

## PIETRO CERAMI

### “CONTINUATIO FURTI “ E “LITIS AESTIMATIO” in Cels. D.47.2.68(67).2

SOMMARIO: 1.- Premessa: scopo ed articolazione della ricerca. 2. - Il brano celsino D.47.2.68(67).2: versione compilatoria, traduzione e stato della dottrina. 3. - Analisi della *quaestio*: la *ratio dubitandi* ed il problema della genuinità dell'inciso '*et unum tamen furtum est*' in rapporto al successivo inciso '*si duo furta fecisset*'. 4. – Segue: significato e valore del '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*'. 5. – La *ratio decidendi*: l'opzione celsina per l'*aestimatio adulescentis* ed il principio '*non amplius quam semel agi posse*'. L'assurdità dell'opposta soluzione (*aestimatio infantis*). 6. – Significato e valore terminologico-concettuale della locuzione '*propter continuationem furti*'. Il binomio “reato permanente”-“reato continuato”: prospettive romane e moderne. 7. – Riflessioni conclusive.

1. – La presente ricerca verte essenzialmente sull'esegesi di un noto brano del libro 12 dei *Digesta* di Celso (figlio), utilizzato dai Compilatori nel titolo '*De furtis*' dei *Digesta* giustinianeï (D.47.2), nel quale il giurista adrianeo si occupava del problema dell'*aestimatio* della *poena dupli* nella fattispecie del furto di uno schiavo infante, divenuto adolescente presso il ladro. Si trattava, in particolare, di stabilire se la stima, nel caso di specie, dovesse essere effettuata con riferimento al valore che lo schiavo (infante) aveva al momento dell'impossessamento da parte del ladro ovvero al maggior valore assunto dallo stesso in conseguenza della raggiunta adolescenza.

Le seguenti pagine si limiteranno, appunto, ad approfondire le ragioni di fondo della soluzione prospettata nel testo, con specifico riferimento - nell'ottica seguita da Celso - al rapporto intercorrente, nella *proposita quaestio*, fra '*continuatio furti*' e '*litis aestimatio*'.

In funzione dell'obiettivo qui perseguito, la ricerca sarà così articolata. Provvederò, anzitutto, alla trascrizione del testo accolto nei *Digesta* giustinianeï, alla quale farò seguire una mia traduzione ed una sintetica ricognizione dello stato della dottrina (§ 2). Procederò, quindi, all'esame della *ratio dubitandi*, con specifico riguardo al controverso problema della coerenza logica dell'inciso '*et unum tamen furtum est*' con il successivo inciso '*si duo furta fecisset*' (§ 3), nonché al significato ed al valore concettuale del '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*' (§ 4). Cercherò poi di chiarire il senso della *ratio decidendi* celsina (opzione per l'*aestimatio adulescentis*) in stretta connessione sia con il principio '*non amplius quam semel agi posse*', sia con gli

effetti dell'opposta soluzione per l'*aestimatio infantis* (§ 5). Mi dedicherò, in fine, all'esame del profilo terminologico-concettuale della locuzione '*propter continuationem furti*' (§ 6), con specifico riguardo ai punti essenziali del dibattito dottrinale, svoltosi tanto in campo giuspenalistico quanto in campo romanistico, in ordine alle categorie dogmatiche del reato permanente e del reato continuato. Completeranno l'esame esegetico del testo brevi riflessioni conclusive sulla singolare simmetria che emerge fra il criterio decisorio sotteso alla locuzione celsina '*propter continuationem furti*' ed il criterio decisorio insito nella categoria del "reato a consumazione prolungata", di conio eminentemente giurisprudenziale, giacchè è stata formulata, in tempi piuttosto recenti, dalla nostra giurisprudenza di legittimità (§ 7).

2. – Il testo in questione è il seguente:

D.47.2.68(67).2 (Cels. 12 *dig.*): *Infans apud furem adolevit: tam adulescentis furtum fecit ille quam infantis, et unum tamen furtum est: ideoque dupli tenetur, quanti unquam apud eum plurimi fuit. Nam quod semel dumtaxat furti agi cum eo potest, quid refert propositae quaestioni? Quippe, si subreptus furi foret ac rursus a fure altero eum recuperasset, etiam si duo furta fecisset, non amplius quam semel cum eo furti agi posset<sup>1</sup>. Nec dubitaverim, quin adulescentis potius quam infantis aestimationem fieri oporteret. Et quid tam ridiculum est quam meliorem furis condicionem esse propter continuationem furti existimare?*

[Uno schiavo infante raggiunse presso il ladro l'adolescenza: il ladro commise furto tanto dello schiavo divenuto adolescente, quanto dello schiavo ancora infante; tuttavia il furto è uno solo e, pertanto, il ladro è tenuto al pagamento della pena del doppio del maggior valore raggiunto dallo schiavo presso di lui. Or bene, il fatto che si può agire contro il ladro una sola volta, che c'entra con il quesito proposto? Ed invero, nel caso in cui lo schiavo fosse stato sottratto da un terzo al ladro e poi recuperato da quest'ultimo presso il secondo ladro, ancorchè il primo ladro abbia effettuato due atti di appropriazione dello stesso schiavo, non si può certo esperire l'azione di furto nei suoi confronti più di una volta. Non avrei, quindi, alcun dubbio che si debba effettuare la stima dell'adolescente piuttosto che dell'infante. Cosa può esserci di più ridicolo del ritenere che la condizione del ladro possa risultare più vantaggiosa in conseguenza e per effetto del prolungamento della sua condotta furtiva.]

Il brano – che fa parte di un più ampio squarcio del libro 12 *digestorum*, in cui Celso si occupava, in chiave casistico-problematica, dell'elemento soggettivo (§ 1) e dell'*aestimatio poenae* (§§ 1-5) in tema di furto<sup>2</sup> – è stato oggetto di esame, in dottrina, sia sotto il profilo filologico-stilistico e tecnico-argomentativo, sia sotto il profilo delle problematiche sostanziali sottese alla fattispecie ivi contemplata: natura

---

<sup>1</sup> Così Hal., *posse* F.

<sup>2</sup> Vedi, in particolare, H.F. JOLOWICZ, *Digest XLVII.2 De Furtis* (Cambridge 1940), 104 s.

(unitaria o pluralistica) del furto; *litis aestimatio*; esercizio dell' *'actio furti'* in caso di furto della stessa cosa da parte di più ladri, ma in tempi successivi<sup>3</sup>.

La sostanziale genuinità del testo in esame è oggi ammessa – fondatamente, a parer mio – dalla prevalente dottrina. Incertezze e divergenze rimangono, tuttavia, in ordine ad alcuni punti: a) correlazione logico-argomentativa fra l'affermazione *'et unum tamen furtum est'* e la successiva ipotesi *'si duo furta fecisset'*; b) connessione logica fra il *'quantum apud eum plurimi fuit'* ed il principio *'non amplius quam semel agi posset'*; c) tipologia delle figure argomentative (*deductio ad absurdum*<sup>4</sup> e/o *argumentum a maiore ad minus*<sup>5</sup>) sottese alla *ratio decidendi* di Celso; d) riconducibilità o meno del significato e del valore dell'espressione celsina *'propter continuationem furti'* allo schema tipologico del reato permanente o a quello del reato continuato.

E' da sottolineare, in particolare, che i problemi relativi al punto d) risultano fondamentalmente circoscritti al dibattito sviluppatosi, nel contesto culturale e metodologico degli ultimi decenni del secolo XIX, fra Ferrini e Pampaloni<sup>6</sup>; i problemi afferenti ai punti a), b) e, soprattutto, c) sono stati invece posti ed analizzati, *ex professo*, nella seconda metà del secolo XX, in stretta connessione con il crescente interesse degli studi romanistici per il pensiero e le tecniche argomentative dei giuristi classici.

Ciò posto, mi sembra necessario procedere, in via preliminare, alla enucleazione della *ratio dubitandi*, da cui muoveva Celso in sede di analisi della *quaestio* contemplata nel nostro testo.

---

<sup>3</sup> Per il profilo filologico-stilistico v. G. BESELER, *Miszellen: Et (atque) ideo, et (atque) idcirco, ideoque, idcircoque*, in ZSS 45 (1925), 486, che espunge, con ingiustificata diagnosi ipercritica, buona parte del testo. Altre citazioni in *Index interpolationum, ad h. l. Contra*, per la genuinità dell'intero testo, E. KALINKA, *Digestenkritik und Philologie*, in ZSS 47 (1927), 333 s. Per i profili tecnico-argomentativi F. WIEACKER, *Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des Juristen Celsus*, in IVRA 13 (1962) 9 ss., che espunge la frase *'et unum tamen furtum est'* ed il tratto da *nam quod semel a fieri oporteret*; dello stesso A. vedi pure *Juristen und Jurisprudenz im Prinzipat*, in ZSS 94 (1977), 345; H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation*, in ANRW II/15, 1976, 396 ss.; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, (Napoli 1979), 147 s.; M. BRETONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, II ed. (Napoli 1982), 205 s.; J.D. HARKE, *Argumenta Iuventiana: Entscheidungsbegründungen eines hocklassischen Juristen* (Berlin 1999), 35 s.; 146 nt. 607; G. KLINGENBERG, "Constitutum est" in D.47.2.14.4, in RIDA 46 (1999), 255 ss. Per i profili dogmatici afferenti alla configurazione de furto come delitto continuato o permanente v. M. PAMPALONI, *Studi sopra il delitto di furto (continuazione e ripetizione di furto)*, in *Studi Senesi*, 1894, ora in *Scritti giuridici I* (Roma 1941), 655 ss.; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali* (Milano 1899), 67 ss.; *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale* (Milano 1902), 35 ss.; *Appunti sulla teoria del furto in diritto romano nei suoi rapporti con la teoria del possesso*, 1891, ora in *Opere di C. Ferrini V* (Milano 1930) 156 ss.; *Ottaviano e le sue dottrine*, 1887, ora in *Opere*, cit., 143; G. F. FALCHI, *Diritto penale romano (I singoli reati)*, (Padova 1932), 38 ss.; G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente* (Napoli, 1933), 199 ss.; D. DAUBE, *Zur Palingenesie einiger Klassikerfragmente*, in ZSS 89 (1959), 161 s. Per la *litis aestimatio* E. BETTI, *La litis aestimatio in rapporto al tempo nelle varie specie di azioni e di giudizi* (Camerino 1919), 66; P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico* (Milano 1939), 80; B. SANTALUCIA, *Il contributo di Paolo alla dottrina della specificazione di mala fede*, in BIDR 72 (1969), 131 ss. Per il furto commesso da più persone in tempi successivi D. LIEBS, *Die Klagenkonkurrenz im römischen Recht. Zur Geschichte der Scheidung von Schadensersatz und Privatstrafe* (Göttingen 1972), 126; G. KLINGENBERG, "Constitutum est", cit., 257.

<sup>4</sup> In tal senso F. WIEACKER, V. SCARANO USSANI, M. BRETONE, H. HAUSMANINGER, citati *supra*, nt. 3.

<sup>5</sup> Così J.D. HARKE e G. KLINGENBERG, citati *supra*, nt. 3.

<sup>6</sup> Già citati, *supra*, nt. 3.

3.- La *ratio dubitandi*, nel caso esaminato da Celso, verteva essenzialmente – come si evince dal periodo ‘*nec dubitaverim. . . oporteret*’ – sulla *aestimatio* della *poena dupli*. Si trattava precisamente di stabilire se quest’ultima dovesse essere commisurata al valore che l’*infans* aveva al momento dell’impossessamento da parte del ladro, ovvero al valore assunto dallo schiavo *adulescens*.

La prima soluzione (*aestimatio infantis*) era radicata nella tradizione sabiniana, come possiamo dedurre da due brani, l’uno di Paolo, l’altro di Pomponio, escerpti dai rispettivi commentari ai *libri tres iuris civilis* di Sabino:

D.47.2.6 (Paul. 9 *ad Sab.*): *Quamvis enim saepe<sup>7</sup> furtum contrectando fiat, tamen initio, id est faciendi furti tempore, constituere visum est, manifestus nec ne fur esset.*

D.47.2.9 pr. (Pomp. 6 *ad ed.*): *Ei, qui furti actionem habet, adsidua contrectatione furis, non magis furti actio nasci potest, ne in id quidem, in quo crevisset postea res subrepta.*

Nell’enunciato del frammento paolino si è creduto di poter ravvisare un *Sabinianum*<sup>8</sup>, ma questa supposizione non può ritenersi sicura<sup>9</sup>; anche l’enunciato pomponiano è stato attribuito a Sabino<sup>10</sup>, ma ancora una volta senza alcuna certezza. Mi sembra, pertanto, preferibile parlare di tradizione sabiniana, che risulta caratterizzata, alla luce dei frammenti ora trascritti, dalla complementarietà di due principi-guida: a) la genesi dell’*actio furti* dalla iniziale condotta furtiva (*initio, is est faciendi furti tempore*); b) la possibilità di esperire l’*actio furti* contro lo stesso ladro una sola volta, anche nel caso in cui, *adsidua contrectatione*, la *res subrepta postea crevisset*.

Proprio contro l’asserita complementarietà dei due principi è rivolta la mordace critica di Celso, culminante nel ‘*ridiculum est*’<sup>11</sup> della frase finale ‘*et quod. . . existimare?*’, a chiusura del suo discorso in ordine alla *ratio decidendi* (*infra*, §§ 5-6).

Delimitando, per il momento, l’esame alla *ratio dubitandi*, mi sembra che, alla luce del brano celsino e dei frammenti di Paolo e Pomponio sopra trascritti, la teoria

---

<sup>7</sup> Sulla proposta di emendazione del ‘*saepe*’ in ‘*semper*’ cfr. D. GOTHOFREDUS, *Corpus iuris civilis. Digesta, ad h. l.*, nt. 35. V., in proposito, C. FERRINI, *Dir. Pen. Rom. Esposizione storica*, cit., 38 nt. 3, secondo il quale la parola *saepe* deve ritenersi interpolata; v. pure M. PAMPALONI, *Studi*, cit., 658; diversamente B. ALBANESE, *La nozione romana del furtum fino a Nerazio*, in *AUPA* 23 (1953), 125, su cui vedi *infra*, nt. 9.

<sup>8</sup> Così P. HUVELIN, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain. I. Les sources* (Paris 1915), 665 ss.

<sup>9</sup> In tal senso B. ALBANESE, *La nozione del furtum fino a Nerazio*, cit., 124 s., secondo il quale «non si può dedurre niente nel senso dell’Huvelin, in quanto che, innanzi tutto, è incerto che ci si trovi di fronte ad un *Sabinianum*; e che, in ogni caso, data la presenza del *saepe*, questa testimonianza nulla può rappresentare di contrastante con l’affermazione contenuta in N.A. XI,18,23».

<sup>10</sup> C. FERRINI, *Appunti*, cit, 161; *Dir. Pen. Rom. Esposizione storica*, cit, 37, nt.1; P. VOCI, *Risarcimento*, cit., 80, secondo il quale «gli strali del battagliero giurista (Celso) si rivolgevano evidentemente contro Sabino»; B. SANTALUCIA, *Il contributo*, cit., 132 e nt. 112; G. KLINGENBERG, “*Constitutum est*”, cit., 255 s.

<sup>11</sup> Oggi non può essere più accettata l’espunzione del termine ‘*ridiculum*’ per il semplice preconcetto che «nell’occuparsi l’uno dell’altro, questi gentiluomini (cioè, i giuristi romani) non indugiavano in polemiche buone soltanto per retori». Così F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, 1953, trad it. G. Nocera, *Storia della giurisprudenza romana* (Firenze 1968), 224 e nt. 2. Sull’uso di *ridiculum* in Celso v. *praecipue* M. BREONE, *Celso polemista*, in *Tecniche e ideologie*, cit., 193 ss.; H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus*, cit., 398 s. Sulla personalità scientifica di Celso rinvio al mio volume *La concezione celsina del «ius»*. *Presupposti culturali e implicazioni metodologiche*, in *AUPA* 38 (1985), pp. 5-250.

sabiniana ed il punto di vista celsino convergono su un punto: e, cioè, sul fatto che l'*actio furti* contro lo stesso ladro possa essere esperita, sul condiviso presupposto dell'unicità del furto, una sola volta. In questa ottica, però, è stata diagnosticata, nel contesto del brano celsino, una presunta incoerenza logica dell'asserzione '*et unum tamen furtum est*', sia con l'affermazione immediatamente precedente '*tam adulescentis furtum fecit ille quam infantis*', sia con il successivo rilievo '*etiam si duo furta fecisset*'<sup>12</sup>. Sono convinto, per contro, che l'asserita frattura logica non sussista affatto e che il rilievo contenuto nel periodo '*quippe. . . agi posset*', lungi dall'essere non necessario o addirittura incoerente ed incomprensibile, risulta invece del tutto coerente con l'intera argomentazione celsina.

Specificamente, Celso, parlando di '*unum furtum*', intendeva, a mio avviso, sottolineare soltanto che il furto, pur estrinsecandosi in una serie continuata di atti di impossessamento dell'altrui *res* (mi sembra esattamente questo il senso dell'espressione '*tam adulescentis furtum fecit quam infantis*'), si risolve, sotto il profilo strutturale, in un *delictum* unitario e non già in una pluralità di *delicta* unificati da un medesimo fine (*infra*, § 6).

Orbene, proprio perché il furto si risolve in una serie continuata di atti di impossessamento della cosa altrui, ai fini dell'*aestimatio poenae*, che può essere perseguita (una sola volta) con l'*actio furti*, occorre tener conto, secondo Celso, di tutta l'intera serie e non già del solo atto iniziale della condotta furtiva. Per meglio chiarire il proprio punto di vista, il giurista adrianeo adduce il caso di un ladro, che dopo essere stato derubato di uno schiavo *infans*, che egli aveva, a suo tempo, sottratto al *dominus*, riesce a recuperarlo dopo molti anni, già *adulescens*, sottraendolo al secondo ladro<sup>13</sup>. In questa seconda ipotesi, poichè manca una serie continuata di atti d'impossessamento, siamo di fronte a *duo furta*, commessi, in tempi successivi, dal medesimo ladro; ma, nei suoi confronti, l'azione (di furto) potrà essere pur sempre esperita una sola volta. Ne discende che il principio in base al quale l'*actio furti* contro lo stesso ladro può essere esperita una sola volta, nulla rileva ai fini della *aestimatio poenae*, che dovrà essere equamente commisurata, tanto nel primo, quanto nel secondo caso, al '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*'.

4. – La centralità logico-argomentativa che il criterio sotteso all'espressione '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*' assume nel contesto dell'intero discorso celsino mi

---

<sup>12</sup> Secondo C. FERRINI, *Appunti*, cit., 156, nt.2, le parole '*et unum tamen furtum est*' «non s'accordano troppo bene con il ragionamento celsino, e verosimilmente non sono di Celso . . . Del resto esse non vogliono dire che materialmente ci sia un furto solo; vogliono dire che si tratta di una serie continuata di furti, di cui uno solo viene in considerazione rispetto all'azione penale». Ben più radicale è il punto di vista di F. WIEACKER, *Amoenitates*, cit., 10 ss., il quale considera frutto di interpolazione tanto l'affermazione '*et unum tamen furtum est*', quanto l'intero periodo da '*nam quod*' a '*aestimationem fieri oporteret*'. V. pure H. HAUSMANINGER, *Publius Iuventius Celsus*, cit., 397, che considera l'argomentazione non chiara e logicamente non necessaria. Per la genuinità delle predette parole si era, invece, già orientato M. PAMPALONI, *Studi*, cit., 658 e 666 (dove si precisa che «perché una persona possa rispetto alla stessa cosa ripetere un delitto di furto è necessario e sufficiente che il secondo furto violi il possesso di terze persone (di persona diversa dal ladro)»).

<sup>13</sup> In questo secondo caso, addotto da Celso a chiarimento del proprio punto di vista in ordine all'unicità dell'*actio furti*, si è voluto ravvisare un argomento *a maiore ad minus*. Così, HARKE e KLINGENBERG, citati *supra*, nt. 3. Sul rilievo logico-argomentativo che questo secondo caso assume, per il giurista adrianeo, in sede di determinazione dell'*initium* della condotta appropriativa v. § 5.

sembra d'immediata evidenza. E' opportuno, pertanto, precisarne il profilo linguistico-concettuale.

Sotto il profilo linguistico, il '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*' sta a significare che l'entità della *poena dupli* deve essere commisurata al maggior valore raggiunto dalla *res* "in qualunque momento" della durata furtiva del possesso<sup>14</sup>: momento, questo, che per Celso può non coincidere affatto, contrariamente a quanto era stato sostenuto dalla scuola sabiniana (D.47.2.6), con quello iniziale.

Sotto il profilo concettuale, il '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*' trova il suo fondamento tecnico-giuridico – come è stato, a ragione, osservato<sup>15</sup> – nella circostanza che l'entità del furto (e, quindi, l'incidenza economica del danno cagionato al derubato) cresce normalmente con l'eventuale crescita del valore economico della *res furtiva*<sup>16</sup> presso il ladro, con l'ovvia conseguenza, evidenziata esplicitamente da Ulpiano, sull'evidente scia di Celso, che la condotta tipica del furto si debba intendere pienamente realizzata soltanto nel momento in cui la *res* '*pretiosior facta sit*': '*quod si pretiosior facta sit, eius duplum, quod tunc, cum pretiosior facta est, fuerit, aestimabitur, quia et tunc furtum eius factum esse verius est*' (D.47.2.50 pr.: Ulp. 37 *ad ed.*)<sup>17</sup>.

Ciò posto, non mi sembra giustificata l'osservazione secondo cui non sarebbe rinvenibile "un preciso argomento giuridico", ma solo un motivo di opportunità, per giustificare la deduzione logica della stima del massimo valore dalla "permanenza del reato", in quanto «occorrerebbe l'arbitrio legislativo per fissare '*odio furum*' un tale criterio»<sup>18</sup>. La concezione celsina del *ius* come '*ars boni et aequi*' non consente certo di assimilare la "logica giuridica" alla '*subtilis ratio*'<sup>19</sup>.

5. – Chiarito il senso della *ratio dubitandi*, è tempo ormai di procedere all'esame della *ratio decidendi*, che può essere articolata, sulla scia del *modus procedendi* di Celso, nei seguenti punti: a) opzione per l'*aestimatio adulescentis* ed estraneità del principio '*non amplius quam semel agi posse*' al problema dell'*aestimatio poenae*; b) configurazione del furto come *delictum* a consumazione prolungata ed absurdità dell'opposta opzione per l'*aestimatio infantis*.

Il primo punto si snoda attraverso due passaggi logico-argomentativi fra loro interconnessi. Celso osserva, anzitutto, che il ladro, nel caso di specie (*proposita quaestio*), ha commesso furto tanto dell'*adulescens*, quanto dell'*infans*, giacché il

<sup>14</sup> In tal senso v. pure C. FERRINI, *Dir. Pen. Rom. Esposizione storica*, cit., 37

<sup>15</sup> C. FERRINI, *Dir. Pen. Rom. Teorie generali*, cit., 69.

<sup>16</sup> Con riferimento ad un caso di specificazione della *res furtiva*, effettuata dal *fur*, Paolo, per giustificare, contro l'opposto orientamento sabiniano, l'esperibilità di una sola *condictio ex causa furtiva*, volta a conseguire il maggior valore della *res* sottratta e specificata, adduce, con implicita adesione al punto di vista di Celso, il caso da quest'ultimo esaminato nel nostro testo: '*quemadmodum si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adulescentis*' (D.13.1.13: Paul. 39 *ad ed.*), su cui v. B. SANTALUCIA, *Il contributo*, cit., 128 ss.

<sup>17</sup> Sul testo ulpiano, visto in stretta connessione con il brano celsino, v. M. PAMPALONI, *Studi*, cit., 656; B. SANTALUCIA, *Il contributo*, cit., 100 e nt. 37 (con bibliografia).

<sup>18</sup> Così P. VOCI, *Risarcimento*, cit, 80. Diversamente E. BETTI, *La litis aestimatio*, cit., 66, il quale parla di «giustificazione teorica di tale criterio mediante costruzione di un nuovo atto delittuoso nel momento di massimo valore», costruzione, questa, che presupporrebbe «pur sempre il principio del riferimento della stima al tempo del delitto».

<sup>19</sup> P. CERAMI, *La concezione celsina del "ius"*, cit., 85 ss.

furto, pur rimanendo strutturalmente unitario (*unum furtum*), si concreta in una condotta appropriativa che si protrae nel tempo, con l'ovvia conseguenza che il *fur* non può non essere tenuto al '*quanti unquam apud eum plurimi fuit*'. Subito dopo, con il polemico e, al tempo stesso, ironico interrogativo '*nam. . . quaestioni*', Celso sottolinea l'assoluta estraneità del principio '*semel dumtaxat furti agi cum eo potest*' al quesito proposto.

Ho già, in proposito, precisato (*supra*, § 3) che per contestare la giustificazione sabiniana della esclusiva rilevanza – ai fini della *litis aestimatio* – dell'*initium* della condotta appropriativa con il principio '*semel dumtaxat furti agi cum eo potest*', adduceva il caso di un ladro che, dopo aver subito il furto di uno schiavo *infans*, che aveva, a sua volta, sottratto al *dominus*, riesce a recuperarlo, sottraendolo al secondo ladro, quando ha già raggiunto l'adolescenza. E' del tutto evidente che in questo secondo caso l'*initium* della condotta appropriativa coincide con il raggiunto stadio dell'adolescenza dello schiavo, rubato per la seconda volta dallo stesso ladro, con l'ovvia conseguenza logica che l'*aestimatio litis* non può non essere effettuata in base al valore dello schiavo *adulescens*. A *fortiori*, osserva Celso, la stessa soluzione deve valere per il caso in cui un ladro abbia esercitato ininterrottamente il suo possesso sullo schiavo, avvantaggiandosi dell'incremento del valore economico di quest'ultimo e privandone, contestualmente, il *dominus*.

In definitiva, posto che il furto è un delitto la cui consumazione si effettua con atti appropriativi che si protraggono nel tempo e che cagionano un danno di sempre maggiore entità, è giusto che l'*aestimatio* della *poena dupli* venga commisurata al maggior valore della *res furtiva* nel periodo compreso fra l'iniziale condotta appropriativa e la *litis contestatio*. Da qui l'opzione celsina per l'*aestimatio adulescentis*.

Sulla configurazione del furto come delitto a consumazione prolungata s'innesta, appunto, il secondo passaggio logico-argomentativo, volto ad evidenziare gli assurdi risultati (*quod tam ridiculum est*) che discenderebbero dalla criticata opzione per l'*aestimatio infantis*. Questo interessante passaggio della acuta e mordace critica celsina - coincidente con il periodo finale della *ratio decidendi*: '*Et quid tam ridiculum est quam meliorem furis condicionem esse propter continuationem furti existimare?*' - è stato efficacemente parafrasato dal Ferrini nei seguenti termini: «Colui, il quale ruba il servo infante e per molti anni lo trattiene, privandone il domino ed avvantaggiando sé stesso, verrebbe condannato ad una pena minore di colui, che avesse invece rubato ora quel servo, dopo che è giunto all'adolescenza, e non ne avesse per tanto tempo privato il padrone»<sup>20</sup>.

6. – Come si evince facilmente dalla lettura del periodo finale, il fulcro centrale della *deductio ad absurdum*, introdotta dal '*ridiculum est*', è costituito dalla locuzione '*propter continuationem furti*'.

Si pone, quindi, il problema di precisarne il significato ed il valore concettuale, anche al fine di verificarne, sulla scia del dibattito svoltosi, negli ultimi decenni del

---

<sup>20</sup> C. FERRINI, *Appunti*, cit., 162.

secolo XIX, fra Ferrini e Pampaloni (*supra*, § 1), eventuali coincidenze e/o differenze con le categorie postromane del “reato continuato” e del “reato permanente”.

Muovendo, infatti, da un’ottica prettamente semantica, si potrebbe essere tentati, *prima facie*, di ravvisare nella locuzione in esame un precedente dell’ odierna locuzione “reato continuato”.

E’ sufficiente, però, riflettere sul contenuto sostanziale che quest’ultima locuzione assume nel linguaggio legislativo, dottrinale e giurisprudenziale<sup>21</sup> per rendersi conto della sensibile diversità concettuale delle due locuzioni.

Come è noto, la figura del reato continuato è contraddistinta sia da ragioni di ordine dogmatico, sia – e, soprattutto – da esigenze di equità del sistema<sup>22</sup>. Sul piano dogmatico, la *quidditas* del reato continuato – nonostante le divergenze in ordine alla sua natura, unitaria o pluralistica<sup>23</sup> – è stata ravvisata, sulla scia della dottrina del diritto comune e, segnatamente, di Bartolo di Sassoferrato<sup>24</sup>, in una pluralità di episodi criminosi, più o meno omogenei, unificati, sul piano psicologico, dal medesimo scopo<sup>25</sup>. Sul versante pratico dell’equità del sistema, il reato continuato trova la sua ragion d’essere nel principio del *favor rei*, e, precisamente, nell’esigenza equitativa di sottrarre il reo, in presenza di una pluralità di reati, al cumulo materiale delle pene<sup>26</sup>.

Orbene, né le ragioni dogmatiche, né le esigenze pratiche della categoria del reato continuato trovano riscontro nella *ratio decidendi* di Celso: non le ragioni dogmatiche, dal momento che il giurista adrianeo parla inequivocabilmente di ‘*unum furtum*’; non le esigenze pratiche, dal momento che la soluzione adottata dal giurista adrianeo ha il preciso scopo d’impedire che la condizione del reo (ladro) possa risultare più vantaggiosa in conseguenza e per effetto del prolungamento della sua condotta furtiva. Ne discende che la locuzione celsina ‘*propter continuationem furti*’ – al pari della locuzione pomponiana ‘*adsidua contrectatio*’ (D.47.2.9 pr.)<sup>27</sup> – non è rapportabile alla locuzione “reato continuato”. Circostanza, questa, peraltro già sottolineata, sia pure con sfumature sensibilmente diverse, da Ferrini e Pampaloni<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> La nozione di reato continuato ha avuto una prima formulazione legislativa con l’art. 79 del codice penale del 1889 ed una sua riformulazione con l’art. 81, commi 2 e 3 del codice del 1930. Con la riforma del 1974 è stato eliminato l’inciso iniziale del co. 3 dell’art. 81. Sul punto G. VARRASO, *Il reato continuato tra processo ed esecuzione penale*, Padova, 2003, 1 ss. Sui profili dottrinali e giurisprudenziali G. LEONE, voce *Reato continuato*, *NNDI*, XIV, 1967, 967 ss.; V. ZAGREBELSKY, voce *Reato continuato*, in *Enc. del diritto* 38 (Milano 1987), 839 ss.; F. COPPI, voce *Reato conntinuato*, in *Digesto IV. Discipline penalistiche*, XI (Torino 1996), 222 ss.;

<sup>22</sup> V., in proposito, G. VARRASO, *Il reato continuato*, cit., 7 s.

<sup>23</sup> Sul punto v. G. VARRASO, *Il reato continuato*, cit., 2 ss. (con lett., ntt.3-7).

<sup>24</sup> Il punto di vista di Bartolo è enunciato soprattutto nel commento al frammento gaiano D.9.2.32.1, in tema di *lex Aquilia*: ‘*Si idem eundem servum vulneravit, postea deinde etiam occiderit, tenebitur et de vulnerato et de occiso: duo enim sunt delicta*’, in ordine al quale il giurista di Sassoferrato così si esprime: «*Nota, cum plura delicta tendunt ad eundem finem, pro uno tantum puniuntur, si fiant eodem impetu*». Sul pensiero di Bartolo e, più in generale, sullo sviluppo storico del reato continuato, cfr. G. LEONE, *Reato abituale, continuato e permanente* (Napoli 1933), 178 ss.; ID., voce *Reato continuato*, in *Enc. del dir.*, cit., 968; ID., voce *Reato continuato*, cit., 968.

<sup>25</sup> Cfr. G. VARRASO, *Il reato continuato*, cit., 4 s.

<sup>26</sup> G. VARRASO, *Il reato continuato*, cit., 9.

<sup>27</sup> *Supra*, § 3. Con riferimento alla locuzione ‘*adsidua contrectatio*’ del brano paolino, parla di reato continuato, F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, trad it., (Milano 1905), 277 e 337 s.

<sup>28</sup> C. FERRINI, *Dir. Pen. Rom. Teorie*, cit., 67, proponendo l’inquadramento del furto nella categoria del reato permanente e replicando al Pampaloni (che discuteva di continuazione e non di ripetizione di furto, precisava espressamente che «furto continuato nel linguaggio tecnico del diritto penale italiano significa tutt’altra cosa». M.



Non a caso, lo stesso Ferrini, escludendo l'utilizzabilità della figura del reato continuato, ritenne di potere inquadrare il concetto romano di furto nella categoria dogmatica del "reato permanente", in considerazione del fatto che la sua consumazione non si esaurisce, al pari del reato istantaneo, in un solo momento, ma perdura finché persiste lo stato anti-giuridico e, precisamente, il «possesso anti-giuridico acquisito ed esercitato»<sup>29</sup>.

Mi sembra, per contro, che neppure la figura del reato permanente risulti compatibile con il punto di vista celsino. Se è vero, infatti, che il reato permanente è ontologicamente unitario, sì da apparire omologo alla visione celsina dell'*unum furtum*, è vero altresì che la moderna categoria del reato permanente risulta impiegata, tanto nelle elaborazioni dottrinali, quanto nelle previsioni legislative, con specifico riferimento alla disciplina della decorrenza della prescrizione e della competenza territoriale del giudice<sup>30</sup>: aspetti, questi, del tutto estranei alla prospettiva celsina, essenzialmente incentrata sul profilo equitativo della *aestimatio poenae*, connessa ad una condotta illecita che, protraendosi nel tempo, cagiona un danno di maggiore entità.

Sotto questo profilo, mi sembra di poter ravvisare – come ho già anticipato (*supra*, § 1) – una sorprendente simmetria fra il criterio decisivo sotteso alla locuzione celsina '*propter continuationem furti*' ed il criterio decisivo insito nella odierna categoria giurisprudenziale del reato a consumazione prolungata, sulla quale mi sembra ora opportuno soffermarmi, accingendomi ad enucleare dall'analisi esegetica fin qui condotta alcune brevi riflessioni conclusive.

7. – Con specifico riferimento alla fattispecie di truffa in danno dello Stato o altro ente pubblico – fattispecie che ha alimentato una pluralità di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali<sup>31</sup> - la Cassazione ha configurato, in una sentenza del 27 febbraio 1984, il *genus* del reato ad evento frazionato o a "consumazione prolungata", definendolo come reato «che sin dall'inizio si prospetta nella volontà del suo autore come un'azione che sfocia in un evento che continua a prodursi nel tempo,

---

PAMPALONI, *Studi*, cit., 657 ss., a sua volta, pur discutendo di continuazione e non di ripetizione, non mancava di richiamare l'attenzione, con specifico riferimento ai codici moderni, sul «senso diverso in che occorre la parola *continuazione* o (continuare) nell'espressione "delitto continuato" e nell'espressione "continuazione di furto"». Di reato continuato parla F. GLÜCK, *Commentario*, cit., *supra*, nt. precedente. In senso contrario alla configurazione del furto come reato continuato v. G. LEONE, *Del reato*, cit., 199 ss., il quale, con specifico riferimento al testo celsino, sottolinea che, «ad onta dell'espressione '*propter continuationem furti*', da tale passo non è dato ricavare alcun elemento che autorizzi ad ammettere la figura del reato continuato»

<sup>29</sup> C. FERRINI, *Dir. Pen. Rom. Esposiz. storica*, cit., 36, 204 ss. Di reato permanente parla pure G. F. FALCHI, *Dir. Pen. Rom.*, cit., per il quale «secondo la legge romana, il furto è un reato di natura permanente: la permanenza è denominata '*continuatio*' (D.47.2.68.2 fin.), il qual termine esprime bene la permanenza criminosa; meglio ancora che non esprima "la reiterazione univoca criminosa" del reato continuato secondo la nozione moderna (art. 81 Cod. pen. it.). Reputo preferibile la teria romana che configura il furto come reato permanente perché la sottrazione furtiva al domino dura per l'intero tempo nel quale il ladro detiene arbitrariamente la cosa asportata». Di permanenza parlano pure P. VOGLI, *Risarcimento*, cit., 80 e B. SANTALUCIA, *Il contributo*, cit., 133.

<sup>30</sup> Sul punto v. F. COPPI, voce *Reato permanente*, in *Digesto IV. Discipline penalistiche*, XI (1996), 318 ss.

<sup>31</sup> Cfr. A. ZAMPARELLI, *La truffa in assunzione nella P.A.: reato istantaneo o a consumazione prolungata?*, in *Giustizia penale*, 2001, fasc. V, Parte II, 261 ss.

aumentando logicamente a mano a mano la propria entità»<sup>32</sup>: figura da distinguere, in quanto tale, non soltanto dal reato istantaneo, ma anche dal reato permanente e dal reato istantaneo ad effetti permanenti.

Si tratta di una costruzione che è stata ampiamente utilizzata dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, in sede di decisione di un variegato ventaglio di fattispecie: usura, corruzione propria, concussione, furto di energia elettrica<sup>33</sup>.

Con riferimento a quest'ultima fattispecie, una decisione del pretore di Lucca del 1991, ha espressamente inquadrato, sulla scia della richiamata decisione della Suprema Corte del 27 febbraio 1984, il furto di energia elettrica, realizzato mediante manomissione del contatore, nello schema del «reato a consumazione prolungata con la conseguenza che ai fini del danno la quantità dell'energia sottratta deve essere considerata nella sua interezza»<sup>34</sup>. In particolare, secondo il pretore, «protraendosi nel tempo l'esecuzione del reato, il momento di commissione va individuato nell'istante finale della condotta, anche qualora questa sia frazionata in più atti».

Si tratta, in ultima analisi, di un criterio decisorio incentrato essenzialmente, al pari di quello celsino, sulla valutazione della gravità dell'offesa e del correlato danno.

In quest'ottica è stato, però, osservato che nel ragionamento sotteso al cennato indirizzo giurisprudenziale si anniderebbe un equivoco, giacché si confonderebbe «il profilo dell'integrazione della fattispecie, che determina la consumazione del reato, con quello della gravità dell'offesa»<sup>35</sup>. Il rilievo si basa, ovviamente, sui principi di tassatività e di riserva di legge, sostanzialmente estranei all'esperienza romana. Si spiega così il paventato rischio che potrebbe discendere dall'impiego di una categoria giuridica priva di supporto normativo: la possibilità che essa possa essere utilizzata in modo strumentale dalla giurisprudenza, «attenta più alla risoluzione di specifiche questioni che all'uniformità del sistema»<sup>36</sup>.

Ai nostri fini rileva, per contro, più che l'uniformità logica del sistema, l'attenzione e l'interesse per la risoluzione più equa possibile delle singole questioni, in piena sintonia con la concezione celsina del *ius* come *ars boni et aequi*.

Entro questi limiti mi sembra di poter ravvisare una sostanziale convergenza fra il criterio decisorio della *quaestio* celsina ed il criterio decisorio sotteso al *genus* giurisprudenziale del reato a consumazione prolungata, entrambi incentrati sulla valutazione dell'incidenza della durata della condotta sulla gravità, sia dell'offesa, che del conseguente danno.

---

<sup>32</sup> Cass. Sez. II, 27 febbraio 1984, Messina, in *Cassazione penale*, 1985, 1384. Cfr., in proposito, A. ZAMPARELLI, *La truffa*, cit., nt. 32.

<sup>33</sup> Citazioni in A. ZAMPARELLI, *La truffa*, cit., 266 s., ntt. 34-37.

<sup>34</sup> Sentenza Pretore Lucca del 4 aprile 1991, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1992, 756.

<sup>35</sup> Così A. ZAMPARELLI, *La truffa*, cit., 266.

<sup>36</sup> A. ZAMPARELLI, *La truffa*, cit., 266.

Il presente contributo è destinato agli Studi Franciosi, in corso di pubblicazione.