

RIVISTA DI DIRITTO ROMANO

Fondata da Ferdinando Zuccotti

PERIODICO DI STORIA DEL DIRITTO ROMANO

DI DIRITTI ANTICHI E DELLA TRADIZIONE ROMANISTICA MEDIOEVALE E MODERNA

XXIII
(nuova serie VIII)
2023

Articoli

Maria Vittoria Bramante	A proposito della pubblicazione dell' <i>Edictum de pretiis</i> di Diocleziano: un testimone dall'Egitto in PSI. XVII 1685 recto?	9
Nephele Papakonstantinou	Roman Declamation, Roman Law, and Ancient Legal Medicine: the Case of <i>veneficium</i>	29
Carmen Pennacchio	<i>Tacitast melior mulier semper quam loquens</i> (Plaut. <i>Rud.</i> 1114). Processo al femminile: la reità, il patrocinio giudiziale e la testimonianza	73

Ricordo di Franco Gnoli

Iole Fargnoli	Premessa	127
Fabio Botta	Il <i>sacrilegium</i> negli scritti di Franco Gnoli. Rievocazioni e riflessioni leggendo gli 'Scritti scelti di diritto criminale'	133
Pierangelo Buongiorno	Franco Gnoli e il <i>crimen peculatus</i> : un itinerario storiografico	145
Chiara Buzzacchi	Agire secondo le parole. In memoria del professor Franco Gnoli	161
Salvatore Puliatti	Il <i>crimen expilatae hereditatis</i> negli studi di diritto criminale di Franco Gnoli	165
Ferdinando Zuccotti	Un ricordo di Franco Gnoli	173

**I Seminari «Giuliano Crifò»
dell'Accademia Romanistica Costantiniana 2022**

Anna Maria Giomaro	Luci e ombre del Tardoantico nelle Costituzioni Sirmondiane	189
Emanuela Prinzivalli	La letteratura cristiana nella produzione letteraria del tardo antico	219

Varie

Ulrico Agnati	Il diritto romano e le vie dei codici civili	245
Monica Ferrari	Diritto casistico alla corte imperiale di Costantinopoli. Presentazione dell'opera a cura di Dieter Simon e Diether Roderich Reinsch (Milano, 14 aprile 2023)	273
Lorenzo Lanti	Per i cinquant'anni della Costantiniana. Tra bilanci e prospettive: Oriente e Occidente in dialogo	279
Luigi Sandirocco	Indagine sulle origini della <i>paelex</i> : una riflessione ragionata su un ruolo dai profili giuridici sfumati	289
Fatima Teli	«Donne: storia, visioni, strategie». Incontro in Statale	299

Anna Maria Giomaro

Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Luci e ombre del Tardoantico nelle Costituzioni Sirmondiane

ABSTRACT – The text aims to propose a summary speech on *Constitutiones Sirmondianae*, highlighting the various grounds for discussion that have arisen from reading them since the first edition of 1631: discovery, attribution, authenticity, and above all the themes they deal with considered one by one, and thus the 4th-5th century society to which they refer. The topic that all of them involve, which is the *episcopalis audientia*, must attract a minimum of specific attention, and can perhaps be interpreted in a more ‘political’ sense: in the concessions that Constantine and the emperors after him had to make to the new religion, the *episcopalis audientia* attracted a practice of ‘judgment’ of the bishop that had been consolidating in the Christian community, which also became ‘opinion’ or, if you like, ‘testimony’, to be examined by the civil judge.

1. Preliminari sulla tradizione manoscritta delle Sirmondiane – 2. Una prima lettura – 3. Sirm. 1: *Imp. Constantinus A ad Ablabium pp.*, del 5 maggio 333. Il testo – 4. L’*episcopalis audientia* (?) attraverso la *Didascalia Apostolorum* – 5. Conclusioni: il vaglio del giudice civile.

1. Costituzioni Sirmondiane. Si tratta di una raccolta privata che riunisce sedici costituzioni imperiali relative ai rapporti tra stato e chiesa promulgate nel periodo che va dal 333 al 425 d.C., di cui è ignoto l’autore. Trae il suo nome dal religioso francese *Sirmond* che ne curò la pubblicazione nel 1631 in appendice all’edizione del Codice Teodosiano (col titolo di *Appendix Codicis Theodosiani novis constitutionibus cumulator*). Alcune di tali costituzioni si ritrovano contenute nel Codice Teodosiano, ma in una forma abbreviata, mentre nella raccolta di Sirmond la versione appare più ampia e completa, e, si presume, più vicina all’originale.

Van fatte innanzi tutto alcune brevi considerazioni preliminari sulla tradizione manoscritta di questa raccolta. L’unico documento che contiene tutte

sedici le costituzioni, il manoscritto madre (il Phillips 1745, fol. 101v-119), è del VII-VIII secolo, oggi conservato a Berlino presso la Staatsbibliothek-Preussischer Kulturbesitz. Il manoscritto dovette circolare da subito, poiché certamente di questo si dovette servire nella prima metà del IX secolo il diacono lionese Floro per un commento a proposito del tema centrale del Concilio di Thionville cui partecipava¹; e sul manoscritto madre Jacques Sirmond curò la prima edizione. Ma interessanti per le loro varie letture sono anche altri due manoscritti, cioè il Lat. 1452, del IX-X secolo, di origine borgognona, conservato alla Bibliothèque Nationale di Parigi, e il Codex Lugdunensis, F.v.II. 3, custodito a San Pietroburgo presso la Rossiyskaya Natsional'naya Biblioteka im. M. E. Saltykova-Ščedrina. Va però ricordato che già l'edizione del Codice Teodosiano curata dal Cuiacio nel 1566 riportava le prime tre costituzioni con una lezione differente, cosa che ci assicura che evidentemente aveva a sua disposizione un documento ulteriore che però non ci è pervenuto, lo stesso documento, evidentemente, che in quello stesso torno d'anni consultava anche il Gotofredo che inserisce, anch'egli, nella sua edizione del Teodosiano, le stesse tre costituzioni.

Dopo l'edizione dell'*Appendix* del 1631, in successive edizioni, lo stesso Sirmond aggiunse alle sedici costituzioni altri cinque testi: la Sirm. 17 e la Sirm. 18 sarebbero in realtà i testi di C.Th. 1.27.1 e, rispettivamente, C.Th. 1.27.2; la Sirm. 19 è una costituzione del 417, che poi Haenel inserì nel suo *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Iustinianum latarum, quae extra constitutionum codices supersunt*, Leipzig, 1857, p. 238; la Sirm. 20 è una costituzione del 430, anch'essa poi inserita dal Haenel nella sua opera (a p. 241), e sembra provenire da un manoscritto ulteriore, il Lat. 12097 (il manoscritto di Corbie); la Sirm. 21 riproduce C.Th. 16.6.4².

¹ La partecipazione di Floro di Lione al Concilio di Thionville (o Sinodo di Thionville) celebrato nel febbraio dell'835 per reintegrare solennemente l'imperatore Ludovico il Pio e giudicare i vescovi che lo avevano – come dice lui stesso – «disarmato», è quello che giustifica – per così dire – l'interesse di Floro per la legislazione imperiale romana nei confronti dei vescovi; e proprio nei suoi interventi in rapporto a questo problema Floro dimostra la sua conoscenza delle costituzioni delle Sirmondiane. Del resto sappiamo poco della sua vita, se non che lo troviamo attivo nell'800, a Lione, dove permase per tutta la sua vita; studente presso la Scuola della cattedrale, che poi diresse; grande propulsore della biblioteca che, anche per lui, diventò un punto di riferimento in Europa; scopritore e restauratore di antichi manoscritti, tra i quali un manoscritto del Vecchio e Nuovo Testamento noto come *Codex Bezae Claramontanus Cantabrigiensis*.

² Si devono menzionare due «storiche» edizioni critiche: quella di G.F. HAENEL, *XVIII constitutiones quas Iacobus Sirmondus ex Codicibus Lugdunensi atque Anitiensi Parisii a. MDCXXXI divulgavit. Corpus Iuris Romani Anteiustiniani IV*, Bonn, 1844, e quella

Relativamente alle Costituzioni c.d. *Sirmondianae* sono stati generalmente discussi due grandi temi, gravi di problematiche:

- primo) quello relativo al loro rapporto con il Codice Teodosiano = considerando le dieci costituzioni che sono presenti nel Codice Teodosiano, in forma ridotta e rielaborata, vale a dire le Sirm. 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, ci si chiede quale il rapporto fra le due redazioni, se la raccolta sia effettivamente un falso medievale³, e ancora quali i criteri di «massimazione» utilizzati dai commissari del 439⁴;
- secondo) quello relativo alla c.d. *episcopalis audientia* = cioè se effettivamente esse dispongano di una giurisdizione ecclesiastica separata e speciale, e, eventualmente, quale ne fosse l'ampiezza e la natura, disputandosi fra una interpretazione rigorosamente giurisdizionale e una arbitrare.

Ma gli aspetti interessanti del mondo giuridico del tempo che risaltano dalla lettura dei testi sono anche altri.

Fra le «luci» e le «ombre» che queste Sirmondiane ci discoprono sul Tardoantico, non mi soffermo sui tanti particolari temi possibili; non sul grande problema cui facevo cenno del rapporto fra la redazione teodosiana e quella sirmondiana per le dieci costituzioni comuni, e della reciproca autenticità (Cimma, Maymó, Huck, Matthews, Romano); o sul discorso della nuova

di TH. MOMMSEN, P. MEYER, *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellas ad Theodosianum pertinentes*, 1 / 2, Berolini, 1905.

³) Il testo delle Sirm. 2, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 14, 15 e 16 è proposto anche nel Codice Teodosiano con significative divergenze di ampiezza e di stesura: da ciò nasce e si dipana il dubbio del Gotofredo, che ha pensato ad una possibile falsificazione medievale, da collocare alla fine del VII secolo, o nella prima metà del VIII secolo. E il dubbio, a volte su tutti i testi, a volte soltanto su alcuni singolarmente, ha affaticato la dottrina con lungo dibattito. Di recente è stato ripreso da E. MAGNOU-NORTIER, *Sur l'origine des Constitutions Sirmondianes*, in *Revue de Droit canonique*, 51, 2001, p. 279-303, che ipotizza una raccolta redatta a Lione durante il regno di Carlo Martello, o poco dopo, con l'intenzione di rafforzare la posizione dell'episcopato locale. Sul tema ancora O. HUCK, *A propos de Cth 1, 27, 1 et CSirm 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'audientia episcopalis constantinienne*, in *ZRG*, 120, 2003, p. 81 ss., ID., *Encore à propos des Sirmondianes. Arguments présentés à l'appui de la thèse de l'authenticité, en réponse à une mise en cause récente*, in *Antiquité tardive*, 11, 2003, p. 181 ss. Si veda ora anche S. PULIATTI, *L'episcopalis audientia tra IV e V secolo*, in *Koinonia*, 40, 2016, p. 299 ss.

⁴) Considerando che alcune delle dieci costituzioni comuni (Sirm. 2, 9, 11, 15, 16) appaiono nel Codice Teodosiano, nelle sole parti con contenuto legislativo, sotto un unico titolo, altre sotto due titoli (4, 10, 12, 14) o tre (6). Per un confronto sinottico fra il testo di ciascuna sirmondiana e il corrispondente (o i corrispondenti) nel Codice cfr. J.F. MATTHEWS, *Laying down the Law. A Study of the Theodosian Code*, New Haven – London, 2000, p. 129-158.

chiesa nell'antico impero, ovvero, più stringentemente, sui rapporti fra il potere che potremmo dire «autoreferenziale» dei vescovi (giustificabile nelle sue origini solo sulle questioni di fede e di dottrina) e un potere sempre più di derivazione imperiale, «statale» degli stessi (in parte Antonio Banfi); non sulle competenze generali o 'regionali' del prefetto del pretorio (Pierfrancesco Porena); o sui momenti e le forme dell'emanazione delle *leges* imperiali (Salvatore Puliatti); o sulla ricerca filologico-retorica di un linguaggio giuridico legislativo (Elisa Romano e Alberto Canobbio); ecc.

Ma non potrò esimermi dal percorrere anch'io, brevemente, la strada «maestra» del potere giurisdizionale dei vescovi.

2. La mera rassegna degli argomenti che di volta in volta sembrano aver determinato l'intervento imperiale e le decisioni prese (che qui riporto in sintesi, in ordine cronologico) presenta un ventaglio di episodi di contestazione che quasi sempre (ma non totalmente) coinvolgono direttamente vescovi, o ecclesiastici, come parti in causa; ma quando ciò non accade (per es. Sirm. 5 e 19) il tema del giudizio attiene a questioni morali, questioni relative allo status delle persone, alla libertà e schiavitù (e perciò – io credo – possono essere deferite alla giurisdizione vescovile).

Ne propongo qui l'elenco riportando le costituzioni in ordine cronologico (e quindi mischiando quelle edite nel 1631 e quelle di edizioni sirmondiane successive), e indicando, oltre al *thema decidendum*, i dati relativi ai regnanti che ne sono autori, e alla data e luogo di emanazione⁵:

- Sirm. 17 – 23 giu. 318 Costantino, a Costantinopoli (= C.Th. 1.27.1).
È una delle costituzioni aggiunte nelle edizioni successive al 1631. Riguarda la proposizione e la legittimità dell'*episcopalis audientia* (su cui infra)⁶.
- Sirm. 1 – 5 mag. 333, Costantino ad Ablabio pp., a Costantinopoli.
Tratta una questione di diritti reali (c'è un *petitor* e un *possessor*; c'è una

⁵ Relativamente ai luoghi (la maggior parte delle 21 costituzioni sono di imprinting occidentale, 11 sono date a Ravenna; 1 ad Aquileia; 2 volte è fatto il nome di Roma, per una *datio* e per una *acceptatio*; e solamente 4 sono date a Costantinopoli mentre 2 volte ricorre il nome di Cartagine, e sempre in rapporto alla *propositio*; anche la considerazione dei destinatari, il *comes rerum privatarum* Basso, il *praefectus urbi* Fausto, addirittura un *praefectus Galliarum* Amazio, ecc., e lo stesso luogo in cui la raccolta è stata rinvenuta, fanno pensare all'Occidente) si è costruita l'opinione che la raccolta sia appunto occidentale (Watts, Gaudemet, Matthews). Peraltro vi è anche chi, sottolineando la singolarità della *propositio* cartaginese di Sirm. 1 e di Sirm. 9, e le 4 costituzioni indirizzate al prefetto della terra d'Egitto Teodoro (il cui nome compare anche in Sirm. 3 indirizzata al *praefectus augustalis* Optato), l'ha ritenuta orientale.

⁶ La data (la *subscriptio*) compare soltanto del testo riportato nel Teodosiano.

praescriptio); una questione che coinvolge un minore (per ben due volte se ne accenna): ma tratta ampiamente il grande tema della giurisdizione dei vescovi.

- Sirm. 4 – 21 ott./8 mar. 336, Costantino a Felice pp., a Carthagine.

La *subscriptio* è: *Data XII kal. Novemb. Proposita VII id. Mart. Carthagine Nepotiano et Facundo cons.*⁷

Si stabilisce che un giudeo non possa far circoncidere di nascosto uno schiavo cristiano o di altra religione: lo schiavo sarà libero di fatto (*circumcisis quidem istius statuti mensura libertatis compos effectus eiusdem privilegiis potitur*). Evidentemente questo era il caso sottoposto al giudizio. A questa disposizione si aggiunge (forse proprio solo per adesione) il divieto di molestia contro un giudeo che si fosse convertito al cristianesimo: e se qualcuno degli altri giudei lo avesse molestato «che il delinquente sia assoggettato alle pene corrispondenti alla qualità del crimine commesso».

- Sirm. 7 – ... 380/1, Valentiniano, Teodosio e Arcadio a Eutropio pp.

Si conferma la concessione del perdono in occasione della Pasqua (indulto: *noxas remittimus*; e prima aveva detto *depulsa culparum acerbitate*, cioè «scongiurata la drammatica conseguenza delle colpe») tranne che per i cinque delitti più gravi (*exceptis his, quos quinque inmanitas criminum minime patitur relaxari*); rimane il dubbio circa l'identificazione di questi cinque più gravi delitti.

- Sirm. 3 – 4 febr? .384?, Valentiniano, Teodosio e Arcadio a Optato pa., a Constantinopoli.

Alcuni vescovi hanno sporto lamentela per essere stati – come essi stessi dicono – calunniati e portati davanti a giudici civili: gli imperatori suggeriscono a Optato di passare le questioni al vescovo delle loro zone, cioè dell'Egitto, Teodoro (ma non si specifica quali fossero le accuse da sottoporre al vescovo: libidine? avarizia? l'età e il sacerdozio degli accusati dovrebbero essere deterrenti contro i vizi a loro imputati, ma non si specifica quali siano. Non è chiaro a cosa si alluda con l'espressione «preferivano il titolo derivante dall'incarico del sacerdozio agli ornamenti dell'apparenza»).

⁷ In questo caso, come per la Sirm. 12 e la 16 (e poi la 19 che è un editto *regestum*), riporto interamente la *subscriptio* in quanto vi risultano sia la *datio legis* che la *propositio* (o l'*acceptio*). Si deve rilevare poi che il testo massimizzato di Sirm. 4 (come poi di Sirm. 2) secondo P. PORENA (*Le origini della prefettura del pretorio tardoantica*, Roma, 2003, p. 231 s.) attesterebbe il profondo cambiamento avvenuto nell'organizzazione della prefettura del pretorio, che si dimostra diventata «regionale»: se precedentemente un'epistola, ancorché indirizzata ad un solo prefetto, impegnava questi a farla nota con editti prefettizi all'interno dell'intera *pars imperii*, com'era ormai nella prassi dagli inizi del IV secolo perché la competenza amministrativa del prefetto era generale, ora il suo compito divulgativo deve limitarsi alla sua propria diocesi (*per dioecesim sibi creditam*).

- Sirm. 8 – 22 apr. 386, Valentiniano, Teodosio e Arcadio, a Costantinopoli.

Si conferma la concessione di libertà ai prigionieri in occasione di giorni di festività religiosa.

- Sirm. 2 – 4 febr. 405, Arcadio, Onorio e Teodosio a Adriano pp., a Ravenna.

Come l'imperatore ha appreso dalla *suggestio* di certuni vescovi, alcuni prelati di grado vescovile, dopo essere stati destituiti dal loro ruolo a causa di comportamenti scorretti, rifiutano di accettare tale decisione, rimangono nelle loro città e provocano disordini cercando appoggi per ottenere dalla corte imperiale rescritti a proprio favore. La legge sancisce che in tali casi venga applicato il medesimo provvedimento fissato dall'imperatore Graziano nel 378 (non ci è conservato: tuttavia il contenuto è noto dalla *Collectio Avellana, epist.* 13.1-2) che ordinava di allontanare dalla città, a una distanza di più di cento miglia, gli avversari di Damaso, stabilendo inoltre che a questi soggetti fosse vietato accedere alla corte imperiale e che fossero invalidati eventuali privilegi ottenuti con l'inganno.

- Sirm. 21 – 12 febr. 405, Arcadio, Onorio e Teodosio ad Adriano pp., a Ravenna (= C.Th. 16.6.4).

È una delle costituzioni «aggiunte» nelle edizioni successive al 1631, una lunga costituzione contro i donatisti. La disposizione imperiale li bolla non come solamente scismatici (quali essi si protestano) per il fatto che ripetono il battesimo, ma come eretici: quindi loro stessi (che siano i padri, o i figli) subiranno la confisca dei beni (che potranno però riacquistare se faranno emenda); inoltre la nota d'infamia che li colpirà di conseguenza farà sì che «sarà loro negata in perpetuo la possibilità non solo di testare, ma anche di acquistare qualsiasi cosa per donazione ovvero a seguito di contratti». Nel caso probabilmente si trattava di un inquilino o di un procuratore, perché viene trattata questa particolare ipotesi (in tal caso – si dice – la pena per inquilino e procuratore è l'esilio perpetuo). E se nella convinzione eretica saranno coinvolti anche dei servi perché costretti dal loro stato di soggezione, ad essi sarà riacquistata la libertà.

È prevista anche la sanzione per coloro che, governatori delle province e funzionari, avrebbero l'obbligo di far ottemperare alla norma, e lo disattendono: «saranno multati per venti libbre d'oro, e anche i loro uffici subiranno simile condanna»⁸.

⁸) Una prescrizione separata dedicata ai funzionari e uffici preposti a far applicare la legge risulta nel testo delle Sirm. 21, 12, 9, 16, 14. Si ritiene di isolarla ogni volta dalla parte dispositiva con un semplice «a capo». Peraltro un'analisi dei testi, nella forma in cui ci so-

- Sirm. 12 – 25 nov./13 giu. 408, Onorio e Teodosio a Curzio pp., a Roma e a Carthagine.

La *subscriptio* è: *Data VII kal. Decemb. Romae; Proposita Carthagine in foro sub programme Porphyrii proconsulis nonis Iunius Basso et Filippo vv. cc. cons.*

Si tratta di un'altra costituzione contro i donatisti, montesi, manichei o priscillianisti e gentili, e contro i «celicoli, che non so quale comunità di nuova regola costituiscano»: l'imperatore conferma le leggi loro contrarie e stabilisce anche che siano portate a completa efficacia ed attuazione, e cioè che siano assegnati alle chiese (dove è opportuno sottolineare il plurale) persino gli edifici loro o anche quelli dei celicoli, confiscando quindi, nell'ordine, i templi, tutti gli edifici, i tesori, le derrate, le immagini degli idoli. Non è chiaro se tali severe disposizioni circa le proprietà di questi movimenti religiosi siano assunte per la prima volta.

La vigilanza sull'esecuzione è affidata agli *agentes in rebus* (di cui si fanno i nomi, Massimo, Giuliano ed Eutico: non sembrerebbe dunque una disposizione generale, ma dettata per un caso specifico) ed è prevista una multa di 20 libbre d'oro per loro e «per gli uffici e gli ordini».

- Sirm. 9 – 27 nov. 408, Arcadio e Onorio a Teodoro iterum pp., a Ravenna.

Si decide che qualunque chierico il vescovo reputi indegno del suo ufficio e l'abbia allontanato dal ministero della chiesa, ovvero chi liberamente abbia commesso delitto contro la professione della sacra religione, su di lui senza mi-

no pervenuti, e nelle varianti che offre la versione teodosiana, può dare risalto alla presenza di diverse «sezioni» nella struttura delle costituzioni, rilevabili ad un'analisi stilistica e strutturale. Già il Gotofredo aveva individuato nella Sirm. 2 cinque *capita*, cinque sezioni, che denominava *praefatio, narratio, constitutio, ratio legis et iussio* (Godefroy 1743, p. 346). Ad un'indagine di questo genere si è dedicata E. ROMANO (*Constitutiones in cerca di uno stile: lettura della Constitutio Sirmondiana 2*, in *Le strutture nascoste della legislazione tardo antica* (cur. D. MANTOVANI), Santo Spirito, 2019, p. 267 ss.): questa accurata analisi linguistica e stilistica ha considerato il testo nella versione integrale, precedente la riduzione operata dai compilatori del Codice Teodosiano (C.Th. 16.2.35), valutando le interferenze con altri generi di scrittura, orazione, epistola, panegirico, allo scopo di riscoprire, se possibile, i caratteri identificativi di uno stile letterario giuridico proprio delle costituzioni imperiali, delle Sirmondiane, ma anche in genere di tutti i testi legislativi tardoantichi. Si possono così riconoscere nel testo delle costituzioni le cinque sezioni che corrispondono a quelle che sono state indicate come componenti costanti o sezioni topiche del *corpus* sirmondiano: una premessa, la motivazione, il dispositivo/norma, la sua sanzione, le istruzioni per la pubblicazione. Nella stessa raccolta di studi interessante anche un'altra indagine sul tema di A. CANOBBIO (*A proposito della Constitutio Sirmondiana 1 e della episcopalis audientia in età costantiniana*, p. 229 ss.) che entra, con una sua particolare interpretazione, sul tema della natura giurisdizionale o meno dell'*episcopalis audientia*.

sericordia la curia tragga le sue vendette (*placet, ut, quemcumque clericum indignum officio suo episcopus iudicarit et ab ecclesiae ministerio segregaverit, aut qui professum sacrae religionis obsequium sponte dereliquerit, continuo eum curia sibi vindicet*). Sembra che alla sanzione religiosa si aggiunga qui la pena civile; che, cioè, le punizioni siano due, religiosa, che limita la possibilità di altri ricorsi alla giurisdizione vescovile, che doveva essere personalmente più favorevole (*ut liber illi ultra ad ecclesiam recursus esse non possit*) e civile, pecuniaria (*et pro hominum qualitate vel quantitate patrimonii vel ordini suo vel collegio civitatis adiungat, modo ut quibuscumque apti erunt publicis necessitatibus obligentur*).

Si aggiunge poi una multa ulteriore fissa per i funzionari che avrebbero l'obbligo di far osservare la disposizione: «dai dieci primi curiali si esiga che per ciascuno debbano essere versate nel nostro erario due libbre d'oro, e se sarà offerta a qualcuno un'illecita connivenza e turpe collusione, a questi pessimi individui sia vietato l'accesso a tutte le carriere della milizia».

- Sirm. 16 – 10 dic./16 dic. 408, Onorio a Teodoro II pp., a Ravenna.

La *subscriptio* è: *Data III non. Decemb. Ravennae Basso et Filippo vv.cc. cons.; Accepta XVI kal. Ianuarias.*

Si parla di «una scorreria di feroce barbarie» che «ha tradotto in una misera prigionia» molti abitanti di province romane: dopo aver ricordato che con altra costituzione – che non abbiamo – si era già provveduto alla punizione dei colpevoli, viene qui disposta la liberazione di quelle persone, asservite e vendute, e che ora vogliono tornare a casa. Si tratta forse di un episodio unico e particolare? È fatto divieto all'attuale proprietario del servo che viene liberato di richiedere un compenso per quanto eventualmente speso per il sostentamento del servo, sostentamento che si deve intendere ispirato alla misericordia; e per evitare ritardi inutili è fatto divieto di tenere atteggiamenti ostruzionistici, come rivolgersi al tribunale. Se però gli attuali possessori di queste persone le hanno comprate dai barbari e non vogliono lasciarle andare perché le hanno pagate care, i prigionieri restituiscano il prezzo o compensino con il loro lavoro per cinque anni. Così – si precisa – è osservato «il diritto di *postliminium* e i responsi degli antichi».

Anche in questo caso è prevista la pena per l'inottemperanza: «tutti i governatori sappiano che da loro dovranno essere esatte dieci libbre d'oro, e la stessa quantità dai loro *apparitores*, se si dimostrerà che quanto disposto è stato negletto da parte di qualcuno».

- Sirm. 18 – 13 dic. 408, Arcadio, Onorio e Teodosio a Teodoro pp. (= C.Th. 1.27.2) ⁹.

⁹) La data (la *subscriptio*) compare soltanto del testo riportato nel Teodosiano.

È una delle costituzioni «aggiunte» nelle edizioni successive al 1631. La costituzione precisa che il giudizio episcopale è *ratum* se le parti *acquieverint*. Dal tenore della costituzione sembrerebbe potersi ricavare che il ricorso al giudizio del vescovo possa essere determinato da due motivazioni, e cioè dalla ignoranza dei giudici civili, e dalla facilità dell'esecuzione.

Relativamente a quest'ultimo momento processuale, e con norma che riguarda anche l'obbligo di darle esecuzione specifica, si dice: *Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur* = «nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia la cognizione civile», dove il *ne sit causa cognitio*, indicherebbe che un successivo giudizio civile sarebbe improponibile.

- Sirm. 14 – 15 gen. 409, Onorio e Teodosio a Teodoro pp., a Ravenna.

Nella provincia d'Africa alcuni vescovi hanno subito grave vilipendio: ora giudici diversi valutino i fatti¹⁰ e se un giudice valuterà che ci sono dei colpevoli comprovati, li «consegnerà alla miniera o li costringerà a subire la pena della deportazione, a qualunque ceto sociale o dignità appartengano, assegnando i loro beni al fisco, in modo che <tuttavia> conservino la vita concessa <loro> per grazia della Nostra Clemenza, <una vita> che in futuro non sarà impiegata in simili crimini». Particolare attenzione è prestata al tema delle prove: si parla dell'*apparitor stationarius* e di *notorii apparitorum* (addirittura di un *armatae apparitionis presidium*) e della loro funzione (*stationarii apparitoris sollicitudo, quae ministra est nuntiorum atque indicium, absentiae exhibet potestatum*, facendo appello alla «sollecitudine dell'*apparitor stationarius*, che è responsabile della trasmissione delle informazioni e delle prove»); e sembra valutarsi come sacrilegio l'azione criminosa commessa (*si quisquam in hoc genus sacrilegii proruperit*).

¹⁰⁾ In apertura viene posto, e con molta ampiezza, un problema di carattere religioso-morale: se, cioè, sia lecito, o anche solo opportuno, o coerente (coerente con la nuova fede) che questi vescovi invece di perdonare «chiedano vendetta»: e per giustificarne il ricorso al tribunale si descrivono i soprusi, le angherie, i tormenti che i vescovi hanno dovuto subire, trascinati fuori dalle proprie case e dalle chiese, messi alla gogna, rapati, offesi pubblicamente in ogni modo (*ut christianae legis antistites de propriis domibus raptos vel, quod est atrocius, de ecclesiae catholicae penetralibus protractos cruciatibus diversis afficerent, alios vero ad solam divini cultus iniuriam avulsa capillorum parte foedatos vel alio iniuriae genere deformatos concurrentium speculis exhiberent, ut esset circa eos venia gravior, quorum saluti contemptus ignoverat*). Si parla poi del giudizio di «giudici diversi» (*diversorum per Africam iudicum sine innocentum laesione requirat auctoritas*), quasi che già ci sia stato un giudizio, evidentemente davanti a giudici civili, e che questi abbiano opposto agli accusatori che il loro credo imponeva che «non chiedessero vendetta». Perciò si dispone di ripetere il procedimento davanti a nuovi giudici.

Nuovamente è prevista una pena per i funzionari che non rispettano la legge: «una multa di venti libbre d'oro essendone responsabili i tre agenti principali», e in caso di connivenza, la confisca dei beni e la deportazione.

- Sirm. 11 – 24 giu. 412, Onorio e Teodosio a Melizio pp., a Ravenna.

La costituzione del 412 dispone che le chiese conservino i privilegi antichi e quindi siano libere da gravami fiscali: non soggiacciono ai vincoli dei *munera sordida* i terreni destinati ai riti, «non li avvilluppi danno alcuno di un percorso di tassazione, dal momento che godono di tali privilegi <di esenzione> per la tassazione catastale; non siano soggetti a nessuna tassazione straordinaria che potrebbe derivarne né a un'eventuale indizione suppletiva; non vi sia <luogo per> nessuna costruzione di ponti, nessun sollecito di trasporti. Non si esiga oro o altre cose del genere. E infine dalle sue funzioni non si pretenda nulla che potrebbe essere preteso come gravame improvviso per una sopraggiunta necessità tranne il pagamento dei tributi canonici». Pena prevista: la «debita pena», presumibilmente pecuniaria, la confisca dei beni e la deportazione.

- Sirm. 15 – 3 dic. 412, Onorio e Teodosio a Melizio pp.

Si tratta di una costituzione mutila, in cui si legge soltanto la motivazione dell'intervento imperiale e tracce del processo per cui l'imperatore si è mosso: un'accusa portata senza prove contro sacerdoti, chierici o uomini di chiesa, ai quali si dovrebbe solo venerazione. Si ribadisce comunque che «i chierici non possono essere perseguiti se non davanti ai vescovi» e che dunque chi volesse fare accusa contro un vescovo – certamente un «calunniatore» – dovrebbe rivolgersi alla giurisdizione del vescovo (*apud episcopos, si quidem alibi non oportet, a qualibet persona fuerint accusati*).

- Sirm. 19 – 16 gen. 417 Onorio a Costanzio v.i.p., a Ravenna.

La *subscriptio* è: *Regestum Ravennae die XV kal. Febr.*¹¹

È una delle costituzioni «aggiunte» nelle edizioni successive al 1631. Si tratta evidentemente di un editto, col quale l'imperatore Onorio, come egli stesso dichiara, avrebbe attenuato le disposizioni severe già assunte contro chi avesse comprato come schiavo un liberto, o comunque un servo cui già fosse stata garantita la libertà. Lo stralcio di testo che ci è pervenuto non dice però quale pena attenuata fosse proposta in luogo della già prevista confisca dei beni o pena capitale: la frase *non solum bona sua largitionibus nostris iussimus sociari, vel etiam capitali sententia plecti* farebbe pensare che non fosse più disposta la *poena capitis*.

- Sirm. 5 – 18 mag. 419, Onorio e Teodosio a Proietto consolare.

Nella Sirm. 18 maggio 419 viene proposta, evidentemente come appropriata

¹¹) La Sirm. 19 nel *Corpus* del Haenel (p. 238) è introdotta dalla frase *Qui libertum vel manumissum inquietat, capitali sententia plectendus*.

ta alla giurisdizione vescovile ancorché non sia parte in causa un ecclesiastico, nuovamente una situazione che impegna la pietà cristiana. Nel caso concreto si presume che colui che in tempo di fame, per salvarsi da morte certa, si fosse indotto a vendere lo schiavo, lo voglia ora ricomprare: si vieta che possa riscattarlo al prezzo di vendita, imponendogli invece di versare per lui un prezzo doppio.

- Sirm. 13 – 21 dic. 419 Onorio e Teodosio, a Ravenna.

Il diritto di asilo delle chiese viene esteso fino «a cinquanta passi oltre le porte della basilica»; inoltre si concede al sacerdote la possibilità «di entrare nelle carceri per misericordia, di curare gli ammalati, di dare sostentamento ai poveri, di offrire consolazione agli innocenti, e, quando abbia avuto cognizione con proprie indagini delle cause dei singoli, che possa frapporre i suoi interventi davanti a un giudice competente per diritto». Chi viola queste disposizioni *sacrilegii crimen incurrat* (ancora, e più chiaramente, il *crimen sacrilegii*): ed è prevista una pena, una multa di 2 libbre d'oro da pagare al fisco.

- Sirm. 10 – 8 mag. 420, Onorio e Teodosio a Palladio pp., a Ravenna.

Sono vietate ai sacerdoti e ai chierici le unioni con donne straniere (che si fingono come unioni fraterne): concedendo soltanto di accogliere le madri, le figlie e le sorelle germane. Si aggiunge poi, per adesione, che chi rapisce una giovane consacrata a Dio, subisca la confisca dei beni e la deportazione, *cunctis accusatonis huius licentia absque metu delationis indulta. Neque exigi convenit proditorem, quem pro pudicitia religionis invitat humanitas* («e a tutti sia data libera facoltà di farne la delazione senza timori. Né si ritiene opportuno imputare di empietà colui che è spinto <a fare la spia> per il <giusto> rigore della religione») ¹².

- Sirm. 6 – 9 lug. (o 6 ag.) 425, Teodosio e Valentiniano ad Amazio pp. Gall., ad Aquileia.

Il caso sotteso dovrebbe riguardare un funzionario imperiale (un governatore?) che nega ai vescovi quei privilegi che imperatori precedenti avevano concesso, e ha disposto che dei chierici siano sottoposti al giudizio di giudici civili anziché dei vescovi: la costituzione sancisce che si applichi la pena prevista per ipotesi di sacrilegio (*praecipiet etiam sub poena sacrilegii custodiri*: esiste dunque un *crimen sacrilegii*?). In aggiunta – per adesione – la legge dispone l'espulsione (*expelli, expulsio*) dalla Gallia dei vescovi seguaci di Pelagio e Celestino, e un uguale allontanamento di tante sette, manichei, eretici, scismatici, matematici, «e ogni setta nemica dei cattolici» per tema di contaminazioni (*exterminari, exterminatio* = l'uccisione? c'è *exterminari*, ma il discorso così «definitivo» non mi sembra coerente; tanto più che alla fine dice: *Omnes igi-*

¹²) Sembra che la delazione dovesse essere valutata negativamente come *proditio*.

tur personas erroris infausti iubemus excludi, nisi his emendatio matura subvenit). Ancora per adesione si aggiungono tre divieti con ulteriore comando: «Vietiamo ai giudei e anche ai pagani la facoltà di patrocinare cause e di entrare nei corpi della milizia <di qualsiasi genere>: e non vogliamo che ad essi siano asservite persone di religione cristiana».

- Sirm. 20 – 16 dic. 430, Teodosio e Valentiniano ad Albino po., a Ravenna¹³.

È una delle costituzioni «aggiunte» nelle edizioni successive al 1631. Sembrerebbero esserci *per saturam* almeno due disposizioni, ma connesse. Evidentemente sono state mosse accuse contro dei sacerdoti da parte di persona di una certa agiatezza: la costituzione stabilisce una pena pecuniaria di cento misure d'oro e cento d'argento, che dovrà essere depositata presso il fisco. Si aggiunge poi che *terrae curae hinc adduci iussimus et manus eius implumbari*. Gli schiavi non possono essere arrestati o trattenuti, ma saranno assegnati alla chiesa.

3. La prima edizione del Sirmond si apre con una costituzione di Costantino del 333, quella che più delle altre è indicativa – e come tale è proclamata – della esistenza di una *episcopalis audientia*: «Abbiamo stabilito infatti, così come illustra il dettato del nostro editto, che le sentenze emesse dai vescovi, di qualsivoglia genere, senza alcuna distinzione per quanto riguarda l'età dei contendenti, siano mantenute sempre inviolate e intatte; cioè che sia considerato irrevocabile per sempre e degno di venerazione qualsiasi procedimento che si sia concluso con una sentenza da parte di un vescovo».

Sirm. 1:
Imp. Constantinus A. ad Ablabium pp.
Satis mirati sumus gravitatem tuam, quae plena iustitiae ac probae religionis est, clementiam nostram sciscitari voluisse, quid de sententiis episcoporum vel ante moderatio nostra censuerit vel nunc servari cupiamus, Ablabi, parens karissime atque amantissime.
Itaque quia a nobis instrui voluisti, olim promulgatae legis ordinem salubri rursus

Sirm. 1:
«L'imperatore Costantino Augusto ad Ablabio¹⁴ prefetto del pretorio. Siamo piuttosto stupiti per il fatto che la Tua Grandezza, che è traboccante di senso di giustizia e di vera religione, abbia voluto consultare la Nostra Clemenza sia relativamente a che cosa la Nostra Moderazione avesse decretato in precedenza a proposito delle sentenze vescovili, sia <che cosa> ora desideriamo che venga ri-

¹³) La Sirm. 20 nel *Corpus* del Haenel (p. 241) è introdotta dalla frase *De accusatione episcopi, presbiteri, diaconi et quod obnoxios cum illis ambulantes retinere non liceat*.

¹⁴) Cfr. P. PORENA, *Ancora sulla carriera di Flavius Ablabius, prefetto del pretorio di Costantino*, in *ZSS*, 190, 2014, pp. 262-290.

imperio propagamus.

Sanximus namque, sicut edicti nostri forma declarat, sententias episcoporum quolibet genere latas sine aliqua aetatis discretionem inviolatas semper incorruptasque servari; scilicet ut pro sanctis semper ac venerabilibus habeantur, quidquid episcoporum fuerit sententia terminatum. Sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum, apud vos, qui iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere.

Quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor vel inter initia litis vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia, iudicium elegerit sacrosanctae legis antistitis, ilico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur, ad episcopum personae litigantium dirigantur.

Multa enim, quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas.

Omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmantur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit.

Testimonium etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repromissum.

Illud est enim veritatis auctoritate firmatum, illud incorruptum, quod a sacrosancto homine conscientia mentis illibatae. Hoc nos edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitiosa litium semina comprimentes, ut mi-

spettato, o Ablabio, carissimo e amatissimo.

Pertanto, poiché hai espresso la volontà di essere istruito da noi, per mezzo della nostra salutare autorità diffondiamo di nuovo le disposizioni della legge che è stata promulgata precedentemente.

Abbiamo stabilito infatti, così come illustra il dettato del nostro editto, che le sentenze emesse dai vescovi, di qualsivoglia genere, senza alcuna distinzione per quanto riguarda l'età dei contendenti, siano mantenute sempre inviolate e intatte; cioè che sia considerato irrevocabile per sempre e degno di venerazione qualsiasi problema che si sia concluso con una sentenza da parte di un vescovo.

Pertanto, sia che abbia avuto termine tra minorenni ovvero tra maggiorenni un caso giudicato dai vescovi, presso di voi, che detenete la suprema autorità in campo giudiziario, e presso tutti gli altri giudici <secolari> vogliamo che rimanga come a voi pertinente <l'obbligo della> sua esecuzione.

Pertanto chiunque, avendo un processo in corso (sia possessore sia proprietario), vuoi

<che ci si trovi> nelle fasi iniziali del dibattimento o compiuti parte dei rituali secondo le varie fasi, sia quando il caso viene discusso sia quando sta per essere emessa la sentenza), abbia scelto il giudizio di un vescovo della legge sacrosanta, subito senza esitazione alcuna, anche se la parte avversa si oppone, le persone in causa siano indirizzate al vescovo.

Infatti l'autorevolezza della sacrosanta religione può indagare e rendere pubbliche molte cose che nell'ambito di un processo gli artificiosi vincoli di una prescrizione (*sc. un'eccezione giuridica*) non permettono che siano portati alla luce.

seri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera maturo fine discedant.

Quidquid itaque de sententiis episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus lege complexi, gravitatem tuam et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit.

Data III nonas Maias Constantinopoli Dalmatio et Zenophilo cons.

Pertanto tutte le cause che vengono trattate in base al diritto pretorio o civile, una volta portate a definizione con sentenze dei vescovi, siano rese fisse sulla base di un diritto perpetuo d'immutabilità, e non sia consentito che venga ridiscusso ulteriormente un caso che ha deciso la sentenza di un vescovo.

La testimonianza <così> resa anche da uno solo, e però (*licet*) vescovo, ogni giudice la accetti senza dubitare e non sia ascoltato un altro testimone una volta che la testimonianza di un vescovo è stata pronunciata a garanzia di una qualsivoglia parte.

Infatti è rafforzato dall'autorevolezza della verità, è esente da corruzione, ciò che la coscienza di una mente senza macchia ha fatto fluire da un uomo consacrato.

Questo in passato abbiamo decretato con un provvidenziale editto, questo confermiamo con una legge eterna, schiacciando i malvagi semi dei litigi, affinché i miseri uomini impigliati nei lacci di azioni legali lunghe e quasi infinite a causa di richieste disoneste o di una avidità che sovverte l'ordine naturale delle cose, possano uscire <dai loro problemi giudiziari> in tempi ragionevoli.

Pertanto è giusto che la Tua Grandezza e tutti gli altri diate osservanza a tutto ciò che la Nostra Clemenza aveva decretato a proposito delle sentenze vescovili, e che ora con questa legge abbiamo confermato in perpetuo per l'utilità di tutti.

Data a Costantinopoli il 5 maggio 333».

La Sirm. 1 viene costantemente letta in parallelo (un parallelo contrastato) con altra costituzione di Costantino, che è riportata fra le sirmondiane aggiunte nelle edizioni successive al 1631, Sirm. 17, cui l'edizione di Haenel premette l'indicazione *Lex de Theodosiano sub titulo XXVII de episcopali definizione*, costituzione che risulta poi anche nel libro primo del Codice Teodosiano, C.Th. 1.27.1:

Sirm. 17 = C.Th. 1.27.1:

Imp. Constantinus A.

Iudex pro sua sollicitudine observare debet, ut, si ad episcopale iudicium provocetur, silentium accommodetur et, si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quidquid ab his fuerit iudicatum: ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet. Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium ut omnibus accepto latis pronuntiet.

Data VIII kal. Iulias Constantinopoli
A. et Crispo Caes. cons.

Sirm. 17 = C.Th. 1.27.1:

«L'imperatore Costantino A.

Il giudice per sua norma dovrà osservare che, quando vien fatto ricorso al tribunale del vescovo, <lui> se ne stia in silenzio, e, se qualcuno vorrà trasferire un qualche contenzioso alla giurisdizione cristiana e attenersi a quel giudizio, gli si conceda, anche se la cosa era già stata introdotta presso quel giudice, e si ritenga per definitivo qualunque cosa sarà giudicato da questi <vescovi>: tuttavia in maniera tale che non vi sia abuso per il fatto <cioè> che uno solo dei contendenti si rechi al sopra menzionato luogo d'udienza ed esponga la sua opinione personale. Infatti il giudice della causa presente deve mantenere impregiudicato il giudizio per dichiararlo poi, dopo che tutto gli è stato riferito

Data a Costantinopoli il 23 giugno ...»
(la data c'è solo nel Teodosiano).

Com'è noto (e la letteratura giuridica è ampia sull'argomento)¹⁵, l'inizio di un rapporto ufficiale fra lo stato e la chiesa si colloca all'indomani dell'incontro di Costantino con Licinio a Milano nel 313, per le nozze della sorella di Costantino Costanza con lo stesso Licinio; ne fa fede il testo che sancisce i termini di quell'incontro¹⁶.

Il potere di dirimere le controversie in alternativa ai tribunali civili sarebbe stato riconosciuto alle autorità della chiesa nascente quasi a dar corpo ad un suggerimento che si legge in un passo della prima lettera di S. Paolo ai Corinzi, *Cor. 1.6.1*, in cui l'Apostolo rimprovera i fedeli che litigavano *apud iniquos* e non *apud sanctos*: il brano testimonierebbe dunque un uso invalso fin dai primi passi del cristianesimo per cui gli adepti, anche per loro difesa nel clima di

¹⁵) Mi limito a riportare testualmente la prima frase della nt. 26 di C. CORBO (*Diritto e marginalità sociale*, cit.): «Sull'*episcopalis audientia* la letteratura è vastissima; ...», e a quella nota faccio riferimento.

¹⁶) Il testo scritto derivato dagli accordi dei due personaggi, redatto probabilmente in un torno di tempo successivo e per iniziativa del solo Licinio, ci è noto in due versioni, greca e latina, sostanzialmente coincidenti per quel che riguarda il tema dell'attribuzione ai vescovi di una competenza giurisdizionale.

voluto separatismo che viveva la prima chiesa, erano soliti risolvere le loro liti ricorrendo ai loro stessi capi piuttosto che rivolgersi alle autorità di Roma o dei locali municipi.

E a Costantino, appunto, si deve la prima regolarizzazione ufficiale di questa prassi. Con due costituzioni (fra le quali peraltro la dottrina lamenta in genere la mancanza di sintonia), l'imperatore l'avrebbe confermata.

Infatti, secondo la lettura più comune, con una prima legge, datata 23 giugno 318, e riportata in C.Th. 1.27.1 (e in Sirm. 17), Costantino fa obbligo ai giudici secolari di riconoscere la giurisdizione episcopale (*si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiat*) e di consentire che siano affidate al tribunale ecclesiastico anche cause delle quali essi fossero stati precedentemente investiti (*etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum*): pone però una condizione, cioè che il vescovo venga adito da entrambe le parti (*ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet*), dato che il suo compito è di esprimere un *arbitrium* imparziale, fondato sugli argomenti prodotti dalle parti in causa (*Iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium*). Pochi anni più tardi lo stesso Costantino, nella costituzione datata 5 maggio 333 (Sirm. 1) ribadisce la sua decisione, e sembrerebbe allargarne la portata, stabilendo cioè che il vescovo possa essere adito in un processo anche da una sola delle parti, e anche se l'altra si opponga (*etiamsi alia pars refragatur*)¹⁷. Il giudizio del vescovo verrebbe dunque imposto anche ai dissenzienti: questi – si leggerebbe nel brano – sono obbligati ad accettare il giudice, e la sentenza del vescovo dovrà essere rispettata, escludendo ogni possibilità di ricorso avverso la decisione episcopale (*nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit*).

E un ulteriore testo merita attenzione sul tema, una costituzione del 408, Sirm. 18, che è riportata anch'essa da Haenel sotto l'epigrafe *Lex alia de Theodosiano sub titulo XXVII de episcopali definitione, et hoc validior, quia omnibus posterior*, fra le sirmondiane c.d. «aggiuntive», Sirm. 18, nonché anche nel Codice Teodosiano, C.Th. 1.27.2:

Sirm. 18 = C.Th. 1.27.2:
Imppp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Theodoro pp.
Episcopale iudicium sit ratum omnibus, qui se audiri a sacerdotibus adqueverint.

Sirm. 18 = C.Th. 1.27.2:
«Gli imperatori Arcadio, Onorio e Teodosio Augusti a Teodoro pp.
Il giudizio del vescovo sia valido per tutti coloro che erano d'accordo di sottoporsi

¹⁷ Terrei separate le due situazioni: può rivolgersi al vescovo una sola parte mentre l'altra subisce tacendo; ma può rivolgersi al vescovo una sola parte mentre l'altra si oppone.

Cum enim possint privati inter consentientes etiam iudice nesciente audire, his licere id patimur, quos necessario veneramur eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur.

Dat. id. Dec. Basso et Philippo cons.

alla giurisdizione sacerdotale. Infatti poiché può essere che dei privati concordemente siano <avviati> al giudizio di un giudice che non sa nulla, permettiamo che sia lecito <rivolgersi> a coloro che necessariamente veneriamo e al cui giudizio dobbiamo <quella stessa> reverenza che è necessario avere nei confronti dei vostri poteri (giudici), e nei confronti loro non c'è luogo per ulteriore reclamo. E anche nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia la cognizione civile

Data il 13 dicembre 408».

(la data c'è solo nel Teodosiano).

Invero un confronto fra i due testi costantiniani potrebbe forse consentire una concordanza. A ben considerare i *verba legis* (in particolare forme e persone verbali), mentre nella costituzione del 318 leggiamo dell'iniziativa di uno solo dei litiganti che si rivolge al vescovo – e tale iniziativa unilaterale viene vietata perché può condurre ad una decisione viziata da parzialità: *ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supra dictum auditorium et arbitrium suum enuntiet*, «che non vi sia abuso per il fatto <cioè> che uno solo dei contendenti si rechi al sopra menzionato luogo d'udienza ed esponga la sua opinione personale» – nella costituzione del 333 la forma passiva del verbo *dirigantur* ci dice di una decisione esterna alle parti, e quindi imparziale – e cioè, come si deve presumere, quella del giudice – il quale indirizza le parti *ad episcopum* e dà avvio, lui, al procedimento vescovile: cosa che egli può decidere anche nella contrarietà di uno dei litiganti, e in qualunque fase del giudizio, *vel inter initia litis vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive cum iam coeperit promi sententia*, «vuoi <che ci si trovi> nelle fasi iniziali del dibattimento o compiuti parte dei rituali secondo le varie fasi, sia quando il caso viene discusso sia quando sta per essere emessa la sentenza».

Il giudice «sente» il vescovo. L'imperatore decide che il giudice civile dovrà tenere conto di quella *sententia*, di quel «giudizio» del vescovo, che si pone dunque come assolutamente informale per quanto riguarda il diritto di Roma. Ma proprio per sentire il vescovo a norma della decisione imperiale il giudice deve aver sospeso la sua cognizione nella causa civile o pretoria condotta davanti a lui; e a seguito di quella consultazione poi il suo comportamento sarà segnato nei termini indicati dalla frase finale *omnes itaque causae, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo*

stabilitatis iure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit («tutte le cause che vengono trattate in base al diritto pretorio o civile, una volta portate a definizione col parere dei vescovi, siano rese fisse sulla base di un diritto perpetuo d'immutabilità, e non sia consentito che venga ridiscusso ulteriormente un caso che ha deciso la sentenza di un vescovo»). Come chiarisce definitivamente Sirm. 18: *eamque illorum iudicationi adhibendam esse reverentiam, quam vestris deferri necesse est potestatibus, a quibus non licet provocare. Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni exsecutio tribuatur* («al loro giudizio <dei vescovi> dobbiamo <quella stessa> reverenza che è necessario avere nei confronti dei vostri poteri <dei giudici>, e nei confronti loro non c'è luogo per ulteriore reclamo. E anche nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia la <ulteriore> cognizione civile»).

La *sententia* del vescovo è in realtà un semplice parere (com'è il significato primo del termine *sententia*)¹⁸ e soltanto l'ossequio imperiale le conferisce un più pregnante valore e in pratica ne assimila gli effetti ad un *iudicium*, tanto da indicarla terminologicamente come tale, *iudicium*. Ma a questo valore perviene necessariamente soltanto attraverso la mediazione del giudice.

Va osservato infatti che la costituzione 333 rappresenta di seguito una seconda norma, non meno importante della prima. E questa potrebbe confermare la lettura che propongo. Quando vi leggiamo che *testimonium etiam ab uno licet episcopo perhibitum omnis iudex indubitanter accipiat nec alius audiatur testis, cum testimonium episcopi a qualibet parte fuerit repromissum* («senza dubbio ogni giudice accolga la testimonianza prestata anche da uno solo quando sia il vescovo, e non ascolti altro testimone quando la voce del vescovo abbia deposto a favore di una qualunque delle parti») dobbiamo riconoscere che qui si è passati a parlare di «testimonianza» e non più di «giudizio», e che la preoccupazione che agita il legislatore è ora quella di superare le preclusioni della regola *unus testis nullus testis*¹⁹, nel momento in cui il giudice, sulla parola della legge, viene chiamato a dare esecutività alla *sententia* del vescovo, ancorché unica di un certo indirizzo.

Un'ultima considerazione va fatta su Sirm. 1.

¹⁸) Qualche interessante spunto sul significato originario del termine in N. RAMPAZZO, *Sententiam dicere cogendum esse. Consenso e imperatività nelle funzioni giudicanti in diritto romano*, Napoli, 2012.

¹⁹) Ed è forse indizio di più che la decisione vescovile, se è vero che deve passare comunque attraverso il riconoscimento di esecutorietà del giudice civile, nel procedimento che si svolge davanti a quest'ultimo può ritualmente proporsi soltanto come *testimonium*, una testimonianza appunto.

Conclude sul punto Giuliano Crifò rilevando come dato ulteriore, che «La Sirmondiana 1, diretta al prefetto del pretorio Ablabio, oltre a stabilire l'inappellabilità della decisione e la sua esecutorietà, soprattutto consente che chiunque, ricco o povero, possa ricorrere unilateralmente, *'etiamsi alia pars refragatur'*, al giudizio vescovile: in definitiva, un tribunale speciale, concorrente con la giurisdizione statale, affidato ai vescovi e non limitato alle controversie tra gli appartenenti alla comunità né a questa sola»²⁰. Ne riporto testualmente le parole perché in esse si legge lo spunto – tipico del Maestro e che ripercorre un tema a Lui caro – per un discorso di «umanità», di attenzione alla parte più debole della società, ai *miseri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera*, in cui Chiara Corbo non ha difficoltà a individuare i *pauperes*, sicuramente rappresentati nella chiusa della costituzione «dove si coglie la *ratio* del provvedimento».²¹

4. All'origine del tema del potere che si esprime nell'*episcopalis audientia* deve porsi sicuramente il senso di comunità che si era generato gioco forza fra i primi discepoli di Cristo, sgomenti e frastornati di fronte alle manifestazioni di avversità che si erano create da subito contro di loro. Per timore di venire scoperti e denunciati alle autorità competenti a causa del loro credo (timore che prende corpo da subito, già nei cinquanta giorni dopo la Crocifissione, quan-

²⁰) G. CRIFÒ, *Costantino, una metafora tradotta in realtà, alla prova della storia*, in *Diritto@Storia*, 2003.

²¹) Sirm. 1.11: *Hoc nos edicto salubri aliquando censuimus, hoc perpetua lege firmamus, malitiosa litium semina conprimentes, ut miseri homines longis ac paene perpetuis actionum laqueis implicati ab improbis petitionibus vel a cupiditate praepostera maturo fine discedant. Quidquid itaque de sententiis episcoporum clementia nostra censuerat et iam hac sumus lege complexi, gravitatem tuam et ceteros pro utilitate omnium latum in perpetuum observare convenit*. Scrive C. CORBO (cfr. *Diritto e marginalità*, cit.): «È chiaro l'intendimento dell'imperatore: contenere i *malitiosa litium semina* al fine di sopperire all'inefficienza dell'apparato giudiziario imperiale, sovraccarico, malfunzionante e corrotto, di cui erano vittime *in primis* i soggetti più deboli e bisognosi, incapaci di opporsi al sistema»; e richiama a riprova, fra le altre cose, il disagio che lamenta Sant'Agostino (*De oper. monach.* 29.37) il quale si rammarica di dover dedicare tanto tempo all'attività giurisdizionale, a dirimere liti, appianare contrasti, risolvere contese, su problemi di vita quotidiana che nulla hanno a che fare con una a lui più consona divisione del tempo giornaliero fra lavoro manuale, lettura e preghiera. Sul tribunale di Agostino cfr. da ultimo A. CASSI, *La Giustizia in sant'Agostino. Itinerari agostiniani del quartus fluvius dell'Eden*, Milano, 2013; L. DE SALVO, *Il potere civile del vescovo: il caso di Agostino*, in *Ex pluribus unum. Studi in onore di Giulia Sfameni Gasparro* (cur. C. GIUFFRÉ SCIBONA, A. MASTROCINQUE), Roma, 2015, p. 353 ss.

do «erano chiuse le porte del luogo dove si trovavano i discepoli per timore dei Giudei», Giov. 20.19), e poi sulla scia del suggerimento paolino espresso nella prima lettera ai Corinzi (*Cor.* 1.6.1-8) deve ben essersi affermata senza esitazione la prassi, confluita poi nella comunità dei Cristiani dei primi secoli dell'Impero, di risolvere al loro interno i dissidi che potevano sorgere fra loro, e quindi di deferire le loro controversie non alla autorità dei giudici imperiali, come i governatori provinciali e i prefetti dell'Urbe e del pretorio, ma al giudizio del capo della loro stessa comunità cristiana.

La pagina di Paolo era indicativa di motivazioni di natura morale e religiosa. Era sicuramente sconveniente che i fedeli, i «giusti» si facessero giudicare da chi era privo della giustizia, che i redenti dal peccato in Cristo si facessero giudicare dai «gentili», dagli empi; è sottesa nelle parole dell'Apostolo la preoccupazione di evitare il ricorso a giudici pagani e a formulari pagani e ai riti processuali impregnati di elementi idolatrici che avrebbero potuto 'contaminare' la purezza del fedele²².

Cor. 1.6.1-8:

^{6.1} Τολμᾶ τις ὑμῶν πράγμα ἔχων πρὸς τὸν ἕτερον κρίνεσθαι ἐπὶ τῶν ἀδίκων, καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῶν ἀγίων;

^{6.2} ἢ οὐκ οἴδατε ὅτι οἱ ἄγιοι τὸν κόσμον κρινούσιν; καὶ εἰ ἐν ὑμῖν κρίνεται ὁ κόσμος, ἀνάξιοί +/*ἔστε κριτηρίων ἐλαχίστων;

^{6.3} οὐκ οἴδατε ὅτι ἀγγέλους κρινούμεν, μή τιγε βιωτικά;

^{6.4} βιωτικά μὲν οὖν κριτήρια ἐὰν ἔχητε, τοὺς ἐξουθενημένους ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ, τούτους καθίζετε;

^{6.5} πρὸς ἐντροπήν ὑμῖν λέγω. οὕτως οὐκ ἐν ἐν ὑμῖν οὐδεὶς σοφὸς ὃς δυνήσεται διακρίναι ἀνὰ μέσον τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ,

^{6.6} ἀλλὰ ἀδελφὸς μετὰ ἀδελφοῦ κρίνεται, καὶ τοῦτο ἐπὶ ἀπίστων;

^{6.7} ἤδη μὲν οὖν ὅλως ἡττημα ὑμῖν ἐστὶν ὅτι κρίματα ἔχετε μεθ' ἑαυτῶν. διὰ τί οὐχὶ μᾶλλον ἀδικεῖσθε; διὰ τί οὐχὶ μᾶλλον ἀποστερεῖσθε;

^{6.8} ἀλλὰ ὑμεῖς ἀδικεῖτε καὶ ἀποστερεῖτε, καὶ τοῦτο ἀδελφοῦς.²³

²²) Ne fa ampia discussione G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi*, Milano, 1995, p. 5 ss.

²³) *Cor.* 1.6.1-8: «1. Quando qualcuno di voi ha una lite con un altro, ha il coraggio di chiamarlo in giudizio davanti agli ingiusti anziché davanti ai santi? 2. Non sapete che i santi giudicheranno il mondo? Se dunque il mondo è giudicato da voi, siete voi indegni di giudicare delle cose minime? 3. Non sapete che giudicheremo gli angeli? Quanto più possiamo giudicare le cose di questa vita! 4. Quando dunque avete da giudicare su cose di questa vita, costituite come giudici persone che nella chiesa non sono tenute in alcuna considerazione. 5. Dico questo per farvi vergogna. È possibile che non vi sia tra di voi neppure una persona saggia, capace di pronunciare un giudizio tra un fratello e l'altro? 6. Ma il fratello processa il fratello, e lo fa dinanzi agli infedeli. 7. Certo è già in ogni modo un vostro difetto

San Paolo invitava i fedeli a rivolgersi al «sofos», al saggio della comunità. Logicamente all'inizio il saggio doveva essere identificato con il membro più anziano e autorevole per fede e dottrina nella stessa comunità. Quando poi si incominciò a sviluppare una solida e compiuta gerarchia ecclesiastica (diaconi, presbiteri, episcopi), il «sofos» venne identificato con l'autorevole capo della locale comunità, cioè con il vescovo, riconoscendo in lui colui che per il grado, per la preparazione, per la competenza (nonché – riterrei – per le relazioni socio-politiche) poteva assumere su di sé l'impegno e la responsabilità di tenere unito il gruppo e di risolvere i dissapori fra i consociati.

Questi devono essere stati i passaggi che hanno determinato il nascere di nuove competenze giurisdizionali nel vescovo anche in materia civile, accanto a quelle naturali in materia di fede e di dottrina.

La dottrina ritiene generalmente che la *Didascalia Apostolorum* risalga al III sec. d.C., ma per verità all'interno del testo si dice che fu composto all'epoca del Concilio di Gerusalemme, narrato in At. 15.1-29, e che si tenne intorno al 49 d.C.²⁴ È abbastanza plausibile che un trattatello cristiano destinato ad una comunità di convertiti dal paganesimo, che si proponeva come '*Insegnamento cattolico dei dodici apostoli e dei santi discepoli del nostro Salvatore*', di un autore che si dimostra non particolarmente edotto nella dottrina della nuova chiesa (era forse un vescovo di origine ebraica, esperto in campo medico, meno in teologia, e non aggiornato), si ispirasse e prendesse spunto concreto dagli atti della prima predicazione.

In questo trattatello, appartenente all'insieme degli apocrifi, si leggono alcune utili indicazioni circa l'azione di regolamentazione interna assunta dal vescovo.

In quanto persona di maggior saggezza all'interno della comunità (il «sofos») il vescovo è chiamato a risolvere le contese che si possono generare al-

che abbiate fra voi dei processi. Perché non patite piuttosto qualche torto? Perché non patite piuttosto qualche danno? 8. Invece siete voi che fate torto e danno; e per giunta a dei fratelli». Sulla *Didascalia Apostolorum* di recente L. LOSCHIAVO, *La Didascalia Apostolorum e la giustizia del Vescovo prima di Costantino*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, fasc. speciale agosto 2020, p. 135 ss.

²⁴) Stando alla testimonianza degli Atti degli Apostoli, il concilio di Gerusalemme o concilio apostolico si svolse appunto intorno al 49 d.C. con lo scopo di risolvere gli attriti sorti tra le fazioni della Chiesa di Gerusalemme relativamente alla predicazione di Paolo di Tarso: si venivano a comporre così le tre fazioni che si erano costituite dopo la morte di Gesù, quella dei seguaci di Giacomo, il «fratello del Signore», da un lato, quella dei giudeo-cristiani circoncisi, seguaci di Pietro dall'altro, e quella dei gentili di Paolo, provenienti dal paganesimo. Ma il tema centrale era il valore di innovazione e discontinuità del cristianesimo rispetto al giudaismo.

l'interno del gruppo. Una lite interna ai membri del gruppo, che fosse degenerata e avesse travalicato i confini del gruppo stesso, poteva essere pericolosa quando avesse attirato l'attenzione dei pubblici poteri. Di qui l'opportunità, ove possibile, di risolvere quei dissapori. E si deve presumere che il giudizio così celebrato avesse soltanto un carattere interno, ma poteva evitare le noie e i rischi di un ricorso al tribunale «laico», «pagano»: peraltro, quasi a conferma dell'importanza di quella pronuncia, ancorché non vi si possa riconoscere un vero e proprio carattere giurisdizionale, nella *Didascalia* ricorrono spesso le parole *tribunal*, *iudicium*, *iudex*, come se si trattasse di un vero 'processo' celebrato dal vescovo, anche se va considerato che il testo non ha carattere giuridico e certamente non è stato scritto da un giurista. La decisione del Vescovo che riportava la pace fra i «fratelli» della comunità dei cristiani aspirava ad assumere nella medesima comunità lo stesso valore che potevano avere le decisioni di un *tribunal*, di un *iudicium*, di un *iudex*.

La *Didascalia* rimanda alle parole del Vangelo.

Mt. 18.15-17: Ora, se il tuo fratello ha peccato contro di te, va' e riprendilo fra te e lui solo; se ti ascolta, tu hai guadagnato il tuo fratello; 16 ma se non ti ascolta, prendi con te ancora uno o due persone, affinché ogni parola sia confermata per la bocca di due o tre testimoni. 17 Se poi rifiuta di ascoltarli, dillo alla chiesa ...

La legittimazione del potere giurisdizionale della Chiesa è Cristo stesso, che giustifica la potestà giurisdizionale dei vescovi, quando stabilisce che in caso di controversia fra suoi seguaci (i cristiani), se non si perviene ad una riappacificazione alla presenza di testimoni, la lite deve essere portata innanzi alla chiesa tutta, evitando, quanto più possibile, la giustizia dello stato.

E di conseguenza:

Didascalia 2.45.1: Pulchra est sane Cristiano haec laus, cum nemine habere negotium malum; si vero operante inimico alicui exoritur tentatio eique fit iudicium, studeat ab eo liberari, etiamsi aliquid detrimenti passurus sit; modo ad iudicium gentilium ne adeat;

ma anche

Didascalia 2.46.1: Gentiles ergo ne cognoscant lites vestras, neque ab eis testimonium adversum vos siscipiatis, neque invicem apud eos litigetis, sicut etiam in Evangelio dicit: Redde Caesari, quae Caesari sunt et Deo, quae Dei sunt.

L'insegnamento evangelico, e dunque la *Didascalia*, esortano i litiganti a cer-

care di risolvere la lite fra di loro bonariamente²⁵; né può avere valore tecnico, ma soltanto moralmente esortativo, il fatto che si raccomandandi che il sole – translittero – non tramonti sulla loro ira; soltanto dopo fallito questo tentativo si dava adito alla decisione autoritativa della controversia davanti al vescovo (davanti alla chiesa) con conseguente applicazione del diritto²⁶.

Sommessamente non credo che i primi contrasti privati interni potessero vantare come loro riferimento un apparato giuridico differenziato rispetto a quello dell'impero, o in particolare della provincia in cui il contrasto si era verificato e doveva venire risolto: quello del diritto applicato nelle corti vescovili delle origini è uno dei problemi che si sono affacciati negli studi degli ultimi decenni. E v'è chi ha pensato all'applicazione di norme canoniche, anche e soprattutto in antitesi con il diritto romano²⁷. Peraltro gli autori che sostengono l'ipotesi dell'esistenza di un ordinamento canonico, diverso e separato dall'ordinamento delle leggi romane, ne attestano la stabile esistenza solo a partire dal IV sec. d.C. E la loro convinzione riposa sul fatto che San Girolamo, per es., nella epistola 77 dice che *aliae sunt leges Caesaris, aliae Christi ...*: e ancora, e più stringentemente, che nelle due costituzioni costantiniane da cui parte il nostro attuale discorso, si fa riferimento, nella prima (318 d.C.), ad un *ad legem christianam negotium transferre* e, nella seconda (333 d.C.), ad un *antistes sacrosantae legis*, due espressioni, queste ultime, che comunque non mi sembrano indicare un apparato di norme da poter contrapporre alle norme dei tribunali dell'impero²⁸.

²⁵) Né direi che questa esortazione possa assimilarsi ad un «tentativo di conciliazione», tecnicamente inteso, innanzi tutto perché viene posto in essere privatamente, senza la presenza di mediazione dell'autorità, nel caso del vescovo.

²⁶) *Didascalia et Constitutiones Apostolorum* 2.53.2-3: *Et secundo si evenerit, ut exoritur aliqua ira operante inimico, continuo eodem die eos oportet placari et reconciliari et inter se pacem habere. Namque scriptum est: Sol non occidat super iram tuam adversus fratrem tuum. Et in David iterum dicit: Irascimini, et nolite peccare hoc est: cito reconciliamini, ne ira permanente iracundia existat ac peccatum operetur. In Proverbiis enim dicit: Anima, quae apprehendit iracundiam, moriatur.* Scrive T. INDELLI (*La episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Valentiniano III (sec. IV-V d. C.)*, in *Sin Tesi*, 1, 2019): «La decisione autoritativa della controversia con conseguente applicazione del diritto era subordinata al fallimento del preventivo tentativo di conciliazione. D'altronde la legge evangelica dell'amore universale esige una risoluzione quanto più possibile pacifica e concorde della controversia. Il processo ecclesiastico non poteva fermarsi al soddisfacimento di una domanda di giustizia terrena, ma doveva avere di mira la salvezza dell'anima del fedele».

²⁷) Così, per es., G. VISMARA, *La giurisdizione civile*, cit., p. 26 ss.; così K. BIHLMEYER, H. TUECLE, *Storia della chiesa*, 1, Brescia, 1980, p. 128 ss.

²⁸) Anche in questa direzione la letteratura è assai ampia. Mi piace citare, per una re-

Se ben si riflette, le discipline dei vari settori della vita e dei rapporti sociali erano, dovevano essere, quelle normali da sempre applicate e le uniche con valore giuridico che quelle genti conoscessero, nè i cristiani potevano vantare al loro interno una classe di giuristi che si assumessero il grave compito di elaborare regole di comportamento differenti per il solo fatto di essere, essi, cristiani, di fronte a tutto il resto della popolazione entro cui vivevano che era pagana. L'aspetto che differenziava il mondo cristiano da quello pagano non era l'insieme delle regole tecniche da applicare ma la possibilità di interpretarle in senso più «umano»²⁹, e soprattutto di far prevalere ai rigori ciechi del diritto i moti di fratellanza, di comunione d'amore cristiano e d'impegno sociale e morale, di comprensione della manchevolezza della natura umana, di tensione costante alla pacificazione dei rapporti che caratterizza quelle comunità.

Certo è che il senso di comunità che aveva stretto i primi seguaci di Cristo alla vita in comune e alla predicazione e al proselitismo³⁰, e l'accrescersi numerico di tale comunità, deve aver imposto da subito dei temperamenti ai rigori del diritto di Roma in ragione dei principi della nuova religione, generando, a temperamento appunto delle regole del diritto, il concetto operativo di *aequitas* cristiana, o piuttosto come dice la dottrina di *aequitas canonica*.

Didascalia 2.48.1: Iudicetis igitur secundum magnitudinem delicti cuiuscunque cum misericordia multa, et inclinemini paulisper ut vivificetis sine acceptione personae magis quam ut perdati eos condemnantes, qui iudicantur.

La legge evangelica dell'amore universale esige una applicazione del diritto e una risoluzione delle controversie quanto più possibile «pacifica», ispirata alla fraternità fra gli uomini, all'amore cristiano, al perdono reciproco e al reciproco aiuto, superando i rituali del soddisfacimento di una domanda di giustizia terrena per attingere allo scopo più alto della salvezza dell'anima del fedele.

cente visione differente P. BELLINI, *Cristianesimo e diritto romano*, conferenza tenuta a Napoli il 12 aprile 2011, presso la sede dell'Associazione di Studi Tardoantichi, in *Koinonia*, 35, 2011, p. 7 ss.

²⁹) Si tratta dello sviluppo religioso (e non solo) del terzo dei tre concetti evidenziati da G. PURPURA, *Brevi riflessioni sull'humanitas*, lezione svolta presso la Scuola di Dottorato in 'diritto sovranazionale e diritto interno', in *AUPA*, 53, 2009, p. 287 ss.

³⁰) At. 2.44-47. «Or tutti coloro che credevano stavano insieme ed avevano ogni cosa in comune. 45. E vendevano i poderi e i beni e li distribuivano a tutti, secondo il bisogno di ciascuno. 46. E perseveravano con una sola mente tutti i giorni nel tempio e rompendo il pane di casa in casa, prendevano il cibo insieme con gioia e semplicità di cuore, 47. lodando Dio e godendo il favore di tutto il popolo. E il Signore aggiungeva alla chiesa ogni giorno coloro che erano salvati».

L'*aequitas*, pertanto, consisteva in pratica nel contemperamento del '*rigor iuris*' con i principi della vita in comune proclamata dalla comunità cristiana, smussando l'astrattezza e la formalità delle norme con l'attenzione partecipativa alle esigenze del caso concreto, alle sue particolarità oggettive e soggettive, tenendo conto delle opinioni e dei sentimenti correnti tra i cristiani del tempo. Il tutto finalizzato ad una giustizia più consona all'amore di Dio per gli uomini e degli uomini fra di loro, e alla considerazione delle debolezze umane.

Ed è anche naturale che ben presto, di fronte ai malumori e alle proteste che le decisioni del vescovo potevano aver generato, pur risolte all'interno della comunità, si sia presentata l'esigenza di regolamentare questo processo di mediazione del «sofos», e che questa traccia di regolamentazione sia stata desunta, con le dovute modifiche, dai rituali giudiziari che più erano vicini, cioè quello mosaico e quello romano. È la *Didascalia* stessa che accenna alla opportunità di considerare in parallelo l'operato dei giudici altri, dei romani con le loro leggi e i loro riti giudiziari, dei giudei con le loro norme e le loro procedure³¹.

Nella *Didascalia* si possono intravedere taluni tratti del procedimento che doveva tenersi davanti al saggio della comunità, al vescovo, che peraltro non devono essere intesi con estrema rigidità, perché sempre ispirati alla prima sollecitudine del vescovo, che è quella di realizzare nella comunità che a lui si affida la vera giustizia, una giustizia che guardi colui che vi ricorre (sia in ambito civile, sia in ambito penale) come un peccatore per il quale il rigore del giusto deve essere mitigato dalla benevolenza e dalla misericordia, e in rapporto al quale la punizione, laddove sia necessaria, tenda al recupero del peccatore e alla riconciliazione dei fratelli³².

³¹) Sottolinea particolarmente i molti parallelismi e derivazioni dalle tradizioni ebraiche L. LOSCHIAVO, *op. cit.*

³²) Alcuni aspetti rituali potrebbero leggersi in *Didasc.* 2.53.2-3 per quanto riguarda quello che sarebbe stato chiamato il «tentativo di conciliazione» (*Et secundo si evenerit, ut exoriatur aliqua ira operante inimico, continuo eodem die eos oportet placari et reconciliari et inter se pacem habere. Namque scriptum est: Sol non occidat super iram tuam adversus fratrem tuum. Et in David iterum dicit: Irascimini, et nolite peccare hoc est: cito reconciliamini, ne ira permanente iracundia existat ac peccatum operetur. In Proverbiis enim dicit: Anima, quae apprehendit iracundiam, moriatur*); in *Didasc.* 2.47.1 per quanto riguarda la pubblicità delle udienze (*Ergo assistant omnibus iudiciis presbyteri ac diaconi cum episcopis, iudicantes citra acceptionem personae*); in *Didasc.* 2.49.1 che prescrive la presenza di ambedue i contendenti (*Propterea cum sedetis iudicaturi, adveniant et adstent ambae personae simul; non enim fratres eos appellamus donec pax inter eos facta fuerit; et investigate caute ac diligenter de controversiam ac litem inter se habentibus*); in *Didasc.* 2.47.1 circa il rispetto dei tempi (*Sin autem quid accidit ac fit inimico operante, apud vos iudicentur, quemadmo-*

Ne trae la traccia di un vero e proprio procedimento di giustizia Luca Loschiavo, pur dopo aver protestato il carattere tutto informale del procedimento³³: «Volendo ora riassumerne le linee, esso prevede che il vescovo – coadiuvato dal suo clero – sia l'unica autorità innanzi alla quale i fedeli possano portare le proprie liti. L'iniziativa è presa da un testimone-accusatore il quale solleva oralmente l'accusa, assumendone la responsabilità (è la denuncia). Convocate le parti (è necessaria la presenza di entrambe) e ascoltate le rispettive dichiarazioni, prima di dar corso al giudizio, il vescovo è tenuto a svolgere una scrupolosa indagine per vagliare sia la credibilità dell'accusatore sia la dirittura morale e la fama di colui cui si imputa una condotta ingiusta (l'accusato). Fatte queste valutazioni e tentata inutilmente ogni possibile via di conciliazione extra-giudiziale, si potrà dare inizio al procedimento vero e proprio che sarà pubblico, di tipo accusatorio, orale e senza la previsione di forme particolari, potendosi adattare sia a controversie civili che criminali. Il giudizio si apre il lunedì, affinché vi sia il tempo per trovare una soluzione per quanto possibile condivisa e rimuovere ogni motivo di attrito prima della domenica successiva. L'onere della prova spetta all'accusatore/attore che dovrà produrre almeno un altro testimone che comprovi le proprie affermazioni. L'accusato/resistente potrà quindi replicare e cercare di dimostrare l'infondatezza dell'accusa. Il vescovo, sempre coadiuvato dal suo clero, esaminerà le prove a carico e a discarico col massimo scrupolo, senza fretta e libero da pregiudizi o condizionamenti. La sua sentenza è definitiva e non appellabile: chi non la accetti – al pari di chi rifiuti di assoggettarsi alla giustizia del vescovo – si pone fuori della comunità e sarà scomunicato».

5. Il dibattito sull'*episcopalis audientia* è ben vivo in dottrina dagli anni del Gotofredo, e si interroga, articolato ed intenso, principalmente sulla natura dei tribunali episcopali (una vera e propria attività giudiziaria o un semplice arbitro?), e comunque su altri aspetti della loro struttura e funzionamento; sul rapporto con la giurisdizione imperiale; sulla competenza, se limitata alle con-

dum et vos iudicari vultis. Primum iudicia vestra fiant secunda sabbati, ut, si quis exurgat adversus sententiam verborum vestrorum, vobis spatium sit usque ad sabbatum, ut negotium componatis et dissentientes inter se pacificetis ac concilietis die dominica); in Didasc. 2.50.4 che considera la conclusione dell'intervento episcopale e la comminazione della penitentia (Et qui ex eis in iudicio vestro non stat increpetur et e congregatione eiciatur, donec penitentiam egerit et episcopum vel ecclesiam deprecatus ac confessus fuerit se peccasse et penitentiam acturum esse; et sic multis adiutorium existet neque fiet, ut alius, videns illum in ecclesia sedentem non increpari nec vituperari, et ipse sicut hic agere audeat reputans eum apud homines vivere cum apud Deum perditus sit).

³³) Cfr. L. LOSCHIAVO, *op. cit.*, p. 151 s.

troverie private o estesa alle cause penali; ... addirittura sull'autenticità di tutto il discorso scossa dai dubbi che nascono intorno all'autore o agli autori dei testi.

Del resto, per avvicinarsi ad intendere il fenomeno della giurisdizione del vescovo nei primi secoli dell'impero attraverso le Sirmondiane ancora un dato ritengo possa essere utile: ed è un dato che si rileva anche dalla rassegna di lettura che si è eseguita sulle costituzioni stesse, quello relativo cioè ai temi che sono sottoposti al giudizio del vescovo, interrogandoci, per dirla con terminologia tecnica, su una eventuale «competenza per materia».

Delle 21 costituzioni che si devono alle edizioni di Jacques Sirmond, tre riguardano la natura del potere attribuito al vescovo e il suo rapporto con la giurisdizione dei giudici civili, e sono quelle espressamente esaminate, le due costantiniane Sirm. 17 e Sirm. 1, nonché la Sirm. 18; per due delle quali non abbiamo elementi che ci dicano se il discorso sull'*episcopalis audientia* fosse soltanto additivo, complementare ad altro tema sul quale in realtà si era aperta la questione, mentre su Sirm. 1 ritornerò fra breve.

Per la maggior parte risulta che alla *sententia* del vescovo si ricorreva – ancorché non necessariamente, ma semplicemente di prassi – innanzitutto quando nel giudizio erano coinvolte come parti in causa, attori o convenuti, degli ecclesiastici, vescovi o chierici, diaconi, o comunque ministri della chiesa:

- in Sirm. 3: dei vescovi sono stati chiamati in giudizio davanti a giudici civili, ma non si dice per quale imputazione;
- in Sirm. 2: dei vescovi sono stati destituiti, ma insistono a rimanere sul loro seggio e creano disordini;
- in Sirm. 6: il governatore nega ai vescovi i privilegi cui avrebbero diritto (ma quali?);
- in Sirm. 14: dei vescovi sono stati vilipesi pubblicamente e messi alla gogna chiedono giustizia;
- in Sirm. 9: dei chierici sono stati allontanati dal servizio dal vescovo;
- in Sirm. 20: un privato ha mosso accuse (ma non sappiamo di che genere) contro dei sacerdoti;
- in Sirm. 10: si vieta la convivenza *more uxorio* dei sacerdoti con donne straniere;
- in Sirm. 15: un privato – un calunniatore – muove accuse (ma quali?) contro dei sacerdoti, mutila.

In alcuni casi le Costituzioni Sirmondiane riguardano la vita delle chiese:

- in Sirm. 11: si tratta dei privilegi concessi alle chiese;
- in Sirm. 13: si tratta del diritto d'asilo;
- in Sirm. 7: oggetto della costituzione è l'indulto concesso per feste pasquali;
- in Sirm. 8: si tratta ancora di indulto per altre festività religiose.

E ancora un collegamento diretto con la prima chiesa cristiana si ha certamente per quelle costituzioni che prendono in considerazione le sette eresiari, in primis i donatisti:

- Sirm. 21;
- Sirm. 12.

L'unico rapporto sostanziale documentato dalle Sirmondiane per il quale si ricorre di frequente alla *sententia* del vescovo evidentemente è la decisione su questioni che riguardano lo status di libero o schiavo di qualche individuo in circostanze particolari:

- in Sirm. 4: sia libero lo schiavo cristiano che è stato circonciso;
- in Sirm. 16: siano liberi i soggetti che sono stati fatti prigionieri e schiavizzati a seguito di una scorreria;
- in Sirm. 19: sia punito chi acquista come schiavo un liberto;
- in Sirm. 5: sia libero lo schiavo venduto/acquistato a seguito di gravi situazioni di penuria e rischio di soccombenza per fame.

E in un unico caso, infine – e singolarmente proprio nella Sirm. 1 che essendo la più specifica sul tema dell'*audientia episcopalis*, meno ci aspetteremmo che in realtà fosse occasionata da altro – in un unico caso, dicevo, possiamo leggere fra le righe il riferimento ad una questione di diritto sostanziale differente e ben concreta. Nella costituzione invero sembra che si stia trattando di una contesa relativa ad una proprietà (in quanto vi è un fugace riferimento indiretto alla posizione processuale delle parti con parole in questo senso significative, *quicumque itaque litem habens, sive possessor sive petitor*), e forse ad una contestazione di diritto pretorio in quanto si specifica la possibilità dell'intervento episcopale anche nelle cause di diritto pretorio (*omnes itaque causas, quae vel praetorio iure vel civili tractantur, episcoporum sententiis terminatae perpetuo stabilitatis iure firmentur*: una questione di eredità pretoria? ³⁴). E

³⁴) Non sempre in dottrina si è data importanza al tema del contendere in questa che è decisamente la costituzione più interessante in ambito di *episcopalis audientia*, anche se è praticamente l'unica che suggerisce con chiari elementi un tema di diritto privato. Così, ritornando a più riprese sull'argomento, O. HUCK, *La "creation" de l'audientia episcopalis par Constantin*, in *Empire Chrétien et Église aux IV e et V e siècles. Intégration ou «concordat»? Le témoignage du Code Théodosien*, Paris, 2008, p. 304; ID., *A propos de CTh. 1.27.1 et CSirm. 1. Sur deux textes controversés relatifs à l'episcopalis audientia constantinienne*, in *ZSS*, 120, 2003, p. 78 ss.; ID., *Encore à propos des Sirmondianes... Arguments présentés à l'appui de la thèse de l'authenticité en réponse à une mise en cause récente*, in *Antiquité Tardive*, 11, 2003, p. 181-196; ID., *Sur quelques textes "absents" du Code Théodosien. Le titre CTh.1.27 et la question du régime juridique de l'audience épiscopale*, in *Le Code Théodosien. Diversité des approches et nouvelles perspectives*, Rome, 2009, p. 35 ss. Si tratterebbe probabilmente di una questione ereditaria riguardante minori.

in particolare mi sembrerebbe che l'intervenire del vescovo sia sollecitato dalla minore età di uno dei contendenti, problema al quale due volte si accenna nel testo (*sententias episcoporum quolibet genere latas sine aliqua aetatis discretionem inviolatas semper incorruptasque servari; sive itaque inter minores sive inter maiores ab episcopis fuerit iudicatum*).

Si tratterebbe comunque di una delicata questione di status personale, e di diritti riconosciuti o meno alle persone (nel caso un minore) secondo quei rigori della legge, che possono essere attenuati nella benevolenza della visione della chiesa: penserei alla capacità di far valere in giudizio proprie pretese ereditarie da parte di un minore senza la dovuta presenza del tutore: di conseguenza la costituzione parla di molte prescrizioni ed eccezioni giuridiche che imbrigliano capziosamente il giudizio civile (*multa enim, quae in iudicio captiosa praescriptionis vincula promi non patiuntur, investigat et publicat sacrosanctae religionis auctoritas*) e che, invece, l'autorevolezza della sacrosanta religione può rendere più scorrevoli.

Poco ci dice il confronto col titolo *De episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent* del Codice giustiniano, 1.4, trentun brani di costituzioni comprese nell'arco di tempo fra il 364 ed il 531, e rivolte alla regolamentazione di situazioni particolari³⁵.

In conclusione non riterrei risolutivo sottolineare le frasi delle costituzioni sirmondiane che hanno alimentato il dibattito intorno alla c.d. *episcopalis audientia*: il *si quis ad legem christianam negotium transferre voluerit et illud iudicium observare, audiatur* della costituzione del 318, *etiamsi negotium apud iudicem sit inchoatum* e il *ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus* della stessa costituzione, che sono letti in genere per avvalorare la tesi della natura arbitrale della pronuncia del vescovo; e di contro il *quicumque ... iudicium elegerit* e *etiamsi alia pars refragatur* della costituzione del 333 che potrebbero indicare invece un atto di giurisdizione; o porre l'accento sul termine 'arbitrium' che compare in Sirm. 17.

Invero le due costituzioni costantiniane del 318 e del 333 (cui si aggiunge la costituzione del 408) vengono certamente a dare una veste ufficiale ad una prassi così decisamente consolidata nelle comunità cristiane, una prassi sulla quale Roma non può più «chiudere gli occhi» e che (per neutralizzarla) decisamente assorbe, con reciproco vantaggio; e di conseguenza si premurano di regolare quale debba essere il comportamento dei giudici secolari di fronte alla pronuncia del vescovo, affermando con eguale decisione, in ciascuno dei tre dispositivi, la necessità conclusiva del vaglio del giudice civile:

³⁵ Senza considerare il titolo *De episcopali definitione* del codice Teodosiano che riporta, come si è detto, le due Sirm. 17 e 18.

Sirm. 17 = C.Th. 1.27.1 dell'anno 318: *iudex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium, ut omnibus accepto latis pronuntiet,*

«Infatti il giudice della causa presente deve mantenere impregiudicato il giudizio per dichiararlo poi, dopo che tutto gli è stato riferito»;

Sirm. 1 dell'anno 333: *apud vos, qui iudiciorum summam tenetis, et apud ceteros omnes iudices ad executionem volumus pertinere,*

«presso di voi, che detenete la suprema autorità in campo giudiziario, e presso tutti gli altri giudici <secolari> vogliamo che rimanga come a voi pertinente <l'obbligo della> sua esecuzione»;

Sirm. 18 = C.Th. 1.27.2 dell'anno 408: *Per publicum quoque officium, ne sit causa cognitio, definitioni executio tribuatur,*

«E anche nell'ufficio pubblico si dia esecuzione al <loro> giudizio in modo che non ci sia <poi luogo per la ulteriore> cognizione civile».