

Alle origini del garantismo: note introduttive

Laura Solidoro

La meravigliosa fluidità del fenomeno giuridico non smette di riservarci sorprese. Il diritto penale, che in un periodo protrattosi per circa due secoli è stato segnato dall'affannoso impegno nella messa a punto di un complesso ed organico sistema garantista, ci si presenta oggi in fase di profondo ripensamento, di fronte alla constatazione che un eccesso di garantismo individuale, in alcuni contesti, può vanificare, e di fatto vanifica, l'efficacia dell'azione repressiva. Tanto si è notato, per esempio, con riguardo alla inidoneità del processo accusatorio – osannato come uno dei baluardi della democrazia, ma notoriamente inadatto all'adeguato e accurato esame di fattispecie oltremodo complesse, riferibili ai cd. Maxiprocessi – a fronteggiare alcune insidiose forme di criminalità organizzata¹.

Ci si affanna perciò, già da un certo numero di anni, ad individuare (e a circoscrivere) gli ambiti in cui le garanzie dell'imputato e una applicazione troppo rigida dell'idea che la pena debba avere funzione esclusivamente rieducativa – e non anche persuasiva, o deterrente – possono ostacolare l'applicazione delle sanzioni punitive. Così, si è avvertita l'esigenza di un'articolata disciplina intesa alla puntuale e rapida individuazione dei soggetti responsabili dell'illecito penale: si pensi all'intervento del legislatore in sede di riforma dei reati ambientali² o in materia di responsabilità amministrativa/penale delle persone giuridiche³ per la repressione della c.d. criminalità d'impresa. Per altro verso, sono sopraggiunte alcune disposizioni o escogitazioni giurisprudenziali volte ad affrontare con maggiore severità le indagini e i processi in cui sia coinvolta la criminalità organizzata, che hanno in qualche misura incrinato e sacrificato il dogma del garantismo in nome e in vista dell'esigenza di difesa sociale, in settori

¹ V. già G. FIANDACA, *Criminalità organizzata e controllo penale*, in *Questione giustizia*, 1991, 26 ss.

² L. 22 maggio 2015, n. 68.

³ D.lgs. n. 231 del 2001.

in cui si avverte più a rischio l'interesse pubblico salute, ambiente, sicurezza e ordine pubblico).

Alla ricerca di nuovi e migliori equilibri è mirato pure un altro più generale movimento, attualmente in corso. Dopo la lunga primazia del positivismo, che ha individuato nella legge statale – e più precisamente nei codici – lo strumento di cernita e realizzazione dei diritti soggettivi, a determinare un ben differente assetto sono intervenuti il costituzionalismo prima e il diritto sovranazionale e transnazionale (ivi inclusi alcuni settori del c.d. *soft law*) poi. Come già da tempo si sottolinea, la sostituzione della tradizionale 'gerarchia delle fonti'⁴ con la complessa figura del 'sistema di fonti' ha ingenerato una brusca inversione di tendenza rispetto al sistema legalista, per l'irrinunciabilità – implicata dal nuovo ordine giuridico globale – dell'accresciuto impegno tecnico e, quindi, dell'apporto creativo del giurista-interprete. Ciò ha dato luogo ad un prepotente ritorno al 'diritto del giurista', che non vede più nel giudice un mero esecutore della legge scritta, e segnatamente dei codici nazionali: da quando lo strumento-legge ha perso la sua plurisecolare posizione apicale all'interno della gerarchia delle fonti formatasi assieme allo Stato moderno, la moltiplicazione dei formanti dell'ordinamento giuridico, cui il giurista-interprete deve fare necessariamente riferimento per individuare la soluzione corretta del caso sottopostogli, ha comportato un allargamento di orizzonti e una concezione del diritto più ampia, nei contenuti, nelle scaturigini, negli ambiti spaziali di applicazione.

Rispetto a questa significativa e rapida evoluzione, il diritto penale è rimasto inizialmente 'protetto' dai mutamenti, almeno in massima parte, per il principio garantista di legalità penale. Ma, attualmente, la folta giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nonché una serie di radicali riforme interne (si veda, tra le più recenti, quella realizzata con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, recante disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, che, apportando alcune modifiche al codice penale e al codice di procedura penale, ha rimesso al prudente apprezzamento del giudice la valutazione sulla esiguità, o non, del fatto contestato all'imputato⁵ hanno restituito alle valutazioni del giudice, anche nel campo del diritto penale⁶, quel ruolo di spicco che le rivendica-

⁴ Il mutamento di prospettiva è stato rilevato già da G. ZAGREBELSKY, *Il sistema delle fonti del diritto*, rist. Torino, 1991.

⁵ *Amplius*, A. DI TULLIO D'ELISIIS, *Non punibilità per tenuità del fatto e strategie processuali*, Napoli, 2015.

⁶ Si veda ora AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016.

zioni giusnaturaliste sembravano avere ridotto al minimo, e in via definitiva. La ‘giurisprudenzialità del diritto’, insomma, ha investito anche il settore penale. Sono perciò oggi sul tappeto due quesiti, che stanno animando appassionati dibattiti: il fenomeno del ‘giudice-legislatore’ consente di ritenere ancora condivisibile il principio-cardine dello Stato moderno, cioè la divisione dei poteri? E nello specifico ambito del diritto penale, si prospetta tuttora valido il principio *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*, a fronte dell’inevitabile, continuo fluire di un diritto penale giurisprudenziale e della comparsa del concetto di legalità penale europea?⁷

Per quanto riguarda l’esperienza italiana, si può assumere come emblematico il dibattito acceso intorno alla recente figura del ‘concorso esterno nell’associazione *ex art. 416-bis c.p.*’, che fino a poco tempo fa si reputava pressoché concordemente nato dalla riflessione della giurisprudenza. Ebbene, forse per arginare lo straripamento dell’apporto creativo del giudice penale, e l’inevitabile *vulnus* al dogma della riserva di legge, Cass, s.u., n. 2653 del 21 gennaio 2016 ha affermato che detta figura non è creazione giurisprudenziale, ma consegue dall’interpretazione dell’art. 110 c.p. e 416-*bis* c.p., così prendendo posizione sulla portata dei principi enunciati dalla Corte EDU a proposito del caso Contrada con la sentenza del 14 aprile 2015 (Contrada c. Italia, ricorso n. 66655/13)⁸. L’asserzione farà sicuramente molto discutere, ma in questa sede ci preme sottolineare soltanto l’imbarazzo che attualmente suscita l’eventuale ammissione di una funzione creatrice e innovativa della giurisprudenza, in materia penale.

La conseguenza tra i due profondi mutamenti – appena illustrati – che interessano il diritto penale odierno si rinviene, a mio parere, in un terzo fenomeno: il ritorno in auge dei principi, delle regole, dei criteri fondamentali caratterizzanti i diritti europei, o meglio la famiglia di *civil law*. Una volta incrinato il dogma della stretta riserva di legge nella materia penale, e tramontato il primato della legge nazionale nella gerarchia delle fonti, l’operatore del diritto, *in primis* il giudice, deve ispirarsi al nucleo più solido della nostra tradizione giuridica, per trovare la migliore soluzione possibile del caso concreto. Ed è appunto questa la tendenza riconoscibile nell’attività istituzionale e nel concreto operare della nostra Corte Costituzionale, che Paolo Grossi identifica e definisce come ‘l’invenzione del diritto’, beninteso nel significato del latino *invenire*, ossia cercare e trovare⁹.

⁷ G. DIOTALLEVI, *Creazione giurisprudenziale, irretroattività e legalità penale (art. 7 CEDU)*, in AA.VV., *CEDU*, cit., 591 ss., spec. 603 ss.

⁸ Sul caso Contrada si veda ora G. DIOTALLEVI, *Creazione*, cit., 591 ss.

⁹ P. GROSSI, *Ordine/compattezza/complessità. La funzione inventiva del giurista, ieri ed oggi*, Napoli, 2012.

Di qui il rinnovato interesse per lo studio delle origini storiche di regole e principi generali, che investe anche il campo specifico del diritto penale, persino – provvidamente – al livello della migliore manualistica¹⁰. La ritrovata centralità di questi antichi formanti dell'ordinamento giuridico (*mores, consuetudo, exempla, regulae iuris* e così via) si deve alla considerazione che essi, in quanto precipitato di una esperienza plurimillenaria, esprimono i più apprezzabili tra gli interessi della prassi sociale ed economica dei popoli.

Lo storico del diritto, a questo punto, non può esimersi da una precisazione. Occorre raffreddare gli entusiasmi per il *soft law* e per il 'diritto che nasce dal basso', quando queste forme di pretesa giuridicità risultino devianti rispetto ai principi fondamentali (non soltanto strettamente giuridici, ma anche etici), sentiti come tali da una data società: non tutto ciò che è 'reale', 'effettivo', deve assurgere a regola giuridica. Viviamo, è vero, in un'epoca caratterizzata dal pluralismo dei valori. Ma bisogna ricordare che i 'valori', ancorché plurimi, sono soltanto quelli validati dal tempo e dallo spazio. In altri termini, va riaffermata l'opportunità di selezionare, nelle disparate istanze o pratiche circolanti nel sociale, quelle ritenute degne e meritevoli di protezione giuridica, assumendo quali criteri selettivi almeno l'ampiezza della condivisione e la lunghezza dei tempi. La validazione da parte del tempo e la diffusione nello spazio costituiscono peraltro la base tradizionale del riconoscimento giuridico di principi, regole e criteri cui attingere per la migliore realizzazione dei diritti soggettivi.

Torniamo allora al mutevole scenario del diritto penale odierno, in cui si fronteggiano le due opposte esigenze già menzionate: le garanzie dell'imputato e l'efficacia dell'azione repressiva. E ciò unitamente ai rispettivi corollari. Per citarne soltanto alcuni: certezza del diritto e principio di legalità penale da un lato, ampiezza dei poteri del giudicante nella valutazione delle circostanze del reato e definizione di criteri idonei alla precisa individuazione del soggetto responsabile, sul fronte opposto. È forte l'aspirazione a realizzare il giusto dosaggio di questi ingredienti. Ma l'esperienza – specie quella giuridica – deve snodarsi attraverso periodi lunghissimi di decantazione, perché sia dato valutare in maniera equilibrata gli eventi, le scelte e le relative conseguenze. E perciò, non è certo un caso se il fitto dibattito circa la possibilità di conciliare detti principi e modalità operative – elementi tutti ugualmente consustanziali ai sistemi penali moderni, sebbene almeno sotto alcuni profili essi paiano incompatibili tra loro – si sia sviluppato una volta portato a compimento il lento processo di identificazione e tutela delle ga-

¹⁰ Si v. il richiamo ai precedenti storici e il taglio generale scelto, per consentire uno studio più critico, concettuale e sistematico della materia, da M. SANTISE, F. ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, 2^a ed., Torino, 2016.

ranzie dell'imputato. Un *iter* che, come si evince appunto dal libro che qui introduco, si è snodato lungo un percorso di oltre duemila anni.

In genere, nelle trattazioni sintetiche di storia del diritto penale si tende a collocare negli ultimi decenni del 1700 l'edificazione delle basi del diritto penale moderno, inteso – secondo quanto anticipato dal pensiero di Pufendorf e poi meglio articolato in Francia da Montesquieu e in Italia da Muratori e Beccaria – non più come vendetta, ma come riparazione proporzionale al danno inferto alla società¹¹. Alla Rivoluzione Francese si attribuisce poi l'ulteriore passo verso l'ideologia dell'uguaglianza e della libertà individuale, pure se nell'alveo di una perdurante concezione dello Stato assolutistico, dal momento che i giacobini – in questo non molto diversamente dai monarchi dell'*ancien régime* – miravano al controllo del diritto. Tali istanze si tradussero nella istituzione dei capisaldi del diritto moderno, che ben conosciamo: il principio di legalità (*nullum crimen sine lege*), con cui si investiva lo Stato del compito di indicare tassativamente gli illeciti penali e le relative sanzioni; la difesa dei diritti soggettivi dell'imputato e dunque l'individuazione di un certo numero di garanzie necessarie nel processo penale; la razionalizzazione delle pene, ora disgiunte dalla crudeltà della vendetta e rapportate piuttosto ai criteri obiettivi della gravità del delitto e del danno inferto alla società.

Tanto premesso, va però detto che troppo spesso si confonde il garantismo proprio dello Stato moderno di tipo democratico con il garantismo *tout court*. Quest'ultimo non è di certo un fenomeno sorto dal nulla, a fine Settecento. La diffusa riconduzione del primo garantismo soltanto all'avanzata età moderna si collega con un cospicuo filone storiografico, costola del pensiero liberale, che muove in opposizione a quanto bene aveva messo in evidenza Jean-Jacques Rousseau¹²: l'esistenza di ben precise garanzie dei diritti individuali dei singoli cittadini, e segnatamente degli imputati nel processo criminale, già nell'ordine giuridico della repubblica romana¹³.

L'illuminista francese, con le sue affermazioni di sapore apodittico, senza dubbio esagerava la portata degli antichi istituti, come più avanti preciserò e come gli Autori di questo libro dimostrano in dettaglio. Ma il suo giudizio non era affatto privo di fondamento. Gli spunti offerti da Rousseau si dimostrarono, infatti, assai fecondi. Alla illustrazione puntuale del diritto penale

¹¹ Si legga, a titolo esemplificativo, P. PRODI, *Per una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, 2000, 428 ss.

¹² Nel suo *Discours sur l'économie politique* (1754-1755).

¹³ Lo ricorda A. METRO nella relazione introduttiva a '*Praesidia libertatis*'. *Garantismo e sistemi processuali nell'esperienza di Roma repubblicana. Atti del Convegno internazionale di diritto romano, Copanello 7-10 giugno 1992*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1994, 8.

e criminale romano (sostanziale e processuale), nell'ottica appena segnalata, si dedica, sul finire dell'Ottocento, un illustre liberale, lo storico e filologo tedesco Theodor Mommsen, la cui opera¹⁴ si caratterizza nel complesso – sotto l'aspetto che qui interessa – per l'enfatizzazione e l'esaltazione della libertà individuale nella vicenda storica di Roma.

Ne risulta che l'aspirazione al garantismo, oggi emblema di civiltà giuridica, non nasce *ex novo* nel pensiero giusnaturalista, ma trapela già dal diritto romano. Mommsen pone l'accento sulle prime garanzie individuali del cittadino nel diritto criminale romano¹⁵ e sulla sensibilità dimostrata dall'antica scienza giuridica per i principi garantisti¹⁶. L'inquadramento generale dello *Strafrecht* risente però marcatamente del metodo pandettistico allora imperante. Così, nella ricostruzione di Mommsen, l'esplicazione dei poteri di *coërcitio* del magistrato sostanzia un 'giudizio di primo grado'. E si sottolinea come l'agire del magistrato venga limitato ('depotenziato', secondo la felice espressione di Masiello¹⁷ attraverso la previsione della *provocatio*, che erode il potere magistratuale fino a ridurre il 'giudizio di primo grado' ad una sorta di 'proposta di condanna', in nome di un superiore principio di controllo da parte del *populus*¹⁸. *Provocatio ad populum* e *iudicium populi* (quest'ultimo configurato alla stregua di un secondo grado di giudizio) vengono quindi presentati come 'piena espressione della libertà civica romana'. Ancora in questa prospettiva, lo storico tedesco esalta l'introduzione delle *quaestiones perpetuae*, in quanto ispirate ad un modello accusatorio e caratterizzate da una procedura tendente alla parificazione di accusa e difesa e alla realizzazione dei primi elementi del principio del contraddittorio¹⁹.

A Mommsen si è rimproverata di recente la ricerca forse troppo esasperata di una coerenza interna degli antichi istituti, nonché il ricorso a categorie troppo attualizzanti e, soprattutto, dai contorni troppo netti: si pensi, per esempio, al meccanismo delle *quaestiones perpetuae*, che, se da un lato realizzavano alcune forme di garanzia dell'imputato, per altro ver-

¹⁴ TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.

¹⁵ Ampia trattazione in C. VENTURINI, *Aspetti costituzionali e repressione penale nell'opera di Theodor Mommsen*, in AA.VV., *Tradizione romanistica e costituzione*, diretto da L. Labruna, a cura di M.P. Baccari, C. Cascione, II, Napoli, 2006, 1623 ss.

¹⁶ V. ora P. SANTINI, *Spunti di riflessione sull'ideologia dello 'Strafrecht' mommseniano*, in AA.VV., *Homenaje al Professor Armando Torrent*, a cura di A.M. Villar, A.C. González, S. Castán Pérez-Gómez, Madrid, 2016, 1051 ss., spec. 1057, con esauriente *excursus* storiografico.

¹⁷ T. MASIELLO, *Mommsen e il diritto penale romano*, Bari, 1995, 6.

¹⁸ Così P. SANTINI, *Spunti*, cit., 1059.

¹⁹ *Ibid.*, 1057.

so si configuravano alla stregua di un giudizio ‘di unico grado’ (e dunque in modo tale da inficiare il modello garantista), stante l’esclusione della possibilità di *provocare*. Ciononostante, nelle grandi linee, il disegno complessivo ancora oggi manifesta una forte tenuta. Successive ricerche hanno contribuito ad approfondire, puntualizzare, meglio precisare – e sotto qualche aspetto correggere – alcune approssimazioni e le numerose forzature riscontrabili nello *Strafrecht* mommseniano. Tra i primi studi italiani riconducibili ad una cauta revisione del modello mommseniano, sui temi che qui interessano, rilevano in particolare i contributi di Pugliese, Santalucia, Venturini: studiosi che, pure se con differenti metodi di indagine e approcci alle fonti, hanno contribuito a sminuire la portata del preteso garantismo romano, raffreddando – nella giusta misura (non sono infatti mancati successivi furori iconoclasti) – gli entusiasmi accesi da Mommsen sulle libertà repubblicane²⁰.

Giovanni Pugliese è tra i primi studiosi a procedere ad una revisione critica della materia, affrontando il tema – pure se all’interno di una trattazione molto sintetica – nelle sue evoluzioni complessive e mettendo in evidenza le molteplici forme di garanzia, con opportuna distinzione tra l’età repubblicana e l’età imperiale²¹. Per l’età repubblicana, lo studioso individua quale forma principale (ma non unica) di garanzia dell’imputato la *provocatio ad populum* e vede i primi elementi del principio di legalità penale nell’introduzione delle *quaestiones perpetuae*; al tempo stesso segnala come in circostanze particolari e straordinarie si giungesse alla sospensione delle garanzie costituzionali mediante *senatus consultum ultimum* e *quaestiones extra ordinem*. Fu attraverso questi due strumenti – sottolinea Pugliese – che tra II e I sec. a.C. le garanzie dell’imputato furono rese di fatto spesso inoperanti. Inoltre, diversamente da Mommsen e distaccandosi da inopportune prospettive attualizzanti, Pugliese rappresenta la *provocatio* non già come un appello o una impugnazione di sentenza pronunciata dal magistrato (dal momento che non si trattava necessariamente di un atto dell’accusato), bensì come «un principio, che vietava di giudicare un cittadino romano per un delitto capitale se non con un processo comiziale»²².

Alcuni anni dopo, Bernardo Santalucia e Carlo Venturini, esaminando profili ed eventi molto più specifici, in ambiti cronologici assai circoscritti,

²⁰ V. al riguardo anche l’efficace *excursus* di A. METRO, nella relazione introduttiva a ‘*Praesidia*’, cit., 69 s., 73, 83 ss.

²¹ G. PUGLIESE, *Le garanzie dell’imputato nella storia del processo penale romano*, in *Temi Romana* 18, 1969, 605 ss., ora in ID., *Scritti giuridici scelti II, Diritto romano*, Napoli, 1985, 605 ss.

²² G. PUGLIESE, richiamando i suoi precedenti studi, ribadisce questo concetto tra gli *Interventi e repliche*, in ‘*Praesidia libertatis*’, cit., 146.

confermano la validità di queste tesi con nuove prove testuali ed ulteriori argomenti. Ne risultano precisati natura, limiti e portata della *provocatio*.

Santalucia²³, in particolare, dimostra come, a seguito della terza legge Valeria *de provocatione* (300 a.C.) e fino al II sec. a.C., la garanzia del giudizio comiziale si riconosca con regolarità ai cittadini romani imputati per omicidio o per altri delitti capitali comuni. I delitti politici, invece, costruiscono una pagina a parte del diritto criminale romano. Il profilo politico dell'illecito concernente cittadini romani comporta, specie per i casi più gravi, l'aperta violazione del principio di *provocatio* e di *iudicium populi*: gli episodi più macroscopici sono le proscrizioni sillane e quelle del secondo triumvirato. Così, abbandonata la ricerca di un disegno assolutamente organico e coerente della realizzazione dell'istanza garantista, entra in crisi anche la tesi ottocentesca dell'esistenza di consolidate garanzie processuali in materia penale nella Roma repubblicana. E ciò in quanto l'abituale uso strumentale delle forme repressive – essenzialmente per motivazioni politiche contingenti – disegna una mappa assai frastagliata – se non addirittura disorientante – del percorso storico.

La riflessione condotta da Santalucia²⁴ su un folto gruppo di testimonianze liviane consente di concludere – tra l'altro – che in territorio extraurbano ancora nel 211 a.C. il magistrato dotato di *imperium* poteva (si ripete, nel territorio *militiae*) mettere a morte un *civis* senza neppure consultare il senato (il giudizio senatorio era, tendenzialmente, l'unica garanzia per i cittadini romani coinvolti in reati politici fuori Roma). Per altro verso, emerge che le *leges Porciae de provocatione* ebbero un contenuto molto meno innovativo di quanto prima si credesse: in occasione di *quaestiones* condotte dai consoli (per decreto del senato) in materia militare tra il 314 e il 203 a.C., per sventare e reprimere insurrezioni da parte di comunità italiche, quando erano coinvolti i cittadini romani delle classi più elevate o che per ragioni politiche non pareva opportuno perseguire immediatamente *in loco*, di solito le commissioni senatorie inviavano gli accusati a Roma, affinché fossero giudicati dagli organi cittadini²⁵. Getta invece un'ombra sul preteso garantismo repubblicano la lettura del sesto libro delle *Historiae* di Polibio, che rivela un dato di estremo interesse, peraltro già segnalato da Pugliese: sebbene in tutti i casi di delitto capitale il senato dovesse ottenere l'autorizzazione preventiva dell'assemblea popolare per istituire validamente una *quaestio*, fino all'entrata in vigore della *lex Sempronia de capite civis* questa norma fu

²³ B. SANTALUCIA, 'Longius ab urbe mille passuum'. Cittadini e 'provocatio' in Italia prima delle 'Leges Porciae', in AA.VV., 'Praesidia libertatis', cit., 63 ss.

²⁴ *Ibid.*, 69 s.

²⁵ *Ibid.*, 72 s.

ripetutamente violata dal senato, che con frequenza affidava la repressione dei *crimina* nei quali fossero implicati cittadini romani a commissioni straordinarie (le *quaestiones extra ordinem*), senza consultare il popolo²⁶.

Nel complesso, l'osservazione ravvicinata di un vasto novero di vicende processuali induce negli stessi anni Carlo Venturini²⁷ a «sottolineare come lo zelo garantistico che abbiamo ereditato dalle ricostruzioni del secolo scorso e, in particolare, dai postulati teorici ispiratori della ricostruzione mommseniana conduca ad enfatizzare alcuni dati ed a passarne sotto silenzio altri che hanno il torto, se esaminati senza pregiudizio, di far emergere un assetto non sempre nitido e soddisfacente sotto il profilo sistematico ma provvisto di ragionevole affidabilità storica». Alla luce di un riesame critico delle fonti condotto dallo studioso, la *provocatio* viene qualificata²⁸ come una reazione rispetto ad una specifica decisione del magistrato, e segnatamente come una richiesta di attivazione del controllo popolare su una misura sanzionatrice disposta dal magistrato. Nella prima età repubblicana essa si caratterizzava come un rimedio *ex post*, inteso a dare luogo ad un controllo, da parte dei comizi, sul concreto dispiegarsi dell'*imperium* magistratuale per gravi sanzioni (tra cui *in primis* la pena di morte) disposte a carico dei *cives* (Cic. *rep.* 2.54; 1.62)²⁹.

Sul piano della operatività effettiva, poi, la *provocatio* – sottolinea Venturini – fu soggetta a una rapida obsolescenza. La reazione al venir meno della garanzia rappresentata dalla *provocatio* e dal successivo *iudicium populi* fu costituita dalla *lex Sempronia de capite civis*, con cui nel 123 a.C. si dichiarò illegittima l'istituzione di *quaestiones* capitali senza la sanzione del voto popolare. Tale disposizione non sarebbe però correttamente riconducibile all'alveo delle *leges de provocatione*: la legge Sempronia vietava radicalmente di *quaerere iniussu populi de capite civis Romani* e sostanzialmente una misura preventiva (non un rimedio *ex post*), dal momento che subordinava la *cognitio* capitale dei magistrati nei confronti dei *cives* alla promulgazione di un intervento legislativo diretto ad autorizzarla³⁰.

È evidente che da questa serrata critica, condotta sul finire del secolo scorso, la visuale 'garantista' del sistema repubblicano, così come presentata da Mommsen, non poteva che uscire sensibilmente ridimensionata. Al

²⁶ *Ibid.*, 82 s.

²⁷ C. VENTURINI, *Il 'civis' tardo repubblicano tra 'quaestiones' e 'iudicia populi'*, in AA.VV., *Praesidia libertatis*, cit., 85.

²⁸ *Ibid.* 89 s.

²⁹ V. in particolare C. VENTURINI, *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996; ID., *Aspetti costituzionali e repressione penale nell'opera di Theodor Mommsen*, in AA.VV., *Tradizione romanistica e Costituzione* cit., II, 1623 ss.

³⁰ C. VENTURINI, *Il 'civis' tardo repubblicano*, cit., 90 s.

tempo stesso, però, non si è mancato di rilevare³¹ che in massima parte le contestazioni mosse al disegno mommseniano si sono fondate sull'adduzione di casi politici; ed è noto che ove entra in gioco la politica il confine e il rapporto tra giuridico e antiggiuridico diventano labili e mutevoli. Questi casi, dunque, non consentono generalizzazioni o individuazione di regole. I delitti – anche latamente – politici, tra cui campeggiavano *perduellio* e *crimen maiestatis*, dettero luogo con estrema frequenza alla violazione delle prassi procedurali e delle istanze garantiste, e ciò non soltanto nel corso dell'età repubblicana³². Considerazioni analoghe valgono in ordine all'esigenza di reprimere con rigore e rapidità reati non politici, ma di eccezionale gravità per la sicurezza o l'ordine pubblico, quali la diffusione dei culti bacchici, il brigantaggio e il veneficio reiterati³³. In queste circostanze del tutto particolari, i principi garantisti vennero oblitterati (si pensi alle conseguenze del senatoconsulto *de Bacchanalibus* e della istituzione delle *quaestiones extra ordinem*). Principi giuridici generali e applicazione pratica non di rado, insomma, presero strade differenti.

Più recenti e meno numerosi sono gli studi che affrontano il tema in oggetto con riferimento al diritto criminale romano dell'età imperiale.

Una prima, sintetica panoramica viene tentata da Giovanni Pugliese³⁴, il quale, all'interno del già citato studio inteso a ripercorrere le tappe salienti delle garanzie dell'imputato nella persecuzione criminale romana, evidenzia come i problemi tecnici relativi alla difesa dell'imputato abbiano incessantemente sollecitato il rafforzamento delle prime forme di garantismo, fino alla morte di Giustiniano, benché all'interno di un percorso tutt'altro che rettilineo. Tra il primo Principato e il regno di Costantino, l'incipiente garantismo repubblicano ci appare pesantemente soffocato dall'avvento delle *cognitiones extra ordinem*, caratterizzate dalla variabilità non solo del rito, ma anche della gravità della pena in relazione alla qualità della persona. In antitesi con le logiche garantistiche si pongono la disuguaglianza di trattamento tra *honestiores* e *humiliores*, la possibilità di una iniziativa d'ufficio (pur sopravvivendo l'accusa privata), e ancora la corruzione, le sperequazioni e infine la parzialità dei giudici, tutti fattori che connotano specialmente il III sec. d.C.

³¹ Da parte di G. PUGLIESE, tra gli *Interventi e repliche*, in AA.VV., *'Praesidia libertatis'*, cit., 145 s.

³² Rinvio, sul punto, a quanto ho già esposto ne *La disciplina della 'lesa maestà' tra Tardoantico e Medioevo*, in L. SOLIDORO MARUOTTI, *Profili storici del delitto politico*, Napoli, 2002, 1 ss., anche in AA.VV., *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, Napoli, 2002, 361 ss.

³³ Lo sottolinea già G. PUGLIESE, *Le garanzie*, cit., 611.

³⁴ G. PUGLIESE, *Le garanzie*, cit., 612 ss.

e, al suo interno, il periodo dell'anarchia militare.

Forte e decisa ci appare la reazione costantiniana a questo degrado: improntata alla lotta alla corruzione e ai privilegi di alcune categorie sociali, allo sradicamento dell'arbitrio dei giudici e, al di sopra di tutto, alla ricerca della *veritas*, essa ha radici e finalità discutibili e tuttora discusse, che oscillano tra gli intenti demagogici e la sincera adesione agli ideali cristiani. Ma qualunque sia stato il vero movente della svolta, sta di fatto che tra Costantino e Giustiniano si tenta di ristabilire una certa regolarità e imparzialità nell'amministrazione della giustizia penale, sancendo la prevalenza della legge imperiale sugli altri precetti normativi e poteri pubblici. Intento, quest'ultimo, che realizza un sensibile riavvicinamento all'idea del principio di legalità penale, già affiorato nell'età repubblicana con le *quaestiones perpetuae*. La tendenza ad evitare eccessivi rigori nei confronti dell'accusato (tendenza da cui continua a restare esente il delitto politico) culmina con Giustiniano e con la sua regolamentazione della carcerazione preventiva – ispirata a criteri che forse non è errato definire 'moderni' – e con il significativo affidamento ai vescovi del compito di vigilare sull'applicazione della nuova disciplina.

Nell'insieme, da questo ricchissimo quadro emergono già numerosi spunti di riflessione sulle tante forme di garanzia destinate a caratterizzare, molto più tardi, il processo penale moderno e scolpite nei noti brocardi formulati in lingua latina: *nullum crimen sine lege, audiatur et altera pars, in dubio pro reo*.

All'indomani degli studi basilari appena citati, che hanno tracciato le direttrici per ulteriori approfondimenti, si sono poi sviluppati altri filoni di ricerca. In particolare, al di fuori del garantismo in senso stretto, ma nella contigua area della tutela delle situazioni soggettive, si colloca il problema della definizione di regole concernenti la individuazione del soggetto responsabile della commissione dell'illecito penale. Per vero, sotto alcuni aspetti, la pressante esigenza della individuazione del responsabile si pone addirittura agli antipodi rispetto all'istanza garantista: infatti, se da una lato la ricerca di criteri tecnici idonei alla individuazione del responsabile vale ad evitare l'imputazione del fatto criminoso a persone da ritenersi estranee all'illecito da perseguire, sotto un differente profilo va considerato che la predisposizione di regole e criteri di imputazione della responsabilità serve a rendere più rapida ed efficace l'azione repressiva a scapito di altre valutazioni. Il tema, di assai vasta portata, abbraccia la questione della complicità, del mandato a delinquere, del rapporto tra incapace e avente potestà (o tutore), della responsabilità dell'ente immateriale per l'illecito commesso dalle persone fisiche. Si tratta di un esteso fascio di problematiche, riconducibili, nel loro complesso, tanto all'esigenza di non inficiare i profili di effettività

dell'azione repressiva per la mancanza di individuazione del soggetto responsabile, tanto a scongiurare il rischio di addossare ad un soggetto da ritenersi 'estraneo' al fatto criminoso le conseguenze dello stesso.

Nell'esperienza attuale, detta problematica rileva soprattutto a proposito del d.lgs. n. 231/2001 relativo alla responsabilità amministrativa (da molti ritenuta invece di natura penale) delle persone giuridiche³⁵. Il provvedimento, modellato sulle scelte effettuate da altri ordinamenti (statunitense, anglosassone, tedesco e olandese), nonché finalizzato a dare attuazione interna a convenzioni internazionali, si pone quale punto d'arrivo di un tortuoso percorso storico, che ha visto prima nel diritto romano del tardo Principato e dell'Impero l'affermazione del principio di responsabilità amministrativa e penale dell'ente, poi la sua recisa negazione nell'età medioevale e moderna, negazione efficacemente espressa con il brocardo *societas delinquere non potest*. È appunto al d.lgs. del 2001 che si deve (*utilitatis causa*, considerato che la surrogabilità delle persone fisiche nelle attività produttive priva la sanzione penale della sua efficacia dissuasiva) il superamento di questo principio e il ritorno alle logiche indicate dalla scienza giuridica romana.

Resta infine da chiedersi perché, di fronte alle domande suscitate dal nostro presente, nel cercare una risposta avvertiamo l'esigenza di volgere lo sguardo dietro le nostre spalle, di tornare a riflettere sulle esperienze del passato.

Come accennavo più sopra, nel pensiero contemporaneo la previsione normativa di un sistema organico di garanzie in favore dell'imputato viene considerata sinonimo ed emblema di civiltà giuridica. Eppure, oggi, si invocano contemporaneamente sia il perfezionamento della tutela dei diritti soggettivi dell'imputato nel processo penale, sia gli opportuni temperamenti del garantismo, in ben circoscritti ambiti, rispetto ad una applicazione troppo indifferenziata dello stesso, in vista di una più efficace repressione del crimine, anche nell'ottica della realizzazione della funzione persuasiva e deterrente della pena. Questa apparente sconnessione, che in realtà consiste piuttosto nella ricerca di migliori equilibri a fronte della presa d'atto di nuove istanze, ci rivela, più in generale, che è in via di superamento il modello stesso del diritto penale dell'età moderna, come configurato sul finire del Settecento: esso si era riedificato – rispetto all'eredità romana – su due pilastri, ovvero il pieno riconoscimento dei poteri dello Stato nazionale, e per esso dello strumento-legge – da un lato, e, dall'altro lato, la corrispondenza dell'obbligo giuridico di non delinquere al ricorso alla coazione statale, all'uso della forza in caso di infrazione³⁶. Ma poi, la perdita di forza

³⁵ Per le informazioni essenziali rinvio a M. SANTISE, F. ZUNICA, *Coordinate*, cit., 643 ss.

³⁶ V. sul punto P. PRODI, *Per una storia della giustizia*, cit., 425 ss., 429.

precettiva e cogente delle leggi nazionali, le difficoltà di esecuzione delle condanne penali (per sovraffollamento delle carceri) e, per altro verso, la netta affermazione della funzione – quasi esclusivamente – rieducativa della pena hanno mutato il quadro originario, fino a stravolgerlo.

L'opportunità di riflettere sulle varie tappe di questo cammino, e in particolare sulle prime forme di tutela del diritto alla difesa dell'imputato, sulle pecche di alcune delle soluzioni adottate nel passato, sulle pronte reazioni suscitate a quello che può essere parso un 'eccesso di garantismo', tale da ostacolare l'incisività delle repressione penale, o forse l'affermazione di forme arroganti di potere, va ricondotta, come sempre, alla funzione della storia in sé. La storia – è vero – è una palestra mentale, insegna a pensare, dandoci il senso dei tempi e degli spazi, consentendoci di osservare il nesso tra gli eventi e le loro conseguenze. Ma non solo. Certo, si può scegliere di studiare la storia come confinata nel passato. Oppure, senza indulgere in improbabili tentativi di modernizzazione, si può utilizzare l'esperienza passata come paradigma dell'attualità, assumendola quale strumento di lettura critica del presente³⁷: i fatti e le categorie di pensiero del passato possono servirci per comprendere più a fondo la realtà odierna. E mi sembra che l'impegno degli Autori che qui introduco si sia orientato in questo senso.

Nel campo del diritto penale, poi, la riflessione storica assume una ulteriore valenza, in quanto questo settore del diritto costituisce da sempre la cassa di risonanza di tensioni e conflitti, dunque il terreno d'elezione per il disvelamento di problematiche sociali o politiche e, soprattutto, il luogo dove meglio si testano e si misurano gli eterni incontri-scontri tra estensione e limiti del potere punitivo, tra libertà della persona e preservazione dell'ordine pubblico, tra funzione rieducativa e finalità punitive o deterrenti della pena³⁸. Quanto alla materia specifica del garantismo, come il Lettore di questo libro potrà constatare, rispetto alle soluzioni tecniche adottate negli ordinamenti contemporanei si riscontra qualche somiglianza piuttosto generica, mentre assai più puntuale è la corrispondenza dei motivi di fondo (politici, civili, sociali) che hanno spinto a introdurre – o, viceversa, a limitare – le garanzie in favore dell'imputato.

³⁷ V., con specifico riferimento al metodo di Mommsen, T. MASIELLO, *Mommsen*, cit., 18 e *passim*.

³⁸ Lo sottolinea anche P. SANTINI, *Spunti*, cit., 1055.

L'accusa nel sistema processuale delle *quaestiones perpetuae* tra funzione civica, dimensione premiale e disciplina sanzionatoria

Donato Antonio Centola

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Principio accusatorio e *praemia* nelle *quaestiones perpetuae*. – 3. La disciplina sanzionatoria delle false accuse in alcune testimonianze di Cicerone. – 4. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Come è noto, le corti giudicanti stabili in materia criminale (c.d. *quaestiones perpetuae*)¹ erano caratterizzate da una struttura accusatoria, dal momento che il processo non poteva prendere le mosse dall'iniziativa del magistrato che presiedeva la giuria, ma era promosso da qualunque cittadino di buona reputazione (non necessariamente la sola parte lesa) che esercitava l'accusa nell'interesse della collettività².

¹ Su tale tipo di processo si veda, con l'indicazione della principale letteratura, F. GNOLI, voce *Diritto penale nel diritto romano*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 43 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, 103 ss.; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza giuridica romana*³, Napoli, 1998, 40 ss.; AA.VV., *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, a cura di B. Santalucia, Pavia, 2009, 2 ss.; P. GARBARINO, *La repressione criminale*, in AA.VV., *Storia del diritto romano e linee di diritto privato*⁴, a cura di A. Schiavone, Torino, 2011, 274 ss. e, ultimamente, B. SANTALUCIA, *La giustizia penale in Roma antica*, Bologna, 2013, 55 ss.

Su alcune problematiche riguardanti il valore semantico dei termini 'quaerere' e 'quaestio' si veda D. MANTOVANI, «Quaerere», «quaestio». *Inchiesta lessicale e semantica*, in *Index*, XXXVII, 2009, 25 ss.

² Sul principio accusatorio cfr., per una prima indicazione, M. LAURIA, voce *Accusatio*, in *Noviss. dig. it.*, I, Torino, 1957, 188 s.; P. FIORELLI, voce *Accusa e sistema accusatorio (dir. rom. e interm.)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 330 ss.

La funzione dell'*accusator*, infatti, non era quella di un semplice informatore, ma consisteva nel presentare e sostenere l'accusa in senso tecnico e si traduceva in un servizio finalizzato a promuovere, in nome e per conto della comunità politica, la punizione dei nemici della società civile.

Uno dei profili di notevole interesse riguardanti questo sistema è rappresentato dalla degenerazione del principio accusatorio e dalla notevole diffusione delle false accuse.

Ai fini del discorso che qui si intende svolgere, pertanto, risulta opportuno soffermarsi, in via preliminare, su alcune caratteristiche del procedimento dei tribunali permanenti; in seguito, sulle varie motivazioni personali che, spesso, hanno provocato un abuso del *ius accusandi* e, infine, sulla disciplina sanzionatoria prevista in caso di tale abuso.

2. Principio accusatorio e praemia nelle quaestiones perpetuae

In merito alla procedura è evidente che le corti permanenti, riconoscendo al cittadino la legittimazione a promuovere personalmente l'accusa (la *nominis delatio*) contro il presunto colpevole, attribuivano ad un privato la possibilità di dare impulso al procedimento che non poteva, quindi, aver luogo d'ufficio. Questa particolare caratteristica ha rappresentato il presupposto

Con riferimento ad alcuni profili dell'accusa nel processo delle *quaestiones* si veda D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «quaestio» unilaterale alla «quaestio» bilaterale*, Padova, 1989, 1 ss.; C. VENTURINI, *Processo e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa 1996, 11 ss.; F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari, 1996, 1 ss.; C. VENTURINI, *Il processo accusatorio romano tra punti fermi e problematiche aperte*, in *Sem. Compl.*, XIV, 2002, 195 ss.

Sull'utilizzo dei modelli processuali accusatorio e inquisitorio con riguardo all'esperienza giuridica romana, oltre al fondamentale lavoro di M. LAURIA, *'Accusatio-Inquisitio'. Ordo – cognitio extra ordinem – cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, in *AAN*, LVI, 1934, 304 ss., ora in *Studii e ricordi*, Napoli, 1983, 277 ss., si veda, con l'indicazione della principale bibliografia, B. SANTALUCIA, *Accusatio e inquisitio nel processo penale romano di età imperiale*, in *Sem. Compl.*, XIV, 2002, 179 ss., ora in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, 313 ss., che qui si cita, F. PERGAMI, *Accusatio-inquisitio: ancora a proposito della struttura del processo criminale in età tardoantica*, in *AAC*, XVI, 2007, 595 ss., ora in *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2011, 349 ss.; S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella 'cognitio' criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano²*, Torino, 2009, 1 ss. e, di recente, A. BANFI, *Acerrima indago. Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*, Torino, 2013, 1 ss., in particolare 15 ss.

Su alcuni interessanti aspetti del diritto penale romano cfr. L. GAROFALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *'Iuris vincula'. Studi in onore di Mario Talamasca*, IV, Napoli, 2001, 73 ss., ora in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, 95 ss., che qui si cita.

tecnicamente necessario per la nascita e la diffusione delle accuse infondate.

Strettamente connesso a tale aspetto è quello concernente l'assegnazione, in caso di vittoria, di 'premi' di diversa natura a favore dell'accusatore: una volta riconosciuto, infatti, al cittadino il diritto di esercitare l'accusa, bisognava, in tutti i modi, cercare di creare una serie di incentivi per l'esercizio della stessa.

Con riferimento all'assegnazione dei 'premi', va rilevato che, allo stato attuale delle nostre conoscenze, non risulta esservi stata una norma che abbia disciplinato, in generale, tutta la materia, ma, molto probabilmente, sono state previste, dalle singole leggi istitutive delle corti permanenti, varie ricompense di diversa natura proprio in relazione alle differenti figure di reato perseguite. I vantaggi riconosciuti all'accusatore vittorioso (somme di denaro, cittadinanza, esenzione dal servizio militare, promozione nel rango senatoriale, ecc.), pur avendo un peso diverso tra loro nell'ambito della repressione delle differenti figure delittuose, erano caratterizzati da una comune *ratio*, consistente nell'indurre i cittadini ad accusare qualora gli altri motivi alla base dell'accusa non fossero stati di per sé sufficienti a garantire che qualcuno, a conoscenza della commissione di un reato, si fosse fatto avanti³.

Tale dimensione premiale, dettata dalla necessità di coinvolgere, in maniera sempre più attiva, i cittadini nella repressione dei singoli reati, divenne, ben presto, un evidente incentivo per l'attività di coloro che, spinti dal desiderio di ottenere una serie di vantaggi personali, presentavano accuse infondate.

³ Con riguardo alla disciplina premiale nel processo criminale romano, oltre a TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 509 ss., si veda, con la discussione delle principali fonti e letteratura, G. LURASCHI, *Il 'praemium' nell'esperienza giuridica romana*, in *Studi Biscardi*, IV, Milano, 1983, 239 ss.; M.C. ALEXANDER, *Praemia in the quaestiones of the late republic*, in *Classical philology*, LXXX, 1985, 20 ss.; L. FANIZZA, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988, 38 ss.; V. MANNINO, *Alcune considerazioni sulla competenza in tema di normazione premiale nell'antica Roma*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Atti del deuxième colloque de philosophie pénale Cagliari, 20-22 Aprile 1989, a cura di O. Diliberto, Napoli, 1993, 175 ss.; P. CERAMI, *La collaborazione processuale: le radici romane*, in P. CERAMI, G. DI CHIARA, M. MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003, 249 ss.; M. VARVARO, «Certissima indicia». *Il valore probatorio della chiamata in correità nei processi della Roma repubblicana*, in *AUPA*, LII, 2008, 369 ss.; G. CAMODECA, *Delatores, praemia e processo senatorio de maiestate in un'inedita Tabula Herculanensis di età neroniana*, in *SDHI*, LXXV, 2009, 381 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Indices e indicia. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, Torino, 2011, 3 ss.; M.F. PETRACCIA, *Indices e delatores nell'antica Roma. Occultiore indicio proditus; in occultas delatus insidias*, Milano, 2014, 7 ss.

Oltre a queste caratteristiche delle *quaestiones* (natura accusatoria e assegnazione di 'premi'), può essere ricordata, come un'imperfezione di tale sistema repubblicano, la possibilità riconosciuta all'accusatore di abbandonare il processo da lui iniziato, impedendo, in tal modo, al tribunale di poter emettere la sentenza⁴. Questo particolare comportamento riconosceva al cittadino la libertà, una volta intentata l'accusa che sin dall'inizio egli sapeva infondata, di non continuare nell'esercizio della stessa quando si fosse reso conto di non avere alcuna speranza di vittoria.

Appare, dunque, evidente che il processo dinanzi alle corti permanenti presentava in sé i presupposti sufficienti per la nascita del reato di calunnia⁵: si riconosceva la libertà al singolo cittadino di proporre l'accusa; lo si premiava in caso di vittoria ed, inoltre, gli si permetteva, qualora non si fosse prospettato un esito del giudizio a lui favorevole, di abbandonare il procedimento già instaurato in conseguenza della sua iniziativa. Tale tipo di processo, così strutturato, divenne ben presto un sistema nel quale il cittadino, spesso, agiva, più che per tutelare gli interessi dell'intera collettività, per ottenere vantaggi personali.

Se ci si limita, però, ad analizzare semplicemente le carenze della struttura accusatoria delle *quaestiones* si rischia di delineare un quadro parziale dell'intera problematica: queste cause, sia ben chiaro, sono state decisive, ma, di certo, non possono essere ritenute le uniche che hanno permesso una notevole, e sempre costante nel tempo, diffusione delle accuse calunniose.

Un ruolo importante, pertanto, ai fini della comprensione delle ragioni che hanno provocato un abuso del *ius accusandi*, va riconosciuto ai motivi che spingevano il cittadino ad agire. Il discorso, tuttavia, è piuttosto complesso, poiché è opportuno ricordare che, tra le varie cause che potevano indurre il cittadino alla presentazione della *delatio nominis*, vi erano, da un lato, quelle dettate dalle finalità obiettive dell'accusa (si pensi, ad esempio, a colui che agiva *rei publicae causa*) e, dall'altro, quelle strettamente personali⁶.

⁴ Bisogna attendere l'età del principato, prima con l'*Oratio Claudii de aetate recuperatorum et de accusatoribus coërcendis* e dopo con il *s.c. Turpilianum*, per avere una regolamentazione della desistenza.

⁵ Su questo reato si veda, con l'indicazione delle principali fonti e bibliografia, J.G. CAMIÑAS, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela, 1984, 1 ss.; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1999, 1 ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia. Aspetti di 'deontologia' processuale in Roma antica*, Torino, 2003, 9 ss.; A. BANFI, *Acerrima indago*, cit., 62 ss.

⁶ Cfr. l'elencazione dei principali motivi di accusa fatta da Cic. *De off.* 2.49-50. Sull'argomento si veda A.H.M. JONES, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, 62 s.; G. LURASCHI, *Il 'praemium'*, cit., 275 ss.; M.C. ALEXANDER, *Praemia*, cit., 20; D. MANTOVANI, *Il problema d'origine*, cit., 102 ss.; P. CERAMI, *La collaborazione processuale*, cit., 255 ss.

Quando questi due tipi di motivazioni coincidevano, il modello punitivo previsto dalle *quaestiones* funzionava nel migliore dei modi; nel momento in cui, invece, vi fosse stata una netta prevalenza delle ragioni personali su quelle obiettive del giudizio, tale modello, allora, cominciava a manifestare gli evidenti sintomi della sua imperfezione. Limitandoci a ricordare solo alcune tra le motivazioni personali più significative, una prima era rappresentata dal fatto che il cittadino poteva essere spinto a proporre l'accusa *gloriae causa*, cioè, per essere notato ai fini della carriera pubblica, politica o forense. Tale ipotesi si verificava, soprattutto, con giovani accusatori, i quali, in particolar modo se poco conosciuti, avevano tutto l'interesse ad acquistare notorietà grazie alle vittorie all'interno del foro⁷. Su questo desiderio degli accusatori di mettersi in mostra per conseguire maggiore prestigio indirettamente ci informa, ad esempio, Cicerone nell'orazione a difesa di Aulo Cluenzio Àbito⁸:

Cic. *Pro Cluent.* 4.11: *Atque ut intellegatis Cluentium non accusatorio animo, non ostentatione aliqua aut gloria adductum, sed nefariis iniuriis, cotidianis insidiis, proposito ante oculos vitae periculo nomen Oppianici detulisse, paulo longius exordium rei demonstrandae petam [...].*

L'oratore, infatti, ricorda che Cluenzio fu indotto ad accusare Oppianico non per il gusto di accusare o il desiderio di mettersi in mostra o di ottenere gloria (come avveniva, quindi, per altri accusatori), ma a causa di offese gravissime.

Un'altra valida ragione, per agire nel processo *per quaestiones*, era costituita dagli eventuali rapporti di inimicizia, odio, rivalità personale, esistenti con l'imputato oppure dai legami di amicizia, clientela o da ulteriori vincoli, intercorrenti tra l'accusatore ed un altro cittadino, in base ai quali il primo si impegnavo ad accusare per fare un piacere al secondo.

Il *civis*, inoltre, poteva prendere l'iniziativa anche al fine di conseguire

⁷ Sulla giovanissima età degli accusatori cfr., ad es., Cic. *Brut.* 43.159.

⁸ Per una 'lettura' di questa orazione, con interessanti osservazioni, si vedano le edizioni (con trad. it.) curate da G. PUGLIESE, *L'orazione per Aulo Cluenzio Àbito*, Milano, 1972, rist. 1992, e da V. GIUFFRÈ, *Imputati, avvocati e giudici nella «pro Cluentio» ciceroniana*, Napoli, 1993. Su alcuni aspetti dell'orazione si veda, inoltre, G. PUGLIESE, *Un nuovo esame della ciceroniana «pro Cluentio»*, in *Labeo*, XL, 1994, 248 ss.; V. GIUFFRÈ, «*Nominis delatio*» e «*nominis receptio*», in *Labeo*, XL, 1994, 359 ss.; B. SANTALUCIA, *Cicerone e la nominis delatio*, in *Labeo*, XLIII, 1997, 404 ss.; *Ancora in tema di nominis delatio*, in *Labeo*, XLIV, 1998, 462 ss., ora entrambi in B. SANTALUCIA, *Altri studi di diritto penale*, cit., 202 ss. e 221 ss.; V. GIUFFRÈ, *Una singolare coerenza di Cicerone tra il De inventione e la Pro Cluentio oratio*, in AA.VV., *La repressione criminale nella Roma repubblicana*, cit., 251 ss.; M. SCOGNAMIGLIO, *Tra retorica e diritto. Alcuni esempi di interpretazione delle leges iudiciorum publicorum nelle orazioni di Cicerone*, in AA.VV., *La repressione criminale nella Roma repubblicana*, cit., 265 ss.

re i vantaggi (riconoscimenti di natura civile o, soprattutto, attribuzioni di somme di denaro) previsti in suo favore, in caso di condanna dell'accusato; oppure, egli, dietro pagamento, metteva al servizio degli altri la propria disponibilità ad accusare terze persone. È facile immaginare, dunque, che in questi casi l'abusare del *ius accusandi* doveva essere un valido mezzo per poter guadagnare, con grande rapidità, denaro e cariche. Basti ricordare, ad esempio, la vicenda dell'accusa di *parricidium* contro Sesto Roscio (nobile cittadino umbro d'Ameria), promossa (da Erucio) al fine di sottrargli il patrimonio, a proposito della quale ci informa, ancora una volta, Cicerone; non essendo infatti possibile assassinare Sesto Roscio, a causa della straordinaria protezione di cui godeva, si pensò di ricorrere a qualche accusatore di mestiere:

Cic. *Pro S. Rosc. Amerin.* 10.28: *Nam postquam isti intellexerunt summa diligentia vitam Sex. Rosci custodiri neque sibi ullam caedis faciendae potestatem dari, consilium ceperunt plenum sceleris et audaciae, ut nomen huius de parricidio deferrent, ut ad eam rem aliquem accusatorem veterem compararent, qui de ea re posset dicere aliquid, in qua re nulla subesset suspicio [...].*

Cicerone, inoltre, in un altro passo dell'orazione, richiama l'attenzione sul vero motivo (il denaro) alla base dell'accusa contro S. Roscio:

Cic. *Pro S. Rosc. Amerin.* 19.54-55: *[...] Quid est aliud iudicio ac legibus ac maiestate vestra abuti ad quaestum atque ad libidinem, nisi hoc modo accusare atque id obicere, quod planum facere non modo non possis, verum ne coneris quidem? Nemo nostrum est, Eruci, quin sciat tibi inimicitias cum Sex. Roscio nullas esse; vident omnes qua de causa huc inimicus venias; sciunt huiusce pecunia te adductum esse [...].*

In base a quanto fin qui detto, appare chiaro che tutte queste ragioni personali, combinate con il sistema processuale delle *quaestiones*, hanno provocato un abuso del *ius accusandi*.

Tuttavia, le varie motivazioni personali e alcune caratteristiche del processo *per quaestiones*, pur se risultano di grande utilità per capire perché sia sorto il *crimen calumniae*, non ci permettono di comprendere fino in fondo come mai tale *crimen* continuò a diffondersi sia nella repubblica sia nelle epoche successive. Occorrerebbe, allora, cercare di comprendere quale legame esisteva tra il ruolo degli accusatori e, in particolare, dei calunniatori e il contesto storico, sociale e politico nel quale questi soggetti esercitavano la loro attività.

Una prima considerazione da fare è che la figura dell'*accusator* non è stata