TEORIA E STORIA
DEL DIRITTO PRIVATO
RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE
PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Il volere nelle fragilità

a cura di
Laura Solidoro e Margherita Scognamiglio

Estratto

Numero Speciale – Anno 2025
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico
A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale
A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Redazione
Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione
C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista
Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di

Ordine degli Avvocati di Salerno

Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato
ISSN: 2036-2528
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I saggi che compongono questo Numero Speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.
In Redazione per questo numero speciale: A. Natale (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento).

Il numero speciale è stato pubblicato online nel 2025.

Pubblicazione realizzata e finanziata nel quadro del Progetto di ricerca PRIN 2022 *"2022R739JM - The Regulatory Will"* - finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU - Missione 4 "Istruzione e Ricerca" - Componente C2 Investimento 1.1, "Fondo per il Programma Nazionale di Ricerca e Progetti di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN) - CUP n. D53D23007410006.









La circonvenzione di incapace: dalla Legge Letoria allo 'stato di dipendenza'

SOMMARIO: 1. Autonomia privata e situazioni di approfittamento – 2. Sviluppo psico-fisico e capacità di agire in diritto romano – 3. La *lex Laetoria de circumscriptione adulescentium* – 4. La tutela edittale dei *minores viginti quinque annis* – 5. La *cura minorum* – 6. Riflessi dell'esperienza romana antica nell'ordinamento italiano: il caso della circonvenzione di persona incapace.

1. *Autonomia privata e situazioni di approfittamento*

Quando si voglia guardare all'autonomia privata[1] nel suo senso più autentico diviene centrale la preoccupazione che l'agire

[1] La pervasività e flessibilità che connotano le manifestazioni dell'autonomia privata hanno ispirato una vasta letteratura. L'utilità dello studio storico dell'argomento, a cui il presente lavoro intende essere funzionale, trova riscontro nella incontrovertibile osservazione per cui «Non si conoscono ordinamenti giuridici in cui non esista una (maggiore o minore) autonomia dei consociati» (v. R. SACCO, voce *Autonomia in diritto privato*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, I, Torino, 1987, 517). Peraltro, solo attraverso l'analisi diacronica dei rapporti tra autonormazione ed eteronormazione è possibile enucleare i principali fattori che, nel corso delle epoche, hanno decretato la maggiore fortuna dell'una o dell'altra, consegnando elementi utili all'interpretazione delle tendenze odierne. Vi è chi mette in guardia, però, dal distinguere gli 'atti di autonomia privata' in senso proprio, dagli 'atti di legislazione privata', ossia da quei regolamenti contrattuali che sono prodotti da un ristretto numero di centri di produzione testuale al servizio della grande impresa, in cui non è riconoscibile un equilibrio

tra autori normativi (così, ad es., P. FEMIA, *Autonomia e autolegislazione*, in *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, a cura di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Torino, 2016, 37 ss.). In questa sede, la trattazione riguarderà solo il primo tipo di figure. Per un'introduzione al tema dell'autonomia privata, la cui disamina è sovente collegata alla figura del negozio giuridico, si v., ma senza pretesa di esaustività: V. SCIALOJA, *Negozi giuridici. Corso di diritto romano (a.a. 1892-1893)*, Roma, 1933; A. MANIGK, *Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen*, Berlin, 1935; F. VON HIPPEL, *Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie*, Tubingen, 1936; V. SCIALOJA, voce *Negozio giuridico*, in *Nuovo dig. it.*, VIII, Torino, 1939, 974 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV.2, Torino, 1950, rist. anastatica, Napoli, 2002; G. ABBAMONTE, *Note sul problema costituzionale dell'autonomia privata*, in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, 190 ss.; B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958; L. CAMPAGNA, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958; L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959; F. SANTORO-PASSARELLI, voce *Atto giuridico, a) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 203 ss.; A. CATAUDELLA, voce *Negozio giuridico*, in *Enc. Forense*, V, Milano, 1960, 39 ss.; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, rist., Padova, 1961; P. BARCELLONA, *Note critiche in tema di rapporti tra negozio e giusta causa dell'attribuzione*, in *Riv. trim.*, 1965, 11 ss.; V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1966; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*[2], Milano, 1967; G. PALERMO, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970; F. GALGANO, voce *Negozio giuridico, Diritto privato: a*) *Premesse problematiche e dottrine generali*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977; G. MIRABELLI, voce *Negozio giuridico (teoria del)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 1 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*[9], Napoli, 1983, 125 ss.; F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, III.1, Milano, 1988; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Negozio giuridico. Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990; G.B. FERRI, voce *Negozio giuridico*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 61 ss.; R. SACCO, voce *Negozio astratto, negozio giuridico (circolazione del modello), nullità e annullabilità*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 48 ss.; G. ALPA, *Causa e contratto: profili attuali*, in *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica, II Congresso Internazionale ARISTEC, Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995*, a cura di L. Vacca, Torino, 1997, 245 ss.; D. COESTER-WALTJEN, *Constitutional Aspects of Party Autonomy and Its Limits - The Perspective of Law*, in *Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market*, ed. by S. Grundmann, W. Kerber and S. Weatherhill, Berlino, 2001, 41 ss.; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2001; P. CISIANO, voce *Atto*

giuridico del soggetto di diritto risulti espressione genuina del suo modo di essere, integrando una manifestazione non soltanto cosciente ma anche autenticamente rispondente al contenuto delle sue convenienze e aspirazioni. Soltanto in presenza di tali presupposti, infatti, è possibile ritenere che l'autoregolamentazione di rapporti e situazioni risponda agli intendimenti del privato che ne è titolare.

Il processo di formazione della volontà destinata ad innovare la realtà giuridica può fisiologicamente prevedere la collaborazione di terzi senza che questa pregiudichi la genuinità del risultato. È infatti pienamente lecito che altri mettano a disposizione dell'individuo le proprie capacità previsionali e le proprie competenze per sopperire ad eventuali minorazioni di cui è affetto o colmare situazioni di svantaggio, come quelle legate ad asimmetrie informative o all'eccessivo divario di potere contrattuale[2].

non negoziale autonomo, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, *Agg.*, I, Torino, 2003; C. CASTRONOVO, *Autonomia privata e costituzione europea*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, 29 ss.; J. BASEDOW, *Freedom of Contract in the European Union*, in *European Review of Private Law*, 16, 2008; R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, rist., Napoli, 2008; G. ALPA, *Party Autonomy and Freedom of Contract Today*, in *European Business Law Review*, 2010, 119 ss.; A. COLOMBI CIACCHI, *Party Autonomy as a Fundamental Right in the European Union*, in *European Review of Civil Law*, 3, 2010, 303 ss.; N. IRTI, *Destini dell'oggettività. Studi sul negozio giuridico*, Milano, 2011; L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, rist. anastatica dell'edizione del 1948, Napoli, 2011; M. BRUTTI, *Dal contratto al negozio giuridico, Appunti*, Torino, 2013; R. SACCO, voce *Negozio giuridico*, in *Dig. Disc. priv. - Sez. civ. Agg.*, I, Torino, 2014, 452 ss.; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2015; *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, a cura di S. Mazzamuto e L. Nivarra, Torino, 2016; P. FEMIA, *Autonomia. Frammento 2016*, Napoli, 2016; A. LEPORE, *Autotutela e autonomia negoziale*, Napoli, 2019; A. TARTAGLIA POLCINI, G. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e risoluzione dei conflitti*, Napoli, 2019; E. GABRIELLI, *L'autonomia privata: dal contratto alla crisi d'impresa*, Padova, 2020; ID., *L'autonomia privata*, II. *Teoria del contratto e diritto comparato*, Padova, 2021.

[2] A riguardo è stata coniata la nozione di 'autonomia negoziale assistita'. In tali casi, al soggetto che si trovi in posizione svantaggiata vengono assicurati

Diverso è il caso delle pressioni e delle interferenze che abbiano quale fine ultimo quello di alterare i gusti e le convenienze individuali, conducendo a determinazioni che l'interessato, in tutto o in parte, non avrebbe assunto.

Proprio questo appare il versante più delicato con il quale deve misurarsi la tutela della libertà morale della persona, con punte di eccesso quando le fattispecie considerate non coinvolgano chi risulti radicalmente incapace di concepire un pensiero proprio, ma propongano situazioni di disagio estemporanee, svincolate da una menomazione psicofisica conclamata. In simili casi, infatti, il Legislatore è chiamato ad un complesso bilanciamento tra il riconoscimento delle più ampie possibilità in campo negoziale – a cui il soggetto psichicamente normodotato aspira – e la degradazione di poteri e facoltà realizzata per soddisfare l'esigenza di protezione.

Fondamenti e limiti della tutela apprestata ai fragili costituiscono tematiche dense di implicazioni sul piano giuridico ed etico, aggravate dalla crescente impressione che lo stato delle relazioni sociali e gli avanzamenti tecnologici favoriscano più che in passato situazioni di approfittamento.

Pervenire a una compiuta comprensione del fenomeno significa prendere atto che le soluzioni segnalate dal contesto normativo e giurisprudenziale esistente non sono necessariamente originali e, comunque, costituiscono soltanto uno degli approcci possibili alle problematiche proposte dalla quotidianità.

strumenti di supporto destinati a prevenire il raggiungimento di accordi per lui pregiudizievoli, come l'affiancamento da parte di un rappresentante della propria associazione di categoria. Un ambito di elezione dell''autonomia negoziale assistita' è costituito dalla materia giuslavoristica, su cui v., anche per l'apparato bibliografico, il recente volume collettaneo *Teoria e prassi della certificazione dei contratti, dell'autonomia negoziale assistita e della conciliazione delle controversie di lavoro*, a cura di S. Ciucciovino, I. Alvino, M. Giovannone e F. Lamberti, Roma, 2024.

2. *Sviluppo psico-fisico e capacità di agire in diritto romano*

Una visione matura del problema, di fatto, può riscontrarsi già a Roma antica.

In quel frangente, la percezione che il trascorrere del tempo contribuisse allo sviluppo psico-fisico dell'essere umano e gli consentisse l'accumulo di sempre maggiori esperienze indusse a conferire a una specifica fase dell'esistenza un ruolo centrale nel riconoscimento della capacità di agire.

Il diritto privato romano attribuì la piena facoltà di modificare in modo autonomo la propria sfera giuridica unicamente a quanti possedevano la qualifica di *puberes*, tali essendo considerati coloro che avevano raggiunto il pieno sviluppo sessuale, ritenuto indice di maturità anche sul piano intellettuale[3].

Il conseguimento della pubertà rendeva i cittadini romani maschi e *sui iuris* protagonisti della vita giuridica.

Dell'argomento si occupa Gai 1.196:

Gai 1.196: *Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur. Puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum*

[3] Per gli stessi scopi, è opinione consolidata che la giurisprudenza classica – o della prima età postclassica – sia invece pervenuta a riconoscere, all'interno della categoria degli *impuberes*, differenziazioni legate a particolari attitudini manifestate dai soggetti, il cui apprezzamento avrebbe subito variazioni nel corso del tempo. Probabilmente, la prima distinzione ad imporsi fu quella tra fanciulli incapaci di parlare correttamente, perciò detti *infantes*, e '*qui fari possunt*', capaci di articolare il discorso e, quindi, ritenuti in condizione di compiere atti per i quali era prevista la forma orale. In un periodo successivo, la distinzione avrebbe acquisito maggiore accuratezza, per cui la categoria di coloro che erano in grado di esprimersi avrebbe visto la contrapposizione tra quanti avevano la possibilità di comprendere la portata degli atti che andavano a compiere e quelli che ne erano privi. Diffusamente sul punto, v. F. LAMBERTI, *Su alcune distinzioni riguardo all'età impubere nelle fonti giuridiche romane*, in *Scritti di storia per M. Pani*, Bari, 2011, 211 ss.

esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum, qui generare potest; sed in his, qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt; sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, qui XIIII annos explevit.

Il passo risulta significativo non solo per le informazioni di tipo strettamente tecnico che offre ma anche per la limpidezza con cui evidenzia un paradosso: il processo di invecchiamento fisico, per quanto soggetto a leggi di natura, solo in apparenza è suscettibile di una lettura oggettiva, perché le modalità con cui viene valutato possono non essere univoche e scevre dal condizionamento da parte di valori e credenze. Ed infatti, il grado di maturità del singolo da un alto dovrebbe desumersi all'esito di un accertamento in concreto, secondo la direttiva sabiniana, dall'altro è rimesso a presunzioni legate all'età, come suggerito con maggior fortuna dai Proculiani. Nel contrasto di opinioni tra le due celebri *sectae*, l'invecchiamento umano manifesta a pieno la sua duplice natura di processo fisico universale e costruzione sociale[4].

Il parametro della *pubertas* impiegato dal diritto per assicurare all'individuo il libero esercizio di poteri e facoltà vincola la capacità di agire ad elementi esteriori ed agevolmente riscontrabili, escludendo, salvo casi particolari, un'indagine psicologica[5]. L'oggettivazione degli indici impiegati per misurare lo sviluppo della persona sembra diretto a prevenire qualunque incertezza nello svolgimento di valutazioni dalle conseguenze tanto significative sul piano del *ius*, specie quando prese ad imperare la concezione, di

[4] J. TIMMER, voce *Age*, in *The Encyclopedia of Ancient History*, Hoboken, 2013, 173 ss.

[5] In questo senso v. pure G.M. GUIDA, *L'evoluzione dei criteri generali per l'attribuzione della piena capacità di agire*, in *Italian Review of Legal History*, 5, 2019, 437 ss.

ascendenza ippocratica, per cui non solo gli stati di salute e malattia, ma anche le età dell'uomo derivassero dal diverso combinarsi, all'interno del corpo, dei quattro *humores* che vi erano ospitati (bile gialla, sangue, bile nera, flegma)[6].

Meno efficace sembra l'ipotesi alla cui stregua il richiamo alla maturità sessuale sottintendesse la scelta di rendere autonomi i vari *filii familias* appena fosse possibile per favorire la creazione di nuovi nuclei familiari, in linea con le aspettative di crescita di una società

[6] Interessanti indicazioni sulla concezione medica della pubertà si rinvengono in F. JACOBY, *Zu Hippocrates Perì aerōn, hydatōn, topōn*, in *Hermes*, 46, 1911, 518 ss.; H. DILLER, *Wanderarzt und Aitiologie. Studien zur hippokratischen Schrift Peri aerōn, hydatōn, topōn*, Leipzig, 1934; E. EYBEN, *Antiquity's View of Puberty*, in *Latomus*, 31.3, 1972, 677 ss. Per un'introduzione alle teorie di Ippocrate, v. P. LAÍN ENTRALGO, *La medicina hipocrática*, Madrid, 1970; G.E.R. LLOYD, *Hippocratic Writings*, London-New York, 1978; *Hippocratica*, éd. par M. Grmek, Paris, 1980; A. BOZZI, *Note di lessicografia ippocratica. Il trattato Sulle arie, le acque, i luoghi*, Roma, 1982; P. LAÍN ENTRALGO, *El Diagnóstico Médico. Historia y Teoría*, Barcelona, 1982; M. GRMEK, *Il concetto di malattia*, in *Storia del pensiero medico occidentale*, I, a cura di M. Grmek, Roma-Bari, 1993, 323 ss.; J. JOUANNA, *Hippocrate*, Torino, 1994; ID., *Notice*, in *Hippocrate. Airs, Eaux, Lieux*, Paris, 1996, 7 ss.; *Ancient Histories of Medicine. Essays in Medical Doxography and Historiography in Classical Antiquity*, ed. by Ph. Van der Eijk, Leiden, 1999, 33 ss.; W.D. SMITH, *The Hippocratic Tradition*, Ithaca, 2002; E. SAMAMA, *Les médecins dans le monde grec. Sources epigraphiques sur la naissance d'un corps médical*, Genève, 2003; H.F.J. HORSTMANCHOFF, M. STOL, *Magic and Rationality in Ancient Near Eastern and Graeco-Roman Medicine*, Leiden, 2004; *Hippocrates in context. Papers read at the XIth International Hippocrates Colloquium. University of Newcastle upon Tyne, 27-31 August 2002*, ed. by Ph. van der Eijk, Leiden, 2005, 157 ss.; *Greek Medicine from Hippocrates to Galen*, ed. by Ph. van der Eijk, Leiden, 2012; B. HOLMES, *The Symptom and the Subject. The Emergence of the Physical Body in Ancient Greece*, Princeton, 2010; H. BARTOS, *Philosophy and Dietetics in the Hippocratic On Regimen. A Delicate Balance of Health*, Leiden, 2015; E.M. CRAIK, *The 'Hippocratic' Corpus: Content and Context*, London-New York, 2015; M. VEGETTI, *Scritti sulla medicina ippocratica*, Pistoia, 2018; *Ippocrate e gli altri. XVI Colloquio Internazionale Ippocratico, Roma 25-27 ottobre 2018*, a cura di D. Manetti, L. Perilli e A. Roselli, Roma, 2022.

agricolo-pastorale[7]. L'età del *filius* e la sua capacità di generare prole non ne avrebbero garantito l'autonomia familiare, per la quale risultava indispensabile la sopravvenienza di atti o fatti ablativi della *patria potestas* a cui era assoggettato.

3. *La lex Laetoria de circumscriptione adulescentium*

Il mutare degli assetti sociali ed economici, specie in epoca postannibalica, comportò che il richiamo alla pubertà fosse gradualmente percepito come incapace di riservare il libero esercizio di poteri e facoltà giuridiche a chi disponesse davvero degli strumenti cognitivi per farne un uso consapevole.

I criteri impiegati per il riconoscimento della capacità di agire non furono oggetto di riformulazione ma lo *ius* si fece carico di proteggere i *negotiatores* più giovani.

La materia si giovò in modo decisivo di un provvedimento intervenuto tra gli ultimi anni del III e i primi anni del II secolo a.C.

Tramandatoci alla stregua di una *lex*, ma ragionevolmente corrispondente ad un plebiscito[8], la sua denominazione esatta è stata ampiamente dibattuta fino al consolidarsi di una significativa

[7] G.M. GUIDA, *Alcune riflessioni sul rapporto fra corpus, idoneità fisica e 'acquisto' della capacità di agire nell'esperienza giuridica romana*, in *TSDP*, 14, 2021, 21 ss.

[8] Pare attestata l'esistenza di una *gens Laetoria* di estrazione plebea i cui membri risultano coinvolti nell'amministrazione cittadina in epoca coeva alla promulgazione della legge, l'uno come pretore nel 210 a.C., l'altro come edile plebeo otto anni dopo, nel 202 a.C. (S. DI SALVO, *Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III e il II a.C.*, Napoli, 1979, 57 ss.). Non risultando noto alcun *Laetorius* console, l'ipotesi di un plebiscito appare altamente probabile (Y. THOMAS, *Loi Laetoria (pl. sc.) sur le crédit aux mineurs de vingt-cinq ans*, in *Lepor. Leges Populi Romani*, sous la dir. de J.-L. Ferrary et de P. Moreau. [online] (http://www.cn-telma.fr/lepor/notice595/. Data di pubblicazione online: 18/01/20).

preferenza verso la lezione *lex Laetoria*, tributaria di maggiori attestazioni[9].

Le poche testimonianze superstiti che riguardano l'intervento normativo convergono rispetto al fatto che esso prendesse in considerazione le negoziazioni svolte dai *minores XXV annorum* e prevedesse un meccanismo per la loro sanzione[10].

---

[9] Il provvedimento è identificato come '*lex Plaetoria*' dalla *Tabula Heracleensis* e tale è stata ritenuta la sua denominazione corretta da chi sottolinea la particolare risalenza del riferimento (F.K. SAVIGNY, *Von dem Schutz der Minderjährigen im röm. Recht und insbesondere von der Lex Plaetoria*, Berlin, 1833; E. WEISS, voce *Lex Plaetoria*, in *RE*, V Suppl., Stuttgart, 1931, coll. 578 ss.; A. BERGER, voce *Lex Plaetoria*, in *RE*, VII Suppl., Stuttgart, 1940, col. 398; A. WACKE, *Zum Rechtschutz minderjähriger gegen geschäftliche Übervorteilungen - besonders durch die exceptio legis Plaetoriae*, in *RHD*, 48, 1980, 203 ss.). Tutte le altre fonti, compreso il reperto epigrafico della *lex Irnitana*, fanno riferimento ad una *lex Laetoria*, contribuendo a rendere più convincente tale indicazione. M.H. CRAWFROD, *Roman Statutes*, I, London, 1996, 386 considera la grafia '*Plaetoria*' come conseguenza di un errore di incisione. Ulteriori richiami al provvedimento e alle principali problematiche che lo stesso solleva possono riscontrarsi in F.K. SAVIGNY, *Schutz der Minderjährigen und Lex Plaetoria*, 1831, in *Vermischte Schriften*, Berlin, 1850, 321-395; F. SENN, *Leges perfectae, minus quam perfectae et imperfectae*, Paris, 1902, 55 ss.; W.W. BUCKLAND, *A Text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge, 1921, 171; F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, 191; W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, in *Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse*, München, 1962, 52 s.; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I. *Handbuch der Altertumswissenschaft*, München, 1971, 276 s.; ID., *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, in *Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Historische Klasse*, Wien, 1977, 39 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 514 ss.; A. WACKE, *Zum Rechtsschutz Minderjähriger Gegen Geschäftliche Übervorteilungen*, in *TR*, 48, 1980, 203 ss.; H.-G. KNOTHE, *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Frankfurt-Bern, 1983, 53 ss.; E.C. ROBRA, *Die Drittwirkung der Minderjährigenrestitution im klassischen römischen Recht*, Berlin, 2014, 204 s.

[10] L'attenzione riservata dalla legislazione romana alla componente meno matura della popolazione costituisce un valido argomento per contrastare l'assunto di H.W. PLEKET, *Licht uit Leuven over de Romeinse Jeugd?*, in *Lampas*, 12, 1979, 173 ss.

In questo senso militano inequivocabilmente gli indizi disseminati in due luoghi plautini, convenzionalmente presi a riferimento anche per stabilire l'epoca di introduzione della disciplina[11].

Il primo è costituito da *Rud*. 1375-82:

> Grip.: *Cedo sis mihi talentum magnum argenti, periurissime.* 1375
> Daem.: *Gripe, quod tu istum talentum poscis?* Grip.: *Iuratust mihi dare.* Labr.: *Libet iurare. tun meo pontifex peiurio es?* Daem.: *Qua pro re argentum promisit hic tibi?* Grip.: *Si vidulum hunc redegissem in potestatem eius, iuratust dare mihi talentum magnum argenti.* Labr.: *Cedo quicum habeam iudicem,* 1380
> *ni dolo malo instipulatus sis nive etiamdum <haud> siem quinque et viginti annos natus.*

Nell'occasione, lo schiavo Gripo ha recuperato un baule del lenone Labrace e chiede a quest'ultimo di consegnargli la ricompensa che si era impegnato a corrispondere a chi lo avesse ritrovato. Labrace, in modo davvero sfacciato, invece di attenersi ai patti, invoca platealmente la nomina di un giudice che controlli se l'accordo che gli viene chiesto di rispettare sia stato frutto di malizia e se lui stesso abbia compiuto venticinque anni.

Vi è poi *Pseud*. 299-304:

---

secondo il quale l'antichità non conobbe un concetto di 'giovinezza', perché imponeva agli individui l'assunzione di responsabilità gravose in una fase precoce della loro vita. L'impressione pare ulteriormente smentita dalla previsione di età minime per percorrere il *cursus honorum*, invalsa a Roma a partire almeno dal 180 a.C. (v. E. EYBEN, *Was the Roman 'Youth' an 'Adult' Socially?*, in *AC*, 50, 1981, 1-2, 328 ss.).

[11] S. DI SALVO, *Lex Laetoria*, cit., 36, considerando il 191 a.C., data di rappresentazione dello Pseudolo quale *dies ante quem*, richiama quale intervallo di interesse quello tra il 200 e, appunto, il 191 a.C.

Cal.: *Nimis miser sum, nummum nusquam reperire argenti queo;*
ita miser et amore pereo et inopia argentaria. 300
Bal.: *Eme die caeca Hercle olivom, id vendito oculata die:*
iam Hercle vel ducentae fieri possunt praesentes minae.
Cal.: *Perii, annorum lex me perdit quinavicenaria.*
metuont credere omnes. Bal.: *Eadem est mihi lex: metuo credere.*

Lo spettatore viene messo a parte delle difficoltà ad ottenere denaro in prestito incontrate da un giovane che desidera riscattare la schiava di cui si è innamorato: nessuno è disponibile a fargli credito per il timore che, in virtù dell'età, possa sottrarsi all'impegno di restituire il dovuto invocando la *lex quinavicenaria*.

Il commediografo di Sarsina richiama *sponsiones* e dazioni di mutuo come figure negoziali interessate dall'applicazione della *lex Laetoria* ma non vi sono evidenze decisive per escludere che il loro novero possa essere ricostruito in termini più ampi, fino a coincidere con tutte le fattispecie in cui un soggetto realizzi una condotta '*dolo malo*' – come riportato nel *Rudens* – e a questa segua un comportamento congruente attuato dal minore di venticinque anni[12].

La locuzione '*dolo malo*' pare indicare la malizia di chi scelga di contrarre con una persona che, per la giovane età, è priva di esperienza e può quindi ricavarne un pregiudizio. Già prima del consolato di Cicerone, però, la condotta vietata comincia ad essere descritta innovativamente come '*circumscribere*' e si trova associata in modo esplicito al ricorso ad artifizi e raggiri capaci di dare al minore una falsa rappresentazione della realtà[13].

Nel ricostruire l'ambito soggettivo di rilevanza della *lex Laetoria*, è agevole prendere atto che il richiamo ai venticinque anni di età si presta ad una duplice interpretazione. Più nello specifico, potrebbe

[12] S. DI SALVO, *Lex Laetoria*, cit., 72 ss.
[13] S. DI SALVO, *Lex Laetoria*, cit., 227 ss.

riguardare coloro che abbiano fatto ingresso nel venticinquesimo anno di vita o, in alternativa, solo chi lo abbia completato, accedendo al ventiseiesimo. La soluzione maggiormente convincente sembra essere la seconda, per cui la protezione si arrestava all'inizio del ventiseiesimo anno, alla luce del fatto che la regola '*annus coeptus pro completo habetur*', che avrebbe potuto influire sull'applicazione della legge, sembra aver trovato applicazione in diritto romano esclusivamente rispetto all'assunzione di cariche e funzioni a rilevanza pubblicistica[14].

Sotto il profilo processuale, Cicerone, in *Nat. deor.* 3.74, si riferisce all'*actio legis Laetoriae* qualificandola come *iudicium publicum rei privatae*:

Inde tot iudicia de fide mala, tutelae mandati, pro socio, fiduciae, reliqua, quae ex empto aut uendito aut conducto aut locato contra fidem fiunt, inde iudicium publicum rei priuatae lege Laetoria, inde euerriculum malitiarum omnium, iudicium de dolo malo, quod C. Aquillius familiaris noster protulit; quem dolum idem Aquillius tum teneri putat, cum aliud sit simulatum, aliud actum.

Secondo la più recente opinione, debitrice anche delle accurate argomentazioni di Di Salvo, il modello richiamato è quello delle *actiones poenales* di stampo privatistico, con connotazione nossale[15]. In quanto tale, l'*actio legis Laetoriae* sarebbe stata nella disponibilità di chiunque avesse interesse ad intervenire a difesa degli interessi dell'*adulescens*, provocando la condanna della sua controparte

[14] Convincenti appaiono le riflessioni sul punto di L. GARCIA GERBOLES, *BGU 611: notas sobre la minoria de edad*, in *AFDUDC*, 12, 2008, 359 ss., in part. 364 ss. dove si richiamano, a sostegno della tesi, Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 50.16.136 e Ulp. 2 *de adult.* D. 48.5.15.6.

[15] *Frag. de form. Fab.* vv. 1–3: […] *Laetoriae noxales sunt. [Sed <interdum> pa]ter suo nomine tenebitur non de p[eculio] quis <qui servum?> iussit alii mancipare, ut iam diximus.*

negoziale al pagamento di un multiplo del valore della transazione, indicato nel quadruplo[16]. L'azione aveva conseguenze infamanti[17].

L'idea che la *lex Laetoria* intendesse mettere al riparo i più giovani, divenuti *sui iuris*, dalla possibilità di realizzare negozi nocivi per i propri interessi non è apparsa sempre soddisfacente. In alternativa, alcuni hanno ritenuto che il provvedimento fosse diretto a contrastare la tendenza dei *minores* a dissipare denaro in spese voluttuarie[18]. Altri hanno ipotizzato che servisse a dissuadere i rampolli dell'aristocrazia dalla pratica di attività commerciali, in linea con la volontà politica di veder investite energie e capitali nel settore agricolo, a cui Roma legava la propria tradizione produttiva[19].

I margini per ricondurre l'iniziativa legislativa di nostro interesse all'ambito delle leggi suntuarie appaiono sinceramente assai limitati. Contro una simile eventualità militano i riferimenti al *dolus malus* e al *circumscribere* quali elementi qualificanti le condotte negoziali suscettibili di sanzione. Se l'intenzione del magistrato rogante fosse stata quella di contrastare lo sperpero di risorse da parte della gioventù romana, resterebbe ignota la ragione per la quale si dovesse dare rilievo all'atteggiamento malevolo della loro controparte negoziale.

Non meno problematica appare la tesi alla cui stregua il provvedimento, colpendo transazioni tipiche del settore commerciale, intendesse spingere i giovani più abbienti ad impegnare i propri capitali in quello agricolo. Se il quadro politico

16 Sulle caratteristiche dell'azione, v. P. CANDY, voce *Lex (P)laetoria*, in *Oxford Classical Dictionary*, pubblicato il 25/06/2018 (https://doi.org/10.1093/acrefore/9780199381135.013.8263).

17 Tab. Heracl. 111-112; Lex. Irn. 84.

18 Così, ad es., L. FERRARA, *La lex Plaetoria e la cura minorum*, in *Filangieri*, 9, 1889, 567; F.K. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, V, Torino, 1891, 94; F. SENN, *Leges perfectae*, cit., 56 s.

19 S. DI SALVO, *Lex Laetoria*, cit., 91 ss.

dell'epoca e l'identità dei sostenitori dell'iniziativa legislativa sembrano condurre in questa direzione, come accuratamente ricostruito da Di Salvo, le conseguenze prodotte dal provvedimento appaiono difficilmente conciliabili con i contenuti dell'etica aristocratica derivabili, tra l'altro, dagli scritti ciceroniani. Il *bonus vir*, che l'aristocratico romano di età repubblicana aspira ad incarnare, rifugge dal ricorso ai tribunali per l'esazione dei propri crediti. I valori morali, sociali e politici di cui si fa custode lo spingono alla *liberalitas* e al compromesso, distinguendolo da chi, come i *feneratores*, utilizza le proprie risorse professionalmente per trarre profitto e non disdegna l'accesso continuo alla giurisdizione. Un ruolo centrale nei rapporti economici è assegnato alla *fides* e mettere in dubbio quella della controparte, anche solo chiedendo garanzie eccessive, equivale ad un affronto[20]. Simili coordinate di comportamento dovrebbero indurre a ridimensionare l'interesse verso l'*actio legis Laetoriae* da parte degli strati più elevati della popolazione.

Dal meccanismo di protezione apprestato dalla legge l'unico dato certo che può trarsi è che tenesse indenni i patrimoni dei *minores* da perdite direttamente o indirettamente riconducibili alla loro ingenuità ed impreparazione in ambito negoziale. Ogni altro risultato conseguito attraverso la sua applicazione, in termini di contrazione degli impieghi futili del denaro o di maggiore convenienza degli investimenti in campo agricolo, potrebbe ricondursi, al limite, ad un fenomeno di eterogenesi dei fini.

[20] Un esaustivo apporto alla comprensione dell'etica aristocratica applicata alla sfera delle relazioni economiche può rinvenirsi in M. IOANNATOU, *Le code de l'Honneur des payments: Créanciers et débiteurs à la fin de la République romaine*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 56.6, 2001, 1201 ss.

4. *La tutela edittale dei minores XXV annorum*

La legge Letoria doveva atteggiarsi a *lex minus quam perfecta*, secondo la nota classificazione riportata in Tit. Ulp. 1.2[21]. Sanzionato il circonventore, il negozio frutto di abuso sarebbe rimasto valido ed efficace sul piano del diritto civile.

A fronte di ciò, il pretore avrebbe ritenuto opportuno impedire che il *deceptor* potesse conseguire un vantaggio dalla sua scaltrezza, azionando in giudizio i diritti nascenti dall'accordo viziato. Iniziative simili divennero neutralizzabili dal minore attraverso la concessione di un'eccezione, l'*exceptio legis Laetoriae*, la cui disponibilità fu vincolata alla sussistenza degli stessi presupposti richiesti per la promozione dell'*actio*. Nel caso in cui l'*adulescens* avesse già fornito la propria prestazione, gli si garantì la disponibilità di un'apposita *restitutio in integrum,* detta '*propter aetatem*'. Tali rimedi fecero capo ad un apposito *edictum* emesso a protezione dei *minores XXV annorum*, la cui ampia formulazione ben poteva autorizzare ulteriori forme di intervento da parte del magistrato[22].

Le ragioni per le quali l'attività giuridica degli infraventicinquenni venne all'attenzione del magistrato giusdicente sono richiamate espressamente in Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.1 pr.-1, con cui si apre il Titolo del Digesto *De minoribus viginti quinque annis*:

[21] Tit. Ulp. 1.2: *Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit*.

[22] Il testo edittale ci è noto attraverso Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.1.1: *Praetor edicit: "Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam"*. In merito, è opinione di F. MUSUMECI, *Uti quaeque res erit, animadvertam. Protezione edittale del minore e mezzi pretori adottati per la sua attuazione*, in *Studi per G. Nicosia*, V, Milano, 2007, 443 ss. che l'editto potesse giustificare il riconoscimento anche di una *cautio* (Ulp. 9 *ad ed.* D. 3.3.39.6), di una *exceptio utilis* (Iul. 45 *dig.* D. 4.4.4.1), di una *replicatio* (Ulp. 22 *ad ed.* D. 12.2.9.4), di una *denegatio exceptionis* (Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.11.7), di una *denegatio actionis* (Gai. 4 *ad ed. prov.* D. 4.4.27.1), di una *actio de dolo* e di una *actio utilis* (Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.11 pr.).

Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem. 1. *Praetor edicit: "Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertam".*

L'emanazione dell'editto a protezione dei *minores* trova giustificazione nella *naturalis aequitas*. Questa costituisce la coordinata per eccellenza alla quale gli operatori giuridici fanno riferimento nel perseguire quegli obiettivi di giustizia sostanziale che verrebbero frustrati dalla rigida applicazione dello *ius civile*. L'armonioso contemperamento degli interessi delle parti, il corretto bilanciamento tra prestazioni, l'ostacolo a spostamenti di ricchezza ingiustificati o, comunque, connotati da disvalore sono attuati ricavando regole di condotta da principi quali '*nemo cum alterius damno locupletior fiat*', '*neminem laedere*' e '*ius suum cuique tribuere*'.

Stando a quanto riportato in D. 4.4.1 pr.-1, i termini della protezione edittale avrebbero risentito delle 'condizioni psicologiche' del soggetto debole, a cui le fonti alludono attraverso un lessico vario e composito: '*captus*' e '*deceptus*' fanno riferimento al minore che abbia riportato un pregiudizio a causa dell'astuzia altrui o in ragione della sua avventatezza; '*circumscriptus*' e '*circumventus*' si trovano riferiti al minore che abbia concluso un negozio a lui svantaggioso per effetto del condizionamento portato da una persona particolarmente astuta; '*lapsus*' è infine usato per il minore che sia arrivato ad autoingannarsi per la propria personale leggerezza[23].

[23] F. MUSUMECI, *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e «ius controversum» in età imperiale*, Torino, 2013, 66 ss., 74 ss., 79 ss., 89 ss., 97 ss. Del volume, v. anche

All'atteggiamento mentale dell'interessato, tuttavia, giurisprudenza e legislazione non conferirono sempre la stessa considerazione[24]. Ofilio, Labeone e Celso[25] reputarono che l'inganno o l'autoinganno del minore integrassero una precondizione per intervenire in suo favore. A Giuliano sembrò invece sufficiente che il soggetto da proteggere fosse un *minor* tout-cout, senza che rilevasse il suo stato psicologico. Pomponio, Marcello e Ulpiano avrebbero nuovamente insistito sulla rilevanza della circonvenzione, esprimendo un orientamento che venne

l'accurata discussione di F. LAMBERTI, *Quod cum minore quam XXV annis natu gestum esse dicetur*, in *Index*, 43, 2015, 132 ss.

[24] Diffusamente, in argomento, v. F. MUSUMECI, *Protezione*, cit., 131 ss.

[25] Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.16 pr.-1: *In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est.* 1. *Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus societatem coierit vel etiam donationis causa, nullam esse societatem nec inter maiores quidem et ideo cessare partes praetoris: idem et Ofilius respondit: satis enim ipso iure munitus est.* Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.3.1: *Si quis cum minore contraxerit et contractus inciderit in tempus quo maior efficitur: utrum initium spectamus an finem? Et placet, ut est et constitutum, si quis maior factus comprobaverit, quod minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non ineleganter Celsus epistularum libro undecimo et digestorum secundo tractat, ex facto a Flavio respecto praetore consultus. Minor annis viginti quinque, annos forte viginti quattuor agens, iudicium tutelae heredi tutoris dictaverat: mox factum ut (non finito iudicio iam eo maiore effecto viginti quinque annis) tutoris heres absolutus proponeretur: in integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur respecto suasit non facile hunc quondam minorem in integrum restitui, sed si ei probaretur calliditate adversarii id actum, ut maiore eo facto liberaretur: neque enim extremo, inquit, iudicii die videtur solum deceptus hic minor, sed totum hoc structum, ut maiore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii quasi dolose versati, non debere hunc in integrum restitui.*

ripreso nella legislazione di Alessandro Severo[26], dopo il diverso intendimento manifestato da Settimio Severo e Caracalla[27].

In verità, l'*animadversio* nei confronti di qualunque atto negoziale sia stato concluso con chi abbia meno di venticinque anni, a cui è rivolto un richiamo testuale in D. 4.4.1.1, è minacciata in termini tali da collocare in secondo piano il carattere più o meno abusivo delle modalità con cui il soggetto debole è stato approcciato, instaurando una sorta di presunzione di approfittamento della sua situazione.

L'accesso alla tutela edittale sarebbe stato garantito anche ai *minores* che fossero *alieni iuris*, che si trovassero cioè ancora soggetti alla *potestas* del *pater familias*, purché si trattasse di contrastare transazioni che esponessero a pregiudizio direttamente la loro sfera patrimoniale, in via esclusiva o solidale con quella paterna[28]. Tali

---

[26] C. 2.41[42].1: IMP. ALEXANDER A. CONONIDI. *In consilio quidem cognoscentis de restitutione in integrum esse oportet, num is, qui se minorem annis laesum esse dicat, diligens pater familias fuerit actibusque publicis industrium se docuerit, ut lapsum eum per aetatem verisimile non sit.* 1. *Verum si causa cognita circumventus deprehendatur, propter hoc solum velut praescriptione a solito auxilio removeri non debet, quod urguentibus patriae necessitatibus decurio minor annis creatus sit vel propagandae suboli liberorum educatione prospexerit*. PP. X KAL. OCT. LUPO ET MAXIMO CONSS.

[27] C. 2.30[31].1: IMPP. SEVERUS ET ANTONINUS AA. ANNIAE. *Si post decretum praetoris viri clarissimi, qui fideicommissariam libertatem deberi pronuntiavit, secundus, quem condicioni non paruisse conquereris, manumissus non est, aetas tua litis instaurationem admittit. Quod si libertatem quamvis indebitam dedisti, non posse eam revocari intellegis, sed damnum, quod ob eam causam illatum est, iudicio negotiorum gestorum a curatoribus tuis esse sarciendum.* PP. II K. IUL. LATERANO ET RUFINO CONSS. C. 2.38[39].1: IMPP. SEVERUS ET ANTONINUS AA. FLORENTIO. *Si vos paternae hereditati non miscuistis, ob eam rem testificatio necessaria non fuit, cum fides veritatis verborum adminicula non desideret. Quod si pro herede gessistis vel bonorum possessionem accepistis, propter aetatem, cui subveniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis*. PP. V NON. MART. SATURNINO ET GALLO CONSS.

[28] Ulp. 11 *ad ed.* D. 4.4.3.4: *Sed utrum solis patribus familiarum an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiis faliliarum in re peculiari subveniendum, efficient, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus*

situazioni dovevano risultare sempre più frequenti in età classica, per l'attenuazione dell'incapacità patrimoniale dei *filii familias* che, favorita dalla diffusione dei *peculia*, li fece considerare in grado di assumere obbligazioni da atto lecito e illecito, con conseguente possibilità di essere personalmente convenuti in giudizio[29].

5. *La cura minorum*

Il complesso delle cautele di cui si discute risultò tanto efficace che i beneficiari, di fatto, si trovarono in larga parte esclusi dai commerci. Per ovviare a ciò, gli interessati presero a chiedere al pretore che gli fossero nominati dei *curatores*, più maturi e competenti, affinché li affiancassero quando avessero l'esigenza di contrarre obbligazioni. Ciò avrebbe rassicurato le controparti rispetto alla ponderazione degli impegni assunti da parte del minore, contro il cui adempimento quest'ultimo non avrebbe potuto muovere rilievi.

---

eorum: quod nequaquam fuit praetori propositum: praetor enim minoribus auxilium promisit, non maioribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filium familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis quae ipsius intersint, puta si sit obligatus. Proinde si iussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum convenire: filius autem cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus in id quod facere potest, et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri: auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur. Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus: et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat: excepta mutui datione: in hanc enim si iussu patris mutuam pecuniam accepit, non adiuvantur. Proinde et si sine iussu patris contraxit et captus est, si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendum: si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere: magis enim patris quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet: ut puta si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex constitutione Claudii separatur.

[29] Gai. 3 *ad ed. prov.* D. 44.7.39: *Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest.*

I curatori degli infraventicinquenni non avevano poteri di amministrazione del patrimonio dell'assistito ma si atteggiavano piuttosto a consiglieri esperti. La loro nomina divenne obbligatoria a partire da Marco Aurelio ma, con il tempo, sia pure a titolo di beneficio personale, l'autorità imperiale prese a riconoscere la capacità dei protetti di svincolarsi dalla protezione e negoziare senza assistenza, fino alla formalizzazione di un apposito procedimento per ottenere tale beneficio da parte di Costantino[30]. In ogni caso, solo a partire da Diocleziano il minor a cui fosse assegnato un curatore venne ritenuto incapace di agire alla stregua di un *pupillus infantia maior* o di un prodigo interdetto.

[30] Il riferimento è alla c.d. *venia aetatis* richiamata in C. 2.44.1: IMP. CONSTANTINUS A. AD VERINUM PU. *Omnes adulescentes, qui honestate morum praediti paternam frugem vel avorum patrimonia gubernare cupiunt et super hoc imperiali auxilio indigere coeperint, ita demum aetatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint, ita ut post impetratam aetatis veniam idem ipsi per se principale beneficium adlegantes non solum praescriptorum annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis morum suorum instituta probitatemque animi et testimonium vitae honestioris edoceant.* 1. *Feminas quoque, quas morum honestas mentisque sollertia commendat, cum octavum et decimum annum egressae fuerint, veniam aetatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam feminarum in coetu publico demonstrari testibus non cogimus, sed percepta aetatis venia annos tantum probare testibus vel instrumentis, misso procuratore, concedimus, ut etiam ipsae in omnibus negotiis tale ius habeant, quale mares habere praescripsimus, ita tamen, ut praedia sine decreto non alienent.* 2. *Sed senatores quidem clarissimi viri in hac regia urbe commorantes apud sublimitatem tuam, ceteri vero apud praetorem, in provinciis autem omnes apud earum rectores de suis moribus et honestae perdoceant.* 3. *Hi vero, qui contra memoratam dispositionem veniam aetatis impetraverint, sciant eam nullas vires obtinere.* PP. III K. IUN. ROMAE CRISPO II ET CONSTANTINO II CC. CONSULIBUS. Un'ampia disamina del provvedimento e dei suoi presupposti è stata svolta da A. BELLODI ANSALONI, *La venia aetatis: emersione storica e sviluppo*, in *Labeo*, 46.1, 2000, 40 ss.

6. *Riflessi dell'esperienza romana antica nell'ordinamento italiano: il caso della circonvenzione di persona incapace*

Verificare in quale misura l'eredità della riflessione antica sopravviva ancora ai nostri giorni può condurre a risultati inattesi quando ci si liberi dall'assillo di rinvenire nel tessuto normativo vigente, sempre e comunque, la riproposizione pedissequa di disposizioni che hanno avuto vigore nel lontano passato.

Delle disposizioni poste a presidio dell'autodeterminazione del singolo, ormai comunemente percepita quale bene giuridico primario, risulta di particolare interesse per i nostri scopi l'art. 643 cod. pen., che sanziona la c.d. 'circonvenzione di persona incapace'[31]. Malgrado la figura delittuosa sia inserita nel Titolo XIII

[31] In letteratura, cfr. A. SANDULLI, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Giust. pen.*, 1936, II, 977 ss.; G. ESCOBEDO, *In tema di persone incapaci*, in *Giust. pen.*, 1942, II, 401 ss.; E. DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*[2], Napoli, 1951, 174 ss.; C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 255 ss.; B. CASSINELLI, *La circonvenzione di incapaci*, Milano, 1956; G.D. PISAPIA, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, 254 ss.; M. SINISCALCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 45 ss.; G. SABATINI, *Problemi in tema di circonvenzione di incapaci*, in *Giust. pen.*, 1960, II, 490 ss.; C. CERTO, *La circonvenzione di persone incapaci*, Palermo, 1962; M. RONCO, voce *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Milano, 1988, 1 ss.; R. PEZZANO, *Circonvenzione di incapaci e 'depatrimonializzazione' del bene tutelato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, 415 ss.; F. ROMANO, *La circonvenzione di persone incapaci: un reato in bilico tra l'offesa al patrimonio e quella alla libertà individuale*, in *Giur. di merito*, 1997, 648 ss.; M.L. FERRANTE, *La circonvenzione di persone incapaci*, Torino, 1999; D. DAWAN, *La circonvenzione di persone incapaci*, Padova, 2003; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*[5], II.2, Bologna, 2007, 208 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I[15], a cura di C.F. Grosso, Milano, 2008, 392 ss.; M. BELLI, *La circonvenzione di persone incapaci*, in *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, a cura di F. Viganò e C. Piergallini, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, VII, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino, 2011, 675 ss.; L. BISORI, *Dei delitti contro il patrimonio mediante frode (Arti. 640-648)*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*[11],

del Libro II del Codice penale, riservato ai 'Delitti contro il patrimonio mediante frode', essa fornisce un indubbio contributo al sistema di difesa dell'individuo in stato di debolezza.

Il suo testo recita:

Chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 206 a euro 2.065.

L'opinione diffusa vuole che la disposizione sia priva di precedenti specifici in diritto romano e intermedio, dal momento che il suo antecedente andrebbe individuato nel contrasto all'abus de confiance realizzato dall'art. 406 del Code Napoleon[32].

Indubbiamente non sono poche le differenze che separano la figura delittuosa dai meccanismi di protezione dei *minores* elaborati in seno all'esperienza giuridica romana.

L'accesso alla tutela apprestata dalla *lex Laetoria* e dall'editto era rimesso integralmente all'iniziativa privata, presupponendo che l'interessato si premurasse di allegare in giudizio la propria condizione di *minor*. La circonvenzione di persone incapaci, al contrario, risulta pienamente attratta nella sfera della repressione

diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, Torino, 2011, 672 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, II. *Delitti contro il patrimonio*[4], Padova, 2012, 239 ss.; E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani e A. Pagliaro, Milano, 2013, 521 ss.; M. MATTIA, *Sull'oggettiva riconoscibilità dello stato di deficienza psichica della vittima come presupposto tacito del fatto di circonvenzione di incapaci. Considerazioni critiche a margine di una recente sentenza della Suprema Corte*, in *Giur. pen*., 11, 2018, 1 ss.

[32] L. BISORI, *Dei delitti*, cit., 673 ss.; E. MEZZETTI, *Reati*, cit., 521 ss.

statale. Le condotte che la integrano sono infatti perseguibili di ufficio, salvo che siano state realizzate in danno del coniuge legalmente separato ovvero del fratello o della sorella che non convivano con l'autore del fatto, ovvero dello zio o del nipote o dell'affine in secondo grado con lui conviventi.

Pur non mancando voci dissenzienti[33], al reato è stato talora associato un carattere plurioffensivo, in quanto la sua realizzazione sarebbe suscettibile di pregiudicare sia l'integrità patrimoniale della vittima, sia il libero svolgimento dei suoi processi volitivi[34]. Tale caratteristica non sembra rintracciabile nelle tutele apprestate dallo *ius Romanorum*. Quando in D. 4.4.3.4 Ulpiano si sofferma sulla possibilità che l'*animadversio* pretoria possa giovare anche ai *minores in potestate*, la possibilità per l'infraventicinquenne di assumere decisioni senza interferenze indebite non appare tutelata in termini assoluti. *Exceptio* e *restitutio in integrum* non vengono accordate al *filius* quando abbia agito a vantaggio esclusivo del *pater familias*, anche se la sua condotta negoziale costituisca indubbia conseguenza di un processo mentale viziato. Diversamente, la condotta rilevante ai fini dell'art. 643 cod. pen. corrisponde a quella teleologicamente orientata alla realizzazione di un atto «che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso».

La norma incriminatrice moderna richiama poi due tipologie di soggetti passivi del reato, individuate in base alla minore o maggiore età e, quindi, all'avvenuto conseguimento della capacità di agire. Anche tale opzione si discosta dal modello antico di protezione, che, come abbiamo visto, venne predisposto ad esclusivo vantaggio di soggetti capaci di agire in punto di diritto ma poco esperti del mondo o emotivamente immaturi, a motivo della

[33] È il caso, ad es., di L. BISORI, *Dei delitti*, cit., 674.

[34] In questo senso, tra gli altri v. F. ROMANO, *La circonvenzione*, cit., 650; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, II, cit. 239 ss.; M. MATTIA, *Sull'oggettiva*, cit., 4.

giovane età. La diversità di soluzioni adottate in argomento è agevolmente spiegabile considerando l'esclusivismo nelle relazioni sociali ed economiche che connotò la storia giuridica di Roma antica, con una tendenziale polarizzazione dei soggetti tra coloro che erano *pater familias* e coloro che non lo erano.

Le divergenze nell'architettura dei rimedi, tuttavia, vengono a ridimensionarsi quando si trascurino i profili suscettibili di essere influenzati dagli assetti contingenti dell'ordinamento e si guardi al piano più profondo delle loro ragioni ispiratrici.

Ecco allora che l'attenzione è portata inevitabilmente ad appuntarsi sugli echi che il passo ulpianeo riportato in D. 4.4.1 pr.-1 spiega sul dettato della norma incriminatrice della circonvenzione. Quest'ultima richiama l'approfittamento di uno stato di bisogno del minore, della sua inesperienza, delle passioni che lo animano e che concorrono a modellare quello che, prendendo in prestito la nomenclatura antica, è l'*infirmum consilium*, la capacità decisionale malferma, agevole da manipolare.

L'attenzione verso la fragilità d'animo non è però riservata ai soli minori di anni diciotto, ancora privi di capacità di agire, per quanto la lettera della disposizione incriminatrice sembri orientare in senso contrario.

Ai fini della configurazione della circonvenzione di persone incapaci, il Legislatore penale prende in considerazione anche soggetti passivi che siano maggiori di età, quando versino in una condizione di infermità o deficienza psichica. La locuzione, valorizzando i criteri ermeneutici dettati dall'art. 12 disp. prel. cod. civ., legittimerebbe il rinvio a una malattia organica che investa le facoltà intellettive nella misura in cui 'infermità' costituisce sinonimo di 'morbo', 'malattia' e il richiamo alla 'deficienza' evoca una 'mancanza' di qualità tendenzialmente permanente. Ed invece, in modo forse poro rispettoso del principio di tassatività della fattispecie penale, la giurisprudenza di legittimità, si è espressa in più occasioni nel senso che «Agli effetti del reato di circonvenzione

di persone incapaci, lo stato di infermità o deficienza psichica non è quello di una completa assenza delle facoltà mentali, essendo sufficiente una minorata capacità tale da agevolare l'attività d'induzione svolta dal soggetto attivo per raggiungere il suo fine illecito. La norma infatti ha inteso riferirsi a tutte le forme, anche non morbose, di indebolimento della funzione volitiva o affettiva, di abbassamento intellettuale e in genere di menomazione del potere di critica, che rendono possibile l'altrui opera di suggestione» (Cass. Pen., Sez. V, 8 giugno 1979). Ed ancora: «Il reato di circonvenzione di persona incapace non esige, nel soggetto passivo, un'infermità mentale catalogabile fra le varie forme morbose indicate dalla scienza psichiatrica, ma è sufficiente che la vittima versi in una semplice deficienza psichica che, senza sconfinare nel caso patologico, importi uno stato di menomazione del potere di critica e di indebolimento di quello volitivo, che sia tale da rende possibile l'altrui opera di suggestione» (Cass. Pen., Sez. II, 18 aprile 1983). In questi termini, ad esempio, è stata riconosciuta vittima di circonvenzione la persona indotta a compiere atti dispositivi a carattere patrimoniale approfittando dell'infatuazione che aveva verso il circonventore[35].

In coerenza con gli assunti sopra riportati si è mossa la giurisprudenza di legittimità civile, affermando che «L'ipotesi di annullamento disciplinata dall'art. 428 cod. civ. e la fattispecie di reato prevista dall'art. 643 cod. pen. hanno presupposti differenti, a tal punto che il giudicato formatosi sull'insussistenza dell'incapacità naturale richiesta per l'annullamento contrattuale *ex* art. 428 cod. civ. è inopponibile nel giudizio volto a far dichiarare la nullità del medesimo contratto per circonvenzione di incapace, atteso che, mentre l'art. 428 cod. civ. richiede l'accertamento di una condizione espressamente qualificata di incapacità di intendere e di volere, ai fini dell'art. 643 cod. pen. è invece sufficiente che l'autore

[35] Cass. Pen., Sez. II, 9 febbraio 2022, n. 4592.

dell'atto versi in una situazione soggettiva di fragilità psichica derivante dall'età, dall'insorgenza o dall'aggravamento di una patologia neurologica o psichiatrica anche connessa a tali fattori o dovuta ad anomale dinamiche relazionali che consenta all'altrui opera di suggestione ed induzione di deprivare il personale potere di autodeterminazione, di critica e di giudizio» (Cass. Civ., Sez. I, 19 maggio 2016, n. 10329). L'atto giuridico realizzato nell'occasione deve reputarsi nullo ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. per violazione di norma imperativa, costituita dal medesimo art. 643 cod. pen.[36]

Diviene quindi centrale il tema della 'suggestionabilità' o 'suggestibilità' del potenziale soggetto passivo della condotta criminosa, da considerarsi non tanto come caratteristica individuale ma come la risultante di un rapporto personale.

Anche in condizioni di normalità psichica, l'espressione di idee e convinzioni da parte di una persona può comportare la loro accettazione da parte di altri e costituire uno stato di soggezione psichica, più o meno stringente[37]. L'adesione alle altrui opinioni comporta il trasferimento sulla persona dell'accettante del prodotto dell'attività psichica del soggetto agente, che opera nel senso di limitare il determinismo del soggetto ricevente. Se ogni atto umano deriva il proprio significato dai motivi che lo hanno suscitato, sono sintomatici di una patologia quegli atti capaci di generare effetti dannosi a carico dell'autore o di altri che si appalesino ingiustificati o distonici rispetto alla personalità di chi li pone in essere ed ai suoi

[36] Cass. Civ., Sez. II, 27 gennaio 2004, n. 1427.

[37] La 'suggestibilità' rilevante sul piano della repressione criminale, proprio per la necessità di essere distinta dai fisiologici processi di persuasione che connotano la circolazione di idee ed opinioni, è stata oggetto di numerosi tentativi di inquadramento ad opera della psichiatria forense e della medicina legale. Per una rassegna delle definizioni elaborate in merito, v. M.L. FERRANTE, *La circonvenzione*, cit., 105 ss.

motivi[38]. Il disvalore del reato risiede quindi nel fatto che il reo approfitti di un rapporto asimmetrico preesistente o appositamente instaurato con la vittima[39].

Tornano inevitabilmente alla mente gli intenti attribuiti alla tutela edittale da Ulpiano quali eredità di un passato che ancora innerva della su essenza il fenomeno giuridico presente rispetto alla gestione di alcuni degli aspetti più delicati della sfera giuridica individuale.

ABSTRACT

La tutela del contraente che si trovi in condizioni di disagio o inferiorità non costituisce il risultato dell'evoluzione recente degli ordinamenti giuridici. Essa conosce un antecedente significativo negli strumenti di protezione apprestati in via legislativa ed edittale dal diritto romano in favore dei minori di anni venticinque. La presenza di divergenze tra la disciplina antica e quella contemporanea è destinata a stemperarsi quando l'attenzione venga appuntata sulle ragioni ispiratrici della normazione, svelando la risalenza della sensibilità verso uno degli aspetti più intricati dell'autodeterminazione individuale.

The protection of the contractor who is in a condition of hardship or inferiority is not the result of the recent evolution of legal systems. It knows a significant antecedent in the means of protection provided legislatively and edictally by Roman law in favor of minors under the age of twenty-five. Divergences between ancient and contemporary discipline is destined to fade when attention is pinned on the reasons inspiring the regulation,

[38] D. DAWAN, *La circonvenzione*, cit., 54 ss.
[39] E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, cit., 523.

revealing the antique sensitivity to one of the maziest aspects of individual self-determination.

PAROLE CHIAVE

autonomia privata – *lex Laetoria* – *minores* – *ius honorarium* – circonvenzione

private autonomy – *lex Laetoria* – *minores* – *ius honorarium* – circumvention

GIOVANBATTISTA GRECO
ggreco@unisa.it