

MATTIA MILANI*

*Il crimen stellionatus***

SOMMARIO: 1. L'introduzione della *stellionatus persecutio* e la nozione ulpiana di stellionato. – 2. Le condotte punite a titolo di stellionato. – 3. Gli elementi costitutivi del *crimen stellionatus*. – 4. Il carattere sussidiario del *crimen stellionatus*. – 5. La necessità dell'*accusatio* della parte lesa per la persecuzione del *crimen stellionatus*. – 6. Le sanzioni per i colpevoli di stellionato.

1. Nelle fonti antiche la parola *stellionatus* trova impiego solamente in ambito giuridico¹, dove è utilizzata per indicare un particolare *crimen*, non previsto dalle leggi istitutive delle corti di giustizia permanenti², ma introdotto, su impulso dell'autorità

* Ricercatore di Diritto romano e fondamenti del diritto europeo presso l'Università degli Studi di Foggia, abilitato alle funzioni di professore di II fascia.

** Contributo sottoposto positivamente al referaggio secondo le regole del single blind peer-review.

¹ Cfr. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, in *BIDR*, 91, 1988, pp. 278 s. e 327; L. GAROFALO, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova, 1998 (ma già 1992), p. 5 s.; ID., *Stellionatus: storia di una parola*, in *Crimina e delicta. Applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2019, p. 32 (apparso per la prima volta in *Arch. giur. F. Serafini*, 220, 2000, p. 415 ss.), anche in ordine all'etimologia della parola *stellionatus*.

² Si v. Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.2, in cui si mette in risalto come né il *crimen stellionatus*, né il castigo derivante dal suo compimento potessero dirsi *legitimi*, vale a dire fondati su una qualche *lex*, aggiungendo che proprio per questo ('*ex hoc*') si diffuse la prassi di perseguire in via straordinaria i responsabili di tale illecito (cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 23 s. e nt. 96).

L'assenza di previsioni legislative fondanti la repressione dello stellionato emerge anche dalle testimonianze che negano il carattere *publicum* del relativo *iudicium* (Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.13; Ulp. 3 *de adult.* D. 47.11.3; Pap. 1 *resp.* D. 47.20.1): denominazione, questa, originariamente riservata ai processi celebrati dinanzi alle *quaestiones perpetuae* (cfr. G. PUGLIESE, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, in *ANRW*, II.14, Berlin-New York, p. 727; D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla quaestio unilaterale alla quaestio bilaterale*, Padova, 1989, p. 24 s., nt. 67; U. VINCENTI, *Tra iudicium publicum e publica accusatio*, in *Labeo*, 44, 1998, p. 486), ma in prosieguo di tempo impiegata anche per quelli che si svolgevano *extra ordinem*, purché riguardanti crimini aventi un addentellato normativo nelle leggi istitutive delle giurie permanenti: cfr. G.G. ARCHI, *I nuovi frammenti e il diritto criminale romano (Cod. Leid. B.P.L. 2589)*, in *Scritti di diritto romano*, III. *Studi di diritto penale. Studi di diritto postclassico e giustiniano*, Milano, 1981, p. 1467, già in *Pauli Sententiarum fragmentum Leidense (Cod. Leid. B.P.L. 2589) ediderunt et commentariis instruxerunt* G.G. Archi, M. David, E. Levy, R. Marichal et H.L.W. Nelson, Leiden, 1956, p. 79 ss.; G. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico*, in *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, p. 36 (già in *Riv. dir. proc.*, 3, 1948, p. 63 ss.). Sempre a questo genere di illeciti sembra far riferimento Gordiano in CI. 9.34.3 (a. 242), laddove puntualizza che il *crimen stellionatus* non rientrava tra i c.d. *crimina publica* (cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 29 s.). Intorno alla nozione di *publica iudicia* molto è stato scritto: v. almeno F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei publica iudicia*, Cagliari, 1996, p. 23 ss.; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)*, Milano, 1996, p. 13 ss.

imperiale³, nell'ambito di quella che siamo soliti denominare *cognitio extra ordinem*⁴.

Secondo alcuni interpreti, la persecuzione dello stellionato avrebbe preso forma già nel corso del II secolo d.C.⁵, ma ben più nutrita è la schiera di coloro che ne collocano l'introduzione ai primi decenni di quello successivo⁶.

Risalgono infatti agli inizi del III secolo d.C. – o, al massimo, agli ultimissimi anni di quello precedente⁷ – tutti i testi di cui disponiamo che se ne occupano. Non sono però moltissimi: solo il Digesto e il Codice di Giustiniano, infatti, contengono testimonianze riguardanti il *crimen* in oggetto⁸.

Il primo conserva dodici frammenti che si riferiscono allo stellionato: quattro di essi, tratti da opere di Papiniano, Ulpiano e Modestino, compongono il breve titolo

³ Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, in *Scritti giuridici*, VII. *Diritto criminale e diritti dell'antico Oriente mediterraneo*, Napoli, 1999, p. 26 ss. (già in *Studi sass.*, serie 2, 7, 1929); L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 49 ss., che valorizza in particolare due testimonianze, Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36 pr. e Cl. 9.34.4 pr. (a. 244), nelle quali si afferma che le condotte in esse contemplate (su cui v. *infra*, § 2) erano punite a titolo di stellionato proprio in ragione dei numerosi rescritti imperiali intervenuti in materia; P. STEIN, *Recensione a L. GAROFALO, La persecuzione*, cit., in *Iura*, 43, 1992, p. 199.

⁴ Si v. Ulp. 8 *ad Sab.* D. 47.20.2, Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.2 e Cl. 9.34.4 pr. (a. 244), tutti riprodotti nelle pagine seguente. In letteratura, v. U. ZILLETI, *Annotazioni sul crimen stellionatus*, in *Arch. giur.* F. Serafini, 161, 1961, p. 73, e R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., pp. 279 e 328 s.

⁵ Sotto Antonino Pio (138-161 d.C.), per C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976, p. 404, e U. BRASIELLO, voce *Stellionatus*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 427; al tempo della coreggenza di Marco Aurelio e Lucio Vero (161-169 d.C.), per R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 328; nel corso della prima metà del II secolo, per L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 7 e 59 ss.; ID., *Stellionatus*, cit., pp. 33 ss.; durante la seconda metà del II secolo, per A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin, 2006, p. 269 e nt. 1347.

⁶ Cfr. L. BEAUCHET, voce *Stellionatus*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, IV.2, Paris, 1926, p. 1507; I. PFAFF, voce *Stellionatus*, in *PWRE*, IIIA, Stuttgart, 1929, p. 2327; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 26; E. HUPE, *Falsum, fraus und stellionatus im römischen und germanischen Recht bis zur Rezeption. Eine rechtsvergleichende Studie zur Dogmengeschichte der Fälschungsdelikte und des Betruges*, Marburg, 1967, p. 41; P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 81; ID., *Recensione*, cit., p. 188; ID., *The Crime of Fraud in the Uncodified Civil Law*, in *Current Legal Problems*, 46.2, 1993, p. 137.

⁷ Se si colloca per l'appunto alla fine del II secolo d.C. la composizione dei libri *ad edictum* di Paolo, da cui proviene un frammento del Digesto che richiama il *crimen stellionatus* (Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16, su cui v. *infra*, § 2): cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 7 e nt. 12; ID., *Stellionatus*, cit., p. 33. Sulle discussioni riguardanti la datazione del commentario edittale paolino, v. C.A. MASCHI, *La conclusione della giurisprudenza classica all'età dei Severi. Iulius Paulus*, in *ANRW*, II.15, Berlin-New York, 1976, p. 676, e ora A.L. DE PETRIS, *La cronologia dei libri ad edictum*, in G. LUCHETTI, A.L. DE PETRIS, F. MATTIOLI, I. PONTORIERO, *Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III*, Roma, 2018, p. 27 ss.

⁸ Tutte le opere giuridiche di epoca tardo imperiale, compreso il *Codex Theodosianus*, non fanno riferimento, neppure di sfuggita, allo stellionato: sulle possibili ragioni di questo silenzio, v., con punti di vista differenti, E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 30 ss.; F. GNOLI, *Hereditatem expilare I: il principio rei hereditariae furtum non fit e la usucapio hereditatis*, Milano, 1984, p. 8 (ora anche in *Scritti scelti di diritto criminale*, a cura di I. Fargnoli, C. Buzzacchi e F. Pulitanò, Milano, 2022, pp. 215 ss.); L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 12 ss.; ID., *Stellionatus*, cit., pp. 36 s.; R. MENTXAKA, *Ancora sullo stellionatus*, in *Labeo*, 42, 1996, p. 493 s.

dedicato all'illecito in questione nel libro 47 dell'antologia giustiniana⁹; altri otto, risalenti a scritti di Ulpiano e Paolo, sono sparsi invece all'interno di libri o di titoli differenti¹⁰.

Il *Codex repetitae praelectionis* riporta solamente quattro costituzioni in tema di *stellionatus*, emanate in un periodo di tempo piuttosto breve, che va dal 231 al 244 d.C.: due risalgono a Gordiano III¹¹, le altre ad Alessandro Severo¹² e a Filippo l'Arabo¹³.

Da questi testi apprendiamo che nell'orbita repressiva dello stellionato rientravano condotte di vario tipo, tra loro alquanto differenti¹⁴: ciò ha indotto più di un interprete a considerare lo stellionato un crimine dal «vastissimo contenuto»¹⁵, «privo ... di una fisionomia ben definita»¹⁶, dai «contorni sfumati e imprecisi»¹⁷ o comunque «molto vaghi»¹⁸.

Sembrerebbe in effetti suffragare queste conclusioni l'unica nozione di stellionato consegnataci dalle fonti.

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1: *Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: ...*

Secondo Ulpiano, si macchiava di questo crimine chiunque avesse tenuto con dolo una condotta - evidentemente nei riguardi di terzi - non punibile ad altro titolo. Tre, agli occhi del giurista, erano dunque gli elementi essenziali per aversi stellionato: la presenza di una condotta materiale commissiva ('*quid fecerunt*'); il compimento di questa con dolo ('*dolo*'); la non riconducibilità del contegno rimproverabile al reo ad un'altra, diversa, fattispecie criminosa ('*si aliud crimen non sit quod obiciatur*').

La dottrina più attenta ha però da tempo segnalato come questa nozione di stellionato, pur mettendo in luce diversi elementi costitutivi del *crimen* in questione, ne lasci in ombra molti altri: è stato ad esempio affermato che essa «pecca per difetto o per eccesso, a seconda della prospettiva donde la si guarda»¹⁹.

⁹ Pap. 1 *resp.* D. 47.20.1; Ulp. 8 *ad Sab.* D. 47.20.2; Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3; Mod. 3 *de poen.* D. 47.20.4.

¹⁰ Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.13.8; Ulp. 40 *ad Sab.* D. 13.7.1.2; Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1; Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36; Ulp. 7 *disp.* D. 17.1.29.5; Ulp. 28 *ad Sab.* D. 40.7.9.1; Ulp. 3 *de adult.* D. 47.11.3; Ulp. 8 *disp.* D. 48.16.7.1.

¹¹ Cl. 9.34.2 e 3, rispettivamente del 239 e del 242 d.C.

¹² Cl. 9.34.1 (a. 231).

¹³ Cl. 9.34.4 (a. 244).

¹⁴ V. *infra*, § 2.

¹⁵ Così N. SCAPINI, *Diritto e processo criminale nell'esperienza giuridica romana*, Parma, 1987, p. 128.

¹⁶ Così L. PELLICIARI, *Ricerche sul crimen stellionatus*, Carpi, 1983, p. 29, in un volumetto pressoché introvabile.

¹⁷ Così B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, p. 267.

¹⁸ Così V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*⁴, Napoli, 1997, p. 115, ma nello stesso ordine di idee si era già posta O.F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore, 1995, p. 32.

¹⁹ Sono parole di L. GAROFALO, *Stellionatus*, cit., p. 136.

A fronte di ciò, per delineare le caratteristiche fondamentali di questo illecito appare necessario passare in rassegna le varie condotte che, stando ai testi dei *prudentes* e della cancelleria imperiale, erano assoggettate a *stellionatus persecutio*, alla ricerca degli elementi invariabilmente ricorrenti in ciascuna di esse: quelli che, se fossero stati in concreto ravvisati, avrebbero permesso di qualificare un certo contegno come stellionato e di punire a tale titolo il suo autore²⁰.

2. Un buon punto di partenza per esaminare la casistica concernente lo stellionato è rappresentato da un brano ulpiano già richiamato nel paragrafo precedente, che è giunto però il momento di trascrivere nella sua interezza.

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1: *Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus. maxime autem in his locum habet: si quis forte rem alii obligatam dissimulata obligatione per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit vel in solutum dederit: nam hae omnes species stellionatum continent. sed et si quis merces supposuerit vel obligatas averterit vel si corruperit, aequae stellionatus reus erit. item si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius, stellionatus poterit postulari. et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare.*

Dopo aver fornito la sua nozione di stellionato (*stellionatum autem ... quod obiciatur*), e dopo aver tracciato un parallelismo tra la persecuzione di questo illecito e quella del dolo in ambito privatistico (*quod enim in privatis ... stellionatus persecutio*)²¹, Ulpiano rammenta che il *crimen stellionatus* era innanzitutto rimproverabile a chi alienava, permutava o dava *in solutum* una *res alii obligata*, ossia una cosa già gravata da un vincolo di garanzia²², celando maliziosamente (*per calliditatem*) all'accipiente l'effettiva condizione giuridica in cui essa versava (*dissimulata obligatione*)²³.

Il passo prosegue menzionando altri contegni integranti il *crimen stellionatus*, che consistevano nel sostituire (*supponere*) cose vendute e non ancora consegnate con altre di

²⁰ Si tratta di un approccio già sperimentato da L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 71 ss., convinto (come già lo erano stati E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., pp. 39 e 47, e U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 88) che lo stesso Ulpiano, nell'elaborare la sua nozione di stellionato, avesse seguito un analogo percorso ricostruttivo.

²¹ Sui rapporti tra *actio de dolo* e *stellionatus persecutio* v. *infra*, § 4.

²² Cfr., in questo senso, L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 73 ss., il quale si discosta da chi, come A. DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, p. 181, ritiene che Ulpiano, mediante la formula *res alii obligata*, avesse voluto far genericamente riferimento a una cosa già promessa ad altri, ad esempio perché venduta ma non ancora consegnata al compratore.

²³ U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 90 s., considera questo gruppo di condotte «il nucleo di origine della repressione dello stellionato». Su di esse v. anche L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., p. 39 s.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 309; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 73 ss.

minor valore²⁴; nel far sparire (*avertere*) *merces obligatae*, cose cioè costituite in pegno tramite *conventio*, ma ancora nella disponibilità del pignorante²⁵; nell'alterare (*corrumpere*) le une o le altre²⁶, provocando così una diminuzione del loro valore²⁷.

Poteva del pari incorrere in stellionato – continua il giurista severiano – chi architettava un raggio (*impostura*) o si accordava segretamente con altri (*collusio*) per recare a una persona determinata (*in necem alterius*) un pregiudizio di carattere economico, correlato forse a un vantaggio, sempre di natura patrimoniale, a favore del soggetto agente²⁸. Va detto però che la generica descrizione di queste due ulteriori condotte, racchiusa nel tratto '*item si quis ... in necem alterius*', ha indotto qualche autore a ipotizzare che Ulpiano abbia qui voluto isolare i tratti in comune – individuati, per l'appunto, nel *facere imposturam* o nel *facere collusionem in necem alterius* – di tutta una serie di contegni puniti nella prassi a titolo di stellionato, o comunque a suo avviso meritevoli di esserlo²⁹, ma non riconducibili ad alcuna delle fattispecie da lui precedentemente contemplate³⁰.

Non mancano, del resto, le testimonianze – anche dello stesso Ulpiano – che serbano memoria di ulteriori comportamenti integranti lo stellionato, diversi rispetto a quelli menzionati in D. 47.20.3.1: paragrafo, questo, che dopo un accenno alla natura sussidiaria dello stellionato ('*et ut generaliter ... locum habet*')³¹ significativamente si chiude denunciando, con le parole '*nec est opus species enumerare*'³², l'inutilità di una puntuale rassegna delle condotte che davano luogo al crimine in parola³³.

Prima però di posare lo sguardo sulle altre testimonianze rilevanti in materia, appare inevitabile rilevare come lo stesso Ulpiano, nel prosieguo di D. 47.20.3, riconosca un altro contegno integrante lo stellionato nel *supprimere merces*, ossia nell'attività di occultamento di merci³⁴, realizzata – è ragionevole supporre – per provocare un artificioso rialzo del loro prezzo e per speculare su questa variazione, il tutto in danno di una o più

²⁴ Cfr., in quest'ottica, C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 403; F. GNOLI, *Diritto penale nel diritto romano*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, p. 60; L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., p. 54; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 100 s. e nt. 120.

²⁵ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 101. Differente il punto di vista di N. LEVI, *La frode in commercio*, Torino, 1926, p. 26 ss., e di L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., pp. 42 e 55 s., ambedue convinti che Ulpiano, rispetto a ciascuna delle tre ipotesi richiamate in D. 47.20.3.1, si riferisse a *res* oggetto di *emptio venditio*.

²⁶ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 101 s.

²⁷ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 101 s.

²⁸ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 111 s.

²⁹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 111.

³⁰ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 91.

³¹ Su cui v. *infra*, § 4.

³² E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 24, e U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 90, nt. 58, sospettano l'origine compilatoria di questa precisazione, a differenza invece, di C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 403, e di L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 72 e 112, nt. 161.

³³ Cfr. E. HUPE, *Falsum*, cit., p. 41; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 72.

³⁴ Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 403; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 91; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 312; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 102 ss.; R. SCEVOLA, *L'enigma del dardanariato e una discussione parlamentare d'altri tempi*, in *Index*, 49, 2021, p. 539.

persone determinate³⁵.

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.3: *Qui merces suppressit, specialiter hoc crimine postulari potest.*

Non è chiaro per quale motivo questa fattispecie non venga richiamata insieme alle altre nel § 1 della trattazione ulpiana, bensì dopo l'esame delle sanzioni riservate ai colpevoli di stellionato (§ 2)³⁶.

Si potrebbe immaginare un'alterazione di matrice compilatoria dell'originario assetto del passo, operata per aggiungere questa ulteriore ipotesi di stellionato all'interno di una disamina in cui essa originariamente non figurava; oppure si potrebbe ipotizzare, come ha fatto Ugo Zilletti, che agli occhi del giurista severiano il *supprimere merces* non costituisse un caso di vero e proprio stellionato, ma che fosse semplicemente una condotta assoggettata al medesimo trattamento sanzionatorio³⁷.

Una diversa spiegazione è stata suggerita da Garofalo³⁸, il quale ha constatato che Ulpiano, in un altro passaggio del *de officio proconsulis*, ora conservato in D. 47.11.6 pr.³⁹, segnala che il contegno materiale rappresentato dal *supprimere merces* poteva integrare un crimine diverso rispetto allo stellionato: quello di cui si macchiavano i c.d. *dardanarii*⁴⁰, coloro cioè che con le loro azioni pregiudicavano l'*annona*, il sistema imperiale di

³⁵ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 104.

³⁶ Sulle quali v. *infra*, § 6.

³⁷ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., pp. 91 s., seguito sul punto da A. POLLERA, «*Annonam adtemptare et vexare vel maxime dardanarii solent*». D. 47.11.6: note sulla repressione dei crimini annonari, in *Index*, 19, 1991, p. 415.

³⁸ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 102 ss.

³⁹ Ecco il testo di Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.11.6 pr.: *Annonam adtemptare et vexare vel maxime dardanarii solent: quorum avaritiae obviam itum est tam mandatis quam constitutionibus. mandatis denique ita cavetur: Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his, qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, annona oneretur'. poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicatur, interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari. Su questo testo v. almeno A. POLLERA, «*Annonam adtemptare*», cit., p. 411; E. HÖBENREICH, *Ulp. 8 off. proc. D. 47.11.6*, in *Vestigia iuris Romani. Festschrift für G. Wesener zum 60. Geburtstag am 3. Juni 1992*, herausgegeben von G. Klingenberg, J.M. Rainer und H. Stiegler, Graz, 1992, p. 187 ss.; EAD., *Negotiantes - humiliores in un testo di Ulpiano*, in *Labeo*, 42, 1996, p. 242 ss.; EAD., *Annona. Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz, 1997, p. 206 ss.; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 261 ss.; R. SCEVOLA, *L'enigma*, cit., p. 533 ss.*

⁴⁰ Sul dardanariato v. C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 411 s.; A. VISCONTI, *Dardanariatus e monopolium come reati contro l'economia antica*, in *Ann. Univ. Macerata*, 8, 1932, p. 5 ss. (cito dall'estratto); A. POLLERA, «*Annonam adtemptare*», cit., p. 411 ss.; E. HÖBENREICH, *Ulp. 8 off. proc. D. 47.11.6*, cit., p. 187 ss.; EAD., *Negotiantes*, cit., p. 242 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 268; A. TORRENT RUIZ, *Crimen annonae y mantenimiento del orden público económico*, in *El derecho comercial, de Roma al derecho moderno (IX Congreso Internacional y XII Iberoamericano de Derecho Romano, Las Palmas de Gran Canaria, 1, 2 y 3 de febrero de 2006)*, coordinado por S. Bello Rodríguez y J.L. Zamora Manzano, II, Las Palmas, 2007, p. 1014 ss.; R. SCEVOLA, *Utilitas publica*, II. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012, p. 273 ss., ove ulteriore letteratura; ID., *L'enigma*, cit., p. 533 ss.; M. RAVIZZA, *Sui poteri giurisdizionali del praefectus annonae in età del principato*, in *Jus-Online*, 6.3, 2020, p. 76 ss.

approvvigionamento dei beni di primo consumo⁴¹.

Proprio questa particolare circostanza, secondo Garofalo, avrebbe indotto Ulpiano a isolare, nella sua disamina in tema di stellionato, la fattispecie che si concretizzava nel *supprimere merces* e ad affrontarla separatamente rispetto alle altre, viste le peculiarità che essa presentava.

Il giurista severiano non precisa per la verità – né in D. 47.20.3.3, né in D. 47.11.6 pr. – in presenza di quali elementi il *supprimere merces* ricadesse nel *crimen stellionatus* o in quello che commettevano i *dardanarii*. Più di un interprete ha scorto una possibile linea di demarcazione nel diverso interesse leso in un caso e nell'altro, ipotizzando che si macchiava di *stellionatus* chi, tramite l'occultamento delle merci, avesse danneggiato uno o più soggetti determinati, mentre ci si sarebbe trovati di fronte a un caso di dardanariato qualora il responsabile, con il suo contegno, avesse indistintamente colpito l'intera comunità⁴².

Incorreva inoltre nel *crimen stellionatus* chi costituiva in pegno una cosa altrui o una cosa già gravata da un vincolo di garanzia.

È quanto apprendiamo da un nutrito gruppo di testi, tra i quali è sufficiente trascriverne due: non solo perché contemplano entrambe le condotte appena richiamate⁴³, ma anche perché danno conto di altri due ulteriori presupposti necessari, in simili ipotesi, per aversi stellionato.

Paul. 29 ad ed. D. 13.7.16.1: *Contrariam pigneraticiam creditorum actionem competere certum est: proinde si rem alienam vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et stellionatus crimen committat. sed utrum ita demum, si scit, an et si ignoravit? et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium iudicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro sexto digestorum scribit. sed si sciens creditor accipiat vel alienum vel obligatum vel morbosum, contrarium ei non competit*⁴⁴.

⁴¹ Cfr. R. SCEVOLA, *L'enigma*, cit., p. 533.

⁴² Ragionano in quest'ottica, ad esempio, A. DELL'ORO, *I libri de officio*, cit., p. 182; A. POLLERA, «*Annonam adtemptare*», cit., p. 415; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 103 s.; R. SCEVOLA, *Utilitas publica*, II, cit., pp. 281 s., nt. 20; ID., *L'enigma*, cit., pp. 542 s. e 549 s.; M. RAVIZZA, *Sui poteri*, cit., p. 77, nt. 55.

⁴³ Si riferiscono invece al solo pignoramento di cosa già obbligata a terzi CI. 9.34.1, del 231 d.C. (su cui v. *infra*, § 5), CI. 9.34.4, del 244 d.C. (trascritto più avanti, in questo paragrafo), e Gai. *lib. sing. de form. hyp.* D. 20.1.15.2: *Qui res suas iam obligaverint et alii secundo obligant creditorum, ut effugiant periculum, quod solent pati qui saepius easdem res obligant, praedicere solent alii nulli rem obligatam esse quam forte Lucio Titio, ut in id quod excedit priorem obligationem res sit obligata, ut sit pignori hypothecaeve id quod pluris est: aut solidum, cum primo debito liberata res fuerit...*, sempre che si voglia ammettere – come hanno fatto diversi autori (v. S. TONDO, *Convalida del pegno e concorso di pegni successivi*, Milano, 1959, p. 164, nt. 4; L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., p. 51; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 87 s.) – che Gaio, parlando del *periculum* che era solito correre chi costituiva in pegno più volte la medesima cosa ('*periculum, quod solenti pati qui saepius easdem res obligant*'), si stesse riferendo proprio al rischio di un'incriminazione per stellionato, e non alla eventuale responsabilità di natura privatistica. Riguardano esclusivamente la costituzione in pegno di cosa altrui Mod. 3 *de poen.* D. 47.20.4 e CI. 9.34.2 (a. 239), sui quali v. *infra*, in questo paragrafo.

⁴⁴ Sulla genuinità del testo, e in particolare del tratto '*proinde si ... committat*', v. U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 81 s. e nt. 30, dubbioso invece circa la classicità delle parole da '*sed utrum*' in avanti (non così E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 35 s. e nt. 2, il quale però, sulla scia di O. GRADENWITZ,

Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1: *Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque vel si quis alii obligatam mihi obligavit nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. plane si ea res ampla est et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debet cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneraticiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit*⁴⁵.

Per l'integrazione del *crimen stellionatus* era infatti richiesto che il pignorante, al momento della costituzione del pegno, conoscesse l'effettiva condizione giuridica della cosa da lui impegnata⁴⁶ e che l'avesse maliziosamente tenuta nascosta al creditore pignoratorio⁴⁷. Quanto al primo aspetto, significativi appaiono il '*quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia*' presente in Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1⁴⁸ e il '*sciens prudensque*' che figura in Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1⁴⁹. Quanto al secondo profilo, si considerino invece il tratto '*nec me de hoc certioraverit*' di Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1⁵⁰ e l'inciso '*dissimulato in posteriore obligatione*' che compare in CI. 9.34.1, un rescritto concernente il pignoramento di una *res alii obligata*, su cui si tornerà⁵¹.

È stato inoltre ipotizzato – sebbene le fonti non siano esplicite sul punto – che per

Interpolationen in den Pandekten. Kritische Studien, Berlin, 1887, p. 118 s., giudica spuri il periodo '*contrariam ... certum est*' e l'inciso '*vel morbosum*'). Drastico il giudizio di F. HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, I. *Studien zum klassischen römischen Recht*, Berlin, 1912, p. 98, e di Á. D'ORS, *Observaciones sobre el Edictum de rebus creditis*, in *SDHI*, 19, 1953, p. 192, che considerano l'intero frammento profondamente alterato dai compilatori giustiniane. Ampia discussione sul punto in R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 284 ss.

⁴⁵ Secondo E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 42 s., l'intero paragrafo sarebbe di fattura compilatoria; U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 83 s., reputa invece «indubbiamente alterato» il solo tratto '*plane si ... accepit*', come pure L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 63, e L. GAROFALO, *Stellionatus*, cit., p. 38 s., nt. 26 (*contra* R. MENTXAKA, *Ancora sullo stellionatus*, cit., p. 501).

⁴⁶ L'eventuale *ignorantia* del pignorante in ordine alla condizione giuridica della *res* costituita in garanzia non avrebbe invece precluso la possibilità per il creditore pignoratorio di agire nei suoi confronti con l'*actio pigneraticia contraria*, come risulta sempre da Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1 (su cui v. E. SCIANDRELLO, *Ricerche in tema di iudicia contraria*, Napoli, 2017, p. 131 ss.). Questo rimedio gli spettava sia in caso di pignoramento di una *res aliena*, sia in caso di pignoramento di una *res alii obligata*, purché non fosse a lui nota l'altruità del bene o l'esistenza su di esso di un vincolo di garanzia a favore di terzi, come attestato, ancora una volta, da Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1, nonché da Ulp. 28 *ad ed.* 13.7.9 pr., Marcian. 4 reg. D. 13.7.32 e CI. 8.15.6 (a. 293). Su questi testi, e sugli annosi problemi di natura privatistica che essi sollevano, v. almeno G. PROVERA, *Contributi alla teoria dei iudicia contraria*, Torino, 1951, p. 94 ss., ed E. SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., p. 128 ss. e nt. 144.

⁴⁷ Cfr. L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 48; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 317; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 86 e nt. 62.

⁴⁸ Cfr. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 286.

⁴⁹ Cfr. L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 50.

⁵⁰ Pur guardato con estremo sospetto da U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 83, L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 50, e da E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 42 e nt. 3, in ragione della presenza del verbo *certiorare*, indice sicuro, a suo dire, di un'alterazione compilatoria.

⁵¹ Ma lo riproduco comunque, per comodità del lettore. CI. 9.34.1: Imp. Alexander A. Alexandro. *Improbum quidem et criminosum fateris easdem res pluribus pignorasse, dissimulato in posteriore obligatione, quod eadem aliis pignori tenentur. verum securitati tuae consules, si oblato omnibus debito criminis instituendi causam peremeris*. PP. V id. Febr. Pompeiano et Peligno cons. (a. 231)

potersi ritenere integrato il *crimen stellionatus* fosse necessario che il creditore ignorasse l'altruità della cosa costituita in pegno o l'esistenza, sulla medesima, di un precedente vincolo di garanzia a favore di terzi⁵². Un appiglio a sostegno di questa tesi sembrerebbe offrirlo Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1, che nel finale accenna alla conoscenza, da parte del creditore pignoratorio, dell'altruità della *res* o del suo essere *alii obligata*. Sennonché, come è stato opportunamente rilevato⁵³, tale consapevolezza è considerata solo in relazione alla spettanza (nell'occasione esclusa) dell'*actio pigneraticia contraria*.

Nondimeno, è ragionevole supporre «che l'elemento in parola si richiedesse anche per la sussumibilità all'interno dello stellionato del comportamento del debitore pignorante», apparendo «poco plausibile che si consentisse al (secondo) creditore pignoratorio di perseguirlo per tale crimine in un'ipotesi (quella appunto della consapevolezza del creditore in oggetto, non derivata dal debitore, del pegno anteriore) nella quale non gli veniva concessa l'*actio pigneraticia contraria*, il cui campo d'incidenza ... era di regola ben più ampio dell'ambito coperto dall'*accusatio stellionatus*»⁵⁴.

È stato pure sostenuto che il pignoramento di cosa altrui assumeva rilevanza sotto il profilo criminale solamente se compiuto in mancanza del consenso del proprietario della cosa⁵⁵.

In verità, i testi dei *prudentes* che si occupano di questa fattispecie sono silenti sul punto⁵⁶, a differenza invece di un rescritto dell'imperatore Gordiano del 239 d.C.

CI. 9.34.2: Imp. Gordianus A. Valenti. *Si pater tuus in te donationem contulit et, cum emancipatus esses, traditionibus dominium corporum in te transtulit posteaque creditorem sortitus quasdam earum rerum sine tua voluntate velut proprias suas obstrinxit, ius tuum non laesit. nec tamen iniuria stellionatus crimine petetur, cum sciens alienam rem te non consentiente velut propriam suo nexuit creditori.* PP. II k. Ian. Gordiano A. et Aviola cons. (a. 239).

Nella seconda parte del provvedimento ('*nec tamen ... iniuria*'), Gordiano riconosce all'interrogante la possibilità di presentare un'accusa di stellionato nei confronti di chi aveva costituito in pegno cose di sua proprietà, solo però nel caso in cui il pignoramento

⁵² Cfr., in questo senso, L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., p. 50, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 83 e nt. 50.

⁵³ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 83 e nt. 50.

⁵⁴ Sono parole di L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 83, nt. 50. Sul punto, v. anche E. SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., p. 134 e nt. 155.

⁵⁵ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 94. Il pignoramento di cosa altrui era valido solo se effettuato d'intesa col *dominus* della *res* offerta in garanzia (v., *ex multis*, Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.20 pr., e Marcian. *lib. sing. de form. hyp.* D. 22.2.23) o dopo la ratifica da parte di costui (v., ancora, Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.20 pr., oltre a Marcian. *lib. sing. de form. hyp.* D. 20.1.16.1). Sul punto, v. P. FREZZA, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano*, II. *Garanzie reali*, Padova, 1963, p. 128 ss.; A. BURDESE, voce *Pegno (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 667; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 319 s.

⁵⁶ Si v. Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1 e Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1. Secondo L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., 94, tuttavia, «in entrambi i testi si dà per scontata la mancanza del consenso del proprietario della cosa al pignoramento della stessa ad opera del diverso soggetto che vi avesse nondimeno proceduto».

fosse stato eseguito senza aver informato il creditore pignoratizio dell'altruità dei beni offerti in garanzia e, soprattutto, senza aver raccolto il consenso del loro proprietario ('*te non consentiente*')⁵⁷.

Quelle viste sin qui non sono però le uniche ipotesi di stellionato legate all'ambito pignoratizio di cui le fonti serbano il ricordo.

Un rescritto di Filippo l'Arabo del 244 d.C. riconosce gli estremi dello stellionato anche nella condotta di chi costituiva una cosa in pegno facendo credere al proprio creditore pignoratizio – per recar lui un pregiudizio e trarre per sé un vantaggio – che qualcun altro aveva sulla cosa stessa un diritto di pegno di grado superiore.

CI. 9.34.4: Imp. Philippus A. Euprepeti. *Ignorantia creditoris, cui res pridem apud alios obligatae pignoris seu hypothecae iure obligantur, non sine periculo capi consuevit. etenim eiusmodi fraudes ad extraordinariam criminis executionem spectare ac stellionatus commissum severissime esse vindicandum saepe rescriptum est. 1. Proinde sive ignorantiam tuam debitor circumvenire temptaverit, seu obligatione rite perfecta participato fraudis consilio per subiectam quasi anteriorem personam dispendium tuum ad occultum compendium suum pertemptat, adire suum iudicem potes congruentem iuri ac debitae religioni sententiam relaturum.* PP. VI id. Mai. Peregrino et Aemiliano cons. (a. 244).

A onor del vero, nel passaggio concernente la macchinazione fraudolenta di cui si è detto ('*proinde ... relaturum*', ossia il § 1)⁵⁸, non si fa riferimento esplicito allo stellionato. È però ragionevole supporre che l'imperatore avesse in mente proprio questo illecito, quando riconosce all'interrogante la possibilità di rivolgersi a un giudice per ottenere una sentenza di condanna nei confronti dell'autore del raggio da lui subito⁵⁹.

Il *principium* del provvedimento, infatti, si chiude con un cenno ai frequenti rescritti che avevano disposto l'incriminazione per stellionato a carico di chi aveva costituito in pegno una cosa che sapeva essere già vincolata a terzi⁶⁰, mentre il primo paragrafo si apre precisando che lo stesso trattamento ('*proinde ...*') doveva essere riservato al debitore che aveva agito per trarre vantaggio dell'altrui ignoranza, come era avvenuto nel caso sottoposto all'attenzione del *princeps*.

Ma proseguiamo oltre.

Un altro testo di Ulpiano ci fa sapere che si macchiava di stellionato chi, al momento della *datio pignoris* di un bene di bronzo, avesse falsamente dichiarato al

⁵⁷ Su questo rescritto, v. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 37 s.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 318 ss.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 95 s.

⁵⁸ R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 325 s., e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 92 e nt. 88, lo considerano genuino, almeno sotto il profilo contenutistico, a differenza invece di E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 43 ss., e di U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 84, nt. 42.

⁵⁹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 92.

⁶⁰ Cfr. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 324. Per L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 91, nt. 87, è difficile stabilire se la vicenda affrontata in CI. 9. 34.4 riguardasse un unico pegno di primo grado costituito a favore di più creditori oppure, come allo studioso pare maggiormente probabile, più pegni, diversi per grado, costituiti a vantaggio di creditori differenti.

creditore che era d'oro, facendolo così cadere in errore.

Ulp. 40 *ad Sab. D. 13.7.1.2*: *Si quis tamen, cum aes pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur: quod magis est. tenebitur tamen pigneraticia contraria actione qui dedit, praeter stellionatum quem fecit.*

Nel passo si precisa, peraltro, che il pegno doveva intendersi validamente costituito sull'oggetto di bronzo, avendo le parti raggiunto il *consensus in corpore* ('quia in corpus consensum est')⁶¹, e che il creditore pignoratorio avrebbe comunque potuto agire con l'*actio pigneraticia contraria* per ottenere dal debitore pignorante il risarcimento del danno subito⁶².

Colpevole di stellionato era anche chi, sempre in occasione di una *datio pignoris*, avesse sostituito un oggetto d'oro con uno di bronzo, accettato dalla controparte nella falsa convinzione che fosse quello d'oro precedentemente mostratole.

Ulp. 11 *ad ed. D. 13.7.36 pr.*: *Si quis in pignore pro auro aes subiecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est. in qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subiecisset, furti teneri: quod si in dando aes subiecisset, turpiter fecisse, non furem esse. sed et hic puto pigneraticium iudicium locum habere, et ita Pomponius scribit. sed et extra ordinem stellionatus nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum*⁶³.

Anche in questo brano, peraltro, Ulpiano riconosce al creditore pignoratorio la possibilità di esperire l'*actio pigneraticia contraria*, probabilmente in ragione del fatto che egli reputava validamente costituito il diritto di pegno sull'oggetto di bronzo⁶⁴.

⁶¹ La soluzione sarebbe stata di segno differente in caso di *conventio pignoris*, come risulta da Ulp. 40 *ad Sab. D. 13.7.1.1*: *Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an, si quis aurum ostenderit quasi pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori: et consequens, est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserint.*

⁶² Cfr. G. PROVERA, *Contributi*, cit., p. 99 s.; P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., p. 245; E. SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., p. 127 s. Sul passo, anche per i dubbi emersi in dottrina in ordine alla sua genuinità, v. P. VOGLI, *L'errore nel diritto romano*, Milano, 1937, p. 120 s.; G. LONGO, *Contributi alla dottrina del dolo*, Padova, 1937, p. 192 ss.; U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 82, il quale reputa alterata la frase 'et numquid ... videatur' e, per ragioni di forma, anche la chiusa 'praeter ... fecit', dove si fa menzione del *crimen stellionatus* (già Paul Krüger, nelle edizioni stereotipe del Digesto da lui curate, la giudicava un'aggiunta giustiniana, a differenza invece di R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 280 ss., e di L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 98).

⁶³ Ad avviso di E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 42 s., il periodo che va da 'set et extra' in avanti sarebbe di fattura giustiniana (lo pensa anche L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 62, a fronte della presenza del verbo *plectere*, a suo dire dal marcato sapore compilatorio, utilizzato in relazione allo stellionato anche in Ulp. 7 *disp. D. 17.1.29.5*, altro passo della cui autenticità la dottrina è sospettosa). P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 82, al pari di R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 289 s., pur riconoscendo che la frase di chiusura ('sed et extra ... rescriptum') possa apparire bizantina, reputa che «in substance it could be a summary of what Ulpian said».

⁶⁴ Cfr. M. LAURIA, *L'errore nei negozi giuridici*, ora in *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, p. 23 (ma già in *Riv. dir. civ.*, 1927, I, p. 1 ss.). Vale la pena di sottolineare che se la sostituzione dell'oggetto in oro con uno in

A questo punto, ci si potrebbe peraltro chiedere se fosse responsabile di stellionato anche chi avesse tenuto condotte corrispondenti a quelle appena descritte non in occasione della costituzione di rapporti di pegno, bensì di *fiducia*⁶⁵: istituto, quest'ultimo, che al pari del primo poteva senz'altro essere impiegato per perseguire finalità di garanzia⁶⁶.

Le fonti antiche che si occupano di *fiducia*, o che la dottrina ha tradizionalmente ricondotto ad essa⁶⁷, non affrontano direttamente la questione⁶⁸.

Tuttavia, sulla scorta di una testimonianza paolina già esaminata in precedenza, non appare troppo azzardato congetturare che qualche caso di responsabilità per stellionato si ravvisasse anche in connessione con l'ambito fiduciario.

In Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1, come visto, è illustrato il diverso valore che l'*ignorantia* del soggetto pignorante circa l'effettiva condizione della *res* costituita in garanzia poteva assumere ai fini del riconoscimento al creditore pignoratizio dell'*actio pigneraticia contraria* e in ordine alla qualificazione o meno del fatto commesso dal primo in termini di stellionato. Paolo, nel far ciò, ricorda come già Marcello – giurista attivo in pieno II secolo d.C.⁶⁹ – avesse preso posizione sul punto, per la precisione all'interno del

bronzo fosse avvenuta dopo la dazione in pegno del bene, l'autore della stessa sarebbe stato perseguibile, già per Sabino, con l'*actio furti*: v. Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36 pr. e Paul. 9 *ad Sab.* D. 47.2.20 pr. (cfr., in dottrina, G. PROVERA, *Contributi*, cit., p. 99, ed E. SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., p. 126 s., nt. 129).

⁶⁵ Sul tema, v. M. MILANI, *Una congettura in tema di fiducia e crimine stellionatus*, in *Scritti per F.M. Silla*, a cura di L. d'Amati e L. Garofalo, Napoli, 2024, p. 491 ss.

⁶⁶ Basti qui ricordare Gai. 2.60: *Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent ... Sulla fiducia conclusa per finalità di garanzia, comunemente detta fiducia cum creditore, v., tra i moltissimi che se ne sono occupati, W. ERBE, Die Fiduzia im römischen Recht, Weimar, 1940, p. 12 ss.; B. NOORDRAVEN, Die Fiduzia im römischen Recht, Amsterdam, 1999, p. 64 ss.; P. MARRA, Fiduciae causa, Milano, 2018, p. 200 ss.; I. MARRA, Garanzie reali dei mutui ed escussione del debitore in diritto romano. Atti negoziali, giurisprudenza e fonti normative, Torino, 2024, p. 39 ss.*

⁶⁷ La compilazione giustiniana, come noto, non contiene riferimenti espliciti alla *fiducia*, ormai scomparsa dal panorama giuridico del tempo (cfr. M. MILANI, *La fiducia in diritto romano. Atti costitutivi, causa, oggetto*, Napoli, 2022, p. 129 ss.). La dottrina, sulla scorta delle ricerche di Otto Lenel (v. O. LENEL, *Quellenforschungen in den Edictcommentaren*, in ZSS, 3, 1882, p. 104 ss., ora anche in ID., *Gesammelte Schriften*, herausgegeben und eingeleitet von O. Behrends und F. D'Ippolito, I, Napoli, 1990, pp. 456 ss. e 473 ss.; ID., *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, pp. 254 ss. e 291 ss.; ID., *Palinogenesia iuris civilis*, I-II, Lipsiae, 1889, *passim*), è comunque riuscita a individuare numerosi testi del Digesto che, prima degli interventi compilatori, riguardavano verosimilmente la materia fiduciaria. Sul punto v. M. MILANI, *La fiducia*, cit., pp. 20 ss. e 144 s., anche per la bibliografia di dettaglio, nonché ID., *Una congettura*, cit., p. 495 e nt. 20.

⁶⁸ A onor del vero, ci sono giunti alcuni brani che sembrano riferirsi a trasferimenti fiduciari riguardanti una cosa altrui (alludo, in particolare, a Ulp. 30 *ad ed.* D. 13.7.22.2 e 4, a Ulp. 30 *ad ed.* D. 13.7.24 pr., ai quali andrebbero aggiunti, secondo qualche autore, Pomp. 35 *ad Sab.* D. 20.4.4 e Scaev. 6 *dig.* D. 20.6.15; su questi testi, anche per un ragguglio bibliografico, v. M. MILANI, *La fiducia*, cit., p. 414 ss. e nt. 254; ID., *Una congettura*, cit., p. 497, nt. 23). Nessuno di essi, però, contiene indizi in grado di confermare o di escludere l'eventuale rilevanza penale di simili condotte.

⁶⁹ Su Ulpio Marcello, v. W. KALB, *Roms Juristen, nach ihrer Sprache dargestellt*, Leipzig, 1890, pp. 88 ss.; H.H. FITTING, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*², Halle, 1908, p. 60 ss.; W. KUNKEL, *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*², Köln-Weimar-Wien, 2001, p. 213 s.

libro 6 dei suoi *digesta*. Stando però alla palingenesi leneliana di quest'opera⁷⁰, Marcello, nel libro in questione, non si stava occupando di pegno, già trattato nel libro precedente, bensì di *fiducia*⁷¹.

Orbene, qualora si ammetta che questo giurista si stesse interrogando anche sulle conseguenze di ordine criminale derivanti dalla costituzione in garanzia di una *res aliena* o *alii obligata*⁷², è lecito supporre, avendo egli fatto ciò mentre discuteva di *fiducia*, che potesse macchiarsi di stellionato anche chi avesse eseguito trasferimenti fiduciari di cosa altrui o di cosa già vincolata a terzi⁷³, nella piena consapevolezza dell'effettiva condizione giuridica in cui versava la cosa stessa⁷⁴.

Tornando alle ipotesi di stellionato espressamente attestate dalle fonti, è giunto il momento di prendere in considerazione un brano di Ulpiano relativo alla vendita di uno *statuliber*, ossia di uno schiavo manomesso in forza di una clausola testamentaria sottoposta a condizione sospensiva⁷⁵.

⁷⁰ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 596 ss.

⁷¹ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 598 s. I *digesta* di Marcello si ispiravano all'omonima opera di Giuliano anche nell'ordine espositivo dei temi trattati (v. V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli, 1957 [rist. 2006], p. 290), il quale ricalcava, nella prima parte, la sistematica edittale (v. F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, p. 413). E in quest'ultima, come è risaputo, la materia pignoratizia precedeva quella fiduciaria. Ebbene, essendoci giunto un passo di Marcello in tema di pegno risalente al quinto libro dei suoi *digesta* (Marcell. 5 *dig.* D. 20.1.27), e avendo Ulpiano precisato che Marcello aveva formulato una massima in materia di pegno proprio all'interno di tale libro (v. Ulp. 8 *disp.* D. 20.6.3 e 28 *ad Sab.* D. 18.2.4.3), è del tutto ragionevole concludere, come ha fatto O. LENEL, *Palingenesia*, I cit., c. 598 s., che nel libro successivo (il sesto) Marcello non fosse più impegnato a discutere di pegno, ma di *fiducia*.

⁷² È quanto pensano L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 8 e 59; ID., *Stellionatus*, cit., p. 33, ed E. SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., pp. 131 s. Contro questa visione si sono tuttavia schierati P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 81; ID., *Recensione*, cit., p. 199, e R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 286 s., la quale però, in seguito (v. EAD., *Ancora sullo stellionatus*, cit., pp. 492, 495 e 506, nt. 2), ha ammesso la possibilità che Marcello, nel passaggio dei suoi *digesta* richiamato da Paolo in D. 13.7.16.1, si fosse incidentalmente pronunciato anche per l'integrazione dello stellionato.

⁷³ Potrebbe però anche darsi che Marcello si stesse concentrando sulla *datio pignoris* di una cosa già fiduciata a terzi (e dunque di una *res aliena*), ma ancora nella materiale disponibilità del fiduciante.

⁷⁴ La dottrina interessatasi alla *fiducia* e, in relazione a questa, a Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1, si è limitata a ipotizzare che Marcello, nel sesto dei suoi *libri digestorum*, stesse discutendo solamente dell'eventuale responsabilità di natura privatistica ascrivibile a quel fiduciante che avesse scientemente costituito in *fiducia* una cosa altrui o già pignorata a terzi: cfr., ad esempio, G. ROTONDI, *La misura della responsabilità nell'actio fiduciae*, in *Scritti giuridici*, II. *Studii sul diritto romano delle obbligazioni*, Pavia, 1922, 147 (già in *RISG*, 51, 1912, p. 137 ss.), e W. ERBE, *Die Fiduzia*, cit., p. 120 e nt. 7. Sul punto, v. ora M. MILANI, *Una congettura*, cit., p. 498, nt. 26, anche per l'individuazione di altre condotte che potrebbero essere state punite a titolo di stellionato, se serbate in relazione a rapporti di *fiducia*.

⁷⁵ È discusso se fosse considerato uno *statuliber* anche lo schiavo liberato con una clausola manomissoria sottoposta a termine iniziale, come risulta da Paul. 5 *ad Sab.* D. 40.7.1 pr. La genuinità di questo brano è stata infatti messa in discussione da parte della dottrina: sul tema, v. A. MILAZZO, *Statuliber ex die?*, in *Riv. dir. rom.*, XIV, 2014, p. 1 ss., con letteratura. Per la nozione di *statuliber*, v. Fest. voce *Statu liber* (Lindsay 414); Gai. 2.200; Tit. Ulp. 2.1, e, in letteratura, G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, p. 6 ss.; M. BREONE, voce *Statuliber*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, p. 380 ss.; G. FABRE, *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la république romaine*, Rome, 1981, p. 29 ss.; P. STARACE,

Ulp. 28 ad Sab. D. 40.7.9 pr.-1: *Statuliberum medio tempore servum heredis esse nemo est qui ignorare debeat: eapropter noxae dedi poterit. sed deditus sperare adhuc libertatem poterit: nec enim deditio spem illi adimit libertatis. 1. Si statuliberum non eadem condicione heres vendat, causa eius immutabilis est et luere se ab eo potest simili modo ut ab herede. si tamen suppresserit condicionem statuliberi? et ex empto quidem tenetur: graviores autem etiam stellionatus crimen important ei, qui sciens dissimulata condicione statutae libertatis simpliciter eum vendiderit*⁷⁶.

In materia, come noto, vigeva il principio secondo cui, qualora lo *statuliber* fosse stato alienato a terzi, avrebbe comunque ottenuto la libertà al verificarsi dell'evento previsto dal testatore⁷⁷, indipendentemente dalla causa del trasferimento e a prescindere dalla consapevolezza del venditore circa l'effettiva condizione giuridica del *servus* o in ordine al preciso contenuto della clausola con cui era stato manomesso.

Di tutto ciò dà conto Ulpiano nelle battute iniziali del brano qui al centro dell'attenzione, dapprima in relazione alla *noxae deditio* di uno *statuliber* (pr.)⁷⁸, poi rispetto alla sua vendita (§ 1)⁷⁹. Nell'occuparsi di quest'ultima eventualità, il giurista severiano prende in considerazione il caso dell'erede che ha venduto lo *statuliber* tenendo nascosta al compratore la sua reale condizione: più nello specifico, si interroga sulle conseguenze in cui sarebbe incorso il venditore per aver serbato un simile contegno.

Sul piano privatistico non sussistevano particolari dubbi: il venditore avrebbe sempre risposto *ex empto* dei danni provocati al compratore (*'et ex empto quidem tenetur'*). Più di un interprete si era però spinto anche oltre e aveva ravvisato gli estremi del *crimen stellionatus* nella condotta di chi, consapevole (*'sciens'*) della *statulibertas* di uno schiavo, lo avesse nondimeno venduto, celando fraudolentemente all'acquirente la reale condizione giuridica in cui esso si trovava (*'dissimulata condicione statutae libertatis'*)⁸⁰.

Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis tra tarda Repubblica ed età antonina, Bari, 2006, p. 159 ss.

⁷⁶ La dottrina maggioritaria propende per la genuinità, quanto meno sostanziale, del passo: cfr. G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 126 s.; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 36 s.; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 84 s.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 298 s.

⁷⁷ Cfr. G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 105 ss., con indicazione delle fonti; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 299.

⁷⁸ Nel *principium* si afferma innanzitutto che, *pendente condicione*, lo *statuliber* era considerato servo dell'erede, il quale poteva liberamente disporne, ad esempio dandolo a noxa. In una simile eventualità, riferisce Ulpiano, lo *statuliber* avrebbe comunque conservato intatta la speranza all'acquisto della libertà (la c.d. *spes libertatis*), posto che l'atto di trasferimento non faceva venir meno l'operatività della clausola con cui era stato manomesso dal *de cuius*. In argomento, v. per tutti G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 170 ss.

⁷⁹ È ragionevole supporre – come hanno fatto R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 299, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 106 s. – che Ulpiano, nell'affermare che lo *statuliber* avrebbe potuto riscattare la propria libertà nei confronti del compratore allo stesso modo in cui l'avrebbe potuta conseguire dall'erede, ragionasse in relazione a una *manumissio testamento* condizionata al pagamento all'erede di una somma di denaro. Sul punto v., in letteratura, G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 125 s., e P. STARACE, *Lo statuliber*, cit., p. 107 ss.

⁸⁰ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 107, ad avviso del quale, per aversi *stellionatus*, occorre altresì che il venditore, oltre a tacere della condizione dello *statuliber* trasferitogli, pur a lui nota, avesse espressamente privato il compratore della garanzia per l'evizione e per i vizi della cosa vendutagli. Garofalo

Non vi era tuttavia unanimità di vedute sul punto, anche in ragione del fatto che la materia, con ogni probabilità, non era stata oggetto di specifiche attenzioni da parte dell'autorità imperiale⁸¹: solo così si spiega l'ulteriore precisazione ulpiana, secondo cui la visione da lui ricordata faceva capo ad alcuni interpreti – giuristi o giudici della *cognitio*, sembra ragionevole supporre⁸² – particolarmente severi ('*graviores*'), tra i quali non è

perviene a questa conclusione valorizzando, in particolare, la presenza dell'avverbio *simpliciter* nel tratto finale di D. 40.7.9.1 ('... *simpliciter eum vendiderit*'), che egli ritiene impiegato da Ulpiano per indicare una vendita *simplaria* o *simplex*, ossia una vendita caratterizzata dall'esclusione delle normali garanzie a favore del compratore (come si ricava, a suo dire, da Pomp. 23 *ad Sab.* D. 21.1.48.8 e da alcuni passaggi del Libro siro-romano di diritto, segnatamente i paragrafi 39, 113, 113a e 113b, secondo la numerazione di FIRA, II², pp. 770 s. e 793, ovvero 35 e 101, stando a quella adottata da W. SELB, H. KAUFHOLD, *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, II. *Texte und Übersetzungen*, Wien, 2002, pp. 59 s. e 143 s., dei quali si v. anche il relativo commento, in *Das syrisch-römische Rechtsbuch*, III. *Kommentar*, Wien, 2002, p. 96 s., cui *adde*, per quanto qui d'interesse, G. IMPALLOMENE, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, p. 21 s., e M. MEMMER, *Der „schöne Kauf“ des „guten Sklaven“*. *Zum Sachmängelrecht im Syrisch-römischen Rechtsbuch*, in ZSS, 107, 1990, p. 1 ss.).

La necessità di questo ulteriore requisito per l'integrazione dello stellionato andrebbe ricollegata, secondo Garofalo, al fatto che l'esclusione della garanzia per l'evizione «dimostrava l'intento fraudolento del venditore, rendendo inoltre, sul piano civile, particolarmente difficile la posizione del compratore», dato che «la condanna del venditore in sede di giudizio instaurato con l'*actio ex empto* dal compratore sarebbe stata ... subordinata all'emergere della consapevolezza del venditore stesso in merito alla qualità di *statuliber* dello schiavo» (così in L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 107 s.).

La dottrina interessata al *crimen stellionatus* non ha approfondito questo aspetto e, in genere, ha implicitamente negato che, per aversi stellionato, fosse necessaria la sussistenza di questo ulteriore presupposto (v., ad esempio, W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Leipzig, 1844 [rist. Aalen, 1962], p. 334; A.D. TOLOMEI, *Della truffa e di altre frodi*, Roma, 1915, p. 55; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 46 s.; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 15 s.; L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 34 s.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 298 ss.).

Rispetto alla proposta ricostruttiva di Garofalo, mi limito qui a rilevare soltanto due cose: da un lato, che J. PLATSCHKEK, *Strict Liability for Defects as to Quality of an Object Sold. Application and Exclusion in Roman and Contemporary German Law*, in *Messages from Antiquity. Roman Law and Current Legal Debates*, edited by U. Babusiaux and M. Igimi, Wien-Köln-Weimar, 2019, p. 24 s., ha recentemente sostenuto che i giuristi romani parlavano di *venditio simplaria* non tanto in relazione alla vendita effettuata senza le normali garanzie per i vizi e l'evizione, bensì con riferimento a quella accompagnata da una *stipulatio simplae*, ossia proprio da un meccanismo di tutela per il compratore evitto; e, dall'altro lato, che l'espressione *simpliciter vendere* potrebbe essere stata impiegata da Ulpiano in D. 40.7.9.1 per indicare una vendita conclusa senza l'apposizione di clausole aggiuntive regolanti gli effetti di quel negozio, secondo un uso riscontrabile in Marcian. *lib. sing. de delat.* D. 49.14.22.1: *Res autem nexas pignori distrahere procuratores possunt. sed si ante alii res obligatae sunt iure pignoris, non debet procurator ius creditorum laedere: sed si quidem superfluum est in re, permittitur procuratori vendere ea lege, ut in primis creditoribus praecedentibus satisfiat et si quid superfluum est, fisco inferatur, aut, si acceperit totum fiscus, solvat ipse: vel simpliciter si vendidit procurator, iubebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exsolvi ei. et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt* (sul quale v. G. KLINGENBERG, *Die venditio ob tributorum cessationem facta*, in ZSS, 109, 1992, p. 388).

⁸¹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 56 s.

⁸² Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 56. Secondo R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 300, invece, Ulpiano parlando di '*graviores*' faceva riferimento solamente ad altri *prudentes*. Sospetta l'origine compilatoria del termine '*graviores*' G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 126.

possibile precisare se egli includesse o meno anche se stesso⁸³.

Non resta a questo punto che soffermarsi su

Ulp. 7 disp. D. 17.1.29.5: *In omnibus autem visionibus, quae praepositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit vel numeratam iterum accipit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat, ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.*

Ulpiano si sta occupando delle conseguenze che il pagamento di una somma non dovuta da parte del fideiussore o del debitore principale poteva determinare nei rapporti sussistenti tra costoro.

Dopo aver esaminato, nei paragrafi precedenti a quello qui riprodotto, una serie di casi pratici, il giurista severiano precisa che in relazione a ciascuno di essi l'autore del pagamento non dovuto avrebbe potuto agire in ripetizione contro il creditore che l'aveva ricevuto, a meno che tale pagamento non fosse stato effettuato in esecuzione di una sentenza di condanna, per quanto relativa a un debito in realtà inesistente.

L'autorità della *res iudicata*, viene precisato nella chiusa del passo, avrebbe impedito la ripetizione di quanto sborsato (*tunc enim propter auctoritatem rei iudicatae repetitio quidem cessat*)⁸⁴.

In una simile eventualità, tuttavia, l'accipiente sarebbe incorso nel crimine di stellionato, per via della malizia che contraddistingueva la sua condotta (*propter suam calliditatem*), ravvisabile nel fatto che la «percezione del denaro, non più ripetibile», era avvenuta «con la consapevolezza che essa trovava fondamento esclusivamente nella condanna (ingiusta)»⁸⁵.

La dottrina prevalente si è tuttavia mostrata scettica circa la classicità di questa ipotesi di stellionato e ha messo in dubbio la genuinità del tratto di D. 17.1.29.5 che la conserva⁸⁶. Mai, infatti, si accenna al *crimen stellionatus* nelle altre (pur numerose)

⁸³ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 56, nt. 31, secondo il quale, però, la scelta di Ulpiano di dar notizia dell'opinione dei *graviore*s astenendosi da ogni commento potrebbe far pensare a una sua posizione di neutralità.

⁸⁴ Ad avviso di M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*, 24, 1955, p. 188, la sostanza della decisione è classica, non invece la motivazione racchiusa nel tratto '*tunc ... cessat*'.

⁸⁵ Così L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 110.

⁸⁶ In molti ritengono che il testo di Ulpiano sia stato vittima di profondi rimaneggiamenti ad opera dei compilatori giustiniani: v., in questo senso, già O. GRADENWITZ, *Interpolationen*, cit., p. 33 ss.; O. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 413, nt. 4; F. EISELE, *Beiträge zur Erkenntnis der Digesteninterpolationen: Erster Beitrag*, in *ZSS*, 23, 1889, p. 305 s.; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 40 s.; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 85, nt. 43, nonché più di recente L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 110 s.; P. STEIN, *Recensione*, cit., p. 200. Anche R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., pp. 297 s., tendenzialmente meno severa di altri nel valutare la genuinità dei testi in materia di stellionato, si è mostrata scettica circa l'autenticità del richiamo a questo crimine presente in D. 17.1.29.5, ritenendolo di origine glossematica (così anche in EAD., *Ancora sullo stellionatus*, cit., p. 501). Sembra invece orientarsi, quanto meno implicitamente, per l'autenticità dell'intero paragrafo L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 41.

testimonianze giurisprudenziali che evocano il principio di cessazione della *repetitio* in presenza di una sentenza di condanna⁸⁷.

Ebbene, quelli passati in rassegna sin qui sono tutti i casi di stellionato attestati dalle fonti in nostro possesso.

Non sembra, del resto, che incorresse nel *crimen* in parola – pur avendo autorevoli voci sostenuto il contrario⁸⁸ – chi avesse semplicemente giurato il falso, come si potrebbe essere tentati di ricavare da

Mod. 3 *de poen.* D. 47.20.4: *De periurio, si sua pignora esse quis in instrumento iuravit, crimen stellionatus fit, et ideo ad tempus exulat.*

Modestino, in questo breve frammento, afferma in effetti che si ravvisavano gli estremi dello stellionato nella condotta di chi giurava che le cose costituite in pegno erano di sua proprietà, pur appartenendo in realtà ad altri, e riversava la sua dichiarazione in un documento scritto⁸⁹.

È tuttavia ragionevole pensare – sulla scorta di un'intuizione di Otto Lenel⁹⁰ – che il giurista fosse interessato nell'occasione a segnalare che lo spergiuro si macchiava proprio di stellionato, e non invece di falso, qualora avesse consapevolmente costituito in pegno cose altrui, pur avendo riconosciuto all'interno di un documento di esserne l'effettivo proprietario.

Non persuade, poi, neppure l'idea avanzata da qualche autore⁹¹, secondo cui ricadevano nell'alveo repressivo dello stellionato i casi di millantato credito menzionati in

Paul. Sent. 5.25.13: *Si qui de iudicis amicitii vel familiaritate mentientes eventus sententiarum eius vendunt, quidve obtentu nominis eius agunt, convicti pro modo delicti aut relegantur aut capite puniuntur.*

Come è stato opportunamente notato⁹², vi sono almeno due elementi che suggeriscono di ricondurre le condotte ivi contemplate entro la cornice del *crimen falsi*⁹³: innanzitutto, la testimonianza trova posto in una sezione delle *Pauli Sententiae* dedicata al *crimen falsi*; in secondo luogo, la pena riservata agli autori dei comportamenti registrati in Paul. Sent. 5.25.13 non corrisponde a quella prevista, almeno al tempo di Ulpiano, per i

⁸⁷ Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 41, nt. 1; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 110 e nt. 155.

⁸⁸ Cfr., per tutti, TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 681 e nt. 2.

⁸⁹ Per O.F. ROBINSON, *The Criminal Law*, cit., p. 32, invece, Modestino pensava al caso di chi «swore in a document that something was his own when in fact it was only pledged».

⁹⁰ Cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 730, nt. 3.

⁹¹ Cfr. I. PFAFF, voce *Stellionatus*, cit., p. 2327; L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 25 s.; A. VÖLKL, voce *Stellionatus*, in *Der Neue Pauly*, XI, Stuttgart-Weimar, 2001, p. 953.

⁹² Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 12, nt. 35.

⁹³ Ne sono convinti anche C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 399, e B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 263 s. e nt. 293.

rei di stellionato⁹⁴, bensì a quella comminata ai colpevoli di falso.

È probabile, ad ogni modo, che nella prassi anche altri contegni, rispetto a quelli sin qui considerati, fossero puniti a titolo di stellionato da parte dei titolari della *cognitio*⁹⁵.

Se così non fosse stato, sarebbe difficile spiegare perché Ulpiano, in D. 47.20.3.1, riconosca l'inutilità pratica di una puntuale elencazione dei comportamenti integranti il *crimen stellionatus* ('*nec est opus species enumerare*'), ammettendo così, sia pur implicitamente, che essi non si esaurissero in quelli da lui altrove segnalati⁹⁶.

Completata questa panoramica, non resta che individuare le costanti ravvisabili nelle varie fattispecie di stellionato passate in rassegna sin qui, onde stabilire, nei limiti del possibile, i tratti fondamentali dell'illecito in parola.

3. Dal punto di vista oggettivo, si poteva parlare di stellionato in presenza di una condotta materiale commissiva⁹⁷, inevitabilmente connotata dall'impiego di astuzie, raggiri o furberie ai danni di un terzo⁹⁸, idonea a procurare al suo autore un vantaggio di natura economica, con correlativo pregiudizio del terzo stesso o delle altre persone coinvolte nella dinamica delittuosa⁹⁹.

Non sembra, invero, che l'effettivo arricchimento del reo, e il corrispondente depauperamento della vittima, fossero elementi necessariamente richiesti per l'integrazione dell'illecito in questione¹⁰⁰.

Del pari, non risulta nemmeno che fosse essenziale, per aversi stellionato, che l'azione del colpevole avesse indotto altri in errore¹⁰¹, sebbene le macchinazioni perpetrate dal responsabile tendessero sempre a sfruttare l'altrui buona fede¹⁰².

Anche alla luce di quanto detto, si può affermare che il crimine di stellionato si consumava nel momento in cui l'attività fraudolenta posta in essere da un soggetto avesse

⁹⁴ Si v. Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.2 e quanto si dirà *infra*, al § 6 di questa indagine.

⁹⁵ È quanto pensano anche A.D. TOLOMEI, *Della truffa*, cit., p. 56; E. HUPE, *Falsum*, cit., p. 45; P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 88; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 71 ss.

⁹⁶ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 71 s.

⁹⁷ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 117; ID., *Stellionatus*, cit., p. 43.

⁹⁸ Mai, invece, l'azione risulta caratterizzata dall'uso di violenza, fisica o psicologica: cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 119.

⁹⁹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 117 s. e 122.

¹⁰⁰ Sul punto, per la verità, la dottrina appare divisa: E. HUPE, *Falsum*, cit., p. 52, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 112, 117 ss. e ntt. 8 e 10, escludono che la responsabilità per stellionato presupponesse l'effettivo conseguimento di un profitto da parte dell'autore della condotta incriminata e la causazione di un danno al patrimonio della vittima. In molti, però, sostengono il contrario: cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 106 («il *crimen stellionatus* ... presuppone il danno effettivamente arrecato»); A.D. TOLOMEI, *Della truffa*, cit., p. 56 ss. («il momento consumativo del delitto in esame è stabilito ... nell'effettivo pregiudizio patrimoniale altrui»); U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 80 («il danno patrimoniale subito dall'offeso è elemento costitutivo del *crimen stellionatus*»); L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 31; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 331; EAD., *Ancora sullo stellionatus*, cit., p. 501 s.; P. STEIN, *The Origins*, cit., pp. 84 e 88; ID., *The Crime*, cit., p. 139 s.; ID., *Recensione*, cit., p. 200.

¹⁰¹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 120, nt. 12, ma sul punto v. anche R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 331.

¹⁰² Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 120 e nt. 12.

raggiunto un livello tale da apparire potenzialmente idonea – secondo una valutazione basata sul criterio di normalità – a recargli un vantaggio e, correlativamente, a danneggiare uno o più soggetti determinati.

Rispetto alla vendita, alla permuta o alla *datio in solutum* di *res alii obligatae*, realizzate celando all'acquirente il preesistente vincolo di garanzia¹⁰³, è ragionevole supporre che lo stellionato si concretizzasse nell'istante in cui veniva effettuato l'atto di disposizione. Analogamente, in ipotesi di costituzione in garanzia di una cosa altrui o già pignorata a terzi¹⁰⁴, l'illecito probabilmente si riteneva integrato con il perfezionamento dell'atto attraverso cui il bene veniva impegnato. Lo stesso discorso valeva forse per gli altri contegni fraudolenti commessi in relazione a una *datio pignoris*¹⁰⁵, i quali davano luogo allo stellionato nel momento in cui avveniva la *datio* stessa. Con riferimento invece alla sostituzione, all'allontanamento, all'alterazione e all'occultamento di *merces*¹⁰⁶, così come nella vendita dello *statuliber* compiuta dissimulando la sua reale condizione¹⁰⁷, il crimine si considerava verosimilmente commesso quando veniva eseguito l'atto incriminato (dunque al momento della sostituzione, dell'allontanamento, dell'alterazione o dell'occultamento delle *merces*, oppure al momento della vendita dello *statuliber*). In relazione, poi, al versamento di denaro a fronte di una sentenza di condanna riguardante un debito in realtà mai sorto o comunque già adempiuto¹⁰⁸, la consumazione dello stellionato si manifestava, probabilmente, in occasione della percezione del denaro. Ed infine, rispetto agli atti di *impostura* e di *collusio* perpetrati a danno di terzi, potenzialmente idonei a integrare il *crimen stellionatus*¹⁰⁹, è ragionevole supporre che questo illecito maturasse nel «momento in cui l'attività ingannevole o collusiva del reo ... avesse raggiunto uno stadio tale da apparire inequivocabilmente e adeguatamente indirizzata a nuocere ad un certo soggetto»¹¹⁰.

Tra le vittime dello stellionato, oltre al destinatario della condotta ingannevole del reo, potevano figurare anche altre persone.

Nonostante la reticenza delle fonti sul punto, si può ipotizzare che fossero considerati 'soggetti passivi del reato' tutti i portatori degli interessi vulnerati dalla commissione dell'illecito: e così, per fare qualche esempio, è plausibile che in relazione agli atti di disposizione di una *res alii obligata* fossero ritenuti offesi da tale condotta tanto

¹⁰³ Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1.

¹⁰⁴ Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1; Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1; Mod. 3 *de poen.* D. 47.20.4; Cl. 9.34.1, 2 e 4.

¹⁰⁵ Ulp. 40 *ad Sab.* D. 13.7.1.2.

¹⁰⁶ Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1 e 3.

¹⁰⁷ Ulp. 28 *ad Sab.* D. 40.7.9.1.

¹⁰⁸ Ulp. 7 *disp.* D. 17.1.29.5.

¹⁰⁹ Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1.

¹¹⁰ Così L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 113, alle cui p. 77 ss. si rinvia per ulteriori approfondimenti in ordine al momento consumativo del *crimen stellionatus*.

il creditore pignoratizio (pregiudicato nel suo interesse alla sicurezza del credito)¹¹¹, quanto il terzo contraente (leso invece nel suo interesse alla correttezza della contrattazione e alla piena libertà nelle sue determinazioni negoziali)¹¹². E ancora: in caso di pignoramento di cosa altrui, erano probabilmente considerate vittime dell'illecito in parola sia il creditore pignoratizio (vulnerato anch'egli nel suo interesse alla sicurezza del credito e alla libertà nelle sue determinazioni negoziali), sia il proprietario della *res* (il quale aveva la legittima aspettativa che la cosa non subisse destinazioni da lui non volute e tali da renderne difficoltoso il reperimento)¹¹³.

Volendo ricorrere a categorie elaborate dalla moderna scienza penalistica, potremmo affermare che lo *stellionato* era un reato plurioffensivo¹¹⁴: molteplici ed eterogenei erano infatti gli interessi che l'ordinamento romano mirava a salvaguardare con la persecuzione di questo crimine¹¹⁵.

Per quanto appaia predominante la dimensione protettiva dell'integrità patrimoniale dei singoli individui, il fatto stesso che lo *stellionato* fosse oggetto di repressione pubblica induce a credere che la sua introduzione mirasse altresì a tutelare un interesse della collettività, ravvisabile, forse, nello svolgimento libero, ordinato e corretto dell'attività negoziale tra i suoi membri¹¹⁶.

Tornando agli elementi costitutivi dello *stellionato*, sotto il versante soggettivo incorreva in responsabilità per questo crimine solamente chi avesse agito con dolo, ossia ponendo intenzionalmente in essere la condotta incriminata¹¹⁷, nella piena consapevolezza di tutte le circostanze oggettive richieste affinché l'illecito potesse considerarsi integrato¹¹⁸.

Non sempre, però, un'azione fraudolenta, dotata di tutte le caratteristiche viste sin

¹¹¹ Come rilevato da L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 78, l'atto di disposizione della *res* costituita in garanzia avrebbe potuto ostacolare il reperimento della stessa da parte del creditore, in caso di inadempimento dell'obbligazione garantita.

¹¹² Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 77 s.

¹¹³ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 94 s.

¹¹⁴ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 78; R. MENTXAKA, *Ancora sullo stellionatus*, cit., p. 498.

¹¹⁵ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 117 s. e nt. 9; R. MENTXAKA, *Ancora sullo stellionatus*, cit., p. 501 s.

¹¹⁶ Cfr., in quest'ottica, L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 118 e nt. 10. Di diverso avviso R. MENTXAKA, *Ancora sullo stellionatus*, cit., p. 501, secondo la quale la repressione dello *stellionato* era volta esclusivamente a preservare l'integrità patrimoniale dei privati (in questi termini si era già espresso A. MERKEL, *Kriminalistische Abhandlungen*, II. *Die Lehre vom strafbaren Betrüge*, 1. *Die Entwicklung des Thatbestandes*, Leipzig, 1867, p. 4).

¹¹⁷ Significative la menzione del '*dolo facere*' in Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1 (con cui Ulpiano intende verosimilmente riferirsi allo stato psicologico di consapevole intenzionalità del soggetto agente e alla natura fraudolenta del suo agire: cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 88, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 134 s.), sia la presenza della locuzione '*sciens prudensque*' in Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1. Cfr., sul punto, R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 331, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 123.

¹¹⁸ Espliciti, al riguardo, Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1, rispetto all'altruità della cosa pignorata al creditore o al suo essere già obbligata a terzi o al fisco, e Ulp. 28 *ad Sab.* D. 40.7.9.1, con riferimento alla *statulibertas* dello schiavo venduto. In letteratura, v. E. HUPE, *Falsum*, cit., p. 53 s., e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 123 ss.

qui, dava luogo allo stellionato: occorre infatti che essa non fosse punita ad altro titolo, che non fosse cioè sussumibile entro una diversa ipotesi di reato.

La dottrina, a tal riguardo, ha parlato di sussidiarietà o suppletorietà del *crimen stellionatus*¹¹⁹, ravvisando in ciò un suo ulteriore elemento costitutivo.

Su questo aspetto appare dunque opportuno posare lo sguardo.

4. Si è già rilevato, in apertura del presente saggio, che Ulpiano, nel delineare in D. 47.20.3.1 i tratti fondamentali del *crimen stellionatus*, sottolinei come questo illecito fosse rimproverabile all'autore di una condotta fraudolenta solamente 'si aliud crimen non sit quod obiciatur', ossia se il suo agire non avesse integrato una diversa figura di reato¹²⁰.

Riporto, per comodità del lettore, il passaggio di interesse.

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1: *Stellionatum autem obici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est, scilicet si aliud crimen non sit quod obiciatur: ...*

La sussidiarietà dello stellionato è un aspetto su cui Ulpiano insiste particolarmente. Questi, infatti, dopo aver affermato che la *stellionatus persecutio* operava nell'ambito del diritto criminale in maniera analoga all'*actio de dolo* nel campo dei giudizi privati - ossia nel rispetto del principio di sussidiarietà¹²¹ -, evidenzia che laddove fosse

¹¹⁹ Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 403; U. BRASIELLO, voce *Stellionatus*, cit., p. 428; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 779; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 126 ss.; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 267.

¹²⁰ Cfr. W. REIN, *Das Kriminalrecht*, cit., p. 332; A. MERKEL, *Kriminalistische Abhandlungen*, II, cit., p. 4; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, II, Oxford, 1912, p. 163; A. DELL'ORO, *I libri de officio*, cit., p. 181; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 89; E. HUPE, *Falsum*, cit., p. 41; U. BRASIELLO, voce *Stellionatus*, cit., p. 428; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 308 s.

¹²¹ Cfr. A. PERNICE, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle, 1873 (rist. Aalen, 1963), p. 252, nt. 46; C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 403; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 35; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 89; L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., pp. 37 ss.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 309. Non è ragionevole sostenere, come pur è stato fatto (v. A.D. TOLOMEI, *Della truffa*, cit., p. 58), che il collegamento tra *stellionatus persecutio* e *actio de dolo* sia stato tracciato da Ulpiano per sostenere una loro perfetta sovrapposibilità, ossia per affermare che in presenza di una condotta punibile a titolo di stellionato sarebbe stato possibile agire, in ambito civilistico, con l'*actio de dolo*. Come è stato giustamente osservato (v. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 35; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 135), contro questa tesi depongono i non pochi passi riguardanti casi in cui si poteva agire con l'*actio de dolo* pur non essendovi stellionato (cfr. L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 35 ss.) e quelli in cui era invece ammessa l'*accusatio stellionatus*, ma era precluso intentare l'*actio de dolo*, vuoi per l'esperibilità di un'altra azione (Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1 e Ulp. 28 *ad Sab.* D. 40.7.9.1), vuoi per il rapporto sussistente tra la vittima e l'autore della condotta penalmente rilevante (stando infatti a CI. 9.34.2, se il padre si fosse reso responsabile di stellionato ai danni del figlio, quest'ultimo avrebbe potuto muovere una formale accusa di stellionato nei suoi confronti, sebbene non potesse intentare contro di lui l'*actio de dolo*, come risulta da Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.11.1: *Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. ...*; sul punto v. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., pp. 37 s., oltre a quanto si dirà al § 6, nt. 235, di questa indagine). Sulla sussidiarietà dell'*actio de dolo*, v. ex multis P. LAMBRINI, *Actio de dolo malo e accordi privi di tutela contrattuale*, in *Studi sull'azione di dolo*, Napoli, 2013, p. 45 ss. (già in *Sem. Compl.*, 22, 2009, p. 225 ss.,

mancato uno specifico titolo di reato, ivi sarebbe stato ravvisabile lo stellionato (ovviamente, il dato è implicito, in presenza di un contegno connotato da tutti gli elementi costitutivi di questo illecito).

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1: ... *quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. ubicumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obiciemus. ...*

La dottrina si è tuttavia mostrata scettica in ordine alla genuinità del tratto di testo contenente questa affermazione, vale a dire del passaggio ‘*ubicumque ... obiciemus*’¹²². Non è comunque mancato chi, anche di recente, lo ha considerato classico almeno nel contenuto¹²³, sospettando piuttosto che i compilatori giustiniani siano intervenuti inserendo l’inciso in questione nella posizione in cui si trova ora dopo averlo ricavato da un altro luogo dei *libri de officio proconsulis* ulpiane, al fine di rimarcare il carattere sussidiario del *crimen stellionatus*¹²⁴.

Pare in ogni caso più ragionevole supporre, con il d’Ors, che si tratti di un glossema postclassico, transitato per errore nel testo ulpiano durante le fasi di trasmissione dell’opera da cui è tratto¹²⁵: e ciò anche in ragione del fatto che a breve distanza da dove esso figura viene ribadita la sussidiarietà dello stellionato, attraverso le seguenti parole:

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1: ... *et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet, nec est opus species enumerare.*

Va detto, però, che anche intorno alla loro genuinità si sono addensati i dubbi degli interpreti¹²⁶, superabili tuttavia se si considera l’andamento complessivo dell’esposizione ulpiana. Il tratto di testo appena riprodotto compare infatti dopo un ampio elenco delle condotte integranti il *crimen stellionatus*, che si chiude con la menzione del *facere imposturam vel collusionem in necem alterius*. La vaghezza di questa formulazione potrebbe aver indotto Ulpiano a chiarire che i contegni classificabili come un *facere imposturam vel*

e in Scambio e gratuità. *Confini e contenuti dell’area contrattuale*, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, p. 221 ss.).

¹²² Cfr. G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, I, Tübingen, 1910, p. 117; E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, p. 177, nt. 1; N. LEVI, *La frode*, cit., p. 6; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 23 s.; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., pp. 88 e 90, nt. 58; P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 87.

¹²³ Cfr. M. SCARLATA-FAZIO, *Falsità e falso (parte storica)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 518, nt. 35; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 74 s. e 134 s.; ID., *Stellionatus*, cit., p. 41, nt. 39.

¹²⁴ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 74 s., nt. 13, e 134 s., il quale, peraltro, non esclude la possibilità che il passaggio ‘*ubicumque ... obiciemus*’ possa costituire una duplicazione della frase ‘*et ut generaliter ... enumerare*’ che chiude il paragrafo.

¹²⁵ Cfr. Á. D’ORS, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, in *Studi in onore di E. Volterra*, II, Milano, 1971, p. 557.

¹²⁶ Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 23 s.; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III. *La famiglia - Rapporti patrimoniali - Diritto pubblico*, Milano, 1954, p. 491, nt. 4; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 90, nt. 58; M. SCARLATA-FAZIO, *Falsità e falso*, cit., p. 518, nt. 35.

collusionem in necem alterius davano luogo al *crimen stellionatus* solamente se non fossero stati riconducibili a una diversa figura criminosa¹²⁷.

A fronte di quanto detto, non stupisce pertanto che le fonti antiche serbino il ricordo di casi in cui, pur essendo riscontrabili tutti gli elementi oggettivi e soggettivi dello stellionato, questo illecito non venisse in rilievo¹²⁸.

Si prenda innanzitutto in considerazione il seguente frammento di Modestino:

Mod. 4 resp. D. 48.10.28: *Si, a debitore praelato die, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.*

Per quanto conciso, da esso apprendiamo che anticipare la data (*praeferre diem*) di un rapporto di garanzia pignorizia – ossia indicarne una anteriore rispetto a quella effettiva¹²⁹, probabilmente attraverso una dolosa alterazione documentale¹³⁰ – dava luogo a un'ipotesi di *falsum*, e non invece di stellionato, nonostante l'affinità tra una simile condotta, idonea a ledere i precedenti creditori pignorati¹³¹, e il *facere imposturam vel collusionem in necem alterius* che Ulpiano, in D. 47.20.3.1, annovera tra i comportamenti integranti il *crimen* qui al centro dell'attenzione¹³².

Medesime le conclusioni che si possono trarre dalla lettura di

Cl. 9.22.15: Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Rufo. *Si creditor colludens cum debitore suo tibi praedium venumdedit, falsum commisit et tibi nihil officit, sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium.* S. XIII k. Febr. CC. cons. (a. 294)

La laconicità del testo del provvedimento tramandatoci dal *Codex Iustinianus* impedisce, per la verità, di definire con precisione gli esatti contorni della condotta incriminata.

Si parla di un creditore che, concluso un accordo fraudolento con il debitore, ha venduto un fondo al destinatario del rescritto, commettendo così un falso.

Vi è stato chi ha creduto di trovarsi dinanzi, anche in questo caso come nel frammento di Modestino (D. 48.10.28), a una antedatazione realizzata mediante falsificazione documentale, parimenti volta a danneggiare la posizione dei precedenti

¹²⁷ Cfr., in quest'ottica, R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 311, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 131.

¹²⁸ Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 30 s.

¹²⁹ Cfr. M. SCARLATA-FAZIO, *Falsità e falso*, cit., p. 517.

¹³⁰ In assenza di una falsificazione documentale sarebbe arduo, per U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 87 e nt. 55, scorgere le ragioni per cui una condotta come quella descritta da Modestino si faceva ricadere nel *crimen falsi*. Si v., a tal riguardo, anche Paul. 3 resp. D. 22.4.3: *Respondit repetita quidem die cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri, cum inter praesentes et convenientes res actitata sit magisque debitor quam creditor deliquerit.*

¹³¹ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 87.

¹³² V. *supra*, § 2.

creditori¹³³. Altri hanno pensato a un soggetto in possesso di un fondo ricevuto in garanzia, che, d'intesa col proprio debitore, lo ha venduto a un terzo fingendosi proprietario¹³⁴; oppure a un tale che ha ordito una macchinazione per fingere l'esistenza di una precedente obbligazione «al fine di ingannare fraudolentemente il suo creditore»¹³⁵.

Ma a prescindere dall'esatta individuazione del contegno sottoposto all'attenzione del *princeps*, rileva il fatto che esso, in CI. 9.22.15, venga fatto ricadere nel *crimen falsi*, e non nel *crimen stellionatus*, probabilmente in ragione del compimento di una qualche alterazione documentale¹³⁶: e ciò anche se la condotta, nel suo complesso, era accostabile al già menzionato *facere imposturam vel collusionem in necem alterius* ulpiano oppore al contegno fraudolento in danno del creditore pignorazio sanzionato come stellionato in CI. 9.34.4.1¹³⁷.

In linea con le informazioni ricavabili da questi testi si pone anche

Paul. lib. sing. ad sen. cons. Turp. D. 48.10.21: *Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur, et hoc et divus Hadrianus constituit. is adiungitur et is qui iudicem corrumpit. sed remissius puniri solent, ut ad tempus relegentur nec bona illis auferantur.*

Dalla prima parte di questo frammento apprendiamo che l'imperatore Adriano si era pronunciato a favore dell'assoggettamento alla *poena falsi* di chi avesse venduto la stessa cosa, con due negozi distinti, a due persone differenti, senza avvertire il secondo compratore – ritiene implicito Garofalo – della precedente vendita¹³⁸. Non si reputò dunque che una simile condotta dovesse essere perseguita a titolo di stellionato¹³⁹,

¹³³ In questi termini si orienta U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 87, secondo il quale «se non si ammettesse questa spiegazione, non si intenderebbe compiutamente il valore della *collusio* in CI. 9.22.15, né si perverrebbe mai a spiegare, se si trattasse di pura e semplice ipotesi di vendita di *res obligata* senza alcuna falsificazione di documenti, perché, quando ormai (età diocleziana) non vi doveva essere più luogo a incertezze circa l'ambito del *crimen stellionatus*, si sottraesse tale fattispecie dal suo ambito tipico per farla ricadere nel *crimen falsi*, in un ambito cioè del tutto eterogeneo». L'assenza di cenni a falsificazioni documentali in CI. 9.22.15 ha invece indotto L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., p. 49, a ritenere «assai difficile la configurabilità del *crimen falsi*» e a concludere che «indubbiamente è un caso che rientra nello stellionato, non nel falso». Questo approccio a CI. 9.22.15 appare tuttavia alquanto discutibile. La Pellicciari, infatti, più che proporre una spiegazione della soluzione versata nel rescritto, da cui eventualmente ricavare informazioni utili a lumeggiare i rapporti tra il *crimen falsi* e il *crimen stellionatus*, tende a contestarne la correttezza, alla luce delle conclusioni da lei stessa maturate in ordine alla fisionomia dello stellionato e al suo ambito di applicazione.

¹³⁴ È questa la lettura proposta da E. COSTA, *Crimini*, cit., p. 149, e da M. SCARLATA-FAZIO, *Falsità e falso*, cit., p. 517.

¹³⁵ Così G.F. FALCHI, *Diritto penale romano*, I. *I singoli reati*, Padova, 1932, p. 236.

¹³⁶ Cfr. P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 85, nt. 15.

¹³⁷ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 127, nt. 40. Su CI. 9.34.4 v. *supra*, § 2.

¹³⁸ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 126, nt. 39.

¹³⁹ Á. D'ORS, *Contribuciones*, cit., p. 557 s., ravvisa in D. 48.10.21 il segno precoce della tendenza, accentuatasi nel corso del III secolo d.C., a estendere i confini della nozione di *falsum*, ricomprendendo al suo interno fattispecie lontane da quelle previste dalla *lex Cornelia de falsis*, tra cui alcune originariamente

nonostante le affinità che essa presentava con il *rem alii obligatam distrahere* o, comunque, con il *facere imposturam vel collusionem in necem alterius*: comportamenti, questi, entrambi riconosciuti da Ulpiano come integranti il *crimen* qui al centro dell'attenzione¹⁴⁰.

Certo, si potrebbe sostenere che la presa di posizione del *princeps* ricordata in D. 48.10.21 si fosse formata in un'epoca lontana dall'elaborazione ulpiana della nozione *stellionato*, o comunque in un momento in cui questo *crimen* non aveva ancora fatto il suo ingresso nel panorama repressivo romano¹⁴¹: il che, però, non fa vacillare le conclusioni raggiunte poc'anzi circa la sussidiarietà di tale illecito, posto che la vendita della stessa cosa a più persone differenti, proprio perché ricondotta nell'orbita del falso¹⁴², non venne considerata un'ipotesi di *stellionato* nemmeno quando andarono meglio definendosi i contorni di questa figura criminosa¹⁴³.

Paolo, infatti, non fa esplicito riferimento allo *stellionato*, allorquando registra, sempre in D. 48.10.21, che la condotta in questione era punita, al suo tempo, in maniera assai più mite che in passato ('*remissius*'), ossia con la relegazione temporanea senza confisca dei beni¹⁴⁴.

La sussidiarietà dello *stellionato*, intesa come configurabilità dello stesso in presenza di comportamenti non riconducibili a una diversa fattispecie di reato, escludeva quindi in radice la possibilità del concorso tra tale illecito e altre figure criminose repressive

punite come *stellionato* (su questo allargamento del *crimen falsi*, v. anche G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., pp. 756 ss.).

¹⁴⁰ Come rilevato da E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 32 s. e nt. 1, è sin dall'epoca dei glossatori che si discute in ordine alla possibilità di conciliare quanto riportano D. 47.20.3 e D. 48.10.21, e che ci si chiede per quali ragioni i romani distinguessero, sotto il profilo del penalmente rilevante, tra la vendita e il pignoramento della medesima cosa a due persone distinte, riconducendo l'una nell'alveo del *falsum*, l'altro nell'orbita dello *stellionatus*.

¹⁴¹ Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 31. Quanto detto vale a prescindere dall'epoca in cui si ritenga che la repressione dello *stellionato* abbia avuto inizio (v. *supra*, § 1 e ntt. 5-6): il secondo *et* che compare in '*et hoc et divus Hadrianus constituit*' induce infatti a ritenere che l'autore di una condotta come quella descritta da Paolo incorresse nella *poena falsi* ancor prima della presa di posizione formulata dall'imperatore Adriano (cfr., in questo senso, M. SCARLATA-FAZIO, *Falsità e falso*, cit., p. 517, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 48, nt. 6, e 128, mentre è di diverso avviso G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 758 e nt. 82).

¹⁴² Cfr. G.F. FALCHI, *Diritto*, cit., p. 236.

¹⁴³ In verità, l'esatta determinazione del comportamento penalmente rilevante descritto in D. 48.10.21 ha sollevato in dottrina dubbi di non trascurabile portata. Come ha notato ad esempio U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 86, «chi vende la stessa cosa a due persone diverse è tenuto soltanto *ex empto* nei confronti del compratore rispetto al quale si verifica necessariamente l'inadempienza; invece commette furto chi vende la *res aliena* essendo consapevole dell'alienità», purché ciò non costituisse un atto di legittima disposizione della cosa altrui. Questa constatazione lo ha indotto a escludere che D. 48.10.21 riguardi un normale caso di consapevole vendita della medesima cosa a due persone diverse, e lo ha spinto a sostenere, anche sulla scorta della provenienza del passo, che Paolo si fosse focalizzato sul destino del falso accusatore, reo di aver venduto i suoi servigi per il medesimo processo a due individui differenti. In questi termini si era già posto E. LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht. I. Die Strafzumessung*, in *BIDR*, 45, 1938, p. 67 s., nt. 32.

¹⁴⁴ Cfr. L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 24.

dall'ordinamento romano¹⁴⁵.

Questo valeva sul piano del diritto criminale.

Per quanto riguarda il versante privatistico, diverse testimonianze ci fanno sapere che i colpevoli di stellionato potevano essere chiamati a rispondere delle loro azioni anche in sede civile¹⁴⁶, ad esempio con azioni reipersecutorie come l'*actio pigneraticia (contraria)*¹⁴⁷ o l'*actio ex empto*¹⁴⁸.

Qualche dubbio merita invece di essere sollevato circa la possibilità che fossero concesse azioni penali – quali l'*actio de dolo* o l'*actio furti* – contro i rei di stellionato: e ciò, a dispetto di quanto è stato talvolta sostenuto¹⁴⁹.

Le fonti non contengono attestazioni esplicite in tal senso, e gli indizi ricavabili dalla loro lettura non sembrano in grado di giustificare l'abbandono di un atteggiamento prudente in ordine all'ammissibilità di una doppia responsabilità, sul piano criminale e penal-privatistico, a carico dell'autore di una condotta che dava luogo allo stellionato.

Non costituisce un'eccezione, rispetto al quadro appena delineato, quanto riporta Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1, il cui tratto finale menziona l'*actio de dolo* in relazione al pignoramento di una *res alii obligata*: una condotta, questa, sicuramente idonea a integrare il *crimen stellionatus*.

Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36.1: *Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque vel si quis alii obligatam mihi obligavit nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. plane si ea res ampla est et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debet cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneraticiam et de dolo actionem, quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit*

¹⁴⁵ Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 34, e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 78 ss. e 129 ss., convinto che la sussidiarietà riconosciuta al *crimen stellionatus* fosse un indice della «tendenza ad evitare il cumulo dello stesso con altri reati», anche qualora questi ultimi fossero stati con il primo in un rapporto di *species* a *genus* (quando cioè gli elementi qualificanti di tali illeciti erano ricompresi tra quelli, più articolati, richiesti per aversi stellionato). Secondo Garofalo, è ragionevole supporre che in una simile evenienza operasse un qualche criterio in forza del quale si evitava, sul piano della repressione pubblica, la duplice imputazione del reo: «e il più semplice» – scrive ancora L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 81 – «parrebbe quello della scelta alternativa». *Nulla quaestio*, invece, qualora il rapporto tra lo stellionato e un diverso crimine fosse stato di *genus* a *species*, poiché in questo caso, integrata l'ipotesi di reato più specifica, non vi era alcuno spazio per il concorso di questa con il *crimen stellionatus*.

¹⁴⁶ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 132 e nt. 56. Sul tema, v. anche L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 60 ss.

¹⁴⁷ Si v. Ulp. 40 *ad Sab.* D. 13.7.1.2; Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.16.1; Ulp. 11 *ad ed.* D. 13.7.36 e CI. 8.15.6, del 293 d.C., se messo in relazione con CI. 9.34.2, del 239 d.C. (solo quest'ultimo rescritto evoca infatti il *crimen stellionatus*, rispetto però a una vicenda del tutto analoga a quella affrontata in CI. 8.15.6, ove viene riconosciuta l'*actio pigneraticia contraria* al creditore che ha ricevuto in pegno una cosa altrui: cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 95, nt. 104, e 132, nt. 56).

¹⁴⁸ Si v. Ulp. 28 *ad Sab.* D. 40.7.9.1.

¹⁴⁹ Cfr., ma con punti di vista non del tutto coincidenti, W. REIN, *Das Kriminalrecht*, cit., p. 336 (alle cui tesi si allinea L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 33), e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., 79 s., p. 132 e nt. 56.

In questo passaggio non si afferma infatti che l'*actio de dolo* poteva sommarsi a un'incriminazione per stellionato, esponendo così l'autore del misfatto a una duplice responsabilità. Si dà conto, invece, di un principio differente: quello che escludeva tanto il configurarsi del *crimen stellionatus*, quanto l'esperibilità dell'*actio pigneraticia (contraria)* e dell'*actio de dolo*, nel caso in cui la *res alii obligata* fosse stata di ingente valore e il credito garantito di modesta entità¹⁵⁰.

Un principio, peraltro, che parte della dottrina reputa difficilmente ascrivibile alla riflessione giuridica classica¹⁵¹, al punto che è stata sospettata la provenienza compilatoria del tratto di testo che lo contiene¹⁵².

Per quanto riguarda, poi, la possibilità di esperire l'*actio furti* in connessione con condotte costitutive del *crimen stellionatus*, non ci sono giunte testimonianze che lo affermino esplicitamente.

Vale tuttavia la pena di notare che, stando a Ulp. 40 *ad Sab.* D. 47.2.19.6 e a Paul. 7 *ad Plaut.* D. 47.2.67 pr., si macchiava di furto il debitore pignorante che avesse alienato la cosa già pignorata a un terzo¹⁵³: un contegno che integrava un'ipotesi di stellionato, qualora il venditore avesse maliziosamente celato all'acquirente il vincolo di garanzia sussistente sulla cosa vendutagli¹⁵⁴.

Garofalo ha reputato astrattamente ammissibile che, in presenza di questo consapevole silenzio, il debitore pignorante potesse essere perseguito sia sul piano pubblicistico, per stellionato, sia su quello privatistico, per furto (in forza, dunque, dell'esperimento nei suoi confronti dell'*actio furti*).

L'autore però, stimolato dalle riflessioni di Marco Balzarini in tema di perseguibilità *extra ordinem* del *furtum*¹⁵⁵, si è interrogato sul rapporto tra questo illecito e lo stellionato, nell'eventualità in cui, rispetto a una vicenda come quella poc'anzi prospettata, il creditore pignorante vittima di furto, anziché optare per la soluzione punitiva privatistica (ossia per l'*actio furti*), avesse preferito rivolgersi agli organi deputati a gestire la repressione criminale in via straordinaria. Ad avviso di Garofalo, la natura sussidiaria dello stellionato potrebbe aver spinto i giuristi o, più probabilmente, i titolari della *cognitio* a elaborare un criterio in forza del quale si evitava il cumulo dello stellionato con altri crimini, anche qualora il rapporto tra l'uno e gli altri fosse stato di *species a genus*.

¹⁵⁰ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 89 s.

¹⁵¹ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 84, nt. 38; L. GAROFALO, *Stellionatus*, cit., p. 38 s., nt. 26.

¹⁵² Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 42 s.; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 83 s. e nt. 38; L. PELLICCIARI, *Ricerche*, cit., p. 63; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 89 ss.

¹⁵³ Ecco il testo di Ulp. 40 *ad Sab.* D. 47.2.19.6: *Furtum autem rei pigneratae dominus non tantum tunc facere videtur, cum possidenti sive tenenti creditori aufert, verum et si eo tempore abstulerit, quo non possidebat, ut puta si rem pigneratam vendidit: nam et hic furtum eum facere constat. et ita et Iulianus scripsit, e di Paul. 7 ad Plaut. D. 47.2.67 pr.: Si is, qui rem pignori dedit, vendiderit eam: quamvis dominus sit, furtum facit, sive eam tradiderat creditori sive speciali pactione tantum obligaverat: idque et Iulianus putat.*

¹⁵⁴ Si v. quanto detto *supra*, § 2, in relazione a Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1.

¹⁵⁵ Si v. M. BALZARINI, *In tema di repressione extra ordinem del furto nel diritto classico*, in *BIDR*, 72, 1969, p. 220 ss.

5. Pur in presenza di una condotta connotata da tutti gli elementi oggettivi e soggettivi richiesti per l'integrazione dello *stellionatus*, questo crimine poteva essere perseguito dagli organi della *cognitio* esclusivamente su istanza di parte, vale a dire a seguito della formale *accusatio* di un privato¹⁵⁶.

È quanto si ricava innanzitutto dalle molteplici testimonianze che fanno esplicito riferimento a una *accusatio stellionatus*, come

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3 pr.: *Stellionatus accusatio ad praesidis cognitionem spectat*, CI. 9.34.3: Imp. Gordianus A. Hadriano. *Stellionatus accusatio inter crimina publica non habetur*. PP. id. April. Attico et Praetextato cons. (a. 242),

e anche

Pap. 1 *resp.* D. 47.20.1: *Actio stellionatus neque publicis iudiciis neque privatis actionibus continetur*,

in cui per la verità si parla di *actio*, e non di *accusatio stellionatus*, ma pur sempre per indicare l'atto con il quale si promuoveva l'instaurazione del relativo giudizio¹⁵⁷.

A questi brani va aggiunto il frammento ulpiano qui di seguito riprodotto, in cui il giurista di Tiro precisa che il *iudicium stellionatus*, al pari di quello per *expilata hereditas*, pur richiedendo l'impulso di parte per essere avviato, non poteva comunque considerarsi *publicum*¹⁵⁸.

Ulp. 3 *de adult.* D. 47.11.3: *Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem*

¹⁵⁶ Cfr. M. LAURIA, *Accusatio-inquisitio. Ordo - cognitio extra ordinem - cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, in *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, p. 314 s. (ma già in *Atti della Reale Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli*, 56, 1934, pp. 3 ss. dell'estratto); E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 29; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 76; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 301; O.F. ROBINSON, *The Criminal Law*, cit., p. 32; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 137 ss.; ID., *Stellionatus*, cit., p. 45 ss.; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., pp. 40 e 43; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 242, nt. 191; ID., *Praeses provideat. Il governatore provinciale fra iudicia publica e cognitiones extra ordinem*, in *Eparcheia, autonomia e civitas Romana. Studi sulla giurisdizione criminale dei governatori di provincia (II sec. a.C. - II d.C.)*, a cura di D. Mantovani e L. Pellicchi, Pavia, 2010, p. 84.

¹⁵⁷ Cfr. G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 782; A. BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*², Milano, 1978, p. 115 ss.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 140; G. ZANON, *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato*, Padova, 1998, p. 46 s., nt. 6. Sulle modalità di proposizione dell'accusa nei processi *extra ordinem*, v. M. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, p. 70 ss.

¹⁵⁸ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 77; F. BOTTA, *Legittimazione*, cit., pp. 84 e 87, nt. 133. Sulla nozione di *iudicia publica*, v. *supra*, § 1. Il *crimen stellionatus* e il *crimen expilatae hereditatis* (sul quale v. *infra*, nt. 174, anche per i riferimenti bibliografici essenziali) non erano tuttavia gli unici crimini emersi in sede di repressione straordinaria che richiedevano l'*accusatio* di un privato per essere perseguiti: basti pensare, solo per fare qualche esempio, al *partus suppositus* (che molti però tendono a far ricadere nel *crimen falsi*, riconoscendo così natura pubblica al relativo *iudicium*: sul punto v. *infra*, nt. 173), all'abigeato e alla *praevericatio* dell'*advocatus* (sui quali, in relazione a questo specifico aspetto, v. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 138 s., nt. 8).

quidem habent, sed non sunt publica.

Bernardo Santalucia ha però rilevato che l'*accusatio* prevista per i crimini emersi nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, come lo stellionato, «non aveva nulla a che fare con l'*accusatio publica* del *quivis de populo* dei delitti delle *quaestiones*»¹⁵⁹. Tuttavia, continua lo studioso, anch'essa «era un atto che condizionava l'instaurazione del giudizio: una 'condizione di procedibilità', in assenza della quale il magistrato non era autorizzato a dare inizio alla persecuzione»¹⁶⁰.

A differenza di quanto generalmente accadeva per i crimini delineati dalle leggi sulle giurie permanenti, la legittimazione a presentare l'*accusatio stellionatus* non era riconosciuta a qualunque cittadino¹⁶¹, bensì solamente al titolare o ai titolari dell'interesse leso dalla condotta dell'agente¹⁶²: vale a dire a quelli che oggi siamo soliti denominare soggetti passivi del reato¹⁶³.

Vista la molteplicità ed eterogeneità dei contegni che davano luogo allo stellionato¹⁶⁴, e considerato il carattere plurioffensivo di questo illecito¹⁶⁵, legittimati attivi alla relativa *accusatio* potevano essere varie figure, a seconda del concreto atteggiarsi della dinamica criminosa in cui erano rimaste coinvolte¹⁶⁶.

È ragionevole supporre, sulla scia di Garofalo¹⁶⁷, che gli organi titolari della *cognitio*, ai quali fosse stata presentata un'*accusatio stellionatus*, verificassero la legittimazione di chi l'aveva mossa, la perdurante ammissibilità della stessa – vale a dire il persistere della ragione sostanziale che ne giustificava la proposizione: la c.d. *causa instituendi criminis*, secondo il modo di esprimersi di CI. 9.34.1, su cui a breve si indugerà – e, aggiungerei, anche la non incriminabilità dell'accusato per una diversa ipotesi di reato¹⁶⁸.

¹⁵⁹ Così, in B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 84.

¹⁶⁰ Così, ancora, in B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 84.

¹⁶¹ Cfr., rispetto ai crimini contemplati dalle leggi istitutive delle *quaestiones perpetuae*, M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 298 ss.; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., pp. 724 e nt. 3, e 727; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., pp. 165 s. e 243 s.

¹⁶² Ed eventualmente ai suoi parenti, almeno secondo M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 315. Stando a CI. 9.34.2 (a. 239), l'accusa di stellionato poteva essere mossa anche dal figlio nei confronti del proprio padre (cfr., in merito, L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 146 ss.). Su questo testo, valorizzato in dottrina sia per sostenere, sia per negare la natura infamante del *iudicium stellionatus*, v. *infra*, § 6.

¹⁶³ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 141 ss.; ID., *Stellionatus*, cit., p. 47.

¹⁶⁴ V. *supra*, § 2.

¹⁶⁵ V. *supra*, § 3.

¹⁶⁶ V. *supra*, § 3.

¹⁶⁷ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 153.

¹⁶⁸ A tal proposito, U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 79 ss., ha parlato di «una sorta di giudizio preventivo di procedibilità», volto ad accertare l'«esistenza o meno degli elementi necessari e sufficienti per far luogo al procedimento» (in termini analoghi si sono espressi A. BERGER, voce *Stellionatus*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, p. 715; L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 30; P. STEIN, *The Origins*, cit., p. 83). Zilletti perviene a questa conclusione valorizzando in particolare Ulp. 8 *de off. proc. D.* 47.20.3 pr.: *Stellionatus accusatio ad praesidis cognitionem spectat*, passo che, a suo dire, non si limiterebbe ad affermare che il *crimen stellionatus* ricadeva nella competenza del governatore provinciale (come ritengono in molti, tra cui A. DELL'ORO, *I libri de officio*, cit., p. 181; L. PELLICIARI, *Ricerche*, cit., p. 30; R. MENTXAKA,

Ebbene, l'idea di una legittimazione ristretta all'*accusatio stellionatus* è un approdo cui la dottrina romanistica è pervenuta in maniera compatta¹⁶⁹, fondando però questo suo convincimento principalmente – se non esclusivamente – sui testi che negano natura pubblica al *crimen stellionatus* e al relativo *iudicium*¹⁷⁰.

Secondo Garofalo, vi sarebbero tuttavia almeno due (ulteriori) argomenti spendibili per sostenere la fondatezza di tale tesi¹⁷¹.

Il primo è di ordine generale e fa leva sul fatto che le fonti concernenti altri crimini emersi nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, e perseguibili al pari dello stellionato solamente su impulso di parte, mai menzionano la possibilità che l'iniziativa accusatoria potesse giungere da un qualunque cittadino (ossia dal c.d. *quivis de populo*)¹⁷², mentre in qualche caso precisano addirittura come essa fosse riservata alle vittime delle condotte costituenti reato. È quanto avviene rispetto al *partus suppositus*¹⁷³ e, soprattutto, rispetto all'*expilata hereditas*¹⁷⁴: crimine, quest'ultimo, che viene evocato insieme allo stellionato in due testi¹⁷⁵, entrambi – e non è certo un caso – concernenti aspetti legati alla

Stellionatus, cit., p. 307; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 154 s.), ma che spettava a quest'ultimo valutare, in concreto, se sussistevano tutti i presupposti per procedere *extra ordinem* nei confronti dell'accusato. Critici rispetto a questa lettura di Zilletti si sono mostrati L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 151 ss., e A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 270, nt. 1354.

¹⁶⁹ Cfr. N. LEVI, *La frode*, cit., p. 4; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 29; M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 315; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 76; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 242, nt. 191; ID., *Praeses provideat*, cit., p. 84; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 141 ss.

¹⁷⁰ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 142.

¹⁷¹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 144 ss.

¹⁷² Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 145 s. e nt. 39.

¹⁷³ Si v. Mod. 12 *pand.* D. 48.10.30.1: *De partu supposito soli accusant parentes aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat.* A giudizio di molti, però, la supposizione di parto, pur punita per la prima volta *extra ordinem*, sarebbe ricaduta nell'orbita del *crimen falsi* (cfr. G.G. ARCHI, *Problemi in tema di falso nel diritto romano*, in *Scritti di diritto romano*, II. *Studi di diritto penale. Studi di diritto postclassico e giustiniano*, Milano, 1981, pp. 1495, nt. 20, e 1515; A. TORRENT, *Supposito partus - crimen falsi*, in *AHDE*, 52, 1982, p. 225; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 756 s. e nt. 7; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 263 s. e nt. 293), così da venir considerata un *crimen publici iudicii* (cfr. S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 29, nt. 41). Vi è stato anche chi ha ipotizzato che la stessa *lex Cornelia de falsis* punisse la simulazione di parto (cfr. W. KUNKEL, *Über die Entstehung des Senatsgerichts*, München, 1969, p. 48 s. e nt. 75), mentre M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 314 s., considera il *partus suppositus* semplicemente un *crimen extraordinarium* (contra, S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 29 s., nt. 41).

¹⁷⁴ Cfr. M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 315, nt. 312; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 34 e nt. 45; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 290. Da Ulp. 9 *de off. proc.* D. 47.19.2.1 e da CI. 9.32.6 (a. 249) risulta che la legittimazione all'*accusatio* per l'*expilata hereditas* spettava a tutti coloro che avrebbero potuto agire con l'*actio furti* se questa fosse stata concretamente esperibile (cfr. S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 34, nt. 45). Il *crimen expilatae hereditatis* consisteva infatti nell'appropriazione di beni facenti parte di un'eredità giacente o di un'eredità già adita, ma non ancora nel possesso dell'erede: situazioni in cui non era possibile intentare l'*actio furti*. Su questo illecito, v. almeno F. GNOLI, *Hereditatem expilare*, cit., p. 7 ss.; M. LEMOSSE, *Crimen expilatae hereditatis*, in *RHDFE*, 76, 1998, p. 255 ss.; S. PULIATTI, *Il crimen expilatae hereditatis negli studi di diritto criminale di Franco Gnoli*, in *Riv. dir. rom.*, 23, 2023, p. 165 ss., e F. PULITANÒ, *Per uno studio del crimen expilatae hereditatis: considerazioni palinogenetiche su D. 47.19*, in *BIDR*, 113, 2019, p. 259 ss.

¹⁷⁵ Ulp. 3 *de adult.* D. 47.11.3 e Ulp. 8 *disp.* D. 48.16.7.1.

presentazione dell'*accusatio* di parte¹⁷⁶.

Il secondo argomento valorizzabile per sostenere della legittimazione ristretta all'*accusatio stellionatus* si può ricavare, ad avviso di Garofalo, dall'esame del seguente rescritto di Alessandro Severo.

CI. 9.34.1: Imp. Alexander A. Alexandro. *Improbum quidem et criminosum fateris easdem res pluribus pignorasse, dissimulato in posteriore obligatione, quod eadem aliis pignori tenentur. verum securitati tuae consules, si oblato omnibus debito criminis instituendi causam peremeris.* PP. V id. Febr. Pompeiano et Peligno cons. (a. 231)

Il destinatario del provvedimento, un certo Alessandro, si era rivolto al *princeps* per sapere se esistesse un modo per evitare un'accusa di stellionato nei suoi confronti¹⁷⁷, che egli temeva di ricevere avendo concesso in pegno le medesime cose ad alcuni creditori, senza informarli dell'esistenza, sulle stesse, di precedenti vincoli di garanzia.

Il rescritto, per la verità, non fa riferimento esplicito allo stellionato, ma è ragionevole qualificare in tali termini la fattispecie in esso contemplata, sia perché corrisponde a quella descritta da Paolo in D. 13.7.16.1, e da lui ricondotta al *crimen stellionatus*, sia perché il rescritto stesso è stato collocato dai compilatori giustiniani all'interno del titolo *De crimine stellionatus* del nono libro del *Codex repetitae praelectionis*.

L'imperatore, dopo aver definito '*improbum*' e '*criminosum*' il comportamento tenuto da Alessandro, indica a costui la strada da percorrere: avrebbe dovuto offrire a tutti i suoi creditori quanto necessario per soddisfare le loro pretese¹⁷⁸. Così facendo, continua il *princeps*, sarebbe venuta meno quella che nel rescritto è chiamata '*causa instituendi criminis*': formula che sembra alludere alla ragione sostanziale che giustificava la proposizione dell'accusa¹⁷⁹. Venuta meno tale *causa*, l'autore della condotta penalmente rilevante avrebbe di conseguenza evitato un'incriminazione per stellionato e il rischio di essere condannato a questo titolo¹⁸⁰.

Secondo Garofalo, la soluzione versata in CI. 9.34.1 depone decisamente a favore della legittimazione ristretta all'*accusatio stellionatus*, risultando «poco plausibile» – scrive lo studioso – «che un fatto riguardante i soli creditori, ossia l'offerta di adempimento da parte del debitore, valesse a togliere alla globalità dei legittimati il diritto di accusarlo»¹⁸¹.

Ma il provvedimento di Alessandro Severo può essere valorizzato anche in un'altra

¹⁷⁶ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 146. Si tratta di Ulp. 3 *de adult.* D. 47.11.3 e di Ulp. 8 *disp.* D. 48.16.7, entrambi trascritti in questo § 5.

¹⁷⁷ Cfr. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 316 s.

¹⁷⁸ Come hanno giustamente rilevato U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 80, R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 317 s. e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 150, nt. 60, non era necessario adempiere all'obbligazione garantita, posto che nel testo del rescritto si parla di '*offerre*' e non di '*solvere*' il *debitum* contratto (ancorché non scaduto, stando a L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 150, nt. 60).

¹⁷⁹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 87 e 145.

¹⁸⁰ Ad avviso di E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 50, «la dichiarazione *criminis instituendi causam peremeris* dimostrerebbe che nella specie l'accusa non aveva ancora avuto luogo e quindi il processo non si era ancora iniziato» (così anche U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 79 s.).

¹⁸¹ Così in L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 145.

prospettiva, parimenti attinente alle condizioni di procedibilità della *stellionatus persecutio*.

Nel rescritto, come visto, è contemplata la possibilità per l'autore di un misfatto di ravvedersi, evitando un'incriminazione per stellionato nel caso in cui, dopo la consumazione dell'illecito, avesse serbato un contegno idoneo a eliminare le conseguenze negative derivanti dalla sua condotta.

Il principio versato nel passo è stato formulato dall'imperatore in relazione alla specifica vicenda portata alla sua attenzione. Nonostante ciò, più voci in dottrina si sono schierate a favore dell'idea che la soluzione del *princeps* fosse espressione di un principio generale vigente in materia, applicabile dunque anche al di fuori del caso contemplato dall'imperatore¹⁸².

Non resta che affrontare un ultimo aspetto legato alla necessaria istanza di parte per l'instaurazione del *iudicium stellionatus*, vale a dire il trattamento riservato a chi, presentata un'accusa di stellionato, avesse deciso di abbandonarla senza un giustificato motivo.

È ancora una volta Ulpiano a svelarci quale disciplina vigeva in materia.

Ulp. 8 disp. D. 48.16.7.1: *Si stellionatum quis obiecerit vel expilatae hereditatis crimen et destitit poenam senatus consulti Turpilliani non subibit, nec si furti vel iniuriarum: sed officio iudicis culpa eius coercebitur*¹⁸³.

Secondo il giurista severiano, se qualcuno avesse desistito da un'accusa di stellionato o di *expilata hereditas* non sarebbe andato incontro alle sanzioni previste dal sc. Turpilliano¹⁸⁴, il provvedimento del 61 d.C. che puniva i *tergiversatores*¹⁸⁵, coloro cioè che

¹⁸² Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 48; U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 79 s.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 149 s.

¹⁸³ Vi è unità di consensi circa la natura spuria dell'inciso '*nec si furti vel iniuriarum*' (cfr. E. ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, in *Studi di diritto romano*, III. *Obbligazioni*, Milano, 1936, p. 183; E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 48; G. LONGO, *Delictum e crimen*, Milano, 1976, p. 111); per il resto, la dottrina tende a considerare il passo genuino (cfr., per tutti, R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 315).

¹⁸⁴ Sul sc. Turpilliano v., *ex multis*, E. LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, in *ZSS*, 53, 1933, p. 213 ss.; G. PURPURA, *Il papiro BGU 611 e la genesi del SC Turpilliano*, in *AUPA*, 36, 1976, p. 219 ss.; L. FANIZZA, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988, p. 43 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum. Rinnovamento politico e legislazione fiscale agli inizi del principato di Gordiano III*, Palermo, 1978, p. 24 ss.; J.G. CAMIÑAS, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela, 1984, p. 113 ss.; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 121 ss.; S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella cognitio criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*², Torino, 2009, p. 172 ss.; B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 78 e nt. 35, e ora anche M. CRISTINELLI, *La desistenza dall'accusa nei processi criminali di età imperiale: tergiversatio e abolitio criminum*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Trento, a.a. 2022/2023 - XXXV ciclo (relatore prof. M. Miglietta), p. 99 ss.

¹⁸⁵ Sulle pene comminate ai *tergiversatores*, v. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 500; E. LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, cit., p. 223 ss.; M. BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori. Cod. Just. 2.4.18*, in *Studi in onore di S. Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, I, Palermo, 1936, p. 363 s.; H. ANKUM, *La captiva adultera. Problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, in *RIDA*, 3^e série, 32, 1985, p. 181 s.; L. FANIZZA, *Delatori*, cit., p. 82 ss., in particolare 88 s.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 314; G. ZANON, *Le strutture*, cit., p. 14, nt. 26; M. CRISTINELLI, *La desistenza*, cit., pp. 78 s. e soprattutto 155 ss.

lasciavano cadere un'accusa da loro regolarmente promossa senza aver prima ottenuto la formale *abolitio criminis* dall'autorità competente¹⁸⁶.

Il campo di applicazione di questo senatoconsulto era infatti circoscritto: si riferiva, in origine, ai soli processi celebrati davanti alle *quaestiones perpetuae*¹⁸⁷.

Nel corso del tempo, però, le norme contro i *tergiversatores* furono estese – in virtù di alcune costituzioni imperiali¹⁸⁸ – anche ai processi che si svolgevano *extra ordinem*, ma solo se aventi ad oggetto crimini a loro volta delineati dalle leggi istitutive delle corti permanenti.

È quanto si ricava dalla lettura di

Macer 2 de publ. iud. D. 48.16.15 pr.-1: *In senatus consultum Turpillianum incidunt, qui subiecissent accusatores, aut subiecti postulassent nec peregissent reos, aut aliter quam abolitione facta destitissent: quique chirographum ob accusandum dedissent pactionemve aliquam interposuissent. hoc autem verbum 'nec peregissent' ad universos supra scriptos pertinere dicendum est. 1. An ad eos, qui hodie de iudiciis publicis extra ordinem cognoscunt, senatus consultum pertineat, quaeritur: sed iam hoc iure ex sacris constitutionibus utimur, ut pertineat ita ex singulis causis singulae poenae irrogentur,*

in cui si precisa, peraltro, che questa estensione non riguardò l'apparato sanzionatorio stabilito dal senatoconsulto: il giudice della *cognitio*, in simili ipotesi, avrebbe infatti dovuto commisurare la pena che intendeva infliggere alla gravità della condotta sottoposta alla sua attenzione (*'ex singulis causis singulae poenae irrogentur'*)¹⁸⁹.

Rimasero tuttavia esclusi da questo allargamento i crimini emersi in sede di repressione straordinaria, anche nel caso in cui fosse stato richiesto un impulso di parte per la loro persecuzione, come ad esempio avveniva per il *crimen stellionatus* e per il *crimen expilatae hereditatis*¹⁹⁰. Ulpiano, tuttavia, nella chiusa di D. 48.16.7.1, precisa che anche per questi illeciti l'abbandono dell'accusa non andava esente da castigo: il giudice, sulla

¹⁸⁶ In tema di *abolitio criminis*, v. L. FANIZZA, *Delatori*, cit., p. 57 ss.; C. VENTURINI, *Accusatio adulterii e politica costantiniana (Per un riesame di CTh. 9.7.2)*, in *Studi di diritto delle persone e di vita social in Roma antica. Raccolta di scritti*, a cura di A. Palma, Napoli, 2014, p. 33, nt. 8 (già in *SDHI*, 54, 1988, p. 66 ss.).

¹⁸⁷ Cfr., tra i molti, E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 49; M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 317 s., nt. 327; L. FANIZZA, *Delatori*, cit., p. 74; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 123; A.M. MANDAS, *Il processo contro Paolo di Tarso. Una lettura giuridica degli Atti degli Apostoli (21.27 - 28.31)*, Napoli, 2017, p. 289 s. e nt. 98.

¹⁸⁸ Cfr. S. GIGLIO, *Il problema*, cit., p. 179; B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 78.

¹⁸⁹ Sul punto, e sul passo di Macro, v. E. LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, cit., p. 228 s.; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 780; J.G. CAMIÑAS, *La lex Remmia de calumniatoribus*, cit., p. 115 ss., anche per una diversa interpretazione delle parole *'ex singulis causis singulae poenae irrogentur'*; L. FANIZZA, *Delatori*, cit., pp. 74 s. e 89; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 123 s.; S. GIGLIO, *Il problema*, cit., p. 179 s.; B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 78.

¹⁹⁰ Cfr. U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 77 s.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 158 s. Non convince la visione di O.F. ROBINSON, *The Criminal Law*, cit., p. 32, secondo cui la desistenza da un'accusa di *stellionatus* non comportava la sottoposizione alle pene previste dal sc. Turpilliano perché lo *stellionatus* «it was not truly reconed a crime but closer to a delict».

base del proprio *officium*, avrebbe potuto punire l'accusatore desistente, purché avesse ravvisato una qualche *culpa* nel suo comportamento¹⁹¹.

È ragionevole infine supporre, pur in assenza di attestazioni esplicite in tal senso, che anche chi avesse intentato un'accusa di stellionato sarebbe stato chiamato a rispondere, quanto meno in progresso di tempo, dell'eventuale carattere calunnioso di questa¹⁹², al pari di quanto cominciò ad avvenire a carico di tutti coloro che denunciavano agli organi della *cognitio* delitti non rientranti tra quelli contemplati dalle antiche leggi sulle corti permanenti¹⁹³.

6. Si è già avuto modo di constatare come il *crimen stellionatus* non fosse considerato un *crimen legitimum*, dal momento che non figurava tra le ipotesi di reato contemplate dalle leggi istitutive delle *quaestiones perpetuae*¹⁹⁴.

Il che si rifletteva inevitabilmente sul regime sanzionatorio cui erano assoggettati i colpevoli di questo illecito.

La *poena* riservata a costoro non poteva infatti dirsi propriamente *legitima*, vale a dire prestabilita da un qualche provvedimento legislativo, come non manca di puntualizzare Ulpiano, in un passaggio già richiamato in precedenza¹⁹⁵:

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.2: *Poena autem stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit. solent autem ex hoc extra ordinem plecti, ...*

I titolari della *cognitio* godevano così di un notevole margine di discrezionalità nella determinazione delle pene da irrogare ai rei di stellionato¹⁹⁶. È quanto risulta dal prosieguo della testimonianza ulpiana, dove sono indicate le sanzioni che essi erano soliti pronunciare nei loro confronti, assecondando forse *decreta* o *rescripta* imperiali

¹⁹¹ Cfr. U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 78; L. FANIZZA, *Delatori*, cit., p. 75; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 158 s., secondo il quale non è possibile affermare se la valutazione di illiceità della desistenza si basasse o meno sui parametri normativi delineati dal sc. Turpilliano; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 124 s.; S. GIGLIO, *Il problema*, cit., pp. 179 s.; B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 85. Per M. BOHÁČEK, *Un esempio*, cit., p. 364 s., in D. 48.16.7.1 «l'espressione '*culpa*' non è ... usata nel più stretto senso tecnico, ma nel senso generale di atto illecito».

¹⁹² Cfr. S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 36, nt. 47; B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 86.

¹⁹³ Cfr. M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 320 s., e B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 86 s., il quale valorizza in particolare Ulp. 7 *de off. proc.* D. 48.2.7 pr.: *Si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio. quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram*. In questa testimonianza Ulpiano ricorda la prescrizione che imponeva all'accusatore di sottoscrivere il verbale su cui il funzionario imperiale aveva registrato la sua denuncia (v. M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., p. 104 ss. e nt. 78), esponendo così il delatore, tra l'altro, al rischio di incorrere in responsabilità per *calumnia*, qualora avesse consapevolmente presentato un'accusa infondata. Sul punto, v. anche G. ZANON, *Le strutture*, cit., p. 36 s., e A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 77; con specifico riferimento al *crimen calumniae*, v. S. GIGLIO, *Il problema*, cit., p. 184 ss.

¹⁹⁴ Cfr. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 311; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 161.

¹⁹⁵ V. *supra*, § 1, nt. 2.

¹⁹⁶ Cfr. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 311.

riguardanti specifiche controversie portate all'attenzione dal *princeps*¹⁹⁷:

Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.2: ... *dummodo non debeat opus metalli haec poena in plebeis egredi. in his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio vel ab ordine motio remittenda est.*

Come avveniva di consueto nell'ambito della repressione *extra ordinem*, anche le punizioni per i colpevoli di stellionato variavano a seconda della condizione sociale in cui questi si trovavano.

Chi faceva parte degli strati più bassi della popolazione¹⁹⁸ avrebbero rischiato – nella peggiore delle ipotesi¹⁹⁹ – di essere condannato all'*opus metalli*, ossia a lavorare in miniera, verosimilmente nell'attività di trasporto e di trasformazione dei minerali (ma non in quella estrattiva)²⁰⁰. È importante sottolineare che questa sanzione, avente per sua natura carattere perpetuo²⁰¹, inciderebbe anche sullo *status* del soggetto condannato: questi

¹⁹⁷ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 162 s., secondo il quale non è possibile stabilire, allo stato attuale delle nostre conoscenze, se il regime sanzionatorio riportato nel passo ulpiano corrisponda a quello applicato alle origini della repressione dello stellionato o se non sia invece il frutto di successive variazioni.

¹⁹⁸ L'espressione di cui si serve Ulpiano è 'in plebeis', dove «plebeii è certamente impiegato come sinonimo di *humiliores*» (così, L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 163, ma nello stesso senso v. pure P. GARNSEY, *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, p. 222, e R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 311). Sulla rilevanza delle distinzioni sociali in ambito criminale, v. *ex multis* M. BALZARINI, *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores-humiliores*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, a cura di A. Burdese, Padova, 1988, p. 159 ss.; R. RILINGER, *Humiliores - Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München, 1988, p. 13 ss.; S. GIGLIO, *Humiliores*, in *Studi per G. Nicosia*, IV, Torino, 2007, p. 151 ss.; B. SANTALUCIA, *Adriano e il rango sociale dei rei*, in *Studi in onore di R. Martini*, III, Milano, 2009, p. 473 ss.; I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano, 2017, p. 197 ss., ove ulteriori indicazioni bibliografiche.

¹⁹⁹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 163.

²⁰⁰ Cfr. R. DELMAIRE, *Largesses sacrées et res privata. L'aerarium imperial et son administration du IV^e au VI^e siècle*, Rome, 1989, p. 424 s.; T. BEGGIO, *Note in tema di condanna ad tempus nelle damnationes ad metalla*, in *AUPA*, 60, 2017, p. 26 s.; ID., *Contributo allo studio della servitus poenae*, Bari, 2020, p. 51 s., nt. 80. L'attività estrattiva era prerogativa dei *damnati ad metalla*, i destinatari della più dura, terribile e disumana tra le condanne ai lavori forzati nelle miniere conosciute nel mondo romano, sulle quali v. F. MILLAR, *Condemnation to Hard Labour in the Roman Empire, from the Julio-Claudians to Constantine*, in *Papers of the British School at Rome*, 52, 1984, p. 139; F. SALERNO, *Ad metalla. Aspetti giuridici del lavoro in miniera*, Napoli, 2003, p. 43 ss.; A. MCCLINTOCK, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli, 2010, p. 71 ss.; F. PULITANÒ, *La morte 'in anticipo' dei condannati in attesa di esecuzione*, in *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche*, a cura di L. Garofalo, I, Ospedaletto, 2015, p. 253 ss.; M.V. SANNA, *Mulieres ad metalla damnatae*, in *Scritti per A. Corbino*, a cura di I. Piro, VI, Tricase, 2016, p. 478 ss.; A. CHERCHI, *Riflessioni sulla condizione giuridica delle metallariae nel tardo impero. A proposito di C. 11.7(6).7*, in *AUPA*, 59, 2016, p. 220 ss. e nt. 28; T. BEGGIO, *Contributo*, cit., p. 71 ss.

²⁰¹ Le fonti, per la verità, ci informano di alcuni giudici che talvolta irrogavano condanne all'*opus metalli* aventi una durata limitata nel tempo (ed era proprio questa, secondo C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 404, la pena massima riservata agli *humiliores* macchiatisi di stellionato, sebbene le fonti non mi pare contengano alcun indizio che suffraghi questa lettura). Contro tale prassi reagì l'imperatore Adriano, che in un rescritto di cui serba memoria Call. 6 *de cogn.* D. 48.19.28.6 stabilì che nessuno potesse

subiva infatti una *capitis deminutio maxima* ed era posto nella condizione di servo della pena (*servus poenae*)²⁰², con conseguente perdita delle libertà e della cittadinanza, e così di ogni capacità giuridica, scioglimento del matrimonio eventualmente contratto, confisca dei beni posseduti e privazione della *testamenti factio* attiva e passiva²⁰³.

Se, invece, l'autore della condotta incriminata fosse stato di elevata condizione sociale²⁰⁴, la pena a suo carico sarebbe potuta alternativamente consistere nella *relegatio* temporanea²⁰⁵ o nella *motio ab ordine*²⁰⁶, vale a dire nella condanna a vivere per un certo tempo confinato in un luogo specifico (normalmente un'isola) o nel divieto di risiedere in alcune zone determinate (come, ad esempio, certe province o certe città)²⁰⁷, oppure nella

essere condannato *ad tempus* all'*opus metalli*, precisando al contempo che qualora ciò fosse avvenuto, il destinatario di tale sanzione – per quanto impegnato in attività di lavoro coatto in miniera – non si sarebbe dovuto tecnicamente considerare un *damnatus in metallum*, dal momento che conservava la libertà. Sul problema delle *damnationes ad tempus* ai lavori forzati nelle miniere, v. M.V. SANNA, *Mulieres ad metalla damnatae*, cit., p. 478 s. e nt. 23, e soprattutto T. BEGGIO, *Note*, cit., p. 24 ss.; ID., *Contributo*, cit., p. 61 ss.

²⁰² Si v. Marcian. 11 *inst. D.* 34.8.3 pr.; Marcian. 1 *inst. D.* 48.19.17; Hermog. 1 *iuris ep. D.* 48.19.36. Sulla *servitus poenae*, oltre al classico studio di U. ZILLETTI, *In tema di servitus poenae (note di diritto penale tardoclassico)*, in *SDHI*, 34, 1968, p. 32 ss., v. almeno F. SALERNO, *Ad metalla*, cit., p. 36 ss.; A. MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 13 ss.; T. BEGGIO, *Contributo*, cit., p. 15 ss., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

²⁰³ Cfr. F. MILLAR, *Condemnation*, cit., p. 138; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 251 s.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 164; A. MCCLINTOCK, *Servi della pena*, cit., p. 16 ss. e 61 ss., anche per le fonti.

²⁰⁴ Ulpiano fa riferimento a individui '*in aliquo honore positi*', ma non si dubita che con questa perifrasi egli alluda a coloro che in altri testi giuridici sono chiamati *honestiores*: v. P. GARNSEY, *Social Status*, cit., p. 223 e nt. 4; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 312; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 164 s.

²⁰⁵ Come risulta anche da Mod. 3 *de poen. D.* 47.20.4 (già considerata *supra*, § 2), in cui si parla per la verità di 'esilio' temporaneo, ma il giurista non può che riferirsi alla *relegatio* (v. R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 314; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 165, nt. 25), dal momento che soltanto questa pena, e non anche l'altra misura limitativa della libertà di movimento irrogata dagli organi della *cognitio*, la *deportatio*, poteva essere disposta *ad tempus* (cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*², cit., p. 251 s.).

²⁰⁶ L'alternatività, per gli *honestiores* colpevoli di stellionato, tra la pena della *relegatio ad tempus* e quella della *motio ab ordine* è stata sostenuta da G.F. FALCHI, *Diritto*, cit., p. 239; E. HUPE, *Falsum*, cit., p. 55; U. BRASIELLO, voce *Stellionatus*, cit., p. 428; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 779; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 165; ID., *Stellionatus*, cit., p. 48, mentre, C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 404, e R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 312, pensano che l'autorità giudicante potesse punirli con sanzioni non eccedenti né l'una, né l'altra misura, ma potenzialmente differenti da ciascuna di esse.

²⁰⁷ A differenza della *deportatio*, la *relegatio* – irrogabile, come già accennato poc'anzi (nt. 208), sia in perpetuo, sia *ad tempus* – non faceva perdere la cittadinanza romana, né comportava la confisca dei beni del condannato (a meno che nel provvedimento di condanna non fosse stato altrimenti stabilito): v. Marcian. 2 *inst. D.* 48.22.4 e 1 *reg. D.* 48.22.5; Ulp. 10 *de off. proc. D.* 48.22.7 e D. 48.22.14. In letteratura, v. G. KLEINFELLER, voce *Relegatio*, in *PWRE*, IA.1, Stuttgart, 1920, c. 564 s.; ID., voce *Deportatio in insulam*, in *PWRE*, V, Stuttgart, 1905, c. 231 ss.; J. SCHWARTZ, *In oasis relegare*, in *Mélanges d'archéologie et d'histoire offerts à A. Piganiol*, édité par R. Chevalier, III, Paris, 1966, p. 1481 ss.; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 766; G. AMIOTTI, *Primi casi di relegazione e di deportazione insulare nel mondo romano*, in *Coercizione e mobilità nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano, 1995, p. 245 ss.; B. SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale dei deportati in insulam*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, p. 413 ss. (già in *Iuris vincula. Studi in onore di M. Talamanca*, VII, Napoli, 2001, p. 173 ss.); ID., *Diritto e processo penale*², cit., p. 252 e nt. 230.

rimozione dal proprio ordine di appartenenza²⁰⁸.

Non ci è dato sapere, visto il silenzio delle fonti sul punto, quali fossero le circostanze che potevano influire sulla graduazione della pena a carico del colpevole di stellionato²⁰⁹.

È stato nondimeno congetturato che il contegno serbato dal reo dopo la commissione dell'illecito avrebbe forse potuto determinare un affievolimento della sanzione nei suoi confronti, qualora egli avesse cercato di contenere le conseguenze negative della sua condotta (e sempre che ciò non avesse comportato l'inammissibilità dell'*accusatio* stessa, alla luce del principio versato in CI. 9.34.1)²¹⁰. Secondo Garofalo, ad esempio, se il debitore che aveva costituito in pegno le medesime cose a più creditori distinti, celando maliziosamente a quelli successivi l'esistenza dei precedenti vincoli di garanzia, avesse offerto il pagamento dei debiti non a tutti, ma solo ad alcuni dei suoi creditori, ovvero se si fosse impegnato a versare non l'intero importo dovuto, ma una parte di esso, avrebbe potuto sperare, in caso di condanna, in un alleggerimento della pena a suo carico²¹¹.

È ora giunto il momento di affrontare un ultimo aspetto concernente le conseguenze sanzionatorie derivanti dallo stellionato. Si tratta di un tema su cui da tempo infiammano le discussioni in dottrina: quello relativo ai rapporti tra *infamia* e *crimen stellionatus*.

Due brani del Digesto, entrambi peraltro di Ulpiano, riportano infatti principi che, almeno a prima vista, appaiono tra loro confliggenti.

Il primo testo da considerare è il seguente.

Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.13.8: *Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est iudicium.*

In questo brano si afferma che una condanna per stellionato determinava l'*infamia* a carico del soggetto riconosciuto colpevole, per quanto il relativo *iudicium* non fosse *publicum*: non fosse cioè – come già è stato rilevato in più occasioni nel corso delle pagine precedenti²¹² – uno di quei giudizi concernenti illeciti scolpiti dalle antiche leggi istitutive delle corti permanenti.

In quest'ultima evenienza, infatti, la sentenza di condanna aveva di per sé

²⁰⁸ Cfr. G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 779; V. GIUFFRÈ, *La repressione*⁴, cit., p. 116; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 165 e nt. 28. In generale, sulla *motio ab ordine*, v. U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 350 ss., e P. GARNSEY, *Social Status*, cit., p. 104.

²⁰⁹ Sul fenomeno della variazione della pena nel mondo romano, v. ora M. MILANI, *Le circostanze nel diritto penale romano*, in *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, I.2. *Le discipline generali*, a cura di L. Garofalo, Napoli, 2022, p. 1187 ss., anche per i riferimenti alla precedente letteratura interessatasi all'argomento.

²¹⁰ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 165 s.; su CI. 9.34.1 v. *supra*, § 5.

²¹¹ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 166.

²¹² V. *supra*, §§ 1 e 5.

conseguenze infamanti²¹³, come precisato nella prima parte di un notissimo frammento di Macro tratto dai suoi *libri de iudiciis publicis*²¹⁴.

Macer 2 *de publ. iud.* D. 48.1.7: *Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici causam habuit. itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum*²¹⁵.

Da esso apprendiamo altresì che un diverso regime valeva per i crimini non perseguiti con giudizio pubblico, ma emersi e puniti esclusivamente *extra ordinem*²¹⁶. In simili ipotesi, il soggetto riconosciuto colpevole incorreva nell'*infamia* solo se l'azione per cui era stato punito fosse stata perseguibile, in sede civile, con un'azione che comportava conseguenze infamanti a carico del condannato, come l'*actio furti*, l'*actio vi bonorum raptorum* e l'*actio iniuriarum*.

Un altro testo di Ulpiano, escerpito questa volta dai suoi libri *ad Sabinum*, esclude invece la natura infamante del *iudicium stellionatus* e dà conto del carattere straordinario della repressione cui era assoggettato il crimine qui al centro dell'attenzione.

Ulp. 8 *ad Sab.* D. 47.20.2: *Stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coercionem extraordinariam habet.*

²¹³ Cfr. M. KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, in ZSS, 73, 1956, p. 258 ss.; F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali "de publicis iudiciis" e cognitio extra ordinem criminale*, in *Studi in onore di R. Martini*, I, Milano, 2008, p. 306.

²¹⁴ I *libri de iudiciis publicis* furono composti in un'epoca in cui le *quaestiones perpetuae* avevano già cessato di operare (a parte, forse, la *quaestio de adulteriis*: cfr. B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 77). Macro, nelle prime battute di quest'opera, precisa però che ai suoi tempi si parlava ancora di *iudicia publica*, ma solo per indicare i processi celebrati *extra ordinem* che riguardavano ipotesi di reato configurate dalle antiche leggi sulle giurie permanenti. In Macer 1 *de publ. iud.* D. 48.1.1 scrive infatti che '*Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt*'. Su questo passaggio, che molto ha fatto discutere gli interpreti, v. M. LAURIA, *Accusatio - inquisitio*, cit., p. 316; F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e iudicium privatum. Ricerche sul diritto tardo classico*, in *Diritto @ Storia*, 11, 2013, § 5 (già in *BIDR*, 59-60-LX, 1954, p. 125 ss.); F. BOTTA, *Legittimazione*, cit., p. 44 ss.; B. SANTALUCIA, *Praeses provideat*, cit., p. 84; S.A. CRISTALDI, *La praevindicatio e la sua repressione dinanzi alle quaestiones perpetuae*, in *RGDR*, 18, 2012, p. 31 s.; A. TRISCIUOGGIO, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Milano, 2017, p. 57 e ntt. 185 e 186, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

²¹⁵ Su questa testimonianza v., tra i molti che se ne sono occupati, M. BALZARINI, *In tema di repressione*, cit., p. 251 s., nt. 154; ID., *De iniuria extra ordinem statui. Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova, 1983, p. 59 s.; M. CAMPOLUNGHU, *Gli effetti sospensivi dell'appello in materia penale. A proposito di Scaev., D. 26.7.57.1*, in *BIDR*, 75, 1972, p. 195 s., nt. 110; F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali*, cit., p. 306 ss.; A. TRISCIUOGGIO, *Studi*, cit., p. 58.

²¹⁶ Alcuni autori (come E. ALBERTARIO, *Delictum*, cit., p. 183 s., ed E. LEVY, *Zur Infamie im römischen Strafrecht*, in *Studi in onore di S. Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, II, Palermo, 1936, p. 81 s.) hanno sospettato che la seconda parte del frammento (da *itaque* in avanti) sia interpolata. Salvano invece il passo nella sua interezza, almeno dal punto di vista sostanziale, G.F. FALCHI, *Diritto*, cit., p. 238; G. LONGO, *Delictum*, cit., p. 113 s.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 304; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 39 e 171.

Gli interpreti hanno tentato in vari modi di superare il contrasto tra le due testimonianze ulpianee poc'anzi ricordate²¹⁷, pervenendo a soluzioni di segno differente circa i rapporti tra *infamia* e *crimen stellionatus*²¹⁸.

Una parte della dottrina si è mostrata convinta che l'*infamia* rappresentasse una conseguenza automatica e inevitabile di ogni condanna per stellionato²¹⁹. Altri autori, facendo leva su Macer *de publ. iud.* D. 48.1.7, hanno sostenuto che un simile esito si sarebbe verificato solo qualora la condotta punita a titolo di stellionato fosse stata perseguibile, in sede civile, con un giudizio infamante²²⁰.

Non è poi mancato chi ha ritenuto che l'*infamia* potesse essere discrezionalmente irrogata dal titolare della *cognitio*²²¹, così come chi ha scorto nell'antinomia di cui si è detto le tracce di un mutamento di disciplina intervenuto tra l'epoca classica e quella giustiniana²²².

Tra le varie interpretazioni proposte, la più plausibile mi pare tuttavia quella secondo cui, tanto nella Roma dei Severi, quanto al tempo di Giustiniano, alla sentenza di condanna per stellionato conseguiva in ogni caso, e automaticamente, l'*infamia* a carico

²¹⁷ Qualcuno si è limitato a registrare il conflitto (v. M. KASER, *Infamia*, cit., p. 269 e nt. 232) o a dichiararlo insanabile (v. E. COSTA, *Crimini*, cit., p. 176, nt. 4).

²¹⁸ Per un ampio quadro delle posizioni espresse dalla letteratura del passato, v. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 167 ss.

²¹⁹ Cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 681; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 95 ss.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 171 s., il quale sottolinea la natura eccezionale di questa regola rispetto al regime scolpito in Macer *2 de publ. iud.* D. 48.1.7, tale da giustificare la precisazione ulpiana versata in D. 3.2.13.8. Anche B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 410, nt. 292, accede a questa ricostruzione, ritenendo però che in epoca classica il rapporto tra *infamia* e *crimen stellionatus* fosse oggetto di dispute tra i *prudentes*, che si risolsero con il prevalere della tesi più severa (quella, cioè, che ricollegava automaticamente l'*infamia* alla condanna per stellionato).

²²⁰ Cfr., tra i molti orientatisi in questo senso, G.F. FALCHI, *Diritto*, cit., p. 238 s., e R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 304 s., e gli autori indicati in E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 51, nt. 4.

²²¹ In quest'ordine di idee si erano posti Bulgaro e Martino, come ricorda E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 51, nt. 3.

²²² Cfr. E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 53, il quale però non nasconde il carattere congetturale della sua supposizione. Le difficoltà di far luce sul punto non rappresentano tuttavia una prerogativa degli interpreti moderni. Anche i maestri bizantini appaiono divisi intorno alla natura, se infamante o meno, del *iudicium stellionatus*. In sch. 16 *ad Bas.* 14.1.29 (Heimbach, II, 116 s. = sch. 5 e 6 in Scheltema, B-II, 830) lo si considera senz'altro tale, e si invoca a sostegno di ciò quanto riporta Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.13.8. Altrove, invece, si dà per assodato che lo stellionato potesse anche non avere conseguenze infamanti: v. sch. 3 *ad Bas.* 25.1.1 (Heimbach, III, 51 s. = Scheltema, B-V, 1766 s.) e sch. 1 *ad Bas.* 60.30.1 (Heimbach, V, 664 = Scheltema, B-IX, 3613). Stando poi a sch. 12 *ad Bas.* 21.2.13 (Heimbach, II, 447 s. = sch. 25 *ad Bas.* 21.2.13 in Scheltema, B-IV, 1306 s.) e a sch. 1 *ad Bas.* 60.30.2 (Heimbach, V, 665 = Scheltema, B-IX, 3613), solo le più gravi condotte integranti il *crimen stellionatus* comportavano l'*infamia* a carico del loro autore (cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 404, nt. 5; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 105). Ed è proprio in questi termini che alcuni *antecessores* bizantini pare abbiano cercato di superare il contrasto tra i due brani ulpiani qui al centro dell'attenzione, con D. 3.2.13.8 che avrebbe fatto riferimento ai contegni connotati da un maggior disvalore sociale e D. 47.20.2 a quelli di più lieve entità. Come però ha evidenziato C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 404, nt. 5, quella appena lumeggiata è una distinzione del tutto arbitraria, priva di qualsivoglia aggancio nei frammenti dei giuristi classici che ci sono pervenuti.

del soggetto riconosciuto colpevole di questo *crimen*.

Questa soluzione, ad avviso di chi scrive, meglio delle altre si accorda ai (pur scarni) dati in nostro possesso e permette altresì di superare l'(asserita) contraddizione tra D. 3.2.13.8 e D. 47.20.2²²³ senza dover supporre che l'una o l'altra testimonianza abbiano subito delle alterazioni²²⁴.

Ecco, a mio avviso, perché.

Come abbiamo appreso dalla lettura di Macer 2 *iud. publ.* D. 48.1.7, nell'ambito della repressione *extra ordinem* l'automatismo tra sentenza di condanna e *infamia* del responsabile di un illecito era generalmente previsto quando il crimine perseguito dava luogo a un *iudicium publicum*, ossia a un giudizio avente ad oggetto un'ipotesi di reato contemplata dalle antiche leggi istitutive delle corti permanenti.

Ciò detto, se per un attimo ipotizziamo che la condanna per *stellionato* avesse sempre comportato l'*infamia* a carico del colpevole, lasciando al momento da parte il problema del fondamento di questa regola²²⁵, si sarebbe potuta ingenerare in taluno l'errata convinzione che il relativo *iudicium* dovesse considerarsi anch'esso *publicum*, con tutte le conseguenze che ciò avrebbe determinato in termini di disciplina applicabile²²⁶.

²²³ Diversi interpreti, sia pur nel quadro di ricostruzioni di segno differente, hanno sostenuto che la contraddizione tra i due brani è in verità soltanto apparente: cfr. I. PFAFF, *Stellionatus*, cit., p. 2329; G.F. FALCHI, *Diritto*, cit., p. 238 s.; U. ZILLETI, *Annotazioni*, cit., p. 96 ss.; R. MENTXAKA, *Stellionatus*, cit., p. 304 s.

²²⁴ Già il Faber – come segnalano E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 51, nt. 5, e M. KASER, *Infamia*, cit., p. 269, nt. 232 – aveva ad esempio proposto di eliminare il 'non' che attualmente compare in D. 47.20.2, accordando così il dettato di questo frammento a quanto riporta D. 3.2.13.8, in un'ottica che riconosce natura infamante al *iudicium stellionatus*. In quest'ordine di idee si è posto anche TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 681, nt. 4, seguito da molti, tra cui ad esempio A.H.J. GREENIDGE, *Infamia. Its Place in Roman Public and Private Law*, Oxford, 1894, p. 143, nt. 3. Scettici, invece, rispetto a una simile soluzione si sono mostrati E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 50 ss., e L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 167 s., pur anch'egli dubbioso in ordine alla genuinità di D. 47.20.2. Secondo Garofalo, da questo frammento sarebbe caduto l'aggettivo 'publicum', originariamente connesso a *iudicium* e termine di riferimento del 'non' che figura nel passo. Il brano conservato in D. 47.20.2, secondo questo autore, avrebbe dunque specificato, nella sua versione primigenia, «che il giudizio cui dava luogo lo *stellionato* era infamante e tuttavia non pubblico, essendo il reato *ab initio* perseguito nell'ambito della *cognitio extra ordinem*». Pensa invece a un'alterazione di D. 3.2.13.8 C. FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 404 e nt. 5, secondo il quale la condanna per *stellionato* non determinava automaticamente l'*infamia* a carico del colpevole.

²²⁵ Su cui v. *infra*, alla fine di questo § 6.

²²⁶ Come è stato più volte evidenziato (v., di recente, F. BOTTA, *Ordo/extra ordinem. Sistemi giurisdizionali e ordinamenti penali durante il Principato*, in *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, a cura di A. Guidara, Torino, 2021, p. 5 ss.; ID., *Ancora sulla natura del processo criminale tra Principato e Tardoantico*, in *Legal Roots*, 12, 2023, p. 139; ID., *Idee vecchie e nuove sulla natura del processo criminale tardoantico*, in *Il diritto tributario alla prova del III millennio. Dalle origini alle riforme, nel segno della sostenibilità. Studi in onore di F. Picciaredda*, a cura di M. Martis e R. Miceli, Napoli, 2024, p. 27), anche nell'ambito della repressione straordinaria i *crimina* contemplati dalle antiche leggi sulle corti permanenti – ancora qualificati come *publica* dai giuristi romani del III secolo d.C. – portavano con sé la propria primigenia regolamentazione, della quale il giudice adito doveva evidentemente tener conto quando era chiamato a irrogare la sanzione a carico dei colpevoli.

Proprio per eliminare questo possibile fraintendimento, Ulpiano potrebbe aver avvertito l'esigenza di precisare l'infondatezza di una simile illazione, analogamente a quanto fatto in Ulp. 3 *de adult.* D. 47.11.3 rispetto alla perseguibilità dello stellionato previa *accusatio* di parte: una regola che aveva verosimilmente indotto qualcuno, sbagliando, a considerare *publicum* il relativo *iudicium*²²⁷.

Chiarissimo in tal senso D. 3.2.13.8, in cui il giurista afferma per l'appunto che il *crimen stellionatus*, pur comportando l'*infamia* per il condannato ('*crimen stellionatus infamiam irrogat damnato*'), non era represso con un *iudicium* qualificabile come *publicum* ('*quamvis publicum non est iudicium*').

Ma nella medesima prospettiva può essere letto anche D. 47.20.2, forse non a caso inserito dai compilatori giustiniani all'inizio del (pur breve) titolo del Digesto dedicato allo *stellionatus*, laddove vengono illustrate le caratteristiche del relativo *iudicium*²²⁸, e non posto in corrispondenza della sezione in cui sono contemplate le sanzioni comminate per questo crimine²²⁹.

Se ammettiamo che il *crimen stellionatus* determinava sempre conseguenze infamanti per l'autore della condotta punita, e se consideriamo questo un dato assunto come implicito da Ulpiano rispetto alla puntualizzazione riportata in D. 47.20.2, anche questo passaggio sembra ribadire quanto affermato in D. 3.2.13.8: vale a dire che il *iudicium stellionatus*, benché comportante in ogni caso l'*infamia* a carico del colpevole, non poteva per questo essere considerato un *iudicium famosum* ('*stellionatus iudicium famosum quidem non est*')²³⁰, un giudizio cioè rientrante tra quelli che secondo l'editto del pretore comportavano in caso di condanna l'incapacità dei colpevoli di *postulare pro aliis*²³¹.

E questo perché, come ribadito da Ulpiano in D. 47.20.2, la repressione dello

²²⁷ Sul punto v. quanto detto *supra*, § 5.

²²⁸ Si v. Pap. 1 *resp.* D. 47.20.1, riprodotto *supra*, § 1.

²²⁹ Vale a dire in connessione con Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.2. È opportuno notare, invece, che la provenienza di D. 47.20.2 non offre particolari spunti per interpretarne il contenuto e comprenderne la portata. Esso è tratto all'ottavo dei *libri ad Sabinum* di Ulpiano, dedicato - come noto - alla materia successoria (cfr. O. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 1038 ss.). Solo in un altro (breve) passaggio di questo libro il giurista di Tiro si occupa di *infamia*, per escludere la natura infamante dell'interdetto *unde vi* e di ogni altro interdetto (Ulp. 8 *ad Sab.* D. 43.16.13: *Neque unde vi neque aliud interdictum famosum est*). Tutto ciò impedisce di stabilire il contesto in cui Ulpiano ritenne opportuno occuparsi di *infamia* e, in connessione a questa, di stellionato (cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 106, ma sul punto v. già O. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 1039, nt. 1, il quale, attraverso un richiamo a Gai. 2.154, ipotizza un collegamento con la prassi dei testatori disestati di liberare i propri schiavi e al contempo di istituirli eredi, in modo da riversare su di loro, che non potevano rinunciare all'eredità, le conseguenze infamanti derivanti da un'eventuale, seppur assai probabile, *bonorum venditio*).

²³⁰ Ricordo che ad avviso di TH. MAREZOLL, *Ueber die bürgerliche Ehre ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Eine historische-dogmatische Abhandlung*, Giessen, 1824, p. 135 ss., l'espressione '*iudicium famosum*' presente in D. 47.20.2 sarebbe stata usata nel senso di '*iudicium publicum*', non quindi per escludere il carattere infamante dello stellionato, ma per rimarcare il suo essere oggetto di *coercitio extraordinaria*. L'idea fu accolta da W. REIN, *Das Kriminalrecht*, cit., p. 337, ma compattamente rifiutata dalla dottrina successiva.

²³¹ Al pari di U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 107, assegnerei a '*famosum*' un significato ristretto, di rinvio all'elenco edittale.

stellionato avveniva secondo forme e modalità straordinarie (*sed coercionem extraordinariam habet*)²³².

Non resta ora che tornare su un punto lasciato in sospeso, e chiedersi se l'immane effetto infamante della condanna per stellionato discendesse dai principi generali che governano la materia (quelli, cioè, condensati in Macer 2 *iud. publ.* D. 48.1.7), ovvero da una disciplina specificamente prevista per l'illecito qui al centro dell'attenzione.

Sarei propenso ad escludere quest'ultima possibilità, quanto meno con riferimento al diritto giustiniano.

Se si fosse trattato di un regime speciale riservato allo stellionato, i compilatori al servizio di Giustiniano lo avrebbero verosimilmente precisato all'interno dei titoli del Digesto o del Codice dedicati a tale illecito o, quanto meno, in uno dei libri aventi ad oggetto il diritto criminale: non, invece, in D. 3.2.13.8, per quanto all'interno di una sezione dedicata all'*infamia* (ossia entro il titolo '*De his qui notantur infamia*').

Del resto, come abbiamo già rilevato occupandoci di Macer 2 *de publ. iud.* D. 48.1.7, una *sententia* pronunciata *extra ordinem* poteva comportare l'*infamia* per il colpevole non solo se emessa in occasione di un *iudicium* qualificabile come *publicum*, ma anche se la condotta per cui il responsabile era stato sanzionato determinava conseguenze infamanti in un eventuale giudizio esperito nei suoi confronti in sede civile.

Sennonché, mi pare ragionevole supporre, sulla scia di Zilletti²³³, che ogni condotta integrante il *crimen stellionatus* venisse considerata dai romani come dotata di tutti i tratti fondamentali di un delitto notoriamente infamante qual era il *dolus malus*.

E questo anche se non fosse stata concretamente esperibile l'*actio de dolo*.

Un elemento a supporto di questa congettura mi pare si possa trarre da un rescritto

²³² Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 107. Anche E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 52, pur sostenendo un diverso punto di vista in tema di rapporti tra *infamia* e stellionato, ha riconosciuto che «nel frammento in esame si parla di *iudicium famosum* non per escludere che lo *stellionatus* produca *infamia*, ma solo in contrapposizione a *coercitio extraordinaria*». Contrariamente a quanto pensa Volterra, non mi pare che deponga contro le conclusioni avanzate in questa sede il fatto che un figlio potesse intentare un processo per stellionato nei confronti del proprio padre, come risulta da CI. 9.34.2 (su cui v. *supra*, § 2). Lo studioso, facendo leva sul noto divieto di esperire azioni infamanti nei confronti dei propri ascendenti (v. Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.3.11.1: *Et quibusdam personis non dabitur, ut puta liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. ...*), ha sostenuto che «se veramente il *crimen stellionatus* fosse stato in tutti i casi infamante, esso non avrebbe potuto essere concesso nella specie qui proposta» (così in E. VOLTERRA, *Stellionatus*, cit., p. 52), ossia in quella che vedeva coinvolti padre e figlio, rispettivamente nelle posizioni di presunto autore del reato e di parte lesa da questo. Sennonché, come ha notato L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., p. 172, nt. 37, al di là del fatto che «le fonti testimoniano casi in cui il figlio propone un'accusa nei confronti del padre per un crimine infamante», il provvedimento conservato in CI. 9.34.2 «potrebbe giustificarsi appunto - o, almeno, anche - in considerazione dell'incertezza che si registrava circa l'ammissibilità di un'accusa di stellionato, crimine per di più sempre infamante, portata dal figlio, in quanto parte lesa, contro il padre, presunto autore del reato: incertezza che l'imperatore avrebbe dissolto pronunciandosi in senso affermativo».

²³³ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 103, secondo il quale «il *crimen stellionatus* può intendersi rappresentare le più gravi ipotesi di dolo», trattandosi di «una sorta di campionario della peggiore fraudolenza».

del 224 d.C. di Alessandro Severo.

CI. 2.11.12: Imp. Alexander A. Donato. *Si te expilasse hereditatem sententia praesidis constitit, non ex eo, quod non et alia tibi poena inrogata est, furti improbioris infamiam evitasti.* PP. k. Iul. Iuliano II et Crispino cons. (a. 224)

Pronunciandosi in relazione a un caso di *expilata hereditas* l'imperatore precisa che la condanna per aver commesso tale illecito comportava in ogni caso l'*infamia* a carico del responsabile, sebbene non fosse stata irrogata dal *praeses provinciae* alcuna pena aggiuntiva oltre a quella principale²³⁴. E la ragione di questa regola viene scorta nel fatto che il *crimen expilatae hereditatis* era considerato una forma particolarmente grave di furto (*'furtum improbius'*)²³⁵, quantunque - aggiungo io - la condotta che lo integrava non fosse mai sanzionabile in sede civile con l'*actio furti*²³⁶.

Foggia, marzo 2025

²³⁴ Cfr. U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 100 ss. Ad avviso di S. SOLAZZI, *Sul crimen expilatae hereditatis*, in *Scritti di diritto romano*, III. (1925-1937), Napoli, 1960, p. 554 s. (contributo già apparso in *RIL*, 69, 1936, p. 978 ss.), nel caso di specie il governatore provinciale, accertata la sussistenza dell'*expilata hereditas*, si sarebbe limitato a condannare il reo alla restituzione dei beni sottratti. Da qui il dubbio: la sentenza aveva nei suoi confronti anche effetti infamanti, non essendo stata irrogata *alia poena*? Per Solazzi, «se il preside avesse inflitto una pena a quel Donato, cui si rivolge CI. 2.11.12, è poco verosimile che egli sarebbe stato così sfacciato da pretendere di non essere incorso nell'infamia».

²³⁵ Cfr. S. SOLAZZI, *Sul crimen expilatae hereditatis*, cit., p. 555; U. ZILLETTI, *Annotazioni*, cit., p. 102 s.

²³⁶ Si v. Ulp. 9 *de off. proc.* D. 47.19.2.1 e CI. 9.32.6 (a. 249).

ABSTRACT

Il saggio affronta il fenomeno della repressione dello *stellionatus* in Roma antica, un crimine non previsto da alcuna *lex*, ma perseguito su impulso dell'autorità imperiale nell'ambito della c.d. *cognitio extra ordinem*. Attraverso l'analisi delle fonti antiche in argomento, si ricostruisce l'evoluzione storica di questo illecito e le diverse condotte fraudolente che esso reprimeva, allo scopo di ricostruirne i tratti essenziali. Il *crimen stellionatus* si configurava in presenza di una condotta materiale commissiva, realizzata con dolo e connotata dall'impiego di astuzie, raggiri o furberie, idonea a procurare al suo autore un vantaggio di natura patrimoniale e a causare un pregiudizio economico a danno di terzi. Era un reato che oggi diremmo 'plurioffensivo', perché molteplici ed eterogenei erano gli interessi che l'ordinamento romano mirava a salvaguardare tramite la sua repressione (come l'integrità patrimoniale dei singoli individui e l'interesse della collettività a uno svolgimento libero, ordinato e corretto dell'attività negoziale tra i suoi membri). Il *crimen stellionatus* aveva inoltre natura sussidiaria, nel senso che non sempre un'azione fraudolenta, dotata di tutte le caratteristiche di cui si è detto, dava luogo allo *stellionatus*: occorre infatti che tale condotta non fosse punibile ad altro titolo, non fosse cioè sussumibile entro una diversa ipotesi di reato. Il *crimen stellionatus*, poi, non era perseguibile d'ufficio, ma era necessaria una specifica istanza (*accusatio*) della parte lesa. L'articolo si chiude con l'esame delle sanzioni previste per i colpevoli di *stellionatus*. La loro concreta determinazione era rimessa alla discrezionalità dell'organo giudicante, il quale però si poteva muovere entro certi limiti, differenti a seconda della posizione sociale dell'autore della condotta penalmente rilevante. La sanzione a carico di costui non poteva infatti eccedere la relegazione temporanea (*relegatio ad tempus*) o la rimozione dall'ordine di appartenenza (*motio ab ordine*), se egli era di elevata condizione sociale; per tutti gli altri, il limite massimo era rappresentato dall'*opus metalli*, vale a dire dalla condanna ai lavori in miniera. Il saggio affronta infine il problema dei rapporti tra *infamia* e *crimen stellionatus*, pervenendo alla conclusione che una condanna per *stellionatus* aveva sempre conseguenze infamanti per il soggetto riconosciuto colpevole.

The essay examines the repression of the *stellionatus* in ancient Rome. *Stellionatus* was not a crime provided for by law, but it was prosecuted through extraordinary legal procedures (*extra ordinem*). It was most likely introduced by the imperial authority. By analysing ancient sources, this research sheds light on the historical evolution of the *stellionatus* and the various behaviours that were punished under this offence, highlighting their main characteristics. Building on this analysis, the essay focuses on the essential elements of this crime: the *stellionatus* occurred when an individual deliberately deceived others to gain an economic advantage. It was a crime that today we would call 'multi-offensive', because it affected several legally protected goods (such as the patrimonial integrity of individuals and the interest of the community in the free, orderly and proper conduct of business between its members). The *crimen stellionatus* was considered a subsidiary offence: not every fraudulent act meeting the characteristics that we have seen was punishable as *stellionatus*. It was required that such fraudulent conduct did not fall under another offence. This crime could not be prosecuted unless the victim filed a complaint (*accusatio*) against the perpetrator of the criminal act. The paper further discusses the penalties for the offenders. The court had discretion on determining the punishments, though within certain limits, that varied depending on the offender's social status: if the offender was of high social standing, the punishment could include, at most, temporary confinement (*relegatio ad tempus*) or exclusion from their social class (*motio ab ordine*). For others, the punishment could include, at most, to the so-called *opus metalli*, that means the forced labour in mines. Lastly, the essay addresses the relationship between *infamia* and *crimen stellionatus*, concluding that a conviction for *stellionatus* always carried infamous consequences for the offender.

KEYWORDS

Diritto criminale romano – *Stellionatus* – *Crimen stellionatus* – *Cognitio extra ordinem* – *Infamia*
 Roman criminal law – *Stellionate* – *Crimen stellionatus* – *Cognitio extra ordinem* – *Infamia*

