

IL MISTERO DELLE XII TAVOLE E IL DIRITTO PENALE

Michal Skřejpek*

SUMMARY

The law of the XII Tables shows us a rule full of mysteries, which also affects the provisions of criminal law. This is a swampy terrain full of uncertainty and the questions are related to: where to place this project of customary Roman law and how to designate it in a general way, to evaluate the historical hypercriticism of the 19th century and the beginning of the 20th century and the true content of the law. We can conclude that only the contradictory customary rules and then important norms are inserted in the law of the XII tables, and then there are important norms for which there is no doubt about their contents, which would not be the subject of dispute between the patricians and the plebeians.

Sommario

La legge delle XII tavole ci presenta la norma piena di misteri, il che riguarda anche le disposizioni aventi carattere del diritto penale. Spesso ci troviamo su un terreno paludoso pieno di incertezze. I punti interrogativi sono senz'altro le questioni seguenti: dove collocare questa stesura del diritto romano consuetudinario e come designarla in modo generale, l'ipercriticismo storico del 19o secolo e dell'inizio del 20o secolo ed il vero contenuto della legge delle dodici tavole. Possiamo dedurre che nella legge delle XII tavole furono inserite soltanto le regole consuetudinarie controverse e poi quelle più importanti, e ciò anche se non c'erano dubbi circa il loro contenuto ed esse non erano oggetto delle controversie tra i patrizi e i plebei.

РЕЗЮМЕ

Законът от XII таблиците ни показва норма, пълна с мистерии, която засяга и разпоредбите на наказателното право. Това е блатен терен, пълен с несигурност, като въпросите са свързани с това: къде да поставим този проект на обичайното римско право и как да го обозначим по общ начин, да оценим историческата хиперкритика на 19 век и началото на 20 век и истинското съдържание на закона. Можем да заключим, че в закона на XII таблиците са вмъкнати само противоречивите обичайни правила и след това и важни норми, за които няма съмнения за съдържанието им, които не са били обект на спорове между патрициите и плебеите.

KEY WORDS

XII Tables; ipercriticismo; contenuto; incertezze; diritto penale

La legge delle XII tavole è, insieme con i codici giustiniani, il testo più importante del diritto romano. Per questo motivo esso viene molto spesso commentato, e le analisi dei testi dei suoi frammenti non mancano nella maggioranza degli studi romanistici. In più, alla legge delle XII tavole viene dedicata una vastissima letteratura speciale di un'ampiezza quasi smisurata concernente vari aspetti della codificazione decemvirale.¹

* Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc., Università Carlo a Praga, Facoltà di Giurisprudenza, email – SKREJPEK@prf.cuni.cz

¹ L'elenco seguente ne registra soltanto la sua frazione. Amirante, L. Per una palingenesi delle XII tavole. *Index*, 18, 1990, p. 391nn.; ibid, Un'ipotesi del lavoro : le „sequenze“ e l'ordine delle norme decemvirali. *Index*, 20, 1992, p. 205nn; Bretone, M. Sesto Elio e le dodici tavole, *Labeo*, 41, 1995, p. 66nn.; Cancelli, F. *Legenda e storia delle Dodici tavole*. Roma, G. Semerano, 1959; Diliberto, O. *Palingenesi delle XII tavole*, I. Cagliari, Edizioni Av, 1992; Düll, R. *Das Zwölftafelgesetz*. München, Ernst Heimeran, 1944; Girard, P. F. *La loi des Douze Tables*. London, Univ. of London Press, 1914; *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. ed. M. Humbert, Pavia, IUSS Press, 2005; Meira, S. A. B. *A Lei das XII Tabuas fonte do direito publico e privado*. Belém, Forense, 1956; Riccobono, S. La lex XII tabularum. in *Scritti di diritto romano*, 2, Palermo, Università degli Studi, 1964, p. 253nn.; Solazzi, S. La questione dell'autenticità delle Dodici tavole. in *Scritti di diritto romano*, 1, Napoli, Jovene, 1955, p. 83nn.; Wieacker, F. Zwölftafelproblem, *RIDA*, 3, 1956, p. 459 – 491; ibid, Die XII Tafeln in ihrem

Malgrado ciò spesso ci troviamo nella nebbia ed addirittura su un terreno paludoso pieno di incertezze. Perciò vorrei, nelle seguenti righe, fare accenno ad alcuni dubbi o ad alcune contraddizioni esistenti intorno a questa legge, e ciò con riferimento alle norme del diritto penale.

Prendiamo allora in considerazione prima di tutto questa norma al livello generale, e ciò in ottica dei punti interrogativi ad essa legate. I primi di questi punti interrogativi sono senz'altro due questioni seguenti. Dove collocare questa stesura del diritto romano consuetudinario e come designarla in modo generale. La risposta alla prima di esse non suscita molti problemi. Si tratta di un diritto arcaico.² Ma la risposta alla seconda questione non è così facile. La stesura in esame viene sempre designata come la *lex XII tabularum*, ma si tratta infatti di una legge, o di leggi (nel senso di norme particolari, sebbene qualche volta consecutive)? Talvolta viene designata anche come codice³, codificazione⁴ o perfino come carta costituzionale.⁵

Un'altra questione è poi il tempo della sua nascita. L'ipercriticismo storico del 19° secolo e dell'inizio del 20° secolo portò opinioni estreme sulla problematica della datazione della legge delle dodici tavole. E. Pais, ad esempio, riteneva che la redazione finale della codificazione decemvirale proveniva solo dall'anno 312 a. C., ed E. Lambert negava addirittura l'esistenza stessa di questa legge ed affermava che si trattava di una stesura privata di norme giuridiche più antiche provenienti circa dal 1° secolo a. C.⁶ Però, queste opinioni furono tanto tempo fa confutate ed oggi presentano solamente una certa curiosità.

Ma non è del tutto chiaro in che materiale le tavole erano esposte nel Foro. Generalmente viene adottata la tesi, in base alle notizie dovute a

Jahrhundert. in *Les origines de la République romaine: neuf exposés suivis de discussions*, Genève, Fondation Hardt, 1967, p. 291 – 362. Attualmente, l'opera a due volumi *XII TABVLAE. Testo e commento*. ed. M. F. Cursi, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

² A. Guarino lo colloca tra il c.d. *ius legitimum vetus* (Guarino, A. *L'ordinamento giuridico romano*. 4. ed., Napoli, Jovene, 1980, p. 159).

³ Talamanca, M. in *Lineamenti di storia del diritto romano*, „Il codice decemvirale“, 2. ed., Milano, Giuffrè, 1989, p. 99, ed anche Cursi, M. F. *XII TABVLAE*, p. xiii. Qualche volta con la precisazione „il codice di contadini“, N. Palazzolo, F. Arcaria, O. Licandro, L. Maggio, P. Scinto, *Le fonti di produzione del diritto romano*. Catania, Torre, 2002, p. 16.

⁴ Ad esempio Momigliano, A. Osservazione sulla distinzione tra patrizi e plebei. in *Les origines de la république romaine*, Vandouvres, Genève, 1967, p. 221.

⁵ Coli, U. Il testamento nella legge delle XII Tavole. *IURA*, 7, 1956, p. 26, nota 11.

⁶ Vedi Kaser, M. *Storia del diritto romano*. Milano, Cisalpino Goliardica, 1977, p. 62.

Livio od a Dionisio di Alicarnasso, che si trattava di bronzo.⁷ Nondimeno un altro autore antico Sesto Pomponio dice che le tavole erano fatte dall'avorio.⁸ Alcuni autori contemporanei offrono poi, dalle fonti non confermate, altre alternative, come ad esempio legno⁹ o pietra¹⁰. A ciò viene legata un'altra, forse non esattamente una domanda, quanto piuttosto una curiosità, e cioè la forma del testo di questa stesura del diritto consuetudinario. Dalla celebre frase di Cicerone „*discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium*“¹¹ si deduce comunemente che ancora nel suo tempo la legge delle XII tavole era generalmente conosciuta. Potremmo però interpretarla anche diversamente, e cioè che il testo dell'opera dei decemviri era ritmizzato per la sua memorizzazione più facile ed era dunque *carmen* nel proprio senso della parola, ovvero Cicerone forse esprimeva con ciò una riverenza quasi devota verso questo testo e quindi dovremmo capire la parola *Carmen* nel senso di preghiera?

Altrettanto poco chiarita è la questione per sapere quale assemblea popolare votò la legge delle dodici tavole. Dire, cioè, che si trattò dei *comitia centuriata* perché qui venivano adottate le più importanti leggi, non si può senza fornire ulteriori spiegazioni.¹²

Particolarmente interessante è poi l'aspetto politico della redazione della legge delle dodici tavole, è ciò almeno sotto tre rapporti. Il primo viene rappresentato da una cosciente desistenza dal principio stesso della costituzione repubblicana non scritta, la quale era ispirata dalla paura del ritorno dei re. È proprio il motivo per cui a Roma di quell'epoca fu creato un sistema della separazione dei poteri particolarmente elaborato. Tutto era concepito in modo che fosse escluso, se possibile, il ritorno di un individuo al governo. I *decemviri legibus scribundis consulari potestate*, quale era la loro denominazione ufficiale,¹³ e la concezione dei loro poteri, quando avvenne la sospensione della costituzione romana, rappresentano, però, il ritorno incontestabile alla monarchia, sebbene multicefala.

La seconda particolarità, o piuttosto si tratta di un paradosso, legata alla norma in esame sono i rapporti tra i plebei ed i patrizi. La legge delle

⁷ Liv. 3, 57, 10; Dion. 10, 57, 6.

⁸ D. 1, 2, 2, 4 (*Pomp. lib. sing. ench.*).

⁹ Täubler, E. *Untersuchungen zur Geschichte des Decemvirats und der Zwölftafeln*. Berlin, E. Ebering, 1921, p. 76.

¹⁰ Täubler, E. (1921) p. 76.

¹¹ Cic. *de leg.* 2, 23, 59.

¹² N. Palazzolo, F. Arcaria, O. Licandro, L. Maggio, P. Sciuto, (2002) p. 16.

¹³ Vedi Guarino, A. *Storia del diritto romano*. Napoli, Jovene, 1998, 12. ed., p. 148.

dodici tavole fu il risultato della esigenza dei plebei¹⁴ di una, oggi diremmo, certezza giuridica nell'interpretazione del diritto romano consuetudinario, la quale era pienamente ed esclusivamente, nello stesso modo che la sua applicazione, nelle mani dei patrizi. Gli iniziatori della redazione del diritto consuetudinario erano quindi i plebei, però, la composizione del decemvirato dall'anno 451 a. C. non corrisponde affatto allo sforzo dei plebei. Infatti, ci troviamo esclusivamente i membri delle stirpi patrizie.¹⁵ Come spiegare il fatto che quelli che si servivano del diritto romano non scritto in modo strumentale adesso porsero mano a questo compito quando, in più, il capo dei decemviri fu il membro della *gens Claudia* Ap. Claudio, cioè di una delle più importanti stirpi patrizie? L'unica spiegazione è che fu contratto, sotto la pressione dei plebei, un accordo politico tra i due „stati”. Una parte fu d'accordo con la stesura stessa del diritto consuetudinario ed acconsentì alla istituzione dell'uguaglianza formale dei cittadini davanti alla legge ed alla conferma del diritto di provocazione¹⁶ ed in cambio si tennero un controllo massimamente possibile sul contenuto di questa stesura. La stessa situazione si creò senza dubbio anche nel secondo anno della redazione della consuetudine giuridica romana quando la composizione della commissione fu non soltanto mista, ma perfino il numero dei rappresentanti dei patrizi e dei plebei fu pareggiato.¹⁷ La situazione menzionata è ancora più degna di interesse perché nell'appendice alla stesura originaria troviamo una disposizione nettamente anti-plebea concernente il divieto dei connubi.¹⁸ Ancora una volta non si può trattare di nient'altro che di un baratto politico. Solo con difficoltà è dunque possibile ammettere che si trattasse di un'istituzione del diritto naturale dell'individuo¹⁹, o se fosse un'espressione delle garanzie costituzionali dei membri del comune romano.²⁰ Come ricorda M. Humbert,²¹ si trattò soprattutto dell'inizio della laicizzazione del diritto

¹⁴ Forse potremmo addirittura chiederci se si veramente trattò soltanto dei plebei.

¹⁵ *Liv.* 3, 33.

¹⁶ *Leges praeclarissimae de XII tabulis tralate duae, quarum altera privilegia tollit, altera de capite civis rogat nisi maximo comitiatu vetat* (*Lex XII tab.* 9, 2 = *Cic. De leg.* 3, 14, 44).

¹⁷ Patrizi: Ap. Claudius Crassus Inregillensis Sabinus, M. Cornelius Maluginensis, M. Servius Esquilinus, L. Minucius Esquilinus Augurinus, Q. Fabius Vibulanus; plebei: Q. Poetelius Libo Visolus, T. Antonius Merenda, K. Duilius Longus, Sp. Oppius Cornicen, M'. Rabuleius (*Liv.* 3, 35.).

¹⁸ *Lex XII tab.* 8, 1 = *Cic. De rep.* 2, 37.

¹⁹ Mommsen, Th. *Storia romana*, I, 1. Torino, Guigoni, 1857, p. 257.

²⁰ Crifò, G. La legge delle XII tavole. Osservazioni e problemi. in *ANRW*, I, 1, Berlin, De Gruyter, 1972, p. 119.

²¹ La codificazione decemvirale, tentativo d'interpretazione. in *Dodici tavole*, p. 20.

romano e della contemporaneamente a ciò legata restrizione del monopolio dei pontefici all'interpretazione del diritto.

Un'altra questione, e forse perfino quella essenziale, è qual era il vero contenuto della legge delle dodici tavole. Ricordiamo che il motivo della creazione di questa legge fu la riproduzione in forma scritta delle regole fondamentali del diritto romano consuetudinario, però, tutta la serie di questioni, e non soltanto di carattere marginale, fu sottratta alla codificazione decemvirale. I decemviri, infatti, si dedicavano al contenuto delle particolari istituzioni, ma trascuravano la loro forma che aveva nell'epoca del diritto romano arcaico un'importanza chiave. Ciò riguarda non soltanto le *legis actiones*, ma anche altre istituzioni: *mancipatio*, *in iure cessio*, *sponsio*. La questione cruciale, cioè come realizzare un atto giuridico rispettivo, al compimento esatto del quale dipendeva la validità degli atti eseguiti, rispettivamente il far valere dei diritti, non era né risolta né menzionata nel testo concernente queste istituzioni, oppure non ne abbiamo nessuna notizia. Soprattutto l'atto *per aes et libram* anche se non era unico, era certamente un atto giuridico universale e massimamente adoperato.

La legge delle XII tavole non era in nessun caso intangibile, come si suol dire ogni tanto. Dopo la metà del 5° secolo a. C. fu emessa tutta la serie di norme del diritto civile disciplinante la materia contenuta nella legge delle dodici tavole. Non si trattava però di un'estensione o di un completamento delle norme qui inserite, come ne fu nel caso delle due norme adottate circa l'anno 200 a. C. che estendevano l'offerta esistente delle *legis actiones* con la *legis actio per condictionem*.²² Si tratta degli interventi di carattere radicale che cambiavano in modo fondamentale la disciplina contenuta nelle leggi delle dodici tavole. L'esempio tipico di tale legge è la *lex Poetelia Papiria de nexis* dall'anno 326 a. C. che abrogava tutto il vecchio modo dell'esecuzione personale collocato sulla terza tavola, o la *lex Aquilia de damno* dall'anno 286 a. C. Forse il caso più conosciuto è certamente la legge abrogante il divieto del connubio tra i patrizi ed i plebei.²³ In questi casi si tratta sicuramente dell'abrogazione, anche se le disposizioni rispettive della legge delle dodici tavole non fossero espressamente abrogate. Infatti, il principio *lex posterior derogat priori* era non soltanto conosciuto dal diritto romano, ma anche veniva comunemente applicato. Perfino esso fu incorporato, secondo la testimonianza di Livio, nella compilazione decemvirale:

²² *Lex Silia de condictione* a *lex Calpurnia de legis actione*.

²³ *Lex Canuleia de conubio patrum et plebis* dall'anno 445 a. C. .

In XII tabulis legem esse, ut, quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset.²⁴

Del resto, l'autore citato in un altro posto della sua opera *Ab urbe condita* dice:

Ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae abrogat nova.²⁵

La legge delle dodici tavole non era dunque nient'altro che una legge "ordinaria" adottata dall'assemblea popolare al quale si applicavano leggi e principi generali. Aveva dunque, come diremmo oggi, la stessa forza giuridica come le altre leggi, da questo punto di vista le era parificato. La menzionata intangibilità della codificazione decemvirale non può quindi essere adottata senza riserve ed essa si trovava soltanto al livello politico e sociale, non al livello giuridico. Oltre a ciò, si trattava naturalmente delle innovazioni dei magistrati aventi *ius dicere* che emettevano gli editti giudiziari.

La sistemazione dei frammenti è poi l'opera di quei romanisti giuridici che hanno composto e ricostruito il suo testo. L'inizio di questi lavori è legato già all'inizio del 19° secolo ed al nome di H. E. Dirksen.²⁶ Poi, l'aspetto fin oggi accettato della legge delle dodici tavole fu pubblicato soprattutto nelle "*Fontes iuris romani antiqui*"²⁷ e nelle "*Fontes iuris romani antejustiniani*".²⁸ Del resto, l'unica delle tavole, il cui contenuto è incontestabile, è la X^a tavola dedicata alla sepoltura²⁹ e forse ad essa possiamo aggiungere anche le prime tre tavole concernenti lo svolgimento del processo civile.

Sebbene le fonti antiche fossero moltissime volte minuziosamente analizzate e "setacciate", non si possono pietrificare. Esiste sempre la possibilità, e ciò perfino del tutto reale, che la legge delle dodici tavole potrà ancora essere completata. Del resto, ultimamente fece così C. Cascione, romanista giuridico napoletano, che identificò la regola concernente il principio della durata annuale delle magistrature.³⁰

²⁴ *Lex XII tab. 12, 5 = Liv. 7, 17, 12.*

²⁵ *Liv. 9, 34, 7 ed anche D. 1, 4, 4 (Modest. 2 excus.),* anche se in una forma più moderata.

²⁶ Dirksen, H. E. *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-tafel-fragmente.* Leipzig, J. C. Hinrichs, 1824.

²⁷ C. G. Bruns, Th. Mommsen, O. Gradenwitz, 7. ed., Tubingae, P. Siebeck, 1909.

²⁸ S. Riccobono, *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars. I, Leges,* Florentiae, Barbèra, 1940.

²⁹ Le prove archeologiche circa le modalità di seppellimento fuori città vedi la letteratura menzionata in O. Diliberto, (1959) p. 408, nota 1223.

³⁰ Cascione, C. Una norma dimenticata delle XII tavole? *Dion. Hal. 10.60.6. Index,* 28, 2000, p. 187 - 201.

La legge delle dodici tavole fu adottata, come abbiamo già detto, in due fasi e potremmo così, con una certa iperbole, dedurre che la prima parte di questa compilazione si chiamava la “legge delle dieci tavole” e quella seconda la “legge delle due tavole”, il che è evidentemente assurdo. Se però le due tavole restanti furono, in effetti, presentate all’assemblea popolare. In questo contesto possiamo addirittura dire che la legge ha due appendici. Il primo è rappresentato dalle tavole XI e XII, le quali furono adottate successivamente, ed il secondo poi dai *Fragmenta incertae sedis*.

La ricostruzione del testo della codificazione decemvirale viene composta, come abbiamo già detto, dai commenti alle sue norme e poi anche dalle citazioni dirette. Ma abbiamo una qualsiasi certezza che quelle citazioni fossero autentiche ed originali? La loro rappresentazione scritta è di gran lunga più giovane e proviene dal tempo in cui il tenore delle singole disposizioni veniva trasmesso per molti generazioni soltanto in via orale. Per questo motivo non si può escludere, ed è piuttosto probabile, che nel corso dei secoli avvenisse uno slittamento del testo, non forse del suo senso e del suo contenuto, ma della sua espressione, perché le sue norme particolari furono interpolate.³¹

Le nostre conoscenze sulla legge delle XII tavole sono veramente scarse, non sappiamo nemmeno come si chiamavano le due leggi dall’anno 450 e 449 a. C. La prima era forse la *lex Claudia* secondo il capo informale dei decemviri il quale non si lasciava sfuggire l’occasione di presentare le prime dieci tavole all’assemblea popolare. O forse era *lex Genucia*, o *lex Veturia*, o *lex Iulia*, o *lex Manlia*, o *lex Sulpicia*, o *lex Sestia*, o *lex Curiatia*, o *lex Romilia* o *lex Postumia* a patto che il testo fosse letto da un decemviro. Nell’eventualità che i decemviri si alternassero nella lettura, potremmo ipotizzare il titolo seguente: *lex Claudia Genucia Veturia Iulia Manlia Sulpicia Sestia Curiatia Romilia Postumia* (forse) *de consuetudinis?*

Un altro “enigma” riguarda l’influenza greca sul contenuto della legge delle XII tavole. Circa questa problematica esiste una vasta letteratura nella quale quest’influenza era analizzata su varissimi aspetti.³² In tutti i testi riguardanti la legge delle dodici tavole, così come nei manuali, troviamo

³¹ Talamanca, M. in *Lineamenti di storia del diritto romano*. Milano, Giuffrè, 1979, p. 119.

³² Ad esempio, Delz, J. *Der griechische Einfluß auf die Zwölftafelgesetzgebung*. *Museum Helveticum*, 23, 1963, p. 69; Ducos, M. *L’influence grecque sur la loi des Douzes Tables*. Paris, Presses universitaires de France, 1978; Ferenczy E., *La legge delle XII Tavole e le codificazioni greche*. in *Sodalitas, Scritti Guarino*, 4, Napoli, Jovene, 1981, p. 2001nn.; Pais, E. *Gli elementi greci nella legge delle XII tavole*. in *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico in Roma*. I, Roma, E. Loescher, 1915, p. 145nn.; Wieacker, F. *Solon und die XII Tafeln*. In *Studi Volterra*, 3, Milano, Giuffrè, 1971, p. 775nn.

l'informazione che questo complesso di norme fu influenzato dal diritto greco. Ciò viene comprovato dal fatto che i Romani mandarono nell'anno 454 a. C. ad Atene un'ambasceria che doveva studiare le leggi locali.³³ Per questi motivi, come si suol dire, la legge delle XII tavole fu elaborata secondo l'esempio delle leggi attiche di Solone, il che viene comprovato dai due brani nell'opera *De legibus*³⁴ di Cicerone, così come dal commento di Gaio intitolato *Ad legem duodecim tabularum* inserito nel Digesto.³⁵ In più, Cicerone dice addirittura che le disposizioni della decima tavola sono prese in prestito dalle leggi di Solone.

La fonte di ispirazione era dunque il diritto di Atene. Tuttavia abbiamo a disposizione ancora un'altra testimonianza diversa da quella di Livio, la quale non è così univoca per quanto riguarda la determinazione geografica del luogo in cui quella commissione di tre membri fu mandata e qual era la disciplina giuridica che in certo modo serviva ai Romani da modello. Si tratta di un brano dall'opera di Sesto Pomponio *Liber singularis enchiridii*, dove si scrive: *Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus.*³⁶ Perché Pomponio usa il plurale "città greche" e non "città greca", se si trattò, come dice Livio, di Atene? Questa discordanza delle fonti si può spiegare abbastanza facilmente. Infatti, tutti e due autori hanno ragione. Non soltanto che la menzionata ambasceria fu mandata ad Atene, ma il diritto romano era senza nessun dubbio influenzato anche dall'ambiente giuridico delle città greche dell'Italia meridionale – è proprio *Magna Graecia* che fu menzionata da Pomponio.

E così la questione da porsi è se questa norma chiave del diritto romano è veramente la riproduzione in forma scritta del suo strato più antico? Moltissimi autori antichi non soltanto ricordano l'influenza greca

³³ Sp. Postumius Albus, A. Manlius a P. Sulpicius Camerinus (*Liv.* 3, 31, 7 - 8).

³⁴ *Cic. de leg.* 2, 23, 59: *Iam cetera in XII minuendi sumptus sunt lamentationisque funebris, translata de Solonis fere legibus.*; *Cic de leg.* 2, 25, 64: *Postea quom, ut scribit Phalereus <Demetrius>, sumptuosa fieri funera et lamentabilia coepissent, Solonis lege sublata sunt, quam legem eisdem prope verbis nostri Xviri in decimam tabulam coniecerunt. Nam de tribus reciniis et pleraque illa Solonis sunt. De lamentis vero expressa verbis sunt: „mulieres genas ne radunto neve lessum funeris ergo habento.“*

³⁵ *Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod (in XII tabulis) ad exemplum quodammodo eius legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse (D. 10, 1, 13 - Gai 4 ad l. XII tab.) a His (sodalibus) potestatem facit lex (XII tabularum), pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant sed haec lex videtur ex lege Solonis translata esse (D. 47, 22, 4 - Gai 4 ad l. XII tab.).*

³⁶ D. 1, 2, 2, 4 (*Pomp. lib. sing. ench.*).

sull'opera dei decemviri.³⁷ Esistono le informazioni che il suo "redattore" era un certo esule di Efeso chiamato Ermodoro. La domanda è poi da dove viene questa affermazione. Per la prima volta appare nelle *Conversazioni a Tuscolo* di Cicerone scritte nell'anno 45 a. C.³⁸ Da lui essa verosimilmente passa a Strabone³⁹ e poi a Plinio il Vecchio⁴⁰ e da quell'ultimo anche a Sesto Pomponio.⁴¹ Ma da dove attinse quella informazione circa Ermodoro proprio Cicerone, questo non sapremo, a tutta verosimiglianza, mai.

L'influenza greca non si limitava soltanto agli aspetti del contenuto di questa legge. Ugualmente si tratta del suo aspetto formale, rispettivamente la sua forma esterna. Pure anche le leggi di Gortina cretese furono, ad esempio, incise sulle tavole. Però, si pone la questione se certe somiglianze e perfino le concordanze riguardanti non solo il modo in cui la legge delle dodici tavole fu registrata, ma soprattutto il contenuto di alcune disposizioni, possiamo considerare sempre e veramente senza riserve come manifestazioni della recezione del diritto romano. Non si tratta piuttosto di concordanze al livello del tutto generale quando un modo simile di risolvere i problemi giuridici si trova anche nella maggioranza degli ordinamenti giuridici arcaici? Ciò viene comprovato anche da alcune disposizioni della legge delle XII tavole. L'istituzione denominata come *endoplorare* consistente nella maledizione del raccolto altrui⁴² è conosciuta anche dal diritto antico germanico ed ugualmente ne è così nei casi della distinzione tra il cosiddetto furto manifesto (*furtum manifestum*) ed il furto non manifesto (*furtum non manifestum*),⁴³ i quali vengono, in più, distinti anche nel diritto greco. Ciò nonostante non si ovviamente dice mai che gli antichi Romani si sono ispirati, nel creare la loro norma giuridica fondamentale, dalle tribù germaniche.

Un altro problema, che dobbiamo prendere in considerazione, riguarda l'inserimento dei frammenti in varie ricostruzioni della codificazione decemvirale sulle tavole particolari e, di conseguenza, anche di quelli che riguardano il diritto penale. Si tratta non soltanto della ricostruzione di

³⁷ Liv. 3, 32, 6: *cum Atticis legibus*; D. 1, 2, 2, 4 (*Pomp. lib. sing. ench.*): *leges Graecis civitatibus*; ed anche Dion. 10, 52, 4; 10, 596, 2; 10, 57, 5.

³⁸ Cic. *tusc.* 5, 205.

³⁹ Strab. *Geogr.* 14, 1, 25.

⁴⁰ Plin. *NH* 34, 21.

⁴¹ ... *quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt* (D. 1, 2, 2, 4 - *Pomp. lib. sing. ench.*). Sul punto si veda ad esempio A. GUARINO, *L'ordinamento* p. 145.

⁴² *Lex XII tab. 8, 8a, 8b.*

⁴³ *Lex XII tab. 8, 14.*

Rudolf Schöll⁴⁴ dall'anno 1866 o di Salvatore Riccobono⁴⁵ dall'anno 1941, ma soprattutto di quella di Michael Crawford⁴⁶ dall'anno 1996. La questione che dobbiamo porci è di sapere su che cosa si basavano gli scienziati che ricostruirono la legge delle XII tavole. Soprattutto a tutta evidenza sul sistema di Gaio secondo la sua opera *Ad legem XII tabularum*, i cui frammenti si sono conservati nel Digesto. Del resto, per la prima volta fece così J. Gotofredo.⁴⁷ La seconda fonte dell'ispirazione era poi, verosimilmente, il sistema dell'editto.⁴⁸ Non interamente chiari sono anche i criteri, secondo i quali erano scelte le menzioni degli autori antichi contenenti le informazioni sulla legge delle XII tavole nella "classica" e la più utilizzata ricostruzione di S. Riccobono. Un esempio tipico del non impiego di una fonte alternativa è il testo di Gellio concernente la presunzione di paternità collocata sulla quarta tavola.⁴⁹

Comperi feminam ... in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent.⁵⁰

Essa fu, infatti, preferita alla testimonianza di Ulpiano, identica dal punto di vista del suo contenuto:

Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. inde solet remorari insequentes sibi adgnatos, quibus praefertur, si fuerit editus: inde et partem facit his qui pari gradu sunt, ut puta frater unus est et uterus, vel patrum filius unus natus et qui in utero est. ... Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.⁵¹

Il numero delle fonti giuridiche che offrirebbero almeno un'immagine alquanto coerente dell'aspetto della legge delle XII tavole è veramente molto ristretto. Oltre il menzionato commento di Gaio si tratta soltanto di Labeone che altresì ne scrisse uno, e ciò minimamente in due libri, come almeno possi-

⁴⁴ *Legis duodecim tabularum reliquiae edidit constituit prolegomena addidit R. Schoell*, Leipzig, Teubner, 1866.

⁴⁵ *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars prima, Leges*. Flotentiae, Barbèra, 1941.

⁴⁶ Crawford, M. *Roman Statutes*. London, Institute of Classical Studies, School of Advanced Study, University of London, 1996.

⁴⁷ Gothofredus, J. *Fragmenta XII tabularum sive nunc primum tabulis restituta probationibus notis*. Genève, Trancelloti, 1616.

⁴⁸ Vedi Diliberto, O. *Palingenesi*, soprattutto p. 13nn.

⁴⁹ *Lex XII tab. 4, 4*.

⁵⁰ *Gell. NA 3, 16, 12*.

⁵¹ D. 38, 16, 3, 9 a 11 (*Ulp. 14 ad sab.*).

amo dedurre da Gellio.⁵² I passi di questa opera di Labeone non furono inseriti nel Digesto e vengono soltanto citati da altri giuristi.⁵³ In questo contesto si offre ancora un'altra domanda, e cioè perché i giuristi che si occuparono della legge delle XII tavole furono così pochi. Oltre i due giuristi già menzionati si tratta di Ses. Elio Paeto⁵⁴, di L. Acilio⁵⁵ e di Valerio.⁵⁶

I pochi versetti apparentemente originali a noi pervenuti appaiono redatti in un linguaggio, che è certamente arcaico, ma è anche più recente di quello del 5° secolo a. C.⁵⁷ E sarebbe da sapere qual era l'aspetto di quel testo originale.

Ricordiamo la nota sentenza di Livio, secondo la quale la legge delle XII tavole è *fons omnis publici privatique iuris*⁵⁸, il che viene comunemente considerato come un'iperbole che ribadisce l'importanza della legge delle XII tavole. Ma immaginiamo che questo fosse vero, o almeno in parte? E se ciò che i decemviri pubblicavano nel foro fosse soltanto un fondo e tutta questa "codificazione" fosse composta dall'intero diritto scritto di allora, cioè anche da quelle leggi regie che esistevano nella forma scritta, come ne testimonia un accenno dovuto a Dionisio di Alicarnasso⁵⁹ che scrisse: (Tarquinio) abolì le leggi scritte da Tullio, con le quali non furono oppressi, come prima, dai patrizi nei contratti e perché non lasciasse nemmeno le tavole sulle quali furono scritte, ordinò che esse fossero rimosse dal foro e distrutte.

Tutto che è stato detto sui problemi del testo della legge delle XII tavole vale generalmente anche per le norme del diritto penale in questo testo contenute. Il problema sta già nella difficile localizzazione delle norme penalistiche nella codificazione decemvirale. Di solito si dice che si trovano sulla ottava e sulla nona tavola. Ricordiamo, però, che nella ricostruzione più utilizzata, quella facente parte delle *Fontes iuris romani antejustiniani*, le troviamo anche altronde, ad esempio sulla seconda tavola (responsabilità del giudice indicata più tardi come *litem suam facere*) o sulla decima tavola (la possibilità della provocazione al *comitiatus maximus*), anche se in questo caso si tratta piuttosto di una garanzia costituzionale, come oggi diremmo noi.

⁵² *Gell. NA 6, 15, 1.*

⁵³ D. 40, 7, 21pr. (*Pomp. 7 ex plaut.*) a D. 47, 7, 1 (*Paul. 9 ad sab.*).

⁵⁴ D. 1, 2, 2, 38 (*Pomp. lib. sing. ench.*).

⁵⁵ Vedi *Cic. de leg. 2, 23, 59*).

⁵⁶ *Festus, sanates*. L'identificazione de Valerio è incerta, può trattarsi di Q. Valerio Sorano, M. Valerio Messala Rufo o forse di L. Valerio, un parente di Cicerone.

⁵⁷ Guarino, A. *L'ordinamento*, p. 159.

⁵⁸ *Liv. 12, 34.*

⁵⁹ *Dion. 4, 33.*

Malgrado ciò spesso ci troviamo nella nebbia ed addirittura su un terreno paludoso pieno di incertezze. Possiamo però tutto questo problema, nel tempo in cui la legge delle XII tavole nasce - cioè nella metà del 5° secolo a. C., restringere così? Dobbiamo tener conto del fatto che in quell'epoca la linea tra il diritto privato ed il diritto pubblico non era non soltanto chiaramente visibile, ma questa distinzione non rifletteva nemmeno il modo di pensare dei Romani di quel tempo, e ciò riguarda ancora più la distinzione *crimina – delicta*. Nello stesso tempo anche, o piuttosto soprattutto, dobbiamo renderci conto che ci troviamo nell'epoca di una fortissima influenza del *fas*. Perciò dovremmo inserire nella sfera del diritto penale forse anche le altre norme della legge delle XII tavole, ad esempio quelle concernenti il diritto di famiglia o quelle che riguardano la sepoltura. In ambedue i casi il loro mancato rispetto è considerato non soltanto come la trasgressione del diritto (*ius*), ma anche del *fas* e si provoca così l'*ira deorum*.

Ma qual era il rapporto tra la *lex XII tabularum* e le leggi regie? E se le norme regie registrate per iscritto da Tarquinio Superbo non fossero distrutte tutte? Potremmo forse ragionare così che l'unica fonte scritta del diritto consuetudinario fosse la *lex XII tabularum* (lo *ius scriptum* in forma delle leggi comiziali aveva un altro carattere) e le leggi regie non inserite nella codificazione decemvirale cessassero di essere valide? Sicuramente no, perché la consuetudine "generale" indicata come *mores maiorum* era molto più vasta e comprendeva non soltanto le norme di carattere giuridico, ma anche le regole etiche e morali e, generalmente, tutto ciò che veniva comunemente considerato come la decenza. Possiamo dimostrarlo proprio sulle norme giuridico con il contenuto penalistico dove troviamo una correlazione con il caso già menzionato della disciplina dell'omicidio. La troviamo tra le *leges regiae* così come nella codificazione decemvirale una legge di Numa Pompilio:

SI QUI HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT,
PARICIDAS ESTO.⁶⁰

La legge delle XII tavole:

SI TELUM MANU FUGIT MAGIS QUAM IECIT, aries subiicitur.⁶¹

Perché nella *lex XII tabularum* viene ripetuta una faccenda talmente evidente? Forse per il motivo che ci furono conflitti per quanto riguarda la riconciliazione della stirpe lesa tramite il sacrificio di un ariete? Del resto,

⁶⁰ Festus *Parricidi quaestores*, L. 247.

⁶¹ *Lex XII tab. 8, 24a*.

questa disciplina viene riconosciuta come l'ordine dello stesso re, cioè di Numa Pompilio, come possiamo leggere in Servio:

In Numae legibus cautum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in contione offerret arietem.⁶²

Lo stesso vale per la sanzione del tradimento di un cliente nella legge di Romolo: Se chiunque di essi fosse dichiarato colpevole di un tale crimine, fu colpevole secondo la legge sul tradimento proclamata da Romolo e chiunque lo poté uccidere in quanto consacrato a Dito.⁶³

La legge delle XII tavole:

PATRONUS SI CLIENTI FRAUDEM FECERIT, SACER ESTO.⁶⁴

Un altro caso simile è poi rappresentato dall'alto tradimento:

Nelle leggi regie si tratta del testo già citato che si riferisce al Romolo in cui si dice che la legge sul tradimento fu proclamata dal primo leggendario re romano ed anche un passo tratto da Dionisio⁶⁵ che si riferisce al regno del re Tullo Ostilio quando. Il re istituì un tribunale sugli alti traditori e suoi loro correi e quelli che furono dichiarati colpevoli, fece uccidere in virtù della legge sui disertori e sugli alti traditori.

Nella legge delle XII tavole troviamo:

Lex XII tabularum iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri.⁶⁶

Ma perché non furono ripetute anche le altre norme regie che potevano essere altrettanto controverse e, al contrario, le altre, la cui interpretazione non dava luogo alle controversie, ripetute furono? Ad esempio quella che parla dell'uccisione di un mostro?

Romolo impose ai cittadini il dovere di crescere tutti i discendenti del sesso maschile e le figlie primogenite, vietò di uccidere i bambini di età inferiore a tre anni a patto che non fossero nati storpi o deformati,⁶⁷ E Cicerone nel *De legibus* scrisse:

⁶² *Serv. Ad Ec. 4, 43.*

⁶³ *Dion. 2, 10.*

⁶⁴ *Lex XII tab. 8, 21.*

⁶⁵ *Dion. 3, 30.*

⁶⁶ *D. 48, 4, 3 (Marci. 14 inst.).*

⁶⁷ *Din. 2, 15.*

... cito [necatus] tanquam ex XII tabulis insignis ad deformitatem puer.⁶⁸

E dei casi simili potremmo trovare ancora di più. Del resto, tutto il carattere della legge delle XII tavole è particolare, forse potremmo dire strano. Da una parte ci sono ripetute alcune disposizioni delle leggi regie e, dall'altra, le disposizioni non meno importanti non ci sono inserite. La questione che ci si ovviamente pone in questo contesto è perché? Il motivo era una scelta veloce delle norme consuetudinarie, anche se fosse più opportuno di dire delle norme precedenti perché si trattava anche dei regi ordini da parte dei decemviri? Precedenti per il motivo che la forma puramente consuetudinaria dei regi ordini può essere controversa. È vero che i decemviri erano dieci, ma essi esercitavano in quel tempo le funzioni di tutti i magistrati romani. Oppure le altre disposizioni non si sono conservate? Non possiamo forse escludere nemmeno l'esistenza di una certa disposizione ricettizia generale e la duplicazione di alcune norme penali era un errore causato da una fretta nel comporre ciò che viene designato come la *lex XII tabularum*.

Ci troviamo così di fronte ad un altro problema. Certamente ricordo inutilmente che non si tratta di un testo originale ma di una ricostruzione. Chi sa dunque che cosa si veramente trovava nella legge delle XII tavole e non si è conservato ai nostri giorni? Quante norme, oggi inserite tra le *leges regiae*, ne facevano parte e più tardi non erano commentate? La ripetizione della legge regia è, del resto, documentata nella disciplina, o piuttosto, nella delimitazione dell'omicidio.

Se dobbiamo occuparci del diritto penale nelle disposizioni contenute nella legge delle XII tavole e del suo lessico, bisogna prima di tutto porsi la domanda quali dei frammenti inseriti nella ricostruzione della norma decemvirale hanno proprio questo carattere. Dobbiamo prendere per il punto di partenza la concezione odierna del diritto penale, o possiamo fidarci di quello che noi, nei nostri giorni, crediamo che i Romani antichi considerassero come il diritto penale? La risposta a questa domanda viene complicata dal fatto che si tratta del diritto arcaico, in effetti, delle norme consuetudinarie le cui origini non risalgono al 5° secolo a. C., ma sono molto più antiche. In più, tutte le informazioni sulla legge delle XII tavole, che abbiamo a disposizione, provengono dagli autori assai più giovani i quali proiettavano nei loro testi le opinioni e le attitudini della loro epoca. Oltre a ciò, alcune fattispecie presentano caratteri dei delitti e dei crimini alla volta. Tipicamente si tratta del furto, il quale nel tempo della nascita

⁶⁸ *Lex XII tab. 4, 1 = Cích. De leg. 3, 8, 19.*

della legge delle XII tavole abbandona il diritto penale ed entra nel campo dei delitti. Così almeno possiamo interpretare il commento del grammatico Servio all'epopea Eneide di Virgilio:

*pro ingenti scelere furis possuit; capitale enim crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli.*⁶⁹

Lo stesso contenuto troviamo anche nella constatazione di Isidoro di Siviglia, autore posteriore:

*furtum autem capitale crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli.*⁷⁰

Anche se Isidoro evidente adottò (copiò) l'idea di Servio o di un altro autore più antico.

Finalmente ci si offre anche un'altra questione. Esisteva, in realtà, il diritto penale così come lo intendiamo noi, nel tempo in cui fu redatta la legge delle XII tavole? Avevano, infatti, le pene inflitte univocamente il carattere del diritto pubblico o del diritto privato? Ciò riguarda, ad esempio, la sacrificazione dell'ariete in quanto indennità per l'uccisione involontaria come lo dimostra Mario Talamanca nel suo studio intitolato "Delitti e pena privata nelle XII tavole".⁷¹ Per questa ragione potremmo in alcuni casi parlare non delle pene, ma delle "pene", cioè dei casi in cui il reo fu punito da una multa.

Ripetiamo che nella legge delle XII tavole furono inserite soltanto le regole consuetudinarie controverse e poi quelle più importanti, e ciò anche se non c'erano dubbi circa il loro contenuto ed esse non erano oggetto delle controversie tra i patrizi e i plebei. Quale punto di vista era più importante, oggi non lo scopriremo più. Ciò nonostante possiamo forse dire che la gente ricorda meglio le norme penali di quelle altre, da una parte esse sono più "interessanti" e, dall'altra, esse erano meno complicate di quelle che si riferiscono ad altre sfere del diritto, e quindi non le possiamo, a quanto pare, collocare tra le disposizioni controverse del diritto consuetudinario. In più, le fondamentali norme penali erano contenute nei regi ordini e, di conseguenza, dobbiamo chiederci se le *leges regiae* devono essere considerate come appartenenti nel campo della consuetudine. In seguito appare un'altra questione: perché alcune importanti norme penali dalle cosiddette leggi regie furono inserite nella legge delle XII tavole e le altre, non meno importanti, no. L'esempio tipico è la facoltà del marito di uccidere la moglie qualora essa abbia commesso adul-

⁶⁹ *Serv. ad Virg. Aen. 8, 205.*

⁷⁰ *Isid. Et. 5, 26, 18.*

⁷¹ Talamanca, M. Delitti e pena privata nelle XII tavole, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*. ed. L. Capogrossi Colognesi, M. F. Cursi, Milano, Jovene, 2008.

terio o abbia bevuto del vino,⁷² o la sanzione per lo spostamento delle pietre di confine.⁷³ E ciò a prescindere dal fatto che nella codificazione decemvirale manca del tutto una qualsiasi menzione sul sacrilegio (*sacrilegium*), o sul furto dei beni appartenenti allo Stato. Di sicuro non lo è così perché questi fatti non fossero commessi. Infatti, esiste il cosiddetto *lapis niger*, sul quale è documentata la sanzione per il sacrilegio in forma di violazione di un luogo sacro. Oppure lo è forse perché in quel tempo non esistessero le loro denominazioni, come avrebbero argomentato i seguaci della scuola normativa? Un tale ragionamento viene, però, univocamente negato dal fatto che gli altri crimini denominati furono.

Quali disposizioni dobbiamo allora esaminare? Tutte quelle che comprendono una “pena” qualsiasi? Cioè anche quelle in cui si parla della multa del doppio o del quadruplo? O soltanto quelle che infliggono pene più severe? La distinzione, operata più tardi, tra i *delicta* ed i *crimina* qui non può essere evidentemente applicata nel suo intero. Forse potrebbe sembrare che per superare questo problema possano servire le note delimitazioni del diritto privato e pubblico dovute ad Ulpiano ed a Papiniano. Non soltanto che si tratti delle caratteristiche delle due sfere del diritto molto lontane dal punto di vista temporale, ma esse non “funzionano” anche per un’altra ragione. La “teoria degli interessi” di Ulpiano non è per niente conveniente perché come il diritto pubblico considera le norme che si riferiscono all’organizzazione dello Stato romano, e, per conseguenza, dovremmo tutto il diritto penale includere nel diritto privato, il che non ha senso. La cosiddetta “teoria del potere” di Emilio Papiniano non è applicabile nelle condizioni del diritto arcaico, perché in quell’epoca tutte le norme avevano un carattere imperativo.

Ma qui sorge ancora un problema. Alcune pene capitali, come ad esempio la precipitazione dalla Rupe Tarpea, vengono, infatti, nella letteratura specialistica più vecchia, collocate nella sfera del diritto privato, come lo fa ad esempio Mommsen.⁷⁴

Dunque, il tema offre più domande che risposte, e le risposte sono spesso molto incerte e vaghe.

Un’altra difficoltà sta in un fatto generalmente noto, cioè che si sono conservate solo pochissime disposizioni nel loro tenore originario, e poi, esse sono a noi pervenute in forma di frammenti. Se adoperassimo un approccio purista a questa problematica, ci occuperemmo soltanto di esse e

⁷² *Dion.*, 2, 25.

⁷³ *Dion.s* 2, 74.

⁷⁴ Mommsen, *Th. Römisches Strafrecht*. Leipzig, Duncker & Humblot, 1899 p. 668 – 669.

tutto il problema si restringerebbe ad alcune poche disposizioni che rientrano senza nessun dubbio nel diritto penale.

E che i problemi non siano pochi, per indicare il comportamento del reo, o della pena, vengono utilizzate varie espressioni.

Vediamo prima di tutto le diverse espressioni per indicare la pena che si trovano nella legge delle XII tavole. Mi permetterei, a questo scopo, di servirmi della versione di Riccobono, cioè quella più citata. E da quella versione soltanto le disposizioni che si sono conservate nel tenore dobbiamo credere originario.

Si tratta di quattro denominazioni seguenti apparendo ciascuna di esse soltanto una volta:

talio esto (8, 2) – che si riferisce alla distruzione di un membro
poenae sunt (8, 4) – la troviamo a proposito della *iniuria*, ma in quella sua forma che in quel tempo non rientrava più nella categoria del diritto penale
 poi c'è anche *sarcito* (8, 5) – a proposito della frattura di un membro
 e finalmente anche *sacer esto* (8, 21) – a proposito del tradimento del cliente

La denominazione dell'agire degli autori dei crimini ha poi due forme. La prima è del tutto generale ed esprime soltanto un comportamento fisico, che si trovi in forma di:

fecerit (8, 21) – il tradimento del cliente
faciat (8, 1b) – *malum carmen*
faxit (8, 4) – *iniuria* ed anche *furtum* (8, 12, 2a)
faxsit (8, 12) – furto

Quella forma significa agire, fare, comportarsi, cioè, commettere nel senso penalistico.

Un caso diverso rappresentano i termini descrittivi che designano un modo concreto della realizzazione di un crimine. Come scrive molto più tardi Claudio Saturnino, si tratta dei *facta* (forme dell'agire).⁷⁵ Ce ne troviamo cinque ed essi appaiono, come nel caso della designazione della pena, solo una volta :

incantassit (8, 1a) – *malum carmen* – cantare
occentassit (8, 1b) – questo frammento della codificazione decemvirale non è inserito nella ricostruzione effettuata da Salvatore Riccobono, ma nella versione di Girard⁷⁶. Fra parentesi, secondo Crawford⁷⁷ non possiamo vedere nella parola *occentare* nessun rapporto con la magia.

⁷⁵ D. 48, 19, 16 (*Claud. Sat. l. sing. de poen. pag.*).

⁷⁶ Girard, P. F. *Textes du droit romain*. Paris, Rousseau, 1923.

⁷⁷ Op. cit., p. 679.

rupsit (8, 2) – distruggere un membro (*membrum rupsit*)

excantassit (8, 8a) – incantare

pellexeris (8, 8b) – tradurre, trasferire, trasmettere. San Agostino⁷⁸ cita, però, questa norma in modo diverso. Invece di *NEVE ALIENAM SEGETEM PELLEXERIS* dice *ATQUE SATAS ALIO VIDI TRADUCERE MESSSES*.

Il numero basso dei tenori delle norme conservatisi ai nostri giorni, nei quali troviamo nella legge delle XII tavole la disciplina del diritto penale e che si prestano ancora ad uno studio vero e proprio, non permette di fare conclusioni più generali. E in più, chi sa quali testi, e in quale maniera, delle norme decemvirali conservate in originale erano in antichità “interpolati”?

Esiste evidentemente tutta una serie di altri problemi degni di essere esaminati, come ad esempio la questione della colpa. Però, questi problemi interessanti li lascerei, per mancanza di tempo, per un'altra occasione.

Che cosa dire per finire? Forse solo constatare che la legge delle XII tavole è una norma piena di misteri, il che riguarda anche le disposizioni aventi carattere del diritto penale. E senza che io voglio evitare le conclusioni finali, mi pare che molte questioni da me poste permettano di dare solo due risposte: forse, o, chissà.

Letteratura citata

Amirante, L. Per una palingenesi delle XII tavole. *Index*, 18, 1990, p. 391nn.

Amirante, L. Un'ipotesi del lavoro: Le „sequenze“ e l'ordine delle norme decemvirali. *Index*, 20, 1992.

Bretone, M. Sesto Elio e le dodici tavole, *Labeo*, 41, 1995.

Cancelli, F. *Legenda e storia delle Dodici tavole*. Roma, G. Semerano, 1959.

Cascione, C. Una norma dimenticata delle XII tavole? *Dion. Hal.* 10.60.6. *Index*, 28, 2000.

Coli, U. Il testamento nella legge delle XII Tavole. *IURA*, 7, 1956, p. 26, nota 11.

Crawford, M. *Roman Statutes*. London, Institute of Classical Studies, School of Advanced Study, University of London, 1996.

Crifò, G. La legge delle XII tavole. Osservazioni e problemi. in *ANRW*, I, 1, Berlin, De Gruyter, 1972, p. 119.

Delz, J. Der griechische Einfluß auf die Zwölftafelgesetzgebung. *Museum Helveticum*, 23, 1963.

⁷⁸ *De civ. dei* 8, 19.

- Diliberto, O. *Palingenesi delle XII tavole, I*. Cagliari, Edizioni Av, 1992.
- Ducos, M. *L'influence grecque sur la loi des Douze Tables*. Paris, Presses universitaires de France, 1978;
- Düll, R. *Das Zwölftafelgesetz*. München, Ernst Heimeran, 1944.
- Ferenczy, E. La legge delle XII Tavole e le codificazioni greche. in *Sodalitas, Scritti Guarino*, 4, Napoli, Jovene, 1981, p. 2001nn.;
- Girard, P. F. *La loi des Douze Tables*. London, Univ. of London Press, 1914.
- Girard, P. F. *Textes du droit romain*. Paris, Rousseau, 1923.
- Gothofredus, J. *Fragmenta XII tabularum sive nunc primum tabulis restituta probationibus notis*. Genève, Trancelloti, 1616.
- Guarino, A. *L'ordinamento giuridico romano*. 4. ed., Napoli, Jovene, 1980, p. 159.
- Guarino, A. *Storia del diritto romano*. Napoli, Jovene, 1998, 12. ed., p. 148.
- Kaser, M. *Storia del diritto romano*. Milano, Cisalpino Goliardica, 1977, p. 62.
- Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*. ed. M. Humbert, Pavia, IUSS Press, 2005.
- Legis duodecim tabularum reliquiae edidit constituit prolegomena addidit R. Schoell*, Leipzig, Teubner, 1866.
- Meira, S. A. B. *A Lei das XII Tabuas fonte do direito publico e privado*. Belém, Forense, 1956.
- Momigliano, A. Osservazione sulla distinzione tra patrizi e plebei. in *Les origines de la république romaine*, Vandouvres, Genève, 1967, p. 221.
- Mommsen, Th. *Römisches Strafrecht*. Leipzig, Duncker & Humblot, 1877, 1899.
- Mommsen, Th. *Storia romana, I, 1*. Torino, Guigoni, 1857.
- Pais, E. Gli elementi greci nella legge delle XII tavole. in *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico in Roma*. I, Roma, E. Loescher, 1915.
- Palazzolo, N., Arcaria, F., Licandro, O., Maggio, L., Scinto, P. *Le fonti di produzione del diritto romano*. Catania, Torre, 2002, p. 16.
- Riccobono, S. La lex XII tabularum. in *Scritti di diritto romano, 2*, Palermo, Università degli Studi, 1964.
- S. Riccobono, *Fontes iuris romani anteiustiniani*. Pars. I., Leges, Florentiae, Barbèra, 1940.
- Solazzi, S. La questione dell'autenticità delle Dodici tavole. in *Scritti di diritto romano, 1*, Napoli, Jovene, 1955.
- Talamanca, M. Delitti e pena privata nelle XII tavole, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*. ed. L. Capogrossi Colognesi, M. F. Corsi, Milano, Jovene, 2008, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*. ed. L. Capogrossi Colognesi, M. F. Corsi, Milano, Jovene, 2008.

Talamanca, M. in *Lineamenti di storia del diritto romano*, „Il codice decemvirale“, 2. ed. Milano, Giuffrè, 1989, p. 99.

Täubler, E. *Untersuchungen zur Geschichte des Decemvirats und der Zwölftafeln*. Berlin, E. Ebering, 1921, p. 76.

Th. Mommsen, *Storia romana*, I, 1. Torino, Guigoni, 1857, p. 257.

Wieacker, F. Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert. in *Les origines de la République romaine: neuf exposés suivis de discussions*, Genève, Fondation Hardt, 1967, p. 291 – 362.

Wieacker, F. Solon und die XII Tafeln. In *Studi Volterra*, 3, Milano, Giuffrè, 1971, p. 775nn.

Wieacker, F. Zwölftafelnproblem, *RIDA*, 3, 1956, p. 459 – 491.

XII TABVLE. Testo e commento. ed. M. F. Corsi, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.