



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

FLORE

# Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

## MAEC. D. 48.6.8 e la provocatio

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

MAEC. D. 48.6.8 e la provocatio / M. Ravizza. - STAMPA. - (2009), pp. 331-342.

*Availability:*

This version is available at: 2158/406872 since: 2020-07-10T15:17:54Z

*Publisher:*

Giuffré

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

(Article begins on next page)

dell'acquirente è disponibile per mezzo di un ufficio legale o un giornale pubblico per il giudizio<sup>5</sup>. Se poi alla data fissata nel suo contratto di locare alla parca, e non aveva la possibilità di far valere i suoi diritti di giustificazione<sup>6</sup>, egli ripuliva il proceuto e poteva essere legittimamente condannato anche a morte<sup>7</sup>.

Considerato in questi termini, il procedimento rogatorio richiamato nel testo di Meaccio, come il primo esempio di interpretato nelle pagine precedenti, costituisce senza dubbio un abbozzo, decisamente nel confronto di chiunque avesse avuto l'esperienza di un ufficio giudiziario dell'epoca, circoscrivendone l'azione a termini ed altri provvedimenti a non relativi a Roma entro le due fasce del rogatorio, considerabile così al rischio di una evasione in abito<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. p. vi. Cfr. in fine 14-15. Questo stesso abbozzo, riprodotto in *Leg. Latina e Antica ad usum C. Martini*, mostra in un'edizione di un secolo più tardi (1859) *Manuale del giudice* e nella *Legge di Giustizia* (1860) *Manuale del giudice*. Si veda inoltre *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860) e *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860) e *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860).

<sup>6</sup> Cfr. *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860) e *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860).

<sup>7</sup> Cfr. *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860) e *Manuale del giudice* di Giustiniano (1860).

# MAEC. D. 48.6.8 E LA PROVOCATIO

MARIANGELA RAVIZZA

## MAEC. D. 48.6.8 E LA PROVOCATIO

1. Nella celebre monografia su libro "penalistica" del Dr. Officio pubblico di Livorno, Alessandro Negandhi ha avvertito l'interessante ipotesi che la *lex Julia de obliquo* aveva la *provocatio* al di là del suo ambito applicativo originario, consentendo la partecipazione anche al cittadino accusato, con una ancora studiata.

Al riguardo l'Autore richiama un breve tratto del quinto libro *De iudicio publico* di Nestino conseruato in

il libro D. 48.6.8. *De obliquo* di Nestino, conseruato in quel testo rinvenuto nel codice, per essere *Rescriptum* con un sempre abito.

Il primo secondo Negandhi, farebbe dimostrare che, in forza della *lex Julia de obliquo*, potremmo conseruare la *provocatio* "anch' *de iudicio* ritenuto



giuffrè editore - 2009

Estratto dal volume:

STUDI IN ONORE  
DI REMO MARTINI

... di Livorno, alle quali si rimanda a G. Costantini, *Manuale del giudice*, 1860, p. 14. ...  
... di Livorno, alle quali si rimanda a G. Costantini, *Manuale del giudice*, 1860, p. 14. ...  
... di Livorno, alle quali si rimanda a G. Costantini, *Manuale del giudice*, 1860, p. 14. ...

MARIANGELA RAVIZZA

### MAEC. D. 48.6.8 E LA PROVOCATIO

1. Nella sua recente monografia sui libri "penalistici" del *De officio proconsulis* di Ulpiano<sup>1</sup>, Alexander Nogrady ha avanzato l'interessante ipotesi che la *lex Iulia de vi*<sup>2</sup> abbia esteso la *provocatio* al di là del suo ambito applicativo originario, consentendone la sperimentazione anche al cittadino accusato, ma non ancora condannato.

Al riguardo l'Autore richiama un brano tratto dal quinto libro *De iudiciis publicis* di Meciano conservatoci in

D. 48.6.8. *Lege Iulia de vi publica cavetur, ne quis reum vinciat impediatur, quo minus Romae intra certum tempus adsit.*

Il passo, secondo Nogrady, lascerebbe desumere che, in forza della *lege augustea*<sup>3</sup>, potevano sperimentare la *provocatio* "auch diejenigen römige

<sup>1</sup> A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht nach Ulpian: Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin, 2006.

<sup>2</sup> Su di essa v. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998<sup>2</sup>, pp. 198 ss. e nt. 36; ivi letteratura, alla quale va ora aggiunto G. COSSA, *Attorno ad alcuni aspetti della lex Iulia de vi publica et privata*, Roma, 2007.

<sup>3</sup> Che la disposizione in parola fosse effettivamente contenuta nella *lex Iulia* è opinione largamente accolta in dottrina (cfr., per tutti, T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 323 nt. 3; J. COROI, *La violence en droit criminel romain*, Paris, 1915, pp. 176 ss.; W. VITZTHUM, *Untersuchungen zum materiellen Inhalt der lex Plautia und lex*

schen Bürger ... die bereits angeklagt, aber noch nicht verurteilt waren<sup>74</sup>. La violazione da parte del magistrato del *ius provocationis* riconosciuto all'accusato non ancora condannato – violazione che poteva concretarsi per es. nel mettere in ceppi il *reus* o nel frappongli ostacoli affinché non potesse presentarsi a Roma entro la data stabilita – sarebbe stata configurata dalla *lex Iulia* come *crimen vis*, esattamente come era considerato un caso di *vis publica* l'atto del magistrato che violando il diritto di provocare avesse ucciso, torturato o incarcerato un cittadino<sup>5</sup>.

*Iulia de vi*, München, 1969, pp. 66 ss.; L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, p. 82; A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., pp. 225 s.). E, in effetti, l'espressione *lege ... cavetur*, usata da Meciano, a differenza di altre, quali *poena legis inrogatur*, *hac lege tenetur*, *huius legis poena punitur* e simili, in genere usate per sumere nuove fattispecie sotto la figura criminosa originariamente prevista dalla legge (sul punto U. BRASIELLO, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, in *SDHI.*, 12, 1946, p. 167), è un'espressione tecnica della quale i giuristi normalmente si servono per enunciare le disposizioni originarie della *lex* a cui fanno richiamo (cfr., per tutti, F. AVONZO, *Coesistenza e connessione tra "iudicium publicum" e "iudicium privatum"*. *Ricerche sul tardo diritto classico*, in *BIDR.*, 59-60, 1956, p. 150 e nt. 81; ivi bibliografia precedente). Qualche dubbio al riguardo fu sollevato da E. COSTA, *Sul crimen vis nel diritto romano*, in *Rendiconti dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di scienze morali.*, 2, 1917-18, p. 33, ed è ora nuovamente sollevato da J.D. CLOUD, *Lex Iulia de vi. Part. 2*, in *Athenaeum*, 67, 1989, p. 434, secondo il quale si potrebbe essere certi dell'appartenenza della clausola alla *lex Iulia* solamente "if the clause were connected with denial of *provocatio*"; allo stato delle cose – egli osserva – "one is forced to adopt an agnostic position, with a slight prejudice in favour of Augustan provenience, because of the formula *lege Iulia cavetur* ..., which, unlike some of the other formulae used in the Digest, does imply, on someone's part and at some stage in the transmission, a belief that this clause derives from the *lex Iulia* itself".

<sup>4</sup> A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 225.

<sup>5</sup> D. 48.6.7 (Ulp. 8 de off. proc.) *Lex Iulia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit verberaverit inservite quid fieri aut quid in collum iniicerit, ut torqueatur, item quod legatos oratores comitesve attingebit, si quis eorum pulsasse et sive iniuriam fecisse arguetur*, Paul. Sent. 5.26.1 *Lex Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellantiem necaverit necarive iusserit, torserit verberaverit condemnaverit inve publica vincula duci iusserit. Cuius rei poena in humiliores captis in honestiores insulae deportatione coercetur*.

A conforto del suo punto di vista, l'Autore adduce l'uso, nel testo in esame, del termine *reus*, che a suo avviso dimostra che "ein schon Angeklagter aber noch nicht Verurteilter *provocatio* einlegen konnte"<sup>6</sup>. Ri-chiamata, poi, come esempio concreto della nuova ipotesi di provocazione, la "richiesta di soccorso" – di cui è conservato il ricordo negli Atti degli Apostoli – rivolta all'imperatore Nerone da Paolo di Tarso, dopo essere stato posto sotto accusa dinanzi al tribunale governatoriale della Giudea, ma prima della pronuncia della sentenza da parte del procuratore Festo<sup>7</sup>.

L'interpretazione del testo di Meciano in chiave di *provocatio*, per la verità, non è nuova: essa era già stata prospettata da Schulting nella sua *Jurisprudentia vetus ante-Justiniana*<sup>8</sup>, e dopo di lui ripresa da altri autori<sup>9</sup>. Nogrady è tuttavia il primo che tenta di fissare con precisione i presupposti della nuova ipotesi di provocazione e di addurre prove dimostrative al riguardo. Mi propongo, in questa nota, di verificare la fondatezza di tale assunto.

2. Ad avviso di Nogrady, come si è detto, il riconoscimento della possibilità di provocare all'accusato non ancora condannato costituirebbe un'innovazione della *lex Iulia* rispetto alle anteriori leggi *de provocatione*. Se così fosse, dovremmo dire che si trattava di un'innovazione rivoluzionaria. La *provocatio* repubblicana, com'è noto, si affermò come difesa e limite all'uso arbitrario della *coercitio* magistratuale<sup>10</sup>. Essa si contrappo-

<sup>6</sup> A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 226 che richiama H. HEUMANN – E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena, 1907<sup>10</sup>, s.v. *Reus*, pp. 517 s. (sub 3).

<sup>7</sup> *Act. ap.* 25.9-12: v. più avanti nel testo (§3).

<sup>8</sup> A. SCHULTING, *Jurisprudentia vetus ante Justiniana*, Lipsiae, 1737, p. 520, nt. 1.

<sup>9</sup> Per la letteratura più antica cfr. J. COROI, *La violence*, cit., p. 177 nt. 2. Inoltre A.H.M. JONES, *I appeal unto Caesar* (1953), poi in *Studies in Roman Government and Law*, Oxford, 1960, p. 54 e nt. 12; A.N. SHERWIN-WHITE, *Roman Society and Roman Law in the New Testament*, Oxford, 1963, p. 58; P. GARNSEY, *The Lex Iulia and Appeal und the Empire*, in *JRS.*, 66, 1966, p. 169; J. PLESCIA, *Conflict of Laws in the Roman Empire*, in *Labeo*, 38, 1992, p. 41.

<sup>10</sup> Come ha ampiamente dimostrato W. KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, 1962, pp. 29 ss.; s.v. *Quaestio* (1963), poi in *Kleine Schriften*, Weimar, 1974, pp. 39 ss., 41 ss., sviluppando

neva all'esercizio indiscriminato della potestà punitiva da parte del magistrato, ed era intesa ad evitare che il *civis* potesse essere messo a morte o fustigato senza l'assenso del popolo. Cicerone riferisce il contenuto della prima *lex Valeria de provocatione* nei termini "ne quis magistratus civem romanum adversus provocationem necaret neve verberaret"<sup>11</sup>, e Livio, con riguardo alla terza *lex Valeria*<sup>12</sup>, afferma che essa sostanzialmente ribadì lo stesso divieto: "cum eum, qui provocasset, virgis caedi securisque necari vetuisset"<sup>13</sup>. Carattere non diverso aveva indubbiamente anche la *lex Porcia, la quale* – a quanto apprendiamo dall'Arpinate – "virgis ab omnium civium Romanorum corpore amovit"<sup>14</sup>. La *lex Iulia de vi*, infine, come si è visto<sup>15</sup>, confermò ed estese le disposizioni delle precedenti leggi, consentendo al cittadino di ricorrere al popolo anche in caso di tortura e di imprigionamento ad opera del magistrato.

Queste testimonianze non lasciano dubbi sul fatto che la *provocatio ad populum* ebbe, per tutta l'età repubblicana (e ancora agli inizi del principato), il carattere di un mezzo di difesa contro la *coercitio* magistratuale. Un suo uso da parte del cittadino accusato, ma non ancora condannato – quindi indipendentemente da un atto di *coercitio* a suo danno – ap-

il punto di vista di C. H. BRECHT, *Zum römischen Komitialverfahren*, in *ZSS*, 59, 1939, pp. 261 ss. e di J. BLEICKEN, *Ursprung und Bedeutung der Provocation*, in *ZSS*, 76, 1959, pp. 324 ss.; s.v. *Provocatio*, in *RE*, 23/2, 1959, p. 2444. L'ipotesi dello studioso tedesco ha trovato ampio seguito presso gli autori successivi (cfr. in particolare A. W. LINTOTT, *Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate*, in *ANRW*, I.2, 1972, pp. 226 ss.), ed è oggi l'opinione nettamente prevalente nella romanistica (cfr. per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., pp. 36 ss.).

<sup>11</sup> Cic. *de re publ.* 2.31.53.

<sup>12</sup> La seconda legge, fatta votare dai consoli L. Valerio Potito e M. Orazio Barbato nel 449, subito dopo la caduta del decemvirato, non atteneva alla *provocatio* in quanto tale, ma poneva il divieto di creare per il futuro altre magistrature esenti da provocazione. Cfr. Cic. *de re publ.* 2.31.54: *ne qui magistratus sine provocatione crearetur*; al riguardo, anche Liv. 3.55.4-5.

<sup>13</sup> Liv. 10.9.3-5, che giustifica il ripetersi delle leggi in materia con la considerazione che *plus paucorum (dei patrizi) opes quam libertas plebis poterat*.

<sup>14</sup> Cic. *pro Rab. perd.* 4.12. L'oratore, nel suo trattato sulla repubblica, menziona tre leggi Porcie, anziché una sola (cfr. Cic. *de re publ.* 2.31.54: *leges Porciae quae tres sunt trium Porcorum*). Al riguardo v. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., pp. 71 ss.: ivi letteratura.

<sup>15</sup> Sopra, nt. 5.

pare quanto meno anomalo. In particolare non si riesce a comprendere per quale ragione Augusto avesse ritenuto necessario introdurre nella *lex Iulia de vi*, accanto alle ipotesi già note, una nuova ipotesi di *provocatio* totalmente in contrasto con i caratteri tradizionali dell'istituto. E anche a voler ammettere che egli avesse effettivamente fatto ciò, non risulta affatto chiaro quale fosse l'oggetto o di una *provocatio* siffatta: vale a dire, contro quale atto (o quali atti) del magistrato essa potesse sperimentarsi. Contro l'*inscriptio inter reos*? Contro una decisione interlocutoria presa dal magistrato in corso di causa? Contro un atto da esso emanato *contra legem*? L'Autore non dà alcuna risposta a questi dubbi.

La tesi di Nogrady avrebbe certo un maggior grado di attendibilità se fosse possibile stabilire una qualche connessione palinogenetica tra il testo di cui ci stiamo occupando ed altri passi tratti dallo stesso libro dell'opera di Meciano, i quali direttamente o indirettamente attenessero alla materia della *provocatio*. Ma purtroppo dalla Palinogenesia del Lenel non è dato ricavare nulla in proposito, poiché D. 48.6.8 è l'unico frammento del quinto libro *de iudiciis publicis* che ci sia pervenuto<sup>16</sup>.

3. Nogrady adduce a riprova della sua tesi l'"appello" dell'apostolo Paolo all'imperatore Nerone e l'invio (che egli ritiene conseguenza di una *provocatio*) da parte di Plinio a Roma di un certo numero di cittadini romani che si trovavano tra i Cristiani a lui denunciati. Ma gli argomenti che ritiene di poter desumere dagli episodi in parola non mi sembrano molto attendibili.

Fermiamo la nostra attenzione, innanzi tutto, sul caso di Paolo.

I fatti sono noti. Il governatore della Giudea, Porcio Festo, su sollecitazione delle autorità ebraiche, riprende il processo lasciato in sospenso dal suo predecessore Felice e, nell'intento di compiacere i Giudei, propone a Paolo di spostare la discussione della causa a Gerusalemme. Ma l'apostolo, consapevole dei rischi che il giudizio dinanzi al Sinedrio comporterebbe, rifiuta con decisione la proposta e invoca il trasferimento del processo a Roma, dinanzi al tribunale imperiale:

<sup>16</sup> Cfr. O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, I, Lipsiae, 1889, p. 587.

Act. 25.9-12. Ὁ Φῆστος δὲ θέλων τοῖς Ἰουδαίοις χάριν καταθέσθαι, ἀποκριθεὶς τῷ Παύλῳ εἶπεν· θέλεις εἰς Ἱεροσόλυμα ἀναβῆς ἐκεῖ περὶ τούτων κριθῆναι ἐπ' ἐμοῦ; εἶπεν δὲ ὁ Παῦλος· ἐστὼς ἐπὶ τοῦ βήματος Καίσαρός εἰμι, οὐ με δεῖ κρίνεσθαι. Ἰουδαίους οὐδὲν ἤδικησα, ὡς καὶ σὺ κάλλιον ἐπιγινώσκεις, εἰ μὲν οὖν ἄδικῶ καὶ ἄξιον θανάτου πέπραχά τι, οὐ παραιτοῦμαι τὸ ἀποθανεῖν· εἰ δὲ οὐδὲν ἔστιν ὧν οὐτοὶ κατηγοροῦσίν μου, οὐδεὶς με δύναται ἀντοῖς χαρίσασθαι. Καίσαρα ἐπικαλοῦμαι. τότε ὁ Φῆστος συλλογίσας μετὰ τοῦ συμβουλίου ἐπεκρίθη Καίσαρα ἐπικέκλησαι, ἐπὶ Καίσαρα πορεύσῃ<sup>17</sup>.

“Die Berufung des Paulus an den Kaiser – rileva lo studioso tedesco – erfolgte unmittelbar nach der Anklage, noch vor dem Urteil”<sup>18</sup>. Ciò è senz'altro esatto. Tuttavia da tale constatazione non si può certo desumere che il ricorso di Paolo all'imperatore trovasse il suo fondamento proprio nel fatto che egli era stato messo sotto accusa, ma non ancora condannato.

Anche Mommsen, per esempio, ravvisava nel ricorso dell'apostolo una *provocatio ad imperatorem*, ma vedeva in essa un'invocazione di intervento imperiale parallela all'antica provocazione militare (“feldherrliche Provocation”) che, a suo avviso, era usata in territorio extraurbano allo scopo di impedire la prosecuzione del processo dinanzi al magistrato esercitante l'*imperium militiae*<sup>19</sup>. Ad una *provocatio ad principem* pensava pure A.H.M. Jones, il quale, in un suo noto studio sull'argomento, avanzava l'idea che essa costituisse un mezzo diretto addirittura a bloccare la

<sup>17</sup> “Festo allora, volendo ingraziarsi i Giudei, rivoltosi a Paolo gli domandò: ‘Vuoi tu salire a Gerusalemme e là essere giudicato di fronte a me riguardo a queste cose?’ Paolo rispose: ‘Sono davanti al tribunale di Cesare, e qui devo essere giudicato: non ho fatto alcun torto ai Giudei, come anche tu sai molto bene. Se dunque ho commesso qualche ingiustizia o qualche delitto degno di morte, non ricuso di morire; ma se non c'è nulla di vero in ciò di cui essi mi accusano, nessuno mi può consegnare a loro. Mi appello a Cesare’. Allora Festo, dopo aver conferito col suo consiglio, disse: ‘Ti sei appellato a Cesare, a Cesare andrai!’”.

<sup>18</sup> A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 226.

<sup>19</sup> T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., pp. 477 ss.; *Die Rechtsverhältnisse des Apostels Paulus*, in *Gesammelte Schriften*, III, Berlin, 1907, p. 445 ss.

celebrazione del *iudicium*: “The judge either did not try the case at all, or at most made a preliminary investigation and left then the issue to be decided by the emperor”<sup>20</sup>. Non manca poi chi, come Garnsey, decisamente esclude che nel Καίσαρα ἐπικαλοῦμαι di Paolo sia da ravvisare una *provocatio*, individuando invece in tale atto una *reiectio iudicii*: una richiesta, cioè, di remissione della causa all'imperatore, fondata sulla facoltà che, a parere dell'Autore, era riconosciuta agli accusati di rifiutare i giudici o il procedimento che apparissero suscettibili di pregiudicarli<sup>21</sup>.

Di tutte queste opinioni mi sono ampiamente occupata in un altro mio lavoro<sup>22</sup>, nel quale ho tentato di dimostrare che l'“appello” paolino trovava – con la maggior verosimiglianza – il suo fondamento nel potere imperiale di ἐκκλητῶν δικάζειν, ossia nella facoltà attribuita al principe fin dal 30 a.C. di avocare alla propria cognizione tutti i processi, sia civili che penali, qualora ne fosse stato richiesto: il che poteva aver luogo tanto nel caso che il giudizio di fronte al competente organo giurisdizionale non avesse ancora avuto inizio, quanto in quello che esso fosse tuttora in corso<sup>23</sup>.

Come si vede, il panorama delle interpretazioni del testo degli Atti è assai variegato. Il ricorso dell'apostolo all'imperatore può essere spiegato in vari modi, e non vi è alcuna particolare ragione che costringa a ritenere che esso sia stato conseguenza del fatto che Paolo era stato messo sotto

<sup>20</sup> A.H.M. JONES, *I appeal*, cit., p. 57. (ma v. ora *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford, 1972, pp. 101 ss.). Nello stesso ordine di idee A.N. SHERWIN-WHITE, *Roman Society*, cit., pp. 68 ss.; M. KELLY, *Principes iudex. Eine Untersuchung zur Entwicklung und zu den Grundlagen der kaiserlichen Gerichtsbarkeit*, Weimar, 1957, p. 75.

<sup>21</sup> P. GARNSEY, *The Lex Iulia*, cit., pp. 182 ss.; cfr. anche *Social Status and Legal Privilege in the Roman Empire*, Oxford, 1970, pp. 75 s.

<sup>22</sup> M. RAVIZZA, Καίσαρα ἐπικαλοῦμαι. *L'appello di Tarso all'imperatore*, in corso di pubblicazione in *Il governatore romano tra provincia e autonomia. Ricerche sulla giustizia criminale*, Pavia, 2008.

<sup>23</sup> Cass. Dio. 51.19.6-7: καὶ τὸν Καίσαρα τὴν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν, καὶ τοῖς ἐπιβοιωμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ ποιμηρίου καὶ ἔξω μέχρις ὀγδοῦ ἡμισταδίου ἀμύνειν, ὁ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν, ἕκκλητῶν τε δικάζειν, καὶ ψήφον τινα αὐτοῦ ἐν πάσι τοῖς δικαστηρίοις ὄσπερ Ἀθηναῖς φέρεσθαι ...

accusa dinanzi al governatore, ma non si era ancora giunti ad una sentenza a suo carico.

4. L'altra testimonianza addotta da Nogrady è, a mio avviso, ancor meno probante. Si tratta di

Plin. ep. 10.96.4. Fuerunt alii similis amentiae, quos, quia cives Romani erant, adnotavi in urbem remittendos.

Plinio, nella sua veste di governatore *pro tempore* della Bitinia, dopo aver dettagliatamente esposto a Traiano in che modo si era comportato nei confronti dei Cristiani che erano stati a lui denunciati, aggiunge che siccome fra gli accusati vi erano dei cittadini romani aveva ritenuto opportuno disporre il loro rinvio a Roma.

Anche questa volta Nogrady ritiene che il provvedimento governatoriale sia conseguenza di una *provocatio* sperimentata da persone accusate, non ancora condannate<sup>24</sup>. Ma non occorrono molte parole per dimostrare l'infondatezza di tale avviso. Plinio afferma puramente e semplicemente che rinvia gli accusati *in urbem* trattandosi di cittadini romani (*quia cives Romani erant*), e non dice né lascia in alcun modo intendere che essi avessero sperimentato la *provocatio*. L'interpretazione dello studioso tedesco sforza la testimonianza della fonte. Se gli accusati avessero effettivamente provocato, Plinio non avrebbe avuto alcuna ragione di motivare il loro rinvio nella capitale con il richiamo alla cittadinanza: avrebbe direttamente fatto menzione della *provocatio*, di cui la cittadinanza era un semplice presupposto.

A me sembra che Plinio, per evitare possibili grane, si sia comportato in modo analogo a quello in cui si comporterà, circa sessant'anni dopo, in una simile contingenza, il legato propretore della Gallia Lugdunense durante la persecuzione dei Cristiani di Lione. Essendosi accorto che fra le persone inviate nell'anfiteatro per essere date alle belve vi era un cittadino romano, il governatore ordinò che fosse fatto uscire dall'arena e tradotto in carcere, dove si trovavano altri condannati (verosimilmente cittadini

anch'essi), riguardo ai quali aveva già scritto all'imperatore Marco Aurelio sollecitando una sua decisione<sup>25</sup>. Anche questa volta l'imperatore fu investito del caso non in seguito ad una *provocatio*, ma semplicemente perché il governatore, per evitare fastidi, aveva preferito non prendere di sua iniziativa un provvedimento capitale contro un cittadino romano.

In definitiva, mi sembra di poter dire che l'audace teoria dello studioso tedesco non si appoggia su argomenti molto solidi. Un'ipotesi di *provocatio* tanto contrastante con i caratteri tradizionali dell'istituto, qual è quella che egli propone, potrebbe essere accettata solo se fosse fondata su testimonianze sicure e incontrovertibili. Ma tali non sono certo le testimonianze addotte, la cui inconsistenza abbiamo avuto modo di rilevare nelle pagine precedenti.

5. Qualche lume per una corretta interpretazione del passo di Meciano si può, a mio avviso, trarre da uno scolio apposto al corrispondente brano dei Basilici (60.18.8) nel quale si legge:

Εἰ μὲν ἕτερόν τινά καὶ μὴ τὸν ἐνάγοντα εἴτις ἐμποδισαὶ τῷ ἐναγομένῳ ἐκ τοῦ ἐπισυνάξει ὄχλον καὶ κατασχεῖν αὐτὸν βιά, δοθήσεται τῷ βιασθέντι κατὰ τοῦ Βιάσαντος μεθ' ὅπλων τὸ δεξι ποὺ βλίκα. Εἰ δὲ τὸν κινήσαντα κατ' αὐτοῦ τὸ δεξι ποὺ βλίκα εἴτις ποιήσῃ τὴν βίαν, οὐ δοθήσεται ἄδεια τῷ ἐναγομένῳ ἀντικαταγορεῖν τοῦ ἐνάγοντος, ὡς κεφ. ε'. τοῦ λγ'. τίτ., πλὴν καταγορουμένῳ ἔξεστιν αὐτῷ παραγράφεσθαι τὸν ἐνάγοντα, ὡς βιβ. ζ'. τίτ. ιε'. κεφ. ε'. Πλὴν κρείττων ἐστὶν ὁ πρῶτος θεματισμός. Τί γάρ, ὅτι ἐπρωτήθη Πέτρος Τιτίῳ ἐντὸς κ'. ἡμερῶν παραστήνηαι ἐν Ρώμῃ,

<sup>25</sup> *Martyr. Lugdun.* 1.44 (260): καὶ περισχθεὶς κύκλῳ τοῦ ἀμφιθεάτρου, πίνακος αὐτὸν πρόγοντος ἐν ᾧ ἐγγράπτο Ῥωμαῖσι: οὗτός ἐστιν Ἄτταλος ὁ Χριστιανός, καὶ τοῦ δήμου σφόδρα σφριγώντος ἐπ' αὐτῷ, μαθὼν ὁ ἡγεμὼν ὅτι Ῥωμαῖός ἐστιν, ἐκέλευσεν αὐτὸν ἀναλαβῆσθαι μετὰ καὶ τῶν λοιπῶν τῶν ἐν τῇ εἰρκτῇ ὄντων, περὶ ὧν ἐπέστειλεν τῷ Καίσαρι καὶ περιέμενε τὴν ἀπόφασιν τὴν ἀπ' ἐκείνου.

<sup>24</sup> A. NOGRADY, *Römisches Strafrecht*, cit., pp. 226 ss.

κατεσχέθη δὲ παρά τινος βίᾳ μεθ' ὅπλων; Ἐξεί οὖν κατὰ τοῦ κατασχόντος αὐτὸν βίᾳ<sup>26</sup>.

Nonostante il discorso non sia del tutto lineare, il pensiero del maestro bizantino traspare con sufficiente chiarezza. Secondo lo scoliaste, l'ipotesi prevista nel testo in esame sarebbe quella di una persona che, dovendo presentarsi a Roma davanti al magistrato entro una certa data, non può farlo perché un terzo, con la violenza, le impedisce di recarsi nella capitale. In una situazione siffatta – nota il commentatore – la vittima potrà sperimentare nei confronti dell'autore della violenza l'*accusatio de vi*. Questa interpretazione è senza dubbio più intonata al dettato della disposizione riferita da Meciano di quanto non lo sia l'interpretazione della stessa in chiave di *provocatio*. Essa rispetta, in particolare, il *ne quis reum vinciat impeditur* che si legge nel testo del giurista antonino, e che la maggior parte degli autori sottovaluta o addirittura ignora. Lo scoliaste volge in greco tale frase con le parole κατεσχέθη δὲ παρά τινος βίᾳ μεθ' ὅπλων, le quali pongono opportunamente in rilievo che, nella fattispecie prospettata da Meciano, soggetto attivo del reato può essere c h i u q u e, e non è richiesta, ai fini della configurazione del *crimen*, la speciale qualifica dell'agente che è invece richiesta nell'altra fattispecie richiamata da Ulpiano in D. 48.6.7 (*qui imperium potestatem haberet* ...; analogamente Paul. Sent. 5.26.1: *qui aliqua potestate praeditus* ...).

Se è così, mi sembra legittimo pensare che la disposizione di cui si parla non concerna – come si ritiene dalla dottrina più diffusa<sup>27</sup> – il caso del magistrato che, in violazione del *ius provocationis*, fa indebitamente uso dei suoi poteri di coercizione contro un cittadino, bensì il caso di un

<sup>26</sup> *Basilicorum libri LX, series B, volumen IX*, edd. H.J. SCHELFEMA, D. HOIWERDA, N. VAN DER WAL, Groningen, 1985, p. 3526 (sch. 2 a Bas. 60.19.8). Questa la traduzione dell'edizione Heimbach (V, p. 599): *Si alium, quam actorem dixeris obstitisse reo coacta turba, et eum vi retinuisse, dabitur vim passo in eum, qui vim facit cum armis, crimen de vi publica. Sed si eum, qui agebat adversus illum de vi publica, dixeris vim fecisse, non dabitur facultas reo referendi criminis, ut cap. 5. tit. 33. sed accusatus potest accusatorem exceptione repellere, ut lib. 7. tit. 15. cap. 5. At melior est prior species: ut si Petrus promiserit Titio intra dies viginti Romae sisci, et detentus fuerit ab aliquo vi cum armis, habebit in eum, qui detinuit vi, [accusationem ex lege].*

<sup>27</sup> Sopra, nt. 9.

qualunque soggetto (anche un semplice privato) che, per impedire ad un cittadino di recarsi a Roma in tempo utile per difendersi in giudizio, lo trattiene o addirittura ne impedisce la libertà con la forza. Nei suoi confronti, in virtù della *lex Iulia*, la vittima ha la possibilità di sperimentare l'*accusatio de vi*<sup>28</sup>.

Vi sono dunque – io ritengo – buone ragioni di credere che l'ipotesi richiamata da Meciano vada fatta rientrare fra le disposizioni della legge augustea a tutela del regolare svolgimento dei processi, quali sono quelle, di cui ci è conservata testimonianza in vari passi del Digesto, relative all'operare dolosamente *quo minus iudicia tuto exerceantur aut iudices ut oportet iudicent* (D. 48.6.10.pr., Ulp. 68 *ad ed.*), all'aggrarsi armati, *dolo malo, ubi iudicium publice exercebitur* (Id. *eod. loc.*), all'associarsi o all'accordarsi *quo minus quis in ius produceretur* (D. 48.7.4.pr., Paul. 55 *ad ed.*)<sup>29</sup>.

Una norma siffatta era necessaria. Come ho avuto modo di precisare in una mia precedente ricerca<sup>30</sup>, nei *iudicia delle quaestiones*, se l'accusato non si presentava dinanzi al magistrato-presidente della corte per l'espletamento delle attività preliminari del dibattimento (prima tra tutte l'*interrogatio legibus*) perché si era sottratto all'*eductio in ius* oppure perché, trovandosi lontano da Roma, non era a conoscenza di essere stato chiamato a rispondere di un reato<sup>31</sup>, il magistrato, preso atto della sua *absentia*, lo iscriveva nel ruolo dei giudicabili sulla base della denuncia

<sup>28</sup> In questo senso già C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1902, p. 374 nt. 3 (il quale però, senza motivazione, espunge le parole iniziali *lege Iulia de vi publica* reputandole "interpolate a fine di schiarimento") e, soprattutto G. PUGLIESE, *Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale. A proposito della lex Iulia de vi publica*, Torino, 1939, p. 56 nt. 98.

<sup>29</sup> Così giustamente G. PUGLIESE, *Appunti*, cit., pp. 55 ss. Nello stesso ordine di idee M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, p. 208 nt. 68 e L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi*, cit., p. 82 nt. 191. Come le fonti ci mostrano, gli episodi di turbamento dei giudizi mediante atti di violenza erano, nell'ultima età repubblicana, tutt'altro che infrequenti. Su un caso clamoroso, di cui ci sono conservate dettagliate notizie grazie alle lettere di Cicerone, v. M. RAVIZZA, *Il processo contro Milone del 56 a.C.*, in *Vincula iuris. Studi in onore di M. Talamasca*, VII, Napoli, 2001, pp. 29 ss.

<sup>30</sup> M. RAVIZZA, *Nominis receptio in absentia rei*, in *Iura*, 51, 2000 (pubbl. 2003), pp. 77 ss.

<sup>31</sup> Come avvenne, per es. all'oratore M. Antonio nel caso riferito in Val. Max. 6.8.1.



dell'accusatore e disponeva per mezzo di un editto la sua comparizione a un giorno stabilito per il giudizio<sup>32</sup>. Se poi alla data fissata egli non compariva di fronte alla giuria, e non aveva la possibilità di far valere eventuali cause di giustificazione<sup>33</sup>, era ugualmente processato e poteva essere legittimamente condannato anche se assente<sup>34</sup>.

Considerato in questa luce, il provvedimento augusteo richiamato nel testo di Meciano, come abbiamo ritenuto di interpretarlo nelle pagine precedenti, costituiva senza dubbio un efficace deterrente nei confronti di chiunque avesse inteso frapporre ostacoli alla tutela giudiziaria dell'accusato, costringendolo, mediante *vincula* od altri impedimenti, a non recarsi a Roma entro la data fissata dal magistrato, esponendolo così al rischio di una condanna *in absentia*.

<sup>32</sup> Cfr. p. es. Cic. in Vat. 14.33: *Quaero etiam illud ex te (Vatinius) ... postulatusne sis. lege Licinia et Iunia; edixerint C. Memmius praetor ex ea lege, ut adesses die tricensimo; ad Art. 4.15.9: Messius defendebatur a nobis de legatione revocatus; nam eum Caesari legarat Appius; Servilius edixit ut adesses; ad Quintum fr. 3.1.24: Gabinius ... noctu in urbem introerat et ... edicto C. Alfi de maiestate eum adesse oporteret, concursu magno et odio universi populi poene adflictus est. Se invece l'accusato aveva ottemperato all'edictio in ius e si presentava davanti al magistrato, quest'ultimo si limitava a convocarlo per il giudizio mediante un semplice *iusus* verbale: Cato in Prisc. p. 484, 11-12 K.: *venefici postridie iussisti adesse in diem ex die: non ausi recusare*; Asc. in Milon. p. 39, 1-7 Cl.: *Postulatus attem erat (Milo) de sodalicis et de ambitu ... atque ambo quaestores, Torquatus et Domitius, pridie Non. April. reum adesse iusserunt*; Asc. in Corn. p. 59, 15-20 Cl.: *Sequenti deinde anno ... reum Cornelium duo fratres Cominii lege Cornelia de maiestate fecerunt. Detulit nomen Publius, subscripsit Gaius. Et cum P. Cassius praetor decimo die, ut mos est, adesse iussisset ...**

<sup>33</sup> D. 48.1.13.1 (Pap. 15 resp.): *Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum: sed excusationes absentium ex senatus consulto iudicibus allegantur et, si iustam rationem habeant, sententia differtur.*

<sup>34</sup> Asc. p. 54, 17-18 Clark: *Milo postero die factus reus apud Manlium Torquatum absens damnatus est*; p. 60, 13-14 Clark: *quod ex S.C. ambo consules praesidebant ei iudicio, non respondisset atque esset damnatus*. Cfr. anche Cic. in Verr. II. 2.38.92-93; II. 2.43.106-107; Cass. Dio 37.41.2 e 4. Altre testimonianze in B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit., p. 173 nt. 229.