

LA PUNIZIONE DI EVARISTO

1. — La lettura di alcune pagine del libro recentemente dedicato da V. Marotta alla politica del diritto di Antonino Pio¹ mi induce a richiamare l'attenzione (forse sarà, questa, la decimillesima volta) su un notissimo frammento di Ulpiano, 7 *de off. proconsulis*, riportato da Coll. 1.11.1-4 (uguale, per il par. 1, a D. 48.8.4.1, per la seconda parte del par. 3 e per il par. 4, a D. 48.19.5.2):

1. *Cum quidam per lasciviam causam mortis prae buisset, comprobatum est factum Taurini Egnati² 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 culpae: refert enim³ in maioribus delictis, consulto quid admittatur an casu ». 4. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam provocare⁴ debet aut temperamentum admittere.*

2. — Come si vede, Ulpiano premette (par. 1) di volersi riferire, non ad una ipotesi « piena » di omicidio, ma alla ben definita ipotesi di chi ha « procurato la morte » (*causam mortis praeberere*) di un'altra

* In ANA. 99 (1988) 270 ss.

¹ V. MAROTTA, « *Multa de iure sanxit* ». *Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* (1988) 201 ss.

² In D. 48.8.4.1: *Ignati Taurini*.

³ In D. 48.8.4.1: *et*.

⁴ In D. 48.8.4.1: *elicere*.

persona *per lasciviam*, cioè per grave leggerezza⁵, e cita, a questo proposito, la decisione del proconsole della Betica Taurino Egnato⁶. Decisione, confermata dall'imperatore dell'epoca, Adriano, di condannare il responsabile all'*interdictio* dalla provincia (e quindi da Roma e dall'Italia)⁷ per un quinquennio: tipo di pena *extra ordinem* molto diffuso, e perciò noto non solo ai retori di quei tempi, ma a chicchessia.

Segue, nel par. 2, il testo della *consultatio* di Taurino all'imperatore⁸.

La fattispecie è questa: in uno di quei *convivia* di buontemponi, che spesso degenerano in gazzarra, i partecipanti procedono al gioco della *sagatio* (il ben noto lancio in alto, utilizzando un mantello militare o altro pezzo di stoffa tenuto teso a più mani, di una persona volente o nolente) e ne fanno vittima (non si dice se consenziente o meno) il giovane Claudio figlio di Lupo. Purtroppo Claudio cade malamente a terra per colpa di Mario Evaristo (*culpa Mari Evaristi*) e, passati cinque giorni, muore. Acclarato che fra Claudio ed Evaristo non esisteva nessuna inimicizia personale (e che quindi è da escludere il dolo di Evaristo), come decidere in ordine all'accusa *ex lege Cornelia de sicariis et veneficis* intentata, *extra ordinem*, contro Evaristo da Lupo padre di Claudio?⁹

Il proconsole sarebbe (così pare) dapprima tentato di assolvere Evaristo, ma alla fine, « *re melius perpensa* », si decide a far uso dei suoi poteri di *coercitio*, sia in considerazione della *culpa* implicata dalla sfrenatezza di certi comportamenti (*cupiditatis culpa*), sia allo scopo di dare un esempio che induca altri giovanotti scapestrati ad emendarsi. Di qui la *interdictio* quinquennale, di cui abbiamo detto, e in più l'ingiunzione ad Evaristo di pagare a Lupo, di cui è manifesto lo stato di bisogno, un indennizzo di duemila sesterzi: pena, tutto sommato, ben più mite della morte, di cui parla Coll. 4.10.3.5.

Eccoci con ciò (par. 3) al rescritto di Adriano, le cui parole sono riferite (si fa per dire) tra virgolette. Il principe approva pienamente

⁵ Sul punto: D. NÖRR, « *Causa mortis* » (1986) 108, 191, 203.

⁶ O Egnazio, o (v. *retro* nt. 2) Ignazio Taurino?

⁷ Cfr. D. 48.22.7.15.

⁸ Il testo racconta un fatto realmente accaduto e perciò non direi che denunci, come ritiene il Marotta (nt. 1), l'imitazione di una *declamatio* retorica. Vero è solo che i retori si occuparono piuttosto diffusamente dell'omicidio commesso per imprudenza e della pena del quinquennio: cfr. F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani* (1938) 473 s. e letteratura *ivi*.

⁹ Sulla fattispecie della *sagatio* gustose considerazioni in G. VON BESELER, *Juristische Miniaturen* (1929) 45 ss.

Taurino per essersi deciso a ridurre (*moderatus es*) la pena di Evaristo, commisurandola alla misura della colpa di lui (*ad modum culpae*); dopo di che aggiunge, a titolo di conferma (*enim*), che nei delitti (*delicta*) piú gravi (quindi piú severamente puniti) è importante stabilire se una azione sia effettuata *consulto* o sia invece compiuta *casu*.

Questa aggiunta¹⁰ è seguita (nel par. 4) dal commento di Ulpiano, secondo cui la distinzione vale per tutti i reati (*crimina*): nel senso che quando l'azione è stata effettuata *consulto* va applicata la pena di legge (*poena iusta*), quando è intervenuto il *casus* deve esservi un'attenuazione (*temperamentum*).

3. — Mettiamo anzi tutto da banda la congettura di E. Albertario¹¹, a mente del quale la seconda parte del par. 3 e tutto il par. 4 (corrispondenti, si è detto, a D. 48.19.5.2) sarebbero frutto di una parafrasi postclassica recepita da Giustiniano. A prescindere dalla debolezza della tesi per cui i classici non avrebbero mai detto *delictum* al posto di *crimen* (e viceversa), tesi contestata dal Segrè e da altri¹², milita contro questa teoria il fatto che Ulpiano, nel par. 4, parla correttamente di *crimen* e non di *delictum*, sicché i *delicta* del par. 3 vanno attribuiti esclusivamente alla cancelleria dell'imperatore (e solo per effetto della accennata modifica giustiniana di D. 48.19.5.2 figurano usciti, nei *Digesta*, dallo stilo di Ulpiano).

Chiuso con l'ipotesi interpolazionistica dell'Albertario, prendiamo anche atto che F. Wieacker¹³, pur avendo non poco da dire circa le modificazioni subite dai *libri de officio proconsulis* di Ulpiano nel loro passaggio attraverso la *Collatio*, ammette che, nel caso di Coll. 1.11.1-4, non vi sono dubbi da sollevare: il frammento è pervenuto ai compilatori giustiniani press'a poco così come era pervenuto a quelli della *Collatio*, e i giustiniani si sono limitati ad amputarlo della *consultatio* del proconsole e del primo periodo del rescritto, dopo di che hanno attribuito tutto il resto a Ulpiano.

Ciò posto, rimane solo da chiedersi, col Marotta e con G. Muciac-

¹⁰ L'aggiunta, in D. 48.19.5.2, figura pronunciata, con un *et* al posto dell'*enim*, non da Adriano, ma proprio da Ulpiano.

¹¹ E. ALBERTARIO, « *Delictum* » e « *crimen* », in *St. di dir. romano* 3 (1936) 158 s.

¹² Vedi citati i contraddittori dallo stesso ALBERTARIO (nt. 11). V. anche: A. GUARINO, *Giusromanistica elementare* (1989) n. 20.4.1.

¹³ F. WIEACKER, *Textstufen klassischer Juristen* (1960) 391 s.

cia¹⁴, se la contrapposizione tra *crimina* commessi *consulto* e *crimina* commessi *casu* abbia il senso di una contrapposizione tra reati dolosi e reati colposi: tesi che i due autori sostengono, richiamandosi ad autorevolissimi precedenti, che vanno dal Ferrini al De Robertis e al Gioffredi¹⁵.

Per quanto mi riesce di capire, non direi tuttavia che la contrapposizione sia esatta. *Consulto* non significa solo « dolosamente » (con allusione alla volontà dell'evento criminoso), ma, stando al *VIR. sbv.* (e *sv. consultus*), significa, più in generale, « volontariamente », « deliberatamente », con riferimento anche alla pura e semplice volontà dell'azione, cioè a quella che, in materia di *ius privatum*, si è detta (a un certo punto dello sviluppo storico romano) la *culpa*. E *casu* non significa, non può significare, sempre stando ai vocabolari, « colposamente » (che sarebbe a dire volontariamente), ma ha solo il senso del « sopravvenire » (*casus* da *cadere*) di un avvenimento indipendente dalla volontà dell'agente¹⁶.

4. — L'alternativa tra *consulto* e *casu* è, insomma, nell'ottica della cancelleria adrianea e dello stesso Ulpiano, l'alternativa tra un crimine commesso del tutto volontariamente (nel qual caso si applica in pieno la pena prevista dalla legge) e un crimine commesso con « incidenza » (maggiore o minore) del *casus* (nella quale eventualità si commisura, nel processo *extra ordinem*, la pena al *quantum* di volontarietà dell'azione, che non sia stato escluso dall'ingerenza del caso)¹⁷.

Taurino Egnato, nel moderare la *poena iusta* di Evaristo *ad modum culpae*, ha avuto riguardo, secondo Adriano, al fatto che l'azione di Evaristo è stata commessa *consulto* (benvero con intervento riduttivo del *casus*), non al fatto che essa sia stata commessa *casu*. Se avesse ritenuta l'azione di Evaristo compiuta esclusivamente *casu*, egli avrebbe assolto, non avrebbe potuto non assolvere, Mario Evaristo¹⁸.

¹⁴ G. MUCIACCIA, « *Casus* » nel diritto penale romano, in *Atti II Sem. romanistico gardesano* (1980) 343 ss.

¹⁵ Citazioni in MUCIACCIA (nt. 14).

¹⁶ Cfr. Gai 3.211: *qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*.

¹⁷ L'ALBERTARIO (nt. 11) 159 dal fatto che il testo parla di *casus*, e non di *culpa*, è indotto a supporre che « il commento ... non appartenga al giurista ma a un suo annotatore ». A lui, che guarda solo a D. 48.19.5.2, sfugge che di *casus* (e di *delictum*) non ha parlato Ulpiano, ma Adriano.

¹⁸ A conferma della mia interpretazione, per cui *casus* si contrappone a *voluntas* cfr. Ulp. in Coll. 1.1.6.1: *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur*. Cfr. anche Paul. in Coll. 1.1.7.1.