

Luigi Garofalo, Piccoli scritti di diritto penale romano

La selezione di studi pubblicata da Luigi Garofalo, con il titolo *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, Cedam, 2008, si pone – e lo stesso A. lo chiarisce in *Prefazione* – come l'ideale prosecuzione dell'attività di raccolta dei suoi numerosi contributi dedicati al diritto criminale romano, iniziata con gli *Appunti di diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*, editi nella terza edizione nel 1997, e continuata con gli *Studi sulla sacertà*, del 2005.

Il volume, ulteriormente arricchito da una nota di presentazione di Alberto Burdese, risulta diviso in due sezioni: i *Saggi* e le *Recensioni*. Tra i *Saggi* compaiono sei densi contributi dedicati a svariate tematiche criminalistiche.

Nel primo, *L' homo liber' della 'lex Numae' sull'omicidio volontario* (pp. 5-27), Garofalo riprende un argomento che aveva già avuto modo di discutere in *Sulla condizione di 'homo sacer' in età arcaica*, in *SDHI*, LIV, 1990, 223 ss. Il quesito cui lo studioso intende dare una risposta è chi sia l'*homo liber* citato in Paul. Fest. *verb. sign.*, s.v. *Parrici<di> quaestores* (ed. Lindsay 247): *si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*. Le tre teorie maggiormente accreditate rinviano all'idea di uomo li-

bero in quanto non sottoposto a schiavitù, oppure di *paterfamilias* in contrapposizione ai soggetti *in potestate*, ovvero di plebeo o estraneo alla *gens*, la cui uccisione veniva equiparata, quanto ad effetti, a quella di un patrizio o di un appartenente alla *gens*.

Dopo aver illustrato i motivi alla base della sua opposizione alle tre summenzionate proposte ricostruttive, Garofalo giunge a sostenere che per *homo liber* nel contesto in esame si intende l'*homo non sacer*, mentre, al contrario, l'uomo non *liber*, la cui morte non avrebbe comportato le sanzioni della *lex Numae*, doveva essere l'*homo sacer*. L'equivalenza ipotizzata da Garofalo risulta suffragata da varie argomentazioni, tra le quali è possibile ricordare la sistematica lettura di Paul. Fest. *verb. sign.*, s.v. *Parrici<di> quaestores* (ed. Lindsay 247). Nel brano considerato, poco prima di riprodurre il noto versetto della *lex Numae*, l'epitomatore di Festo equipara l'*homo liber* all'*indemnatus*, contrapponendovi il *damnatu*s, vale a dire l'*homo sacer*. L'A. conclude il saggio riproducendo parte di una lettera indirizzata ad Alberto Burdese da Bernardo Albanese, in cui lo studioso siciliano dichiarava il suo apprezzamento per la teoria proposta da Garofalo.

Particolare ed invero suggestiva la scelta di inserire come secondo saggio un contributo che trae origine dall'attività di lettura ed interpretazione di alcuni appunti di Giuseppe Branca (pp. 29-60). Il lavoro, pubblicato in *BIDR*, XCI, 1988, 689 ss., con il titolo *Alcuni appunti di Giuseppe Branca sulle «convenzioni costituzionali» nell'antica Roma*, fu curato da L. Garofalo, V. Mannino e L. Peppe, che insieme redassero il paragrafo introduttivo, mentre a Garofalo si deve la stesura del terzo paragrafo, dedicato alla *provocatio ad populum*.

Branca, prendendo spunto dalla nozione di 'convenzione costituzionale', tentò una rilettura di alcune fonti spesso tacciate di anacronismo. L'insigne giurista sostenne cioè che alcune testimonianze normalmente sottovalutate non si riferissero ad atti normativi in senso stretto, bensì a convenzioni costituzionali ed in tale prospettiva riacquisterebbero valore storiografico. Si cimentò nella prova della sua teoria attraverso l'esame delle fonti relative all'*auctoritas patrum*, alla *provocatio ad populum* e al *senatusconsultum de Bacchanalibus*.

Limitandoci al solo paragrafo intitolato alla *provocatio ad populum*, la tesi elaborata da Branca fu che possono essere considerate fedegne le numerose fonti nelle quali si fa cenno al ricorso alla *provocatio* già in epoca

monarchica e repubblicana, anteriormente all’emanazione della *lex Valeria Corvi* nel 300 a.C., giacché esse avrebbero documentato l’esistenza non di un istituto, bensì di una convenzione costituzionale.

In tema di ‘iustitium’ è il titolo del terzo saggio inserito nella raccolta (pp. 61-83). Il contributo è introdotto da alcune considerazioni circa il rapporto intercorrente tra *iustitium* e ‘Ausnahmezustand’, alla luce sia di recenti avvenimenti che hanno inciso sulla politica mondiale, sia delle speculazioni storiche, giuridiche e filosofiche di autori quali Nissen, Mommsen, Schmitt e, più recentemente, Agamben.

Proprio la teoria di Agamben, secondo cui il *iustitium* può essere equiparato all’‘Ausnahmezustand’, vale a dire ad uno stato di anarchia e anomia, è posta in dubbio da Garofalo. Tra le fonti cui storicamente si vuole riconnettere il *iustitium* vi è Gell. *noct. att.* 20.1.43. In effetti, però – osserva l’A. – il testo è stato il più delle volte mal interpretato perché letto isolato dal suo contesto. Il *iustitium*, dichiarato in caso di situazioni particolarmente gravi per la *civitas Romana*, non avrebbe, dunque (come sostiene Agamben), l’effetto di sospendere il diritto in ogni sua manifestazione, bensì solo le attività giuridi-

Duncker & Humblot, 2006 (pp. 221-229).
[MARGHERITA SCOGNAMIGLIO]

Il saggio si chiude con un paragrafo dedicato alla storia dello stellationato da Giustiniano al XIX secolo. I Maestri dell'età intermedia ragionarono a lungo sullo stellationato, ma questa figura criminosa, per quanto nota ed approfonditamente studiata ancora alla fine dell'800, non entrò nei codici moderni, nei quali, piuttosto, si preferì parlare di 'frode', 'scroccheria', 'inganno', 'tranello'.

Sei anche le *Recensioni* raccolte. Si tratta di *Recensione* a C. CASCIONE, *'Treviri capitales'* *Storia di una magistratura minore*, Napoli, Editore Scientifico, 1999 (pp. 157-171); *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*. *Contributo alla storia del processo criminale romano*, Napoli, Editore Scientifico, 1999 (pp. 173-181); *Recensione* a M.U. SPERANDIO, *Dolus pro facto'*. *Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli, Jovene, 1998 (pp. 183-193); *Recensione* a F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei 'publica iudicia'*, Cagliari, Edizioni AV, 1996 (pp. 195-205); *Recensione* a F. LU-CREZI, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'*, I, Torino, Giappichelli, 2001 (pp. 207-219); *Recensione* a D. BOCK, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre. Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht*, Berlin,

che per le quali era prevista la partecipazione di un organo pubblico, e in primo luogo il processo civile e la repressione criminale. Cicerone e Livio sono le fonti cui Garofalo attinge per trarre informazioni circa la legittimazione a dichiarare il *iusstitium*, le attività che potevano essere svolte in quel frangente, le modalità di ritiro del *iusstitium* e la conseguente ripresa delle regolari attività pubbliche.

Il quarto e il quinto saggio, *Problematiche criminalistiche tra giurisprudenza romana e diritto comune* (pp. 85-93) e *Concetti e vitalità del diritto penale romano* (pp. 95-123), propongono al lettore una chiave di lettura della ricchezza della scienza giuridica romana e della sua sopravvivenza al sistema politico dell'Impero romano. Esclusa la possibilità di attribuire ai giuristi romani di età classica i noti principi di legalità e irretroattività della norma penale, così come l'elaborazione di teorie sulla funzione della pena, Garofalo si sofferma su quelle tematiche che invece trovarono nei giuristi classici i primi interpreti.

Nei due contributi sono dunque esaminate e documentate le principali elaborazioni teoriche operate in materia criminale dalla giurisprudenza classica: l'elemento oggettivo del reato, con particolare riguardo alla distinzione tra azione ed omissione e all'enucleazione del-

la nozione di nesso causale; l'elemento soggettivo del reato, il delitto tentato, l'imputabilità. Ma il diritto romano criminale rappresentò anche il modello di riferimento per i giuristi dell'età medioevale, e con ciò dimostrò «la capacità anche delle elaborazioni concettuali acquisite al diritto penale romano, grazie soprattutto all'opera della giurisprudenza classica, di valicare il proprio tempo» (p. 123).

Con l'ultimo saggio, *Stellionatus: storia di una parola* (pp. 125-153), Garofalo riprende il tema della sua monografia del 1992, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*. Dalle fonti di cui disponiamo in tema di stellionato, risulta che la nozione di questo crimine venne elaborata intorno alla metà del II sec. d.C.

Garofalo si sofferma sulla natura del reato di stellionato, individuabile in via sussidiaria rispetto ad altri crimini, ogniqualvolta l'illecito si fosse caratterizzato per il fatto di essere stato commesso con dolo, ma non avesse configurato alcun altro reato (si veda, in questo senso Ulp. 8 *de off. proc.* D. 47.20.3.1). Si prosegue poi con due paragrafi dedicati all'*accusatio stellionatus* e alla *poena stellionatus*. A questo punto, l'A. esamina le ipotesi relative all'origine semantica di *stellionatus*. *Stellio* identificava inizialmente il gecko, di cui

tratta a lungo Plinio nella sua *Naturalis Historia* (Garofalo esamina in particolare Plin. *nat. hist.* 8.49.111, 11.30.90, 11.31.91, 29.28.90, 30.27.88), ma che è oggetto di attenzione anche in numerose altre fonti letterarie (Virg. *georg.* 4.242-243, Colum. *de re rust.* 9.7.5, Ovid. *met.* 5.455-461, Isid. *orig.* 12.4.38, Fest. *verb. Sign.*, s.v. *Steliones* [ed. Lindsay 412]). Successivamente, il vocabolo subì un ampliamento dell'ambito semantico, per cui con quel termine cominciò ad indicarsi il 'furbo', l'imbrogliatore, l'impostore⁷.

Garofalo documenta quindi il passaggio dal significato proprio a quello metaforico attraverso il richiamo a Petr. *sat.* 50.5, Apul. *met.* 5.30.5, Plin. *nat. hist.* 30.27.89-90, 8.49.111. Pur accogliendo la tesi secondo cui lo *stellionatus* deriverebbe dall'accezione metaforica di *stellio*, Garofalo dà conto di due autorevoli opinioni, che ricollegerebbero l'origine etimologica di *stellionatus* al significato primario di *stellio*: quella di Carrara (*Programma del corso di diritto criminale*, Prato, 1882, 496) e quella di Stein (*Recensione a L. GAROFALO, La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova, 1992, in *Iura*, XLIII, 1992, 200; *The Origins of Stellionatus*, in *Iura*, XLI, 1990, 82 s.; *The Crime of Fraud in the Uncodified Civil Law*, in *Current Legal Problems*, XLVI, 1993, 138).