

Maria Luisa Biccari

Riflessioni sulla pregiudizialità A proposito dell'applicazione giustiniana della «lex Visellia»

1. Se il Codice Giustiniano ritiene di dedicare *ad Legem Viselliam* uno specifico titolo, 9.21, nonostante la scarsità delle nostre informazioni al riguardo, la legge *de qua* – che il Rotondi data, sulla base di quattro fonti, all'anno 777 dalla fondazione di Roma, e cioè attorno al 24 d.C.¹ – deve aver avuto un suo ruolo importante e specifico nei tre momenti diversi della sua storia che risultano in evidenza; che sono quello della sua emanazione, quello del regno di Diocleziano in cui appare citata da un rescritto imperiale e quello degli inizi del VI secolo in cui viene menzionata addirittura in una rubrica codicistica.

Nel titolo 9.21, '*ad Legem Viselliam*', del *Codex Iustinianus* si legge dunque, quale unico testo, un rescritto di Diocleziano e Massimiano, indirizzato ad un tale Baccho:

C.I. 9.21.1.pr.-1, Diocl. et Maxim. aa. et cc. Baccho: Lex Visellia libertinae conditionis homines persequitur, si ea quae ingenuorum sunt circa honores et dignitates ausi fuerint attemptare vel decurionatum adripere, nisi iure aureorum anulorum impetrato a principe sustentantur. tunc enim quoad vivunt imaginem, non statum ingenuitatis obtinent et sine periculo ingenuorum etiam officia peragunt publica. Qui autem libertinus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam

¹ G. ROTONDI, *Leges Publicae Populi Romani: elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano, 1912, rist. Hildesheim, 1962, p. 464, ricorda, nell'ordine, i *tituli* ulpiani (*Tit. Ulp.* 3.5), una costituzione di Graziano (C.Th. 9.20.1), una costituzione di Diocleziano e Massimiano (appunto C.I. 9.21.1) e infine C.I. 9.31.1.1, dove è accolta, con alcune modifiche, la costituzione del teodosiano. Si deve evidenziare che un riferimento alla *lex Visellia* è contenuto anche nel testo di Gai., *inst.* 1.32b, dove, seguendo l'integrazione di P.E. HUSCHKE, *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt in usum maxime academicum*, Leipzig, 1861, p. 174, si legge «Praeterea ex lege Visellia tam maiores quam minores XXX annorum manumissi et Latini facti ius Quiritium adipiscuntur, id est fiunt cives Romani, si Romae inter vigiles sex annis militaverint. Postea dicitur factum esse senatus consultum, quo data est illis civitas Romana, si triennium militiae expleverint».

etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgeri: in curiam autem se immiscens damno quidem cum infamia adficitur: muneribus vero personalibus in patria patroni, quae congruunt huiusmodi hominibus, singulos pro viribus adstrictos esse non dubium est. pp. II id. febr. Antiochiae cc. cons. (a. 300).

La costituzione fornisce un'importante testimonianza sulle disposizioni, altrimenti sconosciute, della legge Visellia, della quale, per quanto riguarda il tempo e le circostanze di emanazione, ho avuto modo di occuparmi in altra sede². Infatti il *principium* del rescritto, citando la legge in questione, riporta quello che doveva essere il dato portante della norma, cioè il divieto, posto agli uomini di condizione libertina, di *'honores et dignitates attemptare vel decurionatum adripere'*, imponendo così, quale presupposto per adire certe cariche pubbliche (dalle magistrature minori, come la questura, l'edilità, il tribunato, a quelle maggiori, quali la pretura, la censura e il consolato, finanche il decurionato), il godimento dell'*ingenuitas*, requisito ulteriore rispetto a quelli già consolidati dalla prassi o dalla legislazione precedente. Pertanto i *libertini* che avessero «attentato» agli *honores* e alle *dignitates* degli *ingenui* o, ancora, avessero «aspirato» al decurionato sarebbero stati puniti.

Siamo agli inizi del principato; Tiberio, da poco succeduto ad Augusto, si trova ad ereditare dal suo predecessore, tra altre questioni, i problemi legati alla concessione di libertà agli schiavi, che lo portano ben presto ad adottare misure volte al controllo e alla gestione del numero sempre più crescente di ex-schiavi, necessarie per garantire all'impero equilibrio e stabilità. Così, su proposta del console Lucio Visellio Varrone e del collega Sergio Cornelio Cetego, l'imperatore Tiberio emanò la *lex Visellia* con la quale intervenne a limitare in maniera risolutiva la partecipazione degli schiavi liberati alla vita pubblica della società, sia a Roma che nei *municipia*.

Stando alla testimonianza di C.I. 9.21.1.pr., la stessa *lex Visellia* doveva ammettere tuttavia che la concessione dell'*anulus aureus* da parte dell'imperatore – quantunque tale privilegio riconoscesse al *libertinus* soltanto la parvenza dell'ingenuità e non il vero e pieno *status* di *ingenuus* (*'imaginem non statum ingenuitatis'*) – conferiva l'esercizio di *dignitates* e decurionato. Il rescritto ci dice infatti che il libertino, ottenuto l'*anulus aureus*, avrebbe potuto aspirare al decurionato e a quelle cariche pubbliche tipiche degli *ingenui*, senza correre il rischio di essere punito (*'sine periculo ingenuorum etiam officia peragunt publica'*). A questo si aggiunge che la documentazione epigrafica ricorda alcuni casi di *libertini* che

² Mi sia consentito rinviare a M.L. BICCARI, *Primi spunti ricostruttivi della lex Visellia*, in «Tesseræ Juris», I.2, 2020, p. 141 ss., in cui si è posto in evidenza come la *lex Visellia* disciplinò non solo l'accesso dei *libertini* a certe cariche pubbliche ed al decurionato, ma anche l'acquisto della cittadinanza per il latino che avesse militato tra i *vigiles* per un periodo di sei anni.

hanno ricevuto importanti incarichi: per esempio *Lucius Iunius Puteolanus* fu premiato con *omnes honores* che i liberi potevano assumere³; lo stesso *Titus Flavius Crescens* ricevette dai *decuriones* e dal popolo di Gabii numerosi *honores*⁴.

Ma se nel I secolo d.C., al tempo della sua emanazione, la *lex Visellia* doveva assolvere la funzione di riequilibrare il dissesto sociale che era determinato dalle eccessive manomissioni, troppo ricorrenti presso la nobiltà romana e troppo numerose, e soprattutto voleva evitare che l'amministrazione pubblica, sia in Roma che nei *municipia*, fosse svolta da uomini di estrazione servile (quali potevano essere gli ex prigionieri di guerra, stranieri, persone non degne, etc.), nel periodo diocleziano, oltre due secoli dopo, il richiamo all'antica legge acquista anche un altro significato⁵.

Di certo il principio che vuole consentire ai soli *ingenui* l'esercizio delle più alte cariche pubbliche doveva essere particolarmente consolidato nella società romana, se persino al tempo degli imperatori Diocleziano e Massimiano (285-305) per accedere al decurionato risulta ancora richiesta l'ingenuità, come dimostra appunto la nostra costituzione C.I. 9.21.1.pr.-1; come dimostrano, ulteriormente, due costituzioni, tra l'altro riunite dai compilatori nel titolo C.I. 10.33, '*Si libertus aut servus ad decurionatum adspiraverit*', e ugualmente riconducibili ai due imperatori della Tetrarchia.

Nella prima, C.I. 10.33.1, nel rispondere ad un tale Saturnino, Diocleziano e Massimiano dispongono che il liberto che non avesse acquisito l'ingenuità in uno dei due modi previsti, cioè attraverso la *natalibus restitutio* o il *ius anulorum aureorum*, non avrebbero potuto entrare nella curia: anzi il *praeses provinciae* avrebbe dovuto non solo impedire all'ex schiavo l'ingresso all'*ordo*, ma prevedere altresì nei suoi confronti una punizione con una sanzione adeguata⁶.

Nella stessa linea di pensiero si pone la seconda, C.I. 10.33.2, in cui si prevedono tuttavia delle differenze in ragione della buona o mala fede del trasgressore:

³ «CIL.» 2.1944: '*Neptuno Aug(usto) / sacrum / L(ucius) Iunius Puteolanus / V(ir) Aug(ustalis) / in municipio Suelitano / d(edit) d(edicavit) primus et perpetuus / omnibus honoribus quos / libertini gerere potuerunt / honoratus epulo dato d(e) s(ua) p(ecunia) d(onum) d(edit)*'.

⁴ «CIL.» 14.2807: '*Fl(aviae) T(it) f(iliae) Variane / ob merita / Crescentis / Augustor(um) lib(erti) patris eius / qui omnes honores / municipi(i) n(ostri) delatos sibi / sincera fide gessit / dec(uriones) populusq(ue)*'.

⁵ Per un'analisi specifica della questione faccio rinvio ad un mio studio, M.L. BICCARI, *C. 9.21.1pr.-1: precisazioni sulla Lex Visellia, in particolare per l'età diocleziana*, in fase di stampa.

⁶ C.I. 10.33.1 (Diocl. et Maxim. aa. et cc. Saturnino, a. 300): '*Si libertus vel ius aureorum anulorum adeptus non est vel natalibus suis non restitutus, praeses provinciae non tantum curiae participare non permittet, sed iuxta legis severitatem congruenti poena ulciscetur*'. Cfr. G. LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane*, Milano 1990, p. 112, ove in nota altra bibliografia sul tema. Il reato (oggi astrattamente ascrivibile alle due fattispecie di usurpazione di funzioni pubbliche, di cui all'art. 347 cod. pen., e usurpazione di titoli o onori, ex art. 498 cod. pen.) non si impone con valore oggettivo.

C.I. 10.33.2, Diocl. et Maxim. aa. et cc. Orcianae: Praeses provinciae, si eum qui aedilitate fungitur servum tuum esse cognoverit, si quidem non ignarum condicionis suae ad aedilitatem adspirasse perspexerit, ob violatam servili macula curiae dignitatem congruenti poena adficiet: si vero, cum opinione publica mater eius pro libera haberetur, ex decurione procreatus ad capessendum honorem errore lapsus processit, dominio tuo eum subiugabit. (a. 300).

Orcina, destinataria del rescritto, aveva probabilmente interpellato gli imperatori protestando i suoi diritti su uno schiavo che si pretendeva libero tant'è che aveva assunto la carica di edile (ovvero, avendo assunto la carica di edile, si pretendeva libero: il testo non chiarisce se la carica giustificasse lo *status* o, viceversa, se, credendosi libero, il giovane avesse assunto la carica: che è poi il senso della risposta imperiale). Nel caso si trattava di un soggetto, nato dall'unione tra un padre decurione e una schiava, e dunque, come tale, schiavo in base al *ius gentium*.

La risposta degli imperatori, come si accennava, è incentrata sull'atteggiamento psicologico del giovane schiavo e in tal modo si ribadisce l'osservanza della regola generale. Questa si applicava, infatti, immancabilmente nei confronti dello schiavo che pienamente consapevole della propria condizione, avesse aspirato all'edilità: in tal caso, il governatore della provincia avrebbe dovuto punirlo con una pena appropriata per aver «contaminato» e «profanato», con la macchia della sua servitù, la dignità della curia (*violatam servili macula curiae dignitatem*' recita testualmente la costituzione)⁷.

Il seguito del testo – mi sembra – vuole accedere alle prospettive della postulante Orcina. Qualora all'opposto, il servo fosse stato in buona fede,

⁷ E' interessante riflettere sull'espressione '*servili macula*' o, come ricorre altrove nelle fonti, '*servitutis macula*'. Tre in totale sono i testi che ne parlano. Nel Digesto, '*macula servitutis*' è menzionata, in un passo di Modestino, durante la trattazione della '*restitutio natalium*': '*Libertinus, qui natalibus restitutus est, perinde habetur, atque si ingenuus factus medio tempore maculam servitutis non sustinisset*' (D. 40.11.5.1: Mod. 7 *reg.*). Si stabilisce che a seguito della *natalium restitutio* il libertino è considerato come se, diventato ingenuo, non avesse mai sostenuto la macchia della servitù (*macula servitutis*). Si aggiungano poi due costituzioni, riportate nel Codice giustiniano: la nostra, C.I. 10.33.2, di cui si è detto, e C.I. 7.16.9: si tratta di un testo di Diocleziano e Massimiano che, in risposta a Proculo, mettono ben in evidenza come la supplica rivolta ad una persona che, nata da madre serva, ha poi aggiunto al *nomen* il *cognomen*, deve intendersi come fatta nei confronti di uno '*qui servus non est*'. Infatti, proprio perché solo «macchiato» dalla servitù, è evidentemente un uomo libero (*Cum precum tuarum conceptio, licet eum contra quem supplicasse ex ancilla natum esse expresserit, tamen nomini cognomen, quo liberi dumtaxat nuncupantur, addiderit et non servum esse, sed servili macula adpersum comprehenderit, contra eum qui servus non est supplicasse te intellegitur*). Sulla '*macula servitutis*' cfr. K. VERMOTÉ, *The macula servitutis of Roman freedmen. Neque enim aboletur turpitudō, quae postea intermissa est?*, in «Revue Belge de Philologie et d'Histoire», XCIV.1, 2016, p. 131 ss.

ignorando il suo *status* servile perché l'opinione pubblica si era abituata a considerare libera la madre, il *praeses provinciae*, agendo di conseguenza, avrebbe dovuto restituirlo al legittimo proprietario, ovvero – si deve pensare – ad Orcina, che era la proprietaria di sua madre.

2. Sicuramente l'esigenza di disciplinare lo *status* degli schiavi liberati per limitarne l'ingresso nella compagine politica ed amministrativa di Roma, già avvertita da Tiberio, si ripropone al tempo di Diocleziano, che fa propria l'antica legge, adattandola chiaramente ad un contesto nuovo. Ma si percepisce, tra le righe del rescritto che è riportato in C.I. 9.21, letto alla luce della politica diocleziana, una diversa ed ulteriore preoccupazione che nasce proprio dall'applicazione della *lex Visellia*.

Nella seconda parte del rescritto diocleziano, al § 1 che adombra più specificamente i termini della questione sottoposta alla cognizione imperiale, si dice che contro colui che, pur essendo di estrazione libertina, si dichiara *ingenuus*, si può agire *'tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter'*. Il problema che il testo sembra porre in primo piano quando viene ad esaminare in concreto il caso è dunque un problema di concorrenza di azioni, civile e criminale, delle quali si dispone che siano entrambe lecitamente esperibili contro il libertino che avesse mentito a proposito del suo stato personale.

Come è stato ipotizzato, considerando anche la frequenza con cui la cancelleria di Diocleziano e Massimiano affronta questioni legate alle contestazioni dello stato di libertà o ingenuità di un soggetto⁸, il discorso che si legge in C.I. 9.21.1.1 ben potrebbe essere frutto dell'intervento diocleziano: e si potrebbe allora pensare che nel caso di specie il patrono si fosse rivolto agli imperatori per lamentare una violazione del *ius patronatus* da parte del proprio libertino e che la cancelleria imperiale avesse risposto in termini affermativi all'istanza dell'ex padrone, riconoscendo altresì una responsabilità per violazione della *lex Visellia*. Ma – come pure è stato evidenziato – sarebbe plausibile, sotto altra prospettiva, che gli imperatori, partendo dalla constatazione che il comportamento del *libertinus* in questione configurava un *crimen ex lege Visellia*, avessero voluto rassicurare il patrono che l'*agere ex lege Visellia* non gli avrebbe impedito di agire anche con l'azione civile per i danni patrimoniali subiti⁹.

Dalla costituzione diocleziana emerge, insomma, un'attenzione specifica per il carattere criminale del comportamento di chi si dichiara *ingenuus*,

⁸ Basti considerare i rescritti diocleziani in materia di *iniuria*, su cui in particolare M.L. BICCARI, *Sul titolo 9.35 De Iniuriis del Codex Iustinianus: le costituzioni di Diocleziano e il diritto classico*, in «SDHI», LXXXIII, 2018, p. 213 ss.

⁹ Ne tratto in BICCARI, *C. 9.21.1pr.-1*, cit.

quando in realtà è *libertinus*, allo scopo di ricoprire le più alte magistrature; attenzione che si traduce poi anche in un atteggiamento sanzionatorio particolarmente articolato nei confronti del libertino, consentendo, contemporaneamente, da una parte l'*agere civiliter de operis* per il mancato rispetto dei diritti di patronato, dall'altra l'*agere criminaliter ex lege Visellia* per l'inosservanza delle disposizioni della *lex Visellia*.

Il rescritto diocleziano risalirebbe all'anno 300¹⁰. A concludere il discorso circa la possibilità del concorso fra azione civile e azione criminale nel IV secolo, in C.I. 9.31, sotto il titolo '*Quando civilis actio criminali praeiudicet et an utraque ab eodem exerceri potest*', è riportata un'unica costituzione di Graziano, Valentiniano e Valente, data a Treviri nel 378 ed indirizzata al prefetto del pretorio Antonio¹¹, in cui pure si fa cenno alla *lex Visellia* e se ne tratta usando precisamente le stesse parole ed espressioni che si sono lette in C.I. 9.21.1.1: '*Et quum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgetur*' (e si può ipotizzare che fossero le parole stesse dell'antica legge).

Qui in particolare si riassume il dibattito giurisprudenziale riguardante il cumulo delle azioni civile e criminale, secondo cui l'esperimento dell'*actio civilis* non impedirebbe la criminale né viceversa. E si ricordano varie situazioni:

C.I. 9.31.1pr.-3, Val., Grat. et Valent. aaa. ad Antonium pp.: A plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, sive prius criminalis sive civilis actio moveatur, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi, et similiter e contrario. Sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege iulia de vi publico iudicio instituere accusationem: et suppresso testamento cum ex interdicto de tabulis exhibendis fuerit actum, nihilo minus ex lege cornelia testamentaria poterit crimen inferri: et cum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege viselli criminaliter poterit perurgetur. Quo in genere habetur furti actio et legis fabiae constitutum, et plurima alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, cum altera prius actio intentata sit, per alteram quae supererit iudicatum liceat retractari. Qua iuris definitione non ambigitur etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum. d. prid. id. ian. Treviris Valente VI et Valentiniano II aa. cons. 12.

¹⁰ La *subscriptio* recita 12 febbraio del 300.

¹¹ Benchè l'*inscriptio* porti i nomi di Graziano, Valentiniano e Valente, considerando la località riportata nella *subscriptio*, e cioè Treviri, può dirsi che il provvedimento sia stato emanato dall'imperatore Graziano. D'altra parte il destinatario, Flavio Claudio Antonio, fu prefetto del pretorio prima di Gallia (376-377), poi d'Italia (377-378): cfr. sv. '*Fl. Claudius Antonius* 5', in A.H.M. JONES, J.R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire (A.D. 260-395)*, I, Cambridge, 1971, p. 77.

¹² Ne propongo una traduzione: «Dalla maggior parte dei *prudentes* è stato generalmente definito che ogni volta che per una questione familiare competono sia l'azione

3. La lettura del testo del 378 e il suo confronto con quello del 300, in particolare in rapporto al luogo in cui li troviamo, cioè il Codice del 534, apre la strada alla considerazione del terzo (ed ultimo) capitolo della storia della *lex Visellia*: la sua presenza e la sua funzione nella legislazione giustiniana.

Il *principium* di C.I. 9.31.1 chiarisce subito che, secondo l'opinione della maggior parte dei *prudentes*, l'azione civile può essere esperita cumulativamente con quella criminale '*quotiens de re familiari civilis*' e che, come l'agire in via criminale non si estingue se il caso è stato precedentemente sottoposto ad un giudizio civile, lo stesso accade anche nelle ipotesi in cui si sia agito prima *criminaliter*.

Sono portate ad esempio cinque situazioni.

Innanzitutto è fatto il caso di chi, privato in maniera violenta del possesso, avesse fatto uso di un interdetto *unde vi*, che è procedimento civile: ugualmente avrebbe potuto promuovere in un secondo momento un'accusa criminale sulla base della *lex Iulia de vi pubblica seu privata*. Allo stesso modo chi avesse fatto ricorso all'*interdictum de tabulis exhibendis* per ottenere la presentazione del testamento tenuto nascosto, avrebbe potuto istruire in seguito anche un processo criminale *ex lege Cornelia testamentaria*. E ancora contro il liberto che si fosse finto ingenuo sarebbe stato possibile agire prima in via civile con il *iudicium operarum*, poi in via criminale *ex lege Visellia*. In caso di concorrenza, poi, tra l'*actio furti* e il procedimento criminale *ex lege Fabia*, l'aver agito con la prima azione non avrebbe pregiudicato l'esperimento della seconda. E, infine, in situazioni di falso documentale all'indagine civile avrebbe potuto fare seguito un processo criminale contro l'autore della falsificazione.

Non può essere trascurato il fatto che la stessa costituzione di Graziano compare anche nel Codice Teodosiano, ad apertura del titolo C.Th. 9.20 '*Victum civiliter agere criminaliter posse*'. Come è stato ritenuto¹³, la scelta dei com-

civile che quella criminale, si possono esperire entrambe, tanto se si promuova prima l'azione criminale quanto quella civile, e se si è agito civilmente, l'azione criminale non può ritenersi consumata, e ugualmente all'opposto. 1. Così allora anche colui che è stato spogliato violentemente del possesso, se avrà usato l'interdetto *unde vi* per recuperarlo, non gli è impedito tuttavia di presentare l'accusa anche nel giudizio pubblico con la *lex Iulia de vi*; e se è stato occultato un testamento, dopo aver agito con l'interdetto *de tabulis exhibendis*, nondimeno si potrà promuovere l'accusa criminale in base alla *lex Cornelia testamentaria*; e quando un liberto si asserisce ingenuo, si potrà agire sia civilmente *de operis* sia criminalmente in base alla *lex Visellia*. 2. E nello stesso rapporto si avrà anche l'*actio furti* e quanto stabilito dalla *lex Fabia*. E vi sono molto altri casi, che non si possono elencare, nei quali, dopo che sia stata intentata prima un'azione, è consentito trattare di nuovo ciò che è stato giudicato mediante l'altra <azione> che rimane. 3. Per la quale spiegazione giuridica non vi è dubbio che anche il crimine di falso, per il quale si è già agito civilmente, possa essere trattato di nuovo dal punto di vista criminale».

¹³ In tal senso R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1968, p. 80-81. Per al-

pilatori teodosiani di inserire il testo nell'ambito di una sezione specificamente dedicata ai *crimina publica*, troverebbe giustificazione nel riferimento, che si legge nelle ultime battute della costituzione, alla possibilità di *agere criminaliter* contro la scrittura dopo che sia stato già celebrato un giudizio civile (C.Th. 9.20.1: «*non ambigitur etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum*»). D'altra parte, fa notare Silvia Schiavo, oggetto principale dell'attenzione della cancelleria imperiale era proprio il falso e l'applicazione ad esso del concorso tra *civiliter* e *criminaliter agere*¹⁴.

E' evidente che simile correlazione tra pretesa giudiziale civile ed istanza criminale doveva comportare, nondimeno, valutazioni in merito ai rapporti tra i due procedimenti di falso documentale. Secondo Gian Gualberto Archi, il testo di C.Th. 9.20.1 andrebbe interpretato nel senso che la decisione civile non precludeva alla parte soccombente la possibilità di agire *criminaliter*, né poteva incidere sulla successiva sentenza del giudice penale: il processo criminale – in altre parole – non era che un rimedio di tipo impugnatorio concesso al «vinto» (*victum*), come recita appunto la rubrica del teodosiano in sede civile¹⁵. Dottrina recente sottolinea invece la diversità tra le due indagini, civile e criminale: l'una volta a dimostrare la falsità del documento, l'altra, esperibile anche dopo l'esercizio dell'azione civile, con la finalità di punire il *prolator*¹⁶.

Sullo sfondo permane la questione del potenziale conflitto tra i due giudizi e delle ricadute pratiche e – aggiungerei – logiche che l'una sentenza poteva avere sull'altra. Merita allora riflettere sulla frase «*sive prius criminalis sive civilis*

cuni studiosi (per esempio F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e iudicium privatum. Ricerche sul tardo diritto classico*, in «BIDR.», LIX-LX, 1956, p. 125 ss., G.G. ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale*, in *Scritti di diritto romano*, III, Milano 1981, p. 1591 ss., L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, p. 211 ss., e G. NEGRI, «*Concorso delle azioni nel diritto romano, medioevale e moderno*», in «Digesto. Discipline privatistiche. Sezione civile», III, Torino, 1998, p. 265) sarebbe da attribuire a Graziano l'introduzione della regola della cumulabilità di azioni civile e criminale di falso; per altri invece si tratterebbe di un principio risalente ai *prudentes* (in tal senso S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere*, Milano, 2007, p. 175-179 e 244-251, e M. GARDINI, *La trama giurisprudenziale sulla pregiudizialità in C.Th. 9.20.1*, in «JusOnline», III, 2017, p. 168). In generale sul *crimen falsi* e la sua evoluzione fino all'età severiana da ultimo M. RIZZI, *Poenam Legis Corneliae ... statuit. L'apporto della legislazione imperiale allo sviluppo del falso in età antica*, Roma 2020.

¹⁴ SCHIAVO, *op. cit.*, p. 176-177.

¹⁵ Ampiamente in ARCHI, *op. cit.*, p. 1651 ss.

¹⁶ Cfr. SCHIAVO, *op. cit.*, p. 178 s.: «il contenuto dell'indagine civile è diverso da quello criminale; nello stesso tempo, però, anche alla base del processo civile vi è un *crimen*, ossia la falsificazione del documento, su cui si indaga però *civiliter*». Si veda anche M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra «actio legis aquiliae» e «iudicium ex lege Cornelia de Sicariis»*, Napoli, 20001, p. 230 ss. e 359 ss.

actio moveatur ... et similiter e contrario, riportata nel *principium* di C.I. 9.31.1: i giustiniani riferiscono che il cumulo delle due azioni è sempre possibile, a prescindere dal giudizio instaurato per primo. Rispetto alla versione teodosiana, viene eliminato dunque il riferimento al fatto che il giudizio civile dovesse essere necessariamente precedente rispetto a quello criminale e si ammette chiaramente la possibilità di esercitare prima l'azione criminale e poi quella civile.

«L'aggiunta (sia essa innovativa, o semplicemente esplicativa, come ritengo assai più probabile)» – commenta Roberto Bonini – «finisce per attribuire alla costituzione un valore più generale, svincolandola, in certo qual modo, dal riferimento al caso particolare del falso»¹⁷. In età giustiniana quello che interessa non è più la fattispecie specifica della falsificazione documentale né, direttamente, il problema delle modalità con cui il processo di falso doveva essere condotto. La costituzione assumerebbe una nuova e diversa interpretazione, che Marco Gardini declina nei termini di pregiudizialità: il rapporto tra azione privata e mezzo pubblico di repressione viene ad assumere così il significato di *'praeiudicium'*¹⁸. «La preoccupazione di Graziano» – spiega Gardini – «si colloca all'interno ... della 'connessione per fatto', dove una medesima vicenda è in grado di generare *causae* diverse», per cui si «genera il problema del raccordo fra due potenziali sentenze che potrebbero essere pronunciate su una medesima vicenda, con il rischio di generare giudicati contraddittori e comunque con il rischio che il giudice chiamato a giudicare per secondo possa essere influenzato dalla decisione presa nel giudizio precedente»¹⁹.

Si tratterebbe perciò di due processi tra loro indipendenti per quanto riguarda l'oggetto, ma strettamente connessi sotto il profilo dell'influenza che il primo giudicato può esercitare sul successivo; influenza che – lo mette ben in

¹⁷ BONINI, *op. cit.*, p. 81 s. Lo studioso sostiene che la collocazione giustiniana, in posizione intermedia tra la trattazione dei *crimina publica* e dei *crimina extraordinaria*, miri a sottolineare in maniera specifica l'applicazione della regola del concorso a tutti i *crimina publica*, favorendo altresì il riferimento dello stesso principio anche ai successivi *crimina extraordinaria*.

¹⁸ Il termine *'praeiudicium'* ricorre nelle fonti secondo diverse accezioni: *'praeiudicium'* come prova *inartificialis* e, come tale, valida indipendentemente da ogni ragionamento tecnico; *'praeiudicium'* come azione di mero accertamento, *formula, actio praeiudicialis*; *'praeiudicium'* come danno; *'praeiudicium'* come precedenza di processi ritenuti privilegiati; *'praeiudicium'* come autorità della *res giudicata* da cui deriva l'impossibilità che sullo stesso rapporto giuridico già definito nella prima sentenza, abbia luogo un secondo giudizio. Cfr. sicuramente H. SIBER, *Praejudicia als Beweismittel*, in «Festschrift L. Wenger», I, München, 1944, p. 46 ss., M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in «AUPA», XXIV, 1955, p. 5 ss., F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione*, cit., p. 127 ss., ma anche EAD., *'Praeiudicium'*, in «NNDI.», XII, 1966, p. 541 ss.; G. PUGLIESE, *La prova nel processo romano classico*, in «Jus», XI, 1960, p. 398 ss., e K. HACKL, *Praeiudicium im klassischen römischen Recht*, Salzburg-München, 1976.

¹⁹ GARDINI, *op. cit.*, p. 156.

evidenza Franca De Marini Avonzo – va intesa secondo gli insegnamenti del retore spagnolo Quintiliano in materia di *praeiudicia*: questi sarebbero cioè da interpretare nel senso di «decisione giudiziaria anteriore» che, in quanto tale, rappresenta un valido argomento di prova per il secondo giudice, da prendere pertanto in considerazione nella sua sentenza «come elemento logico, basato su qualunque fatto umano gli serva per formarsi una ragionata opinione»²⁰.

Ora. Il fatto che il riferimento alla *lex Visellia* sia inserito nell'ambito di un discorso circa il rapporto tra *civiliter* e *criminaliter agere* è senz'altro di un qualche rilievo.

In particolare, riflettendo proprio sul contenuto dell'antica legge, il tutto va considerato alla luce della normativa, sotto tanti aspetti innovativa, adottata da Giustiniano relativamente agli schiavi²¹. Risulta nello stesso Codice, e con un'evidente aspettativa di plauso, un titolo che significativamente si rubrica '*De latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa*' (C.I. 7.6). Già la formulazione della rubrica è suggestiva, richiamando contestualmente l'abrogazione operata dall'imperatore del 531 rispetto alla normativa precedente e l'introduzione del nuovo regime giuridico²². L'unica costi-

²⁰ DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione*, cit., p. 146 ss. Sulla questione del valore dei *praeiudicia* in Quintiliano cfr. M.L. Biccari, *Dalla pretesa giudiziale alla narratio retorica (e viceversa). Spunti di riflessione sulla formazione dell'avvocato romano e la sua azione*, Torino 2017, p. 92 ss., a proposito della trattazione delle *probationes inartificiales*.

²¹ Per comprendere l'effettiva portata dell'intervento riformatore operato da Giustiniano a proposito del sistema di concessione della libertà agli schiavi e, nello specifico, del trattamento dei libertini, è sufficiente richiamare la *Novella 78* del 539, con la quale si definisce l'equiparazione pressoché totale dei *libertini agli ingenui*, senza necessità di alcuna concessione imperiale del *ius aureorum anulorum*: si legge infatti nel primo paragrafo della *Novella* che '*si quis manumittens servum aut ancillam suam cives denuntiaverit romanos (neque enim aliter licet), sciat ex hac lege, quia qui libertatem accepit habebit subsequens mox et aureorum anulorum et regenerationis ius, et non iam ex necessitate hoc a principibus postulabit neque indigebit omnino ulla scrupulositate, sed libertatis virtute haec omnia subsequuntur*' (trad. *Authenticum*). I libertini, dunque, a seguito di manomissione, avrebbero ottenuto anche il *ius aureorum anulorum* e la *restitutio natalium*, pur rimanendo inalterati gli *iura patronatus* a meno che il patrono non vi avesse espressamente rinunciato. Sulla *Novella 78* si veda per tutti G. LANATA, *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, Napoli, 1984, p. 92 ss.; per una più approfondita analisi della legislazione giustiniana in materia, si rinvia a G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, in particolare p. 7-46.

²² A.M. GIOMARO, *Dubbi sulla collatio lustralis e la sua abolizione*, in «Studi Urbinati», LXVIII.1-2, 2017, p. 114 ss., in cui, nell'ambito di un più ampio discorso sull'abolizione della *collatio lustralis*, si analizza il sistema di rappresentare fin dalla rubrica il carattere innovativo della legislazione giustiniana, raggruppando le rubriche stesse in due categorie: quelle che menzionano «accanto all'abrogazione, la sussistenza o introduzione di un differente regime giuridico», tra cui rientra appunto, anche, '*De latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa*', e quelle che riferiscono semplicemente l'abrogazione, senza lasciare spazio alla trattazione della nuova e diversa disciplina in materia.

tuzione presente nel titolo, un *principium* e tredici paragrafi, è dell'anno 531 e risulta indirizzata al prefetto del pretorio Giovanni; si afferma quindi l'eliminazione dell'*imperfecta latinorum libertas*' (C.I. 7.6.1.pr.) e l'abolizione della categoria dei *Latini Iuniani* (*studiosissimum nobis visum est haec quidem omnia et Latinam libertatem rescare*', C.I. 7.6.1a). Seguono poi, nel testo della costituzione, la trattazione delle modalità con cui lo schiavo, assieme alla piena libertà, avrebbe conseguito la cittadinanza romana, quali per esempio la *manumissio per epistulam* e *per amicos*, che in passato portavano al solo acquisto della latinità (C.I. 7.6.1.1c-2); e, di seguito, l'elenco di taluni atti del *dominus*, non propriamente classificabili come manomissioni, che avrebbero comunque determinato la liberazione dello schiavo: è il caso, per esempio, del servo cui il *dominus* o l'erede avessero concesso di precedere il funerale con un copricapo a forma di *pillens* o di ventilare il cadavere ai piedi del letto (C.I. 7.6.1.5), o della schiava autorizzata dal padrone a sposare un uomo libero, con, altresì, il confezionamento degli appositi *dotalia instrumenta* (C.I. 7.6.1.9), o ancora l'ipotesi dell'*adoptio servi*, in cui il *dominus* avesse indicato *inter acta* come figlio il proprio servo (C.I. 7.6.1.10) e quella della distruzione o consegna diretta allo schiavo da parte del *dominus*, in presenza di almeno cinque testimoni, dei documenti che ne provavano la proprietà (C.I. 7.6.1.11-11a).

4. E' legittimo interrogarsi dunque su quale significato possa avere nella legislazione di Giustiniano il richiamo alla lontana *lex Visellia* in cui si riaffermavano certi divieti a danno degli uomini di condizione libertina, certamente confliggenti con le nuove direttive in materia.

Si è detto che in C.I. 9.31.1 l'antica legge è ricordata tra le fattispecie rispetto alle quali, secondo l'opinione ormai consolidata dei *prudentes*, è ammesso il cumulo delle azioni nel doppio ordine, *civiliter-criminaliter* e *criminaliter-civiliter*. Il che lascia spazio ad almeno due considerazioni: anzitutto che la *lex Visellia* ha evidentemente mantenuto nel corso dei secoli una sua vivacità, tanto da essere assunta in età giustiniana quale riferimento normativo di una certa importanza; ma anche, sulla scia delle riflessioni sopra avanzate a commento di C.I. 9.31.1, che nella prospettiva del *Codex Iustinianus* tale legge doveva offrire un contributo significativo per spiegare l'ammissibilità del *praeiudicium* nelle ipotesi di cumulo dei procedimenti pubblico e privato.

Non è senza motivo poi che C.I. 9.21.1.pr.-1 – il rescritto diocleziano che, come si è detto, ci consente di risalire al contenuto della legge – sia l'unico testo del titolo giustiniano *'ad Legem Viselliam'*. Il titolo che precede è dedicato alla legge Fabia in materia di plagio (C.I. 9.20, *'Ad legem Fabiam'*) e quello successivo riguarda la legge Cornelia in tema di falso (C.I. 9.22, *'Ad le-*

gem *Corneliam de falsis*): due titoli, tra l'altro, ricchi di costituzioni, e le cui leggi eponime, la *lex Fabia* e la *lex Cornelia*, sono appunto ricordate in C.I. 9.31.1 in confronto. Nella stessa sezione, posto a poca distanza, si trova poi anche il titolo relativo alla *lex Iulia de vi pubblica seu privata*, anch'essa menzionata in C.I. 9.31.1, con i suoi dieci testi (C.I. 9.12).

Roberto Bonini, interessato a documentare il sistema del libro IX del *Codex*, parla a proposito di C.I. 9.21.1.pr.-1 di un collocazione «singolare, anche perché» – aggiunge – «da *lex Visellia* non è mai compresa negli elenchi di *leges publicae* penali», venendo così ad ipotizzare che i compilatori giustiniani abbiano raccolto nel titolo C.I. 9.21 i vari materiali in qualche modo riferibili alla legge *de qua*. Precisamente lo studioso riferisce di una «fusione»²³ fra una *constitutio* che verosimilmente era stata aggiunta al Codice Gregoriano²⁴ e C.Th. 9.20.1.1 (= C.I. 9.31.1.1)²⁵: e sarebbe stato questo riferimento del teodosiano, di facile reperimento e comprensione, in cui la *lex Visellia* si legge accanto ad altre *leges publicae*, ad aver indotto i commissari a dedicare un autonomo titolo a questa legge di età tiberiana, includendolo in un settore del Codice Giustiniano in cui si tratta di leggi penali in senso stretto.

Dunque, entrambi i testi del *Codex Iustinianus*, C.I. 9.21.1.pr.-1 e C.I. 9.31.1.pr.-3, confermerebbero il taglio fondamentale criminale della *lex Visellia*, consentendo altresì, e in particolare secondo la lettura di C.I. 9.31.1, di attribuire una nuova luce all'antica legge nel regolamento delle ipotesi di connessione tra processi.

²³ BONINI, *Ricerche*, cit., p. 135 nt. 128, dove l'autore, si rifà a L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, in «AUPA», XXXI, 1916, p. 181 nt. 6, che esattamente parla dell'«unico caso di fusione» fra *constitutiones* appartenenti rispettivamente ad un codice preteodosiano e *Codex Theodosianus*.

²⁴ Questa tesi prende le mosse dagli studi di A. CENDERELLI, *Ricerche sul Codex Hermogenianus*, Milano, 1995, secondo il quale è «assolutamente incerta» – e sono parole dello studioso – l'esistenza di un titolo '*ad legem Viselliam*' nel Codice Ermogeniano. Da qui, considerando che nelle versioni originali delle due antiche raccolte di costituzioni, l'Ermogeniano e il Gregoriano, non sarebbe presente la costituzione sulla *lex Visellia*, la dottrina è giunta a dire che si tratterebbe di un testo aggiunto posteriormente al *Codex Gregorianus* (BONINI, *op. cit.*, p. 72 s.).

²⁵ Ad ulteriore conferma di questa operazione di fusione compiuta dai commissari giustiniani nella creazione della rubrica '*ad legem Viselliam*', Roberto Bonini fa notare come la frase relativa al *iudicium operarum* e all'*accusatio ex lege Visellia*, che ben si adatta al contesto del teodosiano, risulti totalmente estranea alla problematica affrontata in C.I. 9.21.1. Così BONINI, *op. cit.*, p. 74 s. e nt. 41: ma già anche CHIAZZESE, *op. cit.*, p. 181 nt. 6, e E. ALBERTARIO, *Delictum e crimen nel diritto romano-classico e nella legislazione giustiniana*, Milano, 1924, p. 63 nt. 2. *Contra* ARCHI, *Civiliter vel criminaliter*, cit., p. 3, e G. PUGLIESE, *La "cognitio" e la formazione dei principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in «Studi B. Biondi», II, Milano, 1965, p. 164 nt. 57, i quali invero, focalizzandosi sul dato temporale, ritengono piuttosto che la frase di C.Th. 9.20.1 sia stata desunta da C.I. 9.21.1.1.