

Pietro Cerami

«Quaesitores ex lege Mamilia»

Riflessioni sul binomio «funzione inquirente» - «funzione giudicante»

SOMMARIO 1. Premessa — 2. Il contesto storico della '*lex Mamilia de coniuratione Iugurthina*' — 3. La strage dei '*negotiatores*' romani ed italici del 212 a.C. a Cirta: conseguenze politico-militari, politico-sociali e politico-giudiziarie — 4. Il binomio «funzione inquirente» - «funzione giudicante» nel sistema dei '*iudicia populi*' — 5. Il binomio «funzione inquirente» - «funzione giudicante» nella prassi delle '*quaestiones extraordinariae*' ('*quaestiones ex senatus consulto*' e '*ex plebiscito*') — 6. La legislazione giudiziaria di Caio Gracco: verso il modello accusatorio delle '*quaestiones perpetuae*' — 7. La '*lex Mamilia de coniuratione Iugurthina*' — 8. Il binomio «funzione inquirente» - «funzione giudicante» nell'assetto organizzativo delle «cognizioni *ex lege Mamilia*».

1. Uno dei punti nodali della problematica afferente al cosiddetto «giusto» – o, meglio, «equo» - processo¹, che negli ultimi decenni del secolo XX ha alimentato, sulla scia dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («CEDU.») e della elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, il dibattito politico-legislativo e dottrinale-giurisprudenziale, sia in Italia che in altri Paesi d'Europa, verte sul «ruolo» del giudice nel processo penale², e, in particolare, sulla posizione del giudice all'interno dell'organizzazione giudiziaria.

E' innegabile, infatti, che il ruolo e la posizione del giudice all'interno dell'organizzazione giudiziaria possono condizionare, in modo non certo marginale, l'effettiva indipendenza ed imparzialità (art. 6 co.1 «CEDU.») di colui che è chiamato a svolgere l'arduo compito di «ascoltare» e «giudicare».

In questa prospettiva l'analisi storico-comparatistica può fornire utili spunti di riflessione sotto un duplice profilo: gnoseologico-valutativo e diagnostico-propositivo.

A tal fine occorre, però, evitare possibili e frequenti errori metodologici, quali: a) quello di assumere come punti di riferimento figure ed istituti propri di uno specifico sistema processuale³; b) quello di «assolutizzare» il dualismo teorico, sotteso alla astratta giustapposizione «rito accusatorio - rito inquisitorio»⁴.

E' necessario, pertanto, muovere da un «denominatore tematico», riscontrabile nei diversi sistemi processuali del passato e del presente⁵. Mi sembra che risponda a questo requisito, nella prospettiva qui perseguita, il binomio «funzione inquirente» – «funzione giudicante», che può essere,

¹) Sul punto rinvio a quanto ho avuto modo di precisare in '*Aequum iudicium*' e '*giusto processo*'. *Prospettive romane e moderne*, in «AUPA.», XLVI, 2000, p. 117 ss.

²) Si veda, in proposito, «Procedure penali d'Europa. Sintesi nazionali ed analisi comparatistiche» (*dir.* M. DELMAS-MARTY, ed. it. a cura di M. CHIAVARI), Torino, 1998, p. 421 ss. e *passim*.

³) In tal senso puntuali rilevi in F. CASAVOLA, *Profilo storico comparativo del Pubblico Ministero*, in «Diritto e giurisprudenza», 3ª s., XXXIV, 1978, p. 59 ss., il quale sottolinea, in particolare, la necessità di evitare l'errore metodico di assumere il Pubblico Ministero dell'ordinamento italiano come istituto di riferimento «per misurare in termini di precedenti o di analogie o di varianti quel che risulta in altre epoche o in altri paesi» (p. 59).

⁴) In tal senso «Procedure penali d'Europa», cit., p. 422.

⁵) La necessità di muovere da un «denominatore tematico» comune è esplicitamente sottolineata da CASAVOLA, *loc. ult. cit.*

appunto, utilmente assunto come denominatore tematico, a prescindere dal fatto che tali funzioni risultino, nella variegata tipologia dei diversi ordinamenti, imputati, istituzionalmente e/o funzionalmente, ad uno o più soggetti della scena giudiziaria.

In quest'ottica le considerazioni seguenti saranno incentrate fundamentalmente sul rapporto «*iudices-quaesitores*» nell'assetto organizzativo della *quaestio ex lege Mamilia* del 109 a.C.: rapporto quest'ultimo che assume, a mio avviso, rilievo paradigmatico in ordine al controverso tema della separazione istituzionale e/o funzionale fra funzione inquirente e funzione giudicante.

2. Il contesto storico della *lex Mamilia de coniuratione Iugurthina* approvata dai *concilia plebis* nel 109 a.C., su proposta del tribuno della plebe C. Mamilio Limetano, è dato dallo «scandalo numidico», nel quale furono coinvolti autorevoli esponenti della *nobilitas* romana, sospettati di essersi fatti corrompere da Giugurta nel corso delle ambascerie e delle operazioni politico-militari che precedettero e seguirono il massacro dei *negotiatores* romani ed italici a Cirta (città della Numidia) nel 212 a.C., per ordine dello stesso Giugurta.

Il regno vassallo di Numidia⁶ (compreso fra la Mauritania e Cartagine: odierna Algeria) alla morte di Micipsa (218 a.C.) era stato diviso fra i tre discendenti di quest'ultimo, i figli Iempsale e Aderbale ed il nipote, nonché figlio adottivo, Giugurta (Liv., *per.* 62, Sall., *bell. Iug.* 12.1).

La concordia fra i tre durò ben poco. Giugurta, dopo avere eliminato Iempsale (a tradimento, secondo Sallustio: *bell. Iug.* 12.3-6; nel corso di un conflitto bellico, secondo Livio: *per.* 62), scacciò dal regno Aderbale (Liv., *per.* 62). Quest'ultimo, rifugiatosi nella provincia romana (ex territorio di Cartagine), si recò a Roma per chiedere udienza al senato. Ambasciatori a Roma furono inviati, altresì, da Giugurta, il quale, riflettendo sulla propria condotta, cominciò a temere il popolo Romano, nella convinzione – secondo Sallustio – di non avere contro la sua ira altra speranza che nell'avarizia della nobiltà romana e nel proprio denaro: '*in otio facinus suum cum animo reputans timere populum Romanum neque adversus iram eius usquam nisi in avaritia nobilitatis et pecunia sua spem habere*' (Sall., *bell. Iug.* 13.5).

La ragione per cui, tanto Aderbale, quanto Giugurta, ritennero non soltanto opportuno, ma anche necessario, coinvolgere il senato di Roma nel loro conflitto – sia pure per scopi diversi: Aderbale per ottenere aiuto in forza degli antichi vincoli di amicizia fra Roma e la sua famiglia; Giugurta per prevenire e neutralizzare con il denaro possibili reazioni della classe dirigente romana – è dato dal fatto che la Numidia costituiva, appunto – come ho già premesso –, sin dalla seconda guerra punica (218-202 a.C.), un Regno vassallo di Roma.

All'inizio della seconda guerra punica, la Numidia comprendeva due popolazioni: i Masesili (Numidia Occidentale) dei quali era re Siface⁷; e i Massili (Numidia Orientale), dei quali era re Gala. Il figlio di Gala, Massinissa, alleato, in un primo tempo, dei Cartaginesi, poi (dal 204 a.C.) dei Romani⁸, dopo aver subito una pesante sconfitta militare da parte di Siface alleato dei Cartaginesi⁹, riuscì a recuperare, con l'aiuto dell'alleato esercito romano, il regno paterno (203 a.C.), restituitogli appunto, con il titolo di re, da P. Cornelio Scipione (Africano)¹⁰ e dal senato¹¹: regno notevolmente accresciuto, in seguito, grazie alla donazione, da parte dello stesso Scipione, di Cirta ed altre città sottratte a Siface¹².

⁶) Sul punto si veda *precipue* M.R. CIMMA, *Reges socii et amici populi Romani*, Milano, 1976, p. 41 ss.

⁷) Liv., *urb. cond.* 28.17; 29.30; 29.32; 30.11.

⁸) Liv., *urb. cond.* 24.48; 29.29-33; 30.11.

⁹) Liv., *urb. cond.* 29.33.

¹⁰) Liv., *urb. cond.* 30.15.11-13; 30.17.7-8: '*... legatos Massinissae ... gratias egerunt quod Massinissam non appellasset modo regem sed fecisset restituendo in paternum regnum, in quo post Syphacem sublatum si ita patribus visum esset sine metu et certamine esset regnatorus*'.

¹¹) Liv., *urb. cond.* 30.17.12: '*Scipionem recte atque ordine videri fecisse quod cum regem appellaverit, et quiddam aliud fecerit quod cordi foret Massinissae patres comprobare ac laudare*'. Cfr. pure Pol., *hist.* 15.4.

¹²) Liv., *urb. cond.* 30.44.12: '*Scipio contione advocata Massinissam ad regnum paternum Cirta oppido et ceteris urbibus agrisque quae ex regno Syphacis in populi Romani potestatem venissent adiectis donavit*'. Cfr. pure Liv., *urb. cond.* 31.11.8, e Val. Max., *mem.* 7.2.6. A Massinissa furono restituiti, altresì, in forza del trattato di pace con Cartagine, i territori già oc-

Memore del fatto che era stato il popolo Romano a dargli il regno, a farlo prosperare, ad ingrandirlo, Massinissa era ben consapevole di essere investito della semplice amministrazione del regno (*usus*), ma non già della piena sovranità politica (*'dominium et ius'*), che spettava soltanto ed esclusivamente a Roma: *'Massinissam meminisse se regnum a populo Romano partum auctumque et multiplicatum habere; usu regni contentum scire dominium et ius eorum, qui dederint, esse'* (Liv., *urb. cond.* 45.13.15)¹³.

In forza di questo *'dominium et ius'* Roma aveva la facoltà di intervenire persino in questioni dinastiche del regno numidico. Ne è prova il fatto che alla morte Massinissa, avvenuta nel 148 a.C. (all'età di 92 anni), Scipione Emiliano divise l'*administratio regni* fra i tre figli – Micipsa, Gulussa, Mastanabal – secondo quanto lo stesso Massinissa aveva disposto nel testamento: *'Inter tres liberos eius (maximus natu Micipsa, Gulussa, Mastanabal, qui etiam Graecis litteris eruditus erat) P. Scipio Aemilianus, cum comune his regnum pater reliquisset et dividere eos arbitro Scipione iussisset, partes administrandi regni divisit'* (Liv., *per.* 50).

L'indirizzo politico di Massinissa fu seguito dai suoi discendenti. In particolare, Micipsa (rimasto unico re dopo la morte dei due fratelli) si considerava un semplice ministro del regno di Numidia, in quanto – come ebbe a precisare Aderbale, rivolgendosi ai componenti del senato Romano – titolare della sola *procuratio* del regno di Numidia, ma non anche del *'ius et imperium eius'* (della suprema potestà civile e militare): *'Patres coscripti, Micipsa pater meus moriens mihi praecepit, uti regni Numidiae tantummodo procuratorem existumarem meam, ceterum ius et imperium eius penes vos esse'* (Sall., *bell. lug.* 14.1). E non è forse da escludere che la spartizione del regno numidico fra Iempsale, Aderbale e Giugurta sia stata effettuata – come è stato supposto¹⁴ – sotto la le direttive di Roma.

Tenuto conto, appunto, del potere di Roma di disporre *pleno iure* del regno numidico, militarmente conquistato, pur se affidato alla *procuratio* di re vassalli, ben si comprende il coinvolgimento del senato di Roma nel conflitto fra Aderbale e Giugurta.

I provvedimenti del senato, adottati nel corso di animate sedute, si estrinsecarono: a) in un primo tempo nell'invio di una commissione di dieci legati, guidata da L. Opimio (noto per avere gestito, da console, con estrema durezza, la reazione antigraecana: Sall., *bell. lug.* 16.2), con il compito di dividere il regno di Micipsa fra Giugurta ed Aderbale¹⁵; b) in un secondo tempo, in conseguenza del mancato ottemperamento al proprio decreto, con l'invio di tre giovani ambasciatori, con l'incarico di comunicare ai due re che il senato ed il popolo Romano volevano e stabilivano che essi deponessero le armi e disputassero dello loro controversie sulla base del diritto, anziché con la guerra: *'tres adulescentes in Africa legantur, qui ambos reges adeant, senatus populique Romani verbis nuntient velle et cense-re eos ab armis discedere, de controversiis suis iure potius quam bello disceptare'* (Sall., *bell. lug.* 21.4)¹⁶.

Un'ulteriore ambasceria, composta dal *princeps senatus* Marco Scauro e da altri autorevoli esponenti del ceto senatorio, fu inviata a Giugurta, in seguito all'assedio della fortezza di Cirta – dove si era rifugiato Aderbale, sostenuto da un cospicuo numero di *negotiatores* romani ed italici – per chiedergli conto del suo operato (Sall., *bell. lug.* 25.6)¹⁷.

cupati dai Cartaginesi (Pol., *hist.* 15.17). Sulle controversie territoriali fra Cartagine e Massinissa, in seguito al trattato di pace, Liv., *urb. cond.* 34.62; 42.23.

¹³ Sul punto CIMMA, *Reges socii*, cit., p. 155 s. e nt. 136, cfr. App., *Num.* 4.

¹⁴ In tal senso T.R. BROUGHTON, *The magistrates of the Roman Republic*, I, New York, 1951, p. 527, il quale, sulla base di Gell., *noct. Atit.* 13.20.10, attestante la presenza di uno dei consoli del 118 a.C., M. Porcio Catone, in Numidia, congettura «perhaps while in settling the succession to Micipsa in Numidia». Si vedano pure AULO GELLIO, *Le notti attiche, Libro XIII, Capitoli XIX-XXXI* (cur. F. CAVAZZA), Bologna, 1999, p. 97 nt. 18, e A. LA PENNA, *Sallustio e la «rivoluzione» romana*², Milano, 1969, p. 181 nt. 133, il quale, sulla base della richiamata congettura del Broughton, osserva che «Roma aveva probabilmente l'obbligo di mantenere in Numidia la spartizione da essa stessa effettuata».

¹⁵ Sall., *bell. lug.* 16.2; Flor., *epit.* 1.36.5 (3.1.5). Secondo Liv., *per.* 62, il senato restituì ad Aderbale il regno di cui era stato privato da Giugurta: *'Aderbalem regno expulit: is a senatu restitutus est'*.

¹⁶ Si veda pure Diod. Sic., *bibl. hist.* 35.31. Sul punto CIMMA, *Reges socii*, cit., p. 181 s. e nt. 194. L'espressione sallustiana *'de controversiis ... disceptare'* riecheggia l'espressione cesariana *'de controversiis iure potius quam armis disceptare'* (Caes., *bell. civ.* 3.107.3).

¹⁷ Cfr. pure Diod. Sic., *bibl. hist.* 35.31.

L'ambasceria e l'intimazione senatoria furono tuttavia, ancora una volta, del tutto disattese. Alla partenza dei legati seguì, infatti, il drammatico episodio del massacro dei *negotiatores* romani ed italici e l'uccisione dello stesso Aderbale (112 a.C.)¹⁸, su ordine di Giugurta.

3. La strage di Cirta produsse notevoli conseguenze, sia sul piano politico-militare, determinando il passaggio dalle misure di tipo diplomatico all'*indictio belli* del 111 a.C.¹⁹, che su quello politico-sociale, favorendo il coagulo di interessi fra movimento gracciano o popolare ed ordine equestre: coagulo su cui s'innestano, in ultima analisi, le iniziative di politica legislativa in campo giudiziario dei tribuni della plebe C. Memmio nel 111 a.C. e C. Mamilio Limetano nel 109 a.C.

I *negotiatores* (termine comprensivo di tutti gli operatori del commercio, dai *mercatores* in senso stretto alla variegata tipologia degli operatori finanziari) erano assai diffusi in tutta la Numidia, ed in particolare a Vaga, massimo mercato ('*forum rerum venalium*') di tutto il regno (Sall., *bell. lug.* 47.1).

Il coagulo d'interessi fra ceti equestre ed esponenti del movimento gracciano è da imputare al fatto che i primi, scossi dalla strage di Cirta, ravvisarono nell'incerta ed ambigua condotta politica del senato in ordine alla crisi numidica un grave rischio per la sicurezza delle loro intraprese commerciali²⁰; i secondi, che non avevano affatto dimenticato la dura repressione senatoria del movimento politico dai fratelli Tiberio e Caio Gracco, sfruttarono ed enfatizzarono lo «scandalo numidico»²¹ in funzione di lotta politico-sociale contro gli esponenti più retrivi della *nobilitas*.

Si ricostituì, così, dopo oltre un decennio, l'alleanza fra ordine equestre e tribunato della plebe, che aveva contraddistinto il clima politico di Roma al tempo dei fratelli Tiberio e Caio Gracco (133-121 a.C.)²².

S' inseriscono, appunto, nella temperie politica suscitata dallo scandalo numidico le iniziative di politica giudiziaria dei tribuni della plebe C. Memmio (111 a.C.) e C. Mamilio Limetano (109 a.C.), volte a promuovere cognizioni – diverse fra loro per «rito processuale»: processo tribunizio nel primo caso²³; *quaestio ex plebiscito* nel secondo – nei confronti di esponenti del ceto senatorio, che si sarebbero fatti corrompere da Giugurta nel corso delle ambascerie e delle operazioni militari, che precedettero e seguirono la strage di Cirta del 112 e l'*indictio belli* del 111 a.C.

Il principale obiettivo che accomuna le due iniziative si trova lucidamente enunciato nel discorso di Memmio al popolo e consiste nella scelta della «via giudiziaria» quale strumento di lotta politica:

Sall., *bell. lug.* 31.6-7: Neque ego vos hortor, quod saepe maiores vestri fecere, uti contra iniurias armati eatis. Nihil vi, nihil secessionem opus est; necesse est suomet ipsi more praecipites eant. 7. Occiso Ti. Graccho, quem regnum parere aiebant, in plebem Romanam questiones habitae sunt; post C. Gracchi et Fulvi caedem item vestri ordinis multi mortales in carcerem necati sunt: utriusque cladis non lex, verum libido eorum finem fecit ...

18. Dicet aliquis 'quid igitur censes?' Vindicandum in eos, qui hosti prodidere rem publicam, non manu

¹⁸) Sall., *bell. lug.* 26.3; Diod. Sic., *bibl. hist.* 35.31; Liv., *per.* 64.

¹⁹) La direzione della campagna militare fu affidata al console Calpurnio Besta, il quale, in seguito alla formale resa (*deditio*) di Giugurta (Sall., *bell. lug.* 29.5), stipulò la pace con quest'ultimo – di concerto con Scauro – senza alcuna preventiva deliberazione del senato e dei comizi centuriati ('*pacem cum Iugurtha iniussu populi et senatus fecit*'). Liv., *per.* 64; Flor., *epit.* 1.36.7 [3.1.7], Sall., *bell. lug.* 27.4-5). Nel corso della ripresa del conflitto, il pretore Aulo Postumio Albino, al quale era stata affidata la direzione dell'esercito dal fratello Spurio Postumio Albino, console del 210 a.C., stipulò con Giugurta una pace vergognosa. I termini dell'accordo, per volere dello stesso console Spurio Postumio Albino, furono sottoposti al senato, che decretò che nessuno accordo avrebbe potuto avere efficacia senza il consenso dello stesso senato e del popolo (Sall., *bell. lug.* 39.1-3; Flor., *epit.* 1.36.9 [3.1.9]).

²⁰) Sul «ruolo politico» dei cavalieri e dei *negotiatores*, contro orientamenti riduttivi ipercritici, acute osservazioni in E. GABBA, *Mario e Silla*, in «ANRW», I, Berlin - New York, 1972, p. 772 s.

²¹) Sulla genesi e sugli sviluppi dello scandalo giugurtino si veda per tutti LA PENNA, *Sallustio e la «rivoluzione» romana*, cit., p. 174 ss.

²²) Sul punto GABBA, *Mario e Silla*, cit., p. 775 ss.

²³) Sulla *lex Memmia de Iugurtha Romam ducendo* rinvio a quanto ho avuto modo di precisare in '*Accusatores populares*', '*Delatores*', '*Indices*'. *Tipologia dei «collaboratori di giustizia» nell'antica Roma*, in «AUPA», XLV.1, 1998, p. 171 ss. e in «Index», XXVI, 1998, p. 134 s.

neque vi, quod magis vos fecisse quam illis addidisse indignum est, verum quaestionibus et indicio ipsius Iugurthae²⁴.

Dal testo si evince chiaramente che la scelta della via giudiziaria in sostituzione dei tradizionali metodi di lotta politica (violenza, secessioni) viene prospettata e giustificata con la necessità di combattere gli esponenti della *nobilitas* con i loro stessi metodi: inchieste e processi a carico di esponenti della classe dirigente scelleratissimi, avarissimi, superbissimi ed implacabili nel male (Sall., *bell. Iug.* 31.12).

In questa prospettiva si rendeva però necessaria una preliminare razionalizzazione del binomio «funzione inquirente» - «funzione giudicante», che, nella prassi delle procedure straordinarie, che avevano affiancato i *iudicia populi*, era stato unitariamente attribuito ad un unico organo.

4. Nel sistema dei *iudicia populi* (processi dinanzi alle assemblee popolari) funzione inquirente e funzione giudicante erano istituzionalmente e funzionalmente distinte: la prima, denominata in senso proprio *'anquisitio'*²⁵, spettava al magistrato e consisteva nel *'quaerere'*²⁶, e cioè: a) nello svolgimento di attività investigative ed istruttorie, b) nell'*accusare ad populum* (Liv. 43.8.9); che si risolveva nell'intimazione rivolta all'accusato di presentarsi, ad una certa data, dinanzi all'assemblea popolare (*diei dictio*) e nella specificazione della pena che si intendeva proporre.

La seconda, denominata tecnicamente *'iudicare vel multam inrogare'* (Cic., *dom.* 17.45), spettava alle assemblee popolari (*comitia populi*).

Il magistrato, inquirente ed accusatore, assumeva il ruolo di parte processuale, in contraddittorio con l'accusato²⁷, nel corso di tre adunanze informali (*contiones*) del popolo, intervallate di almeno

²⁴) «Io non esorto voi a respingere con le armi le ingiustizie, come fecero spesso i vostri antenati; non c'è affatto bisogno né di violenze, né di secessioni; è necessario piuttosto che essi vadano in rovina con i loro stessi metodi. Dopo l'uccisione di T. Gracco, che accusavano di aspirare al regno, furono celebrati processi contro la plebe romana; parimenti, dopo l'uccisione di C. Gracco e M. Fulvio, molti esponenti della vostra classe furono uccisi in carcere; ad entrambe le stragi pose fine non la legge, ma il loro arbitrio ... Dirà qualcuno: 'cosa pensi, dunque, di fare?': punire coloro che hanno tradito la repubblica in favore del nemico non con la forza e la violenza, cosa che sarebbe più indegna per voi farla che per loro subirla, ma con inchieste giudiziarie e le rivelazioni dello stesso Giugurta». A Giugurta era stata garantita, *rei publicae nomine* (fede pubblica), impunità e sicurezza personale al precipuo scopo di acquisire con le sue «rivelazioni» (*indicio*) elementi utili a *patefacere* (svelare) i nodi della *proditio* di Scauro ed altri (Sall., *bell. Iug.* 32.1).

²⁵) Varr., *ling. Lat.* 6.90 e 92, con riferimento al *vetus Commentarium anquisitionis* del questore M. Sergio; Fest., *verb. sign.* (Paul. 20.16 L.): *'anquirere est circumquirere'*; Liv., *urb. cond.* 2.52.5; 26.3.5. Sul punto B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*², Milano, 1998, p. 51 e 85; L. GAROFALO, *Il processo edilizio. Contributo allo studio dei 'iudicia populi'*, Padova, 1989, p. 154.

²⁶) Varr., *ling. Lat.* 5.14.81: *'Quaestores a quaerendo, qui ... conquirent maleficia, quae triumviri capitales nunc conquirit'*; Fest., *verb. sign.*, sv. *'parricidi quaestores'* (Paul. 247 L.): *'qui solebant creari causa rerum capitalium quarendarum'*; sv. *'quaestores'* (Paul. 310 L.): *'dicebantur, qui quaerent de rebus capitalibus'*; Pomp. D. 1.2.2.23: *'... quaestores ... qui capitalibus rebus praesent'*; Ulp. D. 1.13.1.1: *'et a genere quaerendi quaestores initio dictos et Trebatius et Fenestella scribunt'*. Cfr. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 94 nt. 81; C. CASCIONE, *Tresviri capitales. Storia di una magistratura minore*, Napoli, 1999, p. 79 e nt.326.

²⁷) L'idea del «contraddittorio» – momento centrale del dibattimento –, inteso ed assunto nella specifica accezione retorico-forense di «conflitto verbale» (F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1995, p. 360) fra accusatore ed accusato (o fra attore e convenuto), sulla base di reciproche domande e risposte (*'aut interrogando aut respondendo'*; Quint., *inst. orat.* 6.4.2), è comunemente espressa con il termine *'altercatio'*. Cfr., *sub hac voce*, E. Forcellini, *Lexicon totius latinitatis*, Pavia, 1864, rist. 1955, I, p. 198. Particolarmente significativo è, in tal senso, Quint., *inst. orat.*, 6.4.1-22, la cui rubrica suona, appunto, *'de altercatione'*. Cfr. inoltre Cic., *de orat.* 2.63.255; Sen., *Contr.* 10 *praef.* 2; Val. Max., *mem.* 4.1.12; Apul., *met.* 10.7. Ricorrente è, altresì, l'uso di *'certatio'* (*'certamen'*), che denota più propriamente l'intero rapporto dialettico fra le parti del processo (*ad faciendam fidem*), strategie probatorie comprese: Cic., *leg.* 3.3.6: *'cum magistratus iudicasset inrogavissive, per populum multae poenae certatio est'* (Qualora il magistrato intendeva infliggere una pena capitale o una multa, si dovrà procedere, relativamente alla pena capitale o alla multa, al dibattimento dinanzi all'assemblea popolare); Cic., *Quinct.* 22.73; *Brut.* 92.319; Liv., *urb. cond.* 25.4.8; 26.3.7. Una variante è costituita dalla forma verbale *'de ea re certare'*: Liv., *urb. cond.* 1.2.6: *'provocatione certato'*; 37.58.1: *'centum milium multa inrogata erat: bis de ea certatum est'*. Più ristretta è l'accezione retorico-forense del termine *'contentio'*, che denota la parte dell'orazione volta alla *confirmatio* o alla *confutatio*; si veda Cic., *orat.* 14.45; Auct. ad Her., *rhet.* 3.13.23: *'Contentio est oratio acris et ad confirmandum et ad confutandum adcommodata'*. Sui vari momenti della dialettica processuale fra le parti (accusa, difesa,

un giorno l'una dall'altra.

Dopo la quarta *accusatio*, indetta con un intervallo dalla terza di almeno ventiquattro giorni (*trinundinum*) i comizi giudiziari (*centuriata* o *tributa*) erano chiamati a votare, in posizione di terzietà, sulla responsabilità dell'imputato.

Orbene, 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 e non già inquisitorio, contrariamente a quanto è stato sostenuto²⁸, non potendosi far dipendere il carattere inquisitorio o accusatorio di un determinato «rito» dal semplice fatto che il procedimento venga promosso o meno d'ufficio, anche se bisogna riconoscere che nel modello organizzativo dei *iudicia populi* non è ravvisabile una effettiva *aequa condicio* fra le parti, dal momento che il magistrato-accusatore poteva avvalersi della *vis potestatis* (cioè del potere inerente alla titolarità della carica) nell'esplicazione del suo *ius accusationis*. Potremmo, conseguentemente, qualificare il modello processuale dei *iudicia populi* come «rito accusatorio impuro» o «imperfetto». Ma c'è di più: la stessa terzietà che connotava, nell'assetto organizzativo dei *iudicia populi*, il comizio giudiziario non costituiva in sé e per sé sicura garanzia di effettiva ed oggettiva imparzialità.

L'imparzialità del comizio poteva, infatti, essere talvolta seriamente compromessa, sia da pregiudizi e valutazioni extragiudiziarie²⁹, sia dalla personalità e dalla popolarità dell'accusato. Emblematica è, in tal senso, l'incerta e controversa tradizione relativa ai processi contro gli Scipioni³⁰ e, segnatamente, contro P. Cornelio Scipione Africano.

Non è mio intento, in questa sede, riesaminare l'intrigata vicenda, vero e proprio specchio giudiziario di un gravissimo scontro politico fra esponenti di due opposti settori della classe dirigente romana: i tradizionalisti, guidati da Catone maggiore, e gli innovatori, capeggiati dagli Scipioni³¹. Mi limiterò soltanto a richiamare l'attenzione su un brano di Livio concernente – a prescindere dalla attendibilità o meno della fonte cui attinge lo stesso Livio³² – gli opposti, ma plausibili orientamenti dell'opinione pubblica in ordine alla vicenda giudiziaria nella quale fu coinvolto P. Cornelio Scipione Africano: alcuni ritenevano il coinvolgimento dell'Africano del tutto incompatibile con la personalità ed i meriti del vincitore di Annibale; altri erano dell'avviso che nessun cittadino, pur valoroso e potente, potesse essere immune da indagini giudiziarie:

Liv., *urb. cond.* 38.50.8: alii neminem unum tantum eminere civem debere ut legibus interrogari non possit; nihil tam aequandae libertatis³³ esse quam potentissimum quemque posse dicere causam. Quid au-

prove testimoniali) cfr. Liv., *urb. cond.* 26.2.7-16; 26.3.1-12; 37.57.12-15; 38.50.11-12; 38.51.1-13; 43.16.14; Val. Max., *mem.* 3.7.8; Cic., *Vat.* 16.40; *Rab. perd.* 6.18.

²⁸ SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 84.

²⁹ In tal senso assume notevole rilievo il *cap.* I del libro VIII dei *Deti e Fatti memorabili* di Valerio Massimo, concernenti una serie di processi fortemente condizionati da pregiudizi e valutazioni extragiudiziarie, sia in ordine alla assoluzione (parte prima), sia in ordine alla condanna (parte seconda) degli imputati. Particolarmente significativa è la frase che introduce la seconda parte: Val. Max., *mem.* 8.1 (*damn.* 1): '*Percurremus nunc eos, quibus in causae dictione magis quae extra quaestionem erant nocuerunt quam sua innocentia opem tulit*' («Ci occuperemo ora di coloro ai quali, in sede di difesa, le valutazioni extragiudiziarie – mi sembra esattamente questo il senso delle parole '*quae extra quaestionem erant*' – nocquero più di quanto non abbia loro giovato la stessa innocenza»).

³⁰ L'incertezza e la contraddittorietà delle fonti sull'intera vicenda giudiziaria che coinvolse gli Scipioni è sottolineata esplicitamente dallo stesso Liv., *urb. cond.* 38.56.1-13. Sul punto P. FRACCARO, *I processi degli Scipioni*, Pisa, 1911, ora in *Studi storici per l'antichità classica*, Roma, 1967, p. 217 ss.; G. CRIFÒ, *Ricerche sull'exilium nel periodo repubblicano*, Milano, 1961, p. 210 ss., il quale, con riferimento ai contraddittori dati delle fonti, parla di un «groviglio di situazioni più o meno simili, più o meno databili, più o meno plausibili» (p. 213).

³¹ Cfr. *precipue* Gell., *noct. Att.* 4.18.1-12; 6.19. Sul contrasto fra Catoniani e Scipioniani si veda F. CASSOLA, L. LABRUNA, *Linee di una storia delle istituzioni repubblicane*³, Napoli, 1991, p. 264 ss.

³² Il brano risale a Valerio Anziato, come peraltro attesta lo stesso Livio (*urb. cond.* 38.50.5), che forse lo ha utilizzato, in un secondo momento, dopo la prima stesura. Così FRACCARO, *I processi degli Scipioni*, cit., p. 62 (= p. 276).

³³ Non dissimile è il rilievo svolto dal tribuno Sempronio Bleso nell'arringa contro Cn. Fulvio, imputato, nel 211 a.C., di *perduellio*. Liv., *urb. cond.* 26.2.16: '*ideo imparem libertatem Romae diti ac pauperi, honorato atque inhonorato esse*' («a tal punto era diversa la libertà a Roma per il ricco e per il povero, per l'uomo politico e per il semplice cittadino»). Cfr. CRIFÒ, *Ricerche*, cit., p. 189 ss.

tem tuto cuiquam, nedum summam rem publicam permitti, si ratio non sit reddenda?³⁴

5. Il sistema dei *iudicia populi*, strettamente legato alle strutture istituzionali ed alle dimensioni demografico-territoriali dello stato-città, si rivelò, in seguito ed in conseguenza della progressiva espansione territoriale, del tutto inadeguata ad arginare, a Roma e in Italia, gravissime e sempre più diffuse manifestazioni di criminalità organizzata: congiure (come le *'occultae principum coniurationes'* del 314 a.C.: Liv., *urb. cond.* 9.26.5-6), riunioni notturne e segrete a fini destabilizzanti (è ben noto lo scandalo dei Baccanali del 186 a.C.), incendi a fini eversivi (Liv., *urb. cond.* 26.27.19; 27.3.1-5), venefici (come i *veneficia matronarum* del 331 a.C.: Liv., *urb. cond.* 8.18.4-11, e quelli verificatisi fra il 186 ed il 152 a.C.)³⁵, stragi (*caedes*)³⁶.

Orbene, per far fronte appunto ad allarmati situazioni di emergenza il senato conferì – o direttamente (*quaestiones ex senatus consulto*)³⁷ o in esecuzione di un plebiscito (*quaestiones ex plebiscito*)³⁸ – a magistrati (consoli, pretori, dittatori³⁹) il compito di *'cognoscere et statuere'*⁴⁰ in ordine inquietanti episodi di criminalità organizzata o ad abusi magistratuali particolarmente gravi.

In questo contesto si venne progressivamente affermando e generalizzando la prassi delle *quaestiones extraordinariae*, contraddistinte dall'attribuzione all'organo magistratuale incaricato della *quaestio* sia della funzione inquirente (*'cognoscere'* = «accertare», «investigare» e «promuovere il giudizio»), sia della funzione giudicante (*'statuere ac iudicare'*). Il che val quanto dire che il titolare della *quaestio* rivestiva il duplice ruolo di accusatore e giudice, in palese antinomia con la posizione di terzietà che connotava il ruolo del comizio giudiziario nell'assetto organizzativo della repressione criminale ordinaria (*iudicia populi*). Veniva meno, così, un fondamentale canone dell'*aequum iudicium*⁴¹: l'alterità fisica e l'equidistanza dell'organo giudicante.

La sensibile differenza che intercorre (per l'accusato) fra il difendersi dinanzi ad un giudice terzo (*'apud iudices aequos'*), ovvero dinanzi a chi è, ad un tempo, accusatore e giudice, è lucidamente sottolineata nella risposta che Perseo, re di Macedonia, diede ai legati di Roma (171 a.C.), che lo avevano accusato, in conformità ad un decreto del senato (Liv., *urb. cond.* 42.40.4-11), di atti illegali contro il popolo romano, perché in contrasto con le clausole del trattato (*foedus*):

Liv., *urb. cond.* 42.41.1: Bonam causam, si apud iudices aequos ageretur, apud eosdem et accusatores et

³⁴ «Altri ritenevano che un singolo cittadino non dovesse assurgere ad un livello tale da non potere essere chiamato a difendersi in giudizio. Quale incarico potrà essere affidato in modo sicuro a taluno – specie se investe l'interesse supremo dello Stato – se costui non dovrà poi renderne conto?».

³⁵ Liv., *urb. cond.* 39.38.3; 39.41.5-6; 40.43.1-3; 40.44.6; *per.* 48; Val. Max., *mem.* 6.3.8.

³⁶ Destò notevole allarme il massacro perpetrato nei boschi della Sila nel 138 a.C. (Cic., *Brut.* 22.85-86).

³⁷ Sul punto C. VENTURINI, *Quaestiones ex senatus consulto* (1984), ora in *Processo penale e società politica nella Roma repubblicana*, Pisa, 1996, p. 87 ss.

³⁸ *Quaestiones ex plebiscito*: *quaestio* contro Popilio Lenate (accusato di abuso di poteri nei confronti dei Liguri Statellati) del 172 a.C.: Liv., *urb. cond.* 42.21.4-8; 42.22.1-8; *quaestio* del 142 a.C. contro L. Ostilio Tibullo, accusato di corruzione nell'esercizio di una *quaestio de sicariis* dell'anno precedente (141 a.C.): Cic., *fin.* 2.16.54; 4.22.77; *nat. deor.* 3.30.74; Gell., *noct. Att.* 2.7.20. Sulla *quaestio de sicariis* del 241 si vedano SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 129 s., con letteratura, e D. MANTOVANI, *Il pretore giudice criminale in età repubblicana*, in «Athenaeum», LXXVIII, 1990, p. 37 s., che vi ravvisa l'estrinsecazione della giustizia ordinaria del pretore, in contrapposto alla diversa natura e struttura della *quaestio ex plebiscito* del 142, configurata come forma di «repressione eccezionale». Costituisce, altresì, una *quaestio ex plebiscito* quella del 154 a.C. contro C. Cornelio Lentulo, accusato di *repetundae* (Liv., *per.* 47; Val. Max., *mem.* 6.9.10; Fest., *ver. sign.* [360.26-27 L.]), su cui C. BUSACCA, *Valerio Massimo 6.9.10 e la 'quaestio' istituita dalla lex Caecilia*, in «Iura», XIX, 1968, p. 91 ss.

³⁹ È noto il caso di C. Menio, *dictator* (314 a.C.) *quaestionibus exercendis*, con il compito di accertare e reprimere occulte congiure di esponenti dell'aristocrazia. Sul punto VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 112 ss.

⁴⁰ La locuzione ricorre in Cic., *Brut.* 22.85 con riferimento alla *quaestio ex senatus consulto* istituita nel 138 a.C. ed affidata, con decreto del senato, ai consoli Publio Scipione e Decimo Bruto per individuare e condannare gli autori dei massacri verificatisi in Sila: *'decrevisse senatum, ut de ea re cognoscerent et statuerent consules'*. Si veda pure Liv., *urb. cond.* 42.21.8 e 42.22.3, relativamente alla *quaestio* affidata, *ex plebiscito*, al pretore C. Licinio con il duplice compito di *'quaerere'* (Liv., *urb. cond.* 42.21.8) e di *'statuere ac iudicare'* (Liv., *urb. cond.* 42.22.3).

⁴¹ Sul punto CERAMI, *'Aequum iudicium' e «giusto processo»*, cit., p. 122 s.

iudices agam⁴².

Orbene, la mancata differenziazione fisica fra accusatore e giudice conferiva al rito delle *quaestiones extraordinariae* carattere eminentemente inquisitorio, a nulla rilevando l'eventuale presenza di un *consilium*, nominato dallo stesso magistrato incaricato di *quaestionem exercere*, in considerazione del fatto che il giudizio costituiva compito precipuo ed esclusivo dello stesso magistrato⁴³.

Nella prassi delle *quaestiones extraordinariae* pregraccane s'inserisce anche la *quaestio ex senatus consulto* del 132 a.C., che era stata affidata dal senato ai consoli P. Popilio Lenate e P. Rupilio, con il preciso compito di ricercare e perseguire i seguaci di Tiberio Gracco: '*cum senatus Rupilio et Laenati consulibus mandasset ut in eos, qui cum Graccho consenserant, more maiorum animadverterent*' (Val. Max., mem. 4.7.1)⁴⁴.

I consoli assistiti da un *consilium*⁴⁵ avviarono spietate indagini nei confronti di amici e seguaci di Tiberio Gracco ed infierirono nei loro confronti in modo disumano⁴⁶: circostanza, questa, che indusse non pochi settori dell'opinione pubblica del tempo – soprattutto di parte popolare – e la stessa storiografia politica greco-romana a ravvisare nel procedimento giudiziario contro esponenti del movimento graccano un tipico esempio di «ingiusto processo» ('*iniusta quaestio*')⁴⁷.

6. La spietata repressione senatoria della clientela politica di Tiberio Gracco, preceduta, peraltro, da una lunga serie di sospette assoluzioni di esponenti della classe dirigente, che erano stati accusati di concussione nei confronti delle popolazioni soggette⁴⁸, indusse Caio Gracco a farsi promotore di due importanti proposte legislativo-giudiziarie, entrambe approvate dai *concilia plebis*: la *lex Sempronia iudiciaria* e la *lex Sempronia de capite civis*.

La prima trasferì il '*munus iudiciarium*' («funzione giudiziaria») dal ceto senatorio al ceto eque- stre, politicamente alleato dei popolari nella lotta contro la *nobilitas*⁴⁹.

La seconda vietò di '*quaerere iniussu populi de capite civis Romani*', e cioè di istituire – in base all'opinione oggi prevalente – tribunali straordinari (*quaestiones*), chiamati ad irrogare, *ex senatus consulto*, condanne capitali senza la preventiva autorizzazione del popolo⁵⁰.

In conseguenza e per effetto della *lex de capite civis*, non furono più istituite, dopo il 123 a.C., *quaestiones ex senatus consulto*. In conseguenza e per effetto della *lex iudiciaria*, si venne progressivamente delineando, nella successiva politica legislativa – come attesta, in particolare, la *lex Acilia repetundarum*⁵¹ – e nella correlata prassi giudiziaria, il modello accusatorio delle *quaestiones perpetuae*, caratterizzato da due fondamentali principi organizzativi: a) l'attribuzione della funzione giudicante ad un collegio di giudici scelti dall'accusatore e dall'accusato, fra i nominativi inclusi in elenchi ufficiali,

⁴² «La mia difesa, sicuramente proficua se potessi svolgerla dinanzi a giudici imparziali, tenterò di sostenerla anche dinanzi a voi che siete al tempo stesso accusatori e giudici».

⁴³ E' esplicito, in tal senso, Cic., *fin.* 2.16.54: '*qui cum praetor quaestionem inter sicarios exercuisset, ita aperte cepit pecunias ob rem iudicandam*' («era colui [L. Tubulo] che, avendo istruito, in qualità di pretore, un processo per omicidio, prese palesemente denaro per la sentenza che doveva pronunziare»).

⁴⁴ Cfr. pure Vell. Pat., *hist. Rom.* 2.7.4; Cic., *amic.* 11.37..

⁴⁵ Cic., *amic.* 11.37: '*me (Laelius), quod aderam Laenati et Rupilio consulibus in consilio*'; Val. Max., *mem.* 4.7.1: '*ad Laelium, cuius consilio precipue consules utebantur*'.

⁴⁶ Vell. Pat., *hist. Rom.* 2.7.3-4: '*crudelesque mox quaestiones in amicos clientesque Gracchorum habitae sunt ... Rupilium Pompiliisque, qui consules asperrime in Tiberii Gracchi amicos saevierant*'.

⁴⁷ Sall., *bell. Iug.* 31.13: '*quaestiones iniustas*'; Vell. Pat., *hist. Rom.* 2.7.3: '*crudelesque quaestiones*'; Plutarch., *Tib.* 20.4, il quale parla addirittura di condanne arbitrarie, pronunziate al termine di processi irregolari; *Caius* 24.6.

⁴⁸ Sul punto SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 104 ss.

⁴⁹ Vell. Pat., *hist. Rom.* 2.6.3: '*iudicia a senatu transferat ad equites*'; Flor., *epit.* 2.5.3 [3.17.3]; Tac., *ann.* 12.60.3: '*cum Sempronis rogationibus equester ordo in possessionem iudiciorum locaretur*'. Si veda SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 113.

⁵⁰ Cic., *Rab. perd.* 4.12: '*C. Gracchus legem tulit ne de capite civium Romanorum iniussu vestro iudicaretur*'; App., *bell. civ.* 1.22.92.

⁵¹ Mi riferisco, oltre che alla *lex Acilia*, d'ispirazione graccana, che, verosimilmente, è da identificare con la *lex Tabulae Bantinae* (così SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 111), alla *lex Servilia Caepionis* del 106 a.C., che aggiunse i senatori ai cavalieri nell'elenco generale dei giudici (cfr VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 228; SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 134) ed alla *lex Servilia Glaucia* del 104 a.C., che ripristinò il regolamento graccano (Cic., *Brut.* 62.224).

con il metodo dell'*editio-electio*; b) il conferimento ad un *quivis de populo* del potere di promuovere e sostenere l'accusa, nel ruolo specifico di «parte processuale» (*'accusator rei publicae causa'*).

Ai principi organizzativi del nuovo modello – affermatosi compiutamente nei primi decenni del 1° secolo a.C. ed etichettabile come rito accusatorio puro – è da ricondurre, in particolare, il seguente brano dell'*Auctor ad Herennium*.

Auct. ad Her., *rhet.* 4.35.47: Accusatoris officium est inferre crimina; defensoris diluere ac propulsare; testis dicere quae sciat aut audierit; quaesitoris est unum quemque horum in officio suo continere⁵².

Il brano sottolinea – come ho avuto modo di precisare in altra sede⁵³ – due peculiari cardini del sistema processuale delle *quaestiones perpetuae*: a) la surrogazione dell'accusatore popolare al *quaesitor* nel ruolo di promotore del giudizio; b) la trasformazione del *quaesitor* da «inquirente-accusatore» in semplice «moderatore» delle parti.

Occorre, però, precisare che i cardini contemplati nel trascritto brano dell'*Auctor ad Herennium* non sono riscontrabili negli anni immediatamente successivi alla legislazione giudiziaria di Caio Gracco. Depone in tal senso la *quaestio de incesto virginum Vestalium*, istituita nel 114 a.C. sulla base di un plebiscito proposto dal tribuno della plebe S. Peduceo (*lex Peducaea*). Si tratta di una *quaestio* che è tributaria della legislazione graccana soltanto sotto il profilo del procedimento formativo, trattandosi di una *quaestio ex plebiscito* (in conformità al disposto della *lex Sempronia de capite civis*) e non già di una *quaestio ex senatus consulto*; la sua struttura, però, non diverge affatto dal tipico modello delle *quaestiones* pregraccane. Infatti, al *quaesitor* L. Cassio Longino Ravilla – assistito da *consiliares*, con funzioni meramente consultive⁵⁴, furono unitariamente attribuite sia la funzione inquirente che la giudicante⁵⁵.

In questo preciso contesto politico-giudiziario, caratterizzato da una tormentata fase di transizione dal modello inquisitorio delle *quaestiones* pregraccane al modello accusatorio delle *quaestiones perpetuae* del I secolo a.C., s'inseriscono le *quaestiones 'de coniuratione Iugurthina'*, istituite, nel 109 a.C., in conformità ad plebiscito proposto dal tribuno della plebe L. Mamilio Limetano.

7. Come ho già premesso (*supra*, § 3), la *rogatio 'de coniuratione Iugurthina'* del 109 a.C. trova la sua specifica ragion d'essere nella scelta – sulla scia della *rogatio* del tribuno C. Memmio del 111 a.C. – della via giudiziaria quale strumento di lotta politica. L'obiettivo preminentemente politico della *rogatio* giudiziaria del tribuno Mamilio è acutamente colto da Sallustio in brano del *Bellum Iugurthinum* (40.3), nel punto in cui sottolinea che la proposta fu approvata dalla plebe con grande entusiasmo più per odio contro la nobiltà, che per preoccupazione del supremo interesse dello Stato⁵⁶:

Sall., *bell. Iug.* 40.3: Sed plebes incredibile memoratu est quam intenta fuerit quantaque vi rogationem iusserit, magis odio nobilitatis, cui mala illa parebantur, quam cura rei publicae: tanta lubido in partibus erat.

Illuminante risulta, in particolare, la frase finale '*tanta lubido in partibus erat*'. I processi venivano ormai utilizzati come normali strumenti di lotta politica fra opposte fazioni.

Per realizzare, appunto, un tale obiettivo politico (colpire con l'azione penale gli avversari politici) si rendeva necessaria – come ho già premesso (*supra*, § 3) – una preliminare razionalizzazione del binomio «funzione inquirente - funzione giudicante», in mancanza della quale la «scelta» della via

⁵² «La funzione dell'accusatore consiste nel presentare e sostenere le accuse; quella del difensore nel confutarle e respingerle; quella del teste nel riferire quel che sa o ha udito; quella del moderatore nel vigilare a che ciascuno dei predetti si mantenga nei limiti della propria funzione».

⁵³ CERAMI, '*Accusatores populares*', cit., p. 149 s.

⁵⁴ La presenza di *consiliares* risulta attestata soltanto da un reperto numismatico. Sul punto VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 217.

⁵⁵ Significativo è, in tal senso, Ascon., in *Milon*. 32 (Stangl, p. 39 s.): '*Isque (Cassius) et utrasque eas et praeterea complures alias nimia etiam, ut existimatio est, asperitate damnavit*'.

⁵⁶ Cfr., in tal senso, E.S. GRUEN, *Roman Politics and the criminal Courts, 149-78 B.C.*, Harvard, 1968, p. 143 nt. 30.

giudiziaria si sarebbe rivelata velleitaria, dal momento che tanto la funzione inquirente, quanto la funzione giudicante, risultavano imputate, nella consolidata prassi delle *quaestiones extraordinariae*, alla classe dirigente senatoria.

Riallacciandosi ai principi ispiratori della legislazione giudiziaria di Caio Gracco, C. Mamilio Limetano, per colpire gli esponenti della *nobilitas* che si sarebbero lasciati corrompere da Giugurta, propose ai *concilia plebis* la costituzione di una *quaestio* (o, meglio, di tre *quaestiones*, come chiarirò subito) *de coniuratione Iugurthina* (*quaestio ex plebiscito*, in conformità alla *lex Sempronia de capite civis*), contraddistinta da una rigorosa distinzione fra funzione inquirente, conferita a *quaesitores*, nell'esclusivo ruolo di inquirenti-accusatori, e funzione giudicante, attribuita ad una giuria composta, ai sensi della *lex Sempronia iudiciaria*, di soli *equites*.

La funzione inquirente e non già giudicante dei *quaesitores* può essere desunta, con sufficiente attendibilità, dai §§ 4-5 del *cap. 40* del *Bellum Iugurthinum* di Sallustio, nei quali si sottolinea che i tre inquirenti, eletti ai sensi della *lex Mamilia* – uno dei quali fu M. Scauro, luogotenente di Calpurnio Bestia, l'uno e l'altro coinvolti, peraltro, nello scandalo giugurtino – condussero l'inchiesta in modo aspro e violento, assecondando la plebe rumoreggiante ed esagitata:

Sall., *bell. Iug.* 40.4-5: Igitur ceteris metu percussis M. Scaurus, quem legatum Bestiae fuisse supra docuimus, inter laetitiam plebis et suorum fugam, trepida etiam tum civitate, quom ex Mamilia rogatione tres quaesitores rogarentur, effecerat, uti ipse in eo numero crearetur. Sed quaestio exercita aspere violenterque ex rumore et lubidine plebis: uti saepe nobilitatem, sic ea tempestate plebem ex secundis rebus insolentia ceperat⁵⁷.

L'estrazione equestre e la funzione eminentemente giudicante e non già consultiva dei giudici sono attestate da due significativi brani ciceroniani: *Brut.* 34.128 e *Planc.* 29.70.

Specificamente, il brano del *Brutus* si innesta in un *excursus* sui principali oratori del II secolo a.C. In questo contesto Cicerone ricorda due apprezzati oratori, entrambi condannati iniquamente (a parere di Cicerone), assieme ad altri, dai giudici nominati ai sensi della «odiosa» *lex Mamilia*: Gaio Galba, la cui personale *peroratio* (arringa conclusiva) era tenuta in grande onore nelle scuole di retorica forense (*Brut.* 33.127), e L. Bestia, anch'egli stroncato nella sua carriera politica dai *Gracchani iudices*:

Cic., *Brut.* 34.128: L. Bestia ... tristis exitus habuit consulatus, nam invidiosa lege [*Mamilia quaestio*]⁵⁸ C. Galbam sacerdotem et quattuor consularis, L. Bestiam C. Catonem Sp. Albinum civemque praestantissimum L. Opimium, Gracchi interfectorem, a populo absolutum, cum is contra populi studium stetisset, Gracchani iudices sustulerunt⁵⁹.

Dal brano possiamo dedurre con sufficiente attendibilità: a) che i *iudices ex lege Mamilia* operarono non già come semplici consulenti dei *quaesitores*, sebbene come effettivi e diretti autori della sentenza di condanna; b) che i giudici mamiliani vennero reclutati, in conformità alla *lex Sempronia iudiciaria*, da un elenco di giudici composto di soli cavalieri: mi sembra esattamente questo il senso – peraltro

⁵⁷) «Pertanto, mentre gli altri erano impauriti, M. Scauro che, come abbiamo detto, era stato luogotenente di Bestia, poiché la legge proposta da Mamilio prevedeva l'elezione di tre inquisitori, era riuscito a farsi eleggere nell'ambito di quel numero, fra l'esultazione della plebe e la fuga dei suoi, in mezzo alla generale confusione. L'inchiesta venne, peraltro, condotta in modo aspro e violento, sotto pressione della plebe rumoreggiante ed esaltata: come spesso la nobiltà, così la plebe manifestò, in quella circostanza, una sfrenata arroganza».

⁵⁸) Le parole '*Mamilia quaestio*', comunemente inserite dagli editori fra parentesi quadre, costituiscono verosimilmente una glossa al testo ciceroniano, inserita al fine di ricordare il § 128 con il precedente § 127, nel quale Cicerone ricorda la condanna subita da Galba nel processo instaurato a suo carico '*ex lege Mamilia: nam rogatione Mamilia Iugurthinae coniurationis invidia, cum pro ipse dixisset, oppressus est*' («infatti, per l'odiosità suscitata dalla congiura di Giugurta, fu condannato in forza della legge Mamilia, malgrado la sua personale difesa»).

⁵⁹) «L. Bestia ebbe un triste epilogo del suo consolato, perché, in forza di quella odiosa legge (Mamilia), Galba, benché sacerdote, e quattro consolari, L. Bestia, C. Catone, Sp. Albino e quell'insigne cittadino, L. Opimio, uccisore di Gracco, già assolto dal popolo, pur avendo agito contro il movimento popolare, furono estromessi dalla scena politica da giudici di parte gracciana».

ampiamente condiviso – della locuzione '*Gracchani iudices*'⁶⁰; c) che la sentenza di condanna, ispirata a valutazioni di ordine politico⁶¹, ebbe l'effetto di estromettere gli imputati dalla scena politica: mi sembra esattamente questo il senso del verbo '*sustollere*', qui adoperato, ad arte, al posto dei consueti verbi '*damnare*' o '*statuere ac damnare*'.

L'emanazione del verdetto da parte dei giudici *ex lege Mamilia* trova riscontro, sia pure in un'ottica fortemente critica, nel richiamato brano della *pro Plancio*, nel quale con specifico riferimento alla condanna di Opimio, Cicerone qualifica i giudici mamiliani '*parricidae patriae*', più che (imparziali) giudici, per il fatto che, con il loro verdetto, avrebbero inferto un *vulnus* alla *res publica*:

Cic., *Planc.* 29.70: Nam Opimi quidam calamitas utinam ex hominum memoria posset evelli! vulnus illud rei publicae, dedecus populi Romani, non iudicium putandum est. Quam enim illi iudices, si iudices et non parricidae patriae nominandi sunt, graviores potuerunt rei publicae infligere securim quam cum illum e civitate eiecerunt qui praetor finitimo, consul domestico bello rem publicam liberarat?⁶².

Abbiamo, così, un'ulteriore ed esplicita conferma che la legge Mamilia aveva conferito ad un collegio di giudici – verosimilmente nominati dagli stessi inquirenti⁶³ – il compito di emanare la sentenza.

Ciò posto, occorre ora procedere ad un esame specifico della struttura delle cognizioni istituite ai sensi della legge Mamilia, al fine di coglierne e valutarne l'incidenza sul binomio «funzione inquirente-funzione giudicante», sotto il duplice profilo della terzietà e della imparzialità dell'organo chiamato ad emettere la sentenza.

8. Con specifico riguardo alla struttura delle cognizioni contemplate nella legge Mamilia assume preminente rilievo il § 1 delle *cap.* 40 del *Bellum Iugurthinum* di Sallustio, che occorre ora valutare in stretta connessione con i §§ 4 e 5 dello stesso capitolo, sopra trascritti:

Sall., *bell. Iug.* 40.1: Interim Romae C. Mamilius Limetanus tribunus plebis rogationem ad populum promulgat uti quaereretur in eos, quorum consilio Iugurtha senati decreta neglegisset, quique ab eo in legationibus aut imperiis pecunias accepissent; qui elephantos quique perfugas tradidissent; item qui de pace aut bello cum hostibus pactiones fecissent⁶⁴.

Dal contesto dei tre paragrafi possiamo dedurre che la proposta giudiziaria di Mamilio non comporta

⁶⁰ Si vedano *praecipue* VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 224, secondo il quale «risulta legittimo (ma nulla più) supporre che il plebiscito, oltre a vincolare gli inquirenti alle pronunzie dei rispettivi *consilia*, abbia imposto la scelta dei membri destinati a comporli nell'ambito dell'albo annuale dei giudici predisposto dalla *lex repetundarum* in vigore»; M. BIANCHINI, *Osservazioni sul carattere delle leges iudicariae repubblicane*, in «RIL.», XXXV, 1975, p. 251; D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla 'quaestio' unilaterale alla 'quaestio' bilaterale*, Padova, 1989, p. 230. Diversamente, M. DAVID, *Promotion civique et droit à la parole. L. Crassus, les accusateurs et les rhéteurs latins*, in «ME-FRA.», XCI, 1979, p. 141, secondo il quale l'espressione '*Gracchani iudices*' denoterebbe gli stessi giudici della *quaestio de repetundis*.

⁶¹ Valutazioni esplicitamente sottolineate da Cicerone, sia con l'impiego del verbo '*sustollere*' al posto di '*damnare*' o '*statuere ac damnare*' (cfr. *supra*, nel testo), sia con la locuzione '*cecidit in cursu*' («cadde nel corso della carriera politica»), adoperata con specifico riferimento a Galba (*Brut.* 33.127).

⁶² «Volesse il cielo, in vero, che la disgrazia di Opimio la si potesse strappare dalla memoria degli uomini! Quella non si deve considerare una sentenza, ma una ferita inferta allo Stato, un disonore di questo impero, una nefandezza del popolo romano. Quale colpa più grave poterono infatti infliggere quei giudici- seppure si devono chiamare giudici e non assassini della patria- allo Stato allorché cacciarono dalla città colui che aveva liberato la repubblica, da pretore (125 a.C.) in una guerra contro popoli confinati (soci latini) e da console in una guerra civile?».

⁶³ In tal senso VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 223 s. Diversamente MANTOVANI, *Il problema di origine*, cit., p. 230 s., secondo il quale «non è azzardato pensare che l'adeguamento alla matrice gracchiana abbia incluso la collaborazione delle parti alla scelta dei giurati».

⁶⁴ «A Roma intanto il tribuno della plebe C. Mamilio Limetano presentò al popolo una proposta di legge, volta a promuovere cognizioni contro coloro che avevano suggerito a Giugurta di non tener conto delle decisioni del senato e che avevano accettato, in qualità di ambasciatori o comandanti militari, emolumenti dallo stesso Giugurta; contro coloro che avevano consegnato elefanti e disertori; e, parimenti, contro coloro che avevano condotto con il nemico trattative di pace o di guerra».

va affatto – come pure è stato sostenuto⁶⁵ – la costituzione di un'unica Corte di giustizia, presieduta a turno da uno dei tre inquisitori, sebbene da tre distinte Corti, presiedute ciascuna da un *quaesitor*.

Depone in tal senso – come è stato già osservato⁶⁶ – la stessa struttura logico-sintattica del § 1, che configura tre distinte tipologie di abusi magistratuali e, più precisamente, tre diverse modalità di attentato alla *res publica*: a) inosservanza delle decisioni del senato e correlata accettazione di compensi economici nel corso di ambascerie e nell'esercizio del comando militare; b) consegna ingiustificata di elefanti e disertori; c) conduzione di trattative di pace e di guerra con il nemico.

Le tre Corti, composte da giudici di estrazione equestre, verosimilmente reclutati dall'elenco annuale predisposto per la *quaestio repetundarum* (*Gracchani iudices*), erano presiedute, appunto, non da un magistrato *cum imperio*, ma da appositi *quaesitores*, incaricati, *ex plebiscito*, del compito di svolgere indagini e promuovere l'azione penale.

Si attuava, così, nel contesto dell'assetto organizzativo predisposto dalla legge Mamilia una netta separazione fisica fra *quaesitores*, titolari della sola funzione inquirente, e *consilia iudicum*, esclusivi titolari della funzione giudicante⁶⁷, in contrapposizione al diverso criterio della concentrazione delle due funzioni in uno stesso soggetto, che aveva contraddistinto l'assetto organizzativo delle *quaestiones extraordinariae* (*supra*, § 5).

Sotto questo profilo, la legge Mamilia realizzava innegabilmente il presupposto minimo della «terzietà» del giudice: la sua alterità fisica rispetto alle parti. E' del tutto evidente, però, che la terzietà dell'organo giudicante non può essere circoscritta alla sola alterità fisica del titolare; essa richiede anche – e soprattutto – l'equidistanza del titolare dalle parti; equidistanza fortemente compromessa, nel caso in esame, dallo stesso obiettivo di politica giudiziaria perseguito da Mamilio: conferimento del *munus iudicarium* ad esponenti del ceto equestre, politicamente avverso al ceto senatorio, cui appartenevano sospettati ed imputati.

L'imperfetta attuazione del principio della terzietà venne ulteriormente aggravata, in sede di formulazione del giudizio, dalla plateale imparzialità psicologico-ideologica dei membri dei collegi giudicanti, i quali giudicarono più sulla base di pregiudizi e di condizionamenti esterni che sulla base di prove oggettive. Non a caso i processi *ex lege Mamilia* sono passati alla storia, al pari dei processi contro i Gracchi (*supra*, § 4), come tipici esempi di processi iniqui o ingiusti⁶⁸: deprecabili manifestazioni di giustizia «di classe»⁶⁹.

A questi limiti strutturali-funzionali si cercò di ovviare, nella successiva prassi legislativo-giudiziaria⁷⁰, con misure di ingegneria processuale: a) la composizione del *consilium iudicum* sulla base di

⁶⁵ Si veda *praecipue* P. FRACCARO, *Scauriana*, in «RAL», XX, 1911, p. 169 ss., ora in *Opuscula*, II, Pavia, 1957, p. 129 ss. L'ipotesi di tre distinte Corti è stata, invece, prospettata da T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 197 e nt.4 (= *Droit pénal romain*, Paris, 1907, I, p. 299 nt. 2), A.H. GREENIDGE, *The legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford, 1901, p. 381; E. PAIS, *M. Emilio Scauro, i suoi processi e la sua autobiografia*, in *Dalle guerre puniche a Cesare Augusto*, I, Roma, 1918 p. 118; W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des röm. Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, p. 57; LA PENNA, *Sallustio e la «rivoluzione» romana*, cit., p. 179; BIANCHINI, *Osservazioni sul carattere delle leges iudicariae repubblicane*, cit., p. 251; VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 222 s.

⁶⁶ VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 222.

⁶⁷ I *consilia iudicum* non espletavano, infatti, una funzione meramente consultiva, ma erano essi stessi esclusivi titolari – come attesta, fra l'altro, esplicitamente Cic., *pro Planc.* 29.70 (cfr. *supra*, § 7) – del potere di *iudicare*.

⁶⁸ Cic., *Planc.* 29.70; *Sest.* 67.141; *de orat.* 1.52.225; *nat. deor.* 3.30.74; Sall., *bell. Iug.* 40.3-5.

⁶⁹ Così, in particolare, Ch. MEIER, *Res publica amissa. Eine Studie zu Verfassung und Geschichte der späten römischen Republik*, Wiesbaden, 1966, p. 79. Riusci, per contro, a neutralizzare i sospetti nei suoi confronti L. Emilio Scauro, il quale, utilizzando l'ampia rete di *necessitudines* (relazioni economico-sociali) che aveva abilmente intessuto, centrò l'obiettivo di farsi eleggere, con l'appoggio caloroso della plebe, *quaesitor ex lege Mamilia*. Intervenne, peraltro, senza successo, in difesa di Calpurnio Bestia, che era stato accusato dinanzi ad una delle Corti da lui non presiedute. Sui legami economico-sociali di Scauro con aristocratici, popolari ed esponenti dell'alta finanza si veda PAIS, *M. Emilio Scauro*, cit., p. 115 ss., il quale sottolinea come Scauro fosse riuscito, grazie ad una fitta rete di rapporti economico-sociali, ad associare i suoi particolari interessi a quelli dello Stato, «così come oggi una più o meno visibile catena di interessi avvinse gruppi più o meno numerosi di cittadini ad istituzioni bancarie ed industriali presiedute e dirette da uomini politici».

⁷⁰ Nel quadro della cennata prassi legislativo-giudiziaria le Corti straordinarie *ex lege Mamilia* furono trasfor-

successive «scelte» deferite all'accusatore (*editio*) ed all'accusato (*electio*); b) la surrogazione dell'*accusator rei publicae causa (quivis de populo)*⁷¹ al *quaesitor* nel ruolo di promotore del giudizio.

L'innesto di questi correttivi nella struttura organizzativa delle *quaestiones perpetuae* non riuscì, tuttavia, ad assicurare la costante ed effettiva imparzialità dell'organo giudicante, presupposto necessario ed ineliminabile perché si possa ravvisare un autentico '*aequum iudicium*'⁷².

La ragione dell'imperfetta realizzazione del principio dell'imparzialità è da individuare nella circostanza che l'imparzialità dipende non soltanto dall'impiego di congrui criteri organizzativi, ma anche – e soprattutto – dalla effettiva capacità del giudice di essere, in sede di formulazione del giudizio, autenticamente *super partes*, rimuovendo pregiudizi, passioni, ostilità⁷³, in conformità a fondamentali ed irrinunciabili regole etico-deontologiche.

In quest'ottica può essere qualificato giudice autenticamente imparziale – e, come tale, «giusto», «equo» – soltanto colui che sia capace – volendo qui richiamare un'acuta precisazione di Cicerone (*Cluent.* 58.159) – di condannare anche chi non odia e di assolvere anche chi odia⁷⁴, sulla base delle sole prove e delle argomentazioni addotte dalle parti.

mate, su proposta del tribuno della plebe L. Appuleio Saturnino (103 a.C.), nella *quaestio perpetua de maiestate (lex Appuleia de maiestate)*. Cfr. GRUEN, *Roman Politics*, cit., p. 168; GABBA, *Mario e Silla*, cit., p. 779; SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 128 nt. 77.

⁷¹) Criterio assente nell'assetto organizzativo delle Corti mamiliare, contrariamente a quanto si è cercato di sostenere sulla base di Cic., *de orat.*, 2.70.283, in cui, con riferimento al processo contro L. Calpurnio Bestia, difeso da Scauro, C. Memmio viene qualificato '*accusator*'. Così, in particolare, MANTOVANI, *Il problema d'origine*, cit., p. 230 s. E' ben più verosimile, per contro, che qui *accusator* denoti il «delatore» più che l'accusatore *rei publicae causa*. Così, a mio avviso a ragione, VENTURINI, *Processo penale*, cit., p. 223.

⁷²) Sul punto rinvio a quanto ho precisato in '*Aequum iudicium*' e «giusto processo», cit., p. 121 ss.

⁷³) Pregiudizi, ostilità, passioni, nella misura in cui incidono sull'imparzialità e, quindi, sull'*aequum iudicium*, possono legittimare la ricsuzione del giudice per sospetta imparzialità. Emblematico risulta, in tal senso, il caso di P. Scipione Nasica, il quale, citato in giudizio da Mario Fulvio Flacco (132 a.C.), ricsuò P. Mucio Scevola per sospetta imparzialità (a causa del precedente scontro in ordine alla vicenda di Tiberio Gracco). Sul punto Cic., *de orat.* 2.70.285: '*Cum ei M. Flaccus multis probis obiectis P. Mucium iudicem tulisset: 'eiero', inquit, 'iniquus est'. Cum esset admurmuratum: ah, inquit, P.C., non ego mihi illum iniquum eiero, verum omnibus*'. («M. Flacco, dopo avergli addebitato molti illeciti, propose come giudice P., Mucio; lo ricsuò, disse [Scipione], è parziale: e, nel generale mormorio, aggiunse: lo ricsuò, senatori, non perché è parziale con me, ma perché lo è con tutti»).

⁷⁴) Sul punto P. CERAMI, '*Honeste et libere defendere: i canoni della deontologia forense secondo Marco Tullio Cicerone*, in «Iura», IL, 1998 (pubbl. 2002), p. 23 s.