

IL « FURTUM » NELLE « XII TABULAE »

1. L'« ENDOPLORATIO ».

1. A prescindere dalla abbondante letteratura anteriore¹, sulla quale sorvolo, nel giro degli ultimi cinquant'anni il tema dell'« *endoploratio* » (vocabolo qui costruito per ragioni di comodo sulla base del verbo *endoplorare*) è stato trattato e ritrattato più volte attraverso alcuni saggi, tra i quali spiccano, a mio avviso, i due seguenti: quello dotto e profondo pubblicato da F. Wieacker nel 1944 e quello sobrio ed elegante dato alle stampe da A. Corbino nel 1993.

Privo della voglia, oltre che della capacità, di prendere posizione su ogni particolare dell'argomento (anche perché ciò implicherebbe, almeno a mio avviso, la necessità di affrontare tutto intero il problema del regime decemvirale del *furtum manifestum* e di quello *nec manifestum*), mi limito in questa sede a delibare due punti: a) se l'*endoploratio* del derubato fosse richiesta come esimente dell'omicidio in persona del ladro anche nel caso del *furtum nocturnum*, oltre che in quello del ladro diurno *qui se telo defendit*; b) se essa consistesse in una chiamata a testimoni dei vicini e passanti avente lo scopo di garantire la pubblicità dell'azione omicida del derubato.

2. Prima di tutto occorre chiedersi in che cosa si materiasse l'*endoploratio*.

La risposta ci viene data da un noto frammento di Festo (sv. « *Endoplorato* » L. 67):

Endoplorato implorato, quod est cum quaestione inclamare, implorare namque est cum fletu rogare, quod est proprie vapulantis.

* Inedito.

¹ Letteratura in GUARINO, DPR.⁹ (1992) nt. 96.3.1. In particolare, con ulteriore bibliografia: F. WIEACKER, « *Endoplorare* ». *Diebstahlsverfolgung und Gerüft im altrömischen Recht*, in *Fs. Wenger* 1 (1944) 129 ss.; A. CORBINO, « *Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto* », in *Il probl. della pena criminale tra filosofia greca e dir. romano* (1993) 243 ss.

Questo implorare, questo *inclamare cum quaestione* (cioè a titolo di richiesta), questo *rogare cum fletu* (cioè con toni emozionali), questo comportamento proprio di un *vapulans*, cioè di una persona che subisce un torto, viene solitamente interpretato come un « accorr'uomo », come una richiesta di presenza e di aiuto rivolta a terzi. Ciò sulla base di un passo di Cicerone (*pro Tull.* 21.50), nel quale l'*endoplorare* delle XII Tavole è presentato come un *conclamare*, « *ut aliqui audiant et conveniant* ». Senonché « chiamare in aiuto » non significa ottenere che altri (siano molti o siano pochi) accorrano davvero per dare una mano, o quanto meno per assistere a quel che succede. Nulla esclude che manchino del tutto persone vicine in grado di udire l'appello, oppure che queste persone vi siano ma obbediscano alla pigrizia o alla prudenza per non muoversi dal luogo in cui si trovano, se non addirittura per allontanarsene a scanso di guai.

Un punto su cui non si è riflettuto abbastanza è, insomma, che l'imperativo « *endoplorato* » non vuole e non può significare che qualcuno debba assolutamente essere presente sul posto da cui è partita la richiesta di aiuto o di testimonianza. Lo stesso Cicerone (il quale si riferisce al solo caso di *qui se telo defendit*) non dice che il ladro possa essere ucciso dal derubato a condizione che gli *aliqui audiant et conveniant*, non implica cioè che qualche terzo debba essere realmente accorso alla chiamata prima che il derubato passi ad uccidere il ladro.

3. Se la mia banalissima constatazione è esatta, passiamo a rileggere senza paraocchi *XII tab.* VIII.12 e 13, nella ricostruzione corrente (alla quale mi rimetto) accolta dai *FIRA*. Ecco:

VIII.12: *Si nox furtum faxit, si im occisit, iure caesus esto.*

VIII.13: *luci . . . si se telo defendit . . . endoqueplorato.*

Come si vede, per l'uccisione del ladro notturno la previa *endoploratio* non è richiesta. È richiesta soltanto per l'uccisione del ladro diurno, se ed in quanto faccia uso delle armi per sottrarsi alla cattura da parte del derubato.

È vero che un testo di Gaio (7 *ed. prov.* D. 9.2.4.1) afferma che la legge decemvirale autorizzava l'uccisione del ladro, sia nella prima sia nella seconda ipotesi, « *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* », ma non vi è bisogno di congetturare, come alcuni hanno fatto, l'interpolarazione postclassica del dettato gaiano per eliminare la contraddizione con la *tab.* VIII.12. La distanza di tempo e di mentalità tra le tavole decemvirali e Gaio è una distanza già talmente grande da legittimare la congettura che sia stato proprio Gaio (sulle tracce, in parte, di Cicerone) a cadere nell'equivoco, e più precisamente a confondere la *endoploratio*

(divenuta ormai concetto alquanto oscuro) con l'esigenza per il derubato di provare testimonialmente in modo incontestabile (« *clamore testari* ») che il suo omicidio è giustificato dal fatto che l'ucciso ha operato (o tentato) un furto nelle dodici ore della notte oppure di giorno, ma con ricorso ad armi proprie o improprie (cfr. Gai. D. 47.2.55[54].2).

Dell'esigenza della prova i decemviri, qui come altrove, avevano più che spiegabilmente taciuto: sia perché era ovvio che il derubato potesse essere assolto dall'imputazione di omicidio solo dando prova testimoniale della legittimità del suo agire, sia perché il *furtum* di cui essi si occupavano era per definizione « *manifestum* », cioè, chiaro, palese, flagrante. L'*endoploratio* era un'altra cosa dal « *clamore testari* » ed era anch'essa da provare con testimoni, non meno del furto notturno o diurno e del « *se telo defendere* » posto in atto dal ladro diurno.

Si intuisce allora in che l'*endoploratio* consistesse nella *tab.* VIII.13. Essa consisteva nell'esigenza che, in caso di furto diurno, il derubato, prima di dare addosso al ladro (pronto a ricorrere a sua volta alle armi), si rivolgesse direttamente a lui, ed a lui soltanto, per implorarlo di desistere dalla sua azione e di non fargli torto: comportamento, « *quod est proprie vapulantis* ».

Che a tutto ciò assistessero, più o meno numerosi, testimoni oculari e auricolari, era « *in re ipsa* ». In un'epoca nella quale non vi era nemmeno l'idea delle impronte digitali, della fotografia, dei microfoni e di altri perfezionati marchingegni moderni, i casi erano due: o vi erano testimoni del furto, e allora esso era manifesto, e provata era altresì la legittimità della reazione del derubato; o i testimoni non vi erano, e allora il derubato doveva limitare la sua reazione fisica a non più di qualche pugno e sperare, in caso di insuccesso, in un'*actio furti nec manifesti*.

4. Serviva l'*endoploratio* anche a salvare l'anima del derubato, mediante connesso sacrificio di purificazione, dal peccato di omicidio?

Il Corbino lo ha sottilmente congetturato, partendo peraltro dalla premessa che l'*endoploratio* fosse richiesta dai decemviri anche nella fattispecie del *furtum nocturnum*, cioè in ambo i casi di reazione tendenzialmente omicida del derubato. Posto che la premessa, stando a quanto ho sostenuto dianzi, non sia esatta, la congettura perde alquanto della sua consistenza.

Ad ogni modo, non saprei pronunciarmi con un minimo di sicurezza in ordine all'ipotesi che i decemviri si siano preoccupati anche di questo risvolto religioso. E aggiungerei che, se pure è vero che una vetusta *lex Numae* prescriveva il sacrificio di un ariete « *pro capite oc-*

cisi agnatis eius in contione », la legge riguardava solo l'ipotesi « *si quis imprudens occidisset hominem* » (cfr. Serv. in Verg. ecl. 4.43 = FIRA. Numa 17). Ora, poteva essere ritenuto « *imprudens* » (cioè incauto, sconsiderato, dissennato e via dicendo) colui il quale al *fur manifestus* pronto a far uso delle armi avesse rivolto in esplicito la preventiva diffida, anzi preghiera, anzi supplichevole implorazione, insomma l'*endoploratio*, di volersi astenere dall'insistere? Non so.

2. IL « FUR NEC MANIFESTUS ».

1. Ugo Betti (1882-1953), fratello del nostro grande Emilio, ha acquistato meritatissima fama come poeta e come drammaturgo, ma non tutti sanno che egli era un magistrato e che l'impegno e la delicatezza di questa sua funzione, esercitata sempre col massimo scrupolo, hanno profondamente influito sulla sua attività letteraria. Vi sono di lui, tra gli altri, due drammi molto belli, che attengono appunto, ed esplicitamente, all'attività giudiziaria: l'uno dal titolo *Frana allo Scalo Nord* (1936), l'altro dal titolo *Corruzione al Palazzo di Giustizia* (1949). Due drammi in cui l'autore ha fatto talvolta consciamente prevalere, malgrado la sua professione e la sua competenza tecnica, le istanze della visione poetica sull'esigenza dell'esattezza giuridica.

La notazione che precede (alla quale potrei facilmente aggiungerne mille altre) ha influito non poco sulla mia grande diffidenza, ai fini della ricostruzione del diritto romano, verso le così dette fonti letterarie, specie se provenienti (come tutte, del resto, per quanto sappiamo, provengono) da autori non specializzati in materia giuridica. E non parliamo poi delle commedie di Plauto. Ovviamente, non pongo affatto in discussione che esse possano e debbano essere utilizzate dai giusromanisti insieme a tutto quanto ci proviene dall'antichità romana, ma escluderei, anzi escludo nel più convinto dei modi che a quelle vicende sceniche possano addirittura collegarsi capovolgimenti di notizie, sia pure vaghe e indiziarie, provenienti da fonti strettamente giuridiche. Né ritengo che le commedie plautine siano in alcun modo tali da prevalere, se non vi sono forti ragioni a sostegno, su quanto, vivaddio, suggerisce il buon senso. Nelle quali idee mi trovo, del resto, in buona compagnia.

Ciò premesso, sono lieto che un recente autore, prendendo ancora una volta in esame lo spinoso problema della repressione decemvirale del

* In *Labeo* 38 (1992) 326 ss.