

## I ROMANI, QUEI CRIMINALI

1. — La presente nota ha per scopo di segnalare con compiacimento una interessante discussione (forse non ancora pervenuta all'ultima controeplca) svoltasi in modi civilissimi, ma non perciò meno caldi, tra due giovani e valenti studiosi, Dario Mantovani e Luigi Garofalo. Tema: la repressione capitale in Roma prima delle *quaestiones* così dette *perpetuae* e della *lex Sempronia C. Gracchi de capite civis* del 123 a.C.

Il Mantovani (*Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in *ATH.* 78 [1990] 19 ss.), con particolare riferimento agli anni dopo il 300 a.C., è partito dalla considerazione che i *dies comitiales* delle assemblee centuriate erano (per elezioni, leggi e processi criminali) non più di 195 all'anno; che i processi *apud populum* attestati da Livio nei libri 31-45 (relativamente all'agitato cinquantennio tra l'inizio della seconda guerra punica e la fine della terza macedonica) sono una ventina, o poco più; e infine che, a tutto concedere, un numero di giudizi popolari superiore ai 10-15 all'anno (pari a un impegno dei comizi per 40-60 giorni) non è realisticamente immaginabile. Ciò posto, o si deve supporre che la maggioranza dei più gravi misfatti non reclamasse la pena di morte oppure si insabbiasse nelle more dell'attività istruttoria esercitata dai *tresviri capitales*, o si deve congetturare che le *leges Valeriae de provocatione* (e in particolare la *lex Valeria Corvi* del 300 a.C.) rimettessero in esclusiva al *iudicium populi* solo certe figure criminose gravissime non previste o colpite da specifiche *leges* (quelle rientranti nel concetto di *perduellio*), nonché i ricorsi dei cittadini condannati a morte dai magistrati *cum imperio* quando mancasse la preventiva copertura di una legge relativa alla specifica ipotesi di reato. Da quest'ultima congettura, che è la sola che gli sembri plausibile, il Mantovani deduce l'ulteriore supposizione che la maggioranza dei *crimina capitalia* fosse prevista *ab antiquo* da apposite *leges publicae* (leggi rimaste a noi, per singolare coincidenza, ignote) e fosse da queste leggi attribuita al giudizio esclu-

\* In *Labeo* 39 (1993) 234 ss.

sivo del *praetor* (prima l'urbano, poi anche il peregrino), cui prestava forse assistenza, ma senza voto vincolante, un *consilium*.

L'ipotesi del Mantovani (espressa, per vero, con argomentazione particolarmente lucida e, nel contempo, lodevolmente sobria) è stata contestata punto per punto, con vasta e accurata documentazione, dal Garofalo (*Il pretore giudice criminale in età repubblicana?*, in *Appunti sul diritto criminale della Roma monarchica e repubblicana* [1990] 59 ss., riprodotto in *SDHI*. 56 [1990] 366 ss.), secondo cui non è in alcun modo contestabile che tutti i giudizi capitali fossero di spettanza dei *comitia centuriata* (magari chiamati ad esprimersi, in una sola tornata, riguardo a più imputati o anche a più processi) ed è comunque altamente improbabile che i *praetores* avessero, prima della nascita delle *quaestiones* e nei limiti imposti loro dal voto di una giuria popolare, attribuzioni di *animadversio* criminale.

Al Garofalo il Mantovani ha risposto (in *ATH*. 79 [1991] 611 ss.) con ulteriori chiarimenti e approfondimento della sua teoria, ribadendo l'incontestabile spunto di partenza (scarso numero dei processi comiziali) e contestando (direi, ragionevolmente) la verosimiglianza dell'ipotesi dei superprocessi o pluriprocessi avanzata dal suo contraddittore. Al che, peraltro, il Garofalo non ha mancato di replicare con puntiglio in un secondo articolo (in *SDHI*. 57 [1991] 402 ss.).

È il caso di dire, insomma, che la cortese controversia più aperta di così non potrebbe essere.

2. — I limiti di spazio impostimi dalla scelta di una semplice *observatiuncula* mi evitano di ingolfarmi in una discussione minuziosa della materia. Forse non avrei il tempo di continuarla in futuro e, comunque, al presente essa potrebbe indurmi a qualche inopportuna manifestazione di fastidio, non importa a che proposito e verso chi, a causa di certe eccessive sottovalutazioni di alcune mie tesi, giuste o ingiuste che siano, non meritevoli (ma posso sbagliare) di essere liquidate con quattro parole di circostanza.

Fortunatamente, il discorso del Mantovani, pur senza escludere i tempi precedenti, attiene in concreto, come ho avvertito dianzi, a tempi successivi alla *lex Valeria* del 300 a.C. La circostanza mi toglie, o almeno mi attenua, la tentazione di ripetere per quali seri e meditati motivi io non creda né punto né poco, in ciò d'accordo con L. Amirante (*Sulla « provocatio ad populum » fino al 300*, in *Iura* 34 [1983] 1 ss.), non dico ai precedenti di fatto della *provocatio ad populum* (che molto probabilmente vi furono o non furono pochi), ma alle leggi formali

che, stando alla tradizione, avrebbero istituzionalizzato la *provocatio* prima della legge Valeria del 300 a.C.

Tolta di mezzo, ai fini della presente nota, ogni discussione in proposito e messa da parte, sempre ai fini della presente nota, ogni sottile distinzione tra *iudicium* e *iussum populi* (nonché l'audace teoria di J. Martin, in *Hermes* 98 [1970] 72 ss., secondo cui la *provocatio* aveva per destinatari i *concilia plebis tributa*), resta, ed è importante, la constatazione del Mantovani circa il probabile limitatissimo numero annuale dei *comitia centuriata* giudiziari. Di questa constatazione non direi che il Garofalo sia riuscito a sminuire in misura sufficientemente verosimile il peso. Di questa constatazione direi anzi che proprio il Garofalo, in altra sua diligentissima monografia (*Il processo edilizio*, 1990), ha involontariamente accresciuto l'importanza, là dove ha sostenuto (con argomenti che qui tralascio di valutare) che davanti allo stesso *populus* (sia pure non riunito in comizi centuriati, ma in *comitia tributa*) si svolgevano anche, di regola, numerosi processi promossi dalla magistratura edilizia per crimini non capitali e per crimini commessi da donne.

Possibile, mi dico, che il popolo romano passasse le sue giornate, in un modo o nell'altro (per non parlare delle accuse conclamate dai *tribuni* davanti ai *concilia plebis*), a fare da giudice in procedure per *crimina*? O dobbiamo credere puerilmente che i cittadini romani si comportassero come terziari francescani *ante litteram*, astenendosi dal dar troppo filo da torcere con le loro intemperanze alle autorità statali? La risposta negativa ad ambedue le domande si impone. Eppure, non so, l'ipotesi prospettata dal Mantovani, del pretore come giudice criminale *iussu populi*, si appiglia ad indizi favorevoli troppo scarni ed urta contro indizi sfavorevoli troppo corposi: nel che direi che il Garofalo abbia ragione.

Di più. A prescindere dal fatto che la tradizione è univoca nel rappresentarci il *praetor minor* (e più tardi il *praetor peregrinus*) come incaricato esclusivamente del già gravoso compito di *dicere ius* tra due litiganti privati, non si vede come il *praetor* potesse conciliare questa funzione civile (la quale implicava la rimessione ad un *iudex privatus* di ogni questione necessitante una consistente attività istruttoria) con la funzionale criminale ipotizzata dal Mantovani (la quale implicava invece che il pretore facesse tutto lui, compresa l'istruzione e la sentenza, sia pure con l'aiuto del *consilium* e di quanti si vogliano *conquisitores*). Al pretore competente in materia criminale, come si sa, ha pensato anche W. Kunkel (*Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminal-*

*verfabrens in vorsullanischer Zeit*, 1962), ma vi ha pensato assimilando piú verosimilmente la procedura criminale, a quella privata (e assegnando inverosimilmente carattere vincolante al parere del *consilium*): cosa che, peraltro, è stata già da vari autori (in ultimo, dallo stesso Mantovani a p. 45 del suo primo articolo) esclusa in modo piú che convincente.

3. — Non resta dunque, per dare risposta al problema proposto dal Mantovani e in relazione ai tempi da lui considerati, che un'unica via di uscita. Quella di supporre relativamente scarso (beninteso, per ragioni diverse dall'improbabile dolce carattere dei cittadini romani) il novero dei *crimina* ritenuti passibili di pena capitale ed effettivamente pervenuti a condanna capitale.

Passibili di pena capitale erano sopra tutto i gravi illeciti politici e gli omicidi. Ma gli illeciti politici piú gravi ancora non comprendevano la concussione, il peculato e via dicendo (*crimina*, del resto, anche dopo la loro creazione raramente esposti alla pena di morte) e si riducevano, in fondo, ad episodî di asserita *perduellio*, che certamente non furono una valanga. Quanto agli omicidi (per i quali v. da ultimo: B. Santalucia, sv. *Omicidio*, in *ED.* 29 [1979] 885 ss.), nemmeno direi che, dedotte le reazioni punitive intrafamiliari, essi siano pervenuti a giudizio in numero tale da congestionare il lavoro dei comizi centuriati.

Ed eccoci al punto che forse maggiormente merita di essere meditato. Anche se si vuol sostenere che la *provocatio ad populum* non fosse (come è invece, a mio parere, verosimile) un ricorso in appello contro un provvedimento (non direi « sentenza ») di condanna già emesso dal magistrato *cum imperio* (ipotesi che ridurrebbe di molto il ruolo delle cause comiziali); anche se si vuol sostenere che il magistrato *cum imperio* si limitasse alla (per me, ribadisco, inverosimile) funzione di convocare i comizi e di presiederli ai fini dell'emissione da parte loro di una sentenza definitiva; ebbene il piú elementare buon senso suggerisce di credere che il magistrato adito svolgesse quanto meno una preventiva funzione di sommario accertamento (pari, per esempio, a quella che svolgono oggi, limitandoci al processo penale italiano, i così detti « gip », cioè i giudici delle indagini preliminari): funzione istruttoria a seguito della quale egli pervenisse, non so dire quante volte su cento, a conclusioni di proscioglimento, ovverossia di « non luogo a procedere » per mancanza o insufficienza di elementi probatori. Non escludo, ovviamente, che qualche cittadino dal dente avvelenato e sopra tutto qualche *tribunus plebis* particolarmente pervicace, abbia potuto insistere per la convoca-

zione dei comizi e abbia potuto indurre il magistrato ad accontentarlo, ma dubito forte che questi casi siano stati molti e non siano stati contrastati vigorosamente e clamorosamente dall'imputato e dai suoi difensori.

A tutto questo si aggiunga, per buona misura, anche quanto, in materia di lungaggini istruttorie e di insabbiamento delle procedure criminali, è stato sostenuto da B. Santalucia in un suo limpido articolo, non capisco perché da lui limitato ai soli « reati comuni », che vale in ogni caso la pena di leggere (*Note sulla repressione dei reati comuni in età repubblicana*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano* [1988] 5 ss.).

4. — Che, se poi per avventura si vorrà concedere un minimo di credito alla teoria secondo cui il voto dei comizi era richiesto solo in caso di appello avverso la condanna del magistrato *cum imperio* (sul che v. da ultimo: A. Guarino, *Storia del diritto romano*<sup>9</sup> [1993] n. 134), non solo si spiegheranno i casi di pretore giudicante reperiti dal Mantovani (senza perciò dover ricorrere alla poco convincente ipotesi di un preventivo *iussum populi* per il *crimen* sottoposto a giudizio), ma ci si renderà conto di un altro plausibile motivo, oltre quello dell'assoluzione dell'imputato, per cui il carico di lavoro dei *comitia* poteva essere notevolmente ridotto. Motivo costituito dalla rinuncia dell'imputato stesso alla *provocatio* (quindi niente *trinundinum* e niente voto ufficiale dell'assemblea), se non addirittura dalla spontanea fuga di lui, privo ormai di fiducia nell'assoluzione, dal territorio romano.

Iniziativa, quella della fuga da Roma, analoga a quella presa più tardi, in una situazione parimenti disperata, da Verre. Per tacere di quanti altri l'hanno oculatamente adottata sino ai nostri giorni ed oculatamente l'adotteranno nei tempi futuri (in mancanza, benvero, di trattati di estradizione) sino alla fine dei secoli.