



Università degli Studi di Udine

Corso di dottorato di ricerca in

Scienze Giuridiche

XXXV Ciclo

Tesi di dottorato

Giudizio iniquo: caratteristiche e rimedi

Dottoranda

Irene Honl

Supervisore

Ch.ma Prof.ssa

Paola Ziliotto

Anno 2023

INDICE SOMMARIO

Riassunto - Abstract

INTRODUZIONE

1. Considerazioni preliminari: oggetto della materia e delimitazione del campo di indagine.....1
2. Il giusto processo nella dialettica moderna.....7
3. La struttura garantista delle *'quaestiones perpetuae'*14

CAPITOLO PRIMO

LE ORIGINI DEL *FAIR TRAIL* NELLA *PRO CLUENTIO*

1. I fatti che portarono al processo nei confronti di Aulo Cluenzio Abito.....22
2. La *'vexata quaestio'* dell'unicità o della duplicità dell'accusa. La tesi della duplicità dell'accusa.....28
3. Segue: la tesi della unicità dell'accusa.....38
4. Segue: l'iniquità del processo che tratta di *'invidia'*.....41
5. Il principio della presunzione di innocenza dell'accusato.....47
6. La parità d'armi fra accusato e accusatore.....52
7. L'organo giudicante: terzietà ed equidistanza delle parti dal collegio.....58

CAPITOLO SECONDO

IL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA DELL'ACCUSATO

1. L'*'in dubio pro reo'* quale aspetto della presunzione di innocenza.....66

2. Il caso della parità di voti a favore della condanna e dell'assoluzione dell'accusato.....	67
3. Cic. 'fam.' 8.8.2-3.....	72
3.1 Segue: le diverse interpretazioni del periodo ' <i>†transegisset† relaturum dixit</i> '.....	78
4. Sen. 'contr.' 3.2 e Quint. 'decl. min.' 314.....	84
5. La parità dei voti con schede ' <i>sine suffragio</i> ' o ' <i>non liquet</i> ': premessa.....	88
6. Il processo contro Oppianico: dottrine a confronto.....	90
7. Segue: osservazioni finali.....	98
8. Il processo contro Clodio.....	101
9. Riflessioni conclusive.....	107
10. Una sola testimonianza non sarebbe stata sufficiente a condannare il reo.....	108
11. La testimonianza unica fra inattendibilità e inammissibilità: dottrine a confronto.....	112
12. Segue: l'esistenza della prassi della inattendibilità dell' <i>'unus testis</i> '.....	118
13. L'autorevolezza del teste e come tale ' <i>qualitas</i> ' influiva sulla prassi della inattendibilità dell' <i>'unus testis</i> '.....	122
14. Brevi conclusioni.....	126

CAPITOLO TERZO

LA PARITÀ D'ARMI FRA ACCUSATO E ACCUSATORE

1. La pericolosità dell'influenza dell'accusatore sul giurì.....	127
2. L'equa capacità di contendere e contraddire: il sistema di controllo e bilanciamento dei tribunali permanenti.....	130
3. Il contraddittorio preliminare al processo: le fonti.....	132
4. Segue: la dottrina.....	138
5. Disciplina, contenuto, modalità e fine della ' <i>interrogatio</i> ' preliminare.....	144

6. Interrogatorio preliminare e parità d'armi.....	147
7. Le modalità con cui veniva garantito il contraddittorio in giudizio.....	147
8. Il collegio di accusa e difesa.....	150
9. La prassi istruttoria della <i>cross-examination</i> testimoniale.....	153
10. Le <i>'orationes'</i> di accusa e difesa.....	162
11. Brevi conclusioni.....	164

CAPITOLO QUARTO

IL COLLEGIO GIUDICANTE TERZO ED EQUIDISTANTE DALLE PARTI

1. La terzietà ed equidistanza del <i>'consilium iudicum'</i> dalle parti quale elemento essenziale dell' <i>'aequum iudicium'</i>	166
2. Ricerca e formazione delle prove.....	167
3. L'esclusione preventiva dei giudici legati ad una delle parti.....	174
4. Le modalità di formazione del <i>'consilium iudicum'</i>	176
5. L'accusa subita da Gneo Plancio.....	180
6. I passi rilevanti della <i>'pro Plancio'</i>	183
7. L'iniquità della <i>'lex Licinia de sodaliciis'</i> nel pensiero di Cicerone.....	188
8. La <i>'sortitio iudicum'</i> quale modello idoneo a garantire la terzietà del collegio giudicante.....	192

CAPITOLO QUINTO

L'INIQUITÀ PROCESSUALE NEI *IUDICIA PRIVATA*

1. Gli elementi della iniquità giudiziale nei procedimenti di diritto privato.....	196
2. I fatti della causa subita da P. Quinzio.....	197
3. La strategia difensiva di Cicerone.....	203
4. L'intervento tardivo del <i>'procurator'</i> Alfeno.....	211

5. La legittimità della difesa di Quinzio.....	215
6. L'iniqua alternativa fra rendere la ' <i>cautio iudicatum solvi</i> ' o pronunciare la ' <i>sponsio praeiudicialis</i> '.....	222
7. Riflessioni conclusive.....	224
8. Un ' <i>iniquum consilium iudicum</i> ' nelle Verrine.....	227
9. Le riforme di Verre in materia di riscossione delle decime in Provincia.....	228
10. La mancata terzietà nel collegio dei ' <i>recuperatores</i> '.....	230
CONCLUSIONI.....	240
BIBLIOGRAFIA.....	248

RIASSUNTO

La presente ricerca è sollecitata dagli spunti che nei primi anni duemila sono stati offerti dalla dottrina romanistica in materia di *aequum iudicium* e giusto processo. Mira a corroborare e sviluppare l'idea che già nel sistema processuale delle *quaestiones perpetuae* di fine Repubblica si possano riscontrare i butti semiologici dei principi moderni del giusto processo, esposti oggi nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e sintetizzabili nel principio di presunzione di innocenza, di *égalité des armes* e di terzietà dell'organo giudicante. Partendo dall'analisi dei punti fondamentali dell'orazione *pro Cluentio* di Cicerone, nella quale si rinviene la teorizzazione degli elementi essenziali dell'*aequum iudicium* (capitolo I), si analizza il principio di presunzione di innocenza e il suo corollario *in dubio pro reo* in due di quelle che si ritengono essere sue applicazioni procedurali, ovvero la regola per cui in caso di parità di voti contro e a favore dell'accusato quest'ultimo sarebbe stato assolto e la regola della inattendibilità della testimonianza unica (capitolo II). Successivamente si guarda al principio di *égalité des armes* fra accusato e accusatore, inteso nel duplice senso di equo bilanciamento delle parti nella possibilità di influenzare la giuria e nella capacità di contendere e argomentare, sia nella fase preprocessuale che in quella puramente dibattimentale (capitolo III). Viene poi riservato uno sguardo al principio di terzietà dell'organo giudicante, con particolare riguardo al meccanismo processuale dell'esclusione preventiva dei giudici legati ad una delle parti, e al ruolo attribuito a quest'ultime nella formazione del *consilium iudicum*, di cui l'orazione *pro Plancio* rappresenta uno speciale approfondimento (capitolo IV). Infine, si approda al giudizio civile, dove i principi elaborati in rapporto al processo criminale si ritiene vengano ivi adattati, e dei quali si rende una esemplificazione pratica, soprattutto con riguardo all'orazione *pro Quinctio* (capitolo V). Emerge complessivamente un quadro

processuale avanguardistico dal punto di vista della tutela della parte debole e consono alla visuale moderna del diritto ad un processo equo.

ABSTRACT

The present research is prompted by the insights offered in the early 2000s by Romanist doctrine on *aequum iudicium* and due process. It aims to corroborate and develop the idea that already in the procedural system of the *quaestiones perpetuae* of the late Republic one can find the roots of the modern principles of due process, set forth today in Article 6 of the European Convention on Human Rights, and summarized in the principle of presumption of innocence, *égalité des armes* and the thirdness of the adjudicating body. Beginning with an analysis of the basic points of Cicero's oration *pro Cluentio*, in which we find the theorization of the essential elements of *aequum iudicium* (Chapter I), we analyze the principle of presumption of innocence and its corollary *in dubio pro reo* in two of what are considered to be its procedural applications, namely the rule that in the event of an equality of votes against and in favor of the accused the latter would be acquitted and the rule of the unreliability of single testimony (Chapter II). Next, the principle of *égalité des armes* between accused and accuser is looked at, understood in the dual sense of fair balancing of the parties in their ability to influence the jury and in their ability to contend and argue, both at the pretrial and purely trial stages (Chapter III). A glance is then reserved for the principle of the judging body's thirdness, with particular regard to the procedural mechanism of the prior exclusion of judges linked to one of the parties, and the role attributed to the latter in the formation of the *consilium iudicum*, of which the oration *pro Plancio* represents a special insight (Chapter IV). Finally, we arrive at the civil judgment, where the principles elaborated in relation to the criminal trial are believed to be adapted there, and of which a practical exemplification is rendered, especially with regard to the oration *pro Quintio* (Chapter V). What emerges overall is a procedural framework that is avant-garde from the standpoint of protecting the weaker party and consonant with the modern view of the right to a fair trial.

INTRODUZIONE

1. *Considerazioni preliminari: oggetto della materia e delimitazione del campo di indagine*

La decisione di affrontare questo tema è stata dettata dalla lettura di un contributo del Professor Pietro Cerami dal titolo *Aequum iudicium* e Giusto Processo: prospettive romane e moderne¹, in cui il giurista mira a individuare i caratteri concettuali della locuzione “giusto processo”². Cerami è infatti dell’idea che i principi moderni di giusto processo esposti nell’art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo trovino riscontro nell’esperienza giudiziaria romana³ e, segnatamente, nella prassi retorica delle *quaestiones*

¹ P. CERAMI, ‘*Aequum iudicium*’ e giusto processo, prospettive romane e moderne, in *AUPA*, XLVI, 2000, 117, ss. (che si citerà da qui innanzi), ora, con modifiche e integrazioni, in *Profili processualistici dell’esperienza giuridica europea. Dall’esperienza romana all’esperienza moderna*, Torino, 2003, 3 ss. Il contributo riproduce, nella sostanza, il contenuto di una relazione svolta nel corso di un incontro di studio promosso dalla Scuola di Comparazione giuridica su base romanistica dell’Università degli studi di Palermo in data 19 giugno 1999. Il tema dell’equo processo è stato affrontato anche in P. CERAMI, *Diritto al processo e diritto ad un giusto processo. Radici romane di una problematica attuale*, in *AUPA*, L, 2005, 23 ss.

² P. CERAMI, ‘*Aequum iudicium*’, cit., 117.

³ Per un primo controllo sul tema della repressione criminale dei romani, a partire dagli *iudicia populi* e dalla *provocatio ad populum*, sino all’assetto repressivo nel Principato, si veda C. VENTURINI, *Assetti costituzionali e repressione penale nell’opera di Theodor Mommsen*, in *Tradizione romanistica e costituzione*, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, II, Napoli, 2006, 1623 ss., ora in *Scritti di diritto penale romano*, I, a cura di F. Procchi e C. Terreni, Padova, 2015, 3 ss.; ID, *Il processo accusatorio romano tra punti fermi e problematiche aperte*, in *Sem. Compl.*, XIV, 2002, 195 ss. (da cui le seguenti citazioni), ora in *Scritti di diritto penale romano*², I, Padova, 2016, 347 ss. Per quanto riguarda, invece, la comparazione fra esperienza giuridica romana ed europea, si veda, oltre a P. CERAMI, ‘*Aequum iudicium*’, cit., 117 ss.; ID, *Diritto*, cit., 23 ss.; P. CERAMI - G. DI CHIARA - M. MICELI, *Profili processualistici dell’esperienza giuridica europea*.

perpetuae di epoca ciceroniana, giacché quel sistema di tribunali permanenti aveva già «nitidamente individuato tanto la categoria dell'*aequum iudicium* quanto gli elementi che concorrono a determinare l'*aequa condicio* fra accusato e accusatore»⁴.

Lo studio del Professore è incentrato sulla celebre orazione *pro Cluentio*, nella quale compare l'espressione *aequum iudicium*⁵. Secondo Cicerone, non ogni *iudicium*, pur svolto in conformità al rito accusatorio proprio delle *questiones perpetuae*, può essere qualificato *aequum*. Un *iudicium* può essere considerato processualmente *aequum* soltanto nel caso in cui il dibattito tra accusato ed accusatore si svolga in condizioni di effettiva e assoluta parità: *condicione aequa disceptari posse*⁶.

L'autore approfondisce poi gli elementi costitutivi del giudizio equo. Il primo e pregiudiziale elemento costitutivo riguarda la presunzione di innocenza e postula che il collegio giudicante formuli il proprio verdetto sulla base delle sole prove fornite dall'accusatore e dall'accusato nel corso del dibattimento e non già in base a prove

Dall'esperienza romana all'esperienza moderna, Torino, 2003, 17 ss.; L. SOLIDORO, *I Fondamenti romanistici del diritto europeo. Contenuti, finalità e limiti della disciplina*, in *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, a cura di G. Santucci - Paolo Ferretti - S. Di Maria, Trieste, 2019, 189 ss.; T. GIARO, 'Comparemus!'. *Romanistica come fattore d'unificazione dei diritti europei*, in *Riv. crit. dir. priv.*, IXX, 2001, 539 ss.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Riflessioni su 'i fondamenti del diritto europeo': una occasione da non sprecare*, in *Iura*, LI, 2000, 1 ss.; A. METRO, *L'esperienza giuridica romana e il diritto pubblico moderno*, in *Revista Gallega de Administración Pública*, XL, 2010, 313 ss.; G. SANTUCCI, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*², Bologna, 2018, 3 ss.; R. CARDILLI, *Lo studio del diritto romano e i Fondamenti del diritto europeo*, in *Fondamenti*, cit., 9 ss.; T. DALLA MASSARA, *Fondamenti del diritto europeo e comparazione diacronica*, in *Fondamenti*, cit., 91 ss.; A. SACCOCCIO, *Diritto romano, fondamenti e fondamentali*, in *Fondamenti*, cit., 157 ss.

⁴ P. CERAMI, 'Aequum iudicium', cit., 125.

⁵ Cfr. Cic. *Clu.* 3.7: *nihil esse homini tam timendum quam invidiam, nihil innocenti suscepta invidia tam optandum quam aequum iudicium, quod in hoc uno denique falsae infamiae finis aliqui atque exitus reperitur.*

⁶ Cic. *Clu.* 34.94.

precostituite e condizionamenti della pubblica opinione (cfr. Cic. *Clu.* 1.1-2; 2.6). Di questo principio, Cerami riconosce l'esistenza e la validità per l'epoca, tuttavia ritiene che lo stesso risulti annullato nell'effettività della prassi giudiziaria delle *quaestiones perpetuae* dalla diffusa opinione, presso i giudici, che sia onere del difensore provare l'innocenza dell'accusato e non dell'accusatore provarne la colpevolezza.

Il secondo elemento presuppone che accusato e accusatore possano contendere ad armi pari. La parità d'armi implica non soltanto che le parti abbiano le stesse facoltà di provare e argomentare ma che abbiano altresì il medesimo *status* processuale, in quanto entrambi soggetti privati, *sine imperio, sine potestate* (cfr. Cic. *Clu.* 34.93).

Collegato alla parità d'armi si trova il terzo elemento, ossia la terzietà dell'organo giudicante. Secondo l'autore quest'ultima non sussiste qualora il *consilium iudicum* risulti composto in modo diverso da quello previsto dalla legge istitutiva (cfr. Cic. *Clu.* 34.92), ovvero nel caso in cui risulti attribuito all'accusatore un ruolo determinante nella costituzione dello stesso collegio⁷.

⁷ Per completezza espositiva, va notato che nel suo saggio Cerami ha individuato un altro elemento essenziale dell'*aequum iudicium*, ovvero la ragionevole durata dei tempi processuali. L'autore trae queste considerazioni dall'esordio della *pro Caecina*, dove, «dopo aver precisato che tutti i processi sono stati istituiti o per dirimere controversie o per punire delitti (*omnia iudicia aut distrahendarum controversarium aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt: pro Caec. 2,6*), l'oratore osserva, con riferimento alla seconda categoria di processi (*puniendorum maleficiorum*), che quanto più una condotta è oggetto di scandalo, tanto più gravemente e puntualmente dovrebbe essere punita; e invece, proprio perché ne va di mezzo una reputazione, si suole giudicare con estrema lentezza (*ut quaeque res est turpissima, sic maxime et maturissime vindicanda est, at eadem, quia existimationis periculum est, tardissime iudicatur: pro Caec. 2,7*)». Tale elemento dell'equo processo non verrà tuttavia preso in considerazione nella presente ricerca, giacché sono dell'idea che il pensiero espresso in questi termini da Cicerone non può far presumere che all'epoca si ritenesse già operante il principio di ragionevole durata dei tempi processuali. Innanzitutto, non sembrano esserci altre fonti che possano confermare tale intuizione (nemmeno lo

Una parte della dottrina condivide il pensiero di Cerami e milita anch'essa a favore dell'esistenza di alcuni dei principi dell'equo processo già nel periodo dei tribunali permanenti di fine Repubblica. Secondo questi studiosi all'epoca si poteva riscontrare la presenza in forma embrionale del principio di presunzione di innocenza⁸, e l'esistenza del principio di parità delle armi fra accusato e accusatore⁹. Viceversa, altra dottrina si è dimostrata restia ad accettare la tesi promossa da Cerami e ha sollevato dubbi in proposito¹⁰.

Per parte mia condivido, seppur con qualche riserva¹¹, l'assunto del Professore Cerami e le argomentazioni della dottrina conformi al suo pensiero. Nondimeno, la presenza in letteratura di opinioni diverse mi induce a rileggere le fonti sulle quali sono state sollevate delle incertezze e ad analizzare nello specifico il sistema dei tribunali permanenti al fine di verificare se lo stesso fosse realmente

stesso Cerami né indica in tal senso); in secondo luogo, sulla base degli studi affrontati in merito alla struttura e al funzionamento del sistema delle *quaestiones perpetuae* non ritengo fossero previsti degli strumenti idonei a mantenere entro certi limiti di tempo lo svolgimento del processo.

⁸ V. GIUFFRÉ, *Imputati, avvocati e giudici nella 'pro Cluentio' ciceroniana*, Napoli, 1993, 183 ss.; ID., *Notazioni storico-giuridiche sulla 'pro Cluentio' ciceroniana*, in *'Pro Cluentio' di Marco Tullio Cicerone. Atti Convegno Nazionale di Larino 4-5 dicembre 1992*, Larino, 1997, 85 ss.; ID., *Legalità, terzietà, presunzione di innocenza a Roma Antica*, in *Divagazioni intorno al diritto romano*, Napoli, 2014, 29, ss.; F. FASOLINO, *Regole di giudizio e garanzie dell'imputato nel processo criminale romano: la presunzione di innocenza*, in *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003, 33 ss.

⁹ B. SANTALUCIA, *'Accusatio' e 'inquisitio' nel processo penale romano di età imperiale*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, 311 ss.; ID., *Fausto Silla e il 'iudicium de accusatore'*, in *Altri studi*, cit., 245 ss.; U. VINCENTI, *'Duo genera sunt testium': contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989, 63 ss.; G. DI CHIARA, *'Ad faciendam fidem': i contributi narrativi nel processo penale tra 'ars rhetorica', esperienza forense ciceroniana e diritto probatorio vigente*, in *Iura*, XLVIII, 1997, 99 ss.

¹⁰ G. PUGLIESE, *Un nuovo esame della 'pro Cluentio'*, in *'Pro Cluentio'*, cit., 199 ss.; C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 195 ss.

¹¹ Riserve sulle quali tornerò nello specifico nel corso dei prossimi capitoli.

improntato ai principi esposti nell'art. 6 CEDU e, dunque, se fosse dotato di rimedi¹² – regole, prassi, o espedienti processuali – in forza dei quali è possibile riscontrare l'adozione e l'applicazione del modello di equo processo.

Posto che le fonti sulle quali si è concentrata la dottrina sono principalmente opere dell'oratoria e della retorica ciceroniana, l'arco temporale nel quale si svilupperà la presente ricerca è quello della tarda età repubblicana, con particolare attenzione all'epoca in cui l'oratore è stato particolarmente prolifico in ambito processuale, a partire dall'81 a.C.

Prima sarà esaminata l'orazione *pro Cluentio* nella quale Cerami rinviene la teorizzazione dell'*aequum iudicium*. In particolare, il primo capitolo sarà dedicato ad un esame dei passi dai quali è stata inferita l'elaborazione dei principi di presunzione di innocenza, *égalité des armes* e terzietà dell'organo giudicante.

¹² Mi preme rendere noto sin da ora il senso specifico che si vuole qui attribuire al termine "rimedi", giacché si tratta di un'espressione gergale che ricomprende in sé una molteplicità di significati. Siamo abituati a pensare che il rimedio sia qualcosa di posteriore a qualcosa d'altro, volto a porre una correzione di quanto verificatosi in un periodo temporale antecedente. In realtà, il termine deriva dall'ambito giuridico anglosassone e la sua determinazione è invero problematica. Considerato sinonimo, di volta in volta, «di azionabilità in giudizio, di diritto nascente da un illecito o comunque da altre forme di ingiustizia, di provvedimento giudiziale, la pluralità di significati del termine *remedy* si riflette nella vaghezza delle definizioni» (così, G. SMORTO, *Sul significato di "rimedi"*, in *Europa e dir. priv.*, I, 2014). Alcuni lo definiscono «cure for wrongs» (F.H. LAWSON, *Remedies of English Law*, London, 1972, 39), altri autori affermano che per rimedio si debba intendere qualsiasi cosa una corte può fare per chi ha subito un torto o per chi potrebbe in teoria subirlo (D. LAYCOCK, *Modern American Remedies. Cases and Materials*³, New York, 2002, 1). Non sempre, quindi, il rimedio è "qualcosa che viene dopo", ma può rappresentare anche un correttivo preventivo idoneo a scongiurare il verificarsi di una stortura. È proprio questo l'ambito concettuale in cui deve essere inserito, per la presente ricerca, il termine "rimedio". Sono infatti dell'idea che il sistema dei tribunali permanenti avesse al suo interno una rete di meccanismi di controllo e bilanciamento capaci, se osservati, di evitare già in via precauzionale il verificarsi di un *iniquum iudicium*.

Nel secondo capitolo sarà esaminato il principio di presunzione di innocenza e il suo corollario *in dubio pro reo*. Quali applicazioni del brocardo latino nelle corti permanenti verranno studiate le conseguenze del sistema di votazione del giurì nel caso di parità di voti a favore della condanna e dell'assoluzione dell'accusato, compresa l'eventualità di schede *sine suffragio* o *non liquet*, e verrà approfondita la prassi giudiziaria della inattendibilità dell'*unus testis*.

Nel terzo capitolo si esaminerà il principio di *égalité des armes* fra accusato e accusatore. Si studierà la circostanza dalla quale dipendeva l'equo bilanciamento delle parti, se dal fatto che lo *status* dell'accusatore doveva essere *sine imperio*, *sine potestate*, o piuttosto dal fatto che quest'ultimo non doveva profittare della sua carica per orientare l'opinione pubblica a suo vantaggio. La *égalité des armes* verrà approfondita sotto il profilo della equa capacità di contendere e argomentare di accusato e accusatore, sia nella fase preprocessuale che puramente dibattimentale. Al riguardo verrà trattata l'*interrogatio* preliminare al processo, verranno studiate le modalità con cui veniva garantito il contraddittorio, nonché si approfondiranno la composizione del collegio di accusa e difesa, le *orationes* dibattimentali, e soprattutto la prassi istruttoria della *cross-examination* testimoniale.

Nel quarto capitolo, dedicato al principio di terzietà dell'organo giudicante, saranno studiate le modalità di esclusione preventiva dei giudici legati ad una delle parti e il ruolo attribuito ad accusato e accusatore nella composizione del *consilium iudicum*. Verrà poi riletta l'orazione *pro Plancio* per l'individuazione del metodo di formazione delle giurie ritenuto equo da Cicerone.

Nel quinto e ultimo capitolo – sempre sulla spinta del contributo di Cerami per cui quanto «precisato in rapporto al processo criminale può essere adattato, in linea di massima, anche al processo privato», dove i fattori che concorrono a dar vita ad un *aequum iudicium* sono la presenza di un *aequus magistratus*, di un *aequus iudex* o *aequum consilium iudicum* e l'*aedem potestas agendi*

delle parti¹³ – avrò cura di trattare il tema dell'equo processo anche sotto il profilo civilistico, con specifico riguardo a due orazioni dell'Arpinate, la *pro Quinctio* e le Verrine nella parte in cui si riferiscono al giudizio innanzi ai *recuperatores*. Si individueranno le ragioni, non dichiarate dall'oratore nella *Quinctiana*, per le quali si parla di *iniquus magistratus* e di iniquità fra attore e convenuto; relativamente al processo recuperatorio citato nelle Verrine il lavoro riguarderà invece l'argomento dell'imparzialità del collegio *iudicum*.

Chiarito ciò, mi preme far luce sul titolo della tesi: Giudizio iniquo: caratteristiche e rimedi. Premessa ineludibile per determinare quando un giudizio possa dirsi iniquo è proprio quella di delineare le caratteristiche e i rimedi del suo opposto, il giudizio equo. Inoltre, sviluppandosi questo studio a partire da quanto riportato nelle fonti, soprattutto letterarie, nei passi esaminati non si ritrova quasi mai l'enunciazione di un principio processuale, quanto piuttosto – avendo d'altra parte il diritto romano sviluppato una tecnica casistica¹⁴ – la circostanza in cui quel principio non era stato rispettato, dando luogo, appunto, ad un *inquum iudicium*. È per tali motivi che ho ritenuto più adeguato intitolare il lavoro in termini negativi: giudizio “iniquo”, piuttosto che giudizio “equo”.

2. *Il giusto processo nella dialettica moderna*

¹³ P. CERAMI, *'Aequum iudicium'*, cit., 126 ss.

¹⁴ Cfr. L. SOLIDORO, *Prolegomeni alla lettura della casistica romana*, in *Il diritto romano caso per caso*, a cura di L. Solidoro - M. Scognamiglio - P. Pasquino, Torino, 2018, 1 ss. Attorno allo studio del metodo casistico si veda poi la seguente dottrina: E. STOLFI, *'Quaestiones iuris'. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento*, in *Teoria e storia del diritto privato*, I, 2008; ID., *I casi e la 'regula'. Una dialettica incessante*, in *Casistica e giurisprudenza. Atti del Convegno ARISTEC (Roma, 22-23 febbraio 2013)*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2014, 1 ss.; A. LOVATO, *Diritto romano e Scuola storica nell'Ottocento napoletano*, Bari, 1999.

Come è stato anticipato, la ricerca prende le mosse dalla tesi di Cerami e, in particolare, dall'individuazione dei principi moderni di giusto processo. La locuzione giusto processo è stata sancita nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali¹⁵, adottata a Roma il 4 novembre 1950¹⁶, benché la descrizione di alcuni dei suoi caratteri si possa trovare già nella precedente Dichiarazione universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, dove l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, negli articoli 8 e 10, ha

¹⁵ Art. 6 CEDU per esteso: Diritto a un equo processo. 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

¹⁶ Con riguardo all'operatività della Convenzione nel nostro ordinamento, si fa presente che la Corte costituzionale italiana ha precisato come «il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost.,...rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive» e «comporta...l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU...viola il primo comma dell'art. 117 Cost., configurandosi quella convenzionale come "norma interposta"»: così Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Giur. cost.*, 2007, 3508 e 3555.

statuito che «ogni individuo ha diritto ad un'effettiva possibilità di ricorso a competenti tribunali contro atti che violino i diritti fondamentali a lui riconosciuti dalla costituzione o dalla legge» e che «ogni individuo ha diritto, in posizione di piena uguaglianza, ad una equa e pubblica udienza davanti ad un tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta»¹⁷. Dunque, i valori espressi nella Dichiarazione Universale e positivizzati nella successiva Convenzione, sono il risultato di un sentire collettivo dell'intera comunità internazionale, quale legittimo anelito di democrazia e giustizia¹⁸.

¹⁷ Al riguardo, deve essere citato anche l'art. 11 della normativa in parola, nel quale è possibile rinvenire uno degli elementi cardine dell'equo processo che troveranno poi completa disciplina nella Convenzione Europea, ossia la presunzione di innocenza: «ogni individuo accusato di un reato è presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente in un pubblico processo nel quale egli abbia avuto tutte le garanzie necessarie per la sua difesa. Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetuato, non costituisca reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso».

¹⁸ Così N. TROCKER, *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, LXI.2, 2007, 35 ss. Va inoltre rilevato che il diritto a un equo processo è stato ribadito anche in altre norme internazionali: si veda l'art. 14 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici (ICCPR), ai sensi del quale, «tutti sono eguali dinanzi ai tribunali e alle corti di giustizia. Ogni individuo ha diritto ad un'equa e pubblica udienza dinanzi a un tribunale competente, indipendente e imparziale, stabilito dalla legge, allorché si tratta di determinare la fondatezza dell'accusa penale che gli venga rivolta, ovvero di accertare i suoi diritti ed obblighi mediante un giudizio civile. Il processo può svolgersi totalmente o parzialmente a porte chiuse, sia per motivi di moralità, di ordine pubblico o di sicurezza nazionale in una società democratica, sia quando lo esiga l'interesse della vita privata delle parti in causa, sia, nella misura ritenuta strettamente necessaria dal tribunale, quando per circostanze particolari la pubblicità nuocerebbe agli interessi della giustizia; tuttavia, qualsiasi sentenza pronunciata in un giudizio penale o civile dovrà essere resa pubblica, salvo che l'interesse di minori esiga il contrario, ovvero che il processo verta su controversie matrimoniali o sulla tutela dei figli...».

Nello specifico, i tre commi dell'art. 6 della Convenzione Europea si propongono di indicare i principi generali ai quali ogni Stato membro deve attenersi nell'amministrazione della giustizia, per i quali ogni persona ha «diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente...da un tribunale indipendente e imparziale» e, se accusata di un reato, «è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata»¹⁹.

L'undicesimo Protocollo, firmato nel 1994 a Strasburgo, tra le altre cose, ha aggiunto ai citati commi la loro specifica rubrica, ossia, *Droit à un procès équitable* (versione ufficiale francese), ovvero, *Right to a fair trial* (versione ufficiale inglese), la quale nella traduzione ufficiale italiana viene resa con *Diritto a un processo equo*, espressione che, nel suo riferimento al "processo equo", non può non richiamare alla mente quella latina di *aequum iudicium* sopra menzionata, e che andrebbe dunque preferita a quella comunemente recepita di "giusto processo", stando all'intuizione di Cerami – qui condivisa – per cui tale corrispondenza non si fermerebbe al dato linguistico, ma si estenderebbe anche a quello concettuale²⁰. Dunque, ricapitolando, i principi moderni dell'equo giudizio che verranno esaminati constano

¹⁹ La Corte costituzionale, con la sentenza 24 marzo 19881, n. 364 ha sancito la valenza costituzionale del principio di colpevolezza, *nullum crimen nulla poena sine culpa*, «affermando, in conformità ad esso, l'esigenza che l'imputazione del fatto criminoso al suo autore debba discendere dall'individuazione di un ruolo di lui corrispondente ad una scelta consapevole, adeguata a sostenere un coerente criterio di responsabilità, cioè a far sì che condotta ed evento risultino collegabili all'agente sia sul piano naturalistico, sia su quello del riferimento psichico. Egli, dunque, risponderà del fatto solo ove questo, previo accertamento condotto in forme adeguate, risulti a lui attribuibile in conformità ad un individuale giudizio di colpevolezza, collegandosi la responsabilità alla partecipazione soggettiva dell'evento delittuoso»: così C. VENTURINI, *Sanzioni di crimini e principio di colpevolezza nell'assetto decemvirale: alcuni rilievi*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e M.F. Corsi, Napoli, 2008, 109, ora in *Scritti*, cit., 45.

²⁰ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 117 s.

nella presunzione di innocenza, nella *égalité des armes* fra le parti e nella indipendenza e imparzialità dell'organo giudicante.

Per quanto concerne il primo dei menzionati principi, si evidenzia che di recente nel nostro Paese è stato completato l'*iter* di adeguamento della normativa interna alla Direttiva europea 9 marzo 2016, n. 343, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali²¹ con cui Parlamento e Consiglio hanno inteso «rafforzare il diritto a un equo processo»²².

Dal punto di vista meramente processuale, la normativa europea impone agli Stati membri di adottare «misure appropriate per garantire che gli indagati e imputati non siano presentati come colpevoli, in tribunale o in pubblico» (art. 5, comma 1) e di assicurare che «l'onere di provare la colpevolezza degli indagati e imputati incomba alla pubblica accusa» (art. 6, comma 1), con ciò lasciando all'accusato il mero onere di difendersi e non anche quello di provare

²¹ Il 14 dicembre 2021 è entrato in vigore il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, con il quale il legislatore è intervenuto al fine di adeguare la normativa nazionale alle disposizioni contenute nella Direttiva europea 9 marzo 2016, n. 343. Tale decreto si pone a conclusione del ciclo di recepimento della normativa europea nel nostro ordinamento cominciato nel lontano 2016 con una prima delega per l'attuazione della direttiva conferita al Governo dalla legge di delegazione europea 2016-2017 che all'epoca non era stata esercitata. Per un approfondimento del tema, anche alla luce del nuovo d.lgs. si vedano: G.M. BACCARI, *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, II, 2022, 159 ss.; G. CANESCHI, *La presunzione d'innocenza negli atti del procedimento, tra affermazioni della Corte di Strasburgo e tentativi di codificazione interna (D.lgs. n. 188 del 2021)*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, II, 2022, 891 ss.; ID, *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.*, II, 2021, 1 ss.; J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, IV, 2016, 1835 ss.; C. VALENTINI, *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: 'per aspera ad astra'*, in *Proc. pen. giust.*, VI, 2016, 193.

²² Così punto n. 9 delle considerazioni preliminari della Direttiva europea 9 marzo 2016, n. 343.

la propria innocenza. Dunque, la norma in esame ha lo scopo di evitare che l'imputato, prima di essere giudicato responsabile dell'illecito contestato, possa essere ritenuto colpevole, o anche solo trattato come tale. In questa prospettiva, la Direttiva europea attesta una indiscutibile propensione verso l'innocenza a discapito della colpevolezza, che si risolve nel convincimento secondo cui il processo ha la specifica funzione di accertare oltre ogni ragionevole dubbio la reità dell'accusato. Quale immediata conseguenza della regola processuale in materia di onere della prova, la Direttiva sancisce al secondo paragrafo del menzionato articolo sesto che «ogni dubbio in merito alla colpevolezza sia valutato in favore dell'indagato o imputato». Viene in questo modo confermato il principio dell'*in dubio pro reo*, volto a garantire che nessun innocente venga condannato ingiustamente. Di questo particolare aspetto del principio di presunzione di innocenza verrà data ampia trattazione nel secondo capitolo, appositamente dedicato alla presunzione di non colpevolezza.

Con riguardo al principio della *égalité des armes* è d'uopo segnalare che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha inteso il principio in parola nel significato di "giusto equilibrio" tra le parti. In base a questo principio, perciò, a ciascuna parte deve essere offerta una possibilità ragionevole di esporre la propria causa in condizioni che non la pongano in una situazione di svantaggio rispetto alla parte avversaria²³. Inoltre, la stessa Corte, nella sentenza *Borgers vs. Belgium* del 30 ottobre 1991, ha sentito di dover precisare che la parità delle armi non è rispettata nel momento in cui una delle parti

²³ Così in *Öcalan vs. Turchia* del 12 maggio 2005, dove al § 140 la Corte afferma che «le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – exige que chacune des parties se voie offrir la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation défavorable par rapport à son adversaire. Dans ce contexte, la Cour attribue de l'importance aux apparences autant qu'à la sensibilité accrue aux garanties d'une bonne justice».

abbia un potere di influire sui giurati maggiore rispetto a quello della parte avversaria²⁴. In altri termini, la Corte considera violato il principio della *égalité des armes* sia quando alle parti non è concessa la stessa facoltà di contraddire, di discutere e di provare, sia quando una delle due esercita una influenza sui giurati tale da minarne l'imparzialità.

Un accenno deve essere fatto infine al principio di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante. Secondo quanto stabilito dalla Corte europea, la terzietà richiesta ai giudici consta di una indipendenza sia rispetto agli altri poteri – ossia l'esecutivo e il legislativo – sia rispetto alle parti in causa (cfr. M. Erik Ninn-Hansen vs. Denmark del 18 maggio 1999). Per quanto concerne invece il carattere dell'imparzialità, ai sensi della giurisprudenza della stessa Corte, essa «est le fait pour le juge de considérer la cause de façon objective, sans faire intervenir ses propres préjugés: le juge doit s'effacer en tant qu'individu avec ses passions où ses convictions et il doit être une "machine à juger"»²⁵. L'imparzialità è quindi determinata, da un lato, in base ad un criterio soggettivo secondo il quale occorre tener conto delle convinzioni personali e del comportamento di un particolare giudice, ovvero stabilire se egli abbia nutrito pregiudizi personali o parzialità in una determinata causa, e, dall'altro, in base ad un criterio oggettivo, consistente nell'accertare se il tribunale stesso e, tra gli altri aspetti, la sua composizione, abbia offerto garanzie sufficienti a escludere ogni

²⁴ In *Borgers vs. Belgium* del 30 ottobre 1991, la Corte constata una restrizione dei diritti della difesa qualora al ricorrente venga impedito di rispondere alle conclusioni dell'avvocato generale presso la Corte di cassazione, valutando tale disparità aggravata dalla partecipazione dell'avvocato generale, in veste di consulente, alle delibere dell'Alta giurisdizione. Nello stesso senso si vedano *Borisova vs. Bulgaria* del 21 dicembre 2006 e *Topić vs. Croazia* del 10 ottobre 2013.

²⁵ Così J. PRADEL - G. CORSTENS, *Droit penal européen*, Paris, 2009, 357.

legittimo dubbio riguardo alla sua imparzialità²⁶. Dunque, con riguardo a questo ultimo principio, ai fini di un giudizio equo la Corte ritiene essenziale innanzitutto che i giurati si trovino in una posizione di terzietà nei confronti delle parti. In secondo luogo, che questi ultimi evitino di decidere in forza di giudizi precostituiti, tali da incidere sulla loro facoltà di discernimento, e si limitino invece a giudicare sulla base delle sole prove addotte in giudizio dalle parti. A ciò, si aggiunga poi che è lo stesso sistema giudiziario interno ad ogni stato che deve essere in grado di garantire che i giudici siano di fatto imparziali e, quindi, equidistanti dalle parti e dalla materia del contendere.

Ebbene, come detto prima, si sposa l'idea per cui i principi menzionati si rinverrebbero, *mutatis mutandis*, nella dialettica processuale delle *quaestiones perpetuae* di fine Repubblica. Per questo motivo, nei capitoli che seguono sarà mia cura svilupparne il contenuto, con specifico riguardo alle loro peculiari caratteristiche e funzioni dell'epoca, salvo rendere prima uno spaccato storico-giuridico sulla struttura processuale dei tribunali permanenti.

3. *La struttura garantista delle 'quaestiones perpetuae'*

Come ho detto in chiusura del precedente paragrafo, è d'uopo analizzare innanzitutto il contesto processuale in cui si ritiene si siano potuti originare i principi moderni dell'equo giudizio. È già all'epoca dei tribunali permanenti, infatti, che si avverte la necessità di garantire non solo il diritto ad un processo²⁷, ma, altresì, il diritto ad

²⁶ Così Micallef vs. Malta del 15 ottobre 2009. Nello stesso senso, Nicholas vs. Cyprus del 9 gennaio 2018.

²⁷ Il diritto ad un processo si risolve nel diritto di ciascun imputato a non subire una condanna se non a seguito di un procedimento giurisdizionale. Credo sia infatti questo il senso dell'espressione *nulla poena sine iudicio*, che troviamo riportata nell'art. 39 della *Magna Charta libertatum*, emanata da Giovanni senza Terra nel 1215. Tale documento pone, invero, le basi del diritto ad un processo regolare: *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo*

un processo equo, ossia corredato, almeno in forma embrionale, dei requisiti esposti oggi nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Come noto, nell'evoluzione della procedura penale romana, accanto alla repressione operata direttamente dai magistrati e al suo contrappeso della *provocatio ad populum*²⁸, trovano posto i *iudicia*

destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre. La bibliografia sulla *Magna Charta* è molto vasta. Fra i tanti, v. CH. BÉMONT, *Chartes des libertés anglaises (1100-1305)*, Paris, 1892, 24 ss.; C.H. MC ILWAIN, *Due Process of Law in Magna Carta*, in *Columbia Law Review*, XIV, 1914, 27 ss.; F.M. POWIKE, 'Per Iudicium Parium vel per Legem Terrae', in *Magna Carta Commemoration Essays*, Glasgow, 1917, 96 ss.; R.L. MOTT, *Due Process of Law. A Historical and Analytical Treatise of the Principles and Methods followed by the Courts in the Application of the Concept of the Law of the Land*, Indianapolis, 1926, *passim*; M. RADIN, *The Myth of Magna Carta*, in *Harvard Law Review*, LX, 1946-1947, 1060 ss.; K. JURROW, *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*, in *American Journal of Legal History*, XIX, 1975, 265 ss.; R. BERGER, *Law of the Land reconsidered*, in *Northwestern University Law Review*, LXXIV, 1979-1980, 1 ss.; F.R. STRONG, *Substantive Due Process of Law. A Dichotomy of Sense and Nonsense*, Durham, 1986, *passim*.

²⁸ Sulla natura e sugli effetti dell'istituto, l'opinione tradizionale di TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 31, 41 s., 163, 477 s.; ID., *Römisches Staatsrecht*³, I, Leipzig, 1887, 110, 163 s.; ID., *Römisches Staatsrecht*³, II, Leipzig, 1887, 539 s.; ID., *Römisches Staatsrecht*³, III, Leipzig, 1888, 302, 351 s., 354, vede nell'esercizio del diritto di *provocatio ad populum* l'instaurazione di un giudizio di appello, configurandosi il giudizio popolare come un giudizio di seconda istanza. La ricostruzione della giustizia criminale romana operata dallo studioso si basa sull'idea di *imperium* quale fondamento di ogni potere punitivo: esso apparteneva ai sommi magistrati e l'esercizio della giustizia da parte del popolo era solo un'eccezione all'ordinaria amministrazione. Sulla base di tali premesse, Mommsen delinea il processo comiziale come un processo esclusivamente di secondo grado e la *provocatio ad populum* quale atto proprio del destinatario della misura sanzionatoria magistratuale volto a ottenere una seconda istanza di giustizia di carattere popolare. Ai *comitia* spettava invece il potere di confermare o revocare la decisione capitale di primo grado, senza che fosse loro riservata alcuna facoltà modificativa in merito. Nello stesso senso, P.F. GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, Paris, 1901, 113; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna, 1927, 132; J. LENGLE, *Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig, 1934, 7. Alla tesi della *provocatio ad populum* come autentico atto

populi nei quali la collettività assumeva su di sé la funzione giudicante. Questo tipo di processo, particolarmente adatto ad assicurare la partecipazione di gran parte della collettività all'esercizio della funzione giudiziaria, viene considerato di stampo tendenzialmente

di appello, si è contrapposta quella della natura politica dell'atto di provocazione: sul tracciato delle precedenti ricerche di A. HEUSS, *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in *ZSS*, LXIV, 1944, 114 ss., e di J. BLEICKEN, *Kollisionen zwischen 'Sacrum' und 'Publicum'*, in *Hermes*, LXXXV, 1957, 455 ss.; ID., *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, in *ZSS*, LXXVI, 1959, 356 ss.; ID., *Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*², München, 1968, 110 ss., W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in Vorsullanischer Zeit*, München, 1962, 28 ss., 36 ss., 48 ss., ha attuato un ripensamento dalle fondamenta dei rapporti intercorrenti tra potere magistratuale, giudizio popolare e provocatio. Secondo l'autore la *provocatio* si imponeva come mezzo politico di lotta rivoluzionaria, ossia come strumento di forza plebea che si contrapponeva agli abusi del potere coercitivo della magistratura patrizia investita dell'*imperium*. Una rilettura della giustizia penale in materia è stata poi resa da B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989, 24, ss.; ID., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, 29, ss.; ID., *Il processo penale nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del Convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, Roma, 1988, 235 ss.; ID., *Dalla vendetta alla pena*, in *Altri studi*, cit., 12 ss.; ID., *Alle origini del processo penale romano*, in *Altri studi*, cit., 117 ss.; ID., *Sacertà e processi rivoluzionari plebei: a proposito di un libro recente*, in *Altri studi*, cit., 139 ss.; ID., *Sulla legge decemvirale 'de capite civis'*, in *Altri studi*, cit., 163 ss., e, successivamente, da L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova, 1989, *passim*; ID., *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, L, 1990, 223 ss.; ID., *In tema di 'provocatio ad populum'*, in *SDHI*, LIII, 1987, 355 ss.; ID., *Ancora sul processo comiziale 'de capite civis' (A proposito di un recente studio)*, in *SDHI*, LIV, 1988, 285 ss. Secondo questi studiosi, la *provocatio* – sconosciuta come *ius* in epoca monarchica – divenne, in epoca repubblicana, suprema garanzia civica contro gli arbitri dell'esercizio del potere coercitivo consolare inteso quale declinazione dell'*imperium*. In questo modo si negava recisamente la natura di giudizio di secondo grado ad ogni processo popolare, in quanto «l'appello presupponeva il precedente giudizio di un magistrato, giudizio che qui mancava poiché l'intervento coercitivo del console era un atto di amministrazione, non un atto di giurisdizione. Più fondato è ritenere che la *provocatio* avesse la natura giuridica di un atto di opposizione alla *coercitio* magistratuale, accompagnato dalla richiesta di un processo davanti ai comizi. Processo – ben s'intende – di primo e unico grado» (così B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 24).

accusatorio²⁹, e tale carattere accusatorio, fatta salva la procedura delle *quaestiones extraordinariae*³⁰, si sarebbe riproposto in forma pressoché pura nelle *quaestiones perpetuae*, caratterizzate dall'attribuzione al *quibus de populo* della facoltà di avviare il processo penale e di svolgervi in prima persona il ruolo processuale di accusatore³¹.

²⁹ Cfr. P. CERAMI, '*Quaesitores ex lege Mamilia*'. *Riflessioni sul binomio "funzione inquirente" - "funzione giudicante"*, in *Profili processualistici*, cit., 25, per cui «il magistrato, inquirente ed accusatore, assumeva il ruolo di parte processuale in contraddittorio con l'accusato...il ruolo *super partes* del comizio, il contraddittorio fra accusato ed accusatore, la pubblicità degli atti conferivano al "rito" dei *iudicia populi* un carattere fondamentalmente accusatorio». In senso contrario v. B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 84 e nt. 26, per cui gli *iudicia populi* erano un processo con «carattere tipicamente inquisitorio», giacché tale giudizio si fondava sul fatto che il procedimento era promosso *ex officio* dal magistrato e sull'ampio uso di informatori. Si tenga comunque presente che il concetto di sistema accusatorio e quello, ad esso contrapposto, di sistema inquisitorio non hanno carattere concreto e molto spesso la loro differenziazione finisce col soffrire di una certa perdita di senso. Ciò dipende dal fatto che si tratta di concetti astratti, che rimandano alla elaborazione teorica di due sistemi ipotetici, ricavati, mediante generalizzazione, a partire da alcuni caratteri tipici degli ordinamenti processuali reali. Dunque, in concreto, esistono sistemi processuali solo tendenzialmente definibili come accusatori o inquisitori, nessuno di essi essendo perfettamente corrispondente al tipo, nella forma cosiddetta pura. Dal punto di vista empirico, quindi, l'appartenenza di un determinato sistema processuale all'una o all'altra categoria è determinata da un esame comparativo, il cui risultato dipende da quegli aspetti specifici di volta in volta considerati essenziali all'integrazione del modello. E così, di solito, viene aprioristicamente individuata una serie di principi generali che rappresentano la sintesi del sistema di riferimento, dai quali si possono dedurre le conseguenze necessarie sul piano normativo: così, G. ILLUMINATI, *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, in *Rev. bras. de dir. proc. pen.*, 2018, 533 ss.

³⁰ Le *quaestiones extraordinariae* erano dei tribunali speciali destinati alla gestione di situazioni emergenziali, e caratterizzati dalla coincidenza della funzione inquirente e giudicante in capo al magistrato preposto alla *quaestio*. In merito all'argomento, fra i tanti, v. B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 55 ss.

³¹ Successivamente alla caduta della Repubblica e al progressivo affermarsi della *cognitio extra ordinem* imperiale, si sarebbe assistito a una graduale affermazione della procedura inquisitoria, avviata per lo più *ex officio* dai funzionari dell'Impero. Come ha

Negli ultimi decenni del I secolo a.C. le *quaestiones perpetuae* presentavano una struttura che per l'epoca può essere definita garantista. Ne sono conferma una serie di espedienti.

Uno di questi consta nel fatto che la *nomins receptio* aveva luogo da parte del magistrato o promagistrato preposto alla *quaestio* solo a seguito di un accertamento della fondatezza delle ragioni addotte a sostegno della *nominis delatio* promossa dall'accusatore³²; infatti, era prassi che accusato e accusatore comparissero innanzi al presidente della *quaestio* prima dell'inizio del processo per discutere, in contraddittorio fra loro, dei fatti cui si riferiva l'accusa³³. Non solo. Una volta accolta l'accusa, il dibattimento sarebbe principiato solo qualora l'accusatore principale e i *subscriptores* aderenti all'iniziativa giudiziaria fossero stati presenti personalmente in tribunale: la loro assenza determinava infatti la inevitabile perenzione dell'accusa e la cancellazione dell'accusato dal ruolo dei *rei*; e ciò in ogni caso e qualunque fosse il motivo della loro mancata comparizione³⁴.

rilevato A. BANFI, *'Acerrima indago'. Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*², Torino, 2016, 4, tale fenomeno è coerente con la burocratizzazione di un sistema giudiziario che si connotava come espressione di un potere verticale di derivazione imperiale, con l'adozione del rimedio dell'appello, e con le esigenze repressive e di controllo sociale tipiche di un sistema politico avviato verso l'affermazione, via via più esplicita, dell'autocrazia.

³² E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 134.

³³ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135 e nt. 1; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 167 s.; ID, *'Nominis delatio' e 'interrogatio legibus': un'ipotesi*, in *Altri studi*, cit., 240; ID, *Cicerone*, cit., 204 ss.; ID, *Le formalità introduttive del processo 'per quaestiones' tardo-repubblicano*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia, 2009, 93 ss.; E. LABOULAYE, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, Paris - Leipzig, 1845, 344 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure of Cicero's time*, London, 1901, 461 ss.; M. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, ora in *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, XIV, 2021, 202 ss. (da cui le seguenti citazioni).

³⁴ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 141; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 456 ss., 524; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 172 e nt. 228. Si evidenzia poi che nella procedura tipica dei tribunali permanenti i *subscriptores* erano considerati dei veri e propri accusatori, ciò sia perché – come detto nel testo – la loro assenza

Un altro elemento dell'aspetto garantista dei tribunali permanenti si rinviene nelle modalità di comparizione di accusato e accusatore in giudizio, idonee a garantire il contraddittorio delle parti per il tramite della regolare citazione a comparire disposta con atto del presidente della *quaestio*.

Un accenno va poi fatto alle regole sulla composizione del *consilium* dei *iudices* chiamati a giudicare. A seguito della *lex Aurelia* del 70 a.C., la formazione del giurì aveva luogo sulla base di una lista di nomi di giudici appartenenti ai tre ordini dei senatori, dei cavalieri e dei *tribuni aerarii*³⁵; da questa lista veniva estratto a sorte un certo numero di giudici sul quale le due parti esercitavano in egual misura il loro diritto di ricsusa (*reiectio*)³⁶. In questo modo era quindi garantita l'equidistanza di accusato e accusatore dal collegio, mentre la terzietà del giudice era assicurata dalla struttura dei tribunali permanenti che

determinava la inevitabile perenzione dell'accusa, sia perché quest'ultimi rispondevano di *calumnia* al pari dell'autore della *nominis delatio* (v. per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 173 e nt. 231). Va inoltre rilevato che il ruolo di accusatore non poteva essere svolto da chiunque. Non potevano accusare lo straniero, la persona privata della civica onorabilità, geneticamente o per aver subito una condanna per lo stesso crimine al quale si riferisce l'accusa, e la persona legata all'accusato da certi rapporti di personale adesione e di pietà, in dipendenza di magistrature gerite insieme (v. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto* II, cit., 135 s.; M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 194). Secondo alcuni autori, poi, anche «il possesso della dignità magistratuale, e specialmente quello delle magistrature più elevate, costituiva in genere un impedimento temporaneo all'esercizio dell'accusa, determinato dal sospetto che avesse a derivarne, a danno dell'accusato, una ingiusta pressione sull'animo dei giudici» (così E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135, seguito da M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 194; *contra* B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 250). Sul punto si tornerà nel prossimo capitolo dedicato alla *pro Cluentio*.

³⁵ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 139 e 163; C. NICOLET, *Les lois judiciaires et les tribunaux de concussion. Travaux récents et directions de recherches*, in *ANRW*, I.2, 1972, 199; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 443 ss.; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 138.

³⁶ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 163; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 138 e 138 nt 5; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 445 s.

vedeva il consiglio in posizione autonoma e indipendente rispetto sia all'accusato che, soprattutto, all'accusatore³⁷.

Con riguardo allo svolgimento vero e proprio del giudizio deve essere annoverato infine il fatto che in dibattimento accusato e accusatore avevano la medesima capacità di contendere e contraddire, soprattutto nella fase di escussione testimoniale, che si svolgeva per il tramite dell'esame incrociato dei testi³⁸.

Nonostante la struttura propria delle *quaestiones perpetuae* fosse tale da permettere l'instaurazione di un giudizio equo, nella realtà dei fatti la sua realizzazione veniva a volte impedita dalla corruzione del ceto giudiziario – piaga assai diffusa soprattutto nel periodo in cui Cicerone tenne la nota orazione *in Verrem*³⁹ –, nonché dalla spiacevole abitudine dei giudici, in ciò malamente educati dagli stessi *oratores*, di pretendere dal difensore la dimostrazione della piena innocenza del *reus*. Di queste e di altre cause ostacolative alla celebrazione di un *aequum iudicium* spesso si è fatto portavoce l'Arpinate che, specialmente nelle sue *orationes*, si è adoperato per indicare i principi cui la giustizia si sarebbe dovuta orientare nel rispetto del modello accusatorio e dello spirito garantista del processo dei tribunali permanenti. E così l'oratore ha ribadito la necessità dell'ottemperanza al principio di presunzione di innocenza nella *pro Fonteio*⁴⁰ e nella *pro*

³⁷ Si veda per tutti B. SANTALUCIA, *'Accusatio'*, cit., 311 ss.

³⁸ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 174 e nt. 234; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 144 e ntt. 6 e 7.

³⁹ Nelle Verrine Cicerone aveva ampiamente denunciato la piaga endemica della corruzione giudiziaria. Come osserva L. PERELLI, *La corruzione politica nell'antica Roma*, Milano, 1994, 250 ss., infatti, «l'inizio delle Verrine suona come un appello ai senatori perché venga riabilitato il buon nome di Roma presso i popoli stranieri, che non credono più nella giustizia dei tribunali romani». E anche nel corso dell'orazione Cicerone si sofferma molto sull'illustrazione dei «sistemi scandalosi usati per corrompere i giudici e per controllare il voto dei corrotti (Cicerone, *Verrine*, I, 13-14, 40-41)».

⁴⁰ Così Cic. *Font.* 10.21: *Etenim si, quia Galli dicunt, idcirco M. Fonteius nocens existimandus est, quid mihi opus est sapiente iudice, quid aequo quaesitore, quid oratore*

*Sulla*⁴¹, ha preteso l'adempimento del principio del contraddittorio e della parità delle parti nella *pro Murena*⁴², e ha affermato l'importanza della terzietà dell'organo giudicante nella *pro Plancio*⁴³. Ma è soprattutto nella *pro Cluentio* che l'oratore è riuscito a rendere una *summa* di tutti questi principi e una cartina di tornasole dell'esigenza del loro rispetto ai fini del compimento di un processo equo e, perciò, legittimo. È proprio sulla base di questa ultima orazione che la presente ricerca è strutturata: infatti, gli elementi che lì l'Arpinate ha evidenziato come essenziali per un *aequum iudicium* verranno trattati ad uno ad uno nel capitolo di loro riferimento, onde sviluppare e approfondire i casi di loro applicazione.

non stulto? dicunt enim Galli; negare non possumus. Hic si ingeniosi et periti et aequi iudicis has partis esse existimatis ut, quoniam quidem testes dicunt, sine ulla dubitatione credendum sit, Salus ipsa virorum fortium innocentiam tueri non potest; sin autem in rebus iudicandis non minimam partem <tenere> ad unam quamque rem aestimandam momentoque suo ponderandam sapientiam iudicis, <videte> ne multo vestrae maiores gravioresque partes sint ad cogitandum quam ad dicendum meae.

⁴¹ Così Cic. *Sull.* 13.39: *Sed ego in iudiciis et in quaestionibus non hoc quaerendum arbitror, num purgetur aliquis, sed num arguatur.*

⁴² Così Cic. *Mur.* 28.59: *Quid? Ser. Galbam--nam traditum memoriae <est>--nonne proavo tuo, fortissimo atque florentissimo viro, M. Catoni, incumbenti ad eius perniciem populus Romanus eripuit? Semper in hac civitate nimis magnis accusatorum opibus et populus universus et sapientes ac multum in posterum prospicientes iudices restiterunt. Nolo accusator in iudicium potentiam adferat, non vim maiorem aliquam, non auctoritatem excellentem, non nimiam gratiam. Valeant haec omnia ad salutem innocentium, ad opem impotentium, ad auxilium calamitosorum, in periculo vero et in pernicie civium repudientur.*

⁴³ Così Cic. *Plan.* 15.36-42.

CAPITOLO PRIMO

LE ORIGINI DEL *FAIR TRAIL* NELLA *PRO CLUENTIO*

1. *I fatti che portarono al processo nei confronti di Aulo Cluenzio Abito*

La vicenda è complessa e intricata. Alle radici del fatto vi erano acredini e livori familiari di lunga data. Aulo Cluenzio Abito era nato a Larino⁴⁴ nel 103 a.C. A seguito della morte del padre, la madre, Sassia, convolò a nozze con Aurio Melino, primo marito della figlia, sorella di Cluenzio. Il nuovo *pater familias* era di fazione mariana e verso gli inizi dell'82 a.C. dovette subire la terribile repressione di Silla, cadendo vittima delle proscrizioni; egli, infatti, venne preso di mira da un certo Stazio Abbio Oppianico, di parte sillana, che anni prima aveva trascinato in tribunale per l'uccisione di un membro della sua famiglia. Di nuovo vedova, Sassia sposò audacemente Oppianico in terze nozze. Per motivi che vedremo meglio in seguito, Cicerone, nella *pro Cluentio*, dà grande spazio alle vicende di Oppianico, al quale – talora

⁴⁴ Sulla storia del nome della città e sulle origini larinati della famiglia di Cluenzio, v. per tutti G. MAGLIANO - A. MAGLIANO, *Considerazioni storiche sulla città di Larino. Manoscritti del barone Giandomenico Magliano, completati, annotati e pubblicati da suo nipote Alberto Magliano*, I, Campobasso, 1895, 9 ss. e 294 s.

manifestamente, altre volte insinuando abilmente il sospetto – attribuisce, oltre alla responsabilità della proscrizione di numerosi suoi concittadini, una serie di omicidi familiari e di delitti, per lo più a scopo patrimoniale. Nello specifico, secondo quanto riferito dall'oratore, Oppianico cercò di fare avvelenare il figliastro Cluenzio. Ma procediamo con ordine.

L'acredine fra Cluenzio e Oppianico risale alla vicenda dei *Martiales*, ossia degli addetti al culto pubblico del dio Marte⁴⁵. In loro favore Oppianico iniziò a sostenere che dovesse essere loro riconosciuta la condizione di uomini liberi e la cittadinanza romana: per tale ragione si propose in giudizio quale *adsertor libertatis* e a lui si oppose, in rappresentanza della comunità locale cui di fatto i *Martiales* appartenevano, proprio Cluenzio.

In realtà, l'avversione di Oppianico nei confronti del figliastro nasceva dalla sua avidità. All'epoca, infatti, Cluenzio non aveva ancora fatto testamento: se fosse morto, l'intero patrimonio di lui sarebbe passato alla madre e, di conseguenza, in caso di sua dipartita, al marito⁴⁶. Per riuscire nel suo intento speculativo – così ci racconta l'oratore⁴⁷ – Oppianico si servì dell'amicizia che lo legava a Gaio

⁴⁵ I Marziali venivano consacrati al dio Marte in base ad antiche tradizioni religiose dei Larinati. Il loro numero era assai cospicuo. Per un'efficace messa a punto del tema si veda P. MOREAU, *I 'Martiales' di 'Larinum' e le difficoltà di integrazione nella città romana*, in *'Pro Cluentio'*, cit., 129 ss.

⁴⁶ Prima di sposare Sassia, Oppianico aveva avuto già diverse mogli; da alcune si era separato, mentre altre erano morte. Cicerone non si esime dal gettare ombre sulle cause della morte delle sue precedenti consorti, suggerendo alla giuria l'idea che Oppianico le avrebbe uccise per beneficiare del loro patrimonio. Così Cic. *Clu.* 15.45: *Nam Habitus usque ad illius iudicii tempus nullum testamentum umquam fecerat: neque legare eius modi matri poterat animum inducere, neque testamento nomen omnino praetermittere parentis. Id cum Oppianicus sciret – neque enim erat obscurum – intellegebat Habito mortuo bona eius omnia ad matrem esse ventura, quae ab sese postea aucta pecunia maiore praemio, orbata filio minore periculo necaretur. Itaque his rebus incensus, qua ratione Habitus veneno tollere conatus sit cognoscite.*

⁴⁷ Cfr. Cic. *Clu.* 16.46-47: *C. et L. Fabricii fratres gemini fuerunt ex municipio Aletrinati, homines inter se cum forma tum moribus similes, municipum autem suorum*

Fabrizio e, venuto a sapere che Abito era alle prese con problemi di salute, chiese all'amico Fabrizio di persuadere Diogene, servo del medico Cleofanto che si occupava delle cure di Cluenzio, a somministrare del veleno al figliastro. Lo schiavo Diogene, per nulla sciocco, non rifiutò la proposta di Fabrizio, ma riferì la congiura al padrone Cleofanto che, a sua volta, la riportò a Cluenzio. Allora quest'ultimo informò subito il senatore M. Bebio, suo carissimo amico, che gli suggerì di acquistare lo schiavo Diogene da Cleofanto, così da accertare se ci fosse veramente un complotto ai suoi danni o se si trattasse di una menzogna. Seguendo il consiglio dell'amico, Cluenzio acquistò Diogene e, constatato che il complotto era reale, gli ordinò di assecondare il piano di Oppianico. In breve, il servo venne convocato da Scamandro, liberto di Fabrizio, per essere retribuito per la sua complicità. Per l'occasione, Abito escogitò un tranello: ordinò ad alcuni testimoni fidati di nascondersi in attesa che si verificasse il passaggio di denaro da Scamandro a Diogene. Così Scamandro venne

dissimillimi, in quibus quantus splendor sit, quam prope aequabilis, quam fere omnium constans et moderata ratio vitae, nemo vestrum, ut mea fert opinio, ignorat. His Fabriciis semper est usus Oppianicus familiarissime. Iam hoc fere scitis omnes, quantam vim habeat ad coniungendas amicitias studiorum ac naturae similitudo. Cum illi ita viverent ut nullum quaestum esse turpem arbitrarentur, cum omnis ab eis fraus, omnes insidiae circumscriptionesque adolescentium nascerentur, cumque essent vitiis atque improbitate omnibus noti, studiose, ut dixi, ad eorum se familiaritatem multis iam ante annis Oppianicus applicarat. Itaque tum sic statuit, per C. Fabricium (nam Lucius erat mortuus) insidias Habito comparare. Erat illo tempore infirma valetudine Habitus; utebatur autem medico non ignobili, spectato homine, Cleophanto, cuius servum Diogenem Fabricius ad venenum Habito dandum spe et pretio sollicitare coepit. Servus non incallidus et, ut res ipsa declaravit, frugi atque integer, sermonem Fabrici non est aspernatus: rem ad dominum detulit. Cleophantus autem cum Habito est collocutus. Habitus statim cum M. Baebio senatore, familiarissimo suo, communicavit; qui qua fide, qua prudentia, qua diligentia fuerit, meminisse vos arbitror. Ei placuit ut Diogenem Habitus emeret a Cleophanto, quo facilius aut comprehenderetur res eius indicio aut falsa esse cognosceretur. Ne multa, Diogenes emitur: venenum diebus paucis comparatur: multi viri boni cum ex occulto intervenissent, pecunia obsignata, quae ob eam rem dabatur, in manibus Scamandri liberti Fabriciorum deprehenditur.

colto nell'atto di corrompere il servo, fornendo con ciò la prova della colpevolezza del proprio patrono e (forse) indirettamente, della connivenza di Oppianico.

Uscito indenne dal tentativo di omicidio, Cluenzio mosse ai suoi nemici una serie di accuse in base alle quali furono tutti condannati dallo stesso tribunale, la *quaestio de sicariis et veneficis* presieduta da Gaio Giunio. Abito si fece dapprima accusatore dei due esecutori materiali (Scamandro e Fabrizio)⁴⁸, e poi, nel 74 a.C., dello stesso Oppianico in qualità di mandante⁴⁹.

⁴⁸ Al riguardo è opportuno far presente che in tale processo Scamandro venne difeso dallo stesso Cicerone. Nel giudizio del 66 a.C., infatti, l'Arpinate si trovò in difficoltà nel discostarsi da quanto sostenuto nella sua precedente difesa; tuttavia, egli si giustificò invocando la propria giovinezza e inesperienza e tentò di sfruttare a proprio vantaggio l'accusa che all'epoca l'accusatore Cannuzzio mosse a Scamandro. Nel ricapitolare la sua difesa di Scamandro, l'oratore attribuì indirettamente alla linea accusatoria il merito di aver svelato i reali intenti dell'azione del liberto di Fabrizio: fu così che nel processo del 66 a.C. si avvalse dell'autorità del collega per riportare l'attenzione sul mandante occulto dell'attentato, ovvero Oppianico. Così, Cic. *Clu.* 19.52: *Sed ut quidquid ego apprehenderam, statim accusator extorquebat e manibus. Si quaesiveram quae inimicitiae Scamandro cum Habito, fatebatur nullas fuisse, sed Oppianicum, cuius ille minister fuisset, huic inimicissimum fuisse atque esse dicebat. Sin autem illud egeram, nullum ad Scamandrum morte Habiti venturum emolumentum fuisse, concedebat, sed ad uxorem Oppianici, hominis in uxoribus necandis exercitati, omnia bona Habiti ventura fuisse dicebat. Cum illa defensione usus essem, quae in libertinorum causis honestissima semper existimata est, Scamandrum patrono esse probatum, fatebatur, sed quaerebat cui probatus esset ipse patronus.*

⁴⁹ Oppianico venne condannato alla pena dell'*acqua et igni interdictio*. Quest'ultima era prevista dalla stessa *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Secondo quanto comunemente noto, il condannato a questa pena si sarebbe dovuto allontanare dalla *civitas* (e quindi da tutta l'Italia peninsulare). Cfr. Gai. 1.128: *Cum autem is, cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdictur, civitatem Romanam amittat, sequitur, ut quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse; nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo civem Romanum in potestate habeat. pari ratione et si ei, qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse, quia aequae ratio non patitur, ut peregrinae condicionis homo in potestate sit civis Romani parentis.*

In ragione della triplice sentenza di condanna irrogata sempre dal medesimo tribunale, a Larino si insinuò il sospetto che Giunio e la sua corte fossero stati corrotti da Cluenzio. Le modalità attraverso cui tale supposizione fece presa sull'opinione pubblica sono spiegate da Cicerone nella stessa *pro Cluentio*⁵⁰: appena pronunciata la condanna di Oppianico, Lucio Quinzio, suo difensore e all'epoca tribuno della plebe, tenne alcune assemblee nelle quali sparse la voce che i giudici avevano condannato il suo assistito perché erano stati corrotti con del denaro e, dopo aver ammonito i presenti che quella era una questione di estrema rilevanza pubblica, affermò che una sentenza emessa in quei termini non aveva nessun valore.

In realtà, secondo Cicerone⁵¹, l'intento del tribuno era quello di sfruttare il malumore popolare nel contesto della lotta intesa a strappare ai senatori il monopolio della giuria⁵². L'agitazione messa in opera da Quinzio nel 70 a.C. innescò un vasto movimento di opinione

⁵⁰ Cic. *Clu.* 28.77: *Condemnato Oppianico statim L. Quinctius, homo maxime popularis, qui omnes rumorum et contionum ventos colligere consuisset, oblatam sibi facultatem putavit ut ex invidia senatoria posset crescere, quod eius ordinis iudicia minus iam probari populo arbitrabatur. Habetur una atque altera contio vehemens et gravis: accepisse pecuniam iudices ut innocentem reum condemnarent, tribunus plebis clamitabat; agi fortunas omnium dicebat; nulla esse iudicia; qui pecuniosum inimicum haberet, incolumem esse neminem posse. Homines totius ignari negotii, qui Oppianicum numquam vidissent, virum optimum et hominem pudentissimum pecunia oppressum esse arbitrarentur, incensi suspicione rem in medium vocare coeperunt et causam illam totam deprecere.*

⁵¹ Cic. *Clu.* 28.77.

⁵² Nel 70 a.C. venne infatti promossa da Aurelio Cotta (e poi approvata) una legge giudiziaria che modificava la composizione delle giurie giudicanti, che prima erano formate solo da appartenenti all'ordine senatorio, mentre la nuova riforma prevedeva una composizione tripartita, ovvero una giuria composta oltre che da senatori anche da cavalieri e da *tribuni aerarii*, nella frazione di un terzo ciascuno. L'intento era appunto quello di strappare ai senatori il monopolio dell'amministrazione della giustizia. Per un approfondimento sull'*iter* di approvazione della riforma di Cotta si veda R. SCUDERI, *Lo sfondo politico del processo a Verre*, in *Processi e politica nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano, 1996, 173 s.

che portò rapidamente a una serie di condanne, sia pur a vario titolo⁵³, nei confronti di alcuni dei giudici del *iudicium Iunianum*⁵⁴, compreso lo stesso presidente di giuria Gaio Giunio, e all'irrogazione di *notae censoriae* a carico di altri *iudices* (Manlio Manilio, Tiberio Gutta e Publio Popilio), e perfino dello stesso Cluenzio.

Conclusasi la vicenda della corruzione del *iudicium Iunianum*, Oppianico, a lungo esiliato dalla *civitas* a causa della precedente condanna del 74 a.C., fece ritorno a Roma perché un suo servo, un certo Nicostrato, lo informò che la moglie aveva cominciato a intrattenere una relazione intima con un contadino del luogo; prima di fare ritorno a casa, tuttavia, morì⁵⁵. Era il 72 a.C., erano cioè passati due anni dalla condanna che Oppianico aveva subito all'esito del processo intentatogli da Cluenzio. Venuto a mancare Oppianico, Sassia si adoperò per procurarsi le prove di un avvelenamento del marito da parte del figlio Cluenzio. A tale fine sottopose a tortura degli schiavi che ammisero il veneficio, consumato tre anni prima, quali mandatari

⁵³ Stando al racconto dell'Arpinate, nei processi promossi contro i giudici del *iudicium Iunianum* sembra che la corruzione giudiziaria non fosse l'unica accusa addebitata ai *rei*. Nel discutere del processo ai danni di Gaio Giunio, l'oratore scrive: *ab illo enim, sive quod in legem non iurasset sive quod e lege sub sortitus iudicem non esset, multa petita esse dicitur* (così Cic. *Clu.* 35.96). Non solo, con riguardo a Tiberio Gutta e Publio Popilio l'oratore afferma: *qui causam de ambitu dixerunt* (così Cic. *Clu.* 36.98); e di Staieno dice: *illum maiestatis esse condemnatum* (così Cic. *Clu.* 36.99); nonché per Bulbo aggiunge: *at enim etiam Bulbus est condemnatus. Adde maiestatis...* (così Cic. *Clu.* 35.97). Solamente con riferimento a Falcula Cicerone attesta che era stato accusato in base alla *lex Cornelia de repetundis*, giacché *accepisse a Cluentio HS CCCC milia*, per poi essere assolto dinnanzi alla corrispondente *quaestio* (così Cic. *Clu.* 37.104).

⁵⁴ Così viene chiamato il processo svoltosi a carico di Oppianico dinnanzi alla giuria presieduta da Gaio Giunio.

⁵⁵ Sulla morte di Oppianico non si hanno notizie certe: nel processo del 66 a.C., infatti, le versioni di accusa e difesa differiscono. La prima sostiene che l'imputato si procurò la complicità di un certo Asellio, amico di Oppianico, che riuscì a nascondere del veleno in un pezzo di pane dato da mangiare a Oppianico. Secondo Cicerone, invece, quest'ultimo cadde da cavallo e morì pochi giorni dopo per le ferite riportate dalla caduta.

di Abito; della confessione Sasia fece redigere un verbale e, forte della prova in suo favore, suggerì all'altro suo figlio avuto in terze nozze, Oppianico *iunior*, di intentare causa al fratellastro Cluenzio per la morte del padre. Siamo così finalmente arrivati al processo del 66 a.C. che si svolse avanti al *iudex quaestionis* Q. Voconius Naso presso la *quaestio de veneficis*⁵⁶, in quell'anno separata dalla *quaestio de sicariis* – sebbene la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* punisse unitariamente i due delitti e, di norma, si seguisse la regola per cui legge e *quaestio* dovevano corrispondere – a causa dell'elevato numero di giudizi da svolgere in quel tempo⁵⁷.

Mi sono soffermata sulla narrazione degli eventi anteriori alla controversia per chiarire quale fosse lo stato d'animo in cui versavano i membri della giuria, influenzati dai pregiudizi e dalle vociferazioni sul contegno dell'imputato. Il clima di sdegno e biasimo che avvolgeva la posizione della difesa diede spunto all'Arpinate per redarguire i giudici sulla loro funzione processuale e, in ultima analisi, per stabilire quali fossero le regole secondo cui quel processo, così come tutti i processi, doveva essere svolto.

2. *La 'vexata quaestio' dell'unicità o della duplicità dell'accusa. La tesi della duplicità dell'accusa*

Nel 66 a.C. Cluenzio venne dunque trascinato in tribunale con l'accusa di avvelenamento⁵⁸, ma il caso giudiziario affondava le sue radici nel *iudicium Iunianum* a seguito del quale ad Abito era stata irrogata una nota censoria per aver – si riteneva – corrotto i giudici affinché sentenziassero a suo favore. Per tale motivo e, come l'oratore

⁵⁶ Cic. *Clu.* 53.147.

⁵⁷ Così G. PUGLIESE, *Aspetti giuridici della 'pro Cluentio' di Cicerone*, in *Iura*, XXI, 1970, 157 e nt. 5 e P. BOYANCÉ, *Cicéron Discours. Tome VIII*, Paris, 1953, 26.

⁵⁸ Si trattò di una triplice accusa di veneficio, in quanto a Cluenzio furono imputati, oltre all'avvelenamento di Oppianico padre, anche quelli accidentali di Caio Vibio Capace e di Balbuzio.

stesso afferma, dovendo prendere le mosse dal discorso dell'accusa che aveva presentato la medesima bipartizione, Cicerone separò la sua orazione in due parti: la prima incentrata sul motivo dell'*invidia*, ossia sul clima di ostilità generatosi ai danni del suo cliente all'indomani del processo *Iunianum*, l'altra strettamente afferente al *crimen* di veneficio di cui era accusato Abito⁵⁹.

In ragione di ciò, sul novero delle accuse rivolte a Cluenzio gli studiosi non hanno espresso un giudizio unanime: mentre alcuni sostengono la tesi della sola imputazione di veneficio, altri ritengono che Abito fosse accusato sia di avvelenamento che di corruzione giudiziaria. Il dubbio è lecito, perché più della metà dell'orazione è dedicata a confutare l'affermazione che Cluenzio avesse corrotto i giudici del *iudicium Iunianum* (su 202 paragrafi, ben 111, più quasi tutti gli 8 dell'esordio), mentre solo 11 paragrafi sono rivolti esclusivamente all'accusa di veneficio. Non solo, la stessa *lex Cornelia de sicariis et veneficis* – che regolava la *quaestio* dinanzi a cui si tenne il processo contro Cluenzio – disciplinava al suo capo quinto l'uccisione commessa per mezzo della intenzionale somministrazione di sostanze venefiche⁶⁰ (*veneno necare*⁶¹ o *venenum dare*⁶²) e, allo stesso tempo, in una specifica clausola del suo capo sesto, prevedeva la fattispecie criminosa della corruzione giudiziaria, consistente nel

⁵⁹ Cic. *Clu.* 1.1: *Animadverti, iudices, omnem accusatoris orationem in duas divisam esse partes, quarum altera mihi niti et magno opere confidere videbatur invidia iam inveterata iudicii Iuniani, altera tantum modo consuetudinis causa timide et diffidenter attingere rationem veneficii criminum, qua de re lege est haec quaestio constituta. Itaque mihi certum est hanc eandem distributionem invidiae et criminum sic in defensione servare ut omnes intellegant nihil me nec subterfugere voluisse reticendo nec obscurare dicendo.*

⁶⁰ Con riguardo agli altri *crimina* deferiti alla competenza della *quaestio de sicariis et de veneficis* si veda E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 121 ss.

⁶¹ Cic. *Clu.* 61.169: *Oppianicum veneno necatum esse quod ei datum sit in pane per M. Asellium quendam, familiarem illius, idque Habiti consilio factum esse dicitis.*

⁶² Cic. *Caec.* 23.56: *Quae fuit enim causa, quam ob rem isti mulieri venenum dare vellet Caelius?*

*coire o convenire quo quis iudicio publico condemnaretur*⁶³, della quale Cicerone riferisce in buona parte il testo, spiegandone ampiamente la portata sostanziale, giacché il suo tenore letterale escludeva la punibilità di chi apparteneva all'ordine equestre⁶⁴, proprio come

⁶³ Un approfondimento sulle fattispecie criminose disciplinate dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficis* è reso da W.Y. FAUSSET, 'M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio', with explanatory and critical notes, London, 1894, xiv s., per cui «the First Chapter related to murderers and assassins under the general name *sicarii*; to those who had gone about armed with the intent to rob or murder; to the instigator of a murder. In each case the presence of an intent to take life is essential. The same or other chapters dealt with the crimes of arson, of selling a Roman citizen into slavery, and of parricide: and also, with that of perjury committed with intent to bring a man to his death: and also (possibly) with other acts committed with the same intent. The Fifth Chapter, under which Cluentius was primarily accused, related to those who had aided and abetted poisoning by supplying the means. ... Lastly, the Sixth Chapter (incorporating, as we have seen, the law of C. Gracchus) dealt with what we may call judicial murder, and applied to all who should have conspired or combined to procure the condemnation in court of an innocent man, or should (acting in the capacity of judge or juror) have received a bribe for that purpose (the reference is doubtless to misconduct in criminal, not civil courts). And the peculiarity of this last chapter was that its application was restricted to those who had a seat in the senate or held or had held a magistracy by choice of the people». Nello stesso senso, W. RAMSAY, *The speech of Cicero for 'Aulus Cluentius Habitus', with prolegomena and notes*, Glasgow, 1858, 28 s. Che il testo della *lex Cornelia de sicariis et veneficis* prevedesse entrambe le fattispecie criminali in commento, è confermato anche dal giurista Marciano: Marc. 14 Inst. D. 48.8.1: *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit: quive, cum magistratus esset publicove iudicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum iudicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur condemnaretur. Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit dederit: quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur: quive magistratus iudexve quaestionis ob capitale causam pecuniam acceperit ut publica lege reus fieret.*

⁶⁴ Per un approfondimento sulla categoria degli *equites* di veda H. HILL, *The Roman Middle Class in the Republican Period*, Oxford, 1952, 155 s., il quale, con particolare riferimento alla riforma di Aurelio Cotta sostiene quanto segue: «appears to have been the result of a compromise...It's clear from several passages of Cicero that the *tribuni aerarii* of the *lex Aurelia* were of equestrian *status* – i.e. that they must, in order to serve as jurors, possess the equestrian census amount. If this view is correct, the compromise embodied in the *lex Aurelia* favored the Middle Class. It was believed that the danger of

Cluenzio che era un semplice cavaliere. Secondo il dettato normativo, infatti, i soggetti attivi del reato di corruzione potevano essere solo i magistrati di un determinato ordine, a partire dalla carica di censore sino a quella di *tribunus militum* delle prime quattro legioni, e, soprattutto, i senatori; mentre rimanevano esclusi dall'applicazione della legge i semplici cavalieri, nonché tutti gli altri cittadini⁶⁵.

bribery demanded that jurors should be men of property and so, for the two non-senatorial groups, a minimum property qualification, that of the Gracchan jurors, was fixed. But simply to take two-thirds of the juries from the equestrian order would not have satisfied the tribunes, who insisted that there must be an element of popular choice as well. Hence the introduction of the *tribuni aerarii*, who represented the choice of the tribes but to whom the *census* qualification was made to apply in addition. In fact, therefore, the Middle Class supplied two-thirds of the jurors».

⁶⁵ Cicerone cita la clausola in commento perché convinto che il suo tenore escludesse la punibilità di Cluenzio per corruzione, anche nell'eventualità in cui il suo assistito avesse veramente corrotto i giurati del noto *iudicium Iunianum*: così Cic. *Clu.* 52.144: *Nam ut haec ad me causa delata est, qui leges eas ad quas adhibemur et in quibus versamur nosse deberem, dixi Habito statim eo capite QUI COISSET QUO QUIS CONDEMNARETUR illum esse liberum, teneri autem nostrum ordinem: atque ille me orare atque obsecrare coepit ne se lege defenderem*). Come evidenza G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 43 s., l'oratore afferma che questa limitazione si spiegherebbe storicamente. «Cicerone dice infatti che essa si connette a una *lex Sempronia* fatta emanare da C. Gracco nel 123 a.C.; ed è noto che questi, oltre a volere rafforzare le garanzie degli individui contro gli arbitri dei magistrati, seguì una politica nettamente antisenatoria. La *lex Sempronia*, d'altro canto, perdette una parte considerevole della sua rilevanza, quando, poco dopo, ad opera dello stesso Gracco, i cavalieri furono introdotti nelle giurie accanto ai (o al posto dei) senatori; ma essa non venne abrogata, né per converso estesa ai cavalieri. Il tentativo anzi compiuto qualche decennio dopo, nel quadro di un'organica ricomposizione delle giurie, da Livio Druso di rendere cavalieri, aventi funzione di giudici, responsabili per corruzione urtò, come ci informa ancora Cicerone, contro la resistenza accanita di quest'ordine. Quando poi Silla, redigendo la *lex de sicariis et veneficis*, vi incluse, sul modello della *lex Sempronia*, la norma di cui parliamo, egli non poté assoggettarvi i cavalieri, nonostante il suo orientamento politico esattamente opposto a quello di C. Gracco, poiché aveva escluso i cavalieri dalle funzioni giudiziarie. Solo nel 70 a.C., con la *lex Aurelia* che riammise i cavalieri nelle liste dei giudici, il problema di una più larga sfera di applicazione della norma suddetta si sarebbe potuto porre». Fermo ciò, come spiega in Cic. *Clu.* 55.150, l'Arpinate è dell'idea che la deroga *ex lege Cornelia* fosse equa in punto di diritto, giacché i cavalieri, a differenza dei senatori,

La tesi della duplicità dell'accusa, già sostenuta da Grillius⁶⁶, è stata ribadita prima da Boll⁶⁷ e Fausset⁶⁸ e più di recente da Boyancé⁶⁹, Gabba⁷⁰ e Giuffré⁷¹. Gli studiosi ritengono infatti che Cicerone non si sarebbe dilungato sulla questione della corruzione giudiziaria e sul capo della legge che la disciplinava (capo VI della *lex Cornelia de sicariis et veneficis*) se ciò non fosse stato oggetto di una possibile condanna a carico del suo assistito⁷². Volendo usare le parole di Grillius: *anceps genus causae, si dubiam [...] In ancipiti genere causae, quod ex duabus causis nasci dicitur, aut cum dubia iudicatio est aut cum causa turpitudinis et honestatis particeps, quemadmodum oportet ordiri? Si iudicatio est, inquit, dubia, id est si nesciunt iudices unde*

non godevano dei privilegi che la partecipazione alla vita politica poteva loro conferire, pertanto, di contrappeso, non dovevano sopportare neppure gli oneri di quella stessa classe, quali, appunto, l'eventualità di essere giudicati per corruzione. Nello stesso senso, Cic. *Clu.* 56.154, in cui l'oratore conferma la piena legittimità della norma che rinunciava ad assoggettare gli *equites* alla punibilità per corruzione giudiziaria, evidenziando l'equità della stessa disposizione che imponeva invece ad altre categorie, come senatori e magistrati, che avevano raggiunto alte cariche nell'amministrazione dello Stato, l'obbligo di sostenere proporzionalmente anche maggiori responsabilità a livello sociale, politico, nonché giuridico.

⁶⁶ V. K. HALM, *Rhetores latini minores*, Leipzig, 1863, 603, che al § 20 riporta il pensiero di Grillius sulla *Cluentiana*.

⁶⁷ F. BOLL, *Num Cluentius de crimine iudicii corrupti sententiam dixerit. Commentationes philologicae monacenses*, München, 1891, 201 ss.

⁶⁸ W.Y. FAUSSET, *M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio*, cit., ix s., secondo cui «in the *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, which was administered by the *quaestio* before which Cluentius was tried, a special clause existed, dealing with this offence as judicial murder. True, this clause applied only to those who were senators, or who held or had held magistracies by popular election: and therefore, technically at least, Cluentius was not liable under it. But there are good reasons for believing that Accius accused Cluentius not merely collaterally, but expressly under this clause of the statute in question, as well as under the poisoning clause».

⁶⁹ P. BOYANCÉ, *Cicéron*, cit., 25 ss.

⁷⁰ E. GABBA, *Esercito e società nella tarda repubblica romana*, Firenze, 1973, 369 ss.

⁷¹ V. GIUFFRÉ, *Imputati*, cit., 183 ss.; ID., *Notazioni*, cit., 83 ss.

⁷² W.Y. FAUSSET, *M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio*, cit., xx. e F. BOLL, *Num Cluentius*, cit., 202 s.

iudicaturi sunt, oportet ab ipsis iudicationis rebus ordiri, quod facit in Cluentiana. In altri termini, l'*invidia* verso Cluenzio, di cui si era discusso ampiamente in tribunale, non poteva essere solo un mero pregiudizio fomentato dalla propaganda politica di parte avversaria, ma doveva essere un vero e proprio capo d'accusa su cui i giudici avrebbero dovuto pronunciarsi.

In particolare, secondo Fausset, l'avvocato dell'accusa, un certo Attio, aveva proposto un'interpretazione non letterale della *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, sostenendo che la norma doveva applicarsi anche al ceto dei cavalieri: «he probably urged that a correct interpretation of the *lex Cornelia*, as it stood, was sufficient to bring all offenders, according to Chapter VI, including the knight Cluentius, under the scope of that chapter»⁷³. Secondo l'autore ciò si dedurrebbe dalla lettura dei seguenti paragrafi della *Cluentiana*: Cic. *Clu.* 55.150: *iniquum tibi videtur, Acci, esse non isdem legibus omnes teneri*; Cic. *Clu.* 57.156: *agit sic causam T. Accius, adulescens bonus et disertus, omnes cives legibus teneri omnibus*; e ancora in Cic. *Clu.* 53.145: *indignum esse facinus, si senator iudicio quempiam circumvenerit, legibus eum teneri: si eques Romanus hoc idem fecerit, non teneri*, e soprattutto da Cic. *Clu.* 58.160: *ne conatus quidem esset dicere, id quod multis verbis egit, iudicem quod ei videatur statuere et non devinctum legibus esse oportere*. Dello stesso avviso sono pure Boyancé⁷⁴ e Giuffré⁷⁵, secondo i quali l'interpretazione letterale della norma, così come riferita da Cicerone, non poteva essere l'unica possibile⁷⁶.

⁷³ W.Y. FAUSSET, "M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio", cit., xx.

⁷⁴ P. BOYANCÉ, *Cicéron*, cit., 27 s.

⁷⁵ V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 90 ss.

⁷⁶ Nello stesso senso anche E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna, 1927, 296, il quale però solo accenna alla questione: «che la statuizione contenuta nella *lex Cornelia* contro chi *iudicio quemquam circumvenerit*, riguardasse unicamente i giudici dell'ordine senatorio, ai quali era restituita la funzione di giudicare, è evidente. Ma la lunga confutazione che Cicerone porge nel 66, nell'orazione *pro Cluentio*, dell'opposta

Per Boyancé, nonostante l'inequivocabile dato letterale della *lex Cornelia*, per cui colpevoli del reato di corruzione potevano essere solo i senatori, l'accusa per corruzione giudiziaria promossa da Attio nei confronti del cavaliere Cluenzio era comunque fondata «du point de vue de l'équité», giacché lo spirito e le intenzioni profonde della norma erano quelli di sanzionare l'effettivo verificarsi della corruzione in giudizio chiunque ne fosse l'artefice. Quindi, secondo l'autore, l'accusa di corruzione doveva essere valutata quale ulteriore imputazione accanto a quella per veneficio⁷⁷.

Secondo Giuffré, Attio aveva presentato un'interpretazione progressiva e storica della *lex Cornelia*, sostenendo che laddove nel testo figurava la parola senatori bisognava leggersi giurati *tout court*; la legge avrebbe infatti menzionato i soli senatori perché al momento della sua redazione soltanto quelli potevano fungere da giurati⁷⁸. Dunque, lo studioso ritiene che la *lex Cornelia* si prestasse ad una lettura diversa rispetto a quella letterale e canonica proposta da Cicerone, e che quest'ultimo ne fosse consapevole, giacché nel dare lettura in giudizio del dettato della norma ne aveva interpretato alcuni passaggi facendoli apparire appositamente come di indiscutibile tenore letterale⁷⁹. Il fatto che la *lex Cornelia* non fosse unanimemente

dottrina che affermava applicabile la detta statuizione anche ai cavalieri, comprova con certezza che, per mediato effetto della *lex Aurelia*, le sanzioni comminate dalla *lex Cornelia* ai giudici senatori s'intendevano dai più estese a quelli dell'altro ordine; per quanto fosse possibile, ad un avvocato interessato a combattere una tale dottrina, trincerarsi dietro il testo letterale della legge».

⁷⁷ P. BOYANCÉ, *Cicéron*, cit., 28 e nt. 1. A conferma della interpretazione non letterale della norma in commento resa da Attio l'autore ripropone gli stessi passaggi citati da Fausset. Si noti poi che Boyancé costruisce la sua tesi a partire dal rifiuto di quella elaborata *illo tempore* da C. BARDT, *Zu Cicero's 'Cluentiana'*, Neuwied, 1878, 2 ss., sulla quale torneremo a breve (cfr. p. 41, nt. 103).

⁷⁸ Così V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 90.

⁷⁹ Si veda V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 92 s., secondo cui «l'oratore insiste nel dar da vedere che si attiene al testo: "che aggiunge la legge?"; "leggiamola" ("recita"), "dillo" ("dic") eccetera – incita Cicerone lo schiavo che gli reggeva e porgeva le carte o un suo collaboratore, apprendista, o magari lo stesso collega avversario. Ma, quando giunge al

intesa nel senso esposto dall'Arpinate ma, viceversa, potesse essere interpretata nel senso che la condanna per corruzione poteva venire disposta anche nei confronti di coloro che non erano senatori, sarebbe confermato, secondo Giuffré, da un *senatus-consultum* che di recente era intervenuto sulla questione e che riteneva imputabili semplicemente *...si qui sunt quorum opera factum sit ut iudicium publicum corrumpetur*⁸⁰. In breve, per il Senato «era insomma evidente che dovevano essere considerati imputabili tutti (indistintamente) coloro per opera dei quali fosse accaduto che un processo penale fosse stato corrotto, giurati e parti in causa o terzi, senatori, cavalieri e chiunque altro fosse (*'...si qui...'*)»⁸¹. Per tale ragione e per il fatto che Cicerone si soffermi molto sulla esclusione di

periodo *"deque ius capite quaerito"* ("si istruisca a suo carico un processo capitale") e si chiede "a carico di chi?", e si risponde di *"qui ... in senatu sententiam dixit, dixerit"* (di "colui che in senato ha, avrà espresso il suo parere") nonché di *"qui eorum coit, coierit, convenit, convenerit quo quis iudicio publico condemnaretur"* (di "chi fra questi, si è o si sarà riunito, si è o si sarà accordato per far condannare qualcuno in un processo penale"), il collegamento lo opera lui, Cicerone. E lo fa logicamente, non sintatticamente come dalla precipitazione delle parole fa sembrare. Seguendo il medesimo meccanismo di domanda/risposta, si chiede infatti: *"qui eorum? quorum?"* ("chi fra questi? fra chi?"). E si risponde: *"videlicet qui supra scripti sunt"* ("evidentemente fra coloro che sono menzionati sopra"). Evidentemente: dunque, il tenore letterale delle disposizioni non era (quanto meno) chiarissimo. E che non lo fosse, anzi che fosse tutt'altro che chiaro, emerge subito dopo, giacché Cicerone è costretto a dire: "che importa che sia stato scritto in un modo o nell'altro?" (*"quid intersit utro modo scriptum sit"*). No. Importa, e come, che una legge sia scritta in un modo o nell'altro. Tanto la *vox iuris* non è decisiva, che l'oratore sente il bisogno di aggiungere ancora un argomento: per quanto sia chiaro (ma i pratici medioevali dicevano che *in claris non fit interpretatio...!*), "tuttavia la legge stessa ce lo indica" (*"etsi est apertum, ipsa tamen lex nos docet..."*) allorché usa espressioni indeterminate per vincolare tutti i mortali... Insomma, bisogna quanto meno dare atto che la *lex Cornelia* si prestasse ad una lettura diversa da quella ciceroniana, la quale, viceversa, è generalmente data per letterale e canonica».

⁸⁰ V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 93 che cita Cic. *Clu.* 49.136. Secondo l'autore il senatus-consulto in parola costituiva una interpretazione autoritativa della disposizione sillana sulla corruzione giudiziaria.

⁸¹ Si veda V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 94.

Cluenzio dall'applicazione nei suoi confronti del noto sesto capo, secondo Giuffré è verosimile che Attio, assieme all'accusa di veneficio, avesse promosso contro l'imputato anche quella per corruzione giudiziaria⁸².

In senso parzialmente diverso si è espresso Boll⁸³ per cui la dimostrazione della duplice accusa sarebbe piuttosto da scorgersi in Cic. *Clu.* 33.90⁸⁴ e 52.144⁸⁵. Va precisato che per motivare l'introduzione in giudizio dell'accusa *ex sexto capo legis Corneliae* lo studioso ha elaborato una tesi di stampo prettamente politico. Secondo Boll, infatti, Attio era consapevole dell'inammissibilità dell'accusa di corruzione, ma il suo intento – o meglio, quello dei suoi istigatori, probabilmente Cesare e Crasso⁸⁶ – era quello di sottrarre al ceto dei cavalieri il privilegio di cui godevano nell'esercizio delle funzioni di giurati, ottenendo la condanna per corruzione giudiziaria di Cluenzio e, quindi, un precedente.

Boll non è l'unico a sostenere che l'accusa di corruzione venne presentata con lo scopo di creare un precedente. Della stessa idea è

⁸² Si veda V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 94.

⁸³ F. BOLL, 'Num Cluentius', cit., 203, il quale, allo stesso modo di Boyancé, costruisce la sua tesi *a contrariis* dalla precedente di Bardt. Delle critiche operate da Boll alla tesi di Bardt si dirà più avanti (cfr. p. 41, nt. 103).

⁸⁴ Cic. *Clu.* 33.90: *...quemcumque rogaveris, hoc respondebit, quod pecuniam acceperit, quod innocentem circumvenerit. Est haec opinio. At, si ita esset, hac lege accusatum oportuit qua accusatur Habitus.*

⁸⁵ Cic. *Clu.* 52.144: *Quid ergo est? quaeret fortasse quispiam: displicetne mihi legum praesidio capitis periculum propulsare? Mihi vero, iudices, non displicet, sed utor instituto meo. In hominis honesti prudentisque iudicio non solum meo consilio uti consuevi, sed multum etiam eius quem defendo et consilio et voluntati obtempero. Nam ut haec ad me causa delata est, qui leges eas ad quas adhibemur et in quibus versamur nosse deberem, dixi Habito statim eo capite QUI COISSET QUO QUIS CONDEMNARETUR illum esse liberum, teneri autem nostrum ordinem...*

⁸⁶ V. F. BOLL, 'Num Cluentius', cit., 208, che nelle parole di Cicerone contenute in *Clu.* 55.152, *ii qui sese volunt posse omnia neque praeterea quicquam esse aut in homine ullo aut in ordine*, riscontra un'allusione a Cesare e a Crasso.

pure Gabba⁸⁷. Per l'autore è possibile che Cicerone abbia insistito sull'inammissibilità dell'accusa di corruzione perché non voleva si verificasse un giudicato contrario all'indipendenza del ceto equestre. L'autore spiega lo scrupolo difensivo facendo riferimento alla riforma che M. Livio Druso nel 91 a.C. aveva cercato di introdurre al fine di ovviare alla conflittualità fra cavalieri e senatori sulla responsabilità dell'esercizio della funzione giudiziaria⁸⁸. Secondo lo studioso, il tribuno «aveva proposto, probabilmente proprio in un *caput* della legge giudiziaria, l'istituzione di una nova *quaestio* “*si quis ob rem iudicandam pecuniam cepisset*” (*pro Rab. Post.* 16; vedi *pro Cl.* 153: “*ut ei qui rem iudicassent huiusce modi quaestionibus in iudicium vocarentur*”), sotto la quale sarebbe caduto anche l'ordine equestre, che, di conseguenza si oppose strenuamente alla legge (*pro Cl.* 153 ss.; *pro Rab. Post.* 16 ss.; App. I 161)». Dunque, era possibile che, se si fosse verificato un precedente a favore della vecchia spinta riformista, i cavalieri avrebbero assistito a un peggioramento della propria condizione⁸⁹.

In definitiva, la dottrina favorevole alla tesi della duplicità dell'accusa fa leva su due argomenti: da un lato, l'interpretazione non letterale della *lex Cornelia* offerta da Attio con conseguente applicazione del suo sesto capo anche al ceto dei cavalieri; dall'altro, la possibilità di una condanna di Cluenzio per corruzione giudiziaria quale rappresentativa di un precedente ai danni dell'intero rango equestre.

⁸⁷ Nello stesso senso si è espresso anche W.Y. FAUSSET, ‘*M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio*’, cit., xx. Tuttavia, l'autore ha solo accennato alla questione, dicendo che «he [Attius] urged the jurors to condemn Cluentius, and thereby establish a salutary precedent».

⁸⁸ E. GABBA, *Esercito*, cit., 380 nt. 25.

⁸⁹ E. GABBA, *Esercito*, cit., 380 s. fa anche notare che secondo Cicerone l'esclusione dei cavalieri dalla punibilità per corruzione giudiziaria era giustificata dal fatto che questi ultimi non godevano degli stessi privilegi politici che potevano invece vantare i senatori, in quanto per lo più magistrati o ex-magistrati.

3. *Segue: la tesi della unicità dell'accusa*

A favore dell'accusa singola si sono pronunciati, fra gli altri, Ramsay⁹⁰, Bardt⁹¹, Humbert⁹², Pugliese⁹³ e Narducci⁹⁴. Secondo gli studiosi vi sarebbero molteplici prove a sostegno della loro tesi. Innanzitutto, gli autori sono dell'idea per cui la suddivisione dell'arringa ciceroniana in due parti (corruzione e avvelenamento) non rappresenti una prova a favore della tesi della duplicità dell'accusa ma, viceversa, sia una mera conseguenza della struttura dell'orazione proposta da Attio che, in qualità di avvocato accusatore, aveva parlato per primo, determinando in quel modo l'ordine degli argomenti da trattare. In secondo luogo, quello che accomuna i loro studi è l'idea per cui, per trattare del veneficio, Cicerone avrebbe dovuto prima allontanare l'*invidia* dal suo assistito. Ciò sia perché, ripulita la reputazione di Cluenzio, la giuria sarebbe stata meglio disposta a credere all'innocenza dell'accusato, sia perché non si potesse rimproverare all'oratore di non aver adempiuto al suo ufficio di difensore, esimendosi dall'indagare a fondo l'eccezione della *lex Cornelia*⁹⁵. In altri termini, secondo questa dottrina Cicerone ha

⁹⁰ W. RAMSAY, *The speech*, cit., 27 ss.

⁹¹ C. BARD, *Zu Cicero's 'Cluentiana'*, cit., 2 ss.

⁹² J. HUMBERT, *Comment Cicéron mystifia les juges de Cluentius*, in *REL*, XVI, 1938, 275, ss.

⁹³ G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 160 ss.; ID., *Introduzione*, cit., 69 s.

⁹⁴ E. NARDUCCI, *Cicerone e i suoi interpreti. Studi sull'opera e sulla fortuna*, Pisa, 2004, 59 ss.

⁹⁵ Così J. HUMBERT, *Comment Cicéron mystifia les juges*, cit., 281 ss., 284, G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 162 s., 165 ss., E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 60 s. e W. RAMSAY, *The speech*, cit., 30 s., il quale ultimo si limita alle argomentazioni riportate in testo, a differenza degli altri autori il cui pensiero approfondiremo a breve. Va peraltro subito rilevato che secondo G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 161 s., Cicerone avrebbe discusso prima e più ampiamente dell'*invidia* piuttosto che del veneficio anche perché solo per l'asserito avvelenamento di Balbuzio – vittima accidentale di un crimine che si sosteneva ordito contro lo stesso Oppianico figlio – l'oratore aveva una testimonianza scritta a discarico,

dovuto affrontare la questione della corruzione non perché il suo cliente fosse stato accusato di tale crimine, ma perché l'allontanare i sospetti da Cluenzio (per farli ricadere su Oppianico) avrebbe determinato l'assoluzione del suo assistito senza la necessità di soffermarsi a fondo sull'accusa di veneficio.

Più in particolare, Humbert, Pugliese e Narducci⁹⁶ partono dal riferimento di Quintiliano alla corrispondenza intervenuta tra Bruto e Cicerone in cui l'oratore si vanta di aver gettato della polvere negli occhi dei giudici di Cluenzio⁹⁷, e dal testo di Rufiniano⁹⁸ nel quale il retore del IV secolo d.C. afferma che nella *pro Cluentio* Cicerone si servì dell'*apoplánesis*, «ossia della tecnica consistente nel deviare il giudice

quella scritta del padre della vittima; mentre per gli altri due venefici i suoi argomenti si riassumevano nella mera inverosimiglianza dei medesimi crimini, ovvero delle asserite modalità della loro esecuzione, e nella mancanza in Cluenzio di valide ragioni per commetterli: il che sembra all'autore piuttosto insufficiente e vacuo per (almeno) sperare in un verdetto di non colpevolezza. *Contra* W. RAMSAY, *The speech*, cit., 30, e E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 61 s., secondo cui le prove dell'accusa erano invece solo indiziarie.

⁹⁶ J. HUMBERT, *Comment Cicéron mystifia les juges*, cit., 279 ss., G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 163 ss. e E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 58 ss.

⁹⁷ Quint. *inst. orat.*, 2.17.21: *Nec Cicero, cum se tenebras offudisse iudicibus in causa Cluenti gloriatus est, nihil ipse vidit*. G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 160, osserva che, se le parole di Quintiliano sono fondate, ciò significa che Abito venne assolto pur essendo colpevole: colpevole di quell'accusa, l'unica, per cui Cicerone ha dovuto faticare nel celare la debolezza argomentativa della sua difesa, ossia quella di veneficio.

⁹⁸ Si veda K. HALM, *Rhetores*, cit., 42 che al § 13 riporta il pensiero di Rufiniano in tema di *apoplánesis*: *Apoplánesis est [aut] iudicis a re contraria nobis avocatio, quam cum desiderat aut ab adversario commonetur ut quaerat, nos obscurando et miscendo et promittendo quidem dicturos nos, sed suo loco, ad aliam rem avocamus, et rursus dum dicimus, sensim ad aliud transimus, et ab eo, quod contra nos est, avocatur et suspenditur iudex vel coniuncta rerum multitudine implicatur, ut non de uno, sed de pluribus putet sibi sententiam esse dicendam, ut pro Cluentio fecit Cicero, in qua oratione tenebras se offudisse iactavit iudicibus Cluentianis: intellegant nihil me nec subterfugere voluisse reticendo nec obscurare dicendo. Ego me, iudices, ad eam causam accedere, quae iam per annos octo continuos usque eo efficiam profecto. Deinde: versatam esse in iudicio pecuniam constat: totum caput. Deinde: Unum quidem, nemo erit tam inimicus Cluentio usque ad finem capitis ipsius.*

dal punto o dagli argomenti sfavorevoli, verso altri punti o altri argomenti più favorevoli, pur promettendo di parlare dei primi al momento opportuno»⁹⁹. Le due testimonianze dimostrano per gli autori¹⁰⁰ che l'Arpinate aveva discusso della corruzione *ex iudicio Iunianum* solo per provare che a corrompere la giuria di quel processo era stato Oppianico e non Cluenzio. In particolare, secondo Humbert il sillogismo che Cicerone aveva impiegato – e che la giuria avrebbe dovuto seguire – era pertanto il seguente: «Ou bien c'est Cluentius, ou bien c'est Oppianicus qui a corrompu le jury; si je prouve que ce n'est pas Cluentius, j'établis que c'est Oppianicus; si je démontre que c'est Oppianicus, j'innocente Cluentius. Aussi, bien que j'aie prouvé de reste que mon client n'avait aucune raison de vouloir corrompre le jury, d'où il suit que le corrupteur est Oppianicus, veuillez examiner ce dernier point en soi et séparément»¹⁰¹. E così, una volta creduto Cluenzio innocente di quella asserita corruzione (e Oppianico *senior* colpevole), la corte del 66 a.C. avrebbe prestato poca attenzione alla tematica del veneficio, ritenendo l'imputato già assolto.

Infine, merita una menzione il pensiero di Bardt, secondo cui l'unico capo di imputazione promosso contro Cluenzio era quello per veneficio perché la presunta accusa di corruzione giudiziaria non era stata riportata *in libello*, tanto da sembrare che la questione fosse stata affrontata dall'accusatore unicamente per evidenziare la colpevolezza di Cluenzio che, già *reus* di corruzione per il giudizio *Iunianum*, non avrebbe avuto remore nell'eliminare un personaggio a lui scomodo¹⁰². Per l'autore, poi, un'altra prova dell'unicità dell'accusa si rinviene nel fatto che Cicerone ha usato un termine atecnico, *invidia*, per indicare

⁹⁹ Così G. PUGLIESE, *Aspetti*, cit., 163. Nello stesso senso E. NARDUCCI, *Cicerone*, cit., 60.

¹⁰⁰ Soprattutto per J. HUMBERT, *Comment Cicéron mystifia les juges*, cit., 279, il quale all'inizio della sua opera afferma di voler dimostrare la tesi l'unicità dell'accusa unicamente sui passi appena nominati.

¹⁰¹ J. HUMBERT, *Comment Cicéron mystifia les juges*, cit., 284.

¹⁰² C. BARDT, *Zu Cicero's 'Cluentiana'*, cit., 4.

l'ostile voce pubblica che perseguitava Cluenzio dal *iudicium Iunianum* e, quindi, per trattare della corruzione, mentre ha impiegato il lemma tecnico *crimen* per riferirsi al veneficio, con ciò volendo significare che solo quest'ultimo era il capo di accusa addebitato all'imputato¹⁰³. Tale differenziazione è chiara per l'autore sin dall'esordio della *Cluentiana* (§ 1.1) e riappare, seppur con parole diverse, al § 70.200, ove *falsa invidia* è messo in correlazione a *pericula*. Inoltre, secondo Bardt, non è un caso che nel momento in cui l'orazione passa dal tema della corruzione a quello dell'avvelenamento l'Arpinate affermi *...reliqua perpauca sunt; quae quia vestrae quaestionis erant, idcirco illi statuerunt fingenda esse sibi et proferenda, ne omnium turpissimi reperirentur si in iudicium nihil praeter invidiam attulissent*¹⁰⁴.

In breve, le tematiche su cui la dottrina appena menzionata fonda le proprie conclusioni sono da ravvisarsi nella mancata menzione nel *libello* dell'accusa di corruzione giudiziaria, nell'impiego del linguaggio ciceroniano, attento alla differenza fra *crimen* e *invidia*, e soprattutto nell'espedito retorico con cui l'Arpinate ha dimostrato la colpevolezza di Oppianico *senior* e, di converso, l'innocenza di Abito.

4. *Segue: l'iniquità del processo che tratta di 'invidia'*

Per parte mia, ritengo preferibile la tesi della duplicità dell'accusa, per tutte le ragioni sopra esposte dagli autori citati. Pertanto, penso

¹⁰³ C. BARDT, *Zu Cicero's 'Cluentiana'*, cit., 2 s. Di avviso contrario sono, come accennato, W.Y. FAUSSET, *M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio*, cit., xvii s., secondo cui «why should not the orator have consistently used the most invidious term he *could* find to characterize the charge which he felt to be the best authenticated? And in §§ 8, 125 the latter too appears as *crimen*, *Cluentianae pecuniae crimen*», e P. BOYANCÉ, *Cicéron*, cit., 27 s. a detta del quale, «en premier lieu la distinction des *crimina* propres à la *quaestio* et de l'*invidia* n'a pas la portée qu'il [Bardt] veut lui donner dans les §§ 1, 2, 148, 164. A vrai dire ses contradicteurs n'ont pas vu nettement ce qui l'expliquait».

¹⁰⁴ Cic. *Clu.* 58.160.

che Cluenzio fosse stato accusato da Oppianico *iunior* sia di veneficio che di corruzione giudiziaria. Chiarito ciò, sono dell'idea che per discolpare Cluenzio dall'accusa di corruzione giudiziaria Cicerone abbia cercato di dimostrare che tale capo di imputazione era inammissibile e che pertanto non doveva essere discusso nel processo. Questo sarebbe servito a scagionarlo anche dall'accusa di avvelenamento, giacché, se estraneo alla faccenda del *iudicium Iunianum*, egli non avrebbe avuto motivo per commettere l'omicidio di Oppianico *senior*. Ritengo, infatti, che l'Arpinate abbia fondato la sua difesa sull'assioma per cui solo un processo equo è valido, e sulla considerazione che, per essere equo, un giudizio deve fondarsi non su congetture e condizionamenti dell'opinione pubblica (*invidia*), ma su elementi di diritto e prove fornite in dibattimento dalle parti. A tal proposito mi sembra rilevante il seguente passaggio:

Cic. Clu. 2.5: Etenim sicut aliis in locis parum firmamenti et parum virium veritas habet, sic in hoc loco falsa invidia imbecilla esse debet. Dominetur in contionibus, iaceat in iudiciis; valeat in opinionibus ac sermonibus imperitorum, ab ingeniis prudentium repudietur; vehementes habeat repentinos impetus, spatio interposito et causa cognita consenescat: denique illa definitio iudiciorum aequorum, quae nobis a maioribus tradita est, retineatur, ut in iudiciis et sine invidia culpa plectatur et sine culpa invidia ponatur.

Dove sembra a me che l'oratore ponga un netto divario fra l'*invidia* e l'*aequum iudicium*, sostanzialmente affermando che la prima non può trovare spazio nel secondo: se c'è *invidia* non ci può essere un processo equo; se si assiste ad un processo equo non può discutersi di *invidia*. Quest'ultima, infatti, deve essere relegata all'ambito stragiudiziale delle *contiones*, ossia in uno spazio non giuridico o, potremmo anche dire, in un luogo in cui ciò che è giuridico non esiste, è invalido. Ecco, dunque, spiegato il sillogismo che

l'Arpinate voleva che la giuria facesse proprio: se i giudici discuteranno dell'*invidia*, il processo sarà iniquo e, perciò, invalido. E, con l'intento di ribadire il concetto, continua con *in iudiciis et sine invidia culpa plectatur et sine culpa invidia ponatur*, indicando come la *culpa* (termine proprio dell'ambito processuale) e l'*invidia* rappresentino delle voci tra loro antinomiche: in giudizio l'*invidia* (*falsa*, peraltro) deve essere considerata *imbecilla* ed essere privata di ogni sua possibile efficacia, mentre la colpevolezza, *in aequo iudicio*, va sempre indagata senza pregiudizio alcuno.

Cicerone rivolge perciò un appello ai giurati, che definisce *aequissimum*, ossia domanda loro di non portare nel processo giudizi precedentemente formulati (*iudicia iam facta*) e, qualora quest'ultimi si fossero già formati un'opinione al riguardo dell'imputato, chiede di essere pronti a cambiare idea sulla base delle prove che intende sottoporre alla loro attenzione nel corso del dibattimento. Ecco qui, ancora, l'intento del retore di allontanare dal luogo sacro del processo tutto ciò che riguarda l'*invidia*:

Cic. Clu. 2.6: Quam ob rem a vobis, iudices, ante quam de ipsa causa dicere incipio, haec postulo: primum – id quod aequissimum est – ut ne quid huc praeiudicati adferatis (etenim non modo auctoritatem, sed etiam nomen iudicum amitteremus, nisi hic ex ipsis causis iudicabimus ac si ad causas iudicia iam facta domo deferemus); deinde si quam opinionem iam vestris mentibus comprehendistis, si eam ratio convellet, si oratio labefactabit, si denique veritas extorquebit, ne repugnetis eamque animis vestris aut libentibus aut aequis remittatis; tum autem, cum ego una quaque de re dicam et diluam, ne ipsi quae contraria sint taciti cogitationi vestrae subiciatis, sed ad extremum exspectetis meque meum dicendi ordinem servare patiamini: cum peroraro, tum, si quid erit praeteritum, animo requiratis.

Premesso che il processo sarebbe stato iniquo qualora i giudici avessero giudicato *de invidia*, l'oratore procede appunto con il dimostrare l'inammissibilità dell'accusa di corruzione in quanto mera conseguenza del condizionamento politico delle *contiones*. Per fare questo, oltre a sottolineare l'inapplicabilità a Cluenzio del sesto capo della *lex Cornelia*, Cicerone si occupa di provare che Oppianico *senior* era effettivamente colpevole del tentativo di avvelenamento ai suoi danni: ciò avrebbe dimostrato, in primo luogo che Cluenzio non aveva bisogno di corrompere la giuria del *iudicium Iunianum* e, di conseguenza, che l'accusa di corruzione presentata nei suoi confronti nel 66 a.C. era frutto di un mero condizionamento d'opinione (*invidia*).

Al fine di sottolineare ancora una volta come *invidia* e *aequitas* processuale fossero antitetici, Cicerone insiste sulla differenza fra i giudizi che si erano svolti dopo il *iudicium Iunianum* a carico di alcuni giudici e dello stesso Cluenzio e quelli che avevano condotto alle condanne di Scamandro e di C. Fabrizio (e implicitamente di Oppianico)¹⁰⁵: se per i primi sostiene *neque appellata umquam iudicia sint neque existimata*¹⁰⁶, per i secondi parla di *praeiudicia*¹⁰⁷. A me sembra che l'impiego delle espressioni non sia lasciato al caso. Per

¹⁰⁵ Ossia il noto *iudicium Inianum* dal quale derivò lo scandalo della corruzione (si ricorda che in realtà i processi erano tre, seppur presieduti tutti dallo stesso presidente della *quaestio de sicariis et veneficis*, Gaio Giunio).

¹⁰⁶ Cic. *Clu.* 32.88: *At enim iudicia facta permulta sunt a Cluentio iudicium esse corruptum. Immo vero ante hoc tempus omnino ista ipsa res suo nomine in iudicium numquam est vocata. Ita multum agitata, ita diu iactata ista res est, ut hodierno die primum causa illa defensa sit, hodierno die primum veritas vocem contra invidiam his iudicibus freta miserit. Verum tamen ista multa iudicia quae sunt? Ego enim me ad omnia confirmavi et sic paravi ut docerem quae facta postea iudicia de illo iudicio dicerentur partim ruinae similiora aut tempestati quam iudicio et disceptationi fuisse, partim nihil contra Habitum valere, partim etiam pro hoc esse, partim esse eius modi ut neque appellata umquam iudicia sint neque existimata.*

¹⁰⁷ Cic. *Clu.* 22.62: *Quod si hoc videtis, quod iam hac omni oratione patefactum est, illo iudicio reum condemnari, praesertim ab isdem iudicibus qui duo praeiudicia fecissent, necesse fuisse, simul illud videatis necesse est, nullam accusatori causam esse potuisse cur iudicium vellet corrumpere...*

Cicerone sono invalidi e non possono essere chiamati *iudicia* proprio quei processi in cui la presentazione dell'accusa era stata fomentata da Quinzio nelle *contiones* che lo stesso aveva sediziosamente convocato e nelle quali aveva condizionato l'opinione pubblica a suo vantaggio¹⁰⁸. Mentre per indicare la condanna di Oppianico, alla quale la giuria era giunta in forza delle prove addotte in giudizio dalle parti e senza condizionamento né pregiudizio alcuno, l'Arpinate utilizza un termine tecnico della retorica, ossia il termine *praeiudicium*. Il significato di *praeiudicia* è spiegato da Quintiliano¹⁰⁹ proprio in riferimento alla *Cluentiana*, dove il retore ritiene che le condanne per *veneficium* di Scamandro e Fabrizio erano state citate da Cicerone nel giudizio contro Cluenzio a valere come veri e propri mezzi tecnici di prova¹¹⁰. In altri termini, per l'Arpinate la giuria avrebbe dovuto

¹⁰⁸ Con riguardo a tali processi l'oratore sostiene che i giudici avevano valutato l'accusa in forza di *iudicia iam facta*, sottraendo all'imputato la possibilità di difendersi. Si veda a proposito il commento che Cicerone ripropone in merito al giudizio svoltosi a carico di Gaio Giunio: Cic. *Clu.* 34.93: *Quid ergo est causae quod nunc nostra defensio audiatur tanto silentio, tum Iunio defendendi sui potestas erepta sit? Quia tum in causa nihil erat praeter invidiam, errorem, suspicionem, contiones cotidianas seditiose ac populariter concitatas. Accusabat tribunus plebis idem in contionibus, idem ad subsellia; ad iudicium non modo de contione, sed etiam cum ipsa contione veniebat; gradus illi Aurelii tum novi quasi pro theatro illi iudicio aedificati videbantur, quos ubi accusator concitatis hominibus complebat, non modo dicendi ab reo, sed ne surgendi quidem potestas erat.*

¹⁰⁹ Quintiliano classifica i *praeiudicia* nell'ambito delle prove *artificiales* (*rumores, tormenta, tabulae, iusiurandum, testes*) in opposizione alle *probationes inartificiales* (*signa, argumenta, exempla*). Con riguardo alle prime il retore afferma: *iam praeiudiciorum vis omnis tribus in generibus versatur: rebus, quae aliquando ex paribus causis sunt iudicatae, quae exempla rectius dicuntur, ut de rescissis patrum testamentis, vel contra filios confirmatis; iudiciis ad ipsam causam pertinentibus, unde etiam nomen ductum est, qualia in Oppianicum facta dicuntur et a Senatu adversus Milonem; aut cum de eadem causa pronuntiatum est, ut in reis deportatis et adsertione secunda et in partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt (Inst. or. 5.2).*

¹¹⁰ In tal senso si vedano M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*, XXIV, 1955, 263, e F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in *BIDR*, LIX-LX, 1954, 129 ss.

valutare come prove della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato solo quei precedenti giudiziari che fossero stati essi stessi prodotto di un giudizio equo: è solo verso questi, invero, che viene impiegata l'espressione *praeiudicium*.

Pare infine a me che, una volta dimostrata l'inammissibilità dell'accusa di corruzione giudiziaria, secondo Cicerone la giuria si sarebbe pronunciata per la assoluzione del suo assistito anche per il capo di imputazione per veneficio, onde evitare di rendere un giudizio iniquo. Nella strategia difensiva che ritengo abbia adottato Cicerone è quindi possibile intravedere l'affermazione di un principio di diritto. Credo, infatti, che Cicerone abbia saputo coniugare l'ufficio difensivo con l'impegno civico: l'oratore, dunque, ha visto nella *Cluentiana* l'occasione per affermare uno dei principi di diritto che avrebbero dovuto orientare il nuovo collegio del 66 a.C. al fine di rendere un *aequum iudicium*, ossia quello per cui i suoi membri dovevano soffermarsi solo su quanto sarebbe emerso in quel processo, ovvero sulle prove addotte dalle parti, rifuggendo i *iudicia iam facta* provenienti dalle *contiones*.

Quest'ultima, commentando Quintiliano, sostiene come il *praeiudicium* fosse un «mezzo tecnico di prova, valutabile dal giudice alla stessa stregua della prova documentale o testimoniale ecc.». L'autrice, continuando nel commento di Quint. *inst. or.* 5.2.2, afferma poi che «secondo Quintiliano le decisioni anteriori [*praeiudicia*] sono generalmente confermate nel secondo processo per non recar offesa al primo giudice: ove pertanto questi non abbia manifestamente sbagliato nel suo giudizio, esso sarà seguito poiché nessun giudice vorrà, rendendo una sentenza difforme, costituire un precedente che possa da altri essere imitato contro la sua stessa sentenza»; con ciò confermando la tesi che intendo esporre, secondo cui l'intento di Cicerone era quello di far sì che la giuria si pronunciasse unicamente in forza di prove addotte dalle parti e non formate sulla base dell'*invidia*. Nello stesso senso si veda G. PUGLIESE, *La preuve dans le procès romain de l'époque classique*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, XVI, 1964, 341, per cui «Cicéron aussi mentionne les *praeiudicia* dan ses plaidoyers (*pro Cluentio* 59; in *Verr.* 2, 3, 152-153) et les comprend dans sa célèbre liste des preuves extrinsèques sous le nom de *res iudicatae*. Il s'agit, en effet, de jugements, qui, selon l'avis du plaideur qui les produit, devaient persuader le juge de décider de la même manière le litige, qui lui était soumis».

5. *Il principio della presunzione di innocenza dell'accusato*

Affermare che uno degli oneri della funzione di giudice è quello di rendere un giudizio sulla colpevolezza dell'imputato scevro da *invidia*, credo equivalga, oltre a sostenere che il giudice deve essere imparziale, anche ad affermare che il principio cui deve orientarsi il collegio giudicante è quello della presunzione di innocenza dell'accusato. Quando Cicerone nega la validità di una sentenza compromessa da *iudicia iam facta*, sta implicitamente contestando quell'opinione, sulla quale tornerò a breve, secondo cui spetterebbe esclusivamente al difensore provare l'innocenza dell'accusato, mentre la sua colpevolezza si darebbe per presupposta una volta formulata l'accusa. In altri termini, a Roma il principio della presunzione di non colpevolezza dell'accusato sembrava frustrato da una propensione dei giudici in forza della quale questi ultimi per assolvere l'imputato si sarebbero aspettati che fosse onere del difensore provarne la piena innocenza. Rispetto all'elemento della presunzione di innocenza, nella *Cluentiana* è fondamentale il seguente passaggio:

Cic. Clu. 1.3: Sed in hac difficultate illa me res tamen, iudices, consolatur, quod vos de criminibus sic audire consuestis ut eorum omnium dissolutionem ab oratore quaeratis, ut non existimetis plus vos ad salutem reo largiri oportet quam quantum defensor purgandis crimibus consequi et dicendo probare potuerit: de invidia autem sic inter vos disceptare debetis ut non quid dicatur a nobis, sed quid oporteat dici consideretis.

Il brano segue quello sulla suddivisione del discorso difensivo in due parti: la prima, relativa all'accusa di veneficio, che poteva essere discussa da Cicerone agevolmente, e la seconda, relativa all'*invidia*, per la quale l'oratore avrebbe dovuto invece faticare. Tuttavia (qui comincia Cic. *Clu.* 1.3) una cosa consola l'Arpinate, ovvero che, se nell'ascoltare un'orazione in difesa di chi è accusato di un *crimen* i

giurati hanno la (cattiva) abitudine di pretendere che sia il difensore a dimostrare l'innocenza del suo assistito e di non fornire al *reus* nessun maggior aiuto di quello che il suo stesso avvocato è riuscito a dargli; viceversa, qualora si tratti di un'ostile voce pubblica, pregiudizievole all'accusato (*invidia*), si ritiene che tra difensore e giudici vi debba essere un vivace dibattito, in modo che questi ultimi considerino non solo quanto affermato dal primo ma soprattutto tutto quello che deve essere detto in merito all'argomento. Il paragrafo in commento è stato variamente interpretato dalla dottrina. Giuffré¹¹¹, seguito da Cerami¹¹², ha ritenuto che in esso possa individuarsi l'enunciazione del principio di presunzione di innocenza; di avviso contrario è Pugliese¹¹³ che, in commento ai risultati cui è giunto Giuffré, afferma di non scorgere l'enunciazione di alcun principio di diritto.

Secondo Giuffré¹¹⁴, affermare che all'epoca di Cicerone non esisteva il principio di presunzione di innocenza è tanto vero quanto falso: «vero se ci fermiamo a quel che doveva essere la disposizione mentale dei giudicanti e, quindi, alla realtà di fatto. Falso, invece, in punto di principio». Per l'autore, Cicerone non dava affatto per scontato che le cose dovessero andare così; anzi, nel § 1.3 della *pro Cluentio* insinua proprio il contrario, attribuendo la prassi di esigere che fosse il difensore a provare l'innocenza e non l'accusatore la colpevolezza dell'imputato ad una sorta di abitudine mentale dei giudici. Tale cattiva abitudine sarebbe sorta per un malaccorto eccesso di zelo degli *oratores*: questi, infatti, non si limitavano ad esigere da controparte la prova dell'accusa, ma si affannavano generalmente a portare essi stessi prove a favore del proprio difeso¹¹⁵. In ragione di ciò, secondo l'autore, una volta evidenziato che era un

¹¹¹ V. GIUFFRÉ, *Imputati*, cit., 183 ss.; ID., *Notazioni*, cit., 85 ss.; ID., *Legalità*, cit., 29 ss.

¹¹² P. CERAMI, *'Aequum iudicium'*, cit., 124 s.

¹¹³ G. PUGLIESE, *Un nuovo esame*, cit., 199 s.

¹¹⁴ V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 85.

¹¹⁵ V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 86.

malvezzo esigere dalla difesa la prova della non colpevolezza, Cicerone voleva che i giudici si ispirassero al principio di presunzione di innocenza e, quindi, pretendessero la dimostrazione da parte dell'accusatore della piena colpevolezza dell'imputato, spiegando anche che nel farlo essi non avrebbero tradito il loro ufficio ma, anzi, sarebbe stato loro dovere preoccuparsi della *salus* del *reus* anche quando il *defensor* non fosse stato da solo in grado di liberarlo dalle accuse¹¹⁶.

Sulla base di tali premesse, allora, secondo Giuffré il § 1.3 cela un duplice intento: da una parte, significa che la confutazione dell'*invidia* avrebbe dovuto essere facilitata da una certa «collaborazione spirituale dei giudici»¹¹⁷; dall'altra, per l'autore l'Arpinate insinua anche che, con riguardo all'accusa di avvelenamento, egli era costretto a provare l'innocenza del *reus* proprio perché i giurati se lo aspettavano, altrimenti lo avrebbero condannato. Dunque, in questi termini, Cicerone esplicitamente chiede il soccorso (*auxilium*) dei giudici per quanto attiene alla difesa di Cluenzio dall'*invidia*; «ma, in un passaggio dell'*iter* espositivo, lascia cadere altresì che sarebbe ora di smetterla con il ritenere colpevole l'imputato se il difensore non gli scrolla di dosso i crimini con la sua abilità dialettica»¹¹⁸.

Anche secondo Cerami in Cic. *Clu.* 1.3 l'Arpinate sostiene l'opinione per cui il principio di presunzione di innocenza risultava vanificato nell'effettività della prassi giudiziaria dall'opinione, diffusa presso i giudici *quaestionum*, che l'onere del difensore di provare l'innocenza dell'accusato doveva essere considerato preminente rispetto all'onere dell'accusatore di provarne la colpevolezza, con il risultato pratico di una potente inversione dell'onere della prova. Scrive infatti Cerami: «Orbene, l'idea che la pura e semplice accusa non possa e non debba essere considerata come una preconditione

¹¹⁶ V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 86.

¹¹⁷ Così V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 87.

¹¹⁸ Così V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 87.

della condanna non può essere considerata come una mera argomentazione retorica di Cicerone, ma, al contrario, trova riscontro nella prassi giudiziaria romana»¹¹⁹. Per l'autore, dunque, all'epoca di Cicerone vi doveva essere attuazione del principio di presunzione di non colpevolezza¹²⁰. Lo dimostrerebbero alcune orazioni dello stesso retore: per esempio, nella *pro Fonteio*¹²¹ l'Arpinate aveva già stigmatizzato l'assurdità logico-processuale di ritenere colpevole l'accusato a prescindere da oggettive e concordanti prove e da effettivi riscontri, sulla base di pure e semplici accuse o, al più, di incoerenti e strumentali testimonianze. Nel corso della sua carriera forense l'oratore ha continuato a sostenere che fra i principi cardine dell'*aequum iudicium* dovesse essere annoverata anche la presunzione di innocenza dell'accusato, la quale comportava, da un lato, che l'accusa non poteva essere configurata quale preconditione della condanna (cfr. Cic. *Mur.* 28.60: *iniquam legem, iudices, et miseram condicionem instituet periculis hominum, si existimabit iudicium accusatoris in reum pro aliquo praeiudicio valere oportere*), dall'altro, che nei processi e nelle istruttorie criminali si doveva accertare non già l'innocenza dell'imputato, bensì se fosse fondata l'accusa (cfr. Cic. *Sull.* 13.39: *Sed ego in iudiciis et in quaestionibus non hoc quaerendum arbitror, num purgetur aliquis, sed num arguatur*).

Di diverso avviso è invece Pugliese, il quale, con riguardo al commento di Giuffré sul § 1.3 della *Cluentiana*, sostiene che l'autore abbia isolato la seconda parte del brano dalla prima, così da poter affermare che l'oratore avrebbe voluto far notare ai giudici che richiedere al difensore del *reus* la dimostrazione della sua innocenza era solamente una loro prassi, mentre in realtà il dovere dei giurati sarebbe stato quello di presumere l'innocenza dell'accusato fino alla

¹¹⁹ P. CERAMI, 'Aequum iudicium', cit., 124.

¹²⁰ Si veda a proposito P. CERAMI, *Diritto*, cit., 1 ss.

¹²¹ Così Cic. *Font.* 10.21.

dimostrazione della sua colpevolezza da parte dell'accusatore¹²². A detta di Pugliese, invece, il passo in parola deve essere interpretato nel modo che segue: con riguardo ai *crimina* era in uso presso i giudici che fossero i difensori a provare pienamente la totale insussistenza del reato, senza dover fornire all'accusato alcun ausilio, mentre nel caso di una confutazione dell'*invidia* vi doveva essere una *disceptatio* tra difensore e giudici in modo che essi considerassero non quel che il difensore aveva realmente detto, bensì quel che avrebbe potuto dire. Il compito di quella confutazione sarebbe stato dunque facilitato al difensore, «avrebbe dovuto (più esattamente) essergli facilitato, dal minor rigore del giudizio al riguardo, ossia da una certa collaborazione, che i giudici gli avrebbero dato, gli avrebbero (più esattamente) dovuto dare. La ragione della differenza è che, nel campo dell'accusa di veneficio era in gioco il solo interesse individuale di Cluenzio, in materia di *invidia* l'interesse era generale, e se ne dovevano curare anche i giudici»¹²³. Secondo l'autore, dunque, con riguardo all'ipotizzata affermazione nel passo in commento di un principio di diritto, il ragionamento di Cicerone è neutro, salvo, beninteso, l'affermazione che, in generale, i giudici solevano assolvere l'accusato solo se il difensore avesse prima dato la piena dimostrazione della sua innocenza¹²⁴.

L'opinione di Giuffré e di Cerami mi pare più persuasiva, soprattutto per il fatto che il ribadire, da parte di Cicerone, ai giudici che doveva essere l'accusa a dimostrare la colpevolezza dell'accusato, e non la difesa a provarne l'innocenza, trova riscontro in altre fonti. Dunque, il principio di presunzione di innocenza era ritenuto valido, sebbene la sua applicazione risultasse frustrata nella prassi dalla scomoda propensione dei collegi giudicanti¹²⁵. Come detto, concordo

¹²² G. PUGLIESE, *Un nuovo esame*, cit., 199.

¹²³ G. PUGLIESE, *Un nuovo esame*, cit., 199 s.

¹²⁴ G. PUGLIESE, *Un nuovo esame*, cit., 200.

¹²⁵ P. CERAMI, *'Aequum iudicium'*, cit., 124 s.; V. GIUFFRÉ, *Notazioni*, cit., 85 ss.

con questa tesi, mi preme però sottolineare che questo è solo uno degli aspetti del principio in commento che è possibile riscontrare nella procedura dei tribunali permanenti. Infatti, il contegno dei giurati a pretendere la prova dell'innocenza dell'imputato era controbilanciato da altri meccanismi in forza dei quali il principio di non colpevolezza veniva comunque garantito. Pertanto, questi meccanismi, che si traducevano in vere e proprie regole di giudizio, impedivano che i giurati potessero di fatto vanificare la tutela della presunzione di non colpevolezza. Di tali rimedi daremo trattazione nel capitolo appositamente dedicato alla presunzione di innocenza; un tanto mi bastava qui per evidenziare che all'epoca ciceroniana tale principio era riconosciuto e che la sua applicazione era tutelata dal sistema giudiziario vigente.

6. *La parità d'armi fra accusato e accusatore*

Un altro elemento intrinseco dell'equo processo è, come anticipato, la parità d'armi fra accusato e accusatore. In merito a tale caratteristica del giudizio, Cerami è dell'opinione che nel contesto delle *quaestiones perpetuae* quest'ultima postuli «non soltanto che accusato e accusatore abbiano le stesse facoltà di provare e di argomentare, ma che abbiano altresì il medesimo *status* processuale, in quanto entrambi soggetti privati, *sine imperio, sine potestate*»¹²⁶. Al riguardo concordo solo parzialmente con l'autore. Sono sì dell'idea che la parità d'armi stia nell'equa capacità di contendere e argomentare, ma non credo che per la realizzazione del principio vi fosse la necessità che le parti avessero il medesimo *status* processuale di soggetti privati. Sono invece dell'avviso che queste ultime dovessero avere pari peso nella capacità di influenzare la giuria. Ma procediamo con ordine. Rispetto a tale caratteristica nella *Cluentiana* sono fondamentali i seguenti passaggi:

¹²⁶ Così P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 122 s.

Cic. Clu. 34.93: *Quid ergo est causae quod nunc nostra defensio audiatur tanto silentio, tum Iunio defendendi sui potestas erepta sit? Quia tum in causa nihil erat praeter invidiam, errorem, suspicionem, contiones cotidianas seditiose ac populariter concitatas. Accusabat tribunus plebis idem in contionibus, idem ad subsellia; ad iudicium non modo de contione, sed etiam cum ipsa contione veniebat; gradus illi Aurelii tum novi quasi pro theatro illi iudicio aedificati videbantur, quos ubi accusator concitatis hominibus complebat, non modo dicendi ab reo, sed ne surgendi quidem potestas erat.*

Cic. Clu. 34.94: *Nuper apud C. Orchivium, collegam meum, locus ab iudicibus Fausto Sullae de pecuniis residuis non est constitutus, non quo illi aut exlegem esse Sullam aut causam pecuniae publicae contemptam atque abiectam putarent, sed quod accusante tribuno plebis condicione aequa disceptari posse non putarunt. ... Quae cum ita essent, in Fausto tamen illi iudices statuerunt iniqua condicione reum causam dicere, cum adversario eius ad ius accusationis summa vis potestatis accederet.*

I due brani devono essere letti in sequenza. Nel primo l'oratore ribadisce il fatto che nel processo che si svolse contro Gaio Giunio¹²⁷, all'imputato non venne concessa la possibilità di difendersi perché a sostenere l'accusa era il tribuno della plebe Lucio Quinzio¹²⁸. A

¹²⁷ Gaio Giunio, lo si ricorda, era il presidente della *quaestio de sicariis et veneficis* nell'anno 74 a.C., ossia quando Cluenzio, uscito indenne dal tentativo di omicidio, accusò di veneficio Scamandro e C. Fabrizio e, quale mandante, Oppianico *senior*.

¹²⁸ Il tribuno della plebe Lucio Quizio, come già detto, era il difensore di Oppianico padre nel giudizio promosso contro di lui da Cluenzio per tentato avvelenamento. A seguito della condanna del suo assistito, il tribuno aveva accusato il presidente della *quaestio* e altri giurati di essere stati corrotti da Aulo Cluenzio. A tale riguardo, Cicerone sottolinea che, prima di promuovere l'accusa in tribunale, Quinzio aveva fomentato

dimostrazione che la condanna di Giunio non era stata determinata dalla sua colpevolezza ma dal fatto che l'accusa era stata presentata da un tribuno della plebe, Cicerone rammenta ai giurati il recente caso di Fausto Silla, il figlio del dittatore (secondo brano). Fausto Silla, ricorda l'Arpinate, era stato citato in giudizio da un tribuno della plebe davanti alla *quaestio de peculatu* per l'omessa restituzione di denaro pubblico che il padre aveva indebitamente trattenuto durante il periodo della sua dittatura, ma i giudici avevano deciso di non dar seguito all'accusa proprio perché a promuoverla era stato un magistrato¹²⁹. Il richiamo al caso di Fausto Silla ha lo scopo di evidenziare come la persona dell'accusatore sia in grado di inficiare l'imparzialità della decisione e, in ultima analisi, ha il fine di convincere i giudici a non tenere conto della condanna pronunciata contro Gaio Giunio all'esito di un processo da ritenersi invalido/illegittimo in quanto promosso da un tribuno della plebe particolarmente influente e politicamente e socialmente molto attivo.

l'opinione pubblica ai danni degli imputati già nelle *contiones*, sfruttando la sua posizione privilegiata di tribuno della plebe.

¹²⁹ F. BONA, *Sul concetto di 'manubiae' e sulla responsabilità del magistrato in ordine alla preda*, in *SDHI*, XXVI, 1960, 161 ss., sostiene che «i giudici della *quaestio*, probabilmente a seguito di un *praeiudicium*, sollevato da Silla, in ordine all'incompatibilità o meno della carica di tribuno della plebe con la parte di accusatore nel processo, non vollero prendere in esame l'*accusatio* del tribuno, perché ritenevano che Silla non avrebbe potuto difendersi ad armi pari davanti ad un tribuno accusante»; insomma, «i giudici della *quaestio perpetua peculatus* avevano ritenuto di non dover procedere». Di diverso avviso è B.A. MARSHALL, *A Historical Commentary on Asconius*, Columbia, 1985, 253, per il quale, i giurati decisero di differire la causa «because they thought that, with a tribune as the prosecutor, the matter could not be determined without prejudice». Ancora, in senso diverso, I. SHATZMAN, *The Roman General's Authority over Booty*, in *Historia*, XXI, 1972, 196, secondo cui «the case rejected by the *iudices* in 66 was to be taken up by the Decemviris...». Infine, B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 245 ss., sulla base di un'interpretazione tecnica della locuzione *locus ab iudicibus Fausto Sullae de pecuniis residuis non est constitutus* (cfr. Cic. *Clu.* 34.94), ritiene che il provvedimento della giuria «si sia concretato nel formale rifiuto dell'iscrizione del nome dell'accusato nell'albo dei giudicabili». Sulla tesi di Santalucia si tornerà a breve nel testo.

Come anticipato, Cerami è dell'opinione che, per evidenziare l'iniquità del giudizio cui era sottoposto il suo assistito, Cicerone abbia particolarmente insistito sulla qualità tribunizia dell'accusatore L. Quinzio in quanto magistrato e, quindi, soggetto di diritto pubblico (e non un privato cittadino qualsiasi). Tale pensiero sarebbe suffragato da quella dottrina per la quale «il possesso della dignità magistratuale, specialmente quello delle magistrature più elevate, costitui[va] in genere un impedimento temporaneo all'esercizio dell'accusa, determinato dal sospetto che a[vesse] a derivarne, a danno dell'accusato, una ingiusta pressione sull'animo dei giudici»¹³⁰. Secondo questi autori, dunque, il possesso della dignità magistratuale rientrava tra i motivi per cui il presidente del tribunale poteva rifiutare di accogliere la *postulatio* dell'accusatore ¹³¹.

Secondo altra autorevole dottrina, però, «mancano prove convincenti per una tale ipotesi», giacché vi sono testimonianze indiscusse del fatto che i tribuni della plebe erano legittimati all'esercizio dell'accusa¹³². Santalucia sostiene allora che nel caso di Fausto Silla la giuria rifiutò di iscrivere il nome dell'accusato nell'albo dei giudicabili (*locus ab iudicibus Fausto Sillae de pecuniis residuis non est constitutus*)¹³³ a seguito di un *iudicium de accusatore* promosso

¹³⁰ Così E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135. Dello stesso avviso è M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 194.

¹³¹ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135; M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 194.

¹³² Così B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 250 s., il quale ricorda come «nel 59, il tribuno Publio Vatino citò di fronte alla *quaestio de vi* Lucio Vettio, che aveva preso parte a un complotto per assassinare Pompeo. Nel 58, il tribuno Elio Ligure trascinò davanti al tribunale *de sicaris* un tal Sesto Properzio, accusandolo dell'uccisione di suo fratello, ma poi ritirò l'accusa *propter calumniae metum*. L'anno seguente Annio Milone, durante il suo tribunato, citò dinanzi alla *quaestio de vi* P. Clodio Pulcro, che lo aveva ripetutamente assalito con le sue bande armate. Nel 54, infine, il tribuno Gaio Memmio accusò *de repetundis* Aulo Gabinio per il denaro ricevuto, quando era proconsole in Siria, dal re egiziano Tolomeo Aulete, e successivamente G. Rabirio Postumo per le somme che Gabinio non era stato in grado di restituire».

¹³³ B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 245, osserva infatti che le parole utilizzate da Cicerone in *Clu.* 34.94 hanno un significato tecnico ben preciso: «*locum constituere*, nel

dallo stesso Fausto Silla, ossia di un *praeiudicium* che «l'accusato aveva facoltà di invocare quando riteneva che l'accusatore, pur essendo dal punto di vista formale pienamente legittimato a sperimentare l'accusa, dovesse per gravi ragioni di convenienza processuale essere escluso dalla stessa»¹³⁴. Secondo Santalucia, dunque, i processi di iniziativa tribunizia erano indubbiamente legittimi; i giudici¹³⁵ di un *praeiudicium de accusatore* richiesto dall'accusato avrebbero però potuto rigettare l'accusa e rifiutare l'iscrizione dell'accusato nell'albo dei giudicabili qualora, per le particolari circostanze del caso concreto, la presenza di un tribuno in

linguaggio del processo per *quaestiones*, designa infatti l'iscrizione del *reus* nel ruolo degli accusati: l'atto attraverso il quale il nome della persona oggetto della *delatio* viene inserito, nel posto (*locus*) che gli spetta, sul registro in cui sono segnati, in ordine cronologico, i processi destinati a svolgersi dinanzi alla *quaestio*».

¹³⁴ Così B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 251 s., con richiamo a Rhet. Her. 1.12.22: *Ex translatione controversia nascitur, cum aut tempus differendum aut accusatorem mutandum aut iudices mutandos reus dicit. Haec parte constitutionis Graeci in iudiciis, nos in iure [civili] plerumque utimur...Haec partito legitimae constitutionis his de causis raro venit in iudicium, quod in privata actione praetoriae exceptiones sunt et causa cadit, qui egit, nisi habuit actionem, et in publicis quaestionibus cavetur legibus, ut ante, si reo commodum sit, iudicium de accusatore fiat, utrum illi liceat accusare necne.* (v. anche ID, *Le formalità*, cit., 98 s.). Nello stesso senso v. TH. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, II, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907, 41 nt. 4. Va peraltro rilevato che anche E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 136 e nt. 1, concorda sul fatto che l'accusato potesse sollevare un *praeiudicium* sulla indegnità dell'accusatore, sebbene, come accennato, le premesse dell'autore siano differenti rispetto a quelle poste da Santalucia e Mommsen.

¹³⁵ Secondo B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 255 è difficile stabilire chi fossero in concreto i *iudices* preposti a tale *praeiudicium*, giacché dalle fonti non è dato ricavare nulla di esplicito in proposito; tuttavia, lo studioso ritiene di poterli comunque individuare sulla base degli indizi relativi all'analogo procedimento della *divinatio*. E, pertanto, deduce che il *iudicium de accusatore* si svolgesse davanti ad un *consilium iudicum* composto in modo non diverso da quello in cui era composto il collegio investito della procedura in materia di divinazione, e cioè formato da giudici tratti dalla lista generale annuale dei *iudices* della *quaestio* di riferimento.

veste di accusatore avesse potuto turbare la libertà, la serenità, e quindi l'imparzialità del collegio giudicante¹³⁶.

La tesi di Santalucia mi pare convincente, e penso che, *mutatis mutandis*, nella *Cluentiana* l'oratore abbia voluto sottolineare come il possesso della *potestas tribunicia* da parte di L. Quinzio era stato la causa di un *iniquum iudicium* ai danni di Giunio, non tanto perché la legge vietava la proposizione dell'accusa da parte di un magistrato, e quindi, di un soggetto di diritto pubblico¹³⁷, quanto piuttosto perché, in quel particolare periodo, il tribuno aveva profittato della sua carica per orientare l'opinione pubblica a suo vantaggio e, forte di ciò, aveva esercitato *in iudicio* una concreta influenza sui propositi dei giurati che, per questo motivo, avevano condannato l'imputato «per ragioni quant'altre mai veniali e fragili, che non sarebbe neppure il caso di

¹³⁶ A proposito della causa sillana, B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 247 ss., giustifica la decisione dei giudici di non procedere con l'accusa in considerazione del quadro storico-politico entro il quale la vicenda si collocava. L'accusa contro Fausto Silla venne presentata a metà degli anni 60 a.C., in un momento in cui i tempi erano maturi per sollevare questioni quali la restituzione dei beni confiscati dal dittatore Silla (padre di Fausto), il richiamo degli esiliati, nonché la reintegrazione dei prescritti nei loro diritti civili. Il tentativo di ristabilire le fondamenta della legalità era in sé lodevole; tuttavia, non mancò chi colse l'occasione per saldare antichi conti pendenti e per trascinare davanti ai tribunali i propri avversari politici. Fausto Silla era, in effetti, uno dei bersagli (se non il più ambito, in quanto erede diretto del dittatore) di tali iniziative poco encomiabili e, dopo essere riuscito a scampare più volte la minaccia di un processo penale grazie all'appoggio dei gruppi sillani e alla benevolenza dell'opinione pubblica, nel 66 a.C. venne citato dinanzi alla *quaestio de peculatu* da un tribuno della plebe (di cui non si conosce il nome). Secondo l'autore, se il processo fosse stato celebrato, Fausto Silla non avrebbe in alcun modo potuto uscirne assolto, poiché la sua responsabilità in ordine al *crimen* ascrittogli era fuori discussione; sennonché la sua condanna avrebbe fomentato ulteriori azioni giudiziarie dello stesso tipo da parte di innumerevoli altri tribuni nei confronti di tutti coloro che si erano arricchiti dalle casse dello Stato nel periodo sillano. Per tale motivo era meglio chiudere la causa nel suo nascere, senza nemmeno affrontare il dibattimento, così che l'influenza che avrebbe potuto generare l'accusa promossa da un tribuno non potesse essere replicata.

¹³⁷ Cfr. P. CERAMI, *'Aequum iudicium'*, cit., 122 s.

portare in giudizio»¹³⁸. Peraltro, si deve rilevare che con riguardo a quei giudizi criminali di cui tratta Santalucia, promossi da magistrati in qualità di accusatori, non venne sollevata alcuna denuncia di iniquità.

Secondo dell'Arpinate, poi, il condizionamento dell'opinione pubblica operato da L. Quinzio aveva inficiato pure la capacità delle parti di argomentare: come lui stesso sostiene nel § 34.93, proprio per il fatto che il tribuno aveva profittato della sua carica, all'accusato venne tolta la possibilità di difendersi (*Iunio defendendi sui potestas erepta sit*), quindi di provare e di argomentare, dal momento che la corte era tanto gremita dai sostenitori dell'accusatore (*cum ipsa contione veniebat*) che non si poteva nemmeno parlare.

Alla luce di quanto riportato, allora, la parità d'armi fra le parti deve essere intesa sia nella equa capacità di discutere ed argomentare sia nel fatto che queste ultime devono avere pari peso nella capacità di influenzare la giuria. Mi pare dunque di poter sostenere che, nell'avallare l'iniquità del giudizio a carico di Giunio per il fatto che l'accusatore L. Quinzio aveva tratto profitto dalla sua carica per ragioni di convenienza processuale, Cicerone, oltre a svolgere il proprio ufficio difensivo, abbia ribadito uno degli elementi che riteneva necessari al fine di considerare *aequum*, e quindi valido, un processo, ossia la capacità delle parti di contendere ad armi pari.

7. *L'organo giudicante: terzietà ed equidistanza delle parti dal collegio*

Funzionalmente connessa alla parità d'armi fra le parti ai fini dell'*aequa condicio* è la presenza *in iudicio* di un collegio giudicante terzo ed equidistante dalle parti in contesa¹³⁹. Per quanto concerne la

¹³⁸ Così E. NARDUCCI - M. FUCECCHI (a cura di), *Difesa di Cluentio*, Milano, 2004, 173 in traduzione del passo originale Cic. *Clu.* 33.91.

¹³⁹ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 122 s.

terzietà materiale del *consilium iudicum*, va rilevato che la struttura delle *quaestiones perpetuae* l'assicurava già *in re ipsa*, in quanto prevedeva che il giurì fosse estraneo sia alla compagine accusatoria che difensiva. Si trattava infatti di un organo alternativo e indipendente rispetto alle parti. Inoltre, il sistema dei tribunali permanenti era organizzato in modo tale che accusato e accusatore potessero contendere liberamente, senza intromissioni da parte dei giudici. Ciò era assicurato dalle modalità attraverso cui si svolgevano la fase predibattimentale e dibattimentale, laddove né i singoli giurati, né il presidente della *quaestio* avevano la facoltà di collaborare alla ricerca della prova o alla sua formazione *in iudicio*, i quali oneri erano rimessi esclusivamente alle parti. Tale organizzazione degli attori processuali corrisponde proprio ad uno di quei rimedi precauzionali e correttivi che il sistema delle corti permanenti aveva adottato al fine di evitare il realizzarsi di un giudizio iniquo¹⁴⁰.

Fermo ciò, va peraltro notato che secondo Cerami, per Cicerone non sussisteva effettiva terzietà qualora il collegio giudicante risultava composto in modo diverso da quello previsto dalla legge istitutiva, ovvero nel caso in cui veniva attribuito all'accusatore un ruolo preminente e determinante nella costituzione dello stesso collegio, contrariamente ad un capitale principio dei *maiores*, in base al quale può essere giudice soltanto colui sul quale i contendenti si siano accordati¹⁴¹. Per quanto concerne il primo caso, l'autore trae la sua argomentazione da Cic. *Clu.* 34.92, dove si dice che *ex lege subsortitus non erat Iunius*, ovvero che una delle imputazioni contestata a Gaio Giunio, presidente del collegio del noto *iudicium Iunianum*, constava nel fatto che quest'ultimo aveva proceduto irregolarmente alla *subsortitio*. Dalle fonti veniamo a conoscenza del fatto che la *subsortitio* era un sorteggio supplementare che veniva

¹⁴⁰ La questione verrà approfondita nel quarto capitolo, appositamente dedicato al tema.

¹⁴¹ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 123.

realizzato per due diverse ragioni: per sostituire i giurati per i quali fosse intervenuta una causa di incompatibilità, ovvero per integrare la consistenza numerica di una decuria di giudici, divenuta insufficiente per l'utilizzazione di parte dei suoi membri in altri giudizi in corso¹⁴². Secondo la dottrina, con molta probabilità, nel caso di Giunio si trattava della seconda modalità, per la quale era prevista una procedura particolare: il sorteggio integrativo era compiuto dal presidente della *quaestio* e i nomi dei nuovi giudici dovevano essere registrati ad opera del pretore urbano, in quell'anno Verre; per l'espletamento di tali formalità i due magistrati erano solidalmente responsabili¹⁴³.

Allora, si ritiene che Giunio non procedette con l'estrazione a sorte dei giudici supplenti ma nominò discrezionalmente dei giurati, e per questo motivo venne ritenuto responsabile; non solo, nell'ottica di Cerami, la sua inosservanza determinò il venir meno della terzietà del collegio nei confronti dell'imputato. Non c'è chi non veda come il fatto che i giudici supplenti erano stati appositamente nominati e non sorteggiati incideva sul corretto funzionamento di formazione della giuria, andando a minare quella terzietà di cui era responsabile il *iudex quaestionis* a tutela delle parti. In questo senso, quindi, condivido il pensiero del Professore.

Con riguardo al secondo caso, ovvero quello in cui l'equità processuale sarebbe venuta meno se all'accusatore fosse stato attribuito un ruolo preminente nella composizione del *consilium iudicum*, l'autore trae la sua argomentazione dall'orazione *pro Plancio*, tuttavia ricollegandola ad un principio dei *maiores* che viene enunciato dall'Arpinate nella *pro Cluentio*, ai sensi del quale può essere giudice soltanto colui sul quale i contendenti si siano accordati.

¹⁴² B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 139, nt. 107; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 438 s.; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, 139 e nt. 1 e M. BIANCHINI, *Osservazioni sul carattere delle 'leges iudicariae' repubblicane*, in *Memorie dell'Istituto lombardo, Accademia di scienze e lettere*, XXXV.5, 1975, 263.

¹⁴³ M. BIANCHINI, *Osservazioni*, cit., 264.

Rispetto all'esegesi del principio e alla sua connessione con l'*aequum iudicium* però Cerami non approfondisce; pertanto, sarà mia cura esaminare il passo, al fine di verificare in quali termini l'oratore ha denunciato la necessità ai fini di un giusto processo di un collegio terzo ed equidistante dalle parti. Il passo da esaminare è il seguente:

Cic. *Clu.* 43.120: ...*Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset; quapropter in omnibus legibus quibus exceptum est de quibus causis aut magistratum capere non liceat aut iudicem legi aut alterum accusare, haec ignominiae causa praetermissa est; timoris enim causam, non vitae poenam in illa potestate esse voluerunt.*

Il brano deve essere letto nel più ampio contesto di osservazioni che Cicerone rivolge all'ufficio censorio. Per le ragioni che approfondiremo a breve, l'oratore ci tiene a precisare che le *notae censoriae*, ovvero le sanzioni che potevano comminare i censori a coloro che si erano resi responsabili di una condotta immorale o, comunque, sconveniente, non erano mai state considerate dai romani di portata giuridica equivalente a quella propria delle sentenze emesse da un giudice (o da un collegio di giudici) a conclusione di un processo (Cic. *Clu.* 42.119: *Hic illud primum commune proponam, numquam animadversionibus censoriis hanc civitatem ita contentam ut rebus iudicatis fuisse*); e, una dimostrazione di ciò era resa proprio dal fatto che i censori non erano assoggettati a quell'antico brocardo voluto dai *maiores* per cui nessuno poteva essere giudice, *nisi qui inter adversarios convenisset*. In altri termini, non vi era equivalenza fra il provvedimento prodotto dell'azione dei giudici (*sententia*) e quello confezionato dai censori (*nota*), perché, fra le altre cose, i censori non erano stati scelti di comune accordo dalle parti.

Chiarito ciò, quello che qui interessa particolarmente è l'enunciazione del principio giuridico relativo alla scelta del giudice:

Neminem... esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset. Le parole dell'Arpinate indicano chiaramente che per la scelta del giudice, sia esso civile o penale¹⁴⁴, vi doveva essere accordo fra le parti. Se nessun dubbio può essere sollevato con riguardo al giudizio civile, dove per la scelta del *iudex unus* attore e convenuto avevano la facoltà di accordarsi sul nome di una persona di loro gradimento¹⁴⁵, anche se non compresa nell'*album iudicum*¹⁴⁶, alcune perplessità

¹⁴⁴ V. W. RAMSAY, *A Manual of Roman Antiquities: with numerous illustrations*, London, 1873, 296: «it was a principle in Roman Law, that in all causes, both civil and criminal, the person or persons who decided a controversy should be appointed with the full consent of the contending parties». Nello stesso senso A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 440.

¹⁴⁵ Il fatto che le parti si accordassero su un *iudex* in particolare significa, quindi, che le stesse esercitavano in egual misura il loro diritto di scelta, senza che l'una potesse prevaricare l'altra. Al proposito v. L. GAGLIARDI, *La figura del giudice privato del processo civile romano. Per un'analisi storico-sociologica sulla base delle fonti letterarie (da Plauto a Macrobio)*, in *Diritto e Teatro in Grecia e a Roma*, a cura di E. Cantarella - L. Gagliardi, Milano, 2007, 215 s., secondo cui «la nomina del giudice per mezzo dell'accordo delle parti rappresentava una buona giustificazione, nonché un valido antidoto contro l'assenza di preparazione giuridica di quello...Essa era una giustificazione perché in tal modo veniva scusata la sua impreparazione giuridica, nel senso che – in un sistema ove esisteva un solo grado di giudizio – le parti non si sarebbero poi potute lamentare dell'*ignorantia iuris* di un giudice che esse stesse avevano scelto liberamente. La nomina consensuale costituiva peraltro anche un antidoto contro il rischio di un'eccessiva influenza della personalità di uno solo dei due contendenti: infatti, in sede di accordo sulla nomina del giudice, ciascuna delle due parti avrebbe insistito per ottenere quel giudice sul quale avesse ritenuto di poter esercitare influenza e quindi, ove si fosse raggiunto l'accordo, ciascuna delle due parti sarebbe stata intimamente convinta di avere raggiunto il proprio scopo e pertanto si sarebbe ritenuta sufficientemente tutelata dal giudice».

¹⁴⁶ Le testimonianze a sostegno del principio della libera scelta del *iudex* anche al di fuori dell'*album iudicum* sono molteplici: si veda P. LAMBRINI, *'Titius iudex esto': la scelta del giudice privato nel processo formulare*, in *Il giudice privato nel processo civile romano*, II, a cura di L. Garofalo, Padova, 2012, 314 ss., che cita «un brano di Gaio dal quale si inferisce che poteva essere *iudex* anche un peregrino, mentre le liste comprendevano solo cittadini romani; inoltre, alcuni passi inclusi nel Digesto, i quali provano l'esistenza di giudici di età minore rispetto a quella prescritta per fare parte delle liste; infine, un brano tratto dal *liber secundus ad Sabinum* di Pomponio che,

potrebbero residuare invece nel contesto criminale delle *quaestiones perpetuae*, dove le parti non potevano designare personalmente i giudici. Tuttavia, va notato che accusato e accusatore avevano almeno la facoltà di ricusare alcuni dei giurati che venivano nominati di volta in volta per l'espletamento delle funzioni di giustizia di ogni singolo tribunale, sino al raggiungimento del numero di componenti del collegio previsto dalle *leges quaestiones*¹⁴⁷. E allora, in forza del diritto di ricusa riservato alle parti, possiamo affermare che i membri che costituivano il *consilium iudicum* erano coloro che non venivano ricusati e, quindi, scelti per esclusione dai contendenti¹⁴⁸.

Se così viene preservato il metodo della scelta del giudice, rimane da individuare in che modo tale scelta potesse essere comune e, quindi, condivisa fra accusato e accusatore. Cicerone non lo dice espressamente, ma sono dell'opinione che affinché potesse effettivamente operare il noto principio per cui giudice era solo colui su cui le parti concordavano, oltre ad essere accordato a quest'ultime

trattando del possibile errore delle parti sul *nomen* o *praenomen* del giudice, difficilmente può riferirsi al nome di un *selectus* figurante nell'*album*». Ad ogni modo, secondo la studiosa, la facoltà di libera scelta del *iudex* ad opera delle parti al di fuori dell'*album iudicum*, trovò una sicura conferma nella *lex Irnitana*, al capitolo 87 lin. 43-45. Secondo G. PUGLIESE, *Il processo civile. Il processo formulare*, II, Roma, 1962, 235, poi, se la scelta delle parti ricadeva su di una persona estranea all'*album iudicum*, spettava al magistrato controllare se la stessa fosse dotata dei requisiti necessari per l'esercizio della funzione giudiziaria, potendo rifiutarne l'*addictio* anche qualora la ritenesse semplicemente inidonea. Di avviso contrario alla tesi per cui le parti avevano potestà di scelta anche al di fuori dell'*album iudicum* è F. LA ROSA, *Decemviri e centumviri*, in *Labeo*, IV.3, 1958, 39, la cui tesi si ritiene superata dalla più recente dottrina.

¹⁴⁷ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 117 s., 138 s. e 170 ss.; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit, 138 s.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 433 ss.; TH. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, I, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907, 249 ss.; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the roman criminal law*, II, Oxford, 1912, 99 ss.; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts of the roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, 68 ss.

¹⁴⁸ Come ha giustamente osservato A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 440, nella procedura penale «the right of challenge (*reiectio*) was the sole survival of the principle that the *iudex* is a man furnished by agreement of the parties».

un generale potere di *reiicere*, esso doveva essere esercitato in egual misura (o comunque doveva essere loro attribuito pari peso nella composizione del collegio); solo in tal modo, infatti, la scelta sarebbe stata operata in accordo, *rectius*, accusato e accusatore avrebbe scelto di comune accordo chi estromettere, lasciando nel collegio solo coloro che ritenevano adatti allo svolgimento dell'ufficio. Quindi, ricapitolando, il principio in commento, se applicato all'ambito penale, prevedeva che accusato e accusatore avessero lo stesso peso nella composizione del giurì: avere pari diritti nella scelta del giudice significa, allo stesso tempo, esserne anche equidistanti, giacché in quel modo nessuna delle due parti avrebbe avuto a disposizione più giudici a lei "vicini" rispetto all'avversario, ma, viceversa, attraverso *reiectiones* esercitate in egual misura i contendenti avrebbero determinato un collegio a loro parimenti estraneo (o vicino). Penso sia dunque questo il metodo attraverso cui, secondo l'Arpinate, le parti avrebbero potuto mantenere la giusta equidistanza dal *consilium iudicum* e, quindi, realizzare un equo giudizio.

Quanto detto mi sembra sia confermato da un'altra circostanza, ovvero il contesto in cui il principio in commento viene pronunciato. A differenza degli altri elementi del processo equo, che nel corso dell'orazione il retore individua specificando il comportamento da evitare per non incorrere in un *iniquum iudicium*, in questo caso l'elemento viene identificato tramite la sola enunciazione del principio che lo giustifica. Questo deve far pensare che nel momento in cui si svolse il processo contro Cluenzio, il sistema delle *quaestiones perpetuae* garantiva l'equidistanza delle parti dal giudice tramite la concessione a queste di un egual diritto di ricusa. Così era infatti: nei giudizi affidati dopo la *lex Aurelia* ai tre ordini di giudici, rispettivamente, senatori, cavalieri e *tribuni aerarii*, il *consilium iudicum* veniva composto per mezzo di *reiectiones* esercitate in egual misura da accusato e accusatore rispetto all'elenco di *iudices* sorteggiati dal presidente della *quaestio* dalla lista di nomi assegnati

per quell'anno alla competenza del suo tribunale¹⁴⁹. Avendo accusato e accusatore pari diritti nella scelta dei giudici, mi sembra giusto affermare che quest'ultimi addivenissero alla loro designazione di comune accordo, almeno per quanto possibile nel processo penale ove, a differenza di quello civile, la procedura prevedeva necessariamente il sorteggio dei giurati.

Alla luce di quanto riportato, allora, mi sembra corretto sostenere che, per Cicerone, l'equidistanza delle parti dal collegio giudicante era assicurata nel momento in cui ad accusato e accusatore veniva attribuito lo stesso diritto di ricusa o, almeno, un ruolo paritario nella costituzione della giuria. È questo, quindi, uno degli elementi che, assieme a quelli già menzionati, concorrevano a determinare l'instaurazione di un *aequum iudicium*.

¹⁴⁹ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit, 138 e nt. 5; cfr. TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 250 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 441, per cui «when the three orders judged, no trace appears of a senator possessing a superior right of challenging members of the senatorial decuries. If the original provision was contained in the Cornelian laws which established each separate *quaestio*, this clause in each of the laws must have been abrogated by the *lex Aurelia*; if it was contained in Sulla's *lex iudiciaria*, it fell with the repeal of that law».

IL PRINCIPIO DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA DELL'ACCUSATO

1. *L'“in dubio pro reo” quale aspetto della presunzione di innocenza*

Nel capitolo dedicato alla *pro Cluentio*, uno degli elementi essenziali dell'*aequum iudicium* che è stato individuato riguarda il principio di presunzione di innocenza, ovvero quello che oggi la Corte europea di giustizia individua rispettivamente nell'obbligo di ciascuno Stato membro di «adottare misure appropriate per garantire che gli indagati e imputati non siano presentati come colpevoli, in tribunale o in pubblico»¹⁵⁰, nonché di «assicurare che l'onere di provare la colpevolezza degli indagati e imputati incomba alla pubblica accusa»¹⁵¹.

Sempre in materia di onere della prova, la Corte dispone altresì che gli Stati membri assicurino che «ogni dubbio in merito alla colpevolezza sia valutato in favore dell'indagato o imputato, anche quando il giudice valuta se la persona in questione debba essere assolta»¹⁵², in ciò confermando il principio *in dubio pro reo* per cui l'interesse alla tutela dell'innocente prevale sull'interesse alla condanna dell'accusato. Infatti, «è necessaria la prova – cioè la certezza, sia pure soggettiva – non dell'innocenza ma della colpevolezza, non tollerandosi la condanna ma richiedendosi l'assoluzione in caso di incertezza. L'incertezza è infatti risolta da una presunzione legale d'innocenza a favore dell'imputato, proprio perché la sola certezza che dal processo si pretende riguarda i presupposti delle condanne e delle pene, e non quelli delle assoluzioni o delle non-

¹⁵⁰ Così art. 5, comma 1, Direttiva europea 9 marzo 2016, n. 343.

¹⁵¹ Così art. 6, comma 1, Direttiva europea 9 marzo 2016, n. 343.

¹⁵² Così art. 6, comma 2, Direttiva europea 9 marzo 2016, n. 343.

pene»¹⁵³. In questo senso allora, se la mancanza della prova della colpevolezza comporta una decisione sfavorevole alla parte che ne è onerata (accusatore), l'incertezza si risolve sempre a favore della difesa (accusato) in virtù del principio *in dubio pro reo*; infatti, tale indeterminatezza impedisce di superare il dato di partenza che è rappresentato dall'innocenza dell'imputato¹⁵⁴. Il brocardo latino *in dubio pro reo*, quindi, dispone che la pronuncia di condanna deve fondarsi sulla certezza processuale della responsabilità dell'imputato: tale regola di giudizio pretende giustificazioni razionali della decisione, dovendosi riconoscere che «il diritto alla prova, come espressione del diritto di difesa, estende il suo ambito fino a comprendere il diritto delle parti ad una valutazione legale, completa e razionale della prova»¹⁵⁵.

Sono dell'opinione che il principio *in dubio pro reo* individuato dalla Corte europea affondi le sue radici nel sistema delle *quaestiones perpetuae*, che, oltre a tutelare l'accusato nelle forme che ho avuto modo di commentare nella *pro Cluentio*, era strutturato in maniera tale da salvaguardare l'imputato anche sotto questo ultimo profilo, relativo alla necessità della certezza processuale della sua responsabilità.

2. *Il caso della parità di voti a favore della condanna e dell'assoluzione dell'accusato*

¹⁵³ Così L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*⁸, Roma - Bari, 2004, 83 s.

¹⁵⁴ In tal senso si vedano C. QUAGLIERINI, *In tema di onere della prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, XVI.4, 1998, 1270 ss.; P. TONINI, *La prova penale*, Padova, 2000, 145; M. DANIELE, *Una prima applicazione giurisprudenziale della regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio*, in *Riv. dir. proc.*, LXII.1, 2002, 253 ss.; G. CANZIO, *L'oltre il ragionevole dubbio' come regola probatoria e di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, XLVII.1, 2004, 303 ss.; C.E. PALIERO, *Il 'ragionevole dubbio' diventa criterio*, in *Guida dir.*, X.1, 2006, 73.

¹⁵⁵ Così G. CANZIO, *L'oltre il ragionevole dubbio'*, cit., 306.

Innanzitutto, è opportuno far presente che il processo delle *quaestiones perpetuae*, pur articolandosi in tanti *iudicia* diversi quante erano le singole corti, andò strutturandosi, salvo qualche varietà di dettaglio, secondo un modello uniforme, che è abbastanza noto nelle sue linee fondamentali e che può, quindi, essere trattato unitariamente¹⁵⁶.

Una prova della esistenza del principio *in dubio pro reo* potrebbe ricavarsi dalla esistenza di una regola di giudizio di carattere generale, ossia la regola per cui, in caso di parità di voti a favore e contro l'imputato¹⁵⁷, quest'ultimo sarebbe stato assolto. La regola

¹⁵⁶ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 165; TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 52 ss.; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 133 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 456 ss.; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 61 ss.; M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 163 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*³, Napoli, 1942, 171.

¹⁵⁷ Come noto, il numero dei giurati scelti per giudicare una causa veniva stabilito dalla legge istitutiva di ciascun tribunale, e dunque variava potendo essere sia dispari che pari. Ad esempio, stando a Cic. *Clu.* 27.74, nel noto processo *Iunianum*, innanzi alla *quaestio de sicariis et veneficis*, i giudici chiamati a votare furono 32. Diversamente, come riferisce l'Arpinate in Cic. *Att.* 4.15.4, nel processo di Procilio, per omicidio, i giudici che votarono furono 22 a favore dell'assoluzione e 28 a favore della condanna. Secondo TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 231 e nt. 1, 253 e nt. 5, davanti alla *quaestio de vi*, sia sotto il regime della *lex Plautia* sia nei giudizi disciplinati dalla legge di Pompeo del 52 a.C., votavano, di regola, 51 giurati. Con riguardo alla *quaestio de repetundis*, invece, l'autore, in forza di quanto riportato in Cic. *Flac.* 2.4, ritiene che procedessero allo scrutinio 75 giudici, ossia 25 per ognuno dei tre ordini di cui erano composte le giurie dei tribunali permanenti a seguito della *lex Aurelia* del 70 a.C. Nello stesso senso C. VENTURINI, *Studi sul 'crimen repetundarum' nell'età repubblicana*, Milano, 1979, 188, nt. 145. Dunque, i Romani non acquisirono dal sistema attico la precauzione di istituire dei *consilia iudicum* composti solo in numero dispari, con la conseguenza che poteva darsi il caso di una parità di voti a favore e contro l'accusato (così A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 498). Va poi sottolineato che, sebbene per la legge istitutiva di alcune *quaestiones* i membri della giuria dovessero essere dispari, vi era comunque la possibilità che a giudicare rimanesse un gruppo di giurati in numero pari, a causa dell'assenza di alcuni dei membri del *consilium* al momento del voto: v. VENTURINI, *Studi*, cit., 188, nt. 145 che, con riguardo alla testimonianza di Ascon. *in Scaur.* 28 in cui è riportato che *sententias tulerunt senatores duo et XX, equites tres et XX, tribuni aerarii XXV: ex quibus damnaverunt senatores IIII, equites II, tribuni II*, spiega la

testimonierebbe infatti che in una situazione di incertezza sulla colpevolezza dell'accusato (schede pari) il sistema processuale ne avrebbe disposto l'assoluzione. Va peraltro rilevato come l'esistenza di questa regola generale non sia riconosciuta in modo unanime dalla dottrina.

A sostegno della sua esistenza, Mommsen¹⁵⁸ cita Cic. *fam.* 8.8.3. Nei §§ 2-4 di questa lettera che risale al 51 a.C., Celio racconta a Cicerone la vicenda processuale di Marco Servilio. Su tale vicenda tornerò nel prossimo paragrafo. Per il momento è sufficiente ricordare che il presidente del tribunale, Laterense, preso atto della parità di voti a favore della assoluzione e a favore della condanna, annunciò il voto di ciascun ordine di giudici e pronunciò l'assoluzione (*pronuntiavit ... 'non redigam'*), ma poi, letto il *caput* 101 della *lex Iulia* nel quale si stabiliva *QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO*, non registrò nel verbale il verdetto di assoluzione, limitandosi a trascrivere il giudizio dei singoli ordini (Cic. *Cael.* 8.8.3). Partendo dall'idea che in caso di parità di voti il risultato fosse quello della assoluzione, Mommsen interpreta questo passaggio della lettera nel senso che il presidente Laterense, dopo aver dubitato della possibilità di una assoluzione in caso di parità di voti, si sarebbe alla fine deciso in favore di tale possibilità «nonostante la difettosa formulazione della legge». Mommsen non spiega però perché, a suo avviso, Laterense si sarebbe deciso a favore dell'assoluzione confermando così la sua precedente pronuncia. E di questa spiegazione ci sarebbe stato bisogno, perché ciò non è affatto scritto nella lettera: Celio dice infatti che, dopo la lettura del *caput* 101 della

differenza di numero fra i voti espressi, in totale 70, e i componenti del collegio giudicante, che dovevano essere 75, con l'assenza di alcuni dei membri della giuria al momento del voto.

¹⁵⁸ TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 127, nt. 4. Condividono l'idea dell'esistenza della regola per cui in caso di parità di voti l'imputato veniva assolto D.R. SHACKLETON BAILY (a cura di), *Cicero. 'Epistuale ad Familiares'*, I, London - New York - Melbourne, 1977, 398 s., E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 376 e B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 177, nt. 244.

lex Iulia, Laterense non verbalizzò la sentenza assolutoria prima pronunciata.

Anche Greenidge ha toccato il tema in esame, osservando in particolare come la parità di voti sembri aver sempre comportato l'assoluzione¹⁵⁹. A sostegno di tale osservazione egli menziona il passaggio *in consilium erant ituri iudices XXXII, sententiis XVI absolutio confici poterat* contenuto nella *pro Cluentio* (Cic. *Clu.* 27.74), pronunciata nel 66 a.C. sotto il vigore della *lex Acilia* del 123/122, e il passaggio *Cum aequo numero sententiae fuissent, Laterensis ... pronuntiavit ... 'non redigam'* contenuto nella già menzionata lettera in cui Celio parla a Cicerone del processo di Marco Servilio, celebrato sotto il vigore della *lex Iulia repetundarum*¹⁶⁰. Si può peraltro rilevare come quest'ultima citazione di Greenidge non sembri provare l'esistenza della supposta regola di giudizio anche nel vigore della *lex Iulia*. Celio scrive infatti che Laterense, ignorando le leggi (*leges ignorans*), *pronuntiavit ... 'non redigam'*, e che solo dopo aver pronunciato l'assoluzione costui lesse il *caput* 101 della *lex Iulia repetundarum* e decise di non registrare la sentenza assolutoria: le parole di Celio lasciano quindi piuttosto intendere che, se Laterense avesse conosciuto il contenuto della *lex Iulia*, non avrebbe pronunciato la assoluzione.

Contro l'esistenza della regola per cui, in caso di parità di voti, l'accusato sarebbe stato assolto, si sono pronunciati Costa, Venturini, e Lanfranchi. Per Costa non esiste su questo punto una disciplina uniforme e costante, in quanto gli effetti della parità dei voti sarebbero stati diversamente previsti dalle varie leggi costitutive delle singole *quaestiones*, in corrispondenza delle diverse figure criminose alle

¹⁵⁹ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 498: «hence equality of votes was possible, and this seems always to have entailed acquittal».

¹⁶⁰ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 498, nt. 1. A sostegno dell'esistenza della regola di giudizio in parola, l'autore cita anche Plut. *Mar.* 5.10, dove, in riferimento alla accusa di *ambitus* mossa a Mario, si legge che il generale fu assolto perché a causa della parità dei voti.

quali il giudizio si riferiva¹⁶¹. Le risultanze dei testi ciceroniani appena citati, infatti, sono per l'autore contraddittorie. Se in Cic. *Clu.* 27.74 l'oratore accenna molto chiaramente al fatto che per l'assoluzione di Oppianico sarebbe stata sufficiente la metà dei voti a suo favore, tutto il contrario sembra invece desumersi da Cic. *fam.* 8.8.2-3. In questa lettera, come si è visto, Celio riferisce che il presidente della *quaestio* aveva fatto annotare nel verbale il risultato della votazione e la uguaglianza dei voti favorevoli e dei contrari, senza però dichiararvi l'assoluzione dell'imputato. Per l'autore, tale omissione nel verbale ebbe come conseguenza sfavorevole per Servilio quella per cui quest'ultimo poté essere nuovamente accusato da Pilio. Secondo Costa, quindi, da questa notizia si deve dedurre che, alla stregua della legge costitutiva di quella particolare *quaestio* (diversa da quella che giudicava in Cic. *Clu.* 27.74), per l'assoluzione era necessaria la maggioranza di voti a favore, mentre in caso di parità il processo si sarebbe concluso con un nulla di fatto, rimanendo possibile un nuovo giudizio sul medesimo titolo.

Per Venturini la norma secondo la quale il proscioglimento del reo veniva pronunciato anche in caso di parità di voti sarebbe attestata solo a partire dall'emanazione della *lex Iulia iudiciorum publicorum* del 19 a.C., in forza della quale il processo dei tribunali permanenti venne definitivamente assoggettato a disposizioni di carattere generale. Questa circostanza sarebbe provata, in particolare, da Sen. *contr.* 3.2¹⁶² ed *epist.* 10.81.26¹⁶³: nella prima si dice che il figlio accusato di parricidio era stato assolto a parità di voti; nella seconda Seneca afferma che il reo andava assolto a parità di voti perché se ci fosse stato dubbio in merito alla sua colpevolezza il senso di umanità

¹⁶¹ E. COSTA, *Cicerone*, II, cit., 150 s.

¹⁶² Sen. *contr.* 3.2: *Quidam filium accusavit parricidii; aequis sententiis absolutum abdicat...Non absolutus parricida, sed dubius: ut absolvaris, multis tibi sententiis opus est, ut damneris, una. Non absolverunt reum sed saeculo pepercerunt.*

¹⁶³ Sen. *epist.* 10.81.26: *Quemadmodum reus sententiis paribus absolvitur et semper quidquid dubium est humanitas inclinatur in melius...*

dei giudici doveva far propendere il giudizio a suo favore¹⁶⁴. Secondo Venturini, la norma in parola trovava peraltro applicazione anche in alcuni giudizi dell'età ciceroniana¹⁶⁵, come in quello descritto in Cic. *Clu.* 27.74. Si sarebbe però trattato di un'applicazione saltuaria della regola, come dimostrerebbe Cic. *fam.* 8.8.2-3. La clausola della *lex Iulia repetundarum* riferita in questa lettera, *quod eorum iudicum maior pars iudicarit, id ius ratumque esto*, mostra chiaramente che il reo poteva essere assolto solo ove i voti di assoluzione avessero superato quelli di condanna e non anche nel caso in cui vi fosse stata la parità delle schede¹⁶⁶.

Per Lanfranchi, l'assoluzione in caso di parità di voti parrebbe confermata, oltre che da Cic. *Clu.* 27.74, anche da Quint. *decl. min.* 254, dove è scritto esplicitamente che *is aequis sententiis absolutus est*. Nondimeno, l'autore dubita se sia avuta uniformità di disciplina, giacché a suo dire nel già menzionato Sen. *contr.* 3.2 e in Quint. *decl. min.* 314, dove è scritto *paribus sententiis absolutus est. Hoc in alio genere causa dubium sit*, pare che in caso di *aequis sententiis* l'imputato non venisse sempre assolto, ma la sua posizione rimanesse dubbia¹⁶⁷.

Per prendere posizione, occorre allora esaminare approfonditamente Cic. *fam.* 8.8.2-3, Sen. *contr.* 3.2 e Quint. *decl. min.* 314.

3. Cic. 'fam.' 8.8.2-3

¹⁶⁴ C. VENTURINI, *Studi*, cit., 203 e nt. 181a.

¹⁶⁵ V. C. VENTURINI, *Studi*, cit., 203, nt. 181a, che, oltre al giudizio descritto in Cic. *Clu.* 27.74, cita anche il processo subito da Clodio nel 61 a.C.

¹⁶⁶ C. VENTURINI, *Studi*, cit., 204, nt. 181a.

¹⁶⁷ F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938, 554 ss. Nello stesso senso si veda C. MASI DORIA, 'Causa Serviliana'. Una 'Magna contentio' giudiziaria nel 51 a.C., in 'Quaesitor urnam movet' e altri studi di diritto penale romano², Napoli, 2007, 118 ss.

Cominciamo dunque a leggere il testo dell'epistolario ciceroniano¹⁶⁸:

Cic. fam. 8.2-3: Haec quoque magna nunc contentio forum tenet: M. Servilius postquam, ut coeperat, omnibus in rebus turbarat nec, quod non venderet cuiquam, reliquerat maximaque nobis traditus erat invidia, neque Laterensis praetor postulante Pausania, nobis patronis, QUO EA PECUNIA PERVENISSET, recipere voluit, Q. Pilius, necessarius Attici nostri, de repetundis eum postulavit: magno illico fama surrexit et de damnatione ferventer loqui est coeptum. Quo vento proiicitur Appius minor, ut indicaret pecuniam ex bonis patris pervenisse ad Servilium praevaricationisque causa diceret depositum HS. LXXXI. Admiraris amentiam: immo, si actionem stultissimasque de se, nefarias de patre confessiones audisses. 3. Mittit in consilium eosdem illos, qui lites aestimarant iudices. Cum aequo numero sententiae fuissent, Laterensis leges ignorans pronuntiavit, quid singuli ordines iudicassent, et ad extremum, ut solent, 'non redigam'. Postquam discessit et pro absoluto Servilius haberi coeptus est legisque unum et centesimum caput legit, in quo ita erat: QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO, in tabulas absolutum non rettulit, ordinum iudicia perscripsit; postulante rursus Appio cum L. Lollio transegisset relaturum dixit. Sic nunc neque absolutus neque damnatus Servilius de repetundis saucius Pilio tradetur; nam de divinatione Appius, cum calumniam iurasset, contendere ausus non est Pilioque cessit, et ipse de pecuniis repetundis a Serviliis est postulatus et praeterea de vi reus a quodam suo emissario, Sex. Tettio, factus. Recte hoc par habet.

¹⁶⁸ Si tratta dell'ottavo libro delle *familiares* di Cicerone e, precisamente, delle *epistulae* trasmesse al retore nel 51 a.C., mentre questi era governatore nella provincia di Cilicia, da Marco Celio Rufo, suo giovane protetto e informatore.

Nella lettera si discorre del processo subito dal senatore Marco Servilio verso la fine del 51 a.C. innanzi alla *quaestio de repetundis*, presieduta all'epoca dal pretore M. Giuvenzio Laterense.

La vicenda origina dal proconsolato di Caio Claudio Pulcro, esercitato nella provincia d'Asia negli anni dal 55 al 53 a.C. Una volta fatto ritorno all'Urbe, l'ex governatore venne accusato di *repetundae* in forza della *lex Iulia* del 59 a.C. e condannato, nella successiva *litis aestimatio*, al pagamento di una somma di denaro talmente ingente che il magistrato, non potendovi far fronte con il suo patrimonio, fu costretto all'esilio. Per tali motivi, i provinciali insoddisfatti necessitavano di qualcun altro verso cui avanzare le loro pretese: fu allora che sulla scena politico-giudiziaria dell'epoca fece il suo ingresso il senatore Servilio, alle cui vicende si riferisce la lettera di Celio a Cicerone.

Dalla missiva veniamo a sapere che, dopo che Celio e Pausania avevano fallito¹⁶⁹ nel promuovere contro il senatore una causa *quo ea*

¹⁶⁹ Forse perché il pretore Laterense aveva ritenuto infondata la loro domanda di accusa per gli scarsi elementi probatori apportati a sostegno della causa (così E. BLUM, *De la procédure 'quo ea pecunia pervenerit'*, in *RHD*, V, 1926, 295), oppure perché il pretore serbava dubbi in merito all'onorabilità di colui che aveva presentato l'accusa.

*pecunia pervenerit*¹⁷⁰, Quinto Pilio¹⁷¹ aveva accusato Servilio direttamente di concussione. Dopo poco, Appio Claudio, figlio minore del proconsole Claudio Pulcro, aveva a sua volta denunciato Marco Servilio avanti alla stessa *quaestio de repetundis*, ammettendo che suo padre aveva pagato il senatore affinché costui si adoperasse per assicurargli l'assoluzione dall'imputazione di *repetundae* (cioè dall'accusa mossagli nel 53 a.C. di ritorno dall'Asia) in forza dell'instaurazione di un'accusa portata avanti con poco mordente¹⁷².

¹⁷⁰ Sulla natura e sull'origine di tale procedimento si vedano TH. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, III, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907, 32 s. e F. PONTENAY DE FONTETTE, *'Leges repetundarum', Essai sur la répression des actes illicites commis par les magistrats romains au detriment de leurs administers*, Paris, 1953, 77: il procedimento *quo ea pecunia pervenerit* venne introdotto dalla *lex Servilia Glaucia* e, avendo come scopo quello di procurare ai danneggiati le somme mancanti, aveva luogo solamente quando l'insolubilità del condannato per *repetundae* era stata stabilita con sentenza definitiva. L'azione era diretta contro tutti coloro ai quali erano per qualsiasi ragione pervenute delle somme di denaro dal patrimonio del condannato, ed era esercitabile persino nei confronti dei creditori che lo stesso aveva già soddisfatto. Per quanto riguarda invece la relazione fra la procedura in commento e il processo principale *de repetundis* (nonché la *litis aestimatio* delle somme dovute ai danneggiati richiedenti), TH. MOMMSEN, *Le droit*, III, cit., 33, nt. 2, ritiene che la causa *quo ea pecunia pervenerit* non sia un *proprium iudicium* ma un'*appendicula causae iudicatae*, in quanto essa veniva sempre rimessa agli stessi giudici, anche se intentata posteriormente. E. BLUM, *De la procédure*, cit., 294, precisa come la procedura *quo ea pecunia pervenerit* era distinta dal processo principale in quanto a questo subordinata. B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 179, nt. 252, specifica che la procedura in commento non dipendeva dalle risultanze della *litis aestimatio* del processo principale, tant'è che gli stessi giudici che in sede di *aestimatio* avevano riconosciuto determinate persone quali percettrici di somme di denaro del condannato potevano poi assolverle, valutati meglio i fatti, in sede di procedura *quo ea pecunia pervenerit*.

¹⁷¹ Quinto Pilio Celere era probabilmente il fratello di Pilia, moglie di Tito Pomponio Attico. Dal 54 a.C. era in contatto con (o al servizio di) Giulio Cesare (cfr. *Cic. Att.* 4.18.5). Della bravura di Quinto Pilio quale oratore dà notizia lo stesso Cicerone, con riguardo alla causa Serviliana, in *Cic. Att.* 6.3.10.

¹⁷² Cfr. D.R. SHACKLETON BAILY (a cura di), *Cicero*, cit., 399.

Nel giudizio intentato da Appio Claudio contro Servilio¹⁷³ i voti espressi dai giurati erano risultati in numero eguale per la condanna e per l'assoluzione; di conseguenza, Laterense aveva pronunciato le *sententiae* di ogni singolo ordine di giudici e da ultimo, come si soleva (*ut solent*), aveva dichiarato l'imputato assolto con la locuzione '*non redigam*'¹⁷⁴.

Non appena si era allontanato dal tribunale e nel momento in cui si cominciava a ritenere Servilio assolto, Laterense aveva letto il *caput* 101 della *lex Iulia repetundarum*¹⁷⁵ che diceva, *QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO*; quindi,

¹⁷³ Con riguardo all'intervento di Appio Claudio, Celio Rufo non specifica esattamente la natura della sua posizione in giudizio e/o il tipo di causa intentata contro il senatore, ma sottolinea che tale intervento sospese la precedente causa di concussione promossa da Pilio contro lo stesso Servilio: invero, prima di quest'ultimo giudizio venne discussa la questione denunciata da Appio e proprio davanti a quello stesso collegio che si era pronunciato sull'*aestimatio* della condanna *de repetundis* del padre. Secondo D.R. SHACKLETON BAILY (a cura di), *Cicero*, cit., 399, E. BLUM, *De la procédure*, cit., 285 ss., C. MASI DORIA, '*Causa*', cit., 92 ss. e F. PONTENAY DE FONTETTE, '*Leges*', cit., 112, il fatto che la *quaestio iuris* introdotta da Appio fosse stata rimessa immediatamente in decisione, che il collegio incaricato di procedere a sentenza fosse quello che si era pronunciato sull'*aestimatio* della condanna *de repetundis* di Claudio Pulcro *pater* e che Servilio non vi si fosse opposto con *reiectio* dei vecchi giurati, indicano come la procedura intentata da Appio fosse scissa da quella *de repetundis* di Pilio e avesse il titolo di quella stessa per cui *illo tempore* Celio e Pausania avevano fallito, ossia fosse un giudizio *quo ea pecunia pervenerit*.

¹⁷⁴ V. A. CAVARZERE (a cura di), M.C. Rufo. *Lettere (Cic. 'fam.' l. VIII)*, Brescia, 1983, 322 e TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 130, nt. 2, per cui la formula '*non redigam*' è la formula consueta di assoluzione in questo genere di cause, e con essa il pretore Laterense intendeva che non avrebbe fatto pervenire al questore il denaro di cui Servilio era accusato essere detentore: «déjà à l'époque républicaine, le juge répressif rend sa sentence au point de vue du recouvrement des sommes réclamées par le demandeur en employant les mots '*redigam*' ou '*non redigam*' (Cicéron, *Pro Rab. Post.* 4.3, 37; Caelius, *Ad fam.*, 8, 8, 3)».

¹⁷⁵ Per un approfondimento sulla *lex Iulia repetundarum* si veda G. ROTONDI, '*Leges publicae populi romani*'. *Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Faenza, 1912, 389 s.

non aveva registrato l'assoluzione nel verbale, ma si era limitato a notare le *sententiae* dei singoli ordini.

Subito dopo Appio ripropose la sua querela; Laterense si consultò allora con Lollio¹⁷⁶ e *†transegisset† relaturum dixit*: così Servilio, in quel momento né condannato né assolto, venne rimesso alla medesima *quaestio de repetundis* per rispondere dell'accusa di concussione già presentata nei suoi confronti da Pilio e poi sospesa per la causa introdotta da Appio.

Il problema che pone Cic. *fam.* 8.2-3 riguarda l'interpretazione del periodo *†transegisset† relaturum dixit* e si riflette sul contenuto del *caput* 101 della *lex Iulia*. In altri termini, sulla base del diverso tipo di esegesi che si fa di *†transegisset† relaturum dixit* si deve trarre una

¹⁷⁶ C. MASI DORIA, 'Causa', cit., 109 ritiene che il Lollio implicato nella causa Serviliana fosse stato prima questore e poi *legatus* di Pompeo nella guerra contro i pirati del 67 a.C. e ancora nella guerra contro Mitridate. F. MÜNZER, voce *Lollius*, in *PWRE*, XIII.2, Stuttgart, 1927, 1376, lo identifica con uno degli stessi giudici della *quaestio* presieduta da Giuvenzio Laterense. Ad ogni modo, il fatto che a lui si fosse rivolto Laterense per dirimere la difficile *quaestio iuris* sull'*absolutio* del *reus*, mostra come, anche se membro della giuria, lo stesso fosse considerato particolarmente autorevole in materia di procedura criminale. Infine, lo considerano un giurista D.R. SHACKLETON BAILY (a cura di), *Cicero*, cit., 401 e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, I, cit., 205 e nt. 3, il quale vede in Cic. *fam.* 8.8.3 un'applicazione del principio per cui «it was always open to the magistrate on the bench to take the advice of skilled juris-consults before he lays down the law». L'intervento di Lollio richiesto dal pretore non deve stupire. Nel periodo della causa Serviliana a Roma si andava formando un sapere tecnico di diritto criminale volto alla delucidazione di dettati legislativi ermetici, nonché alla comprensione delle modalità di funzionamento dei tribunali permanenti (sul punto v., *ex multis*, P. CATALANO, *La divisione del potere in Roma (a proposito di Polibio e di Catone)*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino, 1974, 665 ss.; P. CERAMI, *Potere ed ordinamento nella esperienza costituzionale romana*³, Torino, 1996, 60 ss.; A. DELL'ORO, *I libri 'de officio' nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, 4 s.) e, per tale motivo, si deve immaginare che il pretore, rivolgendosi a Lollio, volesse assicurarsi un'interpretazione autentica e in conformità con l'ordinamento giuridico della *lex Iulia repetundarum* nella parte in cui il testo normativo risultava di non immediata comprensione (v., ancora, J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, I, cit., 205, nt. 3, secondo cui «the praetor Laterense, *leges ignorans, cum Lollio transegit, and then corrects his own faulty record*»).

differente interpretazione della disposizione normativa *QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO*. Per tale motivo lo studio della locuzione *†transegisset† relaturum dixit* verrà approfondito nel paragrafo che segue.

3.1 *Segue: le diverse interpretazioni del periodo ‘†transegisset† relaturum dixit’*

Il tradito *†transegisset† relaturum dixit* non può essere accettato e fu variamente emendato: *transegit et (se) relaturum dixit; (cum) cum L. Lollio transegisset et (se) relaturum dixit; transegisse et (rem) relaturum dixit; (illum) transegisse, (se rem) relaturum dixit; transegit et se (rem) relaturum dixit; transegisse (se et) (rem) relaturum dixit; transegisse (e)t relaturum dixit*¹⁷⁷. L'integrazione della lacuna testuale in un modo piuttosto che in un altro non determina una variazione di significato sostanziale. In ogni caso, infatti, si sa che dopo essersi consultato con Lollio (o dopo aver detto di averlo fatto), Laterense disse che avrebbe trascritto (*dixit relaturum*) nel verbale qualcosa che non è dato sapere in forza del resoconto di Celio: il problema sorge proprio con riguardo all'oggetto di tale trascrizione.

Un'interpretazione potrebbe essere nel senso che, a seguito del consulto, il presidente della *quaestio* dichiarò che si sarebbe limitato a trascrivere i voti sul registro, lasciando l'imputato in una condizione dubbia (in quanto non riportò nel verbale né la sua assoluzione, né la sua condanna) e il giudizio inconcluso (tale da dar adito ad un nuovo processo sul medesimo titolo)¹⁷⁸. Secondo questa esegesi, dunque, Servilio poté essere di nuovo accusato da Q. Pilio¹⁷⁹ proprio perché,

¹⁷⁷ Cfr. per tutti A. CAVARZERE (a cura di), *M.C. Rufo*, cit., 323.

¹⁷⁸ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 151; C. VENTURINI, *Studi*, cit., 204, nt. 181a; F. LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., 554 ss.; C. MASI DORIA, 'Causa', cit., 106; A. CAVARZERE (a cura di), *M.C. Rufo*, cit., 321.

¹⁷⁹ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 151; C. VENTURINI, *Studi*, cit., 204, nt. 181a; C. MASI DORIA, 'Causa', cit., 111; A. CAVARZERE (a cura di), *M.C. Rufo*, cit., 321.

nel precedente giudizio intentato da Appio, il senatore non era stato né condannato né assolto (*neque absolutus neque damnatus*); il risultato di quella prima causa sarebbe stato quindi privo di giudicato. In forza di tale esegesi si deve immaginare che il significato da attribuire a *QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO* sia nel senso di “quanto la maggioranza dei giudici aveva giudicato, quello aveva efficacia giuridica”, ossia che era necessaria la maggioranza dei voti sia per la condanna che per la non colpevolezza¹⁸⁰, e che quindi, qualora ci fosse stata la parità di voti, il giudizio non avrebbe potuto trovare una composizione definitiva e si sarebbe potuto dar luogo ad un nuovo processo sul medesimo titolo¹⁸¹.

In modo diverso, il periodo *†transegisset† relaturum dixit* potrebbe essere compreso come segue: dopo il consulto, il pretore disse che avrebbe annotato nel verbale (*se relaturum dixit*) quanto aveva precedentemente pronunciato (*pronuntiavit*), ossia la dichiarazione di assoluzione¹⁸². Pertanto, il passo verrebbe così parafrasato: essendo le *sententiae aequae*, Laterense pronunciò l'assoluzione (*pronuntiavit... 'non redigam'*); poi si fermò un momento e lesse il capo 101 della *lex Iulia repetundarum* e in forza del suo contenuto – che diceva che solo quello che la maggioranza dei giudici aveva deciso aveva efficacia giuridica – non registrò l'assoluzione di Servilio, ma solo i voti dei singoli ordini dei giurati (infatti sul punto

¹⁸⁰ Così A. CAVARZERE (a cura di), *M.C. Rufo*, cit., 321, per cui: «se Servilio, nonostante la primitiva sentenza di assoluzione, poté essere nuovamente accusato per il medesimo reato, bisogna credere che la *lex Iulia de repetundis* richiedesse la maggioranza dei voti non solo per la condanna ma anche per l'assoluzione (e che in questo modo vada interpretato il seguente articolo: *quod eorum iudicum maior pars iudicavit, id ius ratumque esto*)».

¹⁸¹ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 151; C. MASI DORIA, *'Causa'*, cit., 108 ss.

¹⁸² A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 498, nt. 1; TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 127, nt. 4; A. CESARI - F. BENTIVOGLIO (a cura di), *Opere di M.T. Cicerone. Lettere*, IV, Napoli, 1829, 132.

non si era formata la maggioranza). La discrepanza fra la pronuncia di assoluzione (*pronuntiavit...‘non redigam’*) e il fatto che Laterense aveva riportato nel verbale solo i voti e non l’assoluzione, creò una situazione di incertezza sulla condizione di Servilio che consentì ad Appio di riproporre l’accusa. Tuttavia, prima di accogliere l’accusa, il pretore decise saggiamente di consultarsi con Lollio: il risultato del parere reso da quest’ultimo al pretore fu nel senso che Laterense avrebbe dovuto riportare nel verbale l’assoluzione di Servilio, realizzandosi dunque in un secondo momento la decisione del magistrato, che dapprima non aveva operato ufficialmente in quel senso. È nel momento (*nunc*) in cui Appio ripropose l’accusa che Servilio era ancora *neque absolutus neque damnatus*, ma la sua situazione sarebbe stata presto regolarizzata *in tabulas* dal pretore nel senso dell’*absolutio* (*se relaturum dixit*)¹⁸³; in altri termini, dopo il consulto, Laterense riportò per iscritto quello che aveva già dichiarato nella *pronuntiatio*, eliminando eventuali ambiguità.

In tal caso, il significato da attribuire al *caput* 101 della *lex Iulia* si deve pensare diverso rispetto a quello precedentemente indicato, e deve essere inteso nel senso che, a prescindere dalla lettera della norma, che non disciplinava espressamente il caso della parità di voti, in quella circostanza per cui le schede erano in egual numero, l’imputato sarebbe stato comunque assolto; non si rinverrebbe altrimenti il fondamento giuridico dell’assoluzione di Servilio. Tale interpretazione del *caput* 101 equivarrebbe così a quanto sul punto diceva la *lex Acilia repetundarum*, la quale regolava il numero di schede necessarie per l’emanazione di un verdetto per il periodo antecedente al 59 a.C. (data di emanazione della legge cesariana)¹⁸⁴. La *lex Acilia* stabiliva che *si [sententia]e... plurumae erunt condemno...*

¹⁸³ A. CESARI - F. BENTIVOGLIO (a cura di), *Opere*, cit., 132.

¹⁸⁴ Per un approfondimento sulla *lex Acilia repetundarum* si veda G. ROTONDI, ‘*Leges*’, cit., 312 s. Per un approfondimento sulle *leges repetundarum* si veda TH. MOMMSEN, *Le droit*, III, cit., 5 ss.

(l. 55), ossia che l'imputato poteva essere giudicato colpevole solo se la maggioranza dei giurati si era espressa in tal senso; questo significa, secondo l'opinione maggioritaria, che in caso di parità di voti il reo veniva assolto¹⁸⁵. In questi termini, quindi, l'uso nella nuova *lex Iulia* di parole differenti rispetto a quelle impiegate nella precedente *lex Acilia* non indicherebbe alcuna sostanziale differenza¹⁸⁶.

Fra le due esegesi di *†transegisset† relaturum dixit e*, di conseguenza, pure del contenuto del *caput* 101 della *lex Iulia*, mi sembra preferibile la seconda. Innanzitutto, non convince il fatto che il pretore, dopo aver redatto il verbale trascrivendo in esso i voti degli ordini e omettendo la menzione dell'assoluzione, risponda ad Appio che si sarebbe limitato a riportare i voti sul registro. Invero, proprio la stesura dei voti dei giurati era stata l'attività svolta dal pretore

¹⁸⁵ Cfr. A.-H. CHROUST - J. R. MURPHY, '*Lex Acilia*' and the Rise of Trial by Jury in the Roman World, in *Notre Dame Law Review*, XXIV.1, 1948, 10 s. e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 131, per cui «the most probable interpretation of the *si [sententia]e... plurumae erunt condemno...*, is that a verdict of 'Guilty' was not recorded unless the votes for condemnation were in a majority against the whole of the rest of the tablets handed in».

¹⁸⁶ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 131, nt. 1. L'uso di termini diversi nella nuova formulazione normativa può essere spiegato in diversi modi. Può darsi che Cesare non abbia accettato la fraseologia della *lex Acilia* come tralatizia perché aveva riconosciuto che il sottoposto di Gracco che si occupava della redazione delle leggi non era affatto esperto nel suo lavoro (così J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman criminal law*, I, Oxford, 1912, 151). Oppure, si può immaginare che la *lex Iulia* venne scritta male in quel punto, non riportando le esatte e chiare parole impiegate nella precedente *lex Acilia* (così TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 127, nt. 4: «le président...décide finalement pour l'acquittement malgré la rédaction défectueuse de la loi [*Iulia repetundarum*]»). Ovvero ancora, nonostante l'ambiguo dettato normativo, era comunque chiaro in quel periodo che la maggioranza richiesta per l'emanazione del verdetto era solo quella a favore della condanna, mentre se i giudici non fossero stati sicuri di condannare, l'accusato sarebbe stato sempre assolto (così A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 497 e nt. 5).

subito dopo la lettura del capo 101 della *lex Iulia*; quindi non avrebbe avuto senso, oltretutto dopo essersi consultato sul punto con Lollio, dichiarare che avrebbe fatto quello che in realtà aveva già terminato di fare. Più plausibile è invece che, a seguito dell'intervento del giurista, Laterense abbia deciso di riportare *in tabulas* il contenuto della *pronuntiatio*, e quindi di trascrivere oltre ai voti anche la dichiarazione di assoluzione di Servilio, uniformando in questo modo il contenuto del verbale alla precedente *pronuntiatio*.

In secondo luogo, l'esito della *relatio* fra Laterense e Lollio si deve immaginare nel senso dell'*absolutio* anche sulla base di due circostanze particolari, entrambe riferite al pretore. La prima è che nella espressione *relaturum dixit* si ritrova lo stesso verbo *refero* utilizzato in precedenza per indicare la mancata registrazione della assoluzione, *in tabulas absolutum non rettulit*: e ciò fa pensare che anche il *relaturum* avesse ad oggetto la *absolutio* e che quindi l'*absolutio*, che in prima battuta Laterense decise di non registrare, venne dallo stesso poi trascritta a seguito del consulto con Lollio. La seconda circostanza riguarda il significato del verbo *transigere* contenuto nella frase *cum L. Lollio transegisset relaturum dixit*: il verbo *transigere* e il sostantivo *transactio* che da esso deriva, spesso sono impiegati, oltre che nel senso di accordo tra le parti¹⁸⁷, anche per indicare la conclusione di un processo¹⁸⁸. Quindi si può immaginare che l'uso del verbo *transegisse* abbia il duplice significato di accordo e chiusura della causa: in altri termini, il pretore dichiarò che si era accordato con Lollio nel senso che avrebbe trascritto l'esito della causa (*cum L. Lollio transegisse*) e ciò nel modo che aveva già dichiarato nella *pronuntiatio* ((*e*)*t relaturum dixit*), ossia con l'assoluzione dell'imputato.

¹⁸⁷ Cfr. Cic. *Clu.* 13.39: *Itaque rem cum Oppianico transigit: pecuniam ab eo accipit, causam et susceptam et tam manifestam relinquit.*

¹⁸⁸ Cfr. Cic. *Verr.* 1.10.32: *...ut eo iudice quam praetore hanc rem transigi malim; et iurato suam quam iniurato aliorum tabellas committere.*

In terzo luogo, la prima delle esegesi proposte non convince neppure per il fatto che si dice che Servilio poté essere nuovamente accusato da Pilio di *repetundae* proprio perché il processo intentato contro di lui da Appio per *quo ea pecunia pervenerit* si era concluso con un nulla di fatto, senza quindi un verdetto di assoluzione dell'imputato. Questo sottintenderebbe che l'accusa per *quo ea pecunia pervenerit* era ricompresa in quella per concussione, con la conseguenza che se Servilio fosse stato assolto per la prima accusa il secondo processo per *repetundae* non sarebbe potuto continuare senza incorrere in un *bis in idem*. Tuttavia, i due *crimina*, di *repetundae* e *quo ea pecunia pervenerit*, sono ritenuti dalla dottrina diversi e le loro fattispecie cumulabili: mentre «le *judicium repetundarum* est une accusation d'ensemble contre tous les actes de concussion d'un magistrat», «le *judicium quo ea pecunia pervenerit* ne porte que sur la question précise de savoir si une personne désignée a reçu ou non de l'argent d'un magistrat qui a été condamné pour *repetundae* et dont les victimes n'ont pu être indemnisées»¹⁸⁹. Per tale ragione, allora, anche nell'ipotesi in cui Servilio fosse stato assolto dall'accusa per *quo ea pecunia pervenerit*, il processo per *repetundae* intentato contro di lui da Pilio avrebbe potuto continuare indisturbato, giacché riguardava una fattispecie diversa rispetto a quella che aveva ad oggetto il precedente processo intentato da Appio. Quindi, la continuazione del giudizio per *repetundae* nei confronti di Servilio non può essere considerata una circostanza a dimostrazione della validità della prima esegesi.

Infine, la seconda esegesi di *†transegisset† relaturum dixit* mi pare confermata dal fatto che in quel periodo si andava affermando in tutti i tribunali permanenti una sorta di principio (vigente per certo già nelle corti criminali *de sicariis et veneficis*¹⁹⁰ e in quelle *de*

¹⁸⁹ Così E. BLUM, *De la procédure*, cit., 299.

¹⁹⁰ Cfr. Cic. *Clu.* 27.74.

*parricidiis*¹⁹¹) per cui le pronunce a parità di voti decidevano a favore del reo; quindi, una legge (*lex Iulia repetundarum*) che fosse andata nella direzione opposta, oltretutto in contrasto con la precedente normativa in materia di *repetundae*, risultava dissonante e contraria al criterio sistematico cui si voleva ispirare la regolamentazione delle corti permanenti della fine Repubblica¹⁹².

Alla luce di tutto ciò, dunque, l'esegesi di *†transegisset† relaturum dixit* più aderente al vero è quella per cui, nonostante la redazione ambigua della legge, a parità di schede Laterense aveva pronunciato l'assoluzione di Servilio, riportandola, dopo il consulto con Lollio, pure *in tabulas*: in altri termini, il senatore era stato assolto dall'accusa *quo ea pecunia pervenerit* promossa contro di lui da Appio Claudio sebbene sul punto non si fosse formata una maggioranza di voti. Quanto detto ha come conseguenza che il significato da attribuire al *caput* 101 della *lex Iulia* per cui *QUOD EORUM IUDICUM MAIOR PARS IUDICARIT, ID IUS RATUMQUE ESTO*, non può che essere il seguente: la maggioranza di voti era richiesta solo per l'emanazione di un verdetto di condanna, mentre non era necessaria per l'assoluzione del reo.

4. Sen. 'contr.' 3.2 e Quint. 'decl. min.' 314

Restano da vedere Sen. *contr.* 3.2 e Quint. *decl. min.* 314. Cominciamo dal passo di Seneca.

Sen. *contr.* 3.2: *Quidam filium accusavit parricidii; aequis sententiis absolutum abdicat...Non absolutus parricida sed*

¹⁹¹ Cfr. Quint. *decl. min.* 254 e 314.

¹⁹² Inoltre, se l'assoluzione a parità di voti era per certo disposta a favore di soggetti accusati di crimini gravi come l'omicidio, l'avvelenamento e il parricidio, risulta giocoforza plausibile che anche con riguardo al *crimen repetundarum* – che non era un crimine di sangue e, per tale motivo, impressionava meno l'opinione pubblica – fosse adoperata la stessa regola di giudizio.

dubius: ut absolvaris, multis tibi sententiis opus est, ut damneris, una. Non absolverunt reum sed saeculo pepercerunt.

Nel passo si legge che il figlio accusato di parricidio era stato assolto a parità di voti; tuttavia, secondo Seneca, la sua condizione rimaneva dubbia.

Come si è già ricordato, tale locuzione ha fatto talvolta pensare che la regola per cui il reo andava assolto *aequius sententiis* non operasse nel caso di specie¹⁹³.

Ciò mi pare poco convincente. Innanzitutto, in materia di parricidio sono testimoniati altri episodi di assoluzione in caso di parità di sentenze¹⁹⁴.

In secondo luogo, penso che con l'espressione *non absolutus parricida sed dubius*, il filosofo abbia voluto far riferimento a una dimensione non strettamente giuridica: nel testo leggiamo che affinché un parricida sia assolto occorrerebbero *multis sententiis* a suo favore, mentre per condannarlo ne basterebbe solamente una. È chiaro che Seneca non sta facendo riferimento alle regole giuridiche del procedimento *per quaestiones* – laddove per la condanna dell'imputato era necessario che la maggioranza dei voti dei giurati si fosse espressa in tal senso – quanto piuttosto ad un ambito morale¹⁹⁵, e ciò per la particolare nefandezza del *crimen parricidium*.

In conclusione – e per quanto attiene ad un profilo strettamente giuridico, l'unico che qui interessa – la fonte in commento testimonia

¹⁹³ Così F. LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., 555 e C. MASI DORIA, *'Causa'*, cit., 120.

¹⁹⁴ Cfr. Quint. *decl. min.* 254 e *decl. min.* 314.

¹⁹⁵ Non si dimentichi che è proprio all'epoca di Seneca che cominciano ad affermarsi i principi fondamentali della fede cristiana, e si potrebbe immaginare che il filosofo fosse stato in qualche modo influenzato da quel principio di sacralità della vita umana per cui solo Dio è il Signore della vita dal suo inizio alla sua fine. Nessuno, in nessuna circostanza, può rivendicare a sé il diritto di distruggere direttamente un essere umano innocente ('Non uccidere', V comandamento).

che il principio per cui a parità di voti l'imputato veniva assolto operava anche per il *crimen parricidium*.

Passiamo ora al secondo passo:

Quint. *decl. min.* 314: *Parricidii reus paribus sententiis absolutus furere coepit et dicere per furorem frequenter: 'ego te, pater, occidi'...Nec mihi necesse est dicere illa quae ab accusatore dicta sunt...Mihi in argumentum sufficit genus absolutionis: paribus sententiis absolutus est. Hoc in alio genere causae dubium sit, in parricidio vero, quod probari nemo voluit, quod falsum esse ad vota pertinebat, diversam habuit pronuntiationem...Ego vero illos et probo nec miror qui absolverunt: pars tamen iudicum pronuntiavit factum esse parricidium [pars incredibile esse]...Reus ergo suspectus, et in eam partem potius accipiendus, ut fecerit.*

Il passo riguarda un processo per parricidio. In quel caso l'accusato dice di ritenersi soddisfatto anche se assolto con parità di voti contro e in suo favore. Infatti, si riteneva che una parte della giuria fosse stata corrotta affinché si pronunciasse *pro absolutio*, tuttavia, il risultato giuridico dell'assoluzione non poteva essere modificato e andava considerato valido. Anche questo testo fa dunque riferimento al *crimen parricidium* e anche qui *reus paribus sententiis absolutus est*; senonché, dice Quintiliano, l'assoluzione a parità dei voti, se accertata in quel caso, poteva essere dubbia in altri casi (senza però specificare quali)¹⁹⁶.

Il passo potrebbe far credere che la regola dell'assoluzione a parità di voti non avesse applicazione costante ed omogenea¹⁹⁷.

¹⁹⁶ V. C. MASI DORIA, 'Causa', cit., 121 per cui pare potersi affermare che «l'*aliud genus* comprenda la *quaestio de repetundis* per come regolamentata dalla *lex Iulia*». Sul punto ho già detto nel paragrafo precedente.

¹⁹⁷ Così F. LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., 555 s. e C. MASI DORIA, 'Causa', cit., 121. A detta dell'autrice «la comparazione tra il *crimen* sul quale è imbastita la *declamatio* ed

Credo però debba essere preferita una diversa interpretazione. Poco sopra la locuzione *hoc in alio genere causae dubium sit* Quintiliano afferma: *mihi in argumentum sufficit genus absolutionis: paribus sententiis absolutus est*. Sono dell'idea che le due frasi facciano riferimento ad ambiti diversi, e più in particolare che la frase *mihi in argumentum sufficit genus absolutionis: paribus sententiis absolutus est* contenga una considerazione di ordine giuridico, dato anche l'impiego del lemma *argumentum*, mentre la frase *hoc in alio genere causae dubium sit* ne contenga una di carattere etico.

Per quanto attiene strettamente al processo per parricidio, secondo il retore, il fatto che il reo fosse stato assolto a parità di voti era un argomento sufficiente a legittimare, dal punto di vista giuridico, la sua innocenza. Il verbo qui impiegato è infatti al presente (*sufficit*) e ciò denota la chiarezza espositiva con cui Quintiliano ha voluto comunicare il suo pensiero: era certo che per il caso del *crimen parricidium* la parità delle sentenze conduceva all'assoluzione dell'accusato. Viceversa, quando il retore parla di *alio genere causae* egli usa il verbo al congiuntivo (*sit*), il cui impiego esprime un'esortazione. Quintiliano sembra dunque dire: si voglia in altre *causae*, ossia in altre circostanze, non accontentarsi di un tale *argumentum* (assoluzione in caso di parità delle schede), ma si consideri dubbia la condizione del *reus*, giacché al di fuori del processo, per l'opinione pubblica, la mera parità dei voti non può essere sufficiente a considerarlo innocente. E invero, quando parla di *alio genere causae* Quintiliano non specifica in quali altri eventuali processi la regola in commento non trovava applicazione, e ciò probabilmente perché non stava facendo riferimento ad alcun processo o crimine in particolare, ma ad una dimensione non giudiziale.

un reato diverso, per il quale invece la parità delle sentenze non reca l'*absolutio* serve qui alla retorica diminuzione dell'attendibilità di uno scrutinio di tal fatta per il *parricidium*».

Alla luce di tutto ciò, allora, la più verosimile esegesi di questo passo è quella per cui sia per il *crimen parricidium* che per tutti gli altri *crimina*, a parità di voti il condannato era assolto per il diritto, mentre più incerta era la sua condizione da un punto di vista etico-morale, soprattutto se processato per parricidio.

5. *La parità dei voti con schede 'sine suffragio' o 'non liquet': premessa*

Abbiamo già visto che una prova della esistenza del principio di prevalenza dell'interesse all'assoluzione dell'innocente sull'interesse alla condanna dell'accusato è rappresentata dall'operare, nella procedura dei tribunali permanenti, della regola di giudizio per cui, in caso di parità di voti a favore e contro l'imputato, quest'ultimo sarebbe stato assolto.

Un'ulteriore dimostrazione dell'esistenza del principio *in dubio pro reo* potrebbe ricavarsi dall'esistenza di un'altra regola di giudizio, quella per cui i voti dei giurati *non liquet* (o *sine suffragio*) venivano computati a favore dell'imputato assieme a quelli di assoluzione, potendo la condanna verificarsi solo nel caso in cui i voti diretti ad irrogarla avessero superato le schede degli altri due gruppi cumulativamente considerate. L'imputato sarebbe stato quindi assolto anche qualora vi fosse stata parità fra voti *condemno* e la somma dei voti *non liquet* (o *sine suffragio*) e di quelli *absolvo*. Va tuttavia rilevato che anche l'esistenza di tale precetto non è riconosciuta in modo unanime dalla dottrina.

Prima di esaminare i testi rilevanti per la questione, è però opportuna una precisazione sul significato delle espressioni *non liquet* e *sine suffragio*. Di regola, secondo la procedura delle *quaestiones perpetuae* i membri del collegio chiamati a deliberare ricevevano una tavoletta di cera recante da un lato la lettera A di *absolvo*, dall'altro la lettera C di *condemno*, e, dopo aver cancellato una delle due, deponevano la *tabella* in un'urna appositamente predisposta per il

conteggio finale. Se il giurato avesse inteso astenersi dal voto avrebbe potuto cancellare entrambe le lettere¹⁹⁸.

Nel sistema della *lex Acilia*, i voti degli astenuti erano proclamati come *sine suffragio*, mentre con le parole *non liquet* si soleva indicare che la causa non appariva ancora matura per la decisione. In altri termini, sotto la legislazione graccana, prima di passare alla votazione definitiva, il presidente della *quaestio* domandava se i giudici erano in grado di pronunciarsi. Se più di un terzo dei giudici dichiarava di non essere riuscito a formarsi un'opinione (*sibi rem non liquere*), il dibattimento doveva essere rinnovato (*ampliatio*)¹⁹⁹.

La normativa successiva a quella di Gracco, la *lex iudiciaria* introdotta da Silla nell'82 a.C., si limita a disciplinare che l'accusato, dopo la conclusione del dibattimento, era invitato a dichiarare se preferiva si votasse in forma segreta o palese; se sceglieva quest'ultimo sistema, i giurati, anziché per mezzo di schede, esprimevano il loro voto oralmente, l'uno di seguito all'altro²⁰⁰. Non è chiaro, quindi, se la *lex Cornelia iudiciaria* abbia o meno abrogato la disposizione della legislazione precedente per cui, prima della votazione definitiva, i giurati erano chiamati a dichiarare se erano pronti a votare. Quello che però possiamo riscontrare per certo – e su cui la dottrina è unanime – è che nel vigore della nuova normativa tardo-repubblicana, in sede di votazione definitiva sulla colpevolezza dell'accusato il voto di astensione veniva designato con le parole *non liquet* (Cic. *Clu.* 28.76; *Caec.* 10.29), cioè le stesse che nel vigore della *lex Acilia* (ll. 46-48) stavano ad indicare che la causa non appariva ancora matura per la decisione²⁰¹.

¹⁹⁸ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 176 e nt. 240.

¹⁹⁹ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 130 e B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 176, nt. 240.

²⁰⁰ Si veda per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 139.

²⁰¹ Si veda per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 176, nt. 240.

Ciò non esclude necessariamente l'ipotesi che, anche sotto il vigore della normativa sillana, era prevista una votazione preliminare in cui i giudici erano chiamati a dichiarare se erano pronti a votare (*liquet* – *non liquet*), e una successiva votazione definitiva in cui se il giudice avesse voluto astenersi dal condannare o dall'assolvere l'imputato avrebbe dovuto esprimere un *non liquet*²⁰². Ma ci suggerisce solamente che il significato della espressione *non liquet* cambia nel corso del tempo: mentre nella *lex Acilia* il *non liquet* poteva venire espresso solo prima della votazione sulla colpevolezza (e se proveniva da più di un terzo dei giurati la impediva, imponendo un ulteriore dibattimento), nella legislazione successiva sappiamo che, se espresso in sede di votazione finale, rappresentava una delle tre possibilità di voto accanto alla condanna e all'assoluzione, e designava l'astensione dalla pronuncia, prendendo praticamente il posto del *sine suffragio* della normativa aciliana²⁰³.

Fatta questa premessa, è possibile tornare al problema che qui interessa analizzando le relative fonti.

6. *Il processo contro Oppianico: dottrine a confronto*

A sostegno dell'esistenza della regola per cui i voti dei giurati *sine suffragio* o *non liquet* venivano computati a favore dell'imputato assieme a quelli di assoluzione, sono stati invocati alcuni testi che si riferiscono a due processi, quello subito da Oppianico nel 74 a.C. con l'accusa di veneficio, e quello subito da Clodio nel 61 a.C. a seguito dello scandalo della Bona Dea.

Cominciamo dal processo più risalente, che, come si ricorderà, era stato promosso da Cluenzio innanzi alla *quaestio de sicariis et veneficis*, presieduta all'epoca da Gaio Giunio, con l'accusa di tentato veneficio. Tale processo si era concluso con la condanna dell'imputato,

²⁰² Per un approfondimento in merito si veda p. 91, nt. 204.

²⁰³ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 176, nt. 240.

ma, secondo quell'ostile voce pubblica che riecheggiava nelle *contiones* ordite *ad hoc* da L. Quinzio (tribuno della plebe e difensore dell'accusato), Cluenzio era riuscito a far condannare Oppianico solo grazie ai denari con cui si diceva avesse comprato i voti della maggioranza dei giudici. A tale riguardo vengono in considerazione tre brani di Cicerone, contenuti uno nella *pro Caecina*, e due nella *pro Cluentio*.

Cic. *Caec.* 10.29: *In eum quid dicam nisi id quod negare non possit, venisse in consilium publicae quaestionis, cum eius consilii iudex non esset, et in eo consilio, cum causam non audisset et potestas esset ampliandi, dixisse sibi liquere; cum de incognita re iudicare voluisset, maluisse condemnare quam absolvere; cum, si uno minus damnarent, condemnari reus non posset, non ad cognoscendam causam sed ad explendam damnationem praesto fuisse? Vtrum gravius aliquid in quempiam dici potest quam ad hominem condemnandum quem numquam vidisset neque audisset adductum esse pretio? an certius quicquam obici potest quam quod is cui obicitur ne nutu quidem infirmare conatur?*

Cicerone sta accusando Falcidio Falcula, uno dei giudici del *consilium Iunianum*, di aver preso parte al *consilium* pur non essendo un giudice di quel *consilium* (perché giudice supplente intervenuto a dibattimento già concluso); e in quello stesso *consilium*, sebbene non avesse ascoltato la causa, di aver dichiarato *sibi liquere* e di essersi quindi pronunciato per la condanna in un processo in cui – ecco il punto che ci interessa – *si uno minus damnarent, condemnari reus non posset*, cioè qualora ci fosse stato un voto in meno in favore della condanna, il reo non avrebbe potuto essere condannato²⁰⁴. Da questo

²⁰⁴ Si ricorda che il processo contro Oppianico si svolse sotto il vigore del modello giudiziario introdotto da Silla nell'82 a.C. il quale prevedeva, come accennato, che l'accusato, dopo la conclusione del dibattimento, venisse invitato a dichiarare se

brano apprendiamo dunque che Oppianico non sarebbe stato condannato se uno dei voti *condemno* espressi contro di lui fosse stato modificato in un altro tipo di voto.

Per conoscere esattamente il numero dei giudici del processo che sedevano in *consilium*, l'esito della votazione, e le modalità di computo delle schede, il testo appena menzionato deve essere integrato con i due passi della *pro Cluentio*:

Cic. Clu. 27.74: *In consilium erant ituri iudices XXXII. Sententiis XVI absolutio confici poterat...*²⁰⁵

preferiva si votasse in forma segreta o palese: nel caso di Oppianico, quest'ultimo scelse quale modalità di votazione quella palese. Per questo motivo, allora, risulta ambiguo il momento cui l'espressione *sibi liquere* si riferisce. A me sembra che questo *sibi liquere* si riferisca al momento precedente alla votazione sulla colpevolezza dell'imputato, come sotto il vigore della *lex Acilia*. Cicerone dice infatti che Falcula, dopo aver dichiarato *sibi liquere*, si è pronunciato (oralmente) per la condanna. E dice anche che, in un processo in cui sarebbe bastato ad evitare la condanna un voto di meno contro l'imputato, Falcula volle assicurare la condanna anziché approfondire la conoscenza della causa: *non ad cognoscendam causam praesto fuit*, evidentemente perché ha impedito la *ampliatio* dichiarando *sibi liquere*. Se così stanno le cose, la mia impressione è che anche sotto il regime sillano, finito il dibattimento, il presidente del tribunale invitava i giudici a esprimersi sulla possibilità di passare alla votazione (*liquet – non liquet*); sotto questo profilo, cioè, il regime sillano non avrebbe apportato modifiche al sistema della *lex Acilia*. Siccome, però, il regime sillano concedeva all'imputato la scelta tra votazione segreta o palese, qualora l'imputato avesse scelto la votazione palese, i giudici che si erano prima pronunciati per il *non liquet*, non avrebbero votato, o forse meglio, sarebbero stati di fatto, se non di diritto, costretti a votare *non liquet* senza poter cambiare la loro precedente dichiarazione. Nel caso di specie, allora, Oppianico potrebbe aver scelto la votazione palese proprio per evitare che, nella votazione segreta, uno dei giudici che si era pronunciato per il *non liquet*, si pronunciasse per la condanna.

²⁰⁵ L'informazione qui fornita non costituisce necessariamente un ostacolo all'ipotesi enunciata nella nota precedente secondo cui, in caso di voto palese, avrebbero votato solo i giudici che si erano espressi per il *liquet*. La considerazione che i giudici stavano per andare ai voti può voler dire che, non essendoci gli estremi per la *ampliatio*, tutti e 32 i giudici stavano per andare in *consilium* per il voto segreto: Oppianico non aveva cioè già espresso la sua scelta per il voto palese. Il problema

Cic. Clu. 28.76: *Hic tum iniectus est hominibus scrupulus et quaedam dubitatio quidnam esset actum. Deinde homines sapientes et ex vetere illa disciplina iudiciorum, qui neque absolvere hominem nocentissimum possent, neque eum de quo esset orta suspicio pecunia oppugnatum, re illa incognita, primo condemnare vellent, non liquere dixerunt. Non nulli autem severi homines – qui hoc statuerunt, quo quisque animo quid faceret spectari oportere – etsi alii pecunia accepta verum iudicabant, tamen nihilo minus se superioribus suis iudiciis constare putabant oportere; itaque damnarunt. Quinque omnino fuerunt qui illum vestrum innocentem Oppianicum sive imprudentia sive misericordia sive aliqua suspicione sive ambitione adducti absolverunt.*

Da questi due passaggi apprendiamo dunque:

- 1) che i giurati che stavano per votare erano 32;
- 2) che per l'assoluzione bastavano 16 voti;
- 3) che alcuni giudici *non liquere dixerunt*, ovvero decisero che sarebbe stato meglio non sbilanciarsi a favore o contro l'imputato;
- 4) che altri giudici *damnarunt*, perché ritenevano che ciò fosse giusto, nonostante vi fosse il sospetto che alcuni di loro fossero stati corrotti da Cluenzio proprio per far emettere una sentenza di condanna contro Oppianico;
- 5) che 5 giudici *absolverunt*.

A quanto pare, dunque, la giuria chiamata a decidere sul caso di Oppianico era composta da 32 giudici. Cicerone non dice quanti giurati dichiararono *non liquet* e quanti furono i voti *condemno*. Dice però che per la assoluzione sarebbero bastati 16 voti, che a favore

ovviamente non si pone se si pensa che votassero, sia pure necessariamente per il *non liquet*, anche i giudici che prima della votazione avevano dichiarato *non liquet*.

della assoluzione si pronunciarono 5 giudici, e che l'imputato subì una condanna che avrebbe potuto evitare se un giudice di meno lo avesse condannato. Questi dati sono stati variamente interpretati.

Stando a quanto riportato in Cic. *Caec.* 10.29, Strachan-Davidson pensa che Cicerone abbia ipotizzato il caso per cui il giudice Falcula avesse modificato il suo voto da *condemno* in un *non liquet*: l'autore, quindi, conclude che i voti effettivamente resi fossero 5 *absolvo*, 17 *condemno* e 10 *non liquet*, i quali sarebbero stati modificati, a seguito del trasferimento del voto di Falcula, in 5 *absolvo*, 16 *condemno* e 11 *non liquet*²⁰⁶. Secondo il giurista la modifica del voto di Falcula avrebbe evitato la condanna al reo solo perché i voti *condemno* si sarebbero ridotti a 16, non una piena maggioranza; e questo risultato, l'assoluzione, si sarebbe verificato – specifica Strachan-Davidson – se Falcula avesse modificato il suo voto tanto in un *non liquet*, quanto in un *absolvo*²⁰⁷. Per l'autore, dunque, i voti *non liquet* e *absolvo* venivano conteggiati assieme, in un'unica categoria a favore del reo, da contrapporre al gruppo dei voti *condemno*.

Della stessa idea di Strachan-Davidson è Greenidge. L'autore parte dal presupposto secondo cui per un verdetto di condanna si richiedeva che la maggioranza dei giudici si fosse espressa in quel senso. Con riguardo al processo di Oppianico, Greenidge rileva che nel caso ipotizzato da Cicerone in Cic. *Caec.* 10.29, a seguito della modifica del voto di Falcula, non vi sarebbe più stata la maggioranza di voti *condemno* (16 su 32), pertanto l'accusato sarebbe stato, in

²⁰⁶ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 131: secondo l'autore, la questione dei voti *non liquet* resi in sede di votazione definitiva appare in due casi, in quello di Oppianico, sotto il sistema giudiziario sillano, e in quello di Clodio, sotto il sistema giudiziario aureliano (J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 133 ss.). Del secondo caso tratteremo nel prossimo paragrafo.

²⁰⁷ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 132 s.

quell'eventualità, assolto: e ciò, specifica l'autore, sebbene alcuni dei voti contrari alla condanna fossero voti *non liquet*²⁰⁸.

Di diverso avviso è Zumpt. Partendo dall'asserto per cui Falcula, se avesse modificato il suo voto di condanna, lo avrebbe cambiato in un *non liquet* (Cic. *Caec.* 10.29), l'autore sostiene che l'elevato numero delle schede *non liquet* in sede di votazione conclusiva sulla colpevolezza del reo, e precisamente 11 su 32, avrebbe comportato che il dibattimento sarebbe stato rinnovato (*ampliatio*), giacché in quel caso avrebbe deciso meno dei due terzi della giuria. Per l'autore, quindi, la disposizione della *lex Acilia* (ll. 46-48) secondo cui il *non liquet* veniva espresso prima della votazione sulla colpevolezza, si sarebbe dovuta applicare anche in sede di votazione definitiva qualora il voto dei giurati fosse stato da rendere oralmente, così come richiesto in quel caso da Oppianico. Dunque, se in sede di votazione sulla colpevolezza dell'accusato più di un terzo dei giurati si fosse astenuto (*non liquet*), il dibattimento avrebbe dovuto ricominciare²⁰⁹. In ragione di ciò, l'autore deduce che al tempo del processo di Oppianico i voti *non liquet* costituivano una categoria

²⁰⁸ Così A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 497 e nt. 6, che a sostegno dell'applicazione della menzionata regola prende in considerazione anche il processo cui fu sottoposto Clodio nel 61 a.C. innanzi alla *quaestio* istituita *ad hoc* dalla *lex Fufia*. Nello stesso senso di Greenidge e Strachan-Davidson si è espresso anche B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 119, nt. 50, che si limita ad affermare la regola per cui i voti *non liquet* erano conteggiati *pro reo* assieme a quelli *absolvo*, senza fare riferimento alle fonti prese in considerazione da questa dottrina.

²⁰⁹ A.W. ZUMPT, *Der criminalprocess der römischen republik*, Leipzig, 1871, 359 s. *Contra* si veda J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 132, che con riguardo alle risultanze cui è giunto Zumpt dice: «such a provision, however suitable to a preliminary inquiry as to whether the jury was ready to vote, could find no place if applied, as in this case, to the actual voting», spiegando che se si fosse seguito il ragionamento dello studioso tedesco si sarebbe giunti all'assurda conclusione che Falcula avrebbe potuto assicurarsi la condanna di Oppianico dicendo o *condemno* o *absolvo* piuttosto che *non liquet*; e che, anche senza considerare la modifica del voto di Falcula, uno qualsiasi dei cinque misericordiosi giudici avrebbe potuto salvare Oppianico dichiarando *non liquet* invece di *absolvo*.

a parte rispetto ai voti *condemno* e *absolvo* e, seppur venissero presi in considerazione dal pretore, non erano conteggiati a favore dell'imputato²¹⁰.

Anche secondo Venturini è assodato che, sulla base delle fonti citate, tra i 32 giudici componenti il collegio, 5 si espressero per l'assoluzione, 17 per la condanna, mentre 10 votarono *non liquet*; e che Oppianico non sarebbe stato condannato se uno solo dei giudici che aveva votato per la sua condanna avesse votato *non liquet*²¹¹. L'autore ritiene che Strachan-Davidson abbia ragione nel respingere l'ipotesi di Zumpt di applicare le regole della *lex Acilia* in tema di *sibi non liquere* anche alla fase della votazione finale sulla colpevolezza del reo. Tuttavia, Venturini non ritiene che la ricostruzione del giurista inglese sia corretta con riguardo alla conclusione finale che quest'ultimo ha ritenuto di trarre, ovvero l'equivalenza pratica tra voto assolutorio e *non liquet*, ai fini dell'assoluzione dell'imputato²¹².

Secondo Venturini, infatti, depongono contro la prospettiva elaborata da Strachan-Davidson innanzitutto le considerazioni ciceroniane relative al voto *non liquet*, al quale molti giudici erano stati indotti in quanto *homines sapientes et ex vetere illa disciplina iudiciorum, qui neque absolvere hominem nocentissimum possent, neque eum de quo esset orta suspicio pecunia oppugnatum, re illa incognita, primo condemnare vellent* (Cic. *Clu.* 28.76). In secondo luogo, il giurista italiano è dell'idea che il periodo *si uno minus*

²¹⁰ A.W. ZUMPT, *Der criminalprocess*, cit., 360 ss.: «daraus folgt zugleich, dass das Gesetz diese stimmenlosen Täfelchen nicht der freisprechenden zurechnete; denn in diesem Falle würde es dieselben nicht erwähnt, sondern nur, wenn die absolute Mehrheit für Verurteilung war, diese ausgesprochen haben. Den Verurteilung Stimmen die stimmlosen Täfelchen zuzuzählen war offenbare Härte. Die stimmenlosen Täfelchen kamen also an sich zur Berechnung». Per quanto riguarda i processi di epoca successiva a quello di Oppianico, l'autore immagina invece che le condizioni di voto siano cambiate. Sull'argomento ci soffermeremo più approfonditamente nel paragrafo dedicato interamente al processo subito da Clodio.

²¹¹ C. VENTURINI, *Studi*, cit., 204, nt. 184.

²¹² C. VENTURINI, *Studi*, cit., 205, nt. 184.

damnarent, condemnari reus non posset contenuto in Cic. *Caec.* 10.29 non sia da interpretare nel senso ritenuto da Strachan-Davidson per cui l'equivalenza tra schede di condanna e schede di assoluzione sommate alle schede di astensione (che si sarebbe avuta con lo spostamento del voto di Falcula) avrebbe prodotto l'assoluzione di Oppianico; per Venturini, infatti, tale equivalenza avrebbe determinato solo l'impossibilità di condannarlo. In altri termini, per l'autore il risultato della votazione si sarebbe risolto nel momentaneo proscioglimento dell'imputato, il quale sarebbe peraltro rimasto sottoposto all'eventualità di una ulteriore prosecuzione giudiziaria (così come si desumerebbe dal tenore del periodo *...re illa incognita primo condemnare...* in Cic. *Clu.* 28.76)²¹³.

Infine, merita di essere citata l'opinione di Jones, il quale ritiene che i voti *non liquet* dovevano essere contati come voti di assoluzione²¹⁴, tuttavia, pare all'autore che dal linguaggio impiegato da Cicerone in Cic. *Caec.* 10.29 si possa dedurre che i giurati che avevano votato *non liquet* speravano in quel modo di assicurarsi un processo ulteriore. In altre parole, per Jones quest'ultimi non volevano assolvere un uomo che credevano colpevole di tentato veneficio ma, allo stesso tempo, avrebbero preferito condannarlo più

²¹³ C. VENTURINI, *Studi*, cit., 205, nt. 184.

²¹⁴ Così A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 72: «at the trial of Oppianicus thirty-two jurors voted, and of the votes some were *non liquet* and only five were acquittals; yet if one condemnatory vote had been reversed Oppianicus would have been acquitted. It is not conceivable that a man would have been condemned on a vote of six *condemno*, five *absolve* and twenty-one *non liquet*: the *non liquet* votes must have counted with the acquittals, and the voting will thus have been 17 *condemno*, 5 *absolve*, and 10 *non liquet*, so that the switch of one vote would have produced a tie». Mentre, per il periodo antecedente all'epoca ciceroniana, l'autore è di avviso contrario, ritenendo che i voti *non liquet* non venissero conteggiati ai fini dell'emanazione della sentenza: «it is not stated whether the blank votes were taken into account in this count [in order to declare the verdict], but probably they were not: the *non liquet* votes had already been eliminated, and the fact that the blank tablets were announced as no voice implies that they were ignored» (in ciò concordando con TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 127 e nt. 2).

tardi, quando la questione sulla corruzione giudiziaria di quel *consilium* fosse stata chiarita. L'autore ipotizza pertanto che se più di un terzo dei voti fosse stato *non liquet*, il caso sarebbe stato riascoltato²¹⁵. In tal senso, allora, secondo Jones i voti *non liquet* erano contati insieme agli *absolvo* e quindi a favore del reo; tuttavia, se in un caso più di un terzo della giuria avesse votato *non liquet* ci sarebbe stato un aggiornamento del processo e non una definitiva assoluzione dell'imputato.

Ebbene, a mio avviso è preferibile la tesi prospettata da Strachan-Davidson, avallata dal pensiero di Greenidge, oltre che per le ragioni addotte da tale dottrina, anche per altri motivi che indicherò nel prossimo paragrafo.

7. *Segue: osservazioni finali*

Come detto in chiusura del precedente paragrafo, tra le interpretazioni proposte dalla dottrina, mi sembra preferibile quella di Strachan-Davidson, seguito da Greenidge: nel processo contro Oppianico la modifica del voto di Falcula avrebbe determinato l'assoluzione del reo perché vi sarebbe stata parità fra voti *condemno* e voti *non liquet* sommati agli *absolvo*, con la conseguenza che è possibile inferire che per l'epoca vi era identità fra voti *non liquet* e *absolvo* ai fini dell'assoluzione definitiva dell'imputato. Al riguardo, tuttavia, mi siano concesse le seguenti osservazioni.

Innanzitutto, con il periodo *si uno minus damnarent, condemnari reus non posset* (Cic. *Caec.* 10.29), Cicerone non chiarisce se il voto *condemno* si sarebbe dovuto modificare in un *non liquet* ovvero in un *absolvo*. Data la mancanza di specificazione fra voto *non liquet* o *absolvo*, deve immaginarsi che, per l'Arpinate, Oppianico non sarebbe stato condannato in entrambi i casi, sia con 5 *absolvo*; 11 *non*

²¹⁵ A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 73.

liquet; 16 *condemno*, che con 6 *absolvo*; 10 *non liquet*; 16 *condemno*²¹⁶ e, dunque, anche nell'eventualità in cui i voti dei giurati che si erano astenuti avessero superato l'un terzo del *consilium*. Quindi, per il conteggio delle schede non rilevava che ci fossero 11 *non liquet* e che, grazie all'elevato numero di tali *tabellae*, si fosse potuta determinare una situazione di stallo per cui era necessario aggiornare il processo, quanto piuttosto che la somma dei voti *non liquet* e *absolvo* (11+5 oppure 10+6) fosse pari ai voti *condemno*, così che potesse operare la regola di giudizio per cui a parità di voti a favore e contro l'imputato, quest'ultimo sarebbe stato assolto. In tal modo, i voti *non liquet* non erano computati separatamente rispetto ai gruppi di voto *absolvo* e *condemno*, ma erano conteggiati cumulativamente a quelli *absolvo* a favore del reo.

Quanto fin qui detto mi sembra confermato dal fatto che quando Cicerone afferma *condemnari reus non posset*, egli intende proprio dire che Oppianico sarebbe stato assolto e non solo che non sarebbe stato condannato. Non può infatti credersi che con quell'espressione l'oratore volesse dire che il reo avrebbe beneficiato solo di un proscioglimento a effetti limitati. In primo luogo, se così fosse non vi sarebbe omogeneità tra le fonti citate: nella *pro Cluentio* l'Arpinate afferma che per l'assoluzione era sufficiente la metà dei voti dei giurati (*sententiis XVI absolutio confici poterat*), dove l'impiego del termine *absolutio* non è improprio ma richiama la nota regola di giudizio per cui a parità di schede l'imputato veniva assolto con sentenza definitiva²¹⁷; quindi, quando nella *pro Caecina* leggiamo il periodo *cum, si uno minus damnarent, condemnari reus non posset*, che si riferisce proprio al fatto della parità delle schede (nell'eventualità di un voto di condanna in meno), non possiamo che tradurlo in termini di assoluzione definitiva. In secondo luogo, se Oppianico avesse potuto essere nuovamente accusato in un nuovo giudizio sul

²¹⁶ Cfr. J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 133.

²¹⁷ Cfr. quanto già detto in merito *supra*, a p.70 ss.

medesimo titolo, pare a me che Cicerone ne avrebbe fatto menzione nei due paragrafi successivi a Cic. *Clu.* 27.74 nei quali discorre della composizione della giuria e degli esiti dello scrutinio.

A mio avviso, quindi, non può essere accolta l'opinione di Venturini a detta del quale – come menzionato innanzi – il proscioglimento solo momentaneo e non definitivo di Oppianico si sarebbe dedotto dalle parole *...re illa incognita primo condemnare...* contenute in Cic. *Clu.* 28.76. Innanzitutto, il periodo citato non fa riferimento al fatto che Oppianico poteva essere nuovamente accusato, quanto alla motivazione che Cicerone adduce per spiegare come mai molti dei giurati di quel collegio non decisero di condannare Oppianico, ma di astenersi: ovvero, fintantoché l'indagine inerente la corruzione dei membri di quel giudizio non si fosse risolta (*re illa incognita*), sarebbe stato rischioso per i giudici votare per la condanna di Oppianico in quanto si sarebbe potuto pensare che avessero deciso in quel senso perché corrotti da Cluenzio. Inoltre, quanto al lemma *primo*, quest'ultimo non può essere tradotto con l'espressione “di prima istanza”, per cui, dato l'elevato numero di *non liquet*, Oppianico avrebbe potuto essere sottoposto ad una nuova istanza sul medesimo titolo. Il termine *primo* deve essere invece inteso, dato il contesto, come “dapprima”. Ossia i giurati non avrebbero condannato prima che la questione sulla corruzione fosse stata risolta, e infatti decisero di dichiarare *non liquet*: il che mi sembra confermato anche da quanto riportato nel periodo successivo a quello in commento, in cui viene rimarcata la differenza fra quei giudici indecisi che si astennero dal votare, e altri giudici, definiti rigorosi (*severi*) che votarono per la condanna.

A tal proposito, poi, sembra a me che fra i due periodi citati vi sia un consapevole contrasto fra gli aggettivi usati dall'Arpinate per descrivere i giudici: i giurati che dichiararono *non liquet* sono indicati quali *sapientes et ex vetere illa disciplina iudiciorum*, mentre quelli che scelsero di condannare sono descritti da Cicerone come *severi*. Dunque, il primo gruppo è fatto di persone prudenti, ragionevoli,

avvedute, che conoscono gli ingranaggi della macchina della giustizia e che sanno molto bene cosa convenga fare e cosa sia meglio evitare, e che per questo motivo scelsero di astenersi dal votare in pendenza delle indagini sulla corruzione del collegio; viceversa, l'altro gruppo di giurati è definito *severus*, quindi scrupoloso, coerente e razionale, estraneo alla logica della convenienza e capace di svolgere la propria funzione giudiziaria in modo disinteressato. Anche questo punto a mio avviso conferma il fatto che l'avverbio *primo* indica uno spazio temporale, più che un primo giudizio.

Alla luce di tutto quanto sino a qui detto, quindi, si deve credere che nel processo subito da Oppianico i voti *non liquet* vennero computati dal pretore a favore dell'accusato, sommandoli ai voti *absolvo*.

8. *Il processo contro Clodio*

Come abbiamo detto nei precedenti paragrafi, a sostegno dell'esistenza della regola per cui i voti *non liquet* venivano computati a favore dell'imputato assieme a quelli di assoluzione, sono stati invocati alcuni testi che si riferiscono anche al processo subito da Clodio nel 61 a.C. a seguito dello scandalo della Bona Dea.

A differenza di quanto riportato a proposito del processo di Oppianico, per quanto riguarda i giudizi di epoca successiva a quello, la maggior parte della dottrina citata è concorde nel ritenere che i voti dei giurati *non liquet* venissero computati a favore dell'imputato assieme a quelli *absolvo*, con la conseguenza che l'accusato sarebbe stato assolto anche nel caso in cui vi fosse stata parità fra il gruppo di voti *condemno* e quello di voti *non liquet* sommati agli *absolvo*²¹⁸: un

²¹⁸ Così J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 133 s., A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 388 s., e A.W. ZUMPT, *Der criminalprocess*, cit., 365 ss. Con specifico riguardo al giudizio subito da Clodio, C. VENTURINI, *Studi*, cit., 203 e nt. 181a, non si esprime riguardo alla funzione dei voti *non liquet*, ma si limita a riferire come quello fosse un episodio, seppur in via eccezionale per l'epoca, in cui trovava applicazione la

esempio dell'applicazione di tale regola e, quindi, della sua esistenza, è rappresentato appunto dal processo cui fu sottoposto Clodio²¹⁹ nel 61 a.C. dinanzi alla *quaestio* istituita *ad hoc* dal plebiscito del tribuno Q. Fufio Caleno²²⁰. Per tale motivo, ritengo utile approfondire la questione, alla luce dell'interpretazione che in merito ha reso la dottrina. Cominciamo a leggere i testi relativi al giudizio in commento:

Cic. Att. 1.16.5: *XXV iudices ita fortes tamen fuerunt ut summo proposito periculo vel perire maluerint quam perdere omnia, XXXI fuerunt quos fames magis quam fama commoverit.*

Cicerone riferisce all'amico Attico il clima di dissolutezza in cui versava il processo cui fu sottoposto Clodio: afferma che molti giudici vennero corrotti, e che ciononostante ci furono 25 giurati così coraggiosi da scegliere di rischiare la propria vita piuttosto che assolvere Clodio; per gli altri 31 giudici che votarono per l'assoluzione, viceversa, la sete di denaro ebbe il sopravvento sulla loro reputazione e stima sociale.

regola per cui il proscioglimento del reo veniva pronunciato anche in caso di parità fra voti contro e a favore dell'imputato. Incerta è invece la posizione di A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 73, per cui nel caso di Clodio si sarebbe potuto sostenere sia che i voti *non liquet* espressi in quell'occasione non vennero conteggiati, sia che vennero conteggiati a favore dell'imputato. Lasciando la questione aperta in entrambi i sensi, non ritengo sia utile citare in corpo la sua testimonianza.

²¹⁹ Di tale processo Cicerone aveva redatto un libello, riservato a pochi amici, contro Clodio e C. Scribonio Curione, suo difensore nel processo per sacrilegio, dedotto dall'intervento in senato del 15 maggio del 61 a.C., che venne pubblicato senza autorizzazione nell'anno 58 a.C. Il titolo del libello è *In Clodium et Curionem*.

²²⁰ V. G. ROTONDI, *'Leges'*, cit., 385, per cui il plebiscito proposto dal tribuno Q. Fufio Caleno era rivolto a istituire una *quaestio* contro Clodio. Tale plebiscito venne di fatto approvato, ma Clodio riuscì ad evitare la condanna perché corruppe i giurati.

Schol. 29: ...*quattour tibi sententias solas ad perniciem defuisse*²²¹.

Si tratta di uno scolio al discorso perduto dell'Arpinate tenuto il 15 maggio del 61 a.C. in Senato contro Clodio: in quell'occasione l'oratore affermò che per la condanna di quest'ultimo sarebbero bastate solo altre 4 schede *condemno*.

Plut. *Caes.* 10.7: συγκεχυμένοις τοῖς γράμμασι τας γνώμας ἀποδόντων²²².

Plutarco sta descrivendo gli esiti della votazione della giuria sulla colpevolezza di Clodio: costui non sarebbe stato condannato perché il voto dalla maggior parte dei giudici era stato espresso in forma poco comprensibile.

Dunque, sulla base dei passi menzionati sappiamo che Clodio venne assolto con 31 voti (di cui non siamo certi se siano tutti voti *absolvo* o vi siano alcuni *non liquet*) contro 25 di condanna. Inoltre, siamo a conoscenza del fatto che il reo sarebbe stato condannato se altri quattro giudici avessero votato in tal senso, e quindi se 29 giudici si fossero pronunciati per la condanna e 27 per la assoluzione. Considerando che per la condanna sarebbe stata necessaria la maggioranza dei voti, la dottrina è unanime nell'inferire da questa informazione fornita da Cicerone che l'eventuale uguaglianza

²²¹ P. HILDEBRANDT, *Scholia in Ciceronis orationes bobiensia*, Stuttgart, 1907, 28, fragm. XXIX.

²²² Nello stesso senso si veda Plut. *Cic.* 29.5: τὰς δέλτους οἱ πλείστοι συγκεχυμένας τοῖς γράμμασιν ἦνεγκον, in cui lo storiografo riporta che Clodio risultò comunque assolto, senza che con ciò si potesse escludere l'imbroglione e la corruzione.

numerica dei due gruppi di voti, raggiungibile con lo spostamento di soli tre suffragi, avrebbe prodotto anch'essa l'assoluzione²²³.

Fermo ciò, dall'ultimo testo apprendiamo che in sede di votazione sulla colpevolezza dell'accusato, la maggior parte dei giudici espresse il proprio parere in forma non decifrabile. Secondo la dottrina, la difficoltosa decifrazione delle lettere A di *absolvo* e C di *condemno* delle *tabellae* con cui votarono i giurati (afferzata dal biografo) era dovuta ad abrasioni messe in atto su entrambe le lettere da quest'ultimi che, non volendo correre rischi tra il popolo (nel caso avessero dato voto di condanna) o essere malfamati presso gli aristocratici (nel caso avessero assolto Clodio), deturparono appositamente le schede²²⁴. Sulla base di tale racconto si potrebbe essere indotti a credere che le schede di cui parla Plutarco fossero schede nulle e che non vennero conteggiate ai fini del giudicato, con la conseguenza che i 31 voti di cui si parla in Cic. *Att.* 1.16.5 erano solo voti *absolvo*.

Tuttavia, la dottrina richiamata innanzi ritiene che le schede che nel racconto del biografo erano state danneggiate, in realtà, furono considerate voti *non liquet* e, quindi, computate a favore del reo in quei 31 voti contro i 25 di condanna. In particolare, Greenidge sostiene che se il numero dei giurati era di 56 (31+25), le schede cancellate da ambo i lati dovevano essere state contate senza dubbio a favore dell'imputato. Ciò perché, se la maggioranza dei voti fosse stata considerata invalida (schede deturpate), la giuria avrebbe dovuto essere composta da un numero di giurati maggiore di 56, ma

²²³ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 133 s.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 388 s.; A.W. ZUMPT, *Der criminalprocess*, cit., 365 ss.; C. VENTURINI, *Studi*, cit., 203 e nt. 181a; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 73.

²²⁴ L. GHILLI (a cura di), *Plutarco. Demostene e Cicerone*, Milano, 2007, 483, nt. 482; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 134; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 389.

questo, a detta dell'autore, non era possibile, in quanto avrebbe contraddetto la testimonianza di Cic. *Att.* 1.16.5²²⁵.

Dello stesso avviso è Strachan-Davidson, per il quale le tavolette rovinare dovevano essere voti *non liquet*, giacché mediante il danneggiamento della scheda i giurati avevano espresso la loro intenzione di astenersi dal voto, proprio come all'epoca della *lex Acilia* l'astensione, chiamata *sine suffragio*, veniva resa cancellando entrambe le lettere dei due lati della *tabella*²²⁶. In altri termini, sia sotto il sistema di procedura sillano, in vigore nel periodo in cui si svolse il processo contro Oppianico, sia sotto quello aureliano²²⁷, ossia al momento del processo subito da Clodio, il giurato che avesse voluto astenersi dal votare, cancellando entrambe le lettere della scheda, avrebbe reso un voto *non liquet* che, secondo l'autore, corrispondeva al *sine suffragio* della normativa aciliana. Quindi, anche per Strachan-Davidson i voti rovinati di cui parla Plutarco erano voti *non liquet* e dovevano essere stati contati nello stesso gruppo di quelli in favore dell'accusato²²⁸.

Diversamente da quanto sostenuto con riguardo al processo subito da Oppianico, per quanto riguarda i processi di epoca successiva, Zumpt immagina come le condizioni di voto siano cambiate, giacché nelle fonti viene sempre riportato che l'imputato è stato assolto o condannato con un certo numero di voti, senza far menzione ai voti *non liquet*. Presumendo che almeno in un caso, soprattutto se si fosse trattato di votazioni a scrutinio segreto, sia accaduto che un giurato votò *non liquet*, l'autore tedesco ipotizza, per ragioni di equità, che tale tipologia di voto venisse computata a favore dell'imputato²²⁹. Pertanto, anche per Zumpt, nel processo contro

²²⁵ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 389.

²²⁶ Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 176.

²²⁷ Per un approfondimento sulla *lex Aurelia iudiciaria* del 70 a.C. si veda G. ROTONDI, *'Leges'*, cit., 369.

²²⁸ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 133 s.

²²⁹ A.W. ZUMPT, *Der criminalprocess*, cit., 365 ss.

Clodio i voti mal decifrati erano voti *non liquet* e i medesimi erano stati computati nel gruppo dei 31 voti *pro reo*. Tuttavia, nel caso specifico, l'autore rende una spiegazione del conteggio dei voti leggermente diversa rispetto a quella esposta dai precedenti due studiosi. Zumpt ipotizza che votarono 70 giudici e che 40 deturparono appositamente le schede di voto. Però, solo in 14 di quei casi ciò sarebbe avvenuto in modo tale che non si fosse ritenuto di poter registrare alcun voto, mentre nei restanti 26 casi i voti sarebbero stati registrati e contati a favore dell'imputato assieme ai voti di assoluzione. Dei rimanenti 30 voti, 25 sarebbero stati a favore della condanna e 5 per l'assoluzione. Secondo tale ricostruzione, quindi, eccettuati i 14 voti invalidi che non vennero computati, figuravano solo due categorie di voti e, rispettivamente, 31 schede di assoluzione costituite da 5 voti *absolvo* e 26 voti *non liquet*, e 25 schede di condanna²³⁰.

Per parte mia non posso che concordare con il pensiero comune espresso dalla menzionata dottrina, ossia che i voti *non liquet* erano computati a favore dell'accusato, con la conseguenza che, anche nel caso in cui fossero state registrate delle astensioni, i gruppi di voti sarebbero rimasti sempre due, contro e a favore dell'accusato: e questo sia all'epoca di Clodio che in quella di Oppianico.

Fermo ciò, mi preme sottolineare quanto segue. Dei 31 voti con cui Clodio venne assolto, la maggior parte era rappresentata da voti di astensione (*non liquet*): in tal senso, se per Plutarco la maggioranza dei giurati aveva danneggiato le *tabellae*, significa che almeno 29 dei 56 giudici componenti la giuria avevano votato *non liquet*, con la conseguenza che dei 31 voti a favore di Clodio, al più due erano solamente *absolvo*. Tale osservazione, unita alle risultanze tratte dallo studio del processo subito da Oppianico, mi permettono di giungere

²³⁰ Tale ricostruzione appare un po' forzata, soprattutto per la discrepanza tra il numero dei giurati riportati in Cic. Att. 1.16.5 e quelli ipotizzati dall'autore. Nondimeno, ciò che qui interessa è rilevare che, anche per questa parte della dottrina, i voti dei giurati indecisi (non viziati) erano stati considerati *pro reo*.

ad alcune conclusioni che esporrò nel seguente paragrafo, e che avvalorano la mia tesi per cui nel periodo delle *quaestiones perpetuae* operava il principio *in dubio pro reo*.

9. *Riflessioni conclusive*

Prima di addentrarmi nelle conclusioni che ho tratto dai due casi appena analizzati, mi preme sottolineare come, anche con riguardo ai processi di Oppianico (cfr. Cic. *Clu.* 27.74) e di Clodio (Cic. *Att.* 1.16.5 e Schol. 29), ha trovato applicazione la regola di giudizio per cui, in caso di parità di voti a favore e contro l'imputato, quest'ultimo sarebbe stato assolto: mi pare, quindi, nuovamente avvalorata l'esistenza di tale regola che, allora, nell'ambito delle *quaestiones perpetuae* risulta avesse applicazione generalizzata, per ogni tipo di tribunale, anche per quelli istituiti in via straordinaria, come la *quaestio* creata *ad hoc* per giudicare Clodio.

Sulla base di quanto abbiamo potuto rilevare in merito al processo subito da Oppianico e da Clodio, siamo a conoscenza del fatto che i voti di astensione venivano computati *pro reo* nel gruppo dei voti a favore dell'assoluzione.

Quindi, mi pare corretto sostenere che per il periodo della fine Repubblica nell'ambito dei tribunali permanenti esisteva una regola di giudizio per cui ai fini dell'emanazione del verdetto esistevano solo due gruppi di voti, contro e a favore dell'imputato, composti, il primo, da schede *condemno*, e il secondo da schede *absolvo* e (se ci fossero state) *non liquet*, cumulativamente considerate. Tale regola è confermata anche dal fatto che in nessun altro processo dell'epoca di Cicerone²³¹, con riguardo alle schede prese in considerazione per la

²³¹ Cfr., ad esempio, Cic. *Att.* 4.15.4, relativo al processo subito da Procilio, dove furono registrati 28 voti contro l'imputato e 22 a suo favore, e *Quint.* 3.4.1, relativo al processo subito da Gabinio, dove i voti *absolvo* erano 38 contro i 32 *condemno*.

sentenza, troviamo riferimenti ad una categoria di voti *non liquet*; questi voti, quindi, se resi, erano conteggiati a favore dell'assoluzione.

Oltre a questo, con riguardo al processo subito da Clodio, abbiamo appreso che quest'ultimo era stato assolto sebbene la maggioranza dei voti espressi in suo favore fosse composta da voti di astensione (cfr. Schol. 29). Dunque, secondo tale procedere ciascun imputato sarebbe stato assolto anche nel caso in cui vi fosse stata parità fra voti contro e in suo favore e, in questo ultimo gruppo di schede, vi fosse stata prevalenza di voti *non liquet*. Ne consegue che, ipoteticamente, l'accusato poteva essere assolto anche nel caso in cui vi fosse stata parità fra voti *condemno* e soli voti *non liquet*, o meglio, pure qualora i voti conteggiati a favore dell'imputato fossero stati tutti voti di astensione.

In ultima analisi, pertanto, la regola per cui i voti *non liquet* venivano computati a favore dell'imputato assieme a quelli di assoluzione, e il fatto che tale regola avrebbe potuto comportare l'assoluzione del reo anche nel caso estremo di parità fra voti *non liquet* e voti di condanna, testimoniano che nelle corti permanenti di fine Repubblica vigeva un sistema diffuso e consolidato per cui la condanna dell'imputato doveva seguire solo ad un profondo convincimento della giuria circa la sua colpevolezza. Quindi, anche in questo caso può dirsi avvalorata l'esistenza per l'epoca del principio *in dubio pro reo*.

10. *Una sola testimonianza non sarebbe stata sufficiente a condannare il reo*

Nei precedenti paragrafi di questo capitolo si è sostenuta la tesi per cui il sistema dei tribunali permanenti della tarda Repubblica salvaguardava l'imputato stabilendo la necessità della certezza processuale della sua responsabilità. Come abbiamo avuto modo di vedere, una delle applicazioni pratiche di tale regola (*in dubio pro reo*) risiede nel fatto che a parità di voti a favore e contro l'accusato,

quest'ultimo sarebbe stato assolto, e ciò anche nel caso in cui fra i voti in suo favore vi fossero stati voti *non liquet* (e quindi voti di astensione).

Quella descritta, tuttavia, non è l'unica applicazione del principio *in dubio pro reo* che, lo si ricorda, è un corollario del principio di presunzione di innocenza, e quindi, nella ricostruzione che ho sostenuto, un elemento essenziale dell'*aequum iudicium*. Ritengo infatti che il principio *in dubio pro reo* operasse anche con riguardo al sistema probatorio o, meglio, al metodo di valutazione delle prove acquisite al processo. In particolare, credo che una dimostrazione dell'esistenza nei tribunali permanenti del principio in commento si ricavi dall'esistenza di una prassi, riconosciuta da *oratores* e *retores*, per cui una sola testimonianza in sfavore del reo non sarebbe stata considerata credibile dal collegio giudicante, nemmeno se fosse stata resa dal più autorevole, giusto e affidabile fra gli uomini, con la conseguenza che lo stesso *consilium* non avrebbe ritenuto sufficiente tale unica deposizione ad accertare la colpevolezza dell'imputato e, perciò, a condannarlo²³². A tale riguardo vengono in considerazione alcuni brani che, per chiarezza espositiva, trascrivo sin d'ora.

A) Plut. *Cato min.* 19.7: ...ὥστε ῥήτορα μὲν <ἐν> δίκη τινὶ μαρτυρίας μιᾶς φερομένης εἰπεῖν πρὸς τοὺς δικαστάς, ὡς ἐνὶ μαρτυροῦντι προσέχειν οὐδὲ Κάτωνι καλῶς ἔχει...

²³² Parlo di prassi e non di regola di giudizio perché, come ha rilevato la dottrina, in merito alle modalità di assunzione e valutazione della prova testimoniale si registra l'assenza di una legislazione criminale completa. Le leggi istitutive delle *quaestiones* si limitavano invero a poche e semplici regole relative a tempi e ordine di assunzione delle testimonianze (cfr. per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 174, nt. 233). Mentre dalle fonti apprendiamo dell'esistenza di una florida normativa consuetudinaria, elaborata soprattutto da *retores* ed *oratores* (cfr. A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481; U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 88). Pertanto, deve credersi che, seppur semplice prassi, quella in commento fosse comunque ritenuta dai giudici come vincolante.

Dalla lettura del testo apprendiamo che un oratore disse ai giudici che per condannare il reo non si poteva fare affidamento su di una sola testimonianza, nemmeno se quella fosse stata di Catone. L'affermazione di Plutarco è inserita nella più ampia discussione sulla propensione d'animo e sul carattere di Catone, quest'ultimo, a detta dell'autore, sempre integerrimo e punto di riferimento per i valori della Repubblica romana.

B) Val. Max. 4.1.11: *Quod animi temperamentum etiam in Q. Scaevola excellentissimo viro adnotatum est: testis namque in reum productus, cum id respondisset quod salutem periclitantis magnopere laesurum videbatur, discedens adiecit ita sibi credi oportere si et alii idem adseverassent, quoniam unius testimonio aliquem cadere pessimi esset exempli. Et religioni igitur suae debitam fidem et communi utilitati salubre consilium reddidit.*

Il processo è di natura criminale. Nel testo si legge che Q. Mucio Scevola aveva testimoniato in un giudizio contro qualcuno: il giurista aveva risposto alle domande che nella qualità di *testis* gli erano state sottoposte e la sua testimonianza sembrava essere stata decisiva in senso negativo per la *salus* dell'accusato. Nondimeno, allontanandosi dal foro Scevola aggiunse che i giudici avrebbero dovuto credere alla sua deposizione (*ita sibi credi oportere*) solo se altri testimoni l'avessero confermata (*si et alii idem adseverassent*); e motivò tale affermazione con la considerazione che sarebbe stato di pessimo esempio (*pessimi esset exempli*) se qualcuno fosse stato condannato sulla base di un'unica testimonianza.

C) Quint. *decl. min.* 379.5: *Primum unus testis est, deinde parasitus.*

Il caso riportato da Quintiliano è molto complesso²³³. Per quanto qui interessa, basti sapere che la testimonianza unica afferisce a un processo criminale, e che il retore la cita per demolirne l'attendibilità: secondo Quintiliano infatti, in primo luogo (*primum*) il teste non può essere creduto perché la sua testimonianza è unica e non è supportata da altre circostanze concordanti; in più (*deinde*) il teste è ancora meno attendibile perché si tratta di un *parasitus*, ovvero di una persona profittatrice, che per un proprio tornaconto personale avrebbe testimoniato anche il falso.

D) Sen. *contr.* 7.1: *Et hac illum figura defendit in narratione: interrogavi fratrem: apud quem praetorem causam dixisti? 'Apud nullum' inquit. Quis accusator fuit? 'Nemo'. Quis testis, immo qui testes (uni enim etiam de minore scelere non creditur)? 'Nemo' inquit.*

Ci troviamo in un giudizio criminale (*apud quem praetorem causam dixisti? Quis accusator fuit?*), per la precisione in una causa per parricidio. Assistiamo ad uno scambio di domande fra due fratelli, uno dei quali aveva tentato una causa di parricidio. Tra le domande che il primo fratello rivolge al fratello "accusatore" vi è la seguente: *Quis testis?*, corretta poi al plurale *immo qui testes?* In questo contesto si inserisce la spiegazione del retore, il quale afferma che, anche per un reato minore rispetto a quello in considerazione, vi era la necessità di almeno due testimonianze, giacché una non sarebbe stata creduta.

E) Sen. *contr.* 7.5.4: *Adulterum te esse non unum testem dabo, non corruptum: dabo multos, dabo etiam pueros.*

²³³ Per una versione integrale della *declamatio* si veda M. WINTERBOTTOM (a cura di), *The minor declamations ascribed to Quintilian*, Berlin - New York, 1984, 276 s.

Il testo riguarda una causa molto intricata. Il figlio di un uomo assassinato accusa della morte del padre il procuratore di quest'ultimo, amante della matrigna. La strategia dell'accusatore è quella di provare l'adulterio della matrigna giacché da ciò si sarebbe indotta la colpevolezza del procuratore per omicidio. Per provare l'adulterio, quindi, il figlio accusatore dichiara che non darà solo un testimone, né corrotto, ma molti e pure un bambino²³⁴ (il fratello nato dall'unione del padre con la matrigna).

11. *La testimonianza unica fra inattendibilità e inammissibilità: dottrine a confronto*

Una volta riportati e contestualizzati i brani, è opportuno procedere con l'analisi delle tesi della dottrina.

Greenidge²³⁵, seguito da Winterbottom²³⁶, parte dal presupposto per cui nei tribunali permanenti erano poche le *rules of*

²³⁴ Sulla capacità dei bambini di testimoniare si veda per tutti TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 76.

²³⁵ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481 s. e nt. 1.

²³⁶ In realtà, M. WINTERBOTTOM (a cura di), *The minor declamations*, cit., 531 s. e 277, si è occupato del tema in un contesto più ampio, che ricomprende anche il processo civile. Commentando un brano che nel precedente paragrafo non è stato trascritto proprio perché relativo al processo civile, ossia Quint. *decl. min.* 338.21 (*Putemusistius esse testimonium: unusest, tratus est, alterius maritus est. 'Unus est' cum dico, succurrant vobis Catones et Scipiones et tot clarissima civitatis nostrae nomina: cfr. p. 218*) – brano in cui il retore sta predisponendo la confutazione dell'unica testimonianza addotta al processo, proveniente dall'ex marito della donna da lui difesa il quale affermava la paternità nei confronti di un figlio che credeva di aver avuto con l'ex moglie –, l'autore rileva come qui Quintiliano voglia dire che «even a Cato or a Scipio would not be believed if he were a sole witness». E, dopo aver commentato in tal modo il passo quintiliano, si limita a dire che lo stesso pensiero, ovvero il fatto che una sola testimonianza non sarebbe stata creduta, si doveva inferire anche dalle seguenti fonti: Val. Max. 4.1.11, Plut. *Cato min.* 19.7, Sen. *contr.* 7.1, 7.5.4 e Quint. *decl. min.* 379.5 (per questa ultima fonte si veda p. 277). Inoltre, Winterbottom cita anche Sen. *benef.* 6.8.4: *Adversarius meus, dum contraria dicit et iudicem superbia offendit et in unum testem temere rem demittit, causam meam erexit; non quaero, an pro me erraverit: contra me*

evidence che venivano considerate assolutamente vincolanti, poiché tali principi difficilmente potevano crescere in una procedura eminentemente popolare (lo si ricorda i giudici non erano giuristi o periti tecnici). Tuttavia, secondo l'autore era un luogo comune degli *oratores* quello per cui una sola deposizione in favore della colpevolezza del reo, anche se proveniente dal più incorruttibile dei testimoni, non sarebbe stata sufficiente ad assicurare la condanna dell'imputato. A sostegno dell'esistenza della regola l'autore cita proprio Plut. *Cato min.* 19.7.

Altra parte della dottrina²³⁷ ha affrontato il tema *a latere* di una trattazione dedicata alla *regula iuris unus testis nullus testis*. In base a tale regola – positivizzata in una costituzione di Costantino del 334 d.C. e a noi pervenuta attraverso sia il codice teodosiano che giustiniano (= CTh. 11.39.3 = C. 4.20.9)²³⁸ – in nessun caso la testimonianza di una sola persona doveva essere ammessa davanti a un giudice, penale o civile che fosse. Va peraltro rilevato che in merito gli autori non hanno espresso opinioni unanimi.

Secondo Lanfranchi, la regola *unus testis nullus testis* avrebbe avuto vigore già nel sistema della procedura formulare e dei tribunali

voluit. Il passo non è stato riportato per esteso nel precedente paragrafo giacché in esso viene detto solo che l'adibizione dell'*unus testis* era considerata temeraria, e non che la giuria non avrebbe ritenuto credibile la testimonianza unica. Pertanto, non ritengo tale brano essenziale ai fini della presente ricerca; inoltre, lo stesso non presenta quelle proprietà lessicali che fanno pensare si trattasse di un processo criminale (cfr. C. MASI DORIA, 'Exemplum pessimum': Quinto Mucio e il 'testimonium' in Val. Max. 4.1.11, in *Index*, XXXVIII, 2010, 81).

²³⁷ C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 70 ss.; LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., 542 ss.; A. METRO, 'Unus testis nullus testis', in *Labeo*, XLIV.1, 1998, 61 ss.; U. ZILLETI, *Sul valore probatorio della testimonianza nella 'cognitio extra ordinem'*, in *SDHI*, XXIX, 1963, 141 ss.

²³⁸ C. 4.20.9 = CTh. 11.39.3: *Iurisiurandi religione testes prius, quam perhibeant testimonium, iam dudum arctari praecepimus, et ut honestioribus potius fides testibus habeatur. Simili more sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile patiatu admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatu, etiamsi praeclarae curiae honore praeferat.*

permanenti di fine Repubblica, cioè già nel primo periodo classico. Ciò sarebbe confermato, secondo l'autore, dalle fonti retoriche sopramenzionate (in particolare da Sen. *contr.* 7.1 e 7.5.4 e Quint. *decl. min.* 379.5, di diritto penale, e da Quint. *decl. min.* 338.21, di diritto civile), nelle quali si dovrebbe essere portati a vedere una «testimonianza della preesistenza e validità di tale principio, più che una prova di una tendenza diretta ad introdurre lo stesso, che i retori del resto ammett[eva]no come pacifico»²³⁹. Più in particolare, questi passi sarebbero decisivi per stabilire il periodo nel quale il principio *unus testis nullus testis* fu riconosciuto dalla legge, periodo che per Lanfranchi precede di molto la promulgazione della C. 4.20.9, dato che il principio avrebbe avuto vigore già nell'età della procedura formulare²⁴⁰. In altri termini, secondo il giurista, anche nel periodo della tarda Repubblica la testimonianza unica non sarebbe stata ammessa in giudizio (e non solo non sarebbe stata creduta).

Anche Zilletti, seguito da Metro, ha affrontato il tema della inattendibilità dell'*unus testis* di stampo repubblicano insieme a quello della *regula iuris ex C. 4.20.9*, giungendo però a conclusioni opposte rispetto a quelle espresse da Lanfranchi. Secondo lo studioso, infatti, i passi menzionati di Seneca²⁴¹ e Quintiliano²⁴² non sono sufficienti per ricondurre all'età repubblicana la regola *unus testis nullus testis*²⁴³. Come osserva Zilletti, nelle fonti retoriche vi sarebbe

²³⁹ Così F. LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., 542.

²⁴⁰ F. LANFRANCHI, *Il diritto*, cit., 542 s.

²⁴¹ Sen. *contr.* 7.1 e 7.5.4

²⁴² Quint. *decl. min.* 338.21 e 379.5.

²⁴³ A. METRO, '*Unus testis*', cit., 61 ss.; U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 141 ss. Nello stesso senso si veda anche U. VINCENTI, '*Duo genera*', cit., 74 ss.; 147, nt. 135. Tale dottrina annovera fra i suoi primi sostenitori anche G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, XI, 1960, 410 s. e nt. 80 (= ID., *La preuve*, cit., 277 ss.) da cui le seguenti citazioni, ora in *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, 341 ss., il quale tuttavia si è occupato prevalentemente dell'aspetto processuale-civilistico della *regula iuris unus testis nullus testis*. Secondo Pugliese, per il periodo classico il valore probatorio della singola testimonianza era stabilito liberamente dal giudice secondo il principio del

solo l'«espediente tecnico di far leva sull'unicità del teste per screditarne la deposizione, cioè per indurre al dubbio sulla attendibilità delle sue attestazioni: ciò è tanto vero che l'argomento della unicità del teste è utilizzato non in modo esclusivo, ma accanto ad altri espedienti diretti al medesimo fine di persuasione»²⁴⁴.

Per l'autore, quindi, Lanfranchi avrebbe «equivocato fra argomentazioni oratorie incidenti sul piano dell'attendibilità e un problema di ammissibilità (che questo è, propriamente, il piano di

libero apprezzamento delle prove da parte sua; solo al periodo postclassico apparterrebbe dunque la regola *unus testis nullus testis*. Per l'autore, una conferma dell'applicazione precedente della regola non si potrebbe trovare né in Ulp. 37 *ad ed. D.* 22.5.12, che si riferirebbe ad una fattispecie speciale prevista da una legge (non meglio identificata); né in C. 4.20.2, che enuncerebbe l'insufficienza, non di un solo teste, ma della prova testimoniale unicamente volta a dimostrare lo *status ingenuitatis*; né infine in C. 4.20.4, che negherebbe valore probatorio alla testimonianza per iscritto quando non sia corroborata da altre prove (quest'ultima sarebbe l'unica limitazione giuridica dell'efficacia probatoria di una testimonianza che, seppur certamente classica, si riferiva all'ambito della *cognitio*). In particolare, per quanto riguarda il frammento ulpiano (Ulp. 37 *ad ed. D.* 22.5.12: *Ubi numerus testium non adicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est*), Pugliese sostiene che esso nulla avrebbe a che fare con la regola *unus testis nullus testis*, in quanto la seconda proposizione (*pluralis enim elocutio duorum numero contenta est*) mostrerebbe chiaramente «che si trattava di interpretare una norma che per certi effetti prescriveva la presenza di testi al plurale senza indicarne il numero». Ha espresso opinione contraria a Pugliese, almeno in un primo momento, U. VINCENTI, 'Ante sententiam appellari potest'. *Contributo allo studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano*, Padova, 1986, 19, nt. 35, per il quale la seconda proposizione del passo (*pluralis enim elocutio duorum numero contenta est*) era certamente esplicitiva (*enim*) della prima: ma quest'ultima, era da intendersi per quel che obiettivamente significava, e cioè come espressione di un principio generale e non di una norma speciale non meglio individuata. La conferma della positiva vigenza all'epoca dei Severi di un siffatto principio si sarebbe ricavata per l'autore da D. 48.18.20. Vincenti si è però poi convertito alla tesi di Pugliese (v. U. VINCENTI, 'Duo genera', cit., 147, nt. 135).

²⁴⁴ U. ZILLETI, *Sul valore*, cit., 142. Nello stesso senso anche A. METRO, 'Unus testis', cit., 62.

incidenza della massima *unus testis nullus testis*)»²⁴⁵. Secondo Zilletti, dunque, nel periodo classico si sarebbe potuta emettere una decisione legittima sul fondamento della deposizione anche di un solo teste. L'inammissibilità dell'unica testimonianza, e di conseguenza l'illegittimità della sentenza emessa sul suo fondamento, sarebbero state disposte a suo dire solo a partire dal periodo postclassico, a seguito dell'emanazione di C. 4.20.9²⁴⁶.

A dimostrazione di ciò Zilletti cita Val. Max. 4.1.11, affermando che l'unico teste a deporre fu Scevola e che in quel processo non si escluse affatto la piena legittimità di una decisione emessa sul fondamento della testimonianza di un solo teste. Piuttosto, secondo l'autore, lo scrupolo di Scevola in tanto è giustificato, «in quanto vi era la consapevolezza che la sua testimonianza, decisiva per le circostanze riferite, era al di sopra di ogni dubbio di attendibilità. D'altra parte, il senso del riferimento di Valerio Massimo sta nell'addurre un esempio di moderazione, di equilibrio morale, non di osservanza di un principio»²⁴⁷.

Pure Masi Doria è dell'idea che l'inammissibilità della testimonianza unica venne disposta solo a partire dall'età postclassica. E infatti l'autrice ribadisce più volte che nel periodo dei tribunali permanenti la prassi in vigore era solo quella per cui all'unico testimone si preferiva una dichiarazione rafforzata giacché una sola deposizione non sarebbe stata considerata attendibile; e, a tal riguardo, cita Sen. *contr.* 7.1 e 7.5.4, Plut. *Cato min.* 19.7 e Quint. *decl. min.* 338.21 e 379.5.²⁴⁸ In materia, però, Masi Doria propone dei

²⁴⁵ Così U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 142. Tale pensiero è riportato in citazione da A. METRO, *'Unus testis'*, cit., 62.

²⁴⁶ U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 149 s. e A. METRO, *'Unus testis'*, cit., 63 ss.

²⁴⁷ U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 142. Sul punto in senso contrario si veda C. MASI DORIA, *'Exemplum'*, cit., 85.

²⁴⁸ Oltre ai passi menzionati in testo, C. MASI DORIA, *'Exemplum'*, cit., 81 s., cita anche Sen. *contr.* 7.5.1 e Plut. *Cato min.* 19.7. Tuttavia, con riguardo al primo brano, conclude affermando che «è chiaro come questa fonte non possa provare la vigenza del

«prolegomeni che gettano lo sguardo all'indietro»²⁴⁹. Il ragionamento della studiosa ruota attorno al passo di Val. Max. 4.1.11, con riguardo al quale giunge a considerazioni diverse rispetto a Zilletti.

In merito ella ha innanzitutto cura di precisare che non è possibile sapere se ci fu una sola testimonianza; «dunque, l'interpretazione di Zilletti che sostiene esservi stata la “deposizione di un solo teste” non centra perfettamente la questione». Per come la legge l'autrice, «la preoccupazione di Mucio è che la decisione fosse presa sulla base di una sola testimonianza contro il *reus*: Il suo *consilium* è di procedere alla condanna se *alii* avessero condiviso la sua deposizione, non se *alii* avessero semplicemente testimoniato»²⁵⁰. Secondo l'autrice tale *consilium* aveva un'ampia risonanza benefica per la comunità e, nell'opinione del grande giurista, pare avesse un saldo fondamento di doverosità: «non a caso Scevola adopera il segno forte dell'*oportere*»²⁵¹. Chiarito ciò, Masi Doria cerca di rispondere al perché Quinto Mucio Scevola, che a suo dire avrebbe sicuramente detto la verità in un processo in cui era in gioco la *salus* del reo, si preoccupasse di avere un'asseverazione della sua deposizione da parte di altri testimoni. La risposta dell'autrice involge una riflessione molto articolata sul nesso di causalità relativo alla condanna: in breve, dato che la testimonianza di Mucio sarebbe stata la causa della condanna a morte dell'imputato, il giurista avrebbe ritenuto giusto e doveroso condividere questa responsabilità con altri testimoni (ovvero con soggetti non direttamente implicati nell'accusa e che,

principio, ma solo l'utilizzazione retorica del riferimento all'*unus testis*», e, per quanto riguarda il secondo, si limita a dire che lì il difensore d'una parte affermava che un solo testimone non era da prendere in considerazione in un processo, nemmeno se quel testimone era Catone.

²⁴⁹ C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 71.

²⁵⁰ Così C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 85.

²⁵¹ Così C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 78.

quindi, non erano di parte), sebbene consapevole che la sua deposizione fosse veritiera²⁵².

Infine, sempre in riferimento al passo in esame, Masi Doria osserva come appaia «particolarmente intrigante la possibilità di collegare la netta indicazione di metodo giuridico (il *consilium*) di Mucio con la successiva regola processuale sull'inammissibilità della testimonianza di un solo soggetto, efficacemente compendiata nella *regula iuris* che recita *unus testis nullus testis*»²⁵³. Dunque, la giurista è dell'idea che vi sia una connessione tra la prassi repubblicana in commento e la regola *unus testis nullus testis*, ma non ritiene affatto che quest'ultima operasse già in età repubblicana, limitandosi semplicemente ad affermare che il caso di Mucio testimonierebbe il fatto che già a quell'epoca la strada era «aperta verso i successivi interventi costantiniani»²⁵⁴.

12. *Segue: l'esistenza della prassi della inattendibilità dell' "unus testis"*

Ebbene, delle dottrine menzionate mi sembra che non trovi riscontro nelle fonti quella di Lanfranchi. Infatti, concordo con il restante degli autori nella parte in cui ritengono che nel periodo delle *quaestiones perpetuae* non trovasse spazio la regola *unus testis nullus testis*, quanto piuttosto la prassi per cui una sola testimonianza non confermata da altre nello stesso senso sarebbe stata considerata

²⁵² C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 85 s.

²⁵³ C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 78 ss. A tal proposito l'autrice cita anche Cic. *Scaur.* 13.29 – in cui l'oratore, al fine di screditare la serietà dell'accusa, rileva come nella *actio prima* l'accusatore avesse prodotto un unico testimone a carico (...*tu vero co<m>p(e)rendinasti un<o> teste producto*) – affermando che l'argomentazione di Cicerone ivi contenuta non proverebbe l'esistenza della regola *unus testis nullus testis*, ma aiuterebbe a riconoscere la vigenza in via di principio dell'idea elaborata nel *consilium* di Mucio (il testo di Cicerone non è stato trascritto nel precedente paragrafo, in quanto meramente indiziario e non essenziale ai fini della presente ricerca).

²⁵⁴ C. MASI DORIA, 'Exemplum', cit., 88.

inattendibile²⁵⁵: in particolare, mi preme ribadire il pensiero di Greenidge, l'unico che ha avuto cura di sottolineare che proprio per il fatto che non era ritenuta attendibile dai giudici, la testimonianza unica non sarebbe stata sufficiente ad assicurare la condanna dell'imputato. Questo significa che la giuria non avrebbe condannato il reo perché non riteneva dimostrata la sua colpevolezza se proveniente da un'unica prova in tal senso; e ciò, anche se quell'unica deposizione fosse stata resa da un uomo di grande pregio²⁵⁶. Lasciamo da parte per il momento la questione attinente alla *auctoritas* del teste, e concentriamoci su quei passi dai quali, a mio avviso, si evince che nel periodo dei tribunali permanenti la testimonianza unica non era ritenuta credibile dai giudici; dunque, non era una prova sufficiente ai fini della condanna.

Il brano D), Sen. *contr.* 7.1, relativo, lo si ricorda, al fatto che anche per un reato minore rispetto a quello di parricidio vi era la necessità di almeno due testimonianze, non lascia dubbi in merito: l'espressione *uni enim etiam de minore scelere non creditur* indica proprio che una sola testimonianza – se non supportata da altre in tal senso – non sarebbe stata creduta e, quindi, non sarebbe bastata al fratello accusatore per provare la colpevolezza dell'imputato di parricidio. Sempre dal passo seneciano apprendiamo che l'*unus testis* era considerato inattendibile anche nei processi per crimini meno gravi del parricidio. Da ciò possiamo agevolmente dedurre che tale modo di valutare la prova testimoniale unica aveva un'applicazione

²⁵⁵ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481; M. WINTERBOTTOM (a cura di), *The minor declamations*, cit., 531 s.; U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 142; A. METRO, '*Unus testis*', cit., 62 e C. MASI DORIA, '*Exemplum*', cit., 70 ss.

²⁵⁶ Proprio perché in questo periodo si parla di inattendibilità e non di inammissibilità dell'*unus testis*, mi sembra superfluo discutere della legittimità di una sentenza di condanna resa in forza di quell'unica prova. Potremmo dire che in teoria la decisione non sarebbe stata considerata invalida, ma in pratica alla sua emanazione il giurì non ci sarebbe mai arrivato giacché non avrebbe ritenuto adeguatamente provata l'accusa.

non speciale, ristretta al solo *crimen parricidi*, ma generale; questo perché c'era un solo altro *crimen* di gravità pari parricidio, la *vis*, mentre tutti gli altri erano considerati *crimina* meno gravi²⁵⁷.

Nello stesso senso deve essere inteso anche il passo E), Sen. *contr.* 7.5.4, dove si dice che per provare l'adulterio (*adulterum te esse*) non verrà prodotto in giudizio un solo teste, e per di più corrotto, ma ne verranno prodotti molti. Con ciò mi sembra che per l'accusatore fosse chiaro che un'unica testimonianza non poteva essere sufficiente per la condanna, perché ne sarebbero servite di più, e meglio se provenienti da persone oneste. Anche questo brano mi pare, quindi, corrobori l'idea per cui con un'unica deposizione contro l'imputato i giudici non si sarebbero convinti della sua colpevolezza. Allo stesso modo deve essere interpretato anche il passo C), Quint. *decl. min.* 379.5.

Alla luce dei testi menzionati, allora, si deve credere che all'epoca delle *quaestiones* operava la prassi giudiziaria per cui una sola testimonianza in sfavore del reo non sarebbe stata considerata credibile dal collegio giudicante, con la conseguenza che lo stesso *consilium* non avrebbe ritenuto sufficiente tale unica deposizione ad accertare la colpevolezza dell'imputato e, quindi, a condannarlo.

Quanto detto mi pare trovi riscontro in più circostanze. In primo luogo, nel fatto che non sembra vi siano stati casi in cui il collegio si decise per la condanna dell'imputato in forza di una sola testimonianza, e comunque, anche a volerne contare alcuni, questi ultimi non sono rilevanti per la presente ricerca, né in genere troppo attendibili. Fra questi si annovera il caso relativo alla testimonianza di un soldato contro l'ex decemviro Spurio Oppio nel 449 a.C.²⁵⁸. Innanzitutto, il caso risale ad un periodo in cui non era in vigore la procedura delle *quaestiones perpetuae*; in secondo luogo, non è certo che quella del soldato fosse stata l'unica testimonianza sulla

²⁵⁷ Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 169, nt. 210.

²⁵⁸ Cfr. Liv. 3.58.7-9.

colpevolezza dell'imputato²⁵⁹. Un altro episodio, invece, tratta della condanna di Scantino per aver stuprato il figlio di Marcello nel 226 a.C.²⁶⁰ sulla base della testimonianza unica della vittima che, peraltro, aveva la forma di un semplice silenzio²⁶¹. Anche in questo caso non ci troviamo nel periodo dei tribunali permanenti, e comunque il caso riguarda una procedura particolare, in cui la condanna sarebbe consistita in una multa irrogata da un magistrato all'accusato su proposta al popolo (*multa rogata*)²⁶².

In secondo luogo, si dovrebbe essere portati a credere che la prassi repubblicana relativa all'inattendibilità dell'*unus testis* corrispondesse a quanto accadeva nella normalità dei casi (e a quanto anche gli stessi giurati ritenevano dovesse verificarsi) giacché le testimonianze che rinveniamo sul punto sono quasi tutte provenienti da *oratores* o, comunque, da *retores* che si apprestavano a spiegare la materia del contendere processuale. Ovvero, a sostenere la vigenza della regola erano proprio coloro che l'applicavano nella pratica²⁶³:

²⁵⁹ Cfr. L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo Medioevo*, Milano, 2004, 24, nt. 64

²⁶⁰ Cfr. Val. Max. 6.1.7.

²⁶¹ Cfr. L. LOSCHIAVO, *Figure*, cit., 24, nt. 64.

²⁶² Cfr. E. CANTARELLA, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma, 1988, 145.

²⁶³ Il fatto che il collegio giudicante delle *quaestiones perpetuae* fosse composto da privati cittadini, per lo più scelti in ragione della loro appartenenza ad una classe sociale piuttosto che ad un'altra, in genere sprovvisti di un'adeguata preparazione tecnico-giuridica, determinava che lo scenario del dibattito processuale, soprattutto in materia di assunzione della prova testimoniale, fosse propizio all'esercizio delle tecniche oratorie. Sul punto si veda J.-M. DAVID, *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République romaine*, Roma, 1992, 41 ss., il quale pone in diretta relazione storica l'emersione della procedura per *quaestiones perpetuae* con lo sviluppo a Roma dell'oratoria. Con riguardo poi alla materia dell'assunzione della prova testimoniale, si veda D. MANTOVANI, 'Quaerere', 'quaestio'. *Inchiesta lessicale e semantica*, in *Index*, XXXVII, 2009, 49 ss., che tratta della polisemia del lemma *quaestio*, riscontrabile tanto nelle fonti giurisprudenziali che in quelle letterarie, il quale, oltre ad indicare il singolo tribunale permanente, veniva adoperato anche per designare l'interrogatorio dei *testes*,

infatti, l'istruzione probatoria non trova disciplina completa nelle leggi istitutive delle *quaestiones*, le quali si limitavano a poche e semplici regole relative a tempi e modalità di assunzione delle testimonianze²⁶⁴. La valutazione delle prove era invero rimessa alla discrezionalità della giuria, ma dipendeva dalle capacità argomentative di difesa e accusa. Ciò rafforza la convinzione che si trattasse di una materia riguardante prevalentemente l'*officium* degli *oratores*, e che non involgesse, se non marginalmente, questioni di puro diritto; del resto, il testimone veniva sentito su fatti, e non su norme²⁶⁵. Questo mostra che la disciplina della valutazione delle prove era stabilita proprio da oratori e retori e non dalla legge: infatti, quella della valutazione probatoria era una fase sciolta da vincoli ordinativi specifici, disciplinata solo in via di prassi e imperniata piuttosto sulla capacità degli attori processuali di indirizzarla, attraverso un sapiente uso delle tecniche oratorie²⁶⁶. Dunque, se gli stessi *oratores* e *retores* ritenevano che una testimonianza non sarebbe stata sufficiente per la condanna dell'imputato, significa che avevano acquisito quel *modus operandi* dalla prassi giudiziaria; in altri termini, era consuetudine che i giudici per convincersi della colpevolezza dell'imputato necessitassero di più prove fra loro concordanti.

13. *L'autorevolezza del teste e come tale 'qualitas' influiva sulla prassi della inattendibilità dell'"unus testis"*

Come accennato, non vi era una legislazione puntuale in materia di assunzione della prova per testi; pertanto, le "regole" che

assunto talora in un più specifico riferimento all'escussione degli schiavi, ottenuta regolarmente a mezzo di tortura.

²⁶⁴ Sul punto si veda per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 174 e nt. 233.

²⁶⁵ Cfr. G. COSSA, *La prova testimoniale tra prassi istruttorie romane e odierna 'cross-examination'*, in *Studi Senesi*, CXXVII.3, 2015, 22, nt. 27.

²⁶⁶ Cfr. U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 79.

venivano stabilite si creavano dalla prassi giudiziaria dei tribunali. Siamo a conoscenza del fatto che il poter contare su un gran numero di testimoni rappresentava un'arma molto importante al momento di entrare in giudizio e, tanto più rilevante era la loro *auctoritas, dignitas*, e quindi la loro reputazione, tanto più efficace sarebbe stata la loro testimonianza. Anzi, più del numero dei *testes* sembra che venisse attribuito maggior peso alle deposizioni di coloro che avevano una rimarchevole reputazione sociale²⁶⁷. Pertanto, il *consilium*, che valutava le prove secondo il criterio del libero apprezzamento²⁶⁸, avrebbe tenuto conto sì della quantità dei testimoni a favore e contro l'imputato, ma soprattutto del loro prestigio sociale e politico.

Allora ci si potrebbe domandare se vi siano stati casi in cui in presenza di un teste che, oltre ad essere *unus*, era particolarmente autorevole, la giuria condannò l'imputato proprio per il peso della sua *auctoritas*, mancando di osservare la prassi dell'inattendibilità dell'unica testimonianza. Insomma, ci si interroga se quella particolare circostanza della *dignitas testis* fosse tale da costituire un'eccezione alla prassi in commento. Il caso discusso in dottrina è quello ormai più volte menzionato contenuto nel testo B), Val. Max. 4.1.11, che finora è stato considerato solo per evidenziare come la dottrina lo abbia usato a fondamento della tesi per cui in età repubblicana vigeva la prassi della inattendibilità della testimonianza unica, senza dilungarsi sulla questione della autorevolezza del teste, il giurista Quinto Mucio Scevola, per non anticipare la trattazione di questo paragrafo.

Fra gli autori che hanno citato il testo vi sono Winterbottom, Masi Doria e Zilletti. Il primo si è limitato a menzionarlo nel novero delle testimonianze a favore dell'esistenza della prassi dell'inattendibilità dell'*unus testis*. Tuttavia, il fatto che Winterbottom l'abbia citato senza dire nulla di più può far pensare che non si sia

²⁶⁷ Cfr. G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 407 e L. LOSCHIAVO, *Figure*, cit., 23 s.

²⁶⁸ Cfr. G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 410.

avveduto o che non abbia riscontrato in Mucio una particolare *auctoritas*, ma anche che – e questo sembra a me più credibile – l'autore non abbia ritenuto vi fossero dubbi in merito al fatto che la prassi dell'inattendibilità dell'*unus testis* valesse anche qualora quest'ultimo fosse un personaggio estremamente autorevole.

Veniamo dunque alle tesi di Zilletti e Masi Doria. Entrambi sono consapevoli della speciale *auctoritas* di Quinto Mucio Scevola²⁶⁹, ma interpretano il passo in modo diverso. Zilletti è dell'idea che Scevola fu l'unico a deporre, ma che la giuria condannò ugualmente l'imputato in ragione della sua autorevole testimonianza, e sebbene il giurista si fosse preso la briga di rammentare alla corte che condannare sulla base della sua sola deposizione sarebbe stato di pessimo esempio. L'avvertimento di Scevola è spiegato da Zilletti in termini di «esempio di moderazione, di equilibrio morale»²⁷⁰. Masi Doria, invece, afferma che la preoccupazione di Mucio era quella che la decisione venisse presa sulla base della sua sola testimonianza contro il *reus*: il giurista avrebbe quindi ritenuto che la sua deposizione, quantunque autorevole (*excellentissimus vir*), necessitasse comunque di *alii* che la convalidassero. Inoltre, l'autrice ha cura di sottolineare che non ci sono fonti che attestino che l'imputato venne condannato sulla base dell'unica deposizione di Scevola²⁷¹.

²⁶⁹ C. MASI DORIA, *'Exemplum'*, cit., 73 e 76, parla a proposito di Mucio di un personaggio dalla posizione eminente, citando le parole di Valerio Massimo che lo descrive quale *excellentissimus*. Inoltre, il *consilium* di Scevola, specifica l'autrice, «diviene salubre per l'*utilitatis communis*...per l'autorevolezza della provenienza». U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 142, afferma espressamente che Scevola era consapevole che la sua testimonianza sarebbe stata decisiva per la condanna del reo in quanto nessuno ne avrebbe messo in dubbio l'attendibilità, evidentemente per la sua autorevolezza.

²⁷⁰ Così U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 142 e nt. 53, dove specifica che altrimenti è ovvio che l'esempio adottato sarebbe del tutto incoerente rispetto all'apertura del passo. A tal proposito è opportuno rammentare che l'autore cita l'episodio occorso a Scevola al fine di escludere l'illegittimità di una sentenza emessa sulla base di una sola testimonianza.

²⁷¹ C. MASI DORIA, *'Exemplum'*, cit., 85.

Delle due tesi mi sembra più convincente la seconda. Innanzitutto, come ha osservato giustamente Masi Doria, non è certo che Scevola fu l'unico a deporre; pertanto, l'episodio riportato da Valerio Massimo non testimonia affatto un caso in cui sulla base di una sola ma autorevole testimonianza si è proceduto con la condanna dell'imputato. In più, pare a me che Scevola, giurista e conoscitore della procedura, non ritenesse affatto che la sua *dignitas* potesse costituire una eccezione alla prassi dell'inattendibilità della testimonianza unica; anzi quello che afferma è proprio il contrario: ossia dice che sebbene in quel caso la testimonianza unica e autorevole fosse la sua, essa andava comunque suffragata da altre deposizioni nello stesso senso, altrimenti si sarebbe dato luogo ad un errore (*pessimum exemplum*) giacché – così mi sembra di poter interpretare – si sarebbe condannato un imputato senza avere certezza della sua colpevolezza.

Quanto detto mi pare trovi riscontro in un'altra delle fonti menzionate innanzi, ovvero Plut. *Cato min.* 19.7. Come abbiamo avuto modo di vedere, qui Plutarco afferma che un oratore aveva detto che per condannare l'imputato non era sufficiente una sola testimonianza a suo carico, nemmeno se quella fosse stata di Catone. Secondo questo oratore, dunque, se anche la prova della colpevolezza del reo si fosse basata sulla deposizione del più retto, incorruttibile e imparziale degli uomini, quale appunto era Catone Uticense, non sarebbe stato possibile condannare l'imputato sulla base di quella unica testimonianza, seppur tanto illustre, giacché sarebbe stata una sola, e non avrebbe trovato conferma in altre circostanze. In questo contesto, dunque, sembra a me che, nell'elogiare la figura di Catone Uticense, Plutarco abbia voluto porre l'accento sulla gravità della prassi per cui l'*unus testis* non sarebbe stato attendibile e sulla sua preminenza rispetto alla valutazione della *dignitas* del teste. In altri termini, anche se di regola i giudici erano portati a conferire più peso alla qualità che alla quantità delle testimonianze, nel caso in cui vi fosse stata solo una testimonianza in sfavore del reo, i giudici del processo menzionato da

Plutarco, secondo l'oratore, non avrebbero comunque ritenuto sufficientemente provata la sua colpevolezza perché non corroborata da altre testimonianze in tal senso.

Va infine rilevato che Plut. *Cato min.* 19.7 è stata ricordata anche da Greenidge²⁷², Winterbottom²⁷³ e Masi Doria²⁷⁴ a dimostrazione dell'esistenza della prassi dell'inattendibilità dell'*unus testis* e, al riguardo, la dottrina non ha mai sollevato dubbi in merito al fatto che l'autorevolezza della testimonianza di Catone potesse in un qualche modo escludere l'operatività della prassi in commento.

14. *Brevi conclusioni*

Alla luce di quanto sino a qui detto, allora, si deve credere che all'epoca delle *quaestiones perpetuae* operasse una prassi, riconosciuta da *oratores* e *retores*, per cui la giuria non avrebbe ritenuto credibile la testimonianza unica adottata in sfavore del reo e, pertanto, non avrebbe mai condannato l'imputato sulla base di quell'unica prova contro di lui. Parimenti, la giuria non avrebbe condannato l'accusato nemmeno se l'unica testimonianza in suo sfavore fosse stata resa da un personaggio dalla rilevante reputazione sociale, giacché i giurati avrebbero preferito al testimone *dignus* una deposizione rafforzata.

Sono dell'opinione, dunque, che l'esistenza di una tale prassi non faccia che confermare l'esistenza per l'epoca del principio di presunzione di innocenza, qui nel suo corollario *in dubio pro reo*: il fatto che i giurati non avrebbero condannato l'imputato sulla base di una sola testimonianza a lui contraria, quantunque autorevole, significa infatti che in forza di quell'unica prova non ritenevano sufficientemente dimostrata la sua colpevolezza.

²⁷² A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481.

²⁷³ M. WINTERBOTTOM (a cura di), *The minor declamations*, cit., 531 s.

²⁷⁴ C. MASI DORIA, *'Exemplum'*, cit., 84.

CAPITOLO TERZO

LA PARITÀ D'ARMI FRA ACCUSATO E ACCUSATORE

1. *La pericolosità dell'influenza dell'accusatore sul giuri*

Come abbiamo avuto modo di vedere nel primo capitolo, secondo l'Arpinate uno degli elementi essenziali dell'*aequum iudicium* è la parità d'armi fra accusato e accusatore. Come abbiamo già detto, il principio in parola va inteso nel duplice senso di equo bilanciamento delle parti sia nella possibilità di influenzare la giuria che nella capacità di contendere e argomentare. In questo paragrafo ci occuperemo del primo dei due significati di *égalité des armes*.

Dalla *pro Cluentio* abbiamo appreso che la legittimazione ad accusare venne negata ad un tribuno della plebe proprio a tutela della parità d'armi fra accusato e accusatore, giacché si temeva che quest'ultimo potesse profittare della sua carica per orientare l'opinione pubblica a suo vantaggio ed esercitare *in iudicio* una concreta influenza sui propositi dei giurati ²⁷⁵.

Un'ulteriore intensa testimonianza in tal senso ci è offerta da un'altra orazione ciceroniana, la *pro Murena*. Nel 63 a.C. Lucio Licinio Murena era stato accusato di corruzione elettorale (*crimen ambitus*) per le elezioni al consolato che lo avevano visto vittorioso l'anno precedente, da Servio Sulpicio Rufo, accusatore principale e suo rivale politico, e, in qualità di *subscriptores*, da Marco Porcio Catone (il futuro Uticense), da Gaio Postumo, e dal giovane Servio Sulpicio. I capi di accusa, puntualmente confutati dall'Arpinate, erano tre: condotta indecorosa, scorrettezze nella competizione elettorale e presunti

²⁷⁵ Cfr. Cic. *Clu.* 34.93-94.

brogli²⁷⁶. È particolarmente interessante quanto Cicerone, ultimo ad intervenire del collegio di difesa composto anche da Ortensio e Crasso, evidenziò alla giuria a proposito della potenza politica e dell'autorità di uno degli accusatori, Catone:

Cic. Mur. 28.58-60: Venio nunc ad M. Catonem, quod est fundamentum ac robur totius accusationis; qui tamen ita gravis est accusator et vehemens ut multo magis eius auctoritatem quam criminationem pertimescam. In quo ego accusatore, iudices, primum illud deprecabor ne quid L. Murenæ dignitas illius, ne quid exspectatio tribunatus, ne quid totius vitæ splendor et gravitas noceat, denique ne ea soli huic obsint bona M. Catonis quæ ille adeptus est ut multis prodesse possit...Nolo accusator in iudicium potentiam adferat, non vim maiorem aliquam, non auctoritatem excellentem, non nimiam gratiam. Valeant hæc omnia ad salutem innocentium, ad opem impotentium, ad auxilium calamitosorum, in periculo vero et in perniciæ civium repudientur. Nam si quis hoc forte dicet, Catonem descensurum ad accusandum non fuisse, nisi prius de causa iudicasset, iniquam legem, iudices, et miseram condicionem instituet periculis hominum, si existimabit iudicium accusatoris in reum pro aliquo praeiudicio valere oportere...

Nel brano Cicerone confessa al collegio che egli temeva assai più l'autorità di Catone che non le imputazioni dalle quali doveva difendere il suo assistito: *qui tamen ita gravis est accusator et vehemens ut multo magis eius auctoritatem quam criminationem pertimescam*. L'oratore è consapevole che un tale accusatore, già

²⁷⁶ Così Cic. Mur. 6.11: *Intellego, iudices, tris totius accusationis partis fuisse, et earum unam in reprehensione vitæ, alteram in contentione dignitatis, tertiam in criminibus ambitus esse versatam*. Per gli antefatti e lo svolgimento del processo, nonché per la traduzione dell'orazione si veda per tutti C. MACDONALD (a cura di), *Cicero in twenty eight volumes. X. 'In Catilinam' I-IV. 'Pro Murena'. 'Pro Sulla'. 'Pro Flacco'*, Cambridge - London, 1976, 169 ss. e 186 ss.

questore dal 64 a.C. e in lizza per il tribunato del 62 a.C., avrebbe potuto, per la sua autorevolezza e gravità, danneggiare Murena. Dunque, invita Catone a non portare nel processo il peso della propria stima sociale, e prega i giurati di non farsi condizionare dalla sua posizione politica, chiedendo loro di considerare accusato e accusatore su un piano sostanzialmente paritario, così come avrebbero fatto in circostanze ordinarie, onde evitare di rendere un giudizio iniquo. Concludendo, l'oratore aggiunge che sarebbe stato ingiusto (*iniquam legem*) da parte dei giurati credere che Catone avesse deciso di promuovere l'accusa contro Murena solo dopo aver ben vagliato la causa, dacché, visto il rigore d'animo e la nota imparzialità dell'Uticense, ciò avrebbe determinato un pregiudizio sulla colpevolezza dell'accusato, elemento che non doveva trovare spazio nel processo. In forza di tale monito, quindi, i giudici non avrebbero dovuto attribuire all'*opinio* dell'accusatore il grave peso di anticipata e irrevocabile sentenza di condanna del reo.

Pertanto, in questa orazione Cicerone ribadisce quanto aveva precedentemente affermato nella *pro Cluentio*: non solo dichiara che se il prestigio dell'accusatore avesse alterato il normale equilibrio processuale delle parti la sentenza non sarebbe stata equanime²⁷⁷, ma rende noto anche che si sarebbe istituito un iniquo principio (*iniquam legem*) se la capacità dell'accusatore di influenzare la giuria, oltre che attecchire sui giudici in dibattimento, avesse operato prima dell'inizio del processo rafforzando un pregiudizio negativo a danno dell'imputato, e in questo modo avvalorando pure l'esistenza per l'epoca del principio di presunzione di innocenza²⁷⁸. Appare chiaro, a questo punto, che la *par condicio* delle parti nella loro capacità di influenzare la giuria era considerata all'epoca ciceroniana premessa

²⁷⁷ Cfr. Cic. *Clu.* 34.93-94.

²⁷⁸ Cfr. Cic. *Clu.* 34.93 e, in generale, *Clu.* 2.6, con riguardo al tema del divieto di introdurre *iudicia iam facta* in giudizio.

ineliminabile per l'esplicarsi fisiologico del contraddittorio in un *aequum iudicium*.

Va poi sottolineato che nell'anno in cui si svolse il processo contro Murena, Catone rivestiva la carica di questore. Anche in questo caso, così come ho avuto modo di sottolineare a proposito di L. Quinzio, accusatore di Gaio Giunio²⁷⁹, sono dell'idea che l'oratore abbia voluto rimarcare l'iniquità del giudizio non a causa del fatto che fosse vietata la proposizione dell'accusa da parte di un magistrato²⁸⁰ (che, come abbiamo visto era invece legittima)²⁸¹, ma perché a cagione del suo prestigio e del suo peso sociale e politico, Catone avrebbe potuto influenzare la decisione che i giurati erano chiamati ad emettere.

2. *L'equa capacità di contendere e contraddire: il sistema di controllo e bilanciamento dei tribunali permanenti*

Come si diceva in apertura del precedente paragrafo, la *égalité des armes* era intesa altresì nel senso di pari capacità fra accusato e accusatore di contendere e contraddire. Come ha giustamente osservato Di Chiara, tale pari capacità era garantita dal medesimo sistema dei tribunali permanenti che, oltre ad essere ispirato al principio di equo bilanciamento tra le parti, era allo stesso tempo anche strutturato in maniera tale da porre accusatore e accusato su un piano sostanzialmente paritario. Infatti, il sistema *per quaestiones* aveva escogitato «un complesso equilibrio di *checks and balances*» idoneo a scongiurare ogni sorta di prevaricazione dell'accusatore sull'accusato: tali abusi di potere, invero, non dovevano essere contemplati nell'orizzonte giurisdizionale, giacché sarebbero sfociati

²⁷⁹ Cfr. p. 57 ss.

²⁸⁰ Così come ritiene invece P. CERAMI, *'Aequum iudicium'*, cit., 123.

²⁸¹ Cfr. B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 245 ss.

in incrinature dell'isonomia giudiziale, alterando i naturali equilibri del processo e dando vita ad un *iniquum iudicium*²⁸².

Sebbene Di Chiara riconosca che la capacità delle parti di contendere e contraddire tra loro in condizione di parità fosse garantita dal sistema processuale della tarda Repubblica²⁸³, egli non individua delle esemplificazioni pratiche di attuazione del fenomeno, ovvero non specifica quali fossero nella dialettica dei tribunali permanenti gli atti, gli strumenti, le fasi, o le disposizioni in forza dei quali si sarebbero potuti dedurre il riconoscimento e l'applicazione del principio in commento. Va peraltro rilevato che l'autore si è occupato del tema dell'equo bilanciamento processuale delle parti solo marginalmente, quale premessa dell'attività *ad faciendam fidem* che investiva i presupposti ordinamentali del giudizio penale concernenti l'impianto strutturale del contraddittorio²⁸⁴.

Ciononostante, le sue brevi riflessioni in materia mi hanno spinto a esaminare il sistema delle *quaestiones* per individuare proprio quelle fasi o stadi del procedimento che realizzavano la pari capacità di contendere e contraddire di accusato e accusatore, ovvero il secondo dei due significati del principio di *égalité des armes*. Sono infatti dell'opinione che l'operare di tale principio si possa inferire

²⁸² G. DI CHIARA, 'Ad faciendam fidem', cit., 99 ss. Dalla parità sostanziale fra accusato e accusatore l'autore fa discendere l'applicabilità al processo dei tribunali permanenti di quel modello isonomico le cui peculiarità erano state individuate già da A. GIULIANI, *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1962; ID., *Il concetto classico di prova: la prova come 'argumentum'*, in *Ius*, III, 1960, 425 ss.; ID., voce *Logica del diritto (teoria dell'argomentazione)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 13 ss.; ID., *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: nuova retorica e teoria del processo*, in *Soc. dir.*, II-III, 1986, 81 ss.; ID., *L'ordo iudiciarius' (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, XLIII.3, 1988, 598 ss.; ID., voce *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 518 ss.; ID., *Dalla 'litis contestatio' al pleading system (Riflessioni sui fondamenti del processo comune europeo)*, in *Riv. dir. proc.*, IV.2, 1993, 954 ss.

²⁸³ G. DI CHIARA, 'Ad faciendam fidem', cit., 98 s.

²⁸⁴ G. DI CHIARA, 'Ad faciendam fidem', cit., 98.

dalle condizioni di svolgimento dell'interrogatorio preliminare fra accusato e accusatore prima della *nominis receptio*, dalle modalità di instaurazione del contraddittorio in giudizio, dalla composizione del collegio di accusa e difesa, nonché dalle modalità di acquisizione e formazione delle prove. Dunque, nei paragrafi che seguono analizzeremo il principio di pari capacità di contendere nelle diverse esemplificazioni appena menzionate. Procederemo con ordine, a partire dall'interrogatorio preliminare fra accusato e accusatore.

3. *Il contraddittorio preliminare al processo: le fonti*

Come dicevo in chiusura del precedente paragrafo, sono dell'idea che una prova dell'esistenza del principio di pari capacità di contendere e contraddire fra accusato²⁸⁵ e accusatore si possa ricavare dal fatto che prima dell'inizio del processo si svolgeva una *interrogatio* in cui l'imputato era portato a conoscenza dall'accusatore degli esatti motivi che avevano spinto quest'ultimo a denunciarlo: invero, la parità d'armi in dibattimento non si sarebbe potuta realizzare se prima del giudizio l'imputato non fosse venuto a conoscenza, in modo adeguato, di ciò di cui era accusato; dunque, era necessario che quest'ultimo venisse posto nella posizione di potersi convenientemente difendere. Prima di procedere con lo studio delle modalità e delle funzioni di tale *interrogatio* è d'uopo riassumere brevemente le fasi antecedenti all'instaurazione del processo, ovvero la sfera delle cosiddette formalità introduttive.

²⁸⁵ Mi preme fare una premessa terminologica in merito al lemma "accusato". Posto che nei paragrafi dedicati all'*interrogatio* preliminare il processo non è ancora cominciato, in realtà, non c'è formalmente ancora alcun accusato. Tuttavia, per comodità linguistica, impiegherò tale termine anche per indicare il presunto colpevole non ancora iscritto nella lista dei rei.

Il processo innanzi i tribunali permanenti della tarda età repubblicana prendeva le mosse da una *postulatio*²⁸⁶, con cui il denunciante richiedeva al presidente della *quaestio* competente l'autorizzazione a presentare l'accusa; tale istanza aveva lo scopo di accertare il diritto del richiedente a perseguire il *crimen* ed era diretta a preordinare la formale incriminazione del reo²⁸⁷. Ricevuta la *postulatio*, il presidente della *quaestio* verificava la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge²⁸⁸ e decideva sull'ammissibilità dell'istanza²⁸⁹. Aveva quindi luogo la presentazione formale

²⁸⁶ Va ricordato che il sostantivo *postulatio*, e il verbo *postulare* da cui esso deriva, erano termini con cui si designava qualunque richiesta rivolta al magistrato, indipendentemente dal suo contenuto e, perciò, non solo quella rivolta all'instaurazione del giudizio: così M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 191, nt. 4 e TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 53 e nt. 4. Tuttavia, quando con il termine *postulatio* si intendeva proprio l'istanza con cui l'accusatore richiedeva l'accertamento della sua legittimazione ad accusare, va rilevato che essa era accompagnata dal giuramento di non agire calunniosamente. Sulla questione si vedano da ultimi C. MASI DORIA, '*Causa Serviliana*', cit., 112 e nt. 95, M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 199 ss., e D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1993, 13 ss.

²⁸⁷ Che la *postulatio* non si identificasse con la formale incriminazione del reo ma fosse unicamente diretta a prepararla è ormai riconosciuto unanimemente in dottrina: TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 53 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 459; M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 201 ss.; J.-M. DAVID, *Le patronat*, cit., 500; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 63.

²⁸⁸ Quali presupposti soggettivi della capacità processuale del postulante, si richiedeva innanzitutto il possesso della cittadinanza romana (un'eccezione si rinviene in Cic. *fam.* 8.8.3, in cui in un processo per *repetundae* a proporre l'accusa sarebbe stato un peregrino in rappresentanza dei provinciali derubati) e della civica onorabilità (cfr. Cic. *Caec.* 11.34); non dovevano inoltre preesistere fra accusatore e accusato rapporti di *pietas* in relazione a magistrature insieme gerite (cfr. Cic. *Caec.* 20.64). Secondo una parte della dottrina, poi, un impedimento temporaneo all'esercizio dell'accusa sarebbe stato il possesso della dignità magistratuale (così M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 194; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135; *contra* B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 250 s.).

²⁸⁹ Per quanto riguarda l'individuazione dei criteri in base ai quali il presidente della *quaestio* decideva se ammettere o non ammettere il postulante all'accusa non ci è dato sapere molto. L'opinione tradizionale è che il magistrato godesse di ampia

dell'accusa: l'accusatore intimava all'accusato di presentarsi in tribunale (*in ius eductio*)²⁹⁰ e, in quella sede, gli imputava, alla presenza del presidente della *quaestio*, il fatto criminoso a lui attribuito (*nominis delatio*), poi seguiva un interrogatorio. A proposito di tale *interrogatio* preliminare al giudizio vengono in considerazione alcuni brani che ritengo utile riportare in testo sin da ora.

A) Ps. Asc. 207.10 Stangl (relativo a Cic. *Verr.* 1.2.5): *Quid est reum fieri nisi apud praetorem legibus interrogari? Cum enim in ius ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo: aio te Siculos spoliasse. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo; si negasset, petebatur a magistratu dies inquirendorum eius criminum et instruebatur accusatio.*

Il brano riguarda il commento ad un passo delle Verrine in cui si afferma esplicitamente che nei confronti del reo non si poteva compiere la procedura di accusa se non in seguito ad un'interrogazione di quest'ultimo in presenza del pretore presidente della *quaestio* da parte dell'accusatore. Dunque, secondo lo scoliaste l'incriminazione aveva luogo attraverso una *interrogatio* effettuata secondo le leggi (*legibus*), che si apriva con la solenne accusa formulata da colui che aveva promosso il processo nei confronti del suo avversario di aver commesso un determinato reato. Quindi, in un

discrezionalità in materia. Si veda per un approfondimento A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 459 e nt. 4, e E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, cit., 88 s.

²⁹⁰ Così B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 167 e nt. 204 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 463 e nt. 7. Se l'accusato si sottraeva alla citazione, il magistrato lo iscriveva nel ruolo dei giudicabili sulla base della sola denuncia presentata dall'accusatore, e disponeva mediante editto la sua comparizione ad una certa data per la discussione dinnanzi al collegio. Solo l'*absentia rei publice causa* avrebbe impedito l'instaurazione del giudizio: si veda Val Max. 3.7.9, che cita una *lex Memmia*, risalente (forse) al 114 a.C.

processo *de repetundis* (quale era quello che i siciliani assistiti da Cicerone avevano promosso contro Verre), l'accusatore enunciava il *crimen* di cui chiamava l'accusato a rispondere con le parole *aio te Siculos spoliasset*. Se l'accusato taceva di fronte alla precisa affermazione dell'accusatore, si faceva luogo ad una *litis aestimatio*; se negava, l'accusatore richiedeva un certo termine per raccogliere una completa documentazione e il processo veniva instaurato.

B) Cic. dom. 29.77: *...non fuit in me poena ulla peccati; at fuit iudici. Cuius? quis me umquam ulla lege interrogavit? quis postulavit? quis diem dixit? ...*

Cicerone inveisce contro Clodio lamentandosi di non essere stato da lui preventivamente interrogato (*quis me umquam ulla lege interrogavit*).

C) Cic. inv. 2.19.58: *Quare in iure plerumque versantur. Ibi enim et exceptiones postulantur et agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur. In ipsis autem iudiciis rarius incidunt et tamen, si quando incidunt, eiusmodi sunt, ut per se minus habeant firmitudinis, confirmantur autem assumpta alia aliqua constitutione: ut in quodam iudicio, cum veneficii cuiusdam nomen esset delatum et, quia parricidii causa subscripta esset, extra ordinem esset acceptum, in accusatione autem alia quaedam crimina testibus et argumentis confirmarentur, parricidii autem mentio solum facta esset, defensor in hoc ipso multum oportet et diu consistat: cum de nece parentis nihil demonstratum esset, indignum facinus esse ea poena afficere reum, qua parricidae afficiuntur; id autem, si damnaretur, fieri necesse esse, quoniam et id causae subscriptum et ea re nomen extra ordinem sit acceptum.*

L'oratore spiega che nei *iudicia privata* molte delle questioni giuridiche preliminari inerenti alla causa venivano già affrontate nella fase *in iure*: in quella sede potevano essere sollevate eccezioni, l'azione poteva venire autorizzata dal pretore, e poteva essere fissata la formula che i contendenti avrebbero riportato al giudice. Nei tribunali criminali, invece, secondo l'Arpinate gli stadi preliminari al processo non avevano una definizione così chiara, e al riguardo cita un episodio. Si tratta di un caso in cui contro un uomo era stata promossa l'accusa di veneficio (*nominis delatio*), ma al momento della *subscriptio*²⁹¹ l'imputazione venne accolta, in via cosiddetta straordinaria (*extra ordinem*), per il reato di parricidio. Tuttavia, in un dato momento dell'*iter* processuale (*in accusatione*) altri delitti vennero confermati da prove e testimonianze, mentre il parricidio fu solamente menzionato. A tal proposito, Cicerone riferisce cosa avrebbe dovuto fare il difensore in una situazione così incerta: quest'ultimo avrebbe dovuto insistere molto e a lungo su questo punto, poiché visto che non era stata data nessuna prova di parricidio, non sarebbe stato giusto applicare all'accusato la pena prevista per quel *crimen*²⁹².

²⁹¹ V. M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 221 ss.: l'autrice è dell'opinione che *nominis delatio* e *nominis receptio* consistessero in dichiarazioni orali e formali, che avevano di per sé l'effetto di determinare la costituzione del rapporto processuale, ma che, per esigenze di certezza ed anche di pubblicità, l'uno e l'altro necessitassero rispettivamente di *subscriptio* e *iscriptio*. Tale scrittura, quindi, non interveniva al momento della costituzione del rapporto, che si perfeziona con le dichiarazioni orali degli intervenuti, ma accompagnava gli atti formali, per documentarne l'esistenza e il contenuto. E così, da un lato il magistrato, previa dichiarazione di accoglimento della *delatio*, iscriveva il nome dell'accusato e dell'accusatore nelle *tabulae publicae*; dall'altro, l'accusatore e coloro che aderivano all'accusa *subscribebant*, precisando gli estremi dell'imputazione.

²⁹² Le espressioni *extra ordinem* e *in accusatione* riportate in testo non sono state volutamente tradotte perché in merito alle stesse M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 205 e 218 ss. e B. SANTALUCIA, *Cicerone e la 'nominis delatio'*, in *Altri studi*, cit., 215 ss., hanno formulato interpretazioni diverse. Per Bianchini, nel passo si legge che, fatta la *nominis delatio* di taluno per veneficio, il *nomen* di costui venne *acceptum extra ordinem*,

quia causa parricidii subscripta esset. Al riguardo l'autrice afferma che con le parole *acceptum extra ordinem* si voleva dire che il processo per parricidio (e non per veneficio) si sarebbe svolto dinnanzi ad una *quaestio extraordinaria* istituita appositamente per la gravità del fatto di reato; tuttavia, il procedimento che si doveva osservare innanzi a quella corte straordinaria sarebbe stato, molto probabilmente, quello che si soleva seguire davanti alla *quaestio de sicariis et veneficis*. Evidentemente il *crimen parricidii* esulava dalla competenza della *quaestio* adita e il nome del *reus* venne accettato in via non ordinaria, con una traslazione della causa ad una *quaestio extraordinaria*. Perciò, secondo Bianchini, la sola menzione del *crimen parricidii* nella *subsortitio* era stata sufficiente a determinare uno spostamento di competenza; tuttavia, non sarebbe bastata per determinare la condanna per parricidio ed il relativo *summum supplicium*, se non fosse stato poi esaurientemente provato in giudizio lo stesso delitto di parricidio. Il ragionamento dell'autrice si sposta, quindi, sui due incisi *cum...in accusatione...confirmarentur* e *parricidii mentio...facta esset*. Al riguardo ella afferma che entrambi appartengono al medesimo arco temporale, ossia alla fase preliminare al processo; in quell'occasione (*in accusatione*), quando l'accusatore aveva contestato l'imputazione all'accusato aveva solo menzionato il parricidio (*parricidii mentio...facta*), senza riportare al riguardo alcun elemento di prova, e oltre a quel *crimen* ne aveva adottati degli altri, questi sì confermandoli con testimonianze e argomenti di vario genere. Da ciò Bianchini inferisce, da un lato, che nella fase preliminare al momento della *subscriptio* si indicavano gli estremi dell'accusa; dall'altro, che l'accusatore al momento dell'accusa formale dichiarava gli elementi di prova su cui quest'ultima si fondava. *Contra* Santalucia, per cui le parole *acceptum extra ordinem* semplicemente che, a causa della gravità del fatto (non più semplice veneficio ma parricidio), la causa doveva essere trattata in deroga al normale *ordo causarum* e, quindi, il reato doveva essere giudicato con precedenza assoluta su tutte le altre cause iscritte al ruolo (sulla procedibilità immediata del reato per la gravità del fatto v. B. SANTALUCIA, *Processi fuori turno e 'quaestiones extra ordinem': spunti critici*, in *'Collatio iuris romani'. Études de droit romain dédiées à H. Ankum*, II, Amsterdam, 1995, 437 ss.). Con riguardo invece all'espressione *in accusatione*, l'autore è dell'idea che la supposizione – fatta propria da Bianchini – per cui l'accusatore, già al momento della *nominis delatio* doveva sottoporre al magistrato gli elementi di prova su cui si fondava l'accusa, sarebbe priva di fondamento. Per lo studioso, infatti, il termine *accusatio* era usato non solo per indicare l'accusa (*nominis delatio*), ma anche per indicare l'arringa tenutasi dall'accusatore dinnanzi al collegio giudicante nella fase dibattimentale. È questo, quindi, per Santalucia il significato della parola *in accusatione*. Pertanto, dopo aver trattato della presentazione dell'accusa nella prima parte del passo, Cicerone sposta la sua attenzione sul dibattimento di fronte al collegio. Se in quello stadio del processo (e non nella fase preliminare) l'accusatore fosse riuscito a dimostrare la sussistenza di altri reati, ma si fosse limitato a fare semplice menzione del parricidio, il difensore avrebbe avuto

D) Schol. Bob. 170.2 Stangl: *Interrogationis autem non una species erat, sed variae, ut alia significaret accusationis denuntiationem, qualis illa praescriptio est orationis eius (Ciceronis), quam usus fuit si eum P. Clodius legibus interrogasset; legibus etenim sic interrogabantur: inquirente accusatore an omnia secundum legum praescripta gesserit is cui crimen intendebatur.*

Al fine di spiegare il titolo dell'orazione di Cicerone *Interrogatio de aere alieno Milonis* l'autore degli *Sholia Bobiensia* passa in rassegna tutti i tipi di *interrogatio* vigenti all'epoca dell'oratore, sia di tipo giudiziale che di tipo extragiudiziale, e fra questi cita anche una *interrogatio* volta alla enunciazione dell'accusa: al riguardo, egli dice che quando Cicerone temeva di essere messo sotto accusa da Clodio scrisse un'orazione intitolata *Si eum P. Clodius legibus interrogasset*. L'*interrogatio* di cui discute l'autore avveniva in questo modo: l'accusatore rivolgeva all'accusato delle domande per sapere se quest'ultimo avesse o meno rispettato le leggi di cui gli contestava la violazione.

Esposti i testi rilevanti in materia, nel prossimo paragrafo ci occuperemo delle risultanze cui sono giunti in merito alcuni studiosi.

4. *Segue: la dottrina*

Come ho anticipato nel precedente paragrafo, la dottrina si è occupata del tema della *interrogatio* preliminare al processo, esaminando i testi che ho riportato innanzi. Fra gli altri hanno affrontato l'argomento Laboulaye, Greenidge, Costa, Bianchini e Santalucia.

motivo di sostenere che il suo assistito non doveva essere condannato dalla corte per quel reato giacché lo stesso non era stato provato.

Per quanto riguarda la disciplina di questo strumento processuale, solo Santalucia e Bianchini²⁹³ hanno cura di evidenziare che si trattava di una *interrogatio* prevista dalla legge; e, in particolare, Santalucia precisa che questo interrogatorio prendeva proprio il nome di *interrogatio legibus*²⁹⁴ e che era uno degli «atti attraverso i quali si instaurava il procedimento dinanzi a una *questio*»²⁹⁵. Laboulaye e Greenidge non parlano di una *interrogatio legibus* e non affermano esplicitamente che l'interrogatorio preliminare era previsto per legge; tuttavia, trattando dello strumento processuale nel più ampio contesto delle procedure che precedevano il giudizio, gli autori dichiarano che se il presunto reo una volta chiamato dall'accusatore si fosse presentato in tribunale, lì avrebbe di certo subito una *interrogatio*²⁹⁶. Infine, Costa è dell'opinione per cui il

²⁹³ Si veda M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 204 s. che con riguardo a Cic. *dom.* 29.77, ha cura di sottolineare che in quel caso «Cicerone allude alla mancanza di un accusatore, anzi, più precisamente, alla mancanza di un regolare interrogatorio da parte di questi (interrogatorio, del resto, previsto dalla legge)...».

²⁹⁴ Così B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 233, per il quale l'*interrogatio* preliminare al giudizio costituiva uno dei tipi di interrogatorio previsti e regolati dalla legge al tempo di Cicerone. L'autore inferisce ciò dal passo indicato nel testo con la lettera C).

²⁹⁵ Così B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 239 e nt. 54, sulla scorta di Cic. *dom.* 29.77 (testo B), la cui la frase *quis me umquam ulla lege interrogavit? quis postulavi? quis diem dixit?* sarebbe stata «inequivocabile» ai fini dell'individuazione della *interrogatio* (*legibus*) quale tappa indispensabile del procedimento preliminare al giudizio criminale. Va rilevato che anche in due passaggi del *De coniuratione Catilinae* di Sallustio, l'autore ritiene che l'*interrogatio legibus* ivi menzionata rappresenti uno degli atti introduttivi necessari del procedimento delle corti permanenti (cfr. Sall. *Cat.* 18.2 e 31.4). Nello stesso senso l'autore intende pure Vell. 2.13.2, nonché Liv. 38.50.8, in cui, dando notizia delle dispute insorte relativamente alla possibilità di processare Scipione Africano, lo storiografo riferisce che gli accusatori giustificarono il loro convincimento con la considerazione che *neminem unum civem tantum eminere debet, ut legibus interrogari non possit* (nonostante la frase faccia riferimento a un *iudicium populi*, l'autore è dell'idea che il suo valore sostanziale rimanga inalterato).

²⁹⁶ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 463 e E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 344.

ricorso all'interrogatorio preliminare dell'accusato «doveva essere nel fatto consueto»²⁹⁷.

Per quanto concerne il contenuto dell'interrogazione, la dottrina maggioritaria ritiene, sulla base del frammento A), che esso consistesse nella denuncia dei capi di accusa da parte dell'accusatore e nella designazione della legge in virtù della quale si intendeva perseguire il presunto reo, e che, con riguardo a tali dichiarazioni, l'accusato avesse facoltà di prendere posizione²⁹⁸. Solo Costa si limita

²⁹⁷ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135 e nt. 1.

²⁹⁸ Così E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 344 s. e nt. 1 ss., M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 203 s., A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 463 e nt. 4 e B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 232 ss. In particolare, questi ultimi tre autori si sono soffermati sulle conseguenze che l'*interrogatio* dell'accusatore avrebbe determinato per l'accusato qualora quest'ultimo avesse ammesso la sua colpevolezza già in questo stadio preliminare del giudizio. Secondo M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 203, nt. 27, dal passo di Pseudo Asconio sembra che il silenzio ivi menzionato (*tacuisse*) equivalga ad una *confessio in iure*: «e, infatti, non si fa luogo al giudizio, dal momento che risulta già accertata la colpevolezza, ma solo ad una *litis aestimatio*, tendente a stabilire l'ammontare del risarcimento dovuto. Che la *litis aestimatio* sopravviva anche in età ciceroniana è logico e così pure che si tratti di un procedimento secondario, accessorio a quello di condanna». *Contra* A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 463 e nt. 2, seguito da B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 235 s. Quest'ultima dottrina ritiene che, dal momento che il magistrato che presiedeva al contraddittorio preliminare delle parti non effettuava alcuna cognizione formale, gli effetti della *confessio in iure* non potevano applicarsi in quel caso. Infatti, nel diritto criminale romano per avere effetti legali la confessione doveva essere resa formalmente, ossia doveva essere resa dinnanzi ad un organo giudicante e non semplicemente avanti al presidente della *quaestio*, il quale non aveva alcun potere decisionale (cfr. nello stesso senso J.A. CROOK, *Was there a Doctrine of manifest Guilt in the Roman Criminal Law?*, in *PCPHS*, XXXIII, 1987, 38 ss.). Secondo A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 463 ss. e nt. 4 – che a tal proposito cita Ps. Asc. 207.10 Stangl –, quando la questione era espressa in termini di danni (*litis aestimatio*), il semplice silenzio dell'accusato se interrogato sul fatto dall'accusatore, produceva un'immediata stima della pena pecuniaria. Le conseguenze di un tale processo non erano strettamente penali, ed è possibile che in questo caso la valutazione del danno, che era opera della giuria, fosse preceduta dalla dichiarazione formale sulla colpevolezza dell'imputato. Nei casi in cui le conseguenze erano decisamente più penali, invece, secondo l'autore non ci sono prove che la confessione venisse accettata come

genericamente a riportare che l'*interrogatio* verteva sui fatti cui si riferiva l'accusa, senza specificare oltre²⁹⁹.

Con riguardo alle modalità attraverso cui si procedeva all'interrogatorio, la dottrina è unanime nel ritenere che quest'ultimo si svolgesse alla presenza del presidente della *quaestio*. Tuttavia, solo Santalucia afferma che quest'ultimo non interveniva con proprie domande, lasciando all'accusatore l'onere di contestare, in contraddittorio, il *crimen* per cui intendeva sottoporre a giudizio il presunto reo³⁰⁰. Laboulaye, Greenidge e Bianchini non prendono posizione in merito ad un suo possibile intervento, ma dichiarano che era l'accusatore a promuovere le domande e sempre nel contraddittorio con l'accusato³⁰¹. Di diverso avviso è invece Costa, per cui era il magistrato a interrogare personalmente il presunto colpevole, alla presenza dell'accusatore, e spesso in contraddittorio con lui³⁰².

Per quanto concerne il fine cui era volto l'interrogatorio preliminare, per Laboulaye lo scopo di questa procedura era il medesimo di quella dell'*interrogatio in iure* nei processi civili, ossia la proposizione di domande in merito a questioni sulle quali doveva svolgersi il processo³⁰³. Sulla scorta di quanto riportato in Cic. *inv.* 2.19.58 (testo C), l'autore ritiene che tale scambio verbale fosse della massima importanza, giacché il giudizio vero e proprio avrebbe trattato solo delle questioni che erano state sollevate in sede di interrogatorio preliminare e che lì erano state fissate attraverso la *subscriptio*. Queste ultime non potevano essere né alterate, né

prova di colpevolezza e che il verdetto fosse emesso da una giuria senza considerare le prove che si sarebbero dovute addurre in giudizio.

²⁹⁹ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135 e nt. 1.

³⁰⁰ B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 234 e nt. 14.

³⁰¹ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 461 e 463, E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 344 e M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 203 ss.

³⁰² E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 135 e nt. 1.

³⁰³ E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 345 e nt. 1.

modificate nel corso dell'istanza, e se il reato commesso dall'imputato fosse stato diverso rispetto a quello indicato nella *subscriptio*, i giudici avrebbero dovuto assolverlo³⁰⁴. Quindi, secondo Laboulaye lo scopo della *interrogatio* era quello di individuare le questioni che si sarebbero dovute trattare nel futuro processo, giacché se fissate in sede preliminare, le stesse non avrebbero più potuto essere modificate nel corso del giudizio.

Secondo Bianchini, invece, l'interrogazione aveva una mera funzione complementare della *nominis delatio*. L'autrice deduce ciò da Ps. Asc. 207.10 Stangl (testo A) e da Cic. *dom.* 29.77 (testo B), con riguardo ai quali inferisce innanzitutto che l'interrogatorio si svolgeva nel contraddittorio tra le parti e, in secondo luogo, che la funzione di tale strumento preliminare era solamente quella di integrare la denuncia del fatto criminoso con l'indicazione dei singoli capi di accusa³⁰⁵.

Greenidge e Santalucia ritengono che lo scopo della *interrogatio* fosse quello di conoscere se ci fossero stati elementi d'accusa in forza dei quali sarebbe stato possibile presentare al magistrato un caso che fosse stato almeno *prima facie* idoneo a determinare l'apertura del processo³⁰⁶. A tal proposito Santalucia cita Cic. *inv.* 2.19.58 (testo C). Per l'autore la rilevata divergenza fra il

³⁰⁴ E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 346 e nt. 1.

³⁰⁵ Così M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 202 ss. Nella sua trattazione della *interrogatio* preliminare al giudizio, come accennato prima, l'autrice ha cura di citare anche Cic. *inv.* 2.19.58 (testo C). Al riguardo, nondimeno, M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 205 e 218 ss. non si sofferma sul fatto che in quell'occasione si svolse un interrogatorio, quanto piuttosto sul fatto che in quella fase preliminare al giudizio onere dell'accusatore era quello di dichiarare il nome dell'accusato, il reato ascrittogli, di interrogare il *reus* alla presenza del pretore, e altresì di indicare gli elementi di prova su cui si fondava l'accusa, non per un loro esame sostanziale (che avrebbe avuto luogo solo nel corso del giudizio), ma come conferma della serietà delle intenzioni e di una apparente fondatezza dell'azione (*fumus boni iuris*).

³⁰⁶ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 463 e nt. 2 e B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 232 ss.

crimen indicato nella *nominis delatio* (veneficio) e quello che era oggetto della *subscriptio* (parricidio) troverebbe spiegazione proprio nel fatto che, tra il momento della solenne pronuncia dell'accusa (*nominis delatio*) e quello della compilazione del verbale che l'accusatore doveva sottoscrivere (*subscriptio*), aveva luogo l'*interrogatio* «grazie alla quale si rendeva possibile determinare con maggior esattezza i termini del reato, e quindi pervenire a una più precisa definizione dell'imputazione»³⁰⁷. Ciò implica che qualora l'accusatore si fosse reso conto nel corso dell'interrogatorio che non sussistevano elementi sufficienti all'accoglimento dell'accusa da parte del presidente della *quaestio*, egli non avrebbe persistito nella sua causa e il processo si sarebbe concluso ancor prima di cominciare, nella fase degli atti preliminari³⁰⁸. Quindi, per questa dottrina, a differenza delle precedenti, l'*interrogatio* consisteva in un atto dell'accusatore diretto a *reum facere*, ovvero volto a ottenere l'instaurazione di un processo penale nei confronti dell'accusato³⁰⁹.

Infine, va rilevato che Costa non ha espresso alcuna opinione riguardo allo scopo della *interrogatio* preliminare.

³⁰⁷ Così B. SANTALUCIA, *Cicerone*, cit., 214. E, per tale ragione, l'autore rende la seguente interpretazione del passo (cfr. 215 ss.). L'accusatore aveva citato l'autore del *crimen* innanzi alla *quaestio de sicariis et veneficis*, e alla presenza di quest'ultimo lo aveva accusato di avvelenamento. Compiuta quindi la *nominis delatio*, egli aveva interrogato l'accusato sui fatti dell'accusa al fine di stabilire *an omnia secundum legum praescripta gesserit*; tuttavia, dall'interrogatorio era emerso che la vittima era lo stesso padre dell'accusato: si trattava dunque di un caso di parricidio, e non di comune veneficio. Dato che la *quaestio* adita era competente anche per quella ipotesi di reato si procedette ugualmente, e venne redatto il verbale d'accusa qualificando il reato in termini di parricidio (*subscriptio*). Dunque, a differenza di M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 205 e 218 ss., per Santalucia la menzione del *crimen parricidii* nella *subscriptio* non fu causa del trasferimento del processo innanzi ad una *quaestio* straordinaria, anzi la causa continuò ad essere incardinata innanzi allo stesso tribunale originariamente adito. La menzione del parricidio, invece, stava a significare che fra la *delatio* e la *subscriptio* si era svolto l'interrogatorio preliminare.

³⁰⁸ B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 234 s.

³⁰⁹ B. SANTALUCIA, '*Nominis delatio*', cit., 233 s.

Chiarite le tesi della dottrina, occorre prendere posizione sulle questioni da questa sollevate e trarre alcune conclusioni in merito all'istituto dell'interrogatorio preliminare fra accusato e accusatore.

5. *Disciplina, contenuto, modalità e fine della 'interrogatio' preliminare*

Come dichiarato in chiusura del precedente paragrafo è d'uopo prendere posizione in merito alle questioni sulle quali la dottrina si è espressa in materia di *interrogatio* preliminare al giudizio.

Per quanto riguarda la disciplina dello strumento processuale in commento, ritengo più verosimili le argomentazioni addotte da Greenidge e Laboulaye, i quali fanno rientrare l'*interrogatio* nella ordinaria procedura preliminare al giudizio propria delle *quaestiones perpetuae*, senza specificare se si trattasse di *interrogatio legibus*. Invero, il termine *legibus*, ad esempio nel frammento A), più che indicare il tipo di interrogatorio, sembra a me stia a significare che lo stesso doveva essere eseguito correttamente, seguendo delle regole specifiche, e, quindi, come spiega il testo, attraverso domande promosse dall'accusatore e risposte date dall'accusato. Inoltre, il termine *leges* (o *lex*) è impiegato all'ablativo e, dunque, con il significato di "in conformità di". Mentre, se il lemma avesse voluto qualificare il tipo di interrogatorio, avrebbe dovuto essere impiegato al genitivo con il valore di specificazione. Questo mi fa propendere ancor di più per il ritenere che l'interrogatorio in parola fosse inteso come uno stadio previsto in conformità delle regole di procedura dei tribunali permanenti. Ad ogni modo, qualunque sia l'interpretazione che si vuole attribuire al lemma *legibus* associato alla *interrogatio* preliminare, ciò che rileva ai fini della presente ricerca è che questo strumento processuale era inteso come un passaggio fondamentale e necessario all'accoglimento dell'accusa; in altri termini, prima che si desse inizio al giudizio, l'accusato era portato a conoscenza degli esatti

capi di imputazione a suo carico e già in quell'occasione aveva modo di prendere posizione.

Con riguardo al contenuto dell'interrogatorio preliminare condivido il pensiero della dottrina maggioritaria, la quale ritiene che in quella sede venissero denunciati i capi di accusa e designata la legge in virtù della quale si intendeva perseguire il presunto reo. Penso quindi che l'opinione di Costa – che si limita ad affermare che nella *interrogatio* si discuteva dei fatti relativi all'accusa – sia giocoforza stringata per il fatto che l'autore ritiene che fosse il magistrato a condurre l'interrogatorio e non l'accusatore.

Proprio a tale riguardo, sono dell'opinione che, e in ciò la dottrina è unanime, il presidente della *quaestio* fosse presente all'interrogatorio e che quest'ultimo si svolgesse in contraddittorio, avendo entrambe le parti facoltà di argomentare. Tuttavia, tra le tesi esposte mi sembra più condivisibile quella di Santalucia, secondo cui il presidente non aveva facoltà di intervenire nell'interrogatorio formulando proprie domande. Ritengo infatti poco credibile che, come suggerito da Costa in forza del testo A), fosse il magistrato a procedere all'interrogatorio dell'accusato. A tal proposito, si noti che dal frammento cui fa riferimento l'autore si vede chiaramente che la proposizione che dava inizio all'*interrogatio*, ossia *aio te Siculos spoliasse*, era enunciata dall'accusatore *apud praetorem*. Tale locuzione – che ricorre pure nel periodo immediatamente precedente: *apud praetorem legibus interrogari* – è composta dalla preposizione *apud* più il sostantivo all'accusativo *praetorem*, e pertanto deve essere tradotta con le parole “presso il pretore”, “innanzi al pretore”, e non “da parte del pretore”. L'enunciazione dell'accusa, quindi, veniva fatta dall'accusatore e rivolta all'accusato alla mera presenza del magistrato (presso/innanzi). Il presidente del tribunale non partecipava all'*interrogatio* nemmeno nella indicazione all'imputato del titolo di accusa, ma la sua presenza si limitava all'accertamento del corretto svolgimento del contraddittorio tra le parti. Quanto detto mi sembra rispecchi a pieno il ruolo che il presidente della *quaestio* era

chiamato a svolgere prima e nel corso del dibattimento. Come abbiamo avuto modo di vedere nel primo capitolo, e come avremo modo di vedere a breve, il magistrato presidente non esercitava mai poteri impositivi sulle parti in modo da sbilanciarne gli equilibri processuali, anzi il suo ruolo era quello di guida e garante del corretto svolgimento del giudizio.

Infine, qualche parola deve essere spesa in merito allo scopo cui tendeva questa *interrogatio*. Sono dell'opinione che la tesi prospettata da Santalucia e Greenidge e quella promossa da Laboulaye siano entrambe verosimili, e che l'una non escluda l'altra. Come abbiamo appena visto, l'interrogatorio preliminare si svolgeva nel contraddittorio delle parti, senza intromissione del presidente della *quaestio*: le domande erano poste dall'accusatore e l'accusato poteva prendere posizione a riguardo; non solo, le risposte dell'accusato avrebbero potuto incidere sulle intenzioni dell'accusatore, facendolo rinunciare alla causa o determinando il mutamento del titolo dell'imputazione. Dunque, a me sembra che entrambe le teorie convalidino la struttura e le modalità di svolgimento descritte: l'*interrogatio* serviva tanto all'accusatore per comprendere se egli fosse nella disponibilità di tutti gli elementi necessari a fondare la sua accusa (e, quindi, per preparare un'accusa che fosse *prima facie* sufficiente per l'accoglimento della denuncia), quanto all'accusato per conoscere approfonditamente i capi di imputazione, e prendere posizione a riguardo al fine di preparare una giusta strategia difensiva in giudizio. Tra accusato e accusatore avveniva quindi uno scambio di informazioni rilevanti, volto alla individuazione condivisa del *thema decidendum* processuale. Riassumendo, ritengo quindi che l'interrogatorio preliminare:

- 1) seppur non previsto da una legge specifica, fosse considerato necessario ai fini della instaurazione del processo, e quindi rappresentasse uno stadio essenziale del giudizio;

2) si svolgesse nel pieno contraddittorio fra accusato e accusatore, senza intromissione alcuna da parte del presidente della *quaestio* che potesse alterare l'equilibrio dei poteri delle parti;

3) avesse per fine sia quello di ottenere, se ce ne fossero stati gli elementi, l'instaurazione del processo, sia quello di fissare le questioni da trattare in dibattimento; pertanto, il suo svolgimento in vista dell'instaurazione del giudizio era a vantaggio di entrambe le parti, che già in quella sede individuavano in armonia il *thema decidendum* processuale.

6. *Interrogatorio preliminare e parità d'armi*

Alla luce di quanto detto nel paragrafo precedente, mi pare quindi di poter affermare che una prova dell'esistenza del principio di pari capacità di contendere e contraddire fra accusato e accusatore si ricavi proprio dal fatto che prima dell'accoglimento dell'accusa era condizione necessaria che venisse svolto un interrogatorio preliminare, nel contraddittorio tra le parti, in cui l'accusato veniva a conoscenza dei capi di imputazione a suo carico. Ciò avrebbe consentito a quest'ultimo di essere posto nella posizione di potersi convenientemente difendere in giudizio.

Tutto quanto chiarito, come accennato all'inizio, sono dell'idea che la capacità di contendere ad armi pari fosse garantita anche *in iudicio*, e soprattutto durante l'escussione testimoniale, la quale rappresentava il momento di maggior tensione del processo dei tribunali permanenti perché capace di definire le sorti del reo. Il principio della *égalité des armes* nella fase processuale verrà approfondito nei paragrafi che seguono.

7. *Le modalità con cui veniva garantito il contraddittorio in giudizio*

Fermo quanto sin qui detto a proposito dello stadio preliminare al giudizio, passiamo ora ad indagare la parità delle armi fra accusato e accusatore nella fase successiva all'interrogatorio preliminare. Iniziamo con le modalità attraverso cui veniva assicurato il contraddittorio in giudizio.

Nel giorno fissato per il dibattimento il magistrato faceva chiamare da un ufficiale giudiziario l'accusatore, l'accusato, i difensori e i giudici al fine di verificarne la presenza³¹⁰: l'assenza del reo, se determinata da ragioni giudicate plausibili, dava luogo ad un aggiornamento del processo³¹¹. Se invece la mancata comparizione di quest'ultimo non era giustificata da motivi ragionevoli, la dottrina maggioritaria è dell'opinione che si dovesse ugualmente procedere nei suoi confronti³¹².

³¹⁰ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 140 ss. e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 473, per cui: «the parties and the jurors were cited by the herald to appear, and the presence of the latter might be enforced by the *coercitio* of the president, or, if the latter was merely a *iudex* drawn by lot from the jury, probably of the magistrate who had conducted the preliminaries of the case».

³¹¹ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 173 e E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 141.

³¹² Così B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 173 e nt. 229 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 473, per cui «the objection to the trial of an absentee, which seems to have prevailed at the earlier stage of the *nominis delatio*, appears to find no place at this stage of the procedure. Whether the non-appearance of the accused be due to voluntary exile or to contumacy, the case goes on to its legitimate end». Nello stesso senso si è espresso pure E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 353, il quale ha cura di precisare che «si c'était l'accusé qui, sans excuse légitime ne se présentait pas, on prononçait contre lui la peine de la loi, à moins qu'il ne se fût banni volontairement. Dans ce dernier cas, et pour rendre éternel cet exil volontaire, on prononçait contre l'absent l'interdiction de l'eau et du feu. Je remarque seulement, comme un adoucissement de la procédure par contumace, qu'une loi d'Auguste voulut que dans le jugement par défaut, les juges se prononçassent à haute voix au lieu de voter par scrutin secret, et qu'ils ne pussent condamner qu'à l'unanimité des suffrages». Sempre nello stesso senso, L. FANIZZA, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, 1992, 42 s., il quale dice che nelle *quaestiones* tardo repubblicane non si escludeva la possibilità di perseguire un assente. La dottrina menzionata ha fondato il proprio pensiero su alcuni passi delle Verrine (in particolare, Cic. *Verr.* 2.2.91-92 e 2.2.106-107), su alcuni frammenti di

Pertanto, ricapitolando: l'accusato veniva informato dell'accusa a suo carico nella fase preliminare al giudizio, dove veniva invitato a discutere dei capi di imputazione in contraddittorio con l'accusatore, veniva citato a comparire in tribunale su impulso del magistrato con atto formale di citazione e, nel giorno fissato per la discussione, era chiamato da un funzionario per verificare che fosse presente di persona. Solo nel momento in cui la sua mancata comparizione non avesse trovato una plausibile giustificazione, il processo sarebbe continuato in sua assenza.

Stando a quanto riportato, non può essere messo in dubbio che il principio del contraddittorio era rispettato nel procedimento *per quaestiones*: ove lo avesse ritenuto di suo interesse, infatti, l'accusato era messo nella condizione di poter liberamente contendere in giudizio relativamente ai fatti di causa di cui peraltro era, seppur sommariamente, già a conoscenza. Si ricorda, infatti, che «contraddire o contrapporre i propri elementi di discolpa a quelli di accusa è una

Asconio (Asc. Mil. 54.17-18) e sul provvedimento augusteo ricordato in Cass. Dio. 54.3.6, che in tali ipotesi prescriveva il voto palese e la condanna all'unanimità. Discutibili sono invece le opinioni di E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 141 ss. e nt. 3, e di U. BRASIELLO, *Sull'assenza dal giudizio nel processo penale romano*, Urbino, 1933, 3 ss. Quest'ultimo è dell'idea che nella procedura dei tribunali permanenti la persecuzione dell'imputato assente fosse inammissibile, sebbene l'accusa potesse essere validamente intentata. Per Costa, invece, se la mancata comparsa dell'accusato non fosse stata giustificata, bisognava distinguere il caso in cui egli si trovava in città e nella possibilità materiale di comparire, da quello in cui fosse stato assente. Nel primo caso l'autore ritiene che il *quaesitor* avesse facoltà di costringere il reo a presentarsi coi mezzi coercitivi di cui disponeva per la sua condizione di magistrato. Nel secondo caso, secondo lo studioso, le ripetute testimonianze di Cicerone circa l'esistenza del principio che richiedeva come indispensabile requisito per il regolare svolgimento dei giudizi la personale comparsa dell'accusato, e nonostante queste l'esistenza di giudizi esperiti e svolti contro degli assenti, sembrano indurre a ritenere che la contumacia dell'accusato assente dalla città e posto nell'impossibilità materiale di essere fatto comparire coattivamente avesse per conseguenza normale la perenzione del giudizio, e l'assoggettamento eventuale del contumace a quelle previsioni di carattere amministrativo che il magistrato poteva emanare contro dei cittadini indegni.

facoltà ed un onere per la parte, non un obbligo, essa quindi se ne può liberamente astenere, senza che ciò costituisca un ostacolo alla regolare prosecuzione del giudizio»³¹³.

Chiarito dunque che il sistema dei tribunali permanenti garantiva la corretta instaurazione della causa, e quindi che lo stesso poneva le parti nella condizione di venire agevolmente a conoscenza del luogo e del momento in cui si sarebbe celebrato il giudizio, garantendo pienamente in questo modo il contraddittorio, si passa ora ad analizzare altre circostanze dalle quali è possibile desumere l'esistenza della *égalité des armes* fra accusato e accusatore.

8. *Il collegio di accusa e difesa*

Una delle circostanze da cui trarre l'esistenza del principio della parità d'armi fra accusato e accusatore, nell'accezione di equa capacità di contendere e contraddire, si ravvisa nella composizione dei collegi predisposti rispettivamente a difendere ed accusare l'imputato.

L'accusato poteva avere più avvocati difensori e al tempo di Cicerone era consuetudine che il numero dei componenti il collegio della difesa fosse limitato a quattro³¹⁴. Dall'altro lato, per quanto riguarda il collegio avversario, non sembra fosse previsto un numero massimo di membri; tuttavia, dalle fonti in nostro possesso risulta che

³¹³ Così E. BUSSI, voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Noviss. dig. it.*, 1957, 459.

³¹⁴ E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 343 ss. e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 476 e nt. 5.

il numero dei *subscriptores*³¹⁵ non fosse mai superiore a tre³¹⁶, con la conseguenza che, essendo unico l'accusatore, il numero massimo dei componenti del collegio d'accusa non risulta aver mai superato il numero quattro.

Verso l'ultimo periodo della tarda Repubblica, è stato però registrato che il numero dei *patroni*³¹⁷ aveva ecceduto quello previsto secondo consuetudine, arrivando sino a sei componenti. Il caso cui faccio riferimento è il processo subito da Scauro in cui Asconio ci riferisce che contro i quattro componenti il collegio dell'accusa, l'imputato venne difeso da ben sei *patroni*³¹⁸. Questa notizia, unita al

³¹⁵ Potevano essere *subscriptores* coloro i quali avevano preso parte al procedimento preliminare di *divinatio* e non erano stati scelti quali accusatori principali. Al proposito si vedano E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 343, E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 136 e nt. 2; M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 209 e nt. 39 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 475 s., per cui «those who had been rejected in the *divinatio* as the chief accusers might proffer a claim to be accepted in this subordinate post – a claim, however, that might be rejected by the jury empaneled to try this *praeiudicium*». Per SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 168 e nt. 209, i *subscriptores* erano considerati in un certo qual modo i custodi e garanti dell'onestà dell'accusatore principale. Infatti, intentare un'accusa senza alcun *subscriptor* era del tutto inusuale.

³¹⁶ Si vedano, ad esempio, Cic. *Flacc.* 33.82 (uno), Asc. *Mil.* 54 (due), Cic. *Mur.* 27.56 e *Cael.* 11.25-27 (tre).

³¹⁷ Sulla figura del *patronus* in epoca ciceroniana si veda E. GIUMETTI, *'Per advocatum defenditur'. Profili ricostruttivi dello 'status' dell'avvocatura in Roma antica*, Napoli, 2017, 38 ss. Per una lettura a volo d'uccello sulla figura del difensore nel processo penale romano, si veda J.A. CROOK, *Legal Advocacy in the Roman World*, London, 1995, 17 ss.

³¹⁸ Cfr. Ascon. *Scaur.* 19 s.: *Subscripterunt Triario in Scaurum L. Marius L.f., <M.> et. Q. Pacuvii fratres cognomine Claudi... 20. Defenderunt Scaurum sex patroni, cum ad id tempus raro quisquam pluribus quam quattuor uteretur: at post bella civilia ante legem Iuliam ad duodenos patronos est perventum. Fuerunt autem hi sex: P. Clodius Pulcher, M. Marcellus, M. Calidius, M. Cicero, M. Messala Niger, Q. Hortensius. Ipse quoque Scaurus dixit pro se ac magnopere iudices movit et squalore et lacrimis et aedilitatis effusae memoria ac favore populari ac praecipue paterna auctoritatis recordatione.* Per un approfondimento in merito al commento di Asconio sulla *pro Scauro* si vedano B. SANTALUCIA (a cura di), *Asconio. Commento alle Orazioni di Cicerone*, Padova, 2022, 108 e nt. 95 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 476.

fatto che nelle fonti non si riscontrano processi in cui i *subscriptores* fossero più di tre, e che anzi, qualora si fossero presentati in quattro, sembra che il tribunale avesse il diritto di escluderne un certo numero³¹⁹, ha indotto la dottrina a ritenere che il numero dei componenti il collegio dell'accusa dovesse essere pari a quello dei componenti il collegio della difesa o comunque non dovesse eccederlo, giacché, secondo quanto afferma espressamente Laboulaye, risulta poco probabile che la procedura delle *quaestiones* avesse l'intento, anche sotto questo profilo, di avvantaggiare l'accusatore³²⁰. In altre parole, stando alla tesi del giurista francese, il sistema delle *quaestiones perpetuae* non avrebbe concesso all'accusatore un privilegio che poteva determinare il venir meno della tutela dell'accusato cui il sistema stesso tendeva.

La tesi di Laboulaye è condivisibile e mi pare che si giustifichi nel più ampio contesto processuale dell'epoca. Ritengo che il privilegio riservato alla composizione numerica del collegio della difesa nel caso di Scauro non debba essere letto nel senso che il sistema dei tribunali permanenti fosse volto a danneggiare l'accusatore, quanto piuttosto nel senso che una tale facilitazione veniva accordata alla difesa quale contrappeso di alcuni privilegi riservati all'accusa, e sui quali

³¹⁹ Così E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 344, nt. 1, secondo il quale «il est probable que lorsqu'il se présentait plus de quatre accusateurs, le tribunal avait le droit d'en exclure un certain nombre». L'autore trae tale conclusione da Cic. *Verr.* 2.1.6.15: ...*Quod meum factum lectissimi viri atque ornatissimi, quo in numero e vobis complures fuerunt, ita probaverunt ut ei qui istius quaestor fuisset, et ab isto laesus inimicitias iustas persequeretur, non modo deferendi nominis, sed ne subscribendi quidem, cum id postularet, facerent potestatem*. Nel testo si dice che a Quinto Cecilio Nigro – ossia colui il quale aveva assieme ai suoi tre collaboratori presentato l'accusa in concomitanza a Cicerone, e che risultò soccombente rispetto a questo nella procedura di *divinatio* – venne negata la possibilità non solo di presentare l'accusa ma anche di collaborare con l'Arpinate in veste di *subscriptor*, accanto all'accusatore. Ciò venne deciso, secondo la ricostruzione di Laboulaye, perché a Cicerone, accusatore principale, si sarebbero aggiunti ben quattro *subscriptores*, ovvero Quinto Cecilio e i suoi tre collaboratori.

³²⁰ Così E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 344 e nt. 1. Dello stesso avviso, anche se non lo dichiara espressamente, è A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 476 e nt. 5.

torneremo a breve³²¹. Dunque, la possibilità di avere un collegio difensivo ben fornito avrebbe messo al riparo l'imputato da eventuali prevaricazioni dell'accusatore, consentendo al primo di avere una preparazione difensiva solida e puntuale. D'altro canto, si ricordi che i *subscriptores* avevano un ruolo attivo in giudizio e non di mero supporto, prendendo parte agli interrogatori dei testimoni, aiutando l'accusa nella sua strategia, colmandone le lacune dove necessario³²².

Pertanto, onde evitare che il sostenitore dell'accusa assumesse ruoli egemonici rispetto alla difesa, il sistema delle corti permanenti aveva escogitato un meccanismo di *check and balances* idoneo a scongiurare tale pericolo e a garantire un *aequum iudicium* attraverso la garanzia che i membri del collegio d'accusa non avrebbero potuto eccedere quelli del collegio avversario. Quanto detto mi concede infine l'occasione di sottolineare che questa dinamica del bilanciamento fra accusato e accusatore offerta dalle *quaestiones* non deve essere intesa solo con riguardo ad una specifica fase del dibattimento o ad un determinato atto processuale. Ritengo infatti che essa debba essere concepita nel suo complesso, relativamente all'intero sistema dibattimentale. La questione avrà modo di essere approfondita nei prossimi paragrafi.

9. *La prassi istruttoria della cross-examination testimoniale*

³²¹ Nei prossimi due paragrafi.

³²² E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 344. Si vedano anche M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., 211, che evidenzia come «i *subscriptores* appoggiano e sostengono in molte circostanze l'accusatore, integrandone talvolta l'attività...Coloro che si presentano come *subscriptores* (persone di fiducia dell'accusatore ufficiale, *is qui princeps in agendo est*) devono essere pronti a sostenere in ogni modo colui che ha intentato l'accusa»; nonché A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 475, per cui «the *subscriptores* were supposed to supplement the weaknesses of their chief accuser, whether in oratory or in knowledge of law».

Passiamo ora ad esaminare le modalità di escussione testimoniale e il ruolo che al riguardo era riservato ad accusatore e accusato. Innanzitutto, mi preme sottolineare che tale attività probatoria si rivela sin da subito suscettibile di offrire una congrua dimostrazione del perché il processo dei tribunali permanenti venga qualificato come di stampo accusatorio³²³, in contrapposizione a quello della *cognitio extra ordinem* imperiale, di carattere

³²³ Assieme all'interrogatorio testimoniale e, più in generale, alla pari capacità di contendere fra accusato e accusatore, vi sono altri elementi che qualificano il sistema per *quaestiones* come di stampo accusatorio. In specie, l'accusa era promossa da un accusatore privato con formale atto di accusa, mentre l'autorità pubblica non poteva dare inizio alla prosecuzione di propria iniziativa; il presidente della *quaestio* e la giuria partecipavano al dibattimento rispettivamente in qualità di arbitro e spettatori (tema, questo, che affronteremo nel prossimo capitolo); le prove dovevano essere fornite solo dalle parti, mentre il *consilium iudicum* non aveva poteri di indagine; infine, nel caso di volontario abbandono dell'accusa da parte dell'accusatore principale, si estingueva il processo e l'accusato era cancellato dal ruolo dei rei (così G. COSSA, *La prova*, cit., 12 ss.; B. SANTALUCIA, *'Accusatio'*, cit., 313 ss.; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 133 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 456 ss. Per quanto concerne, nello specifico, l'iniziativa privata dell'accusa, si vedano F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari, 1996, 17 ss.; U. VINCENTI, *Tra 'iudicium publicum' e 'publica accusatio'*, in *Labeo*, XLV, 1998, 486 e G. ZANON, *Le strutture accusatorie della 'cognitio extra ordinem' nel Principato*, Padova, 1998, *passim*). Come ho avuto modo di accennare già nel primo capitolo dedicato al *fair trial*, modello accusatorio e modello inquisitorio sono etichette che stanno ad indicare una tipologia processuale, ma non ne individuano per esteso ed in via esaustiva i caratteri ed i principi, la cui determinazione è rimessa nel dettaglio al giurista. Così, per il processo penale romano, devono verificarsi le rispettive similitudini coi modelli accusatorio e inquisitorio, stante la complessità di questi ultimi: essi sono, infatti, identificabili dalla rispondenza a una serie articolata di caratteristiche, che di volta in volta possono acquistare maggiore o minor peso per l'osservatore (cfr. G. ILLUMINATI, *Modello*, cit., 533 ss.). Per quanto qui particolarmente interessa, ossia i meccanismi istruttori delle corti permanenti, non può esservi dubbio circa la natura accusatoria del processo in commento, natura che, secondo B. SANTALUCIA, *'Accusatio'*, cit., 313 ss., era rispettata anche nei processi che si svolgevano davanti ai governatori delle province e agli altri funzionari imperiali investiti di poteri di repressione criminale (*praefectus urbi, praefecti pretorio*, etc.).

prettamente inquisitorio³²⁴. Alla decisione delle parti, in situazione di reciproca parità di diritti, è infatti riservato ogni atto di impulso del processo, oltre a quello specifico dell'esperimento delle incombenze istruttorie (comprehensive della scelta ed esibizione dei *testes*), anche quello generale della formazione della prova e, in ultima analisi, del convincimento del giudice. Si deve aggiungere che il *consilium iudicum* era composto da privati cittadini scelti in base alla classe sociale di appartenenza, e dunque questi ultimi non erano necessariamente dotati di preparazione giuridica. Ne discende – come abbiamo avuto modo di vedere nel capitolo precedente³²⁵ – uno scenario complessivo assai propizio all'esercizio dell'*ars rethorica*, sciolto da vincoli ordinativi (a cominciare dalla discrezionalità delle parti nella scelta dell'ordine di chiamata dei testi), e disciplinato solo in via di prassi, rimanendo piuttosto imperniato sulla capacità degli attori processuali di organizzare il dibattimento.

In tale contesto si colloca l'assunzione della prova testimoniale che ritengo essere – come ho anticipato *supra* – una delle fasi del

³²⁴ Se per il processo tipico delle *quaestiones perpetuae* non vi possono essere dubbi in merito alla sua natura tipicamente accusatoria, si dovrà mantenere un atteggiamento ben più cauto riguardo alla *cognito extra ordinem*. In merito al tipo di modello processuale, accusatorio o inquisitorio, della *cognitio* imperiale non può dirsi ancora sopita la disputa tra coloro che, aderendo alla tesi tradizionale, hanno sostenuto il radicale mutamento rispetto agli *iudicia publica*, con il netto spostamento verso un modello inquisitorio ben più consono alla nuova visione centralistica del potere (cfr., per tutti, B. SANTALUCIA, 'Accusatio', cit., 314 s.), e coloro che, a partire dagli ultimi decenni, hanno propugnato la persistenza di tratti accusatori che avrebbero tardato a venire soppressi (cfr. A.D. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana (C.Th. 1,1,5,6 e 'Nov. Theod.' 1)*; in margine a C.Th. 9.34 ('de famosis libellis'), in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, IV, Perugia, 1981, 419; F. PERGAMI, *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, in *Index*, XXV, 1997, 503; A. BISCARDI, C.9,2,7. 'Inquisitio' ed 'accusatio' nel processo criminale 'extra ordinem', in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, I, Madrid, 1990, 240; e le monografie dedicate al tema di S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano, 1996, *passim*, e G. ZANON, *Le strutture*, cit., *passim*).

³²⁵ Cfr. p. 121 s.

procedimento per *quaestiones* dalle quali è possibile trarre la vigenza del principio della pari capacità di contendere e contraddire di accusatore e accusato, i quali, da questo punto di vista, erano posti su di un piano di assoluta uguaglianza. Infatti, l'assunzione della prova per testi si realizzava nella forma dell'odierna *cross-examination*³²⁶, la quale aveva luogo, di norma, a seguito delle *orationes* pronunciate rispettivamente dall'accusa e dalla difesa³²⁷. Tale tecnica di istruzione probatoria consisteva nell'interrogatorio di ciascun teste da parte dell'attore processuale che lo aveva introdotto in giudizio e nel suo controesame da parte dell'avversario; i *testes*, perciò, venivano sentiti due volte, prima da chi li aveva introdotti, e di seguito, dall'opponente³²⁸. La dottrina esclude che il presidente e i giurati

³²⁶ Si fa presente che il termine *cross-examination* indica nei sistemi di *common law* solo il mero controesame del teste, mentre nei sistemi di *civil law* corrisponde sia all'esame diretto che al controesame del teste in dibattimento (cfr. L. PONZONI, *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in *Dir. Pen. Cont.*, III, 2015, 1 ss.). In questo contesto, il termine in parola è impiegato nell'accezione assunta dai sistemi di *civil law*. Per un approfondimento in materia di escussione testimoniale v. G. GULOTTA, *La investigazione e la 'cross-examination'. Competenze e sfide per il processo penale moderno*, Milano, 2003, 54, che così riassume il fenomeno giuridico e le sue fasi: «nell'esame diretto lo scopo è quello di far emergere fatti inquadrati in una versione della storia che possono influenzare favorevolmente chi deve giudicare; nel controesame lo scopo è quello di dimostrare che i fatti asseriti nell'esame diretto non sono veri o non sono esatti (accuratezza) o non sono completi, screditare il teste (la sua credibilità), forzarlo ad ammettere certi fatti, dimostrare che il teste ha in altre occasioni affermato cose diverse; nel riesame lo scopo è quello di interrogare di nuovo direttamente il proprio testimone già sottoposto dall'avversario a controesame per chiarire, rettificare, completare quanto emerso nel controesame o per ristabilire la sua credibilità».

³²⁷ Nel periodo ciceroniano di fine Repubblica, la regola generale e diffusa era quella per cui alle orazioni delle parti seguiva l'escussione testimoniale; ciò trova conferma in molteplici fonti: *Cic. Clu.* 6.18; *Flacc.* 10.21; *part. or.* 4.14; *Verr.* 1.18.55 e 2.1.29. In alcuni casi erano però possibili delle eccezioni alla ordinaria cronologia processuale, eccezioni sulle quali torneremo nel prossimo paragrafo.

³²⁸ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481 ss., B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 174 e nt. 234 e E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 144 e ntt. 6 e 7.

potessero porre domande ai testi³²⁹. Solo le parti avevano dunque il potere di interrogare i testimoni e tale facoltà era loro riservata nella stessa misura. Quindi, la *égalité des armes* era doppiamente garantita: sia dal fatto che accusatore e accusato avevano sul teste il medesimo potere di *interrogatio*, sia dal fatto che né il presidente della *quaestio* né i giudici avevano la facoltà di interrogare il teste, ponendogli domande che avrebbero potuto influenzare il giudizio in un senso o nell'altro. Tale meccanismo evitava che il testimone potesse inconsapevolmente favorire una parte piuttosto che l'altra, senza che fossero solo queste ultime a deciderlo. Ebbene, non c'è chi non veda come la tecnica istruttoria della *cross-examination* propria delle corti permanenti sia un chiaro esempio dell'applicazione del principio della *égalité des armes*.

Va peraltro rilevato che al riguardo di questo equo bilanciamento dibattimentale Venturini ha sollevato alcune perplessità. L'autore tratta del tema nel più ampio contesto del sistema accusatorio e del fatto che la dottrina maggioritaria, ormai consolidata, abbia riconosciuto la coincidenza del processo accusatorio con il rito proprio delle *quaestiones perpetuae*³³⁰. Egli ritiene che non si possano sovrapporre alla concreta esperienza romana nel campo del processo penale una serie di parametri concettuali tipicamente moderni ad essa in larga misura estranei seppur idonei a determinare una sua idealizzazione³³¹. E così, con riguardo alla parità delle armi – caratteristica che, ad oggi,

³²⁹ Così G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 410; U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 80 ss.; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 71 s.; TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 ss. e S. MESSINA, *La testimonianza nel processo penale romano*, in *Riv. Pen. Dottr. Leg. Giur.*, LXXIII, 1911, 296 s. Si fa presente che, come afferma A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481 e nt. 4, «the only compulsion on free witnesses was the oath, which, however, did not lead to an assertion of knowledge, but only of belief, expressed in the scrupulous formula "I think"».

³³⁰ C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 195 ss.

³³¹ C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 196.

rappresenta un elemento tipico dei sistemi di stampo accusatorio – Venturini ha cura di sottolineare che, in realtà, essa non si realizzava pienamente nel contesto dei tribunali permanenti; non almeno in modo tale da qualificare per certo quel modello processuale come accusatorio³³². E, a tal proposito, ricorda che solo all'accusa era riservata la facoltà di citare in giudizio con *denuntiatio* alcune persone informate sui fatti di causa, mentre alla difesa non era concesso alcun potere impositivo in merito³³³: tale rilievo, secondo l'autore, sottolineerebbe «la logica inquisitoria che, di fatto, permeava le *quaestiones perpetuae*»³³⁴.

³³² C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 200 s.

³³³ Non vi sono dubbi in merito al fatto che lo strumento della *denuntiatio* fosse prerogativa dell'accusa: così A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 485, per cui «there was a striking difference between the evidence for the prosecution and that for the defense. The former was alone obligatory, the latter was purely voluntary»; nonché A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 65: «in the Ciceronian age the accuser had authority from the *praetor* to summon witnesses». Nondimeno per U. VINCENTI, *Duo genera*, cit., 69 e G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 408, nt. 67, sembra che, in via eccezionale, la *denuntiandi potestas* venisse riconosciuta in qualche evenienza anche all'accusato (così, secondo Plin. Ep. 6.5, nel caso dell'*ambitus* dalla relativa *lex lulia*). Tuttavia, il caso di cui tratta Plinio fa riferimento ad un processo svoltosi tra il 106 e il 107 d.C. dianzi al tribunale senatorio, pertanto non risulta in questa sede rilevante. Ad ogni modo, quello che è certo è che era onere dell'accusatore provvedere personalmente alla *denuntiatio* dei *testes*: così U. VINCENTI, *Duo genera*, cit., 65 s., che, con particolare riguardo al *crimen repetundarum*, evidenzia come la citazione dovesse essere fatta «notificandone previamente il nominativo al governatore (frequentemente egli era costretto a richiamarsi all'ordine pretorio di comparizione e alle stesse disposizioni di legge)».

³³⁴ Così C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 201 s. Nella sua trattazione l'autore, infatti, insiste sul fatto che «l'assunzione della rappresentanza in giudizio di un interesse pubblico...rendesse consequenziale attribuire al soggetto che la poneva in essere una posizione di privilegio rispetto all'accusato». L'autore scorgerebbe testimonianze di questa superiorità, oltre che nella *testimoni denuntiatio*, anche nel potere attribuito all'accusatore nello svolgimento delle indagini. Quest'ultimo era infatti autorizzato a raccogliere testimonianze e documenti sulla colpevolezza dell'accusato; ricerche per il cui svolgimento egli poteva ottenere assistenza ed aiuto dagli organi pubblici, e mezzi per imporre a corporazioni e a privati l'esibizione di documenti o per eseguire perquisizioni domiciliari (cfr. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 140). Quanto

Per parte mia non condivido le risultanze cui è giunto Venturini – che, tra le altre cose, ha trattato del tema in un contesto più ampio, accennando alla tematica in questione solo in poche pagine del suo scritto –, e sono dell’opinione che la disparità delle parti nel potere di citazione dei testimoni sia solo apparente: infatti, il sistema delle *quaestiones* aveva adottato dei correttivi a tutela dell’accusato per controbilanciare il potere dell’avversario di citare in giudizio il teste con *denuntiatio*. Tale potere non era infatti illimitato: innanzitutto perché dipendeva dalla discrezionalità del presidente della *quaestio*³³⁵, il quale decideva sull’opportunità di concedere o meno il mandato con cui l’accusa avrebbe potuto citare in giudizio il testimone, valutandone, si deve immaginare, la rilevanza e l’attendibilità. In secondo luogo, perché l’accusa aveva un numero circoscritto di testimoni citabili con *denuntiatio*³³⁶.

sostenuto dall’autore non mi sembra convincente. Innanzitutto perché, come ha osservato G. DI CHIARA, *‘Ad faciendam fidem’*, cit., 99, «il rischio che il sostenitore dell’accusa – proprio per la natura pubblicistica degli interessi di cui lo stesso si fa portatore – assuma ruoli egemonici e prevaricanti rispetto alla difesa, che è pur sempre attività (pur anch’essa di chiara rilevanza pubblicistica) a vantaggio di un privato cittadino, è, per dir così, *in re ipsa*, e ben è stato colto già nel quadro dell’esperienza del processo penale romano. Proprio perciò il sistema aveva escogitato un complesso equilibrio di *checks and balances* idoneo a scongiurare prevaricazioni di sorta». Quindi, lo “strapotere” dell’accusa non può essere valutato singolarmente, ma deve essere studiato in rapporto ai privilegi accordati alla difesa, al fine di effettuare, tra questi e quelli, un bilanciamento che, allo stato dei fatti, come vedremo, risulta equo. In secondo luogo, se si pensa al sistema processuale odierno (italiano o europeo), il quale senza dubbio è dotato della caratteristica della parità delle armi disciplinata all’art. 6 CEDU, si noterà che all’accusa sono attribuiti dei poteri di indagine superiori rispetto a quelli della difesa (si pensi alla possibilità di eseguire intercettazioni di conversazioni o al sequestro probatorio). Tuttavia, questo non fa venir meno l’equità processuale delle parti, giacché la loro sostanziale parità è garantita nel complesso dal sistema giuridico.

³³⁵ V. U. VINCENTI, *‘Duo genera’*, cit., 65 s., A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 65 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 485.

³³⁶ Si vedano G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 408, per cui il numero massimo di testimoni citabili da parte dell’accusa era stabilito dalle stesse leggi istitutive delle *quaestiones*, e U. VINCENTI, *‘Duo genera’*, cit., 63 e 66, per cui, secondo *la lex tabulae*

Il potere dell'accusatore non era neppure generalizzato. Ciò perché non potevano essere costretti a testimoniare contro l'imputato dati individui a questo congiunti da rapporti di varia natura³³⁷, come ad esempio quello di affinità, quello di *cognatio*, e persino quello fra *patronus* e *cliens*, come risulterebbe da un brano di Plutarco (Plut. Mar. 5.4), relativo al processo subito da Caio Mario nel 115 a.C., in cui il teste d'accusa, Caio Erennio, per sottrarsi all'obbligo di testimoniare, aveva addotto l'esistenza di una norma, probabilmente di natura consuetudinaria³³⁸, per cui il patrono non poteva essere costretto a testimoniare contro il cliente (in questo caso Mario, l'accusato)³³⁹.

Alle succitate restrizioni della *potestas denuntiandi* si aggiunga altresì che colui su cui gravava l'obbligo di testimoniare, se una volta

Bembinae, l'accusatore poteva citare in giudizio non più di 48 teste; tale quota sarebbe stata innalzata in seguito a 120.

³³⁷ V. A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 484 e nt. 2 e G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 408 e ntt. 71 e 72, il quale ha cura di specificare come le persone esentate dall'obbligo di testimoniare avessero comunque la facoltà di non valersi dell'esenzione e deporre come *testes voluntarii*.

³³⁸ Così U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 71, per cui non è possibile dire se la regola in questione «corrispondesse qui a una disposizione contenuta nella *lex ambitus* oppure a una norma di matrice consuetudinaria come farebbe ritenere più verosimile una precedente affermazione dello stesso teste Erennio; resterebbe comunque l'alta probabilità che le cause di esenzione dall'obbligo di testimoniare *in reum* rintracciabili nella *lex tabulae Bembinae* fossero valide, anche se non dall'origine, per tutti i *iudicia publica* (come *ex post* confermerebbe la disposizione della *lex Iulia iudiciorum publicorum* riportata in D. 22, 5, 4)».

³³⁹ In tema di rapporto clientelare fra *patronus* e *cliens*, è interessante far presente quanto riportato da A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 484 e nt. 1, per cui «an isolated disqualification from evidence is that of the *patronus* of the accused; he might not give testimony in the case which he was conducting». L'autore fa riferimento a quanto affermato in Cic. *Verr.* 2.2.8.24, dove l'oratore dice che Ortensio non avrebbe potuto testimoniare contro Verre *legis exceptione*, in quanto in quel processo era suo patrono; pertanto, la legge non avrebbe accettato tale deposizione. Il caso è ovviamente diverso rispetto a quello riportato in testo, in quanto tratta dell'inammissibilità della testimonianza del *patronus* contro il cliente nel cui favore sta conducendo la causa; tuttavia, non può non essere notato come, anche in questo caso, il rapporto clientelare dava luogo ad impedimenti probatori.

citato non fosse comparso, non sarebbe stato condotto coattivamente in tribunale affinché l'accusa avesse potuto interrogarlo e servirsi della sua testimonianza per ottenere la condanna del reo, ma sarebbe stato passibile semplicemente di una multa da irrogarsi ad opera del pretore. A tal proposito va rilevato che qualora il testimone citato dall'accusa non si fosse trovato a Roma ma in Provincia (eventualità frequente nei processi *per repetundae*), sembra che molto spesso preferisse l'irrogazione della multa per il caso di mancata ottemperanza alla *testimoni denuntiatio* piuttosto che dover lasciare i propri interessi per tutto il tempo del processo e sobbarcarsi i costi delle spese di viaggio e di soggiorno nell'Urbe³⁴⁰.

Una parte della dottrina³⁴¹ suppone poi l'esistenza, non necessariamente a livello legislativo, di *excusationes* adducibili dal testimone d'accusa al fine di sottrarsi alle conseguenze della *denuntiatio*: ciò innanzitutto sulla base di quanto riferisce Cicerone in *Verr.* 2.3.25.63 riguardo alla mancata comparizione in giudizio di Lollio, teste a carico di Verre, determinata da ragioni di età e di malattia (*Lollius aetate et morbo impeditus ad testimonium dicendum venire non potuit*); e in secondo luogo in forza del fatto che l'esenzione per condizioni soggettive del teste sarebbe stata confermata in seguito, come dimostra Scaev. 4 *reg. D.* 22.5.8, in cui è detto che *...Inviti testimonium dicere non coguntur senes valetudinarii vel milites vel qui cum magistratu rei publicae causa absunt vel quibus venire non licet*.

Ne consegue che l'inosservanza della *testimoni denuntiatio* non determinava alcuna coartazione fisica sul teste, né generava sanzioni penali o incideva sullo *status* sociale dell'inadempiente (ad esempio apponendogli il titolo di infame), e che la multa per il caso della mancata ottemperanza non doveva essere così esosa. Quindi, l'obbligo di comparizione intimato dall'accusa non era avvertito come impositivo dal chiamato a comparire. Inoltre, se si pensa al fatto che

³⁴⁰ Così U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 66 s.

³⁴¹ U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 67 s.

tale dovere di comparsa prevedeva delle eccezioni alla sua applicazione, e che per i *testes quibus in iudiciis publicis lege denuntiari solet* non era prevista la deposizione *per tabulas*³⁴², significa che la *potestas denuntiandi* riservata all'accusa non era essenziale al corretto funzionamento e svolgimento del processo *per quaestiones*.

Alla luce di quanto detto, dunque, pare a me che il potere dell'accusa di citare in giudizio con *denuntiatio* alcuni testimoni fosse strutturato in modo tale da non avvantaggiare la stessa a discapito della difesa che, perciò, risultava adeguatamente tutelata in rapporto a tale potere. Per non parlare poi del fatto che, se si guarda allo svolgimento del dibattimento in generale, la prerogativa testimoniale dell'accusa trovava quale contrappeso, come abbiamo visto, il fatto che il collegio della difesa poteva essere composto da un numero di *patroni* maggiore rispetto ai sostenitori dell'accusa, e che, come approfondiremo a breve, l'*oratio* iniziale della difesa aveva un tempo di durata maggiore rispetto a quello accordato all'accusa.

10. *Le 'orationes' di accusa e difesa*

A quanto detto nel precedente paragrafo si deve aggiungere che la parità delle armi fra accusato e accusatore descritta nell'esposizione dell'escussione testimoniale si riproponeva negli stessi termini, sia con riguardo alle *orationes* che la precedevano, con le quali accusa e difesa esponevano rispettivamente i capi di imputazione e le relative repliche, sia per quanto concerne le arringhe riepilogative che la seguivano, volte a sostenere e perorare le tesi delle parti alla luce delle risultanze probatorie.

In particolare, con riguardo alle *orationes* d'apertura si evidenzia che, ancor prima dei provvedimenti del 52 a.C. con cui Pompeo ridusse il tempo dell'accusa a due ore e quello della difesa a

³⁴² Si veda per tutti G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 407 ss.

tre³⁴³, esse non potevano superare un certo numero di ore stabilito nelle leggi istitutive delle *quaestiones perpetuae*³⁴⁴, per cui all'accusatore principale erano concesse quattro ore, ai *subscriptores* due (salva la possibilità per ciascun membro dell'accusa di trasferire il proprio monte ore ad un altro collega), mentre alla difesa era riservato il doppio del tempo concesso alla parte avversaria³⁴⁵. Non si deve credere che tale differenza numerica andasse a danno dell'accusa, dacché, come abbiamo anticipato, rientrava nella dinamica di quei meccanismi di *checks and balances* volti alla salvaguardia dell'accusato contro alcuni dei privilegi riservati all'accusatore.

Fermo ciò, il bilanciamento di poteri fra accusa e difesa era garantito dal sistema delle corti permanenti anche nel caso in cui l'ordine delle relative fasi di cui si componeva l'*altercatio* fosse stato alterato rispetto al modello dibattimentale ordinario delle *orationes perpetuae*³⁴⁶: l'esempio a cui sto facendo riferimento è quello occorso nel processo contro Verre in cui Cicerone, all'epoca accusatore, scelse per strategia processuale di rinunciare al tempo a lui concesso per l'*oratio* iniziale e si limitò ad una breve introduzione della causa; quindi, procedette subito con l'escussione dei testi. Ciascun teste, però, una volta escusso da Cicerone, fu posto a disposizione della difesa per essere contro interrogato. All'interno di ciascuna fase dell'esame incrociato, perciò, accusa e difesa ebbero modo di sviluppare sempre, ed in egual misura, le proprie argomentazioni³⁴⁷.

³⁴³ B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 174, nt. 233; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 476 e nt. 8.

³⁴⁴ V. B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 174, nt. 233, E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 143 e nt. 7 e A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 476 e nt. 8, che si basano sulle testimonianze rinvenute in *Cic. Verr.* 2.1.25 e 32, e *Flacc.* 33.82.

³⁴⁵ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 476 s. e nt. 9.

³⁴⁶ Cfr. *Cic. Verr.* 1.18.55.

³⁴⁷ Per un approfondimento sul modello dibattimentale adottato da Cicerone nel processo contro Verre si veda G. DI CHIARA, '*Ad faciendam fidem*', cit., 102 ss.

Ciò che va evidenziato è che, nonostante gli attori processuali avessero la facoltà di mutare il modo di procedere del dibattimento, quello su cui non avrebbero potuto intervenire era il diritto di ciascuna parte di discutere e di argomentare, il quale era sempre loro garantito in egual misura: come ci suggerisce l'Arpinate, infatti, *...id [interrogando] argumentis atque oratione firmavero, tum testis ad crimen adcommodem: ut nihil inter illam usitatam accusationem atque hanc novam intersit, nisi quod in illa tunc, cum omnia dicta sunt, testes dantur; hic in singulas res dabuntur; ut illis quoque eadem interrogandi facultas, argumentandi dicendique sit*³⁴⁸.

Alla luce di tutto quanto sin qui detto, si può allora ritenere che la procedura delle *quaestiones perpetuae* garantisse la *égalité des armes* tra accusato e accusatore, sia in maniera specifica (disposizioni riservate alla *cross-examination*), che con riguardo all'intero sistema della trattazione dibattimentale per mezzo dei summenzionati meccanismi di *checks and balances*.

11. *Brevi conclusioni*

Come abbiamo avuto modo di vedere nei precedenti paragrafi, il sistema dei tribunali permanenti garantiva la *égalité des armes* fra le parti in dibattimento. Infatti, la procedura applicata era dotata di rimedi capaci di bilanciare il processo di modo che fra accusatore e accusato vi fosse un rapporto alla pari: la *potestas denunciandi* dell'accusatore era, oltre che limitata nelle modalità di svolgimento dalle stesse *leges quaestiones*, anche parificata dalle agevolazioni che il sistema assicurava all'accusato con riguardo alla composizione del collegio, nonché alla durata delle *orationes* d'apertura e chiusura del dibattimento.

Concludendo, mi sembra dunque di aver reso delle esemplificazioni pratiche di attuazione di quel fenomeno di *check and*

³⁴⁸ Cic. Verr. 1.18.55.

balances che Di Chiara aveva individuato operasse nelle corti permanenti; fenomeno che non può non essere valutato nel complesso del processo criminale e che deve avere ad oggetto non i singoli istituti ma il loro operare d'insieme.

CAPITOLO QUARTO

IL COLLEGIO GIUDICANTE TERZO ED EQUIDISTANTE DALLE PARTI

1. *La terzietà ed equidistanza del 'consilium iudicum' dalle parti quale elemento essenziale dell'aequum iudicium'*

Secondo il pensiero di Cerami, uno degli elementi essenziali dell'*aequum iudicium* è la terzietà dell'organo giudicante e la sua equidistanza dalle parti³⁴⁹, la quale è «funzionalmente connessa e complementare alla parità d'armi»³⁵⁰. Secondo l'autore, «per Cicerone non sussiste effettiva terzietà qualora il collegio giudicante risulti composto in modo diverso da quello previsto dalla legge istitutiva (arg. da *pro Cluent.* 34,92), ovvero nel caso in cui risulti attribuito all'accusatore un ruolo preminente e determinante nella costituzione dello stesso collegio³⁵¹ (arg. da *pro Planc* 15,36; 16,38-40)»³⁵². Per quanto riguarda la prima accezione di terzietà ho già esposto nel

³⁴⁹ Terzietà ed equidistanza vengono qui impiegate come endiadi, pertanto esprimono un unico concetto. Si è voluto utilizzare due parole e non una in quanto, come vedremo, in una delle due accezioni di significato di questo elemento essenziale dell'*aequum iudicium* il lemma equidistanza risulta maggiormente descrittivo rispetto a quello unico di terzietà.

³⁵⁰ Così P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 123.

³⁵¹ Come spiegato nel primo capitolo (cfr. p. 61 ss.), nella procedura criminale delle corti permanente, a partire dalla *lex Cornelia iudiciaria*, a differenza del processo civile, le parti non addivenivano ad una vera e propria scelta del *iudex*, indicandolo direttamente. Viceversa, il *consilium* sarebbe stato composto da coloro che le parti non avevano eliminato dalla rosa dei giurati estratti a sorte dal presidente del tribunale: come è naturale, accusato e accusatore sceglievano di ricusare giudici a loro ostili e favorevoli all'avversario. Perciò, se all'accusatore fosse stato attribuito un diritto di *reiectio* maggiore, il collegio sarebbe stato composto perlopiù da giudici a lui favorevoli e sfavorevoli a controparte, con la conseguenza che le dinamiche di giudizio si sarebbero alterate, determinando un'imparzialità a carico dell'accusato.

³⁵² Così P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 123.

primo capitolo le ragioni per cui le considerazioni di Cerami mi paiono condivisibili³⁵³; la seconda, invece, verrà esaminata a breve. Già nel primo capitolo³⁵⁴ si è peraltro rilevato come fosse lo stesso sistema delle *quaestiones perpetuae*, in primo luogo, ad assicurare la terzietà dell'organo giudicante, per mezzo di quei rimedi precauzionali e correttivi che lo stesso aveva adottato al fine di evitare il realizzarsi di un giudizio iniquo. Tali rimedi consistono nelle modalità attraverso cui si svolgevano la fase predibattimentale e dibattimentale, dove né i singoli giurati né il presidente della *quaestio* avevano la facoltà di collaborare alla ricerca della prova o alla sua formazione *in iudicio*, e nella possibilità riservata alle parti di ricusare preventivamente alcuni dei giurati legati all'avversario da speciali vincoli relazionali. I prossimi due paragrafi sono dedicati all'approfondimento di questi rimedi.

2. *Ricerca e formazione delle prove*

Come ho detto nel precedente paragrafo, uno degli strumenti attraverso cui il sistema dei tribunali permanenti assicurava la terzietà dell'organo giudicante consiste nelle modalità di ricerca e formazione della prova, attività che erano rimesse esclusivamente ad accusato e accusatore³⁵⁵.

Per quanto concerne la ricerca della prova, la procedura dei tribunali permanenti è chiara. Fra la *nominis receptio* e la data di

³⁵³ Cfr. p. 59 ss.

³⁵⁴ Cfr. p. 58 s.

³⁵⁵ L'argomento di cui parleremo è stato già parzialmente trattato nel capitolo precedente relativo alla *égalité des armes* fra accusato e accusatore. Tuttavia, in quel caso il tema è stato affrontato dal punto di vista della equità dei diritti e dei poteri delle parti nell'escussione testimoniale. Ora, invece, oltre al fatto che si affronterà anche la questione della ricerca e non solo della formazione della prova in dibattimento, ciò su cui verrà posta l'attenzione non è tanto la parità sostanziale delle parti, quanto il fatto che l'onere istruttorio fosse riservato esclusivamente ad accusato e accusatore.

comparizione in giudizio, l'accusatore aveva a disposizione un lasso di tempo di almeno dieci giorni al fine di raccogliere tutte le prove che gli sarebbero servite in giudizio per dimostrare la colpevolezza dell'imputato³⁵⁶. Era consuetudine che il termine fosse chiesto dall'accusatore e che la sua concessione fosse rimessa alla discrezionalità del presidente del tribunale; nello stesso lasso di tempo, la difesa aveva modo di preparare la propria strategia³⁵⁷. Dalle fonti non risulta che in quello stesso intervallo riservato alle parti il presidente della *quaestio* o i giurati, personalmente o per mezzo di terzi delegati, avessero facoltà di ricercare indizi e prove sulla colpevolezza dell'accusato³⁵⁸. Dunque, nel sistema delle corti permanenti l'unico soggetto autorizzato a svolgere indagini sulla colpevolezza del *reus* era l'accusatore.

³⁵⁶ Rispettato questo termine minimo, il lasso di tempo concesso all'accusatore poteva variare a seconda dell'esigenza del caso concreto, potendo essere a volte di 30 giorni, altre ancora addirittura di più di 100 giorni, come apprendiamo da Cic. *Verr.* 1.2.6, dove a Cicerone fu accordato dal pretore un termine di ben 110 giorni, giacché avrebbe dovuto recuperare tutte le prove necessarie a dimostrare la colpevolezza di Verre fuori dall'Urbe, in Sicilia. Generalmente, infatti, per i processi di *repetundae*, o comunque per quei processi in cui le prove andavano raccolte fuori da Roma, erano accordati dei termini più lunghi: così A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 466 s., B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 170, nt. 213, e E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 347 s. e nt. 5.

³⁵⁷ Così A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 467 e nt. 4: «the accused made a similar use of the time in preparing his defense, and hence the curtailing of the interval beyond the minimum of ten days was regarded as an inequitable exercise of authority on the part of the president».

³⁵⁸ Tale pratica si sarebbe diffusa solo a partire dall'epoca del Principato, nell'ambito della *congitio extra ordinem*: solo da quel periodo in poi, infatti, l'organo di repressione criminale – unico e pubblico funzionario dello Stato, a differenza dei molti e privati cittadini del sistema delle *quaestiones* – avrebbe avuto piena libertà di *inquirere* e, quindi, di procedere d'ufficio alla ricerca e all'acquisizione delle prove, coadiuvato nelle indagini da funzionari a lui sottoposti. Sul punto la dottrina è unanime: G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 410; U. VINCENTI, *Duo genera*', cit., 80 ss.; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 71 s.; TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 ss.; S. MESSINA, *La testimonianza*, cit., 296 s.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481 ss.; B. SANTALUCIA, *'Accusatio'*, cit., 251 ss.

Anche per quanto riguarda la formazione della prova in dibattimento, si deve immaginare che né il presidente della *quaestio*, né i membri del collegio giudicante avessero potere di intervento³⁵⁹. Come ha osservato la dottrina, dalle fonti relative ai singoli processi risulta che all'interrogatorio dei testimoni provvedessero sempre accusato e accusatore in quello che abbiamo definito *cross-examination*. Si vedano a titolo esemplificativo le seguenti fonti:

Cic. *de orat.* 2.40.245: *Pusillus testis processit. «Licet» inquit «rogare?» Philippus. Tum quaesitor properans «modo breviter». Hic ille «non accusabis: perpusillum rogabo»*³⁶⁰.

Cicerone racconta il modo in cui un buon oratore doveva procedere all'escussione di un teste. E così, se quest'ultimo fosse stato di bassa statura, l'oratore non avrebbe dovuto ridicolizzarlo.

Cic. *Ad. Her.* 4.35.47: *Accusatoris officium est inferre crimina; defensoris diluere et propulsare; testis est dicere, quae sciat aut audierit; quaesitoris*³⁶¹ *est unum quemque horum in officio suo continere.*

³⁵⁹ Quando parlo di formazione della prova in dibattimento mi riferisco alla escussione testimoniale *in iudicio*, in quanto unica prova che si creava solo nel processo. Per quanto riguarda invece i documenti, una volta chiarito che né il presidente del tribunale, né i giurati avevano facoltà di ricercare le prove, è giocoforza credere che non le potessero nemmeno esibire in dibattimento. Non ci sono fonti – almeno per quanto ho potuto riscontrare – che riportino di un caso in cui ciò sia avvenuto.

³⁶⁰ Nello stesso senso si veda anche Cic. *orat.* 2.74.301.

³⁶¹ Come fa notare E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 326 e nt. 4, i presidenti delle *quaestiones* «portaient le nom de *quaesitor* o *quasitor*, ce qui explique pourquoi dans les plaidoiries ce titre revient plus souvent que celui de préteur». Pertanto, quando nelle fonti troviamo il termine *quaesitor*, esso si riferisce al presidente della *quaestio*. Per un approfondimento lessicale del lemma in commento si veda W. RAMSAY, *A Manual*, cit., 289 ss.

L'Arpinate sta esponendo i compiti riservati a ciascun attore processuale. Compito dell'accusatore è quello di promuovere l'accusa; compito del difensore è quello di confutare l'accusa; compito del teste è quello di riferire ciò che sa; compito del presidente del tribunale (o *quaesitor*) è quello di sovrintendere a ciascuna di queste funzioni.

Cic. *Flacc.* 10.22: *...Ubi est igitur illa laus oratoris quae vel in accusatore antea vel in patrono spectari solebat: «bene testem interrogavit; callide accessit, reprehendit; quo voluit adduxit; convicit et elinguem reddidit?»*³⁶².

Cicerone descrive come si dovrebbe comportare un oratore nell'interrogare un teste: sia esso accusatore o difensore, per svolgere un buon interrogatorio egli deve porre al teste le domande giuste, in modo da condurlo a rispondere ciò che è più favorevole al suo assistito.

Dai testi si ricava pertanto che nella pendenza del giudizio al presidente del tribunale spettavano meri compiti direzionali³⁶³, mentre ad interrogare i testi ci pensavano accusato e accusatore: *quaesitoris est unum quemque horum in officio suo continere*³⁶⁴. Nella sua qualità di organo regolatore, infatti, il presidente della *quaestio* aveva l'incarico di sovrintendere al naturale svolgimento del processo³⁶⁵ e di sorvegliare le parti nell'esercizio delle loro attività

³⁶² E coì molte altre fonti: si vedano, ad esempio, Cic. *Flacc.* 4.10; *Verr.* 1.18.55, 2.5.59.155 e 2.1.28.71; *Cael.* 8.19 e 28.66; *Font.* 10.22; *Rab. Post.* 11.32.

³⁶³ E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 366: «le président dirigeait l'audience».

³⁶⁴ Cic. *Her.* 4.35.47.

³⁶⁵ Si vedano TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 e nt. 2, e U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 81, per cui il *quaesitor* era titolare «di un generale potere ordinatorio delle attività dibattimentali, del resto, già contemplato nella *lex tabulae Bembinae*. Nella sua qualità di organo imparziale, il *quaesitor* non avrebbe potuto svolgere alcuna indagine istruttoria nemmeno in sede dibattimentale» (queste considerazioni si basano su Cic.

dibattimentali, stabilendo, ad esempio, l'ordine delle persone che comparivano in giudizio, facendo cessare i disordini, limitando la durata delle *orationes*³⁶⁶ o invitando i testimoni a rendere una deposizione veritiera³⁶⁷. Dalle fonti citate risulta quindi che all'interrogatorio dei testimoni provvedevano sempre le parti, mentre il pretore si limitava, come abbiamo detto, a «sorvegliare il dibattito»³⁶⁸; o almeno non vi sono fonti dalle quali si possa evincere che quest'ultimo avesse un ruolo attivo nell'escussione testimoniale. Anzi è proprio in forza di un tale silenzio documentale che la dottrina ha inferito «une preuve irrécusable en ce sens»³⁶⁹.

Dato il pacifico riconoscimento in capo al presidente della *quaestio* solo di un generale potere ordinatorio delle attività dibattimentali, ambiguo risulta il *caput 21* della *lex tabulae Bembinae* in forza del quale *Praetor utei interroget*. Peraltro, la disposizione è monca nella sua stesura, essendoci pervenuto solo il titolo e

Ad Her. 4.35.47, appena riportato nel testo). Nello stesso senso, si veda W. RAMSAY, *A Manual*, cit., 292.

³⁶⁶ Così TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 e nt. 2, sempre in base a Cic. *Ad Her.* 4.35.47.

³⁶⁷ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 144 e nt. 2.

³⁶⁸ Così G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 410 per il periodo delle *quaestiones perpetuae*. Mentre «nei processi comiziali, di cui qualche vestigia esisteva ancora nel I sec. a.C., tutta l'inchiesta (*anquisitio*) era svolta dal magistrato; e nelle *cognitiones*, pur conservando l'accusatore e l'accusato il potere di interrogare, l'interrogatorio era compiuto anche, e principalmente, dal principe, dal magistrato o dal funzionario imperiale (cfr. Plin. *ep.* 6, 31, 5); Adriano anzi ci informa in un rescritto (Cali. D. 22, 5, 3, 3) di non annettere importanza che al proprio interrogatorio». Nello stesso senso si vedano G. COSSA, *La prova*, cit., 20, nt. 21; W. RAMSAY, *A Manual*, cit., 292; E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 366; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 143 s.; TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 s. e U. ZILLETI, *Sul valore*, cit., 133, nt. 33, per cui «tanto al presidente della giuria penale quanto al *iudex privatus* competeva solo la sorveglianza del dibattito».

³⁶⁹ Così TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 100, nt. 2. Sulla scia del giurista tedesco si pongono anche A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 497 e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 125 che ritiene che Mommsen sia «justified in concluding from the absolute silence of our authorities that even the President of the Court had no such a power [of disputing the *testes*]».

mancando qualsiasi indicazione in merito al contenuto di questa facoltà di *interrogare* attribuita al pretore.

Allora, la dottrina immagina che il potere di *interrogatio* pretorile non fosse lo stesso attribuito ad accusato e accusatore verso i testimoni, ma fosse esercitabile nei confronti di altri attori processuali, ovvero nei riguardi delle stesse parti cui il magistrato avrebbe potuto chiedere tutti i chiarimenti necessari al fine di permettere loro l'ordinata predisposizione delle attività dibattimentali a seguito dell'esposizione delle relative *orationes*³⁷⁰. Ciò mi sembra confermato dal fatto che nelle fonti di epoca ciceroniana il verbo *interrogare* non era usato solo con riguardo ai *testes*, ma indicava altresì l'azione di porre un quesito o di chiedere informazioni³⁷¹, con la conseguenza che il suo impiego non aveva una connotazione tecnica, ma era generalizzato. Un esempio in tal senso è dato da Cic. *S. Rosc.* 26-27.73, dove in dibattimento Cicerone invitò gli avvocati di parte avversaria ad "interrogarlo" se non avessero ben compreso le domande che egli aveva posto loro per conoscere le modalità attraverso cui, a loro dire, Roscio avrebbe potuto uccidere il padre³⁷². Quindi, il verbo *interrogare* poteva assumere, anche in giudizio, una connotazione estranea all'ambito istruttorio.

³⁷⁰ Così U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 81 s. V., però, E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 366, secondo cui sebbene fossero le parti (e non il pretore) che producevano i testimoni e che li interrogavano, il *quaesitor* «avait bien le droit d'interroger les témoins, mais ce n'était point son rôle habituel, et il n'était point maître absolu en cet endroit». In realtà l'autore non specifica quale fonte stia alla base di questa sua ipotesi. Certo si può immaginare fosse proprio il *caput* 21 della *lex tabulae Bembinae*; tuttavia, tale tesi cozza con quanto affermato poco prima dallo stesso studioso, ossia che al presidente della *quaestio* erano riservati meri poteri regolatori. Inoltre, non avrebbe senso che, sebbene riconosciuto dalla legge, tale potere di *interrogatio* non fosse stato mai esercitato o, ancora, che fosse lo stesso pretore a esimersi dall'esercitarlo perché inesperto nel merito.

³⁷¹ Cfr. Cic. *Mil.* 3.8 e *S. Rosc.* 25.70.

³⁷² Cic. *S. Rosc.* 26-27.73: *Non quaero abs te qua re patrem Sex. Roscius occiderit, quaero quo modo occiderit. Ita quaero abs te, C. Eruci: quo modo, et sic tecum agam ut*

Questo, unito al fatto che nelle fonti non si trovano indicazioni di una *interrogatio* dei testimoni svolta dal presidente della *quaestio*, può far presumere che l'*interroget* attribuito al pretore nella *lex tabulae Bembinae* si riferisse al fatto che quest'ultimo poteva rivolgere delle semplici domande alle parti o chiedere delucidazioni qualora non fossero state chiare nei loro intenti; il che, d'altra parte, è coerente con la funzione che abbiamo inferito il pretore svolgeva in giudizio, ovvero quella di semplice moderatore e direttore delle attività processuali. Inoltre, non si dimentichi che – come abbiamo avuto modo di vedere a proposito dell'interrogatorio preliminare fra accusato e accusatore³⁷³ – quando l'ignoto autore degli *Scholia Bobiensia* passa in rassegna i vari tipi di interrogatorio in uso all'epoca ciceroniana, sia in sede giudiziale che extra giudiziale, fra questi non ricorda certo un interrogatorio che il presidente della *quaestio* aveva il potere di svolgere nei confronti dei testimoni³⁷⁴.

Chiarito che il *quaesitor* non interveniva nella formazione della prova in dibattimento, la stessa cosa deve essere affermata con riguardo ai giudici che prendevano posto in *consilium*. La dottrina è infatti unanime nel ritenere che nel corso dell'istruzione probatoria ad opera delle parti, i giurati assistessero silenziosi al dibattito, non potendo influenzare i risultati dell'esame testimoniale, né interrogando i testimoni, né comunicando informazioni di cui erano in possesso³⁷⁵; in altri termini quest'ultimi ricoprivano il ruolo passivo di spettatori, non avendo alcun compito se non quello di condannare o assolvere l'accusato³⁷⁶. L'opinione degli studiosi si basa innanzitutto

meo loco vel respondendi vel interpellandi tibi potestatem faciam vel etiam, si quid voles, interrogandi.

³⁷³ Cfr. p. 138.

³⁷⁴ Cfr. *Schol. Bob.* 170.2 Stangl.

³⁷⁵ TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 100.

³⁷⁶ Così E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 366: «le rôle des juges était passif jusqu'un moment du jugement». Nello stesso senso TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 s., e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 125.

sul fatto che non vi sono fonti – come per il caso del *quaestor* – che suggeriscano un certo qual intervento dei giurati nella formazione della prova; e, soprattutto, sul fatto che il *caput* 39 della *lex Acilia repetundarum* disponeva quanto segue: *Iudex ne quis disputet*³⁷⁷, ovvero che a colui cui spettava la decisione non sarebbe spettato alcun potere di discutere in giudizio al pari delle parti.

Alla luce di quanto sin qui detto, si può allora affermare che il sistema dei tribunali permanenti era dotato di rimedi idonei a realizzare – nonché a mantenere nel corso dell'intero processo – la terzietà e l'equidistanza del collegio giudicante dalle parti; caratteristiche, queste, che costituivano elementi essenziali ai fini della realizzazione di un giudizio equo: infatti, essendo impedito al presidente della *quaestio* e ai membri del *consilium* di intromettersi nella ricerca e nella formazione della prova sulla colpevolezza dell'imputato, veniva assicurata l'imparzialità della decisione.

3. *L'esclusione preventiva dei giudici legati ad una delle parti*

Il sistema delle *quaestiones perpetuae* era dotato di un altro strumento capace di mantenere l'equidistanza del collegio giudicante dalle parti in causa.

Come ha evidenziato la dottrina³⁷⁸, ancora prima del momento in cui ai contendenti veniva concessa la facoltà di ricusare discrezionalmente alcuni dei giurati in ordine alla costituzione del collegio che avrebbe giudicato la causa, era previsto che dalla lista originaria dei giudici venissero espunti coloro che avevano con una

³⁷⁷ TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 100 e nt. 4 e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 125 e nt. 2.

³⁷⁸ Cfr. TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 248 e 252; E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 353 s.; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 117.

delle parti uno speciale rapporto o vincolo³⁷⁹. In questo modo, dunque, la lista sulla quale accusato e accusatore avrebbero dovuto fare le loro ricusazioni – oppure l’elenco di giudici riguardo al quale l’accusatore avrebbe fatto la sua *edictio*³⁸⁰ – non poteva contenere i nomi di chi aveva uno stretto rapporto con uno dei contendenti.

In particolare, da questi elenchi venivano espunte le persone che erano legate alle parti da parentela³⁸¹, da legami di collegialità o sodalità³⁸², o da qualsiasi altro rapporto che fosse motivo di parzialità; non costituiva però motivo di ricusazione il fatto che il giudice aveva prestato servizio militare quale sottoposto di una delle parti³⁸³. Dunque, le cause elencate autorizzavano il pretore stesso a dichiarare la ricusazione e la immediata espunzione del giudice dall’elenco, una volta che la presenza del vincolo fosse stata rilevata dal giudice stesso, ovvero dalla parte interessata³⁸⁴. Tale sistema di esclusione, quindi, impediva a coloro che avevano un vincolo con una delle parti di giudicare in modo parziale, facendo venire meno quella terzietà del collegio che è carattere essenziale di un *aequum iudicium*. Pertanto, l’espunzione preventiva del giudice costituiva un rimedio proprio del

³⁷⁹ Il tema relativo alle modalità di composizione della giuria verrà affrontato specificamente nel paragrafo che segue, al quale si rimanda quindi per un approfondimento in merito al diritto delle parti di *relectio iudicum*.

³⁸⁰ Come spiegherò meglio a breve, vi erano due modalità attraverso cui la lista di partenza per la scelta di ogni collegio poteva venire costituita: l’*edictio* dell’accusatore seguita dall’*electio* dell’accusato, oppure la *sortitio* seguita dalle ricusazioni di entrambe le parti. Anche per questo approfondimento si rimanda al prossimo paragrafo.

³⁸¹ TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 252 e E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 353, nt. 6; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 117.

³⁸² TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 248; E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 353, nt. 7.

³⁸³ Come evidenzia E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 354 e nt. 1, nel processo contro Verre non fu espunto dalla giuria un certo Servilio, il quale sembra avesse prestato servizio sotto il governatorato dell’accusato quale luogotenente. Sarebbe stato invece lo stesso Verre a ricusarlo nel momento di costituzione del collegio, ma se così non fosse stato, Servilio si sarebbe seduto fra i giudici.

³⁸⁴ E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 353.

sistema dei tribunali permanenti che consentiva la realizzazione di un giudizio equo.

4. *Le modalità di formazione del 'consilium iudicum'*

Detto dei rimedi che il sistema dei tribunali permanenti aveva adottato al fine di evitare il realizzarsi di un giudizio iniquo a causa della mancata terzietà della giuria, è venuto ora il momento di occuparsi della seconda accezione di terzietà del *consilium iudicum* della quale si è fatto cenno nel primo paragrafo di questo capitolo, ossia quella che dipende dall'attribuzione dello stesso peso alle parti nella costituzione del collegio. A tale riguardo, è a mio avviso del tutto condivisibile il pensiero di Cerami per cui, secondo Cicerone, l'equidistanza del collegio da accusato e accusatore sarebbe stata garantita qualora a quest'ultimo non fosse stato attribuito un ruolo egemone nella scelta dei giudici incaricati di decidere sulla colpevolezza del reo. L'autore trae tale argomentazione dall'orazione *pro Plancio*, e precisamente da Cic. *Planc.* 15.36 e 16.38-40. Tuttavia, nel suo scritto egli si limita a citare i passi dell'orazione senza renderne alcuna esegesi, né spiegando che cosa, a suo dire, Cicerone intendesse con «ruolo preminente e determinante»³⁸⁵ dell'accusatore. Per tale motivo ritengo opportuno approfondire la questione. Prima di affrontare l'analisi testuale dell'orazione, sono però necessarie alcune premesse sulle regole di formazione del giurì nell'ambito delle corti permanenti.

Inizialmente, la formazione del collegio avveniva per il tramite della procedura dell'*edictio*, introdotta dalla *lex repetundarum* di Gracco. Secondo questo metodo, dalla lista generale redatta dal

³⁸⁵ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 123.

pretore di 450 giudici³⁸⁶, tutti appartenenti all'ordine equestre³⁸⁷, l'accusatore doveva scegliere 100 nominativi e comunicarli all'accusato (*editio*), il quale a sua volta sceglieva entro quei 100 i 50 che dovevano comporre il collegio giudicante (*electio*).

All'incirca attorno all'82 a.C., la *lex Cornelia iudiciaria* di Silla introdusse una nuova procedura per la scelta dei giurati. Come lista generale dei giudici fu assunta la lista dei senatori, articolata in 10 *decuriae* di 60 senatori ciascuna. Tali decurie costituivano la base di partenza per la formazione delle singole giurie; all'inizio dell'anno amministrativo esse venivano ripartite fra le diverse *quaestiones*. I collegi giudicanti dei singoli processi erano formati mediante estrazione a sorte (*sortitio*) di un certo numero di giudici dalla decuria assegnata alla *quaestio*, e successiva riconsunzione (*relectio*) dei giudici non graditi compiuta alternativamente dall'accusatore e dall'accusato³⁸⁸. In particolare, all'inizio l'accusato aveva facoltà di riconsunare soltanto alcuni pochi nomi di quelli estratti a sorte (non più di tre se estraneo all'ordine senatorio), mentre l'accusatore godeva di una più ampia facoltà di riconsunzione, fino al raggiungimento del numero occorrente a formare il *consilium*, costituito all'epoca da soli senatori³⁸⁹. Successivamente, sembra che nei giudizi affidati dopo la

³⁸⁶ Il pretore era tenuto a formare la lista generale di 450 nominativi entro il decimo giorno dalla sua entrata in carica. Tale elenco, poi, veniva letto dallo stesso magistrato in una pubblica adunanza, garantendo, sotto giuramento, di averlo compilato nei modi prescritti e di ritenere idonee alla carica le persone in esso inserite: così B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 116 s. e nt. 43.

³⁸⁷ È incerto se la scelta dovesse essere fatta tra gli *equites equo publico*, inclusi nelle 18 centurie di cavalieri, o fra tutti i cittadini forniti di censo equestre. Secondo C. NICOLET, *Les lois*, cit., 202 e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 89 ss., ai fini della funzione giudiziaria avrebbero fatto parte dell'ordine equestre solamente i membri delle 18 centurie. Di diverso avviso sono invece E. GABBA, *Esercito*, cit., 341 ss. e A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 49 e 86 ss., per i quali la scelta doveva essere fatta con riguardo all'intero censo dei cavalieri.

³⁸⁸ Così B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 138 s.

³⁸⁹ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 137 ss.

lex Aurelia ai tre ordini, rispettivamente senatorio, equestre e dei *tribuni aerarii*, il sistema di composizione del *consilium* fosse diretto all'intento di attribuire all'accusato una condizione pari a quella dell'accusatore, e che il numero dei giudici componenti il collegio fosse raggiunto mediante *reiectio* esercitata equamente da ambo le parti³⁹⁰.

Siamo poi a conoscenza del fatto che nel 59 a.C. il tribuno Vatino modificò parzialmente il sistema sillano, sostituendo alla riconsiliazione individuale la riconsiliazione in blocco di un gruppo intero di giudici. Sembra che il magistrato sottoponesse alle parti tre diversi *consilia* da lui stesso costituiti in precedenza, e che ciascuna di esse avesse il diritto di riconsiliarne uno: il *consilium* rimanente giudicava la causa³⁹¹.

Nel 55 a.C. con la *lex Licinia de sodaliciis* riapparve, seppur con delle modifiche, il metodo della *edictio* inizialmente introdotto da Gracco. In forza di questa legge, sulla quale tornerò a breve, si prevedeva la preventiva formazione di un albo di giudici suddivisi secondo le tribù di appartenenza; da questo elenco l'accusatore sceglieva 4 delle 35 tribù e le proponeva all'accusato, questi ne poteva rifiutare una sola; quindi, l'accusatore sceglieva i giudici dalle altre tre tribù rimaste (*iudices editicii*)³⁹².

³⁹⁰ E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 137 ss.

³⁹¹ Così B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 171; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 110; E.S. GRUEN, *The Last Generation*, cit., 243; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 47. Diversamente, A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 450 ss., che ipotizza quale alternativo al modello riportato in testo il sistema per cui il magistrato proponeva due soli *consilia*, riducibili ad uno mediante *reiectiones* reciproche delle parti di metà di ciascun *consilium* originario. Riguardo la proposta legislativa del tribuno Vatino si veda infine TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 250, nt. 4, per il quale: «on peut, en outre, supposer que ces *consilia* contenaient un nombre de jurés supérieur à celui qui était requis pour le tribunal en question, de façon à laisser place à une récusation exercée vis-à-vis des juges pris individuellement».

³⁹² Così E.S. GRUEN, *The Last Generation of the Roman Republic*, Berkeley, 1974, 231, per il quale «under the *lex Licinia* there were to be no individual challenges. The

Infine, nel 52 a.C., con la riforma pompeiana dell'albo dei giudici (lista generale), si introdusse la regola che accusato e accusatore potevano ricusare a testa cinque giudici per ciascuno dei tre ordini, in modo da avere una giuria di 51 membri, residui dagli 81 (27 per ogni classe) originariamente estratti a sorte dall'albo di 360 (120 per ogni classe) steso personalmente da Pompeo³⁹³. Con questa riforma si era infatti determinato un nuovo ordine nella complessa disciplina della *sortitio iudicum* introdotta da Silla, in sostituzione, a sua volta, del sistema dell'*edictio* di cui alla legge graccana.

A tal proposito, va rilevato sin da subito che la dottrina ha chiarito come il sistema del sorteggio (*sortitio*), seguito da *reiectiones* reciproche delle parti (o comunque qualche altra procedura indipendente dalla volontà dell'accusatore) ha rappresentato la

law permitted the *accusator* to choose four tribes, of which the reus could reject only one; the remaining three would hear the case. Hence the removal of particular jurors was no longer possible». Nello stesso senso anche J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 108; G. ROTONDI, *'Leges'*, cit., 407; F. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, I, Bari, 1971, 140, nt. 143; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 67; C. VENTURINI, *L'orazione*, cit., 798 s.; L. FASCIONE, *L'ambitus' e la 'pro Plancio'*, in *La repressione criminale*, cit., 375 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 171 s. In senso parzialmente diverso si è espressa la dottrina minoritaria: v. A.H.J. GREENIDGE, *The legal Procedure*, cit., 456, per cui «there is some evidence that, after the choice from the three tribes had been made, the selection even then might not be final. We read of the challenge of five jurors permitted to the accused on the consent of the *praetor* and the *iudices* themselves. If the trial in which this occurred was one *de sodaliciis*, as seems to have been the case, the *lex Licinia* must have given a permissive right of *reiectio*, at least to the accused, even after the court had been constituted from the three tribes which had survived his challenge»; e TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 252 e nt. 2, per cui «cependant un décision du tribunal peut en outre permettre à l'accusé de faire jusqu'à un certain chiffre des récusations personnelles».

³⁹³ Così L. FASCIONE, *'Crimen' e 'quaestio ambitus' nell'età repubblicana*, Milano, 1984, 99, nt. 121 che, sulla base di Plu. *Pomp.* 55.3 e Dio. *Cass.* 40.52, desume che l'albo pompeiano servisse per tutte le *quaestiones*. Di diverso avviso è invece J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 95, a detta del quale le giurie così stabilite da Pompeo sarebbero da riferirsi solo al *crimen vis* e al *crimen ambitus*.

regola comune di formazione del giurì³⁹⁴; mentre, il metodo di composizione delle giurie criminali tramite *edictio*, inizialmente valido, fu considerato obsoleto nella tarda Repubblica³⁹⁵.

5. *L'accusa subita da Gneo Plancio*

Prima di individuare le motivazioni che sottendono alla iniquità del giudizio subito da Plancio, sono necessarie alcune premesse in merito al *crimen* per cui quest'ultimo venne accusato. Gneo Plancio³⁹⁶ si era candidato nel 55 a.C. all'edilità curule, ma le elezioni erano state interrotte a seguito di disordini, con la conseguenza che quell'anno le cariche vennero assegnate direttamente dai consoli Gneo Pompeo e Licinio Crasso³⁹⁷. Così Plancio si ripresentò l'anno successivo per la medesima carica, risultando vincitore assieme al collega Plozio Pedio, e determinando la sconfitta del candidato avversario, M. Giuvenzio Laterense, del partito ottimate³⁹⁸. In conseguenza del suo fallimento politico³⁹⁹,

³⁹⁴ Così E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 354 e TH. MOMMSEN, *Le droit*, I, cit., 249.

³⁹⁵ Così C. VENTURINI, *L'orazione 'pro Cn. Plancio' e la 'lex Licinia de sodaliciis'*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, V, Milano, 1984, 798 s.

³⁹⁶ Gneo Plancio, esponente dell'*ordo equestris*, già questore in Macedonia nel 58 a.C., aiutò Cicerone durante l'esilio, favorendone il rientro a Roma, e dopo la vittoria nel 54 a.C. venne rieletto edile nel 45 a.C. Per un approfondimento sulla figura di Plancio si veda E. CIANCERI, *Cicerone e i suoi tempi*, I, Napoli, 1941, 128 ss.

³⁹⁷ Cfr. Dio Cass. 39.3.2-3: αἰσθόμενος δὲ τοῦτ' ἐκεῖνος 'προεκεχωρήκει γὰρ ἐπὶ τι τοὺς τετραμμένους διώκων' ἀνέστρεψε, καὶ καταλαβὼν αὐτοὺς ἐν τῷ ἐρύματι ἄρπαγὴν ποιούμενους περιστοιχίσαστο καὶ κατεφόνευσε. πράξας δὲ ταῦτα, οὐδὲν ἔτι μέγα ἔργον τοὺς λοιποὺς Νερουίους χειρούμενος ἔσχε. Si vedano inoltre Plut. *Pomp.* 53.5 e Val. Max. 4.6.4.

³⁹⁸ M. Giuvenzio Laterense era di famiglia consolare per parte di padre e di madre; anch'egli, oltre a Plancio, era amico di Cicerone.

³⁹⁹ Nella parte introduttiva delle *pro Plancio*, l'Arpinate insiste proprio sul fatto che Laterense, sconfitto sul terreno politico, intendesse traferire lo scontro sul piano giudiziario cercando di correggere il voto del popolo, che aveva dichiarato Plancio vincitore delle elezioni, con il giudizio della giuria, allo scopo di mandarlo in esilio: Cic.

Laterense accusò Plancio di brogli elettorali⁴⁰⁰. L'accusa formale era infatti quella *de ambitu* ma, nella *nominis delatio*, l'accusatore si richiamò alla *lex Licinia de sodaliciis*, la quale, stando a quanto riferisce Cicerone, disciplinava un altro tipo di condotta⁴⁰¹.

Secondo l'oratore la *lex Licinia* non era una *lex de ambitu* – come erroneamente aveva affermato l'accusatore – ma una *lex de sodaliciis*, con l'effetto che le condotte da provare per condannare l'imputato erano diverse e specifiche rispetto a quelle descritte per il *crimen ambitus*: esse consistevano in comportamenti che richiamavano la formazione di associazioni (*sodalicia*) rivolte a fini illeciti, in quanto idonee a influenzare le elezioni delle cariche magistratuali. Dunque, comportamenti consistenti nell'arruolamento di individui, nella formazione di corporazioni, e nella suddivisione di esse in gruppi⁴⁰². Viceversa, nota sempre Cicerone, i comportamenti idonei a realizzare il *crimen ambitus* erano «esemplificativamente, quelli del *sequester*, ossia del detentore di fondi, ovvero del *divisor*, cioè di colui che distribui[va] i fondi raccolti per fini di corruzione»⁴⁰³; secondo l'Arpinate, dunque, l'*ambitus* era una figura criminosa nella quale si

Planc. 3.8: ...nunc postulatur a vobis ut eius exilio qui creatus sit, iudicium populi Romani reprecandatis. Cicerone, in particolare, contesta a Laterense di non aver accettato di essere stato sconfitto (cfr. *Cic. Planc. 4.9: ...sed movetur plerumque gratia, cedit precibus...*), perché non era stato in grado di “corteggiare” adeguatamente i romani nella sua campagna elettorale, sottovalutando, tra l'altro, i meriti che Plancio aveva conquistato presso lo stesso popolo, prima come tribuno militare, e poi come questore nella provincia di Macedonia (cfr. *Cic. Planc. 11.28*).

⁴⁰⁰ Per un quadro a tutto tondo dello sfondo politico e sociale dell'epoca in cui si svolse il processo, si veda L. FASCIONE, *L'ambitus'*, cit., 357 ss.

⁴⁰¹ Cfr. *Cic. Planc. 15.36: Sed aliquando veniamus ad causam in qua tu nomine legis Liciniae, quae est de sodaliciis, omnis ambitus leges complexus es...*

⁴⁰² Cfr. *Cic. Planc. 18.45: decuriatio tribulium, discriptio populi, suffragia largitione devincta severitatem senatus et bonorum omnium vim ac dolorem excitarent. haec doce, haec profer, huc incumbere, Laterensis, decuriasse Plancium, conscripsisse, sequestrem fuisse, pronuntiasse, divisisse...*

⁴⁰³ Così A. MILAZZO, *La fattispecie materiale della 'lex Licinia de sodaliciis' e le origini del reato associativo*, in *SDHI*, LXXIX, 2013, 496 s.

veniva a ricomprendere qualsiasi atto idoneo a realizzare brogli elettorali, a influenzare cioè illecitamente gli elettori per procurare voti ad un candidato, cagionando uno sleale e indebito accaparramento di preferenze⁴⁰⁴. Pertanto, come rileva De Robertis, è vero che, essendo i sodalizi utili strumenti di propaganda elettorale e di corruzione, l'accusa *de sodaliciis* poteva recare seco anche l'accusa *de ambitu*; tuttavia, quest'ultima si sarebbe potuta sostenere in maniera autonoma, senza fare ricorso alla *lex Licinia*, giacché quella di ambito e quella di sodalizio erano due accuse ben diverse⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ Deve essere fatto notare che la conclusione di un processo *de ambitu* non precludeva la possibilità di esperire l'accusa in relazione ai medesimi fatti sulla base della *lex Licinia de sodaliciis* (cfr. Cic. *fam.* 8.2.1). Ciò conduce a ritenere che il *crimen ambitus* e il *crimen sodalitorium* presentassero un'ampia area di intersezione in rapporto alle relative fattispecie sostanziali, lasciando aperto il problema rappresentato dalla necessità di comprendere la linea di demarcazione tra i due *crimina*. La tesi più risalente, sostenuta da TH. MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis romanorum*, Kiel, 1843, 42 (= ristampa, Napoli, 2006, con nota di lettura di C.M. Doria, 50, dalla quale d'ora in poi cito), e ripresa più di recente da G. ROTONDI, *Leges*, cit., 407, è quella secondo cui il reato di sodalizio altro non era se non una *species* del reato di corruzione, però, rispetto a quest'ultimo, aggravava la condizione dell'accusato in quanto gli impediva il vantaggio della *relectio alternorum consiliorum* (nello stesso senso si vedano C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976, 423, per cui la *lex Licinia* puniva il più grave dei casi di *ambitus*, quello commesso attraverso associazioni elettorali formate appositamente per procedere alla compravendita di voti; e V. BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane*, Milano, 1937, 56, che, rispetto al Mommsen, precisa che se si sottintende il termine *hominibus* al titolo della legge, la *lex Licinia* può essere riferita non ai singoli *sodales* ma anche ai capi delle *decuriae*, appunto gli *homines sodalicii*). Tale dottrina, tuttavia, è stata sottoposta a critica negli ultimi anni da C. VENTURINI, *L'orazione*, cit., 797 ss., F. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 116 ss., e J.-L. FERRARY, *La législation 'de ambitu' de Sulla a Auguste*, in *Studi in onore di M. Talamasca*, III, Napoli, 2001, 140, i quali, seppur attraverso diverse ricostruzioni, hanno sostenuto che vi doveva essere differenza tra il *crimen ambitus*, già represso da ultimo dalla *lex Tullia de ambitu*, e il reato previsto dalla legge di Crasso, costituendone altrimenti un inutile doppione, giacché quest'ultima avrebbe sanzionato condotte già punibili in forza della ordinaria legislazione in tema di corruzione.

⁴⁰⁵ F. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 140.

6. *I passi rilevanti della 'pro Plancio'*

Come accennato nel paragrafo precedente, il processo subito da Plancio, sebbene per corruzione (*crimen ambitus*), venne istruito in forza della *lex Licinia de sodaliciis*. Secondo l'oratore, Laterense si servì di quella particolare legge al sol fine di usufruire del vantaggio procedurale che quest'ultima acconsentiva all'accusatore, ovvero ottenere una giuria di giudici *editicii*, nominati quindi in deroga ai criteri ordinari stabiliti nella *lex Aurelia*⁴⁰⁶. Ma procediamo con ordine e iniziamo dalla lettura dei passi che appaiono al proposito rilevanti:

Cic. Planc. 15.36: Sed aliquando veniamus ad causam in qua tu nomine legis Liciniae, quae est de sodaliciis, omnis ambitus leges complexus es; neque enim quicquam aliud in hac lege nisi editicios iudices es secutus. quod genus iudicum si est aequum ulla in re nisi in hac tribuaria, non intellego quam ob rem senatus hoc uno in genere tribus edi voluerit ab accusatore neque eandem editionem transtulerit in ceteras causas, de ipso denique ambitu reiectionem fieri voluerit iudicum alternorum, cumque nullum genus acerbitatis praetermitteret, hoc tamen unum praetereundum putarit.

Cicerone lamenta un contrasto nell'accusa di Laterense: quest'ultimo aveva accusato Plancio di corruzione elettorale, richiamandosi quindi al *crimen ambitus*⁴⁰⁷, ma per farlo non si era servito della *lex de ambitu*, quanto della *lex Licinia* che poco c'entrava con la mera corruzione, dacché *est de sodaliciis*, ossia riguardava le associazioni. Spiega poi l'oratore che la scelta di Laterense di intentare

⁴⁰⁶ La quale legge, lo si ricorda, era strutturata sul duplice sistema della *sortitio* e della *reiectio*.

⁴⁰⁷ Cfr. Cic. Planc. 15.36: *nomine legis Liciniae...omnis ambitus leges complexus es...*

l'accusa sulla base della legge di Crasso era stata fatta solo perché tale *lex* era più favorevole all'accusatore ai fini della formazione del collegio giudicante: *neque enim quicquam aliud in hac lege nisi editicios iudices es secutus*. In merito a tale modalità di composizione del consiglio Cicerone osserva che se il giudizio cui era soggetto il suo assistito era in un certo qual modo *aequum*, ciò dipendeva dal fatto che i giudici chiamati a giudicare erano scelti in base alla loro appartenenza ad una tribù piuttosto che ad un'altra (*quod genus iudicum si est aequum ulla in re nisi in hac tribuaria*); ma allo stesso tempo l'oratore dichiara di non capire come mai il Senato avesse scelto, solo per il giudizio *de sodaliciis*, di negare la *reiectio* dei giudici da ambo le parti, la quale invece era prevista per tutti gli altri giudizi, anche per quello *de ambitu* (*non intellego quam ob rem senatus... de ipso denique ambitu reiectionem fieri voluerit iudicum alternorum*).

37. *Quid? huiusce rei tandem obscura causa est, an et agitata tum cum ista in senatu res agebatur, et disputata hesterno die copiosissime a Q. Hortensio, cui tum est senatus adsensus? hoc igitur sensimus: 'cuiuscumque tribus largitor esset, et per hanc consensionem quae magis honeste quam vere sodalitas nominaretur quam quisque tribum turpi largitione corrumperet, eum maxime eis hominibus qui eius tribus essent esse notum'. ita putavit senatus, cum reo tribus ederentur eae quas is largitione devinctas haberet, eosdem fore testis et iudices. acerbum omnino genus iudici sed tamen, si vel sua vel ea quae maxime esset cuique coniuncta tribus ederetur, vix recusandum.*

Cicerone spiega che il Senato aveva deciso di affidare il compito di giudicare *de sodaliciis* proprio a coloro che appartenevano alle tribù all'interno delle quali l'imputato avrebbe attuato le sue manovre elettorali, ritenendo che costoro fossero verosimilmente informati dei fatti reali più di ogni altro (*ita putavit senatus, cum reo tribus ederentur*

vae quas is largitione devinctas haberet, eosdem fore testis et iudices
)⁴⁰⁸.

38. *Tu autem, Laterensis, quas tribus edidisti? Teretinam, credo. fuit certe id aequum et certe expectatum est et fuit dignum constantia tua. cuius tu tribus venditorem et corruptorem et sequestrem Plancium fuisse clamitas, eam tribum profecto, severissimorum praesertim hominum et gravissimorum, edere debuisti at Voltiniam; libet enim tibi nescio quid etiam de illa tribu criminari. hanc igitur ipsam cur non edidisti? quid Plancio*

⁴⁰⁸ Proprio per tale motivo la *ratio* della legge di Crasso doveva ritenersi meritevole negli intenti. Così si è espressa la dottrina maggioritaria: v. C. VENTURINI, *L'orazione*, cit., 799 e L. FASCIONE, *'Crimen'*, cit., 78, il quale sostiene che «questa particolare interpretazione dei diritti dell'accusa [da parte del Senato] era stata operata nell'interesse della giustizia, poiché si pensava che l'accusatore avrebbe scelto quelle tribù che erano state particolarmente corrotte dal candidato», e che quindi erano quelle che meglio conoscevano la realtà dei fatti. Nello stesso senso anche E.S. GRUEN, *The Last Generation*, cit., 231 il quale ritiene che la *ratio* della *lex Licinia* «aimed at a more impartial bench, one not readily manipulable by the advocates»; poi prosegue con una considerazione riguardante Cicerone, il quale si dimostrava secondo Gruen «critical, not of the *lex*, but of the *accusator's* violation of its spirit» (si veda in proposito Cic. *Planc.* 42: *neque ego nunc legis iniquitatem queror, sed factum tuum a sententia legis doceo discrepare*). L'autore continua con la sua riflessione circa il pensiero ciceroniano: «he inadvertently puts his finger on the real substance of the measure: *iudices* are selected not individually but indiscriminately». Sulla *ratio* della *lex de sodaliciis* altra dottrina ha reso un'interpretazione diversa da quella appena enunciata. Si vedano E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 139, secondo il quale la *ratio legis* era intesa «allo scopo di aggravare la condizione dell'accusato e d'impedirgli di procacciarsi, nelle tribù che gli fossero asservite, dei giudici favorevoli e proclivi ad assolverlo ingiustamente»; e B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 172, nt. 226, il quale, in merito a Cic. *Planc.* 37 scrive che «la motivazione addotta da Cicerone è palesemente dettata da esigenze difensive» e, riprendendo lo stesso Costa, ritiene che questo sistema fosse stato congegnato proprio per impedire che «l'accusato potesse trovare nelle tribù che aveva legato a sé con la corruzione dei giudici compiacenti». Infine, in senso parzialmente diverso, si veda F. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 140, nt. 143, per cui la ragione della parzialità della legge consisteva nel «rendere più facile la succumbenza dei candidati conservatori, i quali proprio con l'*ambitus* riuscivano ad avere la meglio sugli autocrati nelle elezioni».

cum Iemonia, quid cum Oufentina, quid cum Clustumina? nam Maeciam, non quae iudicaret, sed quae reiceretur, esse voluisti.

Il retore denuncia Laterense di non aver scelto coloro che erano informati sui fatti, ma di aver chiamato a giudicare tribù con le quali Plancio non aveva nulla a che fare.

39. Dubitatis igitur, iudices, quin vos M. Laterensis suo iudicio non ad sententiam legis, sed ad suam spem aliquam de civitate delegerit? dubitatis quin eas tribus in quibus magnas necessitudines habet Plancius, cum ille non ediderit, iudicavit officiis ab hoc observatas, non largitione corruptas? quid enim potes dicere cur ista editio non summam habeat acerbiter, remota ratione illa quam in decernendo secuti sumus?

L'oratore rivolge un appello ai giudici chiedendo loro se si fossero avveduti del fatto che nello sceglierli Laterense non aveva rispettato la *sententia legis* scegliendo quelle tribù che si riteneva essere informate sui fatti⁴⁰⁹, ma aveva agito per un suo interesse personale scegliendo quelle tribù che non erano state oggetto della pretesa corruzione.

40. Tu deligas ex omni populo aut amicos tuos aut inimicos meos aut denique eos quos inexorabilis, quos inhumanos, quos crudelis existimes; tu me ignaro, nec opinante, inscio convoces et tuos et tuorum amicorum necessarios, iniquos vel meos vel etiam defensorum meorum, eodemque adiungas quos natura putes asperos atque omnibus iniquos; deinde effundas repente ut ante consessum meorum iudicum videam quam potuerim qui essent futuri suspicari, apud eosque me ne quinque quidem reiectis,

⁴⁰⁹ Cic. *Planc.* 16.39: *M. Laterensis suo iudicio non ad sententiam legis, sed ad suam spem aliquam de civitate delegerit...*

quod in proximo reo de consili sententia constitutum est, cogas causam de fortunis omnibus dicere? non enim...

L'Arpinate spiega le motivazioni che avevano spinto l'accusatore ad agire in tal modo: quest'ultimo aveva scelto delle tribù che non riteneva essere state corrotte perché solo in quelle era sicuro di avere un sostegno, trovando nelle stesse degli amici a lui compiacenti e dei nemici dell'accusato. Viceversa, se avesse scelto quelle tribù che riteneva essere state corrotte, in quelle avrebbe, a sua detta, trovato dei sostenitori dell'imputato.

41. ... si aut Plancius ita vixit ut offenderet sciens neminem, aut tu ita errasti ut eos ederes imprudens, ut nos invito te tamen ad iudices non ad carnifices veniremus, idcirco ista editio per se non acerba est. an vero nuper clarissimi cives nomen editicii iudicis non tulerunt, cum ex CXXV iudicibus principibus equestris ordinis quinque et LXX reus reiceret, L referret, omniaque potius permiscuerunt quam ei legi condicionique parerent; nos neque ex delectis iudicibus sed ex omni populo, neque editos ad reiciendum sed ab accusatore constitutos iudices ita feremus ut neminem reiciamus?

Cicerone ritorna sulle modalità di selezione dei giurati da parte di accusato e accusatore, dichiarando che i giudici che avrebbero dovuto giudicare Plancio non erano *iudices delecti* ma erano stati stabiliti (*constitutos*) dall'accusatore *ut neminem reieciamus*⁴¹⁰.

42. Neque ego nunc legis iniquitatem queror, sed factum tuum a sententia legis doceo discrepare; et illud acerbum iudicium si, quem ad modum senatus censuit populusque iussit, ita fecisses ut

⁴¹⁰ Lascio appositamente il testo in latino, giacché sullo stesso tornerò a breve per chiarire quelli che ritengo fossero gli intenti del retore.

huic et suam et ab hoc observatas tribus ederes, non modo non quererer, sed hunc eis iudicibus editis qui idem testes esse possent absolutum putarem, neque nunc multo secus existimo. Cum enim has tribus edidisti, ignotis te iudicibus uti malle quam notis indicavisti; fugisti sententiam legis, aequitatem omnem reiecasti, in tenebris quam in luce causam versari maluisti.

L'oratore dichiara finalmente l'iniquità della legge individuandola nella discrezionalità lasciata all'accusatore nella composizione della giuria (*legis iniquitatem*); tuttavia, dice di non voler parlare dell'ingiustizia normativa (che però ha cura di rimarcare), quanto piuttosto del fatto che, non scegliendo le tribù vicine all'accusato, Laterense aveva mal interpretato la legge (*fugisti sententiam legis*), ne aveva rigettato ogni equità (*aequitatem omnem reiecasti*) e aveva scelto di affidare il giudizio a coloro che non erano informati sui fatti (*in tenebris quam in luce causam versari maluisti*).

Una volta riportati i passi salienti dell'orazione, è opportuno approfondire il perché, secondo Cicerone, la modalità di costituzione del *consilium iudicum* disciplinata dalla *lex Licinia* era iniqua.

7. *L'iniquità della 'lex Licinia de sodaliciis' nel pensiero di Cicerone*

Nella *pro Plancio* abbiamo letto che Cicerone ha accusato Laterense di aver usufruito della *lex Licinia* perché più favorevole all'accusatore nella composizione del giurì. Cerami ne deduce che lo sbilanciamento di poteri fra le parti nella scelta dei giudici determinava un *iniquum iudicium* per la mancanza di un collegio giudicante terzo e imparziale. Come accennato, mi pare condivisibile l'osservazione e la questione merita di essere approfondita. Credo in particolare che una più attenta analisi della seconda parte del § 41 consenta di capire cosa Cicerone intendesse per ruolo egemone dell'accusatore.

An vero nuper clarissimi cives nomen editicii iudicis non tulerunt, cum ex CXXV iudicibus principibus equestris ordinis quinque et LXX reus reiceret, L referret, omniaque potius permiscuerunt quam ei legi condicionique parerent; nos neque ex delectis iudicibus, sed ex omni populo, neque editos ad reiciendum, sed ab accusatore constitutos iudices ita feremus, ut neminem reiciamus.

Sappiamo che in forza di una legge precedente a quella di Crasso l'accusatore sceglieva 125 giudici dall'ordine equestre (*equestris ordinis*) e che l'accusato ne poteva rifiutare 75, in modo da formare una corte di 50 giurati⁴¹¹. E – continua l'Arpinate – già in quei

⁴¹¹ Con riguardo a questo passaggio della *pro Plancio*, il commentatore degli *Scholia Bobiensia* osserva: *Hac ni parte commemorationem videtur facere Tullius ejus temporis quo Se...* (p. 161 Stangl). Il periodo è monco e non si trova la conclusione del testo, così la dottrina ha reso più interpretazioni di quella parola spezzata *Se*. Il senso di queste interpretazioni dottrinali è quello di individuare la paternità della legge precedente a Crasso che cita Cicerone. TH. MOMMSEN, *De collegiis*, cit., 63, interpreta la parola spezzata *Se* come l'inizio del nome di *Servius Sulpicius Rufus*, che in quell'anno propose una serie di misure molto severe volte a perseguire il reato di corruzione e, tra le altre cose, propose anche l'istituzione dei *iudices editicii*. A tal riguardo si è pronunciato anche G. GEIB, *Geschichte des Römischen Criminalprocesses Bis Zum Tode Justinian's*, Leipzig, 1842, 314, a detta del quale l'interruzione doveva essere conclusa come segue: *eius temporis quo Servilia lege repetundarum*, riportando in questo modo l'allusione di Cicerone ad un periodo in cui le modalità di composizione della corte dei giudici chiamati a giudicare di corruzione erano disciplinate dalla *lex Servilia Glaucia* (legge antecedente all'intervento di Silla dell'82). Il problema della paternità di questa legge è stato affrontato di recente anche da C. VENTURINI, *Studi*, cit., 25 ss., che si è espresso nello stesso senso di Geib, grazie ad argomentazioni elaborate già da J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 103 ss., e riferite ai *principes equestris ordinis*, che spostano la cronologia del provvedimento ad un'epoca anteriore alla *lex Cornelia iudiciaria*. Da ultimo sul punto si è pronunciato L. FASCIONE, *'Crimen'*, cit., 99, nt. 124, che ha osservato come nel passo della *pro Plancio* si parli «solo di scelta dei giudici equestri, il che non esclude la compresenza di giudici senatori e *tribuni aerarii*». D'altro canto, l'individuazione di 125 nominativi per classe sarebbe per Fascione «assonante con quanto farà Pompeo nel 52 a.C., che formerà un albo di 360 persone scelte nel numero di 120 da ciascun ordine secondo la legge di Aurelio Cotta; né si può dare alcun valore

termini fu condannata da *clarissimi cives* tale modalità di composizione della giuria, proprio per il fatto che era l'accusatore a scegliere la lista dalla quale, solo in seconda battuta, l'accusato poteva nominare i giudici (*nomen editicii iudicis non tulerunt*). All'epoca di Plancio invece – ed ecco il confronto peggiorativo con la nuova legge – i giurati, oltre a non appartenere ad un ordine circoscritto (*edictio iudicii*), potendo essere scelti fra tutte le tribù (*edictio tribuum*), non venivano designati (*editos*) dall'accusatore per poi essere ricusati dall'accusato (*ad reiciendum*), ma erano direttamente stabiliti (*constitutos*) dal primo, senza che al secondo fosse concesso di ricusare alcuno (*neminem reiciamus*).

Questa considerazione di Cicerone sembra in contrasto con la notizia da lui stesso riferita prima sulla *lex Licinia*, la quale prevedeva che delle 4 tribù scelte dall'accusatore l'accusato aveva facoltà di ricusarne una (quindi, il diritto di ricusa, anche se in questi termini, era assicurato all'imputato dalla legge di Crasso). Tuttavia, penso che Cicerone volesse esprimere un concetto diverso da quello risultante dalla mera traduzione letterale. Ovvero, sebbene l'accusato potesse ricusare una delle quattro tribù proposte dall'accusatore, comunque a quest'ultimo sarebbe rimasta la facoltà, tra le tre tribù residue, di scegliere a suo piacimento i giudici del *consilium*. Dunque, i *iudices* non erano scelti dall'accusatore per poi essere in gran parte ricusati dal reo ed i rimanenti costituire il collegio giudicante (così come era invece previsto nella legge antecedente a Crasso). Viceversa, i giudici venivano appositamente nominati dall'accusatore fra i suoi compari, e la *reiectio* dell'accusato di una fra le quattro tribù nominate a monte

spazio-temporale certo al *nuper* usato da Cicerone, sebbene sembri strano che, essendosi parlato l'anno prima (55 a.C.) di *iudices editicii* in occasione del contenuto della *lex Licinia de sodaliciis*, ci si riferisca ora con *nuper* alla proposta di Servilio Glaucia, databile fra il 104 ed il 100 a.C., e cioè, nella più favorevole delle ipotesi, a 46 anni prima». Per Fascione, dunque, la legge in commento sembra potersi ascrivere ad un'epoca successiva alla *lex Aurelia* del 70, anche se, sulla scorta di *pro Mur.* 23, 47, non sembra da condividere il riferimento mommseniano a Servio Sulpicio Rufo.

sarebbe stata del tutto sterile ed influente sulla scelta definitiva operata a valle dallo stesso accusatore.

Quindi, ricapitolando, la legislazione antecedente a Crasso era iniqua perché si fondava sul modello della *edictio*, ovvero consentiva all'accusatore di scegliere in primo luogo la lista iniziale dei possibili giudici; tuttavia, secondo quella normativa, il bacino da cui l'accusatore avrebbe scelto i nominativi era almeno circoscritto e, comunque, all'accusato era riservato il diritto di ricusare più della metà dei giudici scelti dall'accusatore. Rispetto a questa legge, la *lex Licinia* era, secondo Cicerone, ulteriormente peggiorativa della condizione dell'accusato. Innanzitutto, il bacino riguardo al quale l'accusatore operava la sua scelta iniziale era costituito dalle 35 tribù in cui era suddivisa l'intera popolazione degli aventi diritto al voto nelle assemblee; ciò significa che la base di partenza per la formazione di ogni singola giuria era molto più estesa⁴¹². In secondo luogo, il potere dell'accusatore nella composizione del giurì era ancora maggiore giacché, oltre a scegliere la lista di giudici iniziale, aveva facoltà, una volta che l'imputato avesse ricusato una tribù, di scegliere personalmente dalle rimanenti tribù i membri del consiglio che avrebbero giudicato la causa, eliminando, in sostanza, il potere di *reiectio* riservato all'accusato.

Alla luce di quanto sin qui detto, allora, quando al § 42 l'Arpinate parla di iniquità nel modo di composizione della giuria, si

⁴¹² Così B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 172; L. FASCIONE, *'Crimen'*, cit., 96 ss.; E.S. GRUEN, *The Last Generation*, cit., 231 e A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 67, per cui, appunto, «the accuser could then choose the jurors from the remaining three [tribes], not from those on the album but from the whole membership of those tribes». A.H.J. GREENIDGE, *The legal Procedure*, cit., 454 ss. e J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 108, ipotizzano invece un collegamento fra le tribù chiamate a giudicare e il preesistente *album iudicum*. Gli studiosi sono infatti dell'idea che i nominativi di coloro che potevano essere chiamati ad esercitare le funzioni di giudice non corrispondessero a tutti coloro che appartenevano alle tribù selezionate ma a coloro che, seppur appartenenti alle tribù, fossero anche indicati nell'albo dei giudici istituito secondo le modalità previste dalla legge di Aurelio Cotta.

deve immaginare che egli faccia riferimento innanzitutto al fatto che era l'accusatore a comporre la lista dalla quale l'accusato avrebbe espunto alcuni dei giurati (metodo della *edictio*); in secondo luogo, al fatto che il potere di riconsunzione riservato all'accusato veniva abolito a causa del successivo potere di scelta spettante nuovamente all'accusatore; infine, al fatto che la platea da cui l'accusatore sceglieva i giudici papabili era una platea popolare, e non il solo ordine equestre.

Dunque, tralasciando questo ultimo punto, che ha motivazioni di carattere politico che qui non interessano, secondo l'Arpinate, il ruolo egemone dell'accusatore idoneo a compromettere la terzietà del collegio consisteva, da una parte, nell'iniziale potere di *edictio* attribuito discrezionalmente all'accusatore; dall'altra, nel fatto che tale potere non era "neutralizzato" dal diritto di *reiectionis* riservato all'accusato, il quale si rivelava in realtà nullo. Si può aggiungere che ciò sembra essere confermato dal commento che riguardo alla legge di Crasso fece l'autore degli *Scholia Bobiensia*, il quale dichiarò che dal modello di costituzione del *consilium* imposto da quella normativa derivava un sistema giudiziario molto pericoloso, poiché l'accusatore poteva premurarsi di scegliere quattro tribù particolarmente ostili all'accusato, di modo che l'operata riconsunzione da parte della difesa non avrebbe in ogni caso agevolato il reo⁴¹³.

8. *La 'sortitio iudicum' quale modello idoneo a garantire la terzietà del collegio giudicante*

Sulla base di quanto detto da Cicerone sulla iniquità della *lex Licinia*, ritengo sia possibile inferire quale fosse per l'oratore il

⁴¹³ Così *Schol. Bob.* 152 Stangl.: *Huic factioni coercendae legis lator Crassus existimavit etiam genus iudicii multo periculosius comparandum, ut aput iudices editicios accusarentur, id est, ut pro voluntate accusatoris ederentur tribus, ex quibus unam tantummodo reicere posset reus, de reliquis autem iudices haberentur utique infestissimi causam dicentibus, utpote quos accusator ad voluntatem suam praelegisset edendo eas potissimum tribus, quas reo minus aequas fore arbitraretur.*

modello corretto di formazione della giuria al fine di evitare il realizzarsi di un giudizio iniquo: non di certo quello della *edictio iudicum* che attribuiva un potere discrezionale all'accusatore, ma quello della *sortitio iudicum* seguita da *reiectiones* reciproche delle parti.

Va aggiunto che il diritto di *reiectio* di accusato e accusatore doveva essere esercitabile dagli stessi in egual misura. Come abbiamo visto nel primo capitolo, infatti, sembra proprio che questo fosse il pensiero espresso dal retore quando, in difesa di Cluenzio, dichiarò che nessuno poteva essere giudice se non colui che le parti avevano scelto di comune accordo⁴¹⁴. Avere pari diritti nella scelta del giudice significava, allo stesso tempo, esserne anche equidistanti, giacché in quel modo nessuna delle due parti avrebbe avuto a disposizione più giudici a lei “vicini” rispetto all'avversario: attraverso pari *reiectiones* i contendenti avrebbero determinato un collegio a loro ugualmente terzo. Solo questo, infatti, era il metodo attraverso cui si sarebbe potuto dar luogo ad un equo giudizio con una sentenza che fosse imparziale.

Se questo era nella sostanza il pensiero di Cicerone, va altresì rilevato che all'interno della stessa procedura dei tribunali permanenti il sistema dell'*edictio iudicium* era considerato eccezionale rispetto a quello della *sortitio* seguita da *reiectiones* reciproche delle parti in egual numero. Ciò, oltre ad essere attestato dalla dottrina⁴¹⁵, sarebbe dimostrato pure dalle leggi che si sono susseguite in materia nel corso del tempo. Come abbiamo accennato, inizialmente vigeva il sistema della *edictio iudicum* disciplinato dalla legislazione graccana. Successivamente, Silla introdusse una nuova procedura per la scelta dei giurati, ovvero quella della *sortitio* seguita da *reiectiones* reciproche delle parti, che divennero esercitabili in egual misura a partire dalla riforma aureliana. Tale modalità di

⁴¹⁴ Cfr. p. 61 ss.

⁴¹⁵ E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 357 s. e bibliografia alla nt. 2.

formazione della giuria si mantenne così inalterata sino al 59 a.C. quando il tribuno Vatinio modificò il sistema sillano, sostituendo alla ricusazione individuale la ricusazione in blocco di un gruppo intero di giudici⁴¹⁶. Tale ricusazione era comunque sempre esercitata in egual misura da ambo le parti. Nel 55 a.C. la *lex Licinia* introdusse nuovamente il modello della *edictio iudicum*, con ricusazione da parte dell'accusato non più di singoli giudici ma di una intera tribù. Infine, nel 52 a.C. Pompeo ristabilì la *sortitio iudicum*, cui seguiva la possibilità per accusato e accusatore di recusare ognuno cinque giudici per ciascuno dei tre ordini.

Ricapitolando, prima dell'introduzione della *lex Licinia* nel 55 a.C., a partire della riforma sillana, il modello impiegato nella composizione delle giurie era quello della *sortitio* seguita dalla *reiectiones* delle parti (in egual misura a seguito della riforma aureliana), con una leggera variazione a partire dal 59 a.C., in forza della quale dalla *reiectio* singola si passò a quella del *consilium*; ciononostante la parità fra le parti nel diritto di ricusazione venne mantenuta. Quindi, in quel periodo accusato e accusatore avevano pari rilievo nella costituzione del collegio. Anche per quanto concerne il periodo successivo alla *lex Licinia* il peso attribuito ad accusato e accusatore nella composizione del *consilium iudicum* era equanime. Infatti, secondo la legge rogata da Pompeo, a seguito di *sortitio* dall'albo generale, accusa e difesa potevano recusare a testa cinque giudici per ciascuno dei tre ordini dei senatori, cavalieri e *tribuni aerarii*, sino al raggiungimento del numero necessario a comporre il collegio giudicante⁴¹⁷. Come si può notare, il provvedimento pompeiano reintrodusse il sistema della *sortitio* a discapito di quello

⁴¹⁶ A tale riguardo, deve essere notato che lo stesso Cicerone nell'orazione in difesa del tribuno Vatinio (*In Vatinium*) ebbe cura di precisare *aequitate legis tuae*. Si potrebbe immaginare che ciò disse proprio perché la legge del 59 a.C. concedeva alle parti eguale potere di ricusa.

⁴¹⁷ Per un approfondimento sullo svolgimento del processo *ex lege Pompeii* si veda M. BIANCHINI, *Osservazioni*, cit., 267 ss. e E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 356 s.

della *edictio* di Crasso e concesse nuovamente alle parti il potere di *reiectio iudicum* in egual misura. Dunque, si deve immaginare che l'iniquità della legge sulla formazione delle giurie che prevedeva un potere così ampio in capo all'accusatore nella nomina iniziale dei membri del collegio fosse riconosciuta non solo da Cicerone, ma altresì avvertita dallo stesso sistema delle corti permanenti, che ha visto il modello della *edictio iudicum* operare solo in rari casi e per specifiche ipotesi di reato.

Alla luce di quanto sin qui detto, allora, possiamo sostenere che uno degli elementi essenziali all'*aequum iudicium* era rappresentato dall'equidistanza del collegio dalle parti e che tale terzietà del *consilium* era garantita per il tramite dell'applicazione del sistema della *sortitio iudicum* seguita da *reiectiones* esercitate in egual misura da accusato e accusatore. Sistema, quest'ultimo, che oltre ad essere considerato equo dall'Arpinate, è stato quello maggiormente diffuso e applicato nei procedimenti *per quaestiones* dell'epoca da noi considerata, quella ciceroniana di fine Repubblica.

L'INIQUITÀ PROCESSUALE NEI *IUDICIA PRIVATA*

1. *Gli elementi della iniquità giudiziale nei procedimenti di diritto privato*

Come abbiamo detto nell'introduzione, il Professor Cerami è dell'opinione per cui, in materia di *aequum iudicium*, quanto «precisato in rapporto al processo criminale può essere adattato, in linea di massima, anche al processo privato»⁴¹⁸. Tuttavia, l'autore non si dilunga poi troppo sull'argomento – rimanendo la sua una trattazione precipuamente di diritto penale – e si limita ad individuare i tre fattori che concorrevano a dar vita ad un equo giudizio civile:

1) l'esercizio della *iurisdictio*, nella fase *in iure*, da parte di un *aequus magistratus*;

2) l'esercizio dell'*officium iudicis*, nella fase *apud iudicem*, da parte di un *iudex* (o collegio) *aequus*;

3) la parità del ruolo processuale delle parti (*eadem potestas agendi*)⁴¹⁹.

Cerami trae tali conclusioni innanzitutto da quanto afferma Cicerone in un'orazione pronunciata nell'81 a.C. a favore del suo cliente P. Quinzio, convenuto in giudizio da Sesto Nevio per una faccenda societaria. Nella fase *apud iudicem* l'oratore esorta il giudice Aquilio Gallo «a *iudicare* in modo tale da attuare quell'*aequitas* che era stata invano inseguita nel corso della fase precedente...per la mancanza di un *aequus magistratus: non agendi potestas eadem, non magistratus aequus reperiri potuerit* (non era stato possibile trovare per il convenuto né parità di condizione nel processo, né un

⁴¹⁸ Così P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 126.

⁴¹⁹ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 129.

magistrato equo: *pro Quint. 2,10*)»⁴²⁰. In secondo luogo, l'autore cita due brani delle Verrine (Cic. *Verr. 2.3.11.27* e *2.3.21.54*), con riguardo ai quali sostiene che in quell'occasione Cicerone ha affermato che non era ravvisabile un *aequum iudicium* nel caso in cui la composizione del collegio giudicante (si trattava di un *iudicium recuperatorium*) non fosse stata improntata al criterio dell'assoluta terzietà: specificamente, non poteva ravvisarsi un *aequo iudicio defendere* qualora i giudici *recuperatores* fossero risultati legati da interessi di vario genere ad una delle parti.

La posizione di Cerami mi sembra condivisibile. Nondimeno, ritengo necessario approfondire gli spunti che in merito ha offerto l'autore, individuando nello specifico i motivi per cui sarebbe venuta meno l'equità del *magistratus*, del collegio e la *eadem potestas agendi* delle parti. Per prima cosa sarà mia cura analizzare l'orazione *pro Quinctio*.

2. *I fatti della causa subita da P. Quinzio*

Prima di delineare i confini dell'iniquità del processo svoltosi a carico di Publio Quinzio, assistito di Cicerone, è necessario esporre i fatti della causa, così come descritti dall'Arpinate.

Gaio Quinzio, fratello di Publio Quinzio, aveva costituito una società in Gallia con Nevio. La società durava già da parecchi anni quando nell'85 a.C. morì improvvisamente uno dei suoi componenti, Gaio: chiamato a succedere nell'eredità del defunto era il fratello, Publio, il quale, appresa la notizia, partì subito per la Gallia al fine di prendere possesso della società. Quest'ultimo per un anno amministrò gli affari con il socio Nevio. Contando sull'aiuto disinteressato dello stesso, partì poi per Roma, al fine di regolare una questione privata di debiti ereditari, che ivi aveva lasciata in sospeso. A tal fine, doveva mettere in vendita una sua personale proprietà che

⁴²⁰ Così P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 128 s.

anch'egli, al pari del fratello, possedeva in Narbona; sennonché Nevio lo esortò a non farlo e a considerare come comune del denaro che lo stesso aveva a Roma. I due soci partirono così insieme per l'Urbe.

Publio si rivolse al giudice Aquilio Gallo per convertire il debito ereditario dalla moneta gallica a quella romana, facendo affidamento sul denaro che Nevio lo aveva esortato a considerare comune e che continuava a ripetergli gli avrebbe versato a un suo cenno. Sulla base di tali premesse, Publio si accordò con i suoi creditori (gli Scapula) sulla data del pagamento, quindi chiese il denaro a Nevio. Quest'ultimo gli rispose che non gli avrebbe dato nessuna somma se prima non si fosse fatto il conto di tutti i beni e di tutto il dare e avere della società, in modo da essere sicuro di non dover mai avere controversie. Di conseguenza, Publio gli chiese di rinviare la questione e lo pregò di mantenere la promessa, ma Nevio ribatté che le sue condizioni non sarebbero mutate. Gli Scapula concedettero a Publio una dilazione di pochi giorni e questi svendette all'asta in Gallia i suoi beni, pagando i creditori a condizioni più gravi.

Quindi, sospettando che vi sarebbero state plurime controversie, Publio invitò Nevio a transigere al più presto: come arbitri vennero scelti M. Trebellio per parte di Nevio e Sesto Alfeno per parte di Quinzio. La faccenda non trovò però composizione in via bonaria, perché l'uno non voleva rimetterci troppo e l'altro intendeva guadagnarci. *Itaque ex eo tempore res esse in vadimonium coepit.* I *vadimonia* vennero rinviati a più riprese e, avendo perso molto tempo in discussioni senza divenire a nulla, in ottemperanza a un *vadimonium*, Nevio *ad vadimonium venit*: lì egli disse di aver fatto una vendita all'asta in Gallia, cosicché la società non avesse più debiti nei suoi confronti, aggiungendo di non voler più farsi promettere o promettere *vadimonia*, e che, se Publio avesse voluto fargli causa, non si sarebbe rifiutato. Questi, desideroso di tornare in Gallia, non si fece promettere il *vadimonium*, e così i due si lasciarono *sine vadimonio*. Allo stesso tempo, Publio rinviò i *vadimonia* che aveva con altri e partì per la Gallia il 27 gennaio dell'83 a.C. insieme ad Albio.

A Guadi di Volterra (porto della costa occidentale della penisola italica) Publio e Albio incontrarono Lucio Publicio, compare di Nevio, che stava portando all'amico dalla Gallia degli schiavi da vendere. Giunto a Roma, Publicio raccontò a Nevio dove aveva incontrato Quinzio. Appresa la notizia, Nevio convocò amici e intimi per l'indomani alle ore 8, al banco di Sestio⁴²¹, e alla presenza di molti attestò in un documento che Publio non si era presentato, mentre lui sì; le tavolette vennero poi chiuse con i sigilli di numerose persone autorevoli. Seguì subito la richiesta di Nevio al pretore Burrieno di entrare in possesso dei beni di Publio in base all'editto poiché quest'ultimo non si era presentato al *vadimonium* che aveva promesso⁴²²; richiesta cui il pretore acconsentì immediatamente e cui

⁴²¹ Si è pensato che Cicerone potesse far riferimento al luogo in cui erano esposte le *leges liciniae Sextiae*, oppure all'insegna della *taberna argentaria* di un certo Sestio, dove si trovava il materiale per la redazione di documenti privati (come, ad esempio, una *testatio sistendi*). Sulle diverse soluzioni prospettate in dottrina, si vedano J.G. WOLF, 'Vadimonium' in *Ciceros Rede für 'P. Quinctio'*, in *SDHI*, LXXIV, 2008, 65, nt. 28 e D. CLOUDS, *Some thoughts on 'vadimonium'*, in *ZSS*, CXIX, 2002, 150, nt. 25.

⁴²² Il *vadimonium* poteva avere natura giudiziale (*Vertagungsvadimonium*) o stragiudiziale (*Ladungsvadimonium*). Va rilevato che la dottrina tedesca (M. VOIGT, *Über das 'vadimonium'*, Leipzig, 1881, 350; Id., *Römische Rechtsgeschichte*, II, Stuttgart, 1899, 882 ss.; O. KARLOWA, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, 1872, 323 ss.; F.L. KELLER, *Der römische Civilprozess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*⁶, Leipzig, 1883, 240 ss.) ha distinto tra *Ladungsvadimonium* o *Zitationsvadimonium* e *Vertagungsvadimonium* o *Dilationsvadimonium*. Negli studi pubblicati nel XIX secolo da questa dottrina l'attenzione dei giuristi si concentrava prevalentemente sul *Vertagungsvadimonium*, del quale la stessa si era occupata nel più ampio dibattito della riassunzione della fase *in iure* del processo e degli effetti della *in ius vocatio*. Invero, l'accesso per l'epoca ad un'indagine di più ampio respiro sull'applicazione dell'altro istituto vadimoniale, ossia il *Ladungsvadimonium*, era precluso dallo stato delle fonti. L'esiguità di informazioni su quel tipo di *vadimonium* – e il fatto per cui le testimonianze sul tema erano offerte quasi esclusivamente da fonti letterarie – aveva indotto la dottrina più risalente alla soluzione di distinguere soltanto fra promessa di comparizione alla prima udienza (*Ladungsvadimonium* o *Zitationsvadimonium*) e promessa di ricomparizione ad una nuova udienza, successiva alla prima (*Vertagungsvadimonium* o *Dilationsvadimonium*). Per entrambe le circostanze la dottrina era dell'idea per cui gli effetti della promessa

(*stipulatio sisti*) integravano quelli propri della *in ius vocatio*: la *stipulatio* operata dal convenuto di nuova comparizione *in iure* su ordine del magistrato avrebbe evitato all'attore di rinnovare la citazione al contendente per la successiva udienza, mentre la *stipulatio* a presentarsi *in iudicio* in un dato giorno ad una data ora avrebbe sostituito l'iniziale *in ius vocatio*. A questa impostazione era estranea l'idea di una fondamentale differenziazione del luogo di comparizione delle parti tra le due diverse applicazioni del *vadimonium* alla quale, al contrario, si è potuto accedere a partire dalla seconda metà circa del ventesimo secolo, allorquando sono diventati accessibili i dati offerti dalle tavolette cerate dell'archivio dei Sulpici e di quello di Calatoria Themis, concernenti esemplari di *Ladungsvadimonium*. La scoperta e la pubblicazione delle copie di *vadimonia* campani hanno perciò fatto luce sulle reali modalità attraverso cui il *Ladungsvadimonium* veniva impiegato dai romani. Non sorprende infatti che, sebbene la stipulazione fosse orale, per evitare discussioni, le parti conservassero delle copie, debitamente attestate da testimoni; tuttavia, ciò che in esse ha destato stupore è che il luogo in cui il convenuto si impegnava a comparire non era il tribunale, ma da qualche parte vicino al tribunale. Pertanto, il *Ladungsvadimonium* consisteva in una *stipulatio* conclusa dalle parti (senza la supervisione di un magistrato) in un momento antecedente alla *in ius vocatio* e allo scopo di favorirne la realizzazione. L'impegno assunto dal *promissor* era di presentarsi in un determinato giorno e ad un'ora precisa, in un luogo specifico nelle immediate vicinanze del tribunale nel foro cittadino al fine di recarsi insieme all'avversario dinanzi al magistrato giurisdicente qualora la risoluzione della controversia in via bonaria non avesse funzionato: infatti, è solo nel momento in cui le trattative private imbastite nei pressi del tribunale fallivano che l'attore poteva esercitare nell'immediato la *in ius vocatio* contro il contendente (cfr. per la dottrina successiva alla scoperta delle tavolette campane: M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 226, ss.; A. BÜRGE, *Zum Edikt 'de edendo': ein Beitrag zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, in *ZSS*, CXII, 1995, 1 ss.; G. CAMODECA, *Nuovi documenti dell'archivio puteolano*, in *SDHI*, LXI, 1995, 693 ss.; D. NÖRR, *Zur 'condemnatio cum taxatione' in Römischen Zivilprozess*, in *ZSS*, CXII, 1995, 51 ss.; E. METZGER, *The current view of the extra-judicial 'vadimonium'*, in *ZSS*, CXVII, 2000, 113 ss.; J.G. WOLF, *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, in *Satura Feenstra*, a cura di J.A. Ankum - J.E. Spruit - F. B. J. Wubbe, Fribourg, 1985, 62 ss.; J. PLATSCHEK, *Studien zu Ciceros Rede für 'P. Quinctius'*, München, 2005, 35 ss.; D. CLOUD, *Some thoughts*, cit., 143 ss. e N. DONADIO, *'Vadimonium' e 'contendere in iure' tra certezza di tutela e diritto alla difesa*, Milano, 2011, 19 ss.). Fatte le debite premesse in materia, con riguardo al *vadimonium ad tabulam Sextiam* la dottrina maggioritaria – rappresentata da J.G. WOLF, *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, cit., 87 ss.; D. CLOUD, *Some thoughts*, cit., 149 ss.; J. PLATSCHEK, *Studien*, cit., 44 ss. e N. DONADIO, *'Vadimonium'*, cit., 436 ss. – si è espressa nel senso di ritenere tale *vadimonium* di natura stragiudiziale: ciò sia per quanto concerne il luogo di incontro, non in tribunale ma in un luogo vicino ad esso, sia per il fatto che, stando al

seguì l'esposizione del bando col quale veniva messo in vendita il patrimonio del *desertor vadimonii*. Sesto Alfeno, *procurator P. Quincti*, strappò gli avvisi di vendita, portò via lo schiavo dell'amico di cui Nevio si era impossessato, dichiarando la sua qualità di *procurator* di Publio e pregando Nevio di rispettare la fama e la fortuna del suo *dominus* e di attenderne il ritorno; infine, affermò che, in caso contrario, avrebbe difeso in giudizio Publio di fronte all'eventuale azione intentata da Nevio.

Mentre a Roma succedevano queste cose, in Gallia, a soli tre giorni di distanza dalla concessione del provvedimento di *missio in bona*, Publio, in violazione della consuetudine e degli editti, venne scacciato per mano degli schiavi comuni dai pascoli e dai terreni della società. Per tali ragioni, lo stesso chiese aiuto al generale Gaio Flacco, allora proconsole della Provincia.

Intanto, a Roma, Alfeno continuava a scontrarsi con Nevio: quest'ultimo affermava che Quinzio gli era debitore e il suo *procurator* lo negava; Nevio chiedeva ad Alfeno di promettere *vadimonium* e questi lo prometteva; Nevio lo chiamava in tribunale ed egli lo seguiva⁴²³. Lì, poi, Nevio chiese al pretore di ordinare ad Alfeno la *cautio iudicatum solvi* per il caso della condanna del suo rappresentato: Burrieno ordinò quindi ad Alfeno di rendere *cautio*, ma quest'ultimo la rifiutò, negando l'equità di una *satisdatio* prestata dal *procurator* per qualcosa che il *reus*, se presente, non avrebbe dovuto *satisdare*. Si fece così ricorso ai tribuni della plebe, ai quali

racconto di Nevio, le parti (e non il pretore) avrebbero fissato tempo e luogo della comparizione finalizzata all'introduzione della controversia in tribunale. Infatti, nessuna domanda al magistrato era prima intervenuta fra la richiesta di pagamento dei debiti societari avanzata da Nevio a Publio e, come vedremo a breve, la richiesta di cauzione domandata ad Alfeno. *Contra* si veda E. METZGER, *The current view*, cit., 146 ss., per cui il *vadimonium* in questione era invece giudiziale. Tuttavia, come ha ben osservato N. DONADIO, '*Vadimonium*', cit., 439 e nt. 60, 151 ss., la ricostruzione di Metzger non trova riscontro nelle fonti e presuppone, ancora, dei corollari che non sono di agevole armonizzazione con le testimonianze antiche sui diversi aspetti del processo formulare.

⁴²³ Cic. *Quinct.* 19.61.

Alfeno chiese di intervenire per far uso del suo diritto di *auxilium*. L'appello ai magistrati non rimase privo di effetto: uno di loro, Marco Bruto, pur non opponendo in concreto il veto, dichiarò che lo avrebbe prestato qualora le parti non fossero giunte ad un accordo. E così i contendenti si separarono, sulla base della promessa di Alfeno di far comparire Publio *ad vadimonium* il prossimo 13 settembre⁴²⁴. In ossequio alla promessa, Quinzio tornò a Roma e *vadimonium sistit*.

Tuttavia, Nevio per altri 18 mesi si astenne da qualsiasi azione giudiziaria, sino a quando domandò al pretore Dolabella (successore di Burrieno) che Publio *iudicatum solvi satis det*, in base alla clausola editale *QUOD AB EO PETAT, QUOIUS EX EDICTO PRAETORIS BONA DIES XXX POSSESSA SINT*. Al che, Quinzio non contestò il suo dovere di *satis dare* a condizione però che i suoi beni fossero stati posseduti da Nevio in base all'editto. Allora Dolabella gli ordinò di farsi fare da Nevio la promessa di una somma di denaro *SI BONA SUA EX EDICTO P. BURRIENI PRAETORIS DIES XXX POSSESSA NON ESSENT*. I sostenitori di Publio protestarono. Anche lo stesso Publio protestò, affermando di non voler *satis dare*, in quanto, se a ciò fosse stato costretto, si sarebbe pensato ad un suo implicito riconoscimento del possesso dei beni conforme all'editto; allo stesso tempo, la promessa che Dolabella voleva far fare a Nevio avrebbe imposto a Publio di parlare per primo in una causa nella quale erano in gioco non solo i suoi beni, ma pure la sua *publica aestimatio*⁴²⁵. Il pretore insistette, imponendo o di dare garanzia o di farsi fare la solenne promessa e, nel frattempo, fece allontanare tutti i sostenitori di Publio perché contestavano i suoi ordini. Di fronte all'iniqua alternativa di condannarsi prestando *satisdatio* o di parlare per primo in difesa del proprio onore, accettando la promessa, Publio scelse la seconda via. Quindi accettò

⁴²⁴ Cic. *Quinct.* 7.29 e 21.67.

⁴²⁵ Infatti, se la *missio in possessionem* disposta dal pretore non fosse stata revocata, sarebbe seguita la *bonorum venditio* dell'intero patrimonio del *reus*: di questa vendita l'infamia era naturale conseguenza determinando, oltre che la perdita degli averi materiali, con essi anche la perdita della pubblica stima, della famiglia e degli amici.

Aquilio Gallo come giudice e, in base alla promessa, intentò un'*actio certae creditae pecuniae* contro Nevio⁴²⁶. È in questo processo che Cicerone rappresenta la causa di Publio, con il suo discorso *apud iudicem* che è pervenuto sino a noi con il titolo di *pro Quinctio*.

3. *La strategia difensiva di Cicerone*

Seguendo l'ordine proposto nella *pro Quinctio*, vediamo ora le argomentazioni addotte dall'Arpinate a sostegno delle ragioni di Publio: l'oratore afferma che Nevio non aveva alcun titolo per chiedere al pretore di entrare in possesso dei beni del suo assistito; in secondo luogo, che nel caso considerato non ricorreva nessuna delle ragioni oggettive in base alle quali l'editto concedeva la *missio in possessionem* e, infine, che il possesso da parte di Nevio non c'era mai stato⁴²⁷.

Con riguardo al primo punto, Cicerone sostiene innanzitutto che Publio non doveva nulla a Nevio, né per conto della società, né per conto suo personale, evidenziando come fosse lo stesso Nevio ad attestarla con la propria condotta passata e presente. Dopo la morte di Gaio, Publio e Nevio avevano vissuto nella comune tenuta

⁴²⁶ In questo caso, se Quinzio avesse dimostrato che Nevio non aveva posseduto i suoi beni in conformità all'editto, quest'ultimo sarebbe stato condannato a pagare la somma prevista nella *sponsio*. Il giudice Aquilio Gallo, dunque, doveva accertare l'esistenza o meno del debito nascente dalla *verborum obligatio*, con la conseguenza che la sua decisione avrebbe costituito un *praeiudicium* fondamentale per la definizione della vertenza sostanziale esistente tra i contendenti, ossia quella finanziaria relativa ai rapporti di debito-credito della società in Narbona.

⁴²⁷ Cic. *Quinct.* 10.36: *Negamus te bona P. Quincti, Sex. Naevi, possedissee ex edicto praetoris. In eo sponsio facta est. Ostendam primum causam non fuisse cur a praetore postulares ut bona P. Quincti possideres, deinde ex edicto te possidere non potuisse, postremo non possedissee. Quaeso, C. Aquili vosque qui estis in consilio, ut quid pollicitus sim diligenter memoriae mandetis; etenim rem facilius totam accipietis, si haec memineritis, et me facile vestra existimatione revocabitis, si extra hos cancellos egredi conabor quos mihi ipse circumdedi. Nego fuisse causam cur postularet, nego ex edicto possidere potuisse, nego possedissee. Haec tria cum docuero, peroraro.*

narbonese per più di un anno e mai, in quel lasso di tempo, l'asserito creditore aveva presentato al socio i rendiconti dell'attività, domandando il pagamento dovutogli dal fratello. Se fosse stato vero che Nevio era creditore di Gaio – continua l'oratore – egli avrebbe senz'altro trovato il modo per chiedere all'erede la riscossione del denaro, se non subito, almeno un po' più tardi di certo; tuttavia, erano passati quasi due anni prima che Nevio si fosse deciso ad avanzare la propria pretesa. Per l'oratore la richiesta taciuta per tanto tempo bastava a provare l'inesistenza del debito. D'altro canto, il fatto che Nevio non era creditore era dimostrato dal suo contegno in giudizio: se quest'ultimo avesse vantato un credito, ne avrebbe chiesto l'esazione tramite l'*actio pro socio*, senza preferire a quella la richiesta di una *satisfactio iudicatum solvi* per il possesso dei beni di Publio conforme all'editto. In altri termini, se la pretesa di Nevio fosse stata fondata, quest'ultimo non avrebbe perso tempo nel farsi promotore di un giudizio pregiudiziale (per di più infamante) rispetto a quello principale vertente sulla situazione finanziaria della società.

Tolta di mezzo la questione del credito, Cicerone procede con l'esposizione del secondo motivo per cui Nevio non aveva titolo per richiedere la *missio in possessionem* e, quindi, per entrare in possesso dei beni di Publio. A detta di Nevio il provvedimento concesso da Burrieno trovava il proprio fondamento nella mancata comparizione di Publio al *vadimonium* cui si era impegnato⁴²⁸. Prima di fornire la

⁴²⁸ Va precisato che le conseguenze della mancata comparizione al vadimonio (*vadimonium desertum*) erano sostanzialmente due. Se era pattuita la penale, l'attore-stipulante intentava l'*actio certae creditae pecuniae* come qualunque creditore di una somma determinata di denaro; se non era pattuita la penale, l'attore-stipulante non aveva a disposizione che l'*actio incerti ex stipulatu*, come qualunque stipulante di un *incertum*, e con quella poteva ottenere la condanna del convenuto-promittente (o dei suoi garanti) all'*id quod interest*. Tuttavia, secondo G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II, Roma, 1963, 405 s., seguito da L. D'AMATI, *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, in *'Actio in rem' e 'Actio in personam': in ricordo di Mario Talamanca*, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011, 866 e da N. DONADIO, *'Vadimonium'*, cit., 410 ss., è da ritenere che l'assente al vadimonio incorresse anche nelle sanzioni della *missio in*

prova dell'insussistenza dell'accusa, l'oratore indaga attentamente la condotta di Nevio: la *bonorum venditio* che di regola seguiva il provvedimento di *missio in possessionem* era infamante per il *reus*. Pertanto, Nevio avrebbe dovuto adottare tutte le cautele possibili prima di richiedere l'intervento pretorio; ad esempio, accertandosi che controparte si era fraudolentemente allontanata dall'Urbe, oppure, chiedendone notizie ai familiari e informandosi su chi era il suo rappresentante legale, soprattutto in un caso come quello dove le parti erano legate da rapporti familiari⁴²⁹. Una volta chiarito che la condotta di Nevio non era stata conforme ai dettami che la prassi richiedeva per tali circostanze, l'Arpinate si sofferma sull'addebito di *vadimonium deserere*, osservando come Publio non si fosse mai impegnato con Nevio *ad vadimonium venire*. Infatti, Nevio aveva affermato che l'impegno a comparire era stato prestato dall'avversario il 5 febbraio; tuttavia, Publio in quella data non si trovava a Roma ma in viaggio per la Gallia, avendo lasciato la città già il 27 gennaio, accompagnato dall'amico Albio. Ne conseguiva che nessun impegno di vadimonio era stato mai preso e che Nevio aveva mentito a riguardo.

Passiamo ora alla seconda argomentazione difensiva, ovvero quella per cui non ricorreva nessuna delle ragioni oggettive in base alle quali l'editto concedeva la *missio in possessionem*. Cicerone esamina bene il contenuto dell'editto, ai sensi del quale il provvedimento in oggetto veniva concesso al ricorrere delle seguenti clausole: *qui fraudationis causa latitarit; qui heres non exstabit; e qui*

possessionem e della *bonorum venditio*. In particolare, la testimonianza più sicura in questo senso è costituita secondo Pugliese da Cic. *Quinct.* 17.54, «ma alle stesse conclusioni si può giungere anche per via di ragionamento, pensando che il convenuto non comparso rientrava comunque nella categoria più generale degli assenti o magari, se si fosse nascosto per sfuggire alle ricerche dell'attore, in quella più delimitata dei latitanti».

⁴²⁹ Sesto Nevio era sposato con una cugina di Publio Quinzio e da questa aveva avuto dei figli.

exilii causa solum verterit... A questo punto il testo riporta una grave lacuna che termina con l'inizio del periodo: *Quo tempore existimas oportuisse, Naevi, absentem Quinctium defendi aut quo modo? turn cum postulabas ut bona possideres? Nemo adfuit; neque enim quisquam divinare poterat te postulaturum, neque quemquam attinebat id recusare quod praetor non fieri, sed ex edicto suo fieri iubebat*⁴³⁰, ossia con l'inizio della requisitoria volta a dimostrare che Publio assente era stato validamente difeso in giudizio.

Il fatto che dopo aver elencato tutte le clausole in forza delle quali era concesso il provvedimento cautelativo, Cicerone abbia dimostrato che il suo assistito venne legittimamente difeso, ha indotto la dottrina maggioritaria a ritenere che la lacuna del testo dovesse contenere un'altra clausola dell'editto, ovvero proprio quella dedicata agli assenti: *qui absens in iudicio defensus non fuerit*⁴³¹. Dunque,

⁴³⁰ Cic. *Quinct.* 19.60.

⁴³¹ Secondo A. FLINIAUX, *Les effets de la simple absence dans la procédure de l'Ordo iudicorum privatorum' à l'époque de Cicéron ('pro Quinctio', XIX, 60; 'in Verrem', II, 2, 22-26, in Études d'histoire juridique offertes à P.F. Girard, I, Paris, 1912, 46 ss.; E. COSTA, Le orazioni di diritto privato di M. Tullio Cicerone, Bologna, 1899, 12, ss.; I. BUTI, Il 'praetor' e le formalità introduttive del processo formulare, Napoli, 1984, 267 ss. e S. SOLAZZI, Il concorso dei creditori nel diritto romano, I, Napoli, 1937, 67, non vi è dubbio che, per l'Arpinate, il provvedimento di *missio in bona* era stato emesso in forza della clausola *qui absens in iudicio defensus non fuerit*, giacché è in forza di quella che l'oratore organizza la sua strategia difensiva. Infatti, il testo dell'orazione successivo alla lacuna è teso costantemente a dimostrare che Quinzio, inizialmente assente, era stato validamente difeso in giudizio dal suo procuratore Alfeno (cfr. Cic. *Quinct.* 19.61; 20.62; 20.65; 21.66; 22.68 e 23.74). Per usare le parole del Solazzi, «è impossibile quindi pensare che, dopo aver respinto l'applicazione a Quinzio della clausola *qui exilii causa solum verterit*, Cicerone sia tornato sulla clausola *qui fraudationis causa latitarit* o per dimostrare che la condizione accessoria della mancata difesa non s'era verificata, perché Quinzio era stato difeso validamente da Alfeno, o per giustificare di nuovo Quinzio contro l'accusa di aver commesso una *latitatio*. In una discussione, comunque imperniata, sui requisiti necessari perché si faccia luogo alla *missio in bona* contro il debitore che *fraudationis causa latitat*, l'oratore avrebbe parlato di *latitantem* (non *absentem*) *defendere*. È incredibile che l'editto usasse promiscuamente le due locuzioni... è molto probabile che il testo ciceroniano debba essere inteso come segue:*

secondo l'Arpinate, il provvedimento di *missio in bona* era stato emesso sulla base di questa clausola, ma erroneamente, giacché Quinzio fu validamente difeso dal suo *procurator* e, pertanto, non doveva essere considerato assente. La prima volta in cui Alfeno avrebbe dovuto difendere in giudizio Publio non poteva essere davanti al pretore Burrieno, ossia nel momento in cui Nevio chiedeva

...*QUI EXILII CAUSA SOLUM VERTERIT. Dicit id non potest. QUI ABSENS IUDICIO DEFENSUS NON FUERIT, Quo tempore existimas...*». Inoltre, Buti è dell'idea per cui se Cicerone non ha fatto parola dell'*absentia*, ciò dipende dal fatto che egli richiamava le diverse clausole *per indicem*, giacché, a quel punto del discorso, gli interessava sottolineare solo gli elementi caratterizzanti di ogni clausola per mettere in luce la loro non applicabilità al caso del suo difeso. «Rispetto alla prima clausola gli interessava, senza dubbio, essenzialmente di escludere la latitanza; la trattazione del problema della *defensio* era invece comune all'ultima clausola citata: "*qui absens in iudicio defensus non fuerit*" e restava assorbita dalla confutazione della sua pertinenza alla posizione di Quinzio». *Contra* la dottrina più risalente e ormai abbandonata: v. F.L. KELLER, *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, London - Amsterdam - Paris, 1842, 48 ss., M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der römische Civilprozess*, II, Bonn, 1867, 784 ss., e H. ROBY, *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, II, Cambridge, 1902, 471 s., per i quali la clausola in forza della quale il provvedimento esecutivo era stato emanato era quella *qui fraudationis causa latitarit*. Fermo quanto detto, va peraltro rilevato che una parte della dottrina ha negato l'esistenza della clausola *qui absens iudicio defensus non fuerit* come indipendente rispetto a quella *qui fraudationis causa latitarit*, sostenendo che vi era un'unica clausola dal titolo *qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur*, ciò in forza del fatto che Gai. 3.78 divide le ipotesi di *missio in possessionem rei servandae causa* in due categorie a seconda che siano accordate *inter vivos* ovvero *mortis causa*, ponendo tra le prime proprio l'ipotesi di chi *qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur* (per la bibliografia si rimanda a S. SOLAZZI, *Il concorso*, cit. 66, nt. 1). Tuttavia, la dottrina maggioritaria, tra cui SOLAZZI, *Il concorso*, cit. 66 ss., è dell'avviso opposto e si basa sull'autorevole fonte di O. LENEL, *Das 'edictum perpetuum': ein versuch zu seiner wiederherstellung mit dem fur die Savigny-Stiftung ausgeschriebenen preise gekront*, Leipzig, 1927, 415, nt. 13 che nel suo commentario all'editto prova l'autonomia della clausola *qui absens iudicio defensus non fuerit*. A. FLINIAUX, *Les effets*, cit., 56 s., rinviene il motivo della autonomia della clausola *qui absens iudicio defensus non fuerit* individuandola nel fatto che nel periodo ciceroniano vi era stato bisogno di aggiungerla quando, con lo sviluppo del territorio di Roma, la clausola *qui fraudationis causa latitarit* divenne insufficiente.

l'autorizzazione a entrare nel possesso dei beni dell'avversario⁴³²; ciò perché nessuno poteva indovinare la sua richiesta, né aveva interesse a fare opposizione ad un'autorizzazione che era valida solo se conforme all'editto. Ecco allora che, dovere del *procurator* era quello di intervenire nel primo momento in cui gli effetti di quel provvedimento si sarebbero realizzati, ossia quando Nevio fece affiggere gli avvisi di vendita all'asta dei beni di Quinzio: allora sì che Alfeno intervenne, strappando le inserzioni di liquidazione; quello fu il suo primo atto in funzione di *procurator*⁴³³. Ne seguirono degli altri: avendo sorpreso Nevio in luogo pubblico ad afferrare uno schiavo di Publio, Alfeno glielo strappò di mano con forza, riconducendolo a casa dell'amico⁴³⁴. Allo stesso modo, all'obiezione di Nevio sull'*indefensio* di Quinzio per il suo rifiuto di rendere *satisdatio*, egli non si sottrasse ad *accipere iudicium*, ma prontamente sostenne che era contrario a giustizia che un *procurator* fosse obbligato a rendere garanzia quando non vi era tenuto il convenuto se presente di persona⁴³⁵. A sostegno della sua difesa fece ricorso ai tribuni della plebe per vedersi accordato il diritto di *auxilium*. Prima che i magistrati potessero emettere un provvedimento in suo favore, Alfeno, in qualità di *procurator*, prese l'impegno con Nevio di far comparire Publio in giudizio.

A conferma del fatto che Quinzio era stato legalmente difeso da Alfeno, Cicerone espone altre due osservazioni. Innanzitutto, Alfeno non era un uomo qualunque ma un cavaliere della Repubblica e, soprattutto, era lo stesso Nevio che, quando partiva per la Gallia,

⁴³² Come evidenza V. ARANGIO RUIZ - G. BROGGINI - E. LONGI (a cura di), *Le orazioni di Marco Tullio Cicerone*, Milano, 1964, 22, alla richiesta di emissione della *missio in bona* non si poteva pretendere che il *procurator* del *desertor vadimonii* fosse presente, dacché tale procedura non richiedeva il contraddittorio e, di conseguenza, nessuna ingiunzione era stata indirizzata a Quinzio.

⁴³³ Cic. *Quinct.* 6.27.

⁴³⁴ Cic. *Quinct.* 6.27.

⁴³⁵ Cic. *Quinct.* 7.29.

indicava Alfeno come suo *procurator* per gli affari lasciati a Roma⁴³⁶. In secondo luogo, affinché tutti potessero rendersi conto che Quinzio fosse stato legalmente rappresentato e non potessero sorgere dubbi in merito all'impegno ch'egli si era assunto, Alfeno dichiarò davanti a un buon numero di brave persone di essere pronto a sostenere l'amico con ogni mezzo e che, nonostante il suo assistito non dovesse nulla, egli avrebbe accettato il giudizio nei termini proposti da Nevio se questi glielo avesse chiesto. Il verbale di detta seduta era stato autenticato con il sigillo dei presenti⁴³⁷.

Procedendo con il secondo punto della sua difesa, Cicerone si sofferma nell'evidenziare due circostanze dalle quali si dovrebbe desumere che Nevio non possedette i beni di Quinzio in conformità all'editto. Primo, Nevio non ha mai proceduto con la *bonorum venditio* dei beni di Publio; secondo, dei tanti creditori di Quinzio, nessuno mai si era associato alla procedura iniziata da Nevio⁴³⁸. Un tanto basti – sostiene l'Arpinate – per dimostrare che era stato lo stesso Nevio con la sua testimonianza a dar prova dell'infondatezza della sua pretesa. Oltre a ciò, l'oratore fa notare che Publio era stato scacciato dal suo podere il 23 febbraio, ossia a distanza di soli tre giorni dall'autorizzazione da parte di Burrieno alla *missio in bona*. Posto che la proprietà di Quinzio in Gallia (quella in comproprietà con Nevio) distava da Roma più di 700 miglia – continua Cicerone – risulta assai difficile pensare che in questo breve lasso di tempo qualcuno sia stato capace di percorrere un tragitto così ampio per dare immediatamente notizia della sanzione esecutiva⁴³⁹: Nevio era indubbiamente certo che il pretore Burrieno gli avrebbe concesso la *missio in possessionem*, tanto che ne aveva ordinata l'esecuzione ancor prima di chiederne la concessione.

⁴³⁶ Cic. *Quinct.* 19.62.

⁴³⁷ Cic. *Quinct.* 21.66.

⁴³⁸ Cic. *Quinct.* 24.76.

⁴³⁹ Cic. *Quinct.* 26.81.

A conclusione del secondo blocco difensivo, Cicerone ritorna alle condizioni in forza delle quali doveva avvenire la presa di possesso dei beni. L'editto stabiliva quanto segue: coloro che si immettevano nel possesso dei beni non potevano estrometterne il proprietario contro la sua volontà. Il testo vietava che venisse estromesso dalla sua proprietà persino colui che si era reso latitante per frodare i creditori, persino colui che non era stato rappresentato in giudizio da nessuno, persino colui che aveva agito disonestamente⁴⁴⁰. Viceversa, incalza Cicerone, Nevio aveva scacciato contro la sua volontà Publio, per mano degli schiavi comuni, dai pascoli e dai terreni della società, agendo in violazione delle condizioni dell'editto; per non parlare poi del fatto che Quinzio non si era dato alla latitanza, anzi, a Roma aveva lasciato moglie, figli e un procuratore.

Tra la fine del § 27.84, di cui abbiamo appena dato conto, e il § 28 in cui inizia la *collectio*, ossia la ricapitolazione dei tre punti della difesa di Quinzio, i manoscritti di cui siamo entrati in possesso riportano tutti una grave lacuna. Perciò, al fine di conoscere il contenuto del terzo punto della difesa di Cicerone, dobbiamo affidarci ad un passo dei *Praecepta artis rhetoricae* di Giulio Severiano, retore del V secolo, che riporto qui sintetizzato in traduzione (RL, 363 Halm). «Sono questi i termini nei quali Cicerone critica nella difesa di Quinzio la definizione del suo avversario basata sulla opinione comune: qualora qualcuno posseda a qualsiasi titolo un fondo, lasciando che il proprietario conservi gli altri beni, egli, *afferma*, viene considerato in possesso del fondo, e non dei beni dell'altro. *Ed espone la sua definizione*: cosa vuol dire, egli *afferma*, prendere possesso? Vuol dire, evidentemente, entrare in possesso di tutte quelle cose che in quel momento possono essere possedute. *Dimostra che Nevio aveva posseduto non i beni ma il fondo*: allora a Roma, egli *dice*, c'era la sua casa, c'erano gli schiavi, nella stessa Gallia c'erano fondi di proprietà

⁴⁴⁰ Cic. *Quinct.* 27.84.

esclusiva di P. Quinzio, di cui non hai mai osato prendere possesso; e *conclude*: e se tu possedessi i beni di P. Quinzio, dovresti possederli tutti in virtù dello stesso diritto»⁴⁴¹.

Dunque, l'ultimo punto della difesa di Publio ruota attorno al fatto che il possesso di Nevio sui beni dell'avversario non c'era mai stato. Cicerone parte dall'assunto giuridico in forza del quale si dice possessore dei beni altrui chi li possiede interamente, perché la *possessio* si riferisce non già ad una parte di essi ma alla loro totalità. Tuttavia, dei beni di Publio, Nevio si era impossessato solo del fondo comune che i due avevano in Gallia, ignorando i terreni di proprietà esclusiva che Quinzio aveva nella stessa regione, così come la casa e i numerosi schiavi che aveva a Roma⁴⁴². Per di più, dalla stessa tenuta comune, nella quale era entrato espellendo con la violenza il socio, non erano neppure mai stati scacciati gli schiavi che ivi risiedevano e che appartenevano solo a Publio. Ne conseguiva, per l'oratore, che Nevio non era mai stato possessore di nulla perché non aveva posseduto i beni dell'avversario nella loro totalità.

Esposta la strategia difensiva di Cicerone, è d'uopo ora spiegare l'iniquità in cui è incorso il pretore Burrieno, la quale ha determinato uno squilibrio processuale fra le parti, generando un *iniquum iudicium*.

4. *L'intervento tardivo del 'procurator' Alfeno*

L'iniquità del giudizio subito da Quinzio si rileva nella scelta formulare che il pretore Dolabella lo ha costretto a compiere, fra rendere la *cautio iudicatum solvi* o pronunciare la *sponsio praeiudicialis*. Tuttavia, tale ingiusta alternativa trova le sue radici nel provvedimento di *missio in possessionem* che era stato emesso *illo*

⁴⁴¹ G. BELLARDO (a cura di), *Le orazioni di Marco Tullio Cicerone*, I, Torino, 1978, 182, nt. 28.

⁴⁴² Cic. *Quinct.* 29.90.

tempore dal pretore Burrieno sulla scorta del fatto che Quinzio non si era presentato al *vadimonium* presso il banco di Sestio, e che, nonostante l'intervenuta difesa di Alfeno, non venne privato di efficacia. A tale riguardo, come abbiamo visto, Cicerone obietta innanzitutto che, in realtà, nessuna promessa di vadimonio era stata fatta dal suo assistito a Nevio. In secondo luogo, che mancava la circostanza oggettiva in base alla quale il creditore poteva essere autorizzato a prendere possesso dei beni, giacché Quinzio era stato validamente difeso dal suo *procurator* Alfeno. Tralasciando la prima obiezione, la quale ha per il lettore poco interesse giuridico⁴⁴³, è d'uopo concentrarsi sul secondo punto difensivo, ossia il fatto che Quinzio venne validamente difeso da Alfeno. Ma procediamo con ordine.

Nel paragrafo precedente abbiamo visto che il provvedimento di *missio in possessionem* venne concesso da Burrieno a Nevio sulla base della clausola *qui absens in iudicio defensus non fuerit*, che era una clausola prevista dall'Editto, in forza della quale se il convenuto – alla pari del chiamato a comparire a vadimonio⁴⁴⁴ – non si fosse presentato in giudizio (o al vadimonio), risultando quindi assente, e non fosse stato in seguito altrimenti difeso, il creditore-attore che aveva provveduto alla chiamata aveva diritto, a seguito di idonea richiesta al pretore, ad essere immesso nei beni del debitore-convenuto. Posto che Quinzio non si presentò al *vadimonium* presso il banco di Sestio (fatto cui peraltro acconsente lo stesso Cicerone) e, quindi, in quel caso venne considerato assente, occorre indagare in che cosa poteva consistere questa “altra difesa” del convenuto che

⁴⁴³ Infatti, come abbiamo visto nel paragrafo precedente, la difesa di Cicerone su questo punto si basa su di una serie di giustificazioni di carattere meramente fattuale per cui Quinzio non avrebbe potuto promettere vadimonio perché nel momento in cui Nevio asserisce essere occorsa la promessa egli non si trovava a Roma ma in Gallia. Cfr. Cic. *Quinct.* 18.57.

⁴⁴⁴ Così G. PUGLIESE, *Il processo*, II, cit., 405 s., L. D'AMATI, *Sulla cooperazione*, cit., 866, e N. DONADIO, '*Vadimonium*', cit., 410.

avrebbe eliso l'efficacia del provvedimento di *missio*, di modo da verificare innanzitutto se la presenza di Quinzio poteva essere validamente sostituita da quella di Alfeno e, in secondo luogo, se gli atti che si richiedevano al *procurator* perché venisse considerato legittimo difensore del convenuto corrispondevano a quelli posti in essere da Alfeno in favore di Publio. In questo paragrafo mi occuperò del primo di questi due quesiti.

Secondo la dottrina il rimedio esecutivo della *missio in possessionem* era concesso dal magistrato⁴⁴⁵ per la mancata comparizione del convenuto alla chiamata in giudizio (ovvero alla promessa *vadimonii*) e consisteva, nella sostanza, in una sorta di anticipazione delle procedure dirette all'esecuzione patrimoniale⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ La *missio in possessionem* era richiesta dalla parte interessata al pretore con apposita *postulatio* (cfr. Cic. *Quinct.* 6.25: *postulat a Burrieno praetore Naevius, ut ex edictio bona possidere liceat*. Sul punto I. BUTI, *Il 'praetor'*, cit., 280 e S. SOLAZZI, *Il concorso*, cit., 134 ss.), e veniva concessa da quest'ultimo con decreto (cfr. Cic. *Quinct.* 28.83: *cum te preator iussisset ex edicto possidere*). Secondo la dottrina è verosimile credere che per la concessione del provvedimento il pretore procedesse solo sommariamente all'esame del fondamento della pretesa attorea, mancando una vera e propria *causae cognitio*: così S. SOLAZZI, *Il concorso*, cit., 137 ss.; A. ARMUZZI, *Il 'magister' ed il 'curator' nella 'bonorum venditio' nel diritto romano*, Pisa, 1904, 483; P. RAMADIER, *Les effets de la 'missio in bona rei servendae causa'*, Paris, 1911, 33 ss.; A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962, 137; V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Milano - Roma, 1936, 206.

⁴⁴⁶ In realtà, la *missio in bona* rappresentava storicamente un mezzo di pressione sulla persona da chiamare in giudizio per convincerla ad accettare l'invito e a presentarsi davanti al magistrato (così G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, 86 ss.; 88, nt. 6 e I. BUTI, *Il 'praetor'*, cit., 277). Solo più tardi l'istituto sarebbe andato a consolidare il primo passo dell'intero sistema della *bonorum venditio*, ossia la procedura di liquidazione giudiziale per mezzo della quale i beni del *reus* venivano venduti all'incanto, comportando l'infamia per il debitore (cfr. Cic. *Quinct.* 9.33: *...sed fama fortunisque P. Quincti*, che definisce il processo in termini di *iudicium de capite*). Così S. SOLAZZI, *Il concorso*, cit., 3, secondo cui «nulla dimostra che il sistema della *bonorum venditio* sia entrato nel diritto romano come un blocco completo e compatto. È lecito anzi supporre che il pretore abbia cominciato con l'esercitare una pressione sui debitori che non si presentavano *in iure* per difendersi regolarmente, accordando ai creditori la *missio in bona*, e che solo più tardi sia stato organizzato il

Va peraltro rilevato che la *missio in bona* era assoggettata ad una procedura flessibile e, in particolare, non doveva sempre e necessariamente giungere sino alle estreme conseguenze⁴⁴⁷. Come ha correttamente osservato Buti – e ciò conferma la ragione per cui l’istituto veniva utilizzato nel caso di impossibilità di giungere ad una comparizione *in ius* del “*reus*” – la *missio* era un provvedimento di durata limitata e a carattere provvisorio, dacché i suoi effetti cessavano nel momento in cui l’assente e/o il latitante fosse comparso. Il fine cui mirava il decreto esecutivo era, quindi, quello di esercitare una forte pressione psicologica nei confronti del convenuto recalcitrante al fine di spingerlo ad una sua partecipazione al processo, che altrimenti – vista l’importanza decisiva attribuita in esso all’attività delle parti – non avrebbe potuto né instaurarsi, né meno che mai svolgersi correttamente⁴⁴⁸.

procedimento della vendita». Inoltre, si sottolinea che, secondo la dottrina dominante, la *bonorum venditio* relativa ai beni del convenuto assente o latitante ha preceduto storicamente il ricorso alla medesima procedura nelle altre ipotesi in cui essa è testimoniata dalle fonti (prima fra tutte l’esecuzione su beni del *damnatus* o del *confessus* all’esito del giudizio): gli usi più recenti e caratteristici sarebbero appunto il frutto dell’estensione successiva del rimedio a situazioni diverse da quella originaria dell’introduzione della lite. Si vedano per un approfondimento al riguardo: O. CARRELLI, *Per un’ipotesi sull’origine della ‘bonorum venditio’*, in *SDHI*, IV, 1938, 429 ss.; ID., *Ancora sull’origine della ‘bonorum venditio’*, in *SDHI*, X, 1944, 302 ss.; M. DEL PILAR PÉREZ ALVAREZ, *Origini e presupposti del concorso di creditori a Roma*, in *TSDP*, IV, 2011, 11 ss. e 34 ss.; I. ANDOLINA, *I presupposti dell’esecuzione forzata in diritto romano*, in *JUS*, IXX, 1968, 101 ss.

⁴⁴⁷ L. D’AMATI, *Sulla cooperazione*, cit., 880 ss.

⁴⁴⁸ Così L. D’AMATI, *Sulla cooperazione*, cit., 880 ss., a detta della quale, «quanto detto sarebbe dimostrato in modo inequivoco dal modo in cui è strutturato lo stesso meccanismo sanzionatorio, distinto, come si è già visto, in una doppia fase: quella preparatoria e, se si vuole, interlocutoria, della *missio in bona* – per sua natura transitoria e revocabile a seguito della scelta dell’assunzione tardiva della *defensio* – e quella successiva e definitiva della *bonorum venditio*, nel caso in cui la stessa *missio* non fosse riuscita a piegare la resistenza del convenuto». Nello stesso senso I. BUTI, *Il ‘praetor’*, cit., 278. Il venir meno dell’*indefensio*, poi, determinava per il *missus in possessionem* l’obbligo di abbandonare il possesso dei beni del convenuto. In

La dottrina è dell'idea che al posto del chiamato potesse intervenire in sua vece anche un terzo, ovvero un *cognitor*, un *procurator*, o colui che volontariamente si assumeva il compito di rappresentare l'assente e/o il latitante⁴⁴⁹, con la conseguenza che, al pari di quanto accadeva per il caso dell'intervento del chiamato, il decreto esecutivo veniva revocato. In altri termini, la *missio in possessionem* pronunciata dal pretore veniva normalmente concessa soltanto per il tempo e nella misura necessaria ad assicurare l'intervento del convenuto o di un suo rappresentante, assumendo con ciò una natura temporanea ed un'efficacia provvisoria, destinata a venir meno non appena si fossero verificate le condizioni necessarie all'introduzione del giudizio⁴⁵⁰. Pertanto, nel caso che ci occupa possiamo affermare che affinché venisse revocato il provvedimento di *missio in bona* emesso da Burrieno era sufficiente che in luogo di Quinzio comparisse il suo *procurator* Alfeno.

5. *La legittimità della difesa di Quinzio*

Come abbiamo visto nel precedente paragrafo, all'epoca di Cicerone non vi erano dubbi in merito al fatto che gli effetti della *missio in possessionem* potevano cessare anche per l'intervento di un

quest'ottica, pertanto, si rende manifesto che quello concesso dal pretore all'attore frustrato dalla indisponibilità del convenuto a comparire in giudizio era un rimedio processuale volto, in concreto, a una finalità differente da quella meramente esecutiva, strutturandosi piuttosto come uno strumento temporaneo e di carattere provvisorio, operante nell'ambito del processo di cognizione allo scopo di favorirne il normale svolgimento.

⁴⁴⁹ G. PROVERA, *Il principio*, cit., 90 ss.

⁴⁵⁰ In ciò differenziandosi, quanto meno sotto il profilo degli effetti, dalle ipotesi di ricorso alla medesima procedura di spossessamento e alienazione dei beni del convenuto per l'esecuzione nei suoi confronti di un precedente giudicato, nelle quali la facoltà del *reus* di sottrarsi a posteriori all'esecuzione coattiva deve di regola ritenersi esclusa, per lo meno a partire dalla scadenza del termine di trenta giorni indicato nella *missio* (cd. *proscriptio*).

terzo in difesa del chiamato, e non solo per la comparsa di quest'ultimo. Chiarito questo, è d'uopo ora passare ad analizzare le modalità di intervento per le quali si riteneva che l'assente fosse validamente difeso: ciò al fine di dimostrare che Alfeno agì correttamente e in qualità di valido *procurator*, il cui intervento sarebbe stato sufficiente a far venir meno gli effetti della *missio in possessionem*. Come abbiamo visto, a seguito dell'emanazione del provvedimento esecutivo, l'attività di Alfeno in qualità di procuratore è stata la seguente:

- aveva stracciato i bandi di vendita che Nevio si era affrettato a far affiggere;
- aveva strappato dalle mani del presunto creditore lo schiavo di Quinzio che quello era riuscito ad afferrare;
- si era presentato in tribunale quando Nevio aveva voluto intentare l'azione, e solo aveva rifiutato di aderire alla pretesa avversaria di dare cauzione (*cautio iudicatum solvi*), ritenendola ingiusta;
- avendo il pretore Burrieno aderito alla richiesta di Nevio, si era appellato ai tribuni della plebe chiedendo loro di opporre il veto alla decisione del magistrato;
- a seguito dell'ammonimento di uno di questi magistrati di addivenire ad un accordo, aveva promesso che Quinzio sarebbe comparso personalmente alle Idi di settembre (promessa accettata da Nevio).

Stando a quanto riferito dall'Arpinate, perciò, tutte quelle elencate erano modalità idonee affinché Quinzio potesse ritenersi validamente difeso dal suo *procurator*. A tale riguardo si noti in particolare quanto segue: come l'oratore ci tiene a specificare al § 7.29, il rifiuto di Alfeno di rendere la *cautio iudicatum solvi* era giustificato dal fatto che poiché tale garanzia non doveva essere prestata dal convenuto se presente di persona, alla stessa non doveva essere tenuto nemmeno il rappresentante. Quindi, secondo l'Arpinate, il rifiuto di Alfeno di rendere *satisfatio* non avrebbe impedito a

Quinzio di essere, anche per quella via, legittimamente difeso. Va rilevato che al riguardo la dottrina non ha espresso opinione unanime.

Küebler⁴⁵¹, volendo preservare la veridicità della tesi esposta da Cicerone, ha cercato di giustificare il rifiuto di Alfeno di *satisdare*, spiegandone il fondamento nei seguenti termini. Lo studioso ritiene di poter cogliere la base giuridica della resistenza di Alfeno nello stato di formazione in cui si trovava lo strumento della *cautio iudicatum solvi* al tempo dell'oratore. Così, insiste sul divario, tuttora vigente, che sussiste tra la prima formula gaiana del § 4.101⁴⁵² e una precedente. Mentre in 4.101 Gaio afferma recisamente che il *procurator omnimodo satisdari debet* e che, quindi, sussiste sempre l'obbligo di fornire una garanzia nel caso della rappresentanza del convenuto, in 4.84 il giurista si esprime in termini meno generali e sembra avanzare un certo riserbo quando scrive: *Procurator vero nullis certis verbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante adversario constituitur. quin etiam aut qui putant eum quoque procuratorem videri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caveat ratam rem dominum habiturum; quamquam et ille cui mandatum (est) plerumque satisdare debet, quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur*. Secondo Küebler, da quest'ultimo passo si può concludere che l'obbligo di *satisdare* non si applicava a tutte le ipotesi in cui poteva intervenire un *procurator*. È vero che Gaio parla qui solo del rappresentante del querelante; tuttavia, deroghe o eccezioni all'obbligo generale di *satisdare* egli ritiene fossero a priori ugualmente concepibili in materia di rappresentanza del convenuto come in materia di rappresentanza dell'attore. D'altra parte, la discussione di questo

⁴⁵¹ M. KÜEBLER, *Der Process des Quinctius und C. Aquilius Gallus*, in ZSS, XIV, 1893, 68 ss.

⁴⁵² Gai. 4.101: *Ab eius vero parte cum quo agitur, siquidem alieno nomine aliquis interveniat, omnimodo satisdari debet, quia nemo alienae rei sine satisfactione defensor idoneus intellegitur. sed siquidem cum cognitore agatur, dominus satisdare iubetur; si vero cum procuratore, ipse procurator. idem et de tutore et de curatore iuris est.*

obbligo nel caso che ci occupa può essere spiegata solo se si ammettono per il rappresentante del convenuto eccezioni simili a quelle a cui si allude nel § 4.84. Se così fosse, sarebbe lecito supporre che l'elenco di queste eccezioni non fosse ancora completamente definito all'epoca di Cicerone e che vi fossero ancora casi dubbi e incerti.

In materia di *cautio iudicatum solvi* aveva già espresso opinione contraria a Küebler Keller, seguito poi da Costa, Lefèvre e Cocchia⁴⁵³. Secondo Keller, Alfeno non poteva legittimamente rifiutarsi di rendere *satisdatio*. Per l'autore il passo gaiano 4.101, per cui *nemo alienae rei sine satisdatione defensor idoneus intellegitur*, esporrebbe la necessità per il procuratore di dare garanzie in termini che non ammettevano restrizioni: il testo sarebbe, secondo tale dottrina, inequivocabile e la mancanza di fonti che all'epoca di Cicerone ritenessero tale principio dubbio consente di stabilire che l'obbligo di rendere cauzione imposto al rappresentante del convenuto operasse già in quel periodo. D'altra parte, come osserva Costa, sarebbe ben più conforme all'evoluzione storica della rappresentanza giudiziaria supporre che le regole relative a questo istituto siano diventate sempre più flessibili, essendo negli anni di Cicerone più rigorose rispetto alla loro disciplina all'epoca di Gaio⁴⁵⁴.

Quanto detto sarebbe avallato, secondo Lefèvre, dal fatto che il contenuto del § 4.101 è stato riprodotto negli stessi termini in Paul. *sent.* 1.3.7⁴⁵⁵, dove il giurista Paolo sostanzialmente esprime in altra forma la stessa idea di Gaio: egli afferma come regola generale il

⁴⁵³ F.L. KELLER, 'Semestrium', cit., 114 ss.; E. COSTA, *Le orazioni*, cit., 17 ss.; E. LEFÈVRE, *Du Rôle des Tribuns de la Plèbe en procédure civile*, Paris, 1910, 83 ss.; E. COCCHIA, *Il Tribunato della Plebe e la Sua Autorità Giudiziaria: Studiata in Rapporto Colla Procedura Civile*, Roma, 1917, 449 ss.

⁴⁵⁴ E. COSTA, *Le orazioni*, cit., 17.

⁴⁵⁵ Paul. *sent.* 1.3.7: *Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisfacere cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.*

principio che chi si presenta come convenuto per un altro non è mai considerato solvibile. Secondo l'autore ciò implicherebbe necessariamente, e per ogni rappresentante dell'imputato senza eccezioni, l'obbligo di fornire la *cautio iudicatum solvi*⁴⁵⁶. Inoltre, il § 4.84, sul quale Küebler ritiene di poter fondare legalmente la resistenza di Alfeno, sarebbe suscettibile di un'interpretazione diversa rispetto a quella resa dallo studioso tedesco. Lefèvre parte dall'assunto per cui la cauzione non era stata imposta d'ufficio dal magistrato al rappresentante, ma su richiesta della parte che era comparsa in proprio nome nel procedimento (Nevio). Perciò, le espressioni usate da Gaio potrebbero essere intese nel senso che il procuratore non era sempre obbligato a fornire una garanzia, ma il richiederla dipendeva esclusivamente dalla parte avversaria. Spettava infatti alla controparte, nei casi in cui il procuratore ispirava piena fiducia, abbandonare il rigore dei principi a suo favore. In pratica, questa circostanza doveva essere piuttosto rara. Non a caso Gaio dice del procuratore che *plerumque satisdare debet* e non sempre⁴⁵⁷.

In assenza di testimonianze in senso contrario, ritengo condivisibile pronunciarmi a favore dell'esistenza, già per l'epoca di Cicerone, dell'obbligo di garanzia imposto al difensore del convenuto. Keller e la dottrina successiva che si è espressa in tal senso hanno insistito molto su questo punto, e la dimostrazione della infondatezza della pretesa di Alfeno di rifiutarsi di rendere cauzione è da considerare ad oggi inoppugnabile. D'altra parte, è lo stesso Arpinate che sembra avvertire come debole questo punto della sua difesa, quando, al rimprovero di *iniuria* che muove alla richiesta di Nevio di prestare *satisdatio*, appone le parole *ita videbare*⁴⁵⁸, ovvero "così almeno sembrava", "così si credeva". Onde la traduzione del testo in questi termini: io chiedevo, egli ribatte, che prestasse garanzia. La tua

⁴⁵⁶ E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 80.

⁴⁵⁷ E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 82 ss.

⁴⁵⁸ Cic. *Quinct.* 20.63.

(di Nevio) richiesta non aveva fondamento, così si riteneva: donde il rifiuto di Alfeno⁴⁵⁹. E allora dobbiamo concludere che per quanto riguarda il rifiuto del *procurator* di rendere idonea garanzia, Quinzio non venne per quella via validamente difeso da Alfeno.

Tuttavia, come abbiamo evidenziato sopra, quello non fu l'unico atto di Alfeno in favore del suo rappresentato, ma ne seguirono degli altri, che Cicerone ritiene tutti idonei a rappresentare legalmente Quinzio. Tralasciando quelli di scarso rilievo giuridico⁴⁶⁰, è d'uopo concentrarsi sulla promessa di Alfeno di far comparire in giudizio Quinzio e sull'accettazione di questa da parte di Nevio: è proprio in quell'atto, invero, che la dottrina ha individuato la legittima *defensio* di Alfeno⁴⁶¹. Come osserva Costa, quella promessa fu «bastevole a che Alfeno conseguisse ugualmente per altra via il suo intento», ossia di difendere Quinzio. E infatti, «coll'accettazione di questa promessa, il vizio derivante alla *defensio* di Alfeno dal suo rifiuto di *satisdare* è stato sanato. L'assente Quinzio è, anche per questo lato, da ritenere validamente *defensus*; né dunque il possesso impetrato da Nevio è da valutar proseguito conforme all'editto»⁴⁶². Ciò perché per Nevio la conclusione dell'accordo con Alfeno significava

⁴⁵⁹ Anche se Cicerone lo aveva avvertito come punto debole della sua strategia, da buon avvocato quale egli era non avrebbe mai rinunciato a proporlo come possibile difesa. A tale riguardo, si aggiunga poi che, secondo V. ARANGIO RUIZ - G. BROGGINI - E. LONGI (a cura di), *Le orazioni*, cit., 24, per rendere più verosimile la fondatezza di tale difesa, l'oratore aveva cercato di sollevare in tribunale un po' di scalpore, mettendo in luce lo spietato atteggiamento di Nevio, e avvalendosi del prestigio acquistato come esponente del partito popolare (arg. tratto da Cic. *Quinct.* 11.39: *utebatur populo sane suo*).

⁴⁶⁰ Ovvero, la lacerazione dei bandi di vendita, o l'aver strappato dalle mani di Nevio lo schiavo di Quinzio.

⁴⁶¹ F.L. KELLER, '*Semestrium*', cit., 160 ss.; E. COSTA, *Le orazioni*, cit., 19; E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 88 s.; M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess*, cit., 802; A. EIGENBRODT, '*De Magistratum Romanorum iuribus quibus pro pari et pro maiore potestate inter se utebantur, imprimis de tribunorum potestate. Quaestio de iure publico*', Leipzig, 1875, 80; TH. MOMMSEN, *Juristische Schriften*, III, Berlin, 1907, 557.

⁴⁶² E. COSTA, *Le orazioni*, cit., 19.

riconoscere in lui il legittimo difensore di Quinzio. In altri termini, era riconoscere che quest'ultimo, non essendo *indefensus*, non si trovava nella situazione prevista dai termini dell'editto (*qui absens in iudicio defensus non fuerit*)⁴⁶³. Per Nevio si trattava quindi di rinunciare indirettamente al beneficio della *missio in bona*. Dunque, l'effetto di quell'accettazione *ad vadimonium venire* era quello di privare di ogni efficacia il provvedimento esecutivo emesso dal pretore Burrieno⁴⁶⁴.

L'efficacia giuridica dell'accettazione di Nevio della promessa comparsa di Quinzio non deve essere ridimensionata o comunque elisa dal fatto che, come insinuerebbe lo stesso Nevio⁴⁶⁵, egli fu costretto a cedere ad Alfeno sotto la pressione della minacciata *intercessio*, per essere il magistrato Bruto dalla stessa parte del procuratore⁴⁶⁶. Ciò innanzitutto perché la transazione si concluse senza impedimento e comunque, come osserva l'oratore, qualora si fosse voluto tirare in ballo la parzialità del giudizio, quella sarebbe stata tutta a sfavore di Quinzio, visti i legami di Nevio con il nuovo potere politico⁴⁶⁷.

⁴⁶³ Così F.L. KELLER, *'Semestrium'*, cit., 167 ss.; TH. MOMMSEN, *Juristische Schriften*, cit., 557; E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 88 s. e M.A. BETHMANN-HOLLWEG, *Der Römische Civilprozess*, II, cit., 802.

⁴⁶⁴ E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 88.

⁴⁶⁵ Cic. *Quinct.* 21.68: *...non fuisse Naevio parem certationem illo tempore, illis dominantibus...*

⁴⁶⁶ Cfr. E. COSTA, *Le orazioni*, cit., 19 s. e E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 87 ss.

⁴⁶⁷ Cfr. Cic. *Quinct.* 22.71. Non si dimentichi che la controversia si svolse nel periodo in cui Silla prese il potere. Il dittatore, infatti, esercitò una politica di feroce repressione degli avversari, mediante la confisca dei beni e lo sterminio degli oppositori. Uno degli strumenti più noti di questo governo furono le liste di proscrizione, degli elenchi affissi nel Foro Romano in cui il dittatore pubblicava il nome dei proscritti, ossia delle persone da eliminare fisicamente; tra questi vi fu lo stesso cavaliere romano Sesto Alfeno, che cadde, proprio nell'81 a.C., vittima delle proscrizioni sillane, perché sostenitore di Mario, acerrimo oppositore politico di Silla. Come ci rammenta l'Arpinate, sia Quinzio che Nevio avevano parteggiato per Mario, ma mentre Publio e Alfeno erano rimasti coerenti, Nevio era passato dalla parte dei sillani vincitori. Quanto premesso, vale a spiegare perché il pretore Burrieno – al pari del suo successore

Alla luce di quanto detto, allora, si deve credere che Quinzio venne validamente difeso da Alfeno per il tramite dell'accordo (correttamente eseguito) fra quest'ultimo e Nevio. La conseguenza dell'accettazione di Nevio della promessa di Alfeno di far comparire il suo rappresentato in giudizio sarebbe dunque dovuta essere il venire meno degli effetti del provvedimento di *missio*⁴⁶⁸. Tuttavia, come abbiamo visto nei precedenti paragrafi, né il pretore Burrieno, né il suo successore Dolabella si comportarono in tal senso, ed è proprio in questo che trova radice l'iniquità del giudizio subito da Quinzio. Tale iniquità si sarebbe poi riflessa nella ingiusta alternativa formulare imposta da Dolabella a Quinzio. Di questa tratteremo nel prossimo paragrafo.

6. *L'iniqua alternativa fra rendere la 'cautio iudicatum solvi' o pronunciare la 'sponsio praeiudicialis'*

In ossequio alla promessa fatta da Alfeno di garantire la comparizione in giudizio dell'amico, Quinzio si presentò a Roma come da accordi. Tuttavia, per un lungo periodo Nevio si astenne da qualsiasi azione giudiziaria, sino a quando domandò al pretore Dolabella, successore di Burrieno, che Publio si impegnasse a prestare la *cautio iudicatum solvi*, in base alla clausola edittale *QUOD AB EO PETAT, QUOIUS EX EDICTO PRAETORIS BONA DIES XXX POSSESSA SINT*. Al che, Publio non contestò il suo dovere di prestare la *cautio*, a condizione però che i suoi beni fossero stati posseduti da Nevio in base all'editto. Allora Dolabella gli ordinò di farsi fare da Nevio la promessa di una somma di denaro *SI BONA SUA EX EDICTO P. BURRIENI PRAETORIS DIES XXX POSSESSA NON ESSENT*. Nonostante

Dolabella – potesse sentirsi, in un certo qual modo, costretto a favorire Nevio a discapito di Quinzio a tal punto da agire contrariamente a giustizia, ponendo le basi per un *iniquum iudicium*. Per un approfondimento di stampo giuridico sugli accadimenti del periodo sillano si veda E. GABBA, *Esercito*, cit., 369 ss.

⁴⁶⁸ Cfr. E. COSTA, *Le orazioni*, cit., 20 ss. e E. LEFÈVRE, *Du Rôle*, cit., 88 s.

la fondata resistenza di Quinzio, il pretore insistette, imponendo o di dare garanzia o di farsi fare la solenne promessa. Di fronte all'alternativa, Publio scelse di agire per la *sponsio praeiudicialis*.

Tale soluzione formulare era iniqua e svantaggiosa per Quinzio giacché si fondava sull'esistenza di un provvedimento esecutivo che, dopo l'intervenuta legittima *defensio* da parte di Alfeno, doveva essere privato di efficacia. Viceversa, come abbiamo visto, Burrieno non aveva dichiarati cessati gli effetti della *missio*. Non ci è dato sapere se il suo successore, il pretore Dolabella, avesse in merito al provvedimento esecutivo facoltà di intervento, potendolo emendare o addirittura revocare⁴⁶⁹. Nondimeno, anche nell'alternativa in cui il nuovo magistrato in carica fosse stato tenuto a ratificare l'operato del suo predecessore, ciò non avrebbe comunque sanato l'iniquità di cui era affetto il procedimento e che poggiava, come detto, sul preventivo strumento cautelare: il mantenimento in vigore della *missio in possessionem* aveva perciò invalidato la fase *in iure*, costringendo il nuovo pretore a rendere l'iniqua alternativa formulare. Infatti, in entrambi i casi Quinzio avrebbe subito un notevole svantaggio rispetto all'avversario. Se avesse prestato la *satisdatio iudicatum solvi* si sarebbe riconosciuto implicitamente colpevole di vadimonio deserto, con tutte le conseguenze del caso: *clamabat porro ipse Quinctius sese idcirco nolle satis dare, ne videretur iudicasse bona sua ex edicto possessa esse*⁴⁷⁰. Allo stesso tempo, se avesse promosso la *sponsio*, a causa della unilateralità di detto strumento, avrebbe

⁴⁶⁹ Non è detto se alla revoca potesse provvedervi unicamente il magistrato che aveva adottato il provvedimento di *missio in possessionem* o potessero farlo anche altri magistrati. Fermo ciò, si potrebbe sostenere che ad intervenire sul provvedimento potesse essere anche un magistrato diverso, purché dotato dello stesso *imperium*; così forse si troverebbe risposta al vuoto di tutela verso il convenuto che, avendo subito la *missio* da parte di un primo pretore, si fosse poi costituito in giudizio entro il termine previsto e non avesse potuto ottenere la revoca del decreto perché in luogo dell'originario magistrato si trovava il suo successore. In questi termini, allora, vi sarebbero due *iniqui magistrati*, Burrieno e Dolabella.

⁴⁷⁰ Cic. *Quinct.* 8.31.

determinato inevitabilmente una suggestione di pertinenza del possesso in favore di Nevio; qualsiasi magistrato avrebbe pensato che giammai quest'ultimo si sarebbe convinto ad assicurare un possesso siffatto se non fosse stato certo della legittimità della sua qualità di possessore per trenta giorni *ex edicto*⁴⁷¹. Inoltre, la *sponsio praeiudicialis* determinava una sorta di inversione della posizione processuale delle parti (da attore a convenuto e da convenuto ad attore) e, quindi, dell'onere della prova⁴⁷². Infatti, Quinzio, a seguito della risposta affermativa di Nevio alla sua richiesta di pronunciare le parole *SI BONA MEA ... POSSESSA NON ESSENT, X MILIA HS DARE SPONDES?* avrebbe dovuto parlare per primo, così da dimostrare l'inesistenza del possesso di controparte: *conturbatus sane discedit Quinctius; neque mirum, cui haec optio tam misera tamque iniqua daretur ut aut ipse se capitis damnaret, si satis dedisset, aut causam capitis, si sponsionem fecisset, priore loco diceret*⁴⁷³.

Alla luce di quanto detto, sembra a me verosimile sostenere che con riguardo alla formula proposta dal pretore Quinzio subì uno svantaggio, con la conseguenza che il processo venne tacciato da iniquità giudiziale, oltre che per la presenza di un *iniquus magistratus*, anche per il venir meno della *eadem potestas agendi* fra le parti.

7. *Riflessioni conclusive*

Nel corso della narrazione della vicenda giudiziaria, si è insistito sul fatto che l'*iniquitas iudicii* abbia inficiato solamente il primo stadio del processo. E infatti, l'*officium* affidato al giudice Aquilio Gallo venne svolto con rettitudine e imparzialità.

⁴⁷¹ Cfr. A.M. GIOMARO, 'Agere per sponsionem': dal procedimento interdittale al procedimento 'in rem', in *Studi Urbinati*, XLIII, 1991, 216.

⁴⁷² A.M. GIOMARO, 'Agere', cit., 217 e nt. 35.

⁴⁷³ Cic. *Quinct.* 8.31.

Dell'esito della causa, la *pro Quinctio* non riporta alcunché, terminando con la supplica fatta dall'oratore al *iudex* affinché non invalidasse, con una sentenza di condanna, quella reputazione e quell'onore con cui Publio si era presentato al suo tribunale⁴⁷⁴. L'orazione non ci è giunta completa, né ne conosciamo da altra fonte l'esito, tuttavia, l'opinione del successo di Cicerone è altamente probabile in ragione del fatto che l'arringa fatta in tribunale venne pubblicata. Si può infatti pensare che la sua divulgazione non sarebbe avvenuta se l'esito del processo fosse stato negativo; non dimentichiamo che questa è la prima causa che l'Arpinate affronta in tribunale di cui abbiamo notizia.

Al pari delle circostanze ribadite, a suffragare l'idea della vittoria ciceroniana (e non della sua sconfitta) è il fatto che Aquilio Gallo, in quanto democratico, era certo il meno adatto a impersonare l'uomo di paglia dei nuovi vincitori, i sillani, piegandosi alle pressioni politiche di costoro e assecondandone il protetto Nevio a discapito dell'equità e della giustizia processuale. È da notare infine che Gellio, nelle sue *Notti Attiche*⁴⁷⁵, ricorda la causa in parola come il primo avvenimento significativo nell'esperienza processuale di Cicerone.

Volendo trarre le fila dell'intera trattazione che precede, va senz'altro evidenziato che in questa vicenda emergono due dei fattori che concorrono a dar vita, nell'ambito dei *iudicia privata*, a un *iniquum iudicium*: in particolare, l'*iniquitas* giudiziaria si ravvisa tanto nella disuguaglianza processuale delle parti (*non eadem potestas agendi*) quanto nella mancanza di un *aequus magistratus*.

Come abbiamo visto, la condotta di Burrieno può dirsi tacciata di iniquità perché quest'ultimo non ha dichiarato la cessazione degli effetti della *missio* a seguito della legittima difesa di Quinzio, avvenuta da parte di Alfeno per il tramite della promessa di comparizione *ad vadimonium* accettata da Nevio. Tale condotta può essere spiegata se

⁴⁷⁴ Cic. *Quinct.* 31.99.

⁴⁷⁵ Gell. 15.28.1.

si guarda al contesto sociopolitico in cui si svolse il giudizio, il quale ha senza dubbio alterato le normali dinamiche processuali fra attore e convenuto: invero, sarebbe stato assai difficoltoso (per non dire pericoloso, data la sanguinaria ferocia di Silla per gli oppositori politici) per Burrieno contrapporsi a Nevio, in una vertenza giudiziaria che segnava gli esordi del potere politico del dittatore, “semplicemente perché Nevio aveva torto”. Per il pretore invece sarebbe stato più saggio, grazie anche alla compiacenza dello stesso Nevio e dei suoi influenti e nobili amici, elaborare una strategia processuale che fosse in grado di favorirlo di fronte alla verità dell’avversario. Ciò non toglie, tuttavia, che la presenza nella fase *in iure* di un pretore fazioso e imparziale ha, senza dubbio, privato Quinzio del suo diritto ad un processo equo.

D’altro canto, è proprio nella mancata abrogazione del provvedimento di *missio in possessionem* che ha radici il secondo fattore di questo *iniquum iudicium*, ossia lo squilibrio processuale delle parti, per il quale venne meno il requisito della *eadem potestas agendi*. La mancanza di una corretta elaborazione giuridica delle problematiche sottese alla controversia determinò, infatti, un dibattito orfano di un equo contraddittorio, non potendo i litiganti argomentare sulla questione societaria realmente esistente tra gli stessi e dovendosi scontrare su di una pregiudiziale giuridicamente errata.

Si deve aggiungere che l’iniquità processuale sembra scorgersi anche nel linguaggio terminologico adoperato dallo stesso Cicerone, il quale fa frequentemente uso di espressioni quali *iniquo iudicio*⁴⁷⁶, *haec est iniqua certatio*⁴⁷⁷, *quid hoc iniquius aut indignius*⁴⁷⁸, *non ius par, non agendi potestas eadem, non magistratus aequus reperi*⁴⁷⁹; e

⁴⁷⁶ Cic. *Quinct.* 2.7.

⁴⁷⁷ Cic. *Quinct.* 22.73.

⁴⁷⁸ Cic. *Quinct.* 2.8.

⁴⁷⁹ Cic. *Quinct.* 2.10.

per sottolineare l'imparzialità dei magistrati e come il peso politico di Nevio avesse influenzato la controversia, fa spesso riferimento a locuzioni del tipo *per vim, per iniuriam, per iniquitatem iudici*⁴⁸⁰, *id accidit praetoris iniquitate et iniuria*⁴⁸¹, *multo iniquiora Naevius impetrabat*⁴⁸², *qui communi studio summis opibus Sex. Naevium defendunt, si id est defendere, cupiditati alterius obtemperare*⁴⁸³.

Tutto quanto detto documenta, ancora una volta, come l'Arpinate fosse consapevole dei dettami che dovevano regolare il processo e non appena ne avesse scorto alcune difformità (*iniquus magistratus, non eadem potestas agendi*) avrebbe senza dubbio stigmatizzato quel processo come iniquo.

8. *Un 'iniquum consilium iudicum' nelle Verrine*

Come ho avuto modo di chiarire all'inizio di questo capitolo, Cerami ha individuato tre fattori che concorrevano a dar vita ad un *aequum iudicium* di diritto civile. Di due di questi, ossia l'esercizio della *iurisdictio*, nella fase *in iure*, di un *aequus magistratus* e l'*eadem potestas agendi* delle parti, abbiamo già detto con riguardo all'orazione *pro Quintio*. Dunque, sarà ora mia cura trattare l'ultimo degli elementi individuati dal Professore, ovvero l'esercizio dell'*officium iudicis*, nella fase *apud iudicem*, da parte di un *aequum consilium iudicum*.

A tal proposito, esaminerò alcuni passi delle Verrine in cui sembra che Cicerone abbia sostenuto che non è ravvisabile un giudizio equo nel caso in cui la composizione del collegio giudicante non sia

⁴⁸⁰ Cic. *Quinct.* 29.90.

⁴⁸¹ Cic. *Quinct.* 2.9.

⁴⁸² Cic. *Quinct.* 22.70.

⁴⁸³ Cic. *Quinct.* 2.7.

improntata al criterio dell'assoluta terzietà⁴⁸⁴. Per fare ciò occorrono innanzitutto alcune premesse in merito alla legislazione sulle decime in Provincia⁴⁸⁵.

9. *Le riforme di Verre in materia di riscossione delle decime in Provincia*

Quale governatore della Sicilia, Verre modificò la *lex Hieronica*⁴⁸⁶ con cui era regolata la riscossione delle *decumae*, introducendo procedure e sanzioni estremamente pregiudizievoli per gli *aratores* che si fossero opposti alle richieste dei decumani-esattori. Nell'orazione *in Verrem* Cicerone muove al governatore un

⁴⁸⁴ Va rilevato che P. CERAMI, *'Aequum iudicium'*, cit., 129, cita solo Cic. *Verr.* 2.3.27 e 2.3.54. Mentre, secondo l'esegesi che riproporrò nel successivo paragrafo, l'iniquità del giudizio sembra a me che derivi anche da altri passi che non sono stati menzionati dall'autore.

⁴⁸⁵ Per un approfondimento sulla legislazione delle decime nel periodo verrino v. M. GENOVESE, *Gli interventi edituali di Verre in materia di decime sicule*, Milano, 1999, 126 ss.

⁴⁸⁶ Si tratta della legge sulla esazione delle decime stabilita, tra il 270 e il 215 a.C., da Gerone II di Siracusa e applicata alla parte sud-orientale dell'isola, sul modello introdotto da Tolomeo II Filadelfo (cfr. M. GENOVESE, *Gli interventi*, cit., 17, e T.D. FRAZEL, *The Rhetoric of Cicero's 'In Verrem'*, Göttingen, 2009, 195 ss.). Come afferma L. GAGLIARDI, *I collegi giudicanti: 'decemviri', 'centumviri', 'septemviri', 'recuperatores'. Idee vecchie e nuove su origini, competenze, aspetti procedurali*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, II, Padova, 2012, 957 ss., in forza della *lex Hieronica* la determinazione esatta della decima veniva stabilita tramite il sistema delle *pactiones*, ossia delle convenzioni scritte intervenute all'esito di una trattativa tra agricoltori e decumani. Qualora l'intesa non fosse stata raggiunta, si sarebbe attivata la misurazione diretta del prodotto, oppure, in alternativa, sarebbe stato introdotto l'arbitrato del *magistratus Siculus*, tuttavia non frequentemente praticato. In ogni caso, il *decumanus* non avrebbe potuto riscuotere coattivamente la decima, essendogli consentita soltanto la costituzione di pegni a garanzia del credito sui beni dell'agricoltore inadempiente.

rimprovero in tal senso⁴⁸⁷: sebbene l'Editto verrino stabilisse che il coltivatore doveva versare (*dare oportere*) all'esattore la decima parte del raccolto, la normativa aveva altresì cura di precisare *ut tantum arator decumano dare cogereetur*; ovvero acconsentiva il decumano a richiedere la consegna nella misura che quest'ultimo avesse intimato essergli dovuta (*professio decumani*). Nel caso di disaccordo manifestato dall'*arator*, il decumano avrebbe fatto intervenire il *magistratus Siculus*, deputato a disporre forzosamente il trasferimento della *decuma*⁴⁸⁸.

Se l'*arator*, dopo aver dato al decumano tanto quanto da costui richiesto, avesse voluto sporgere reclamo in tribunale, si sarebbe instaurato il cosiddetto *iudicium in octoplum*⁴⁸⁹, nel quale all'attore

⁴⁸⁷ Cic. Verr. 2.3.25: *Primum edictum, iudices, audite praeclarum: Quantum decumanus edidisset aratorem sibi decumae dare oportere, ut tantum arator decumano dare cogereetur. Quo modo? Quantum poposcerit Apronius, dato. Quid est hoc? utrum praetoris institutum in socios an in hostis victos insani edictum atque imperium tyranni? Ego tantundem dabo quantum ille poposcerit? poscet omne quantum exaravero. Quid omne? plus immo etiam, inquit, si volet. Quid tum? quid censes? Aut dabis aut contra edictum fecisse damnabere. Per deos immortalis, quid est hoc? veri enim simile non est.*

⁴⁸⁸ Al riguardo Cicerone evidenzia già un profilo di ingiustizia nella nuova legge di Verre, sostenendo come per tutte le altre imposte dell'Asia, della Macedonia, della Spagna, della Gallia, dell'Africa, della Sardegna e dell'Italia stessa, l'esattore si limitasse a reclamare il pagamento e a sottoporre a ipoteca i beni del debitore, esimendosi dallo spogliarlo dei suoi averi per impadronirsene. Diversamente, nella nuova formulazione edittoale Verre aveva imposto il trasferimento coatto dei compendi, imponendo norme in contrasto con quelle in vigore in tutti gli altri territori: Cic. Verr. 2.3.27: *Cum omnibus in aliis vectigalibus, Asiae Macedoniae Hispaniae Galliae Africae Sardiniae, ipsius Italiae quae vectigalia sunt – cum in his, inquam, rebus omnibus publicanus petitor ac pignerator, non ereptor neque possessor soleat esse, tu de optimo, de iustissimo, de honestissimo genere hominum, hoc est de aratoribus, ea iura constituebas quae omnibus aliis essent contraria? Utrum est aequius, decumanum petere an aratorem repetere?...*

⁴⁸⁹ Il giudizio viene chiamato *iudicium in octoplum* giacché nel caso di soccombenza del decumano, quest'ultimo sarebbe stato condannato al pagamento di un'ammenda pari ad otto volte il valore del maltolto. Va peraltro rilevato che una parte della dottrina ha sollevato dubbi in merito alla paternità verrina di questo tipo di processo. Al proposito si veda R. SCEVOLA, *La 'collusio' nella prospettiva giurisprudenziale classica: origini storiche, aspetti concettuali e profili rimediali*, in *'Crimina' e 'Delicta'*

correva l'onere di dimostrare che al decumano era stato trasferito più di quanto lo stesso aveva dichiarato fosse dovuto. Il che, già di per sé rappresentava uno svantaggio per il coltivatore: non solo per il fatto che quest'ultimo non era più nella disponibilità delle messi⁴⁹⁰, ma anche perché, nella pratica, il trasferimento avveniva mediante appropriazione diretta da parte dello stesso decumano, la cui attività era legittimata solo formalmente dalla presenza del *magistratus*⁴⁹¹.

L'iniquità giudiziale che qui interessa, tuttavia, riguarda la composizione della giuria del *iudicium in octoplum*: infatti, il processo si sarebbe svolto dinnanzi ad un collegio di giudici *recuperatores*, composto da membri appartenenti alla *cohors pretoria*⁴⁹², ossia l'insieme di *comites* che si trovavano al seguito del magistrato provinciale. Di questo parleremo nel prossimo paragrafo.

10. *La mancata terzietà nel collegio dei 'recuperatores'*

Come ho accennato in chiusura del precedente paragrafo, la composizione del collegio dei *recuperatores* annoverava membri

applicazioni normative e costruzioni dottrinali, Napoli, 2019, 762, nt. 18 che ha cura di rendere una *summa* delle differenti posizioni degli studiosi.

⁴⁹⁰ In questo modo, come riassume R. SCEVOLA, *La 'collusio'*, cit., 761 s., «una volta acquisito il controllo delle messi, l'esattore si sarebbe trovato nella favorevole condizione di *possessor*, sicché l'onere della prova di avere consegnato più del dovuto sarebbe spettato all'agricoltore in sede di giudizio recuperatorio».

⁴⁹¹ V. Cic. *Verr.* 2.3.27, 2.3.26, 2.3.29 e 2.3.32, in cui solo il *decumanus* (e non il *magistratus*) viene qualificato come *emptor*, ovvero come colui a cui, sempre in qualità di persona agente, si riferiscono le espressioni *abstulerit* e *aufferre*. Secondo J. CARCOPINO, *La loi de Hieron et les Romains*, Paris, 1914, 142 ss., infatti, il *magistratus Siculus* sarebbe stato esautorato nei suoi compiti dagli esattori, fidati di Verre, unici reali spoliatori ed esecutori diretti del trasferimento coattivo delle messi. *Contra* v. M. GENOVESE, *Gli interventi*, cit., 123, nt. 113, secondo cui il fatto che Cicerone definisse esecutori solamente i decumani e non anche il magistrato sarebbe dipeso unicamente da esigenze di enfasi oratoria.

⁴⁹² Per quanto concerne la composizione della *cohors pretoria* si veda, più nello specifico, M. GENOVESE, *Gli interventi*, cit., 99, s.

appartenenti all'*entourage* stretto di Verre. Mentre, stando a quanto riportato dallo stesso Cicerone nelle Verrine, secondo la legislazione di Gerone – precedente a Verre e, nell'immaginario dell'oratore, equa rispetto alla nuova riforma –, il reclutamento dei *recupuratores* da parte del pretore avveniva in modo diverso. Quest'ultimo doveva, per mezzo di sorteggio, comporre una lista di undici cittadini romani⁴⁹³ e, nello specifico, undici fra i membri del *conventus civium Romanorum* aventi la qualifica di *negotiatores*⁴⁹⁴. Su questa lista i contendenti

⁴⁹³ J. CARCOPINO, *La loi*, cit., 155, nt. 1 e 2, Y. BONGERT, *Recherches sur les récupérateurs*, in *Varia. Etudes de droit romain*, I, Paris, 1952, 260 s., e L. WENGER, voce *Reciperatio*, in *PWRE*, 1.1, 1914, 423.

⁴⁹⁴ Cfr. Cic. *Verr.* 2.3.135: *...praeterea conventus honestus Syracusis, multi equites Romani, viri primarii, ex qua copia reciperatores reici oportere, qui aliter iudicare nullo modo possent* (nello stesso senso Cic. *Verr.* 2.3.28). Si veda, nello specifico, l'impiego del verbo *oportere* che indica l'obbligatorietà del sorteggio dalla lista di cittadini romani della circoscrizione giudiziaria di riferimento. Questi ultimi avrebbero dovuto essere anche tutti *negotiatores*: Cic. *Verr.* 2.2.34: *Lege Hieronica iudicia plurimarum controversiarum sublata uno nomine omnia; de conventu ac negotiatoribus nulli iudices*. Con riguardo alla composizione del collegio da parte di soli *negotiatores*, la dottrina più risalente e ormai accantonata è contraria: K.G. ZUMPT (a cura di), *'M. Tullii Ciceronis Verrinarum Libri Septem'*, Leipzig, 1831, 272 e nt. 34, seguito da H. DEGENKOLB, *Die 'lex Hieronica' und das Pfandungsrecht der Steuerpächter*, Berlin, 1861, 23 ss., ha sostenuto che i due termini con cui Cicerone aveva qualificato i *recuperatores*, *de conventu ac negotiatoribus iudices*, più che sinonimi fossero contrari e, quindi, scritti in opposizione l'uno all'altro, con la conseguenza che i membri del collegio avrebbero dovuto essere solo per metà cittadini romani (*de conventu*), mentre il termine *negotiatoribus* avrebbe indicato che l'altra metà del collegio doveva essere scelta fra i cittadini siciliani. La dottrina più recente, in particolare, J. CARCOPINO, *La loi*, cit., 148 ss. e Y. BONGERT, *Recherches*, cit., 259, è viceversa dell'idea che i due termini siano sinonimi; pertanto, il termine *negotiatoribus* sarebbe da intendersi quale determinazione più precisa del primo, ossia *de conventu*. In effetti, come osserva bene J. CARCOPINO, *La loi*, cit., 152 s., la ragione per cui i *recuperatores* sarebbero dovuti essere *negotiatoribus* è molto comprensibile: «il eût été dangereux, tantôt pour les finances de l'État, et tantôt pour l'équité des sentences que des citoyens Romains, établis en Sicile comme cultivateurs, appelés, comme tels, à entrer en rapports avec les fermiers de l'impôt dont ils pouvaient avoir, suivant les cas, à se plaindre ou trop à se louer, vinsent à statuer sur le contentieux des dimes; ils n'auraient pu, décemment, siéger comme juges dans des procès, où, qu'ils le voulussent ou non, ils étaient déjà parties. Aussi, du *conventus civium*

dovevano successivamente procedere alla ricusazione di alcuni dei *recuperatores*⁴⁹⁵. Più precisamente, sembra che la facoltà di *reicere iudices* prevedesse quattro ricusazioni per ciascuna delle due parti processuali⁴⁹⁶, così che, a seguito di reciproche esclusioni, si arrivasse a comporre un collegio di soli tre membri.

Verre modificò il sistema adottato da Gerone, e preferì comporre la lista dei giudici tramite il sorteggio dei membri appartenenti alla sua *chors*. Peraltro, sembra che nella maggior parte dei casi il rapace governatore designasse puramente e semplicemente i tre *recuperatores*, senza permettere alle parti alcuna ricusazione⁴⁹⁷. Si deve immaginare che tale pratica di designazione fosse considerata illecita e che il governatore dovesse comunque attenersi alla lista dei cittadini romani per scegliere i componenti del collegio giudicante. Tuttavia, come evidenzia Pugliese, «è da credere che in sede puramente civile l'inosservanza delle prescrizioni relative al reclutamento dei giudici non avesse rilevanza e che soltanto in sede

Romanorum, n'étaient, en fait, portés sur la liste des *recuperatores* possibles, dans les litiges éventuels en matière d'impôt, que les marchands, les banquiers, les hommes étrangers à la culture, ceux qui n'avaient pas une motte de terre à eux : *qui [n]ullam aqri glebam possiderent*».

⁴⁹⁵ Cic. *Verr.* 2.3.28 e 2.3.70.

⁴⁹⁶ Così M. GENOVESE, *Gli interventi*, cit., 110 s., nt. 87, Y. BONGERT, *Recherches*, cit., 260 s. e J. CARCOPINO, *La loi*, cit., 155 e nt. 1. Tuttavia, va rilevato che in Cic. *Verr.* 2.3.28 il verbo *reicere* è impiegato al singolare (*reicies*) e sembra essere rivolto solo all'*arator* e non anche al decumano convenuto. La dottrina citata è comunque dell'idea che il diritto di *reiectio* spettasse ad entrambi i contendenti e spiega che il verbo al singolare è stato impiegato da Cicerone perché «funzionale all'andamento della costruzione narrativa in cui la stessa possibilità che l'*arator* ha di *reicere* i *recuperatores* tratti dalla *cohors* suona già come una beffa». Infatti, «l'ipotesi che la *potestas reiciendi* spettasse ad entrambe le parti in lite sembra trovare conferma testuale nell'uso del plurale *scribamus* (5.28) quale congiuntivo esortativo pronunciato dall'*arator*-attore e rivolto anche al convenuto-decumano affinché anche lui prendesse nota dei nominativi pronunciati o indicati dal pretore (che immediatamente prima aveva formulato l'ordine, sembrerebbe rivolto ad entrambe le parti, di *recuperatores reicere*) al fine di procedere alle ricusazioni di propria spettanza».

⁴⁹⁷ Così Y. BONGERT, *Recherches*, cit., 261 che cita Cic. *Verr.* 2.3.54.

penale la sua illiceità potesse manifestarsi; d'altra parte, è verosimile che non venisse intentato un processo penale contro un magistrato, se tale inosservanza non si inquadrasse in un complesso di soprusi, concussioni e altri delitti, come nel caso di Verre»⁴⁹⁸.

D'altra parte, anche qualora Verre avesse concesso al coltivatore l'esclusione di alcuni membri della giuria, tale diritto di *reiectio* non sarebbe stato comunque in grado di salvaguardare l'indipendenza del giudizio. Se l'agricoltore poteva ricusare, egli non poteva farlo illimitatamente e soprattutto non poteva ricusare che i nomi della lista indicati, in vista del suo processo, dal governatore fra i membri del suo seguito. Ma andiamo a vedere nello specifico in che modo Cicerone denuncia nelle Verrine tale ingiustizia:

Cic. Verr. 2.3.26: ... *Iudicio ut arator decumanum persequatur?*
Miserum atquae iniquum!...

Per evidenziare alla giuria la spregiudicatezza di Verre, Cicerone sta leggendo ad alta voce in aula l'Editto del governatore nella parte in cui tratta del procedimento dinnanzi ai *recuperatores*. E al riguardo commenta che, trascinare un contadino dai campi, nel foro, in un luogo in cui lo stesso non era avvezzo, solo per riottenere ciò che gli era stato ingiustamente tolto, sarebbe stato un'infamia, una iniquità. E poco oltre, al § 30:

Etenim quod esset iudicium, cum ex Verris turpissimo flagitiosissimoque comitatu tres recuperatorum nomine adsedissent adseculae istius, non a patre ei traditi sed a meretricula commendati? ...

⁴⁹⁸ Così G. PUGLIESE, *Il processo*, II, cit., 248. Nello stesso senso, H. DEGENKOLB, *Die 'lex Hieronica'*, cit., 32 s. e E. CICCOTTI, *Il processo di Verre*, Milano, 1965, 72, che evidenziano come la scelta dei *recuperatores* tra i membri della *cohors* sarebbe stata resa inopportuna da una prassi giudiziaria più o meno consolidata.

Cicerone insiste sul fatto che una volta che i membri del seguito di Verre avessero preso posto in aula, in qualità di *iudices*, non si sarebbe potuto dare luogo ad un procedimento legale a causa del legame fra questi ultimi ed il promagistrato. E, altresì, al § 33:

Cum vero verbo iudicium sit in edicto, re quidem vera tuorum comitum, hominum nequissimorum, conclusio cum decumanis, sociis tuis atque adeo procuratoribus, tamen audes ullius mentionem iudici facere? ...

Cicerone parla del *iudicium in octoplum* e, ancora una volta, afferma come si trattasse, invece che di un procedimento legale, di un'intesa fra i membri della *chors* di Verre e gli esattori delle decime, suoi complici.

Dunque, l'oratore descrive quanto si sarebbe svolto dianzi ai *recuperatores* fra agricoltore-attore ed esattore-convenuto come *iniquum* e non lo riconosce quale procedimento legale. In tal senso – e nel più ampio contesto delle Verrine di cui abbiamo parlato⁴⁹⁹ – pare a me chiaro che l'oratore abbia voluto denunciare apertamente che gli *iudicia in octoplum* non potevano essere chiamati giudizi perché tali non erano. O meglio, seppur processi legittimi *ex edicto*, gli stessi non erano equi a causa della mancata terzietà del collegio, composto dai membri del seguito del promagistrato, e non invece scelti, sulla base del modello per *reiectiones* reciproche, fra i membri *ex conventu civium Romanorum*.

⁴⁹⁹ Nella sua *actio secunda*, infatti, Cicerone rimarca fortemente l'iniquità, oltre che del processo innanzi ai *recuperatores ex chorte*, anche degli stessi editti verrini: si vedano Cic. *Verr.* 2.3.39; 2.3.48; 2.3.150. Non solo, l'Arpinate evidenzia pure la connivenza dei giudici periti con i decumani-convenuti in Cic. *Verr.* 2.3.53 e 54; 2.3.69.

Ciò su cui pone l'attenzione Cicerone è, quindi, la parzialità dei *recuperatores*⁵⁰⁰. Quest'ultimi avrebbero di certo favorito i decumani convenuti perché avevano con quest'ultimi comunità di interessi: i giudici erano delegati di Verre e gli esattori facevano gli interessi del governatore in quanto si occupavano di riscuotere le tasse sul grano. L'Arpinate descrive bene al § 33 la relazione fra decumani-convenuti e *recuperatores* in termini di *collusio: tuorum comitum... collusio cum decumanis*. Ossia, fra Verre, impersonato dai *recuperatores*, e i decumani, vi sarebbe stato un accordo tacito in forza del quale i giudici avrebbero in ogni caso favorito e salvaguardato i convenuti a discapito degli agricoltori⁵⁰¹. Dunque, in questi termini – e nonostante

⁵⁰⁰ Cfr. Cic. Verr. 2.3.35: *...si uter velit, edicit se recuperatores daturum. ...Quam lepide se furari putat! Vtrique facit potestatem, sed utrum ita scripserit, 'si uter volet' an 'si decumanus volet', nihil interest; arator enim tuos istos recuperatores numquam volet.*

⁵⁰¹ Con riguardo alla natura della *collusio* fra decumani e *recuperatores* si veda M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, Milano, 1973, 257 e nt. 76, seguito da R.L. ENOS, *The Literature Mode of Cicero's Legal Rhetoric*, Carbondale - Edwardsville, 1988, 59 ss., e da A. VASALY, *Cicero's Early Speeches*, in *Brill's Companion to Cicero. Oratory and Rhetoric*, edited by J.M. May, Leiden, 2002, 90 ss., secondo cui Cicerone si sarebbe limitato a rilevare come alla concessione formale di un *iudicium* da parte del magistrato a favore degli agricoltori, «corrisponde[sse] di fatto l'accordo tra Verre e i decumani, che erano in realtà al suo servizio». Prosegue l'autore, «lo schema impiegato, della contrapposizione tra *verbo* e *re vera*, ci fa pensare ad un accordo celato, cioè mette in luce una generica discrepanza fra apparenza e realtà, non diversa da quella che costituiva ... l'asse concettuale intorno a cui la scienza giuridica tardo-repubblicana tendeva a costruire la figura del dolo, come base di rimedi autonomi». Brutti conclude poi con una duplice osservazione: in primo luogo, «nel linguaggio tardo-repubblicano il termine *collusio* è riferito a dei comportamenti illeciti, posti in essere, di comune accordo, da più persone», laddove il lemma – seconda osservazione – «non risulta legato da nessi semantici con le figure tradizionali di illecito, ma trova uso sul terreno dell'invettiva oratoria proprio perché volto a destare la riprovazione di chi ascolta, senza impegnare l'oratore in una precisa qualificazione giuridica del comportamento dell'avversario». Dunque, secondo tale dottrina, il termine *collusio* indicherebbe «soltanto un accordo, di solito qualificato in maniera negativa, ma privo di precisi connotati dal punto di vista giuridico»; in breve, un mero strumento retorico-espositivo. Di avviso contrario è T. MAYER-MALY, '*Collusio*' in *Zivilprozeß*, in *ZSS*, LXXI, 1954, 250 ss. per il quale la *collusio* consisterebbe in un

Verre avesse concesso la tutela rimediale in cui assicurava il risarcimento dell'ottuplo all'agricoltore – il procedimento sarebbe stato una messa in scena, priva dei caratteri di un *fair trial*, giacché il collegio non avrebbe potuto mantenere una corretta equidistanza da una delle parti. E infatti, Cicerone così immagina un giudizio innanzi ai *recuperatores*:

Cic. Verr. 2.3.31: *Ageret videlicet causam arator; nihil sibi frumenti ab Apronio relictum, bona sua etiam direpta, se pulsatum verberatumque diceret; conferrent viri boni capita, de comissione loquerentur inter se ac de mulierculis, si quas a praetore abeuntis possent deprehendere; res agi videretur. Surrexisset Apronius, nova dignitas publicani, non ut decumanus squaloris plenus ac pulveris, sed unguentis oblitus, vino vigiliisque languidus; omnia primo motu ac spiritu suo vini unguenti corporis odore complexset. Dixisset haec quae volgo dicere solebat, non se decumas emisse, sed bona fortunasque*

accordo fraudatorio in danno di una parte all'interno del processo. Sul solco tracciato da Mayer-Maly si pone R. SCEVOLA, *La 'collusio'*, cit., 765, ss., secondo cui, «sebbene la demarcazione prospettata da Mayer-Maly non sembri rispondente alle testimonianze ciceroniane, è pur vero che la conclusione dell'autore italiano [Brutti] appare piuttosto drastica nel ridurre la figura prospettata dall'Arpinate a mero strumento retorico-espositivo, privo di qualsivoglia rilevanza tecnico-giuridica. Un impiego del lemma diretto a descrivere un'intesa fraudolenta sotto il profilo sostanziale è certamente riscontrabile nel secondo libro dell'*actio secunda*, ma esso non esaurisce l'orizzonte di operatività della fattispecie, come invece ipotizzato da Brutti: l'accordo tra Verre e i decumani – descritto nei §§ 32-33 – viene infatti tradotto in termini processuali mediante il frequente richiamo alla composizione delle giurie di *recuperatores* e al contegno delle medesime nel dibattimento simulato, né mancano allusioni alla possibile condotta delle parti in giudizio. Proprio quest'ultimo aspetto indurrebbe a pensare che la terminologia collusiva non fosse stata impiegata esclusivamente per suscitare maggiore riprovazione, ma includesse anche elementi i quali – pur senza dare luogo ad una specifica figura giuridica – autorizzerebbero a connotare la fattispecie, in modo abbastanza eloquente, come accordo fraudatorio in danno di una parte all'interno del processo».

aratorum, non se decumanum esse Apronium, sed Verrem alterum dominum illorum ac tyrannum. Quae cum dixisset, illi viri optimi de cohorte istius recuperatores non de absolvendo Apronio deliberarent, sed quaererent ecquo modo petitozem ipsum Apronio con demnare possent.

Mentre il coltivatore avrebbe sostenuto che i suoi beni erano stati saccheggianti e che, quindi, in conformità all'edito avrebbe dovuto ottenere il risarcimento, i giudici avrebbero accostato le loro teste, discorrendo di baldorie e di donnine, sebbene l'impressione sarebbe stata che stessero discutendo della causa (*conferrent viri boni capita, de commissatione loquerentur inter se ac de culierculis...res agi videretur*). Apronio, poi, il decumano più rapace di tutta la Sicilia, se convenuto, avrebbe rammentato ai giudici che egli non era un esattore qualunque ma doveva essere considerato un secondo Verre. Così, quando avesse detto quelle parole, i *recuperatores* non si sarebbero consultati sull'assoluzione del convenuto ma, addirittura, avrebbero caricato il modo di infliggere all'attore-coltivatore una condanna a vantaggio di Apronio. Insomma, era chiaro che nessuna imparzialità avrebbero potuto avere i giudici nei confronti delle parti: mancando l'imparzialità del *consilium iudicum* sarebbe venuta meno l'equità del giudizio; anzi non si sarebbe potuto nemmeno discutere di un procedimento legale: *...etenim quod esset iudicium...*⁵⁰².

Il fatto che il *iudicium in octoplum* fosse considerato iniquo mi sembra confermato altresì dalla circostanza per cui nel triennio del governatorato di Verre non è stato registrato nemmeno un giudizio per il risarcimento dell'ottuplo innanzi ai *recuperatores*:

Cic. Verr. 2.3.29: Cedo mihi unum ex triennio praeturae tuae qui octupli damnatus sit. Damnatus? immo vero in quem iudicium ex edicto tuo postulatum sit. Nemo erat videlicet aratorum qui

⁵⁰² Cic. Verr. 2.3.30.

*iniuriam sibi factam queri posset, nemo decumanorum qui grano amplius sibi quam deberetur deberi professus esset. Immo vero contra rapiebat et asportabat quantum a quoque volebat Apronius, omnibus autem locis aratores spoliati ac vexati querebantur; neque tamen ullum iudicium reperietur*⁵⁰³.

E ciò, specifica l'Arpinate, non perché gli agricoltori non potevano dolersi che gli fosse stato fatto un sopruso o che nessuno degli esattori aveva dichiarato essergli dovuto più del giusto, quanto piuttosto perché gli stessi agricoltori erano consapevoli che non si sarebbe potuto svolgere un equo giudizio a causa della faziosità dei *recuperatores*; erano infatti consapevoli che per la vicinanza fra decumani-convenuti e giudici l'unico risultato dell'azione legale sarebbe stato per loro quello di uscirne beffati e derisi:

Cic. Verr. 2.3.30: Quid est hoc? Tot viri fortes honesti gratiosi, tot Siculi, tot equites Romani, ab homine nequissimo ac turpissimo laesi poenam octupli sine ulla dubitatione commissam non persequebantur? Quae causa, quae ratio est? una illa, iudices, quam videtis, quod ultro etiam inlusos se et inrisos ab iudicio discessuros videbant...

Alla luce di quanto sin qui detto, allora, mi sembra chiaro che il giudizio fra agricoltori e decumani fosse *iniquum* per la presenza di un *iniquum consilium iudicum*.

Infine, mi sia concesso sottolineare come, per Cicerone, l'iniquità processuale così descritta corrispondesse ad inesistenza del giudizio: come abbiamo visto, l'oratore afferma che quello davanti ai

⁵⁰³ Cfr. nello stesso senso la parte finale di Cic. Verr. 2.3.33: *...praesertim cum id non modo oratione mea sed etiam re ipsa refellatur, quod in tantis incommodis aratorum iniuriisque decumanorum nullum ex isto praeclaro edicto non modo factum sed ne postulatum quidem iudicium invenitur.*

recuperatores non era un procedimento legale. Ciò dimostra come, per l'epoca, fosse essenziale il requisito dell'equità ai fini della validità del giudizio.

CONCLUSIONI

Nelle considerazioni preliminari è emerso che una parte della dottrina è dell'idea che i principi moderni del processo equo esposti nell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo trovino riscontro nell'esperienza giudiziaria romana e, segnatamente, nella prassi retorica delle *quaestiones perpetuae* di epoca ciceroniana⁵⁰⁴. In particolare Cerami, che ha reso una ricognizione degli elementi ritenuti necessari al realizzarsi di un *aequum iudicium*, sintetizzabili nei seguenti principi: presunzione di innocenza, parità delle armi fra accusato e accusatore e terzietà del collegio giudicante⁵⁰⁵.

È stato altresì rilevato come altra parte della dottrina ha ritenuto che le fonti in forza delle quali alcuni studiosi hanno constatato l'esistenza degli elementi dell'equo processo o non dicevano nulla in quel senso⁵⁰⁶, oppure provavano l'esatto contrario⁵⁰⁷. Si pensa di aver dimostrato che quest'ultima dottrina ha equivocato in punto di diritto e si è cercato di verificare e avvalorare le ragioni della dottrina che propende invece per la tesi opposta, soprattutto attraverso lo studio di regole e prassi processuali dalle quali sarebbe possibile inferire l'applicazione e l'esistenza dei principi dell'*aequum iudicium*. In particolare, per quanto riguarda il principio di presunzione di innocenza, si è appurato che il suo corollario *in dubio pro reo* trovava già applicazione nella pratica processuale: ciò in

⁵⁰⁴ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 117 ss.; ID., *Diritto*, cit., 23 ss.; P. CERAMI - G. DI CHIARA - M. MICELI, *Profili*, cit., *passim*; V. GIUFFRÉ, *Imputati*, cit., 183 ss.; ID., *Notazioni*, cit., 85 ss.; ID., *Legalità*, cit., 29 ss.; F. FASOLINO, *Regole*, cit., 33 ss. B. SANTALUCIA, '*Accusatio*', cit., 245 ss.; U. VINCENTI, '*Duo genera*', cit., 63 ss.; G. DI CHIARA, '*Ad faciendam fidem*', cit., 99 ss.

⁵⁰⁵ P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 121 ss.

⁵⁰⁶ G. PUGLIESE, *Un nuovo esame*, cit., 200.

⁵⁰⁷ C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 200 ss.

forza dell'esistenza di alcune regole di giudizio che operavano in tal senso.

In primo luogo, in caso di parità di voti a favore e contro l'imputato, quest'ultimo sarebbe stato assolto⁵⁰⁸. La regola testimonia infatti che in una situazione di incertezza sulla colpevolezza dell'accusato (schede pari) il sistema processuale ne avrebbe disposto l'assoluzione. Quanto detto sarebbe suffragato dall'esistenza di un'altra *regola iuris*, secondo la quale i voti dei giurati *non liquet* o *sine suffragio*, ovvero le cosiddette schede bianche, venivano computati a favore dell'imputato assieme a quelli di assoluzione, potendo la condanna verificarsi solo nel caso in cui i voti diretti ad irrogarla avessero superato le schede degli altri due gruppi cumulativamente considerate⁵⁰⁹. Ciascun imputato sarebbe stato assolto anche nel caso in cui vi fosse stata parità fra voti contro e in suo favore e, in questo ultimo gruppo di schede, vi fosse stata prevalenza di voti *non liquet*. Ne consegue che, ipoteticamente, l'accusato poteva essere assolto anche nel caso in cui vi fosse stata parità fra voti *condemno* e soli voti *non liquet*, o meglio, pure qualora i voti conteggiati a favore dell'imputato fossero stati tutti voti di astensione.

Come abbiamo visto, queste regole di giudizio non rappresentano le uniche applicazioni del principio di presunzione di innocenza; la sua attuazione si riscontrerebbe anche con riguardo al metodo di valutazione delle prove acquisite al processo, giacché nelle *quaestiones perpetuae* operava una prassi, riconosciuta da *oratores* e *retorae*, per cui una sola testimonianza in sfavore del reo non sarebbe stata considerata credibile dal collegio giudicante, nemmeno se fosse stata resa dal più autorevole fra gli uomini, con la conseguenza che lo stesso *consilium* non avrebbe ritenuto sufficiente tale unica

⁵⁰⁸ TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 127, nt. 4; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 498; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 131; A.-H. CHROUST - J. R. MURPHY, *Lex Acilia*, cit., 10 s.

⁵⁰⁹ J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems*, II, cit., 131 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 497 e 389; B. SANTALUCIA, *Diritto*², cit., 176, nt. 240.

deposizione ad accertare la colpevolezza dell'imputato e, quindi, a condannarlo⁵¹⁰. Le regole sul conteggio dei voti, sommate alla prassi dell'inattendibilità dell'*unus testis*, testimoniano dunque che nei tribunali permanenti di fine Repubblica vigeva un sistema diffuso e consolidato per cui la condanna dell'imputato doveva seguire solo ad un profondo convincimento della giuria circa la sua colpevolezza.

Si è passati poi allo studio del principio di *égalité des armes* fra accusato e accusatore, in merito al quale è stato chiarito che l'equo bilanciamento delle parti non dipendeva dal fatto che lo *status* dell'accusatore doveva essere *sine imperio, sine potestate*⁵¹¹ – infatti la legge non vietava la proposizione dell'accusa da parte di un magistrato, e quindi, di un soggetto di diritto pubblico⁵¹² – quanto piuttosto dal fatto che quest'ultimo non doveva profittare della sua carica per orientare l'opinione pubblica a suo vantaggio, esercitando una concreta influenza sui propositi dei giurati.

Si è altresì accertato che l'*égalité des armes*, intesa nel senso che ad accusato e accusatore doveva essere garantita la stessa capacità di contendere e contraddire, era assicurata dal medesimo sistema dei tribunali permanenti che, oltre ad essere ispirato al principio di equo bilanciamento tra le parti, era allo stesso tempo strutturato in maniera tale da porle su un piano sostanzialmente paritario⁵¹³. Le prove dell'esistenza di tale tutela sono state rinvenute innanzitutto nel fatto che per l'accoglimento dell'accusa era condizione necessaria che si svolgesse un interrogatorio preliminare, nel contraddittorio tra le parti, in cui l'accusato veniva a conoscenza dei capi di imputazione

⁵¹⁰ A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 481 s. e nt. 1; M. WINTERBOTTOM (a cura di), *The minor declamations*, cit., 531 s. e 277; C. MASI DORIA, '*Exemplum*', cit., 70 ss.; A. METRO, '*Unus testis*', cit., 61 ss.; U. ZILLETTI, *Sul valore*, cit., 141 ss.

⁵¹¹ Come invece sostiene P. CERAMI, '*Aequum iudicium*', cit., 123. Questo è uno punto sul quale ho avanzato riserve circa la tesi del Professore.

⁵¹² B. SANTALUCIA, *Fausto Silla*, cit., 247 ss.

⁵¹³ G. DI CHIARA, '*Ad faciendam fidem*', cit., 98 ss.

a suo carico potendo, in questo modo, convenientemente difendersi già in via preliminare.

In secondo luogo, nel fatto che il contraddittorio veniva garantito attraverso il formale invito a comparire dell'accusato da parte del presidente della *quaestio* e la verifica, sempre da parte del pretore, della sua presenza nel giorno fissato per la discussione della causa.

In terzo luogo, nel fatto che in sede dibattimentale operava un insieme di meccanismi processuali che, considerati cumulativamente, erano idonei a realizzare un perfetto equilibrio fra i poteri delle parti. In particolare, si è visto che la prassi istruttoria della *cross-examination* testimoniale comportava che ciascun teste veniva interrogato da parte dell'attore processuale che lo aveva introdotto in giudizio e immediatamente contro esaminato dall'avversario, senza che il presidente della *quaestio* o i giurati potessero intromettersi. Quindi, l'*égalité des armes* era doppiamente garantita: sia dal fatto che accusatore e accusato avevano sul teste il medesimo potere di *interrogatio*, sia dal fatto che nessun altro aveva la facoltà di interrogare il teste, ponendogli domande che avrebbero potuto influenzare il giudizio in un senso o nell'altro.

È stato appurato poi che il potere riservato all'accusa di citare in giudizio con *denuntiatio* alcune persone informate sui fatti di causa, lungi dal minare il bilanciamento dei poteri delle parti⁵¹⁴, era adeguatamente circoscritto dalle regole processuali delle *quaestiones*⁵¹⁵. Tale potere dipendeva infatti dalla discrezionalità del presidente del tribunale che decideva sull'opportunità di concedere o meno il mandato con cui l'accusa avrebbe potuto citare in giudizio il testimone, e non poteva essere esercitato nei confronti di determinate persone legate all'imputato da particolari rapporti relazionali. Ma,

⁵¹⁴ Come invece aveva pensato C. VENTURINI, *Il processo*, cit., 195 ss.

⁵¹⁵ G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 407 ss.; U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 65 ss.; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts*, cit., 65 ss.; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 484 ss.

soprattutto, colui su cui gravava l'obbligo di testimoniare, se una volta citato non fosse comparso, non sarebbe stato condotto coattivamente in tribunale affinché l'accusa avesse potuto interrogarlo, ma sarebbe stato passibile semplicemente di una multa, peraltro poco esosa. Dunque, è stato appurato che il potere dell'accusa di citare in giudizio con *denuntiatio* alcuni testimoni era strutturato in modo tale da non avvantaggiare la stessa a discapito della difesa, e che perciò quest'ultima era in rapporto a tale potere adeguatamente tutelata.

Si è poi verificato che la prerogativa testimoniale dell'accusa era ulteriormente limitata da altri meccanismi processuali che favorivano la difesa: infatti, il numero dei componenti del collegio difensivo e delle ore a questo concesse per la discussione della causa nelle *orationes* di apertura e chiusura era sempre maggiore rispetto a quello dell'accusa.

In merito alla terzietà del collegio giudicante, si è rilevato come fosse lo stesso sistema delle *quaestiones perpetuae* ad assicurarla per mezzo di rimedi precauzionali e correttivi previsti dalle regole processuali. In primo luogo, si è appurato che solo all'accusa era riservato il potere di ricercare prove sulla colpevolezza dell'accusato, mentre nessuna facoltà di indagine era concessa al presidente della *quaestio* o ai giurati, personalmente o per mezzo di terzi delegati. Anche per quanto riguarda la formazione della prova in dibattimento questi ultimi non avevano potere di intervento: al presidente del tribunale spettavano meri compiti direzionali, mentre i giurati ricoprivano un ruolo passivo, limitandosi a condannare o assolvere l'accusato. È stato quindi verificato che all'interrogatorio dei testimoni provvedevano sempre e solo le parti⁵¹⁶.

⁵¹⁶ TH. MOMMSEN, *Le droit*, II, cit., 99 s. e nt. 2; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, cit., 144 e nt. 2; G. PUGLIESE, *La prova*, cit., 410; U. VINCENTI, *'Duo genera'*, cit., 80 ss.; E. LABOULAYE, *Essai*, cit., 365 ss.; W. RAMSAY, *A Manual*, cit., 292; A.H.J. GREENIDGE, *The Legal Procedure*, cit., 479 ss.; B. SANTALUCIA, *'Accusatio'*, cit., 251 ss.

In secondo luogo, è emerso che ancora prima del momento in cui ai contendenti veniva concessa la facoltà di ricusare discrezionalmente alcuni dei giurati in ordine alla costituzione del collegio che avrebbe giudicato la causa, era previsto che dalla lista originaria dei giudici venissero espunti coloro che avevano con una delle parti uno speciale rapporto o vincolo. Tale sistema di esclusione avrebbe impedito a quest'ultimi di giudicare in modo parziale, facendo venire meno quella terzietà del collegio che era carattere essenziale di un *aequum iudicium*.

Sulla base di Cic. *Planc.* 15.36-17.42 è stato infine appurato che perché vi fosse equidistanza delle parti dal collegio all'accusatore non doveva essere attribuito un ruolo egemone nella scelta dei giudici incaricati di decidere sulla colpevolezza del reo. Si è visto che la terzietà del *consilium* non era assicurata se la sua composizione avveniva in forza del modello della *edictio iudicum* per cui era l'accusatore in prima battuta a nominare il gruppo di giudici riguardo al quale l'accusato aveva solo il potere di ricusare alcuni membri. La terzietà del collegio, viceversa, era garantita solo se veniva impiegato il modello della *sortitio iudicum*, per cui da una lista generale di giudici estratti a sorte accusato e accusatore esercitavano il loro diritto di ricusa in egual misura fino al raggiungimento del numero occorrente a formare il *consilium*. Affinché l'equidistanza fosse garantita, quindi, era necessaria l'estrazione a sorte dei giurati e la *reiectio* esercitata parimenti dalle parti, giacché in quel modo nessuna delle due avrebbe avuto a disposizione più giudici a lei "vicini" rispetto all'avversario. Si è rilevato che questo modello, oltre ad essere considerato equo dalla dottrina, è stato quello maggiormente diffuso e applicato nei procedimenti *per quaestiones* dell'epoca ciceroniana di fine Repubblica.

Conclusa la trattazione degli elementi dell'*aequum iudicium* criminale, si è passati all'ambito civile. Attraverso l'esame della orazione *pro Quinctio* si sono ricostruiti i motivi in forza dei quali Cicerone riteneva iniquo il giudizio cui fu sottoposto il suo assistito

Quinzio: è stato accertato che essi risiedevano nel fatto che, avendo il procuratore Alfeno legittimamente difeso il suo rappresentato Quinzio, inizialmente assente al vadimonio, non era stata dichiarata da parte del magistrato cessata l'efficacia del provvedimento esecutivo di *missio in possessionem* concesso per l'originaria assenza del chiamato, con la conseguenza che la mancata abrogazione aveva determinato uno squilibrio processuale fra attore e convenuto nella loro capacità di contendere e argomentare *in iure*: infatti, a causa del persistere della *missio in bona*, Quinzio fu obbligato ad agire per una *sponsio praeiudicialis*, in questo modo determinando inevitabilmente una suggestione di pertinenza del possesso dei suoi beni in favore dell'avversario.

Allo stesso tempo, attraverso lo studio di Cic. *Verr.* 2.3.26-31, si è appurato che l'iniquità del giudizio recuperatorio risiedeva nella mancata equidistanza del collegio dalle parti, avendo i giudici interessi conniventi con una delle due e, per questo, risultando faziosi nell'esercizio delle loro funzioni.

È stata così confermata, spiegandone il contenuto sulla base dell'analisi delle fonti, la tesi della dottrina⁵¹⁷ per cui i tre elementi dell'equo processo civile constavano nella presenza di un *aequus magistratus*, un *aequum collegium*, e nell'esercizio della *eadem potestas agendi* da parte di attore e convenuto.

Alla luce di quanto sino a qui detto, con questa ricerca si pensa possa essere stato verificato e avvalorato il pensiero di Cerami e della dottrina a lui affine per cui all'epoca dei tribunali permanenti di età ciceroniana potevano riscontrarsi, almeno nella loro forma iniziale, i principi dell'equo processo esposti oggi nell'art. 6 CEDU. In specie, si ritiene che nelle fonti prese ad esame nel corso della tesi si siano rinvenute dimostrazioni della tutela dei principi in commento, offerta dalla procedura delle *quaestiones perpetuae* attraverso l'operare dei rimedi precauzionali e delle regole di giudizio che, di volta in volta,

⁵¹⁷ P. CERAMI, 'Aequum iudicium', cit., 125 s.

sono state evidenziate. Resta da capire se, al di là degli aspetti strettamente pertinenti alla materia dell'equo processo e dei suoi principi, nelle *quaestiones* se ne possano riscontrare altri che qualificano la procedura di quei tribunali quale propria di un sistema garantista. Una materia pertinente al tema, ma che per ragioni di tempo e di piena conformità di contenuto al presente studio non ho potuto approfondire, riguarda la tutela rimediale offerta dalle corti permanenti contro azioni intentate calunniosamente ai danni di un innocente, consistente in rimedi preventivi e consecutivi alla calunnia. Basti qui accennare al fatto che ai fini dell'accoglimento dell'accusa (*receptio nominis*) l'accusatore doveva dichiarare di non aver prestato l'azione *calumniae causa* e che, nel caso in cui fosse stata invece accertata la calunnia, l'accusatore perdeva il suo diritto a sostenere l'accusa in futuri processi e la sentenza emanata all'esito del giudizio fraudolentemente intentato era dichiarata nulla e considerata inidonea a formare *res iudicata*. Ma questo è il piano di un'ulteriore indagine che qui si vuole soltanto accennare. In ultima analisi, si è consapevoli che la presente ricerca offre solo uno spaccato di quelli che erano gli elementi idonei a dimostrare l'operare nelle corti permanenti dei principi di presunzione di innocenza, *égalité des armes*, e terzietà dell'organo giudicante e che, per questo motivo, lo studio e l'analisi delle fonti devono continuare, illuminati dall'idea che il diritto romano rappresenti il baluardo giuridico cui potersi rivolgere per la comprensione, se non la risoluzione, delle problematiche giuridiche create dalla normativa contemporanea, italiana ed europea.

BIBLIOGRAFIA

- ANDOLINA I., *I presupposti dell'esecuzione forzata in diritto romano*, in *JUS*, IXX, 1968.
- ARANGIO RUIZ V. - BROGGINI G. - LONGI E. (a cura di), *Le orazioni di Marco Tullio Cicerone*, Milano, 1964.
- ARANGIO-RUIZ A., *Storia del diritto romano*³, Napoli, 1942.
- ARMUZZI A., *Il 'magister' ed il 'curator' nella 'bonorum venditio' nel diritto romano*, Pisa, 1904.
- BACCARI G.M., *Le nuove norme sul rafforzamento della presunzione di innocenza dell'imputato*, in *Dir. pen. e proc.*, II, 2022.
- BANDINI V., *Appunti sulle corporazioni romane*, Milano, 1937.
- BANFI A., *'Acerrima indago'. Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*², Torino, 2016.
- BARDT C., *Zu Cicero's 'Cluentiana'*, Neuwied, 1878.
- BELLARDO G. (a cura di), *Le orazioni di Marco Tullio Cicerone*, I, Torino, 1978.
- BÉMONT CH., *Chartes des libertés anglaises (1100-1305)*, Paris, 1892.
- BERGER R., *Law of the Land reconsidered*, in *Northwestern University Law Review*, LXXIV, 1979-1980.
- BETHMANN-HOLLWEG M.A., *Der römische Civilprozess*, II, Bonn, 1867.
- BIANCHINI M., *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, ora in *Studi Urbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche*, XIV, 2021.
- BIANCHINI M., *Osservazioni sul carattere delle 'leges iudicariae' repubblicane*, in *Memorie dell'Istituto lombardo, Accademia di scienze e lettere*, XXXV.5, 1975.
- BISCARDI A., *C.9,2,7. 'Inquisitio' ed 'accusatio' nel processo criminale 'extra ordinem'*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, I, Madrid, 1990.
- BLEICKEN J., *Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr.*², München, 1968.

- BLEICKEN J., *Kollisionen zwischen 'Sacrum' und 'Publicum'*, in *Hermes*, LXXXV, 1957.
- BLEICKEN J., *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, in *ZSS*, LXXVI, 1959.
- BLUM E., *De la procédure 'quo ea pecunia pervenerit'*, in *RHD*, V, 1926.
- BOLL F., *'Num Cluentius de crimine iudicii corrupti sententiam dixerit. Commentationes philologicae monacenses'*, München, 1891.
- BONA F., *Sul concetto di 'manubiae' e sulla responsabilità del magistrato in ordine alla preda*, in *SDHI*, XXVI, 1960.
- BONGERT Y., *Recherches sur les récupérateurs*, in *Varia. Etudes de droit romain*, I, Paris, 1952.
- BOTTA F., *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari, 1996.
- BOYANCÉ P., *Cicéron Discours. Tome VIII*, Paris, 1953.
- BRASIELLO U., *Sull'assenza dal giudizio nel processo penale romano*, Urbino, 1933.
- BRUTTI M., *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, I, Milano, 1973.
- BÜRGE A., *Zum Edikt 'de edendo': ein Beitrag zur Struktur des römischen Zivilprozesses*, in *ZSS*, CXII, 1995.
- BUSSI E., voce *Contraddittorio (principio del)*, in *Noviss. dig. it.*, 1957.
- BUTI I., *Il 'praetor' e le formalità introduttive del processo formulare*, Napoli, 1984.
- CAMODECA G., *Nuovi documenti dell'archivio puteolano*, in *SDHI*, LXI, 1995.
- CANESCHI G., *La presunzione d'innocenza negli atti del procedimento, tra affermazioni della Corte di Strasburgo e tentativi di codificazione interna (D.lgs. n. 188 del 2021)*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, II, 2022.
- CANESCHI G., *Processo penale mediatico e presunzione di innocenza: verso un'estensione della garanzia?*, in *Arch. pen.*, II, 2021.
- CANTARELLA E., *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma, 1988.

- CANZIO G., *L'oltre il ragionevole dubbio' come regola probatoria e di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, XLVII.1, 2004.
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *Riflessioni su 'i fondamenti del diritto europeo': una occasione da non sprecare*, in *Iura*, LI, 2000.
- CARCOPINO J., *La loi de Hieron et les Romains*, Paris, 1914.
- CARDILLI R., *Lo studio del diritto romano e i Fondamenti del diritto europeo*, in *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, a cura di G. Santucci - Paolo Ferretti - S. Di Maria, Trieste, 2019.
- CARRELLI O., *Ancora sull'origine della 'bonorum venditio'*, in *SDHI*, X, 1944.
- CARRELLI O., *Per un'ipotesi sull'origine della 'bonorum venditio'*, in *SDHI*, IV, 1938.
- CATALANO P., *La divisione del potere in Roma (a proposito di Polibio e di Catone)*, in *Studi in onore di G. Grosso*, VI, Torino, 1974.
- CAVARZERE A. (a cura di), M.C. Rufo. *Lettere (Cic. 'fam.' l. VIII)*, Brescia, 1983.
- CENTOLA D.A., *Il 'crimen calumniae'. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1993.
- CERAMI P. - DI CHIARA G. - MICELI M., *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003.
- CERAMI P., *'Aequum iudicium' e giusto processo, prospettive romane e moderne*, in *AUPA*, XLVI, 2000, ora, con modifiche e integrazioni, in *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003.
- CERAMI P., *Diritto al processo e diritto ad un giusto processo. Radici romane di una problematica attuale*, in *AUPA*, L, 2005.
- CERAMI P., *Potere ed ordinamento nella esperienza costituzionale romana*³, Torino, 1996.
- CERAMI P., *'Quaesitores ex lege Mamilia'. Riflessioni sul binomio "funzione inquirente" - "funzione giudicante"*, in *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003.

- CESARI A. - BENTIVOGLIO F. (a cura di), *Opere di M.T. Cicerone. Lettere*, IV, Napoli, 1829.
- CHROUST A.-H. - MURPHY J. R., '*Lex Acilia*' and the Rise of Trial by Jury in the Roman World, in *Notre Dame Law Review*, XXIV.1, 1948.
- CIANCERI E., *Cicerone e i suoi tempi*, I, Napoli, 1941.
- CICCOTTI E., *Il processo di Verre*, Milano, 1965.
- CLOUDS D., *Some thoughts on 'vadimonium'*, in *ZSS*, CXIX, 2002.
- COCCHIA E., *Il Tribunato della Plebe e la Sua Autorità Giudiziaria: Studiata in Rapporto Colla Procedura Civile*, Roma, 1917.
- COSSA G., *La prova testimoniale tra prassi istruttorie romane e odierna 'cross-examination'*, in *Studi Senesi*, CXXVII.3, 2015.
- COSTA E., *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna, 1927.
- COSTA E., *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna, 1927.
- COSTA E., *Le orazioni di diritto privato di M. Tullio Cicerone*, Bologna, 1899.
- CROOK J.A., *Legal Advocacy in the Roman World*, London, 1995.
- CROOK J.A., *Was there a Doctrine of manifest Guilt in the Roman Criminal Law?*, in *PCPHS*, XXXIII, 1987.
- D'AMATI L., *Sulla cooperazione del convenuto nel processo formulare*, in '*Actio in rem*' e '*Actio in personam*': in ricordo di Mario Talamanca, I, a cura di L. Garofalo, Padova, 2011.
- DALLA MASSARA T., *Fondamenti del diritto europeo e comparazione diacronica*, in *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, a cura di G. Santucci - Paolo Ferretti - S. Di Maria, Trieste, 2019.
- DANIELE M., *Una prima applicazione giurisprudenziale della regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio*, in *Riv. dir. proc.*, LXII.1., 2002.
- DAVID J.-M., *Le patronat judiciaire au dernier siècle de la République romaine*, Roma, 1992.
- DE MARINI AVONZO F., *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in *BIDR*, LIX-LX, 1954.
- DE ROBERTIS F., *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, I, Bari, 1971.

- DEGENKOLB H., *Die 'lex Hieronica' und das Pfandungsrecht der Steuerpächter*, Berlin, 1861.
- DEL PILAR PÉREZ ALVAREZ M., *Origini e presupposti del concorso di creditori a Roma*, in *TSDP*, IV, 2011.
- DELL'ORO A., *I libri 'de officio' nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960.
- DELLA TORRE J., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. ita. dir. proc. pen.*, IV, 2016.
- DI CHIARA G., *'Ad faciendam fidem': i contributi narrativi nel processo penale tra 'ars rhetorica', esperienza forense ciceroniana e diritto probatorio vigente*, in *Iura*, XLVIII, 1997.
- DONADIO N., *'Vadimonium' e 'contendere in iure' tra certezza di tutela e diritto alla difesa*, Milano, 2011.
- EIGENBRODT A., *'De Magistratum Romanorum iuribus quibus pro pari et pro maiore potestate inter se utebantur, imprimis de tribunorum potestate. Quaestio de iure publico'*, Leipzig, 1875.
- ENOS R.L., *The Literature Mode of Cicero's Legal Rhetoric*, Carbondale - Edwardsville, 1988.
- FANIZZA L., *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale*, Roma, 1992.
- FASCIONE L., *'Crimen' e 'quaestio ambitus' nell'età repubblicana*, Milano, 1984.
- FASCIONE L., *L'"ambitus" e la "pro Plancio"*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, a cura di B. Santalucia, Pavia, 2009.
- FASOLINO F., *Regole di giudizio e garanzie dell'imputato nel processo criminale romano: la presunzione di innocenza*, in *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003.
- FAUSSET W.Y., *'M. Tullii Ciceronis pro A. Cluentio oratio', with explanatory and critical notes*, London, 1894.

- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*⁸, Roma - Bari, 2004.
- FERRARY J.-L., *La législation 'de ambitu' de Sulla a Auguste*, in *Studi in onore di M. Talamanca*, III, Napoli, 2001.
- FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976.
- FLINIAUX A., *Les effets de la simple absence dans la procédure de l'Ordo judicorum privatorum' à l'époque de Cicéron ('pro Quinctio', XIX, 60; 'in Verrem', II, 2, 22-26*, in *Études d'histoire juridique offertes à P.F. Girard*, I, Paris, 1912.
- FRAZEL T.D., *The Rhetoric of Cicero's 'In Verrem'*, Göttingen, 2009.
- GABBA E., *Esercito e società nella tarda repubblica romana*, Firenze, 1973.
- GAGLIARDI L., *I collegi giudicanti: 'decemviri', 'centumviri', 'septemviri', 'recuperatores'. Idee vecchie e nuove su origini, competenze, aspetti procedurali*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, II, Padova, 2012.
- GAGLIARDI L., *La figura del giudice privato del processo civile romano. Per un'analisi storico-sociologica sulla base delle fonti letterarie (da Plauto a Macrobio)*, in *Diritto e Teatro in Grecia e a Roma*, a cura di E. Cantarella - L. Gagliardi, Milano, 2007.
- GAROFALO L., *Ancora sul processo comiziale 'de capite civis' (A proposito di un recente studio)*, in *SDHI*, LIV, 1988.
- GAROFALO L., *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova, 1989.
- GAROFALO L., *In tema di 'provocatio ad populum'*, in *SDHI*, LIII, 1987.
- GAROFALO L., *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, L, 1990.
- GEIB G., *Geschichte des Römischen Criminalprocesses Bis Zum Tode Justinian's*, Leipzig, 1842.
- GENOVESE M., *Gli interventi edittali di Verre in materia di decime sicule*, Milano, 1999.
- GHILLI L. (a cura di), *Plutarco. Demostene e Cicerone*, Milano, 2007.

- GIARO T., *'Comparemus!'. Romanistica come fattore d'unificazione dei diritti europei*, in *Riv. crit. dir. priv.*, IXX, 2001.
- GIOMARO A.M., *'Agere per sponsionem': dal procedimento interdittale al procedimento 'in rem'*, in *Studi Urbinati*, XLIII, 1991.
- GIRARD P.F., *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, I, Paris, 1901.
- GIUFFRÉ V., *Imputati, avvocati e giudici nella 'pro Cluentio' ciceroniana*, Napoli, 1993.
- GIUFFRÉ V., *Legalità, terzietà, presunzione di innocenza a Roma Antica*, in *Divagazioni intorno al diritto romano*, Napoli, 2014.
- GIUFFRÉ V., *Notazioni storico-giuridiche sulla 'pro Cluentio' ciceroniana*, in *'Pro Cluentio' di Marco Tullio Cicerone. Atti Convegno Nazionale di Larino 4-5 dicembre 1992*, Larino, 1997.
- GIULIANI A., *Dalla 'litis contestatio' al pleading system (Riflessioni sui fondamenti del processo comune europeo)*, in *Riv. dir. proc.*, IV.2, 1993.
- GIULIANI A., *Il concetto classico di prova: la prova come 'argumentum'*, in *Ius*, III, 1960.
- GIULIANI A., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, Milano, 1962.
- GIULIANI A., *L'ordo iudiciarius' (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in *Riv. dir. proc.*, XLIII.3, 1988.
- GIULIANI A., *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: nuova retorica e teoria del processo*, in *Soc. dir.*, II-III, 1986.
- GIULIANI A., voce *Logica del diritto (teoria dell'argomentazione)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975.
- GIULIANI A., voce *Prova in generale (filosofia del diritto)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.
- GIUMETTI E., *'Per advocatum defenditur'. Profili ricostruttivi dello 'status' dell'avvocatura in Roma antica*, Napoli, 2017.
- GREENIDGE A.H.J., *The Legal Procedure of Cicero's time*, London, 1901.
- GRUEN E.S., *The Last Generation of the Roman Republic*, Berkeley, 1974.
- GULOTTA G., *La investigazione e la 'cross-examination'. Competenze e sfide per il processo penale moderno*, Milano, 2003.

- HALM K., *'Rhetores latini minores'*, Leipzig, 1863.
- HEUSS A., *Zur Entwicklung des Imperiums der römischen Oberbeamten*, in ZSS, LXIV, 1944.
- HILDEBRANDT P., *'Scholia in Ciceronis orationes bobiensia'*, Stuttgart, 1907.
- HILL H., *The Roman Middle Class in the Republican Period*, Oxford, 1952.
- HUMBERT J., *Comment Cicéron mystifia les juges de Cluentius*, in REL, XVI, 1938.
- ILLUMINATI G., *Modello processuale accusatorio e sovraccarico del sistema giudiziario*, in Rev. bras. de dir. proc. pen., 2018.
- PRADEL J. - CORSTENS G., *Droit penal européen*, Paris, 2009.
- JONES A.H.M., *The Criminal Courts of the roman Republic and Principate*, Oxford, 1972.
- JUROW K., *Untimely Thoughts: A Reconsideration of the Origins of Due Process of Law*, in American Journal of Legal History, XIX, 1975.
- KARLOWA O., *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, 1872.
- KASER M., *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1996.
- KELLER F.L., *'Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex'*, London - Amsterdam - Paris, 1842.
- KELLER F.L., *Der römische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*⁶, Leipzig, 1883.
- KÜEBLER M., *Der Process des Quinctius und C. Aquilius Gallus*, in ZSS, XIV, 1893.
- KUNKEL W., *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in Vorsullanischer Zeit*, München, 1962.
- LA ROSA F., *Decemviri e centumviri*, in Labeo, IV.3, 1958.
- LABOULAYE E., *Essai sur les lois criminelles des Romains*, Paris - Leipzig, 1845.
- LAMBRINI P., *'Titius iudex esto': la scelta del giudice privato nel processo formulare*, in *Il giudice privato nel processo civile romano*, II, a cura di L. Garofalo, Padova, 2012.

- LANFRANCHI F., *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938.
- LAWSON F.H., *Remedies of English Law*, London, 1972.
- LAYCOCK D., *Modern American Remedies. Cases and Materials*³, New York, 2002.
- LEFÈVRE E., *Du Rôle des Tribuns de la Plèbe en procédure civile*, Paris, 1910.
- LENEL O., *Das 'edictum perpetuum': ein versuch zu seiner wiederherstellung mit dem fur die Savigny-Stiftung ausgeschriebenen preise gekront*, Leipzig, 1927.
- LENGLE J., *Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig, 1934.
- LOSCHIAVO L., *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo Medioevo*, Milano, 2004.
- LOVATO A., *Diritto romano e Scuola storica nell'Ottocento napoletano*, Bari, 1999.
- MACDONALD C. (a cura di), *Cicero in twenty eight volumes. X. 'In Catilinam' I-IV. 'Pro Murena'. 'Pro Sulla'. 'Pro Flacco'*, Cambridge - London, 1976.
- MAGLIANO G. - MAGLIANO A., *Considerazioni storiche sulla città di Larino. Manoscritti del barone Giandomenico Magliano, completati, annotati e pubblicati da suo nipote Alberto Magliano, I*, Campobasso, 1895.
- MANFREDINI A.D., *Osservazioni sulla compilazione teodosiana (C.Th. 1,1,5,6 e 'Nov. Theod.' 1); in margine a C.Th. 9.34 ('de famosus libellis')*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, IV, Perugia, 1981.
- MANTOVANI D., *'Quaerere', 'quaestio'. Inchiesta lessicale e semantica*, in *Index*, XXXVII, 2009.
- MARRONE M., *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*, XXIV, 1955.
- MARSHALL B.A., *A Historical Commentary on Asconius*, Columbia, 1985.
- MASI DORIA C., *'Causa Serviliana'. Una 'Magna contentio' giudiziaria nel 51 a.C.*, in *'Quaesitor urnam movet' e altri studi di diritto penale romano*², Napoli, 2007.

- MASI DORIA C., *'Exemplum pessimum': Quinto Mucio e il 'testimonium' in Val. Max. 4.1.11*, in *Index*, XXXVIII, 2010.
- MAYER-MALY T., *'Collusio' in Zivilprozeß*, in *ZSS*, LXXI, 1954.
- MC ILWAIN C.H., *Due Process of Law in Magna Carta*, in *Columbia Law Review*, XIV, 1914.
- MESSINA S., *La testimonianza nel processo penale romano*, in *Riv. Pen. Dottr. Leg. Giur.*, LXXIII, 1911.
- METRO A., *'Unus testis nullus testis'*, in *Labeo*, XLIV.1, 1998.
- METRO A., *L'esperienza giuridica romana e il diritto pubblico moderno*, in *Revista Gallega de Administración Pública*, XL, 2010.
- METZGER E., *The current view of the extra-Judicial 'vadimonium'*, in *ZSS*, CXVII, 2000.
- MILAZZO A., *La fattispecie materiale della 'lex Licinia de sodaliciis' e le origini del reato associativo*, in *SDHI*, LXXIX, 2013.
- MOMMSEN TH., *'De collegiis et sodaliciis romanorum'*, Kiel, 1843.
- MOMMSEN TH., *Juristische Schriften*, III, Berlin, 1907.
- MOMMSEN TH., *Le droit pénal romain*, I, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907.
- MOMMSEN TH., *Le droit pénal romain*, II, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907.
- MOMMSEN TH., *Le droit pénal romain*, III, traduit par J. Duquesne, Paris, 1907.
- MOMMSEN TH., *Römisches Staatsrecht*³, I, Leipzig, 1887.
- MOMMSEN TH., *Römisches Staatsrecht*³, II, Leipzig, 1887.
- MOMMSEN TH., *Römisches Staatsrecht*³, III, Leipzig, 1888.
- MOMMSEN TH., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.
- MOREAU P., *I 'Martiales' di 'Larinum' e le difficoltà di integrazione nella città romana*, in *'Pro Cluentio' di Marco Tullio Cicerone. Atti Convegno Nazionale di Larino 4-5 dicembre 1992*, Larino, 1997.
- MOTT R.L., *Due Process of Law. A Historical and Analytical Treatise of the Principles and Methods followed by the Courts in the Application of the Concept of the Law of the Land*, Indianapolis, 1926.
- MÜNZER F., voce *Lollius*, in *PWRE*, XIII.2, Stuttgart, 1927.

- NARDUCCI E. - FUCECCHI M. (a cura di), *Difesa di Cluentio*, Milano, 2004.
- NARDUCCI E., *Cicerone e i suoi interpreti. Studi sull'opera e sulla fortuna*, Pisa, 2004.
- NICOLET C., *Les lois judiciaires et les tribunaux de concussion. Travaux récents et directions de recherches*, in *ANRW*, I.2, 1972.
- NÖRR D., *Zur 'condemnatio cum taxatione' in Römischen Zivilprozess*, in *ZSS*, CXII, 1995.
- PALIERO C.E., *Il 'ragionevole dubbio' diventa criterio*, in *Guida dir.*, X.1, 2006.
- PERGAMI F., *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, in *Index*, XXV, 1997.
- PLATSCHEK J., *Studien zu Ciceros Rede für 'P. Quinctius'*, München, 2005.
- PONTENAY DE FONTETTE F., *'Leges repetundarum', Essai sur la répression des actes illicites commis par les magistrats romains au detriment de leurs administrés*, Paris, 1953.
- PONZONI L., *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in *Dir. Pen. Cont.*, III, 2015.
- POWIKÉ F.M., *'Per Iudicium Parium vel per Legem Terrae'*, in *Magna Carta. Commemoration Essays*, Glasgow, 1917.
- PROVERA G., *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970.
- PUGLIESE G. (a cura di), *L'orazione per Aulo Cluenzio Abito*, Milano, 1972.
- PUGLIESE G., *Aspetti giuridici della 'pro Cluentio' di Cicerone*, in *Iura*, XXI, 1970.
- PUGLIESE G., *Il processo civile. Il processo formulare*, II, Roma, 1962.
- PUGLIESE G., *La prova nel processo romano classico*, in *Jus*, XI, 1960 (= *La preuve dans le procès romain de l'époque classique*, in *Rec. Soc. J. Bodin*, XVI, Bruxelles, 1964), ora in *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985.

- PUGLIESE G., *Un nuovo esame della 'pro Cluentio'*, in *'Pro Cluentio' di Marco Tullio Cicerone. Atti Convegno Nazionale di Larino 4-5 dicembre 1992*, Larino, 1997.
- QUAGLIERINI C., *In tema di onere della prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, XVI.4, 1998.
- RADIN M., *The Myth of Magna Carta*, in *Harvard Law Review*, LX, 1946-1947.
- RAMADIER P., *Les effets de la 'missio in bona rei servendae causa'*, Paris, 1911.
- RAMSAY W., *A Manual of Roman Antiquities: with numerous illustrations*, London, 1873.
- RAMSAY W., *The speech of Cicero for 'Aulus Cluentius Habitus', with prolegomena and notes*, Glasgow, 1858.
- ROBY H., *Roman Private Law in the Times of Cicero and of the Antonines*, II, Cambridge, 1902.
- ROCCO A., *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962.
- ROTONDI G., *'Leges publicae populi romani'. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Faenza, 1912.
- S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano, 1996.
- SACCOCCIO A., *Diritto romano, fondamenti e fondamentali, Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, a cura di G. Santucci - Paolo Ferretti - S. Di Maria, Trieste, 2019.
- SANTALUCIA B., *'Accusatio' e 'inquisitio' nel processo penale romano di età imperiale*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.
- SANTALUCIA B., *'Nominis delatio' e 'interrogatio legibus': un'ipotesi*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.
- SANTALUCIA B., (a cura di), *Asconio. Commento alle Orazioni di Cicerone*, Padova, 2022.
- SANTALUCIA B., *Alle origini del processo penale romano*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.
- SANTALUCIA B., *Dalla vendetta alla pena*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.

- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1989.
- SANTALUCIA B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998.
- SANTALUCIA B., *Fausto Silla e il 'iudicium' de accusatore*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.
- SANTALUCIA B., *Il processo penale nelle XII Tavole*, in *Società e diritto nell'epoca decemvirale. Atti del Convegno di diritto romano. Copanello 3-7 giugno 1984*, Roma, 1988.
- SANTALUCIA B., *Le formalità introduttive del processo 'per quaestiones' tardo-repubblicano*, in *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia, 2009.
- SANTALUCIA B., *Processi fuori turno e 'quaestiones extra ordinem': spunti critici*, in *'Collatio iuris romani'. Études de droit romain dédiées à H. Ankum*, II, Amsterdam, 1995.
- SANTALUCIA B., *Sacertà e processi rivoluzionari plebei: a proposito di un libro recente*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.
- SANTALUCIA B., *Sulla legge decemvirale 'de capite civis'*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009.
- SANTUCCI G., *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*², Bologna, 2018.
- SCEVOLA R., *La 'collusio' nella prospettiva giurisprudenziale classica: origini storiche, aspetti concettuali e profili rimediali*, in *'Crimina' e 'Delicta' applicazioni normative e costruzioni dottrinali*, Napoli, 2019.
- SCIALOJA V., *Procedura civile romana*, Milano - Roma, 1936.
- SCUDERI R., *Lo sfondo politico del processo a Verre*, in *Processi e politica nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano, 1996.
- SHACKLETON BAILY D.R. (a cura di), *Cicero. 'Epistulae ad Familiares'*, I, London - New York - Melbourne, 1977.
- SHATZMAN I., *The Roman General's Authority over Booty*, in *Historia*, XXI, 1972.
- SOLAZZI S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, I, Napoli, 1937.
- SOLIDORO L., *I Fondamenti romanistici del diritto europeo. Contenuti, finalità e limiti della disciplina*, in *Fondamenti del diritto europeo*.

Esperienze e prospettive, a cura di G. Santucci - Paolo Ferretti - S. Di Maria, Trieste, 2019.

SOLIDORO L., *Prolegomeni alla lettura della casistica romana*, in *Il diritto romano caso per caso*, a cura di L. Solidoro - M. Scognamiglio - P. Pasquino, Torino, 2018.

STOLFI E., *'Quaestiones iuris'. Casistica e insegnamento giuridico in romanisti e civilisti napoletani di fine Ottocento*, in *Teoria e storia del diritto privato*, I, 2008.

STOLFI E., *I casi e la 'regula'. Una dialettica incessante*, in *Casistica e giurisprudenza. Atti del Convegno ARISTEC (Roma, 22-23 febbraio 2013)*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2014.

STRACHAN-DAVIDSON J.L., *Problems of the roman criminal law*, I, Oxford, 1912.

STRACHAN-DAVIDSON J.L., *Problems of the roman criminal law*, II, Oxford, 1912.

STRONG F.R., *Substantive Due Process of Law. A Dichotomy of Sense and Nonsense*, Durham, 1986.

TONINI P., *La prova penale*, Padova, 2000.

TROCKER N., *Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l'azione nell'elaborazione della Corte Europea dei Diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, LXI.2, 2007.

VALENTINI C., *La presunzione d'innocenza nella Direttiva n. 2016/343/UE: 'per aspera ad astra'*, in *Proc. pen. giust.*, VI, 2016.

VASALY A., *Cicero's Early Speeches*, in *Brill's Companion to Cicero. Oratory and Rhetoric*, edited by J.M. May, Leiden, 2002.

VENTURINI C., *Assetti costituzionali e repressione penale nell'opera di Theodor Mommsen*, in *Tradizione romanistica e costituzione*, a cura di M.P. Baccari e C. Cascione, II, Napoli, 2006, ora in *Scritti di diritto penale romano*, I, a cura di F. Procchi e C. Terreni, Padova, 2015.

VENTURINI C., *Il processo accusatorio romano tra punti fermi e problematiche aperte*, in *Sem. Compl.*, XIV, 2002, ora in *Scritti di diritto penale romano*², I, Padova, 2016.

- VENTURINI C., *L'orazione 'pro Cn. Plancio' e la 'lex Licinia de sodaliciis'*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, V, Milano, 1984.
- VENTURINI C., *Sanzioni di crimini e principio di colpevolezza nell'assetto decemvirale: alcuni rilievi*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di L. Capogrossi Colognesi e M.F. Corsi, Napoli, 2008, ora in *Scritti di diritto penale romano*, I, a cura di F. Procchi e C. Terreni, Padova, 2015.
- VENTURINI C., *Studi sul 'crimen repetundarum' nell'età repubblicana*, Milano, 1979.
- VINCENTI U., *'Duo genera sunt testium': contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989.
- VINCENTI U., *Tra 'iudicium publicum' e 'publica accusatio'*, in *Labeo*, XIVL, 1998.
- VOIGT M., *Römische Rechtsgeschichte*, II, Stuttgart, 1899.
- VOIGT M., *Über das 'vadimonium'*, Leipzig, 1881.
- WENGER L., voce *Reciperatio*, in *PWRE*, 1.1, 1914.
- WINTERBOTTOM M. (a cura di), *The minor declamations ascribed to Quintilian*, Berlin - New York, 1984.
- WOLF J.G., *'Vadimonium' in Ciceros Rede für 'P. Quinctio'*, in *SDHI*, LXXIV, 2008.
- WOLF J.G., *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, in *Satura Feenstra*, a cura di J.A. Ankum - J.E. Spruit - F. B. J. Wubbe, Fribourg, 1985.
- ZANON G., *Le strutture accusatorie della 'cognitio extra ordinem' nel Principato*, Padova, 1998.
- ZILLETTI U., *Sul valore probatorio della testimonianza nella 'cognitio extra ordinem'*, in *SDHI*, XXIX, 1963.
- ZUMPT A.W., *Der criminalprocess der römischen republik*, Leipzig, 1871.
- ZUMPT K.G. (a cura di), *'M. Tullii Ciceronis Verrinarum Libri Septem'*, Leipzig, 1831.