibile*, Napoli 1959, 63 ss.; G. Neppi Modona, *Il reato impossibile*, Milano 1965, 76 ss., e, secondo una prospettiva costituzionalmente orientata, F. Bricola, *op. cit.*, 72 ss.

⁷⁹ Questa sarebbe, dunque, una delle tante dimostrazioni di quanto peccasse di esagerazione quella frase, ormai divenuta più che celebre, pronunciata da uno dei fondatori della penalistica italiana, Francesco Carrara (*Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*⁶, I, Lucca 1891, 99), poi riportata anche con un bel commento critico da E. Ferri, *La riabilitazione del diritto penale romano*, in *Studi in onore di Filippo Serafini*, Firenze 1892, 47: «Questa frase del Carrara [‘i Romani, giganti nel diritto civile, furono pigmei nel diritto penale’], che pur contiene una parte di verità, ha finito per esautorare nella scienza, secondo me ingiustamente ed eccessivamente, il diritto penale romano». Imprescindibile al riguardo la lettura di C. Masi Doria, *Il gigante e i pigmei. Mommsen e il diritto penale romano. Appunti per una rilettura del Römisches Strafrecht*, in *Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römisches Rechts*, a cura di I. Fargnoli, S. Rebenich, Berlin 2013, 93 ss.