

## Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.7.4

C.Th. 9.1.3 (= 9.1.2), Const. a. ad Agricolanum: Cum ius evidens atque manifestum sit ut intendendi criminis publici<sup>1</sup> facultatem non nisi ex certis causis mulieres habeant, hoc est si suam suorumque iniuriam persequantur, observari antiquitas statuta oportet. Neque enim fas est, ut passim mulieribus accusandi permissa facultas sit; alioquin in publicis olim quaestionibus interdum aut admissa probatio est aut accusantis auctoritas. Patroni etiam causarum monendi sunt, ne respectu compendii feminas, securitate forsitan sexus<sup>2</sup> in actionem ilicitam proruentes, temere suscipiant. pp. v. id. febr. Probiano et Iuliano coss. (a. 322)<sup>3</sup>

Si tratta di una lettera di Costantino rivolta al prefetto pretorio Agricolano, in cui si ribadisce il divieto per le donne di promuovere accusa, se non in base a determinate cause, ossia per le offese arrecate a loro e ai propri figli. Infine si ammoniscono gli avvocati dall'intraprendere cause vietate, perché promosse da donne.

La stessa cancelleria imperiale riconosce ed evidenzia il carattere ricognitivo della costituzione, sia nell'inciso, '*ius evidens atque manifestum*'<sup>4</sup>, sia nell'esplicito richiamo all'opportunità di '*observare antiquitas statuta*', in riferimento, probabilmente, a quanto riportato in D. 48.2.8<sup>5</sup> e D. 48.4.8<sup>6</sup>. Tutta-

---

<sup>1</sup>) Nel testo, l'espressione '*crimen publicus*' è sinonimo di '*accusatio publica*', perché con Costantino la differenza tra '*crimina extraordinaria*' e '*crimina iudiciorum publicorum*', come noto, avrebbe perso di importanza. Cfr. sul punto B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1982, p. 77, S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano, 1996, p. 46, G. ZANON, *Le strutture accusatorie della 'cognitio extra ordinem' nel principato*, Padova, 1998, p. 115, e V. MAROTTA, *«Mandata principum»*, Torino, 1999, p. 176.

<sup>2</sup>) La '*securitate sexus*', per J. GOTHOFREDUS, *Theodosianus cum Perpetuis Commentariis I. Prolegomena ad Codicem Theodosianum*, Venezia, 1740, (ed. anastatica Darmstadt 1975), cap. 6, si riferirebbe alla non punibilità delle donne per calunnia, dunque per la loro esenzione dal *talio*, termine con cui il medesimo designava la '*poena reciproci*', su cui si veda *infra*, nel testo.

<sup>3</sup>) La costituzione conferma, altresì, il carattere accusatorio della procedura penale ancora nel 322, anno del rescritto: così T. SPAGNUOLO-VIGORITA, *«Exsecranda pernicies». Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli, 1993, p. 56.

<sup>4</sup>) Il binomio '*evidens atque manifestum*' sottolinea «l'incontestabilità di una norma o di un principio giuridico»: così F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del Tardo Impero*, Milano, 2000, p. 170.

<sup>5</sup>) D. 48.2.8 (Mac. 2 de pub. iud.): '*Qui accusare possunt intellegemus si scierimus, qui non possunt. Itaque prohibentur accusare alii propter sexum vel aetatem, ut mulier, ut pupillus: alii propter sacramentum, ut qui stipendium merent: alii propter magistratum potestatem, in qua agentes sine fraude in ius evocari non possunt: alii propter delictum proprium, ut infames: alii propter turpem quaestum, ut qui duo iudicia adversus duos reos subscripta habent nummosve ob accusandum vel non accusandum acceperint: alii propter conditionem suam, ut libertini contra patronos*'; per le eccezioni a tale regola, cfr. 48.2.11 (Mac. 2 de pub. iud.): '*Hi tamen omnes, si suam iniuriam exequantur mortemve propinquorum defendent, ab accusatione non excluduntur*'.

<sup>6</sup>) D. 48.4.8 (Pap. 13 resp.): '*In quaestionibus laesae maiestatis etiam mulieres audiuntur. Coniurationem denique Sergii Catilinae Fulvia mulier detexit et Marcum Tullium consulem iudicium eius instruxit*'. In epoca severiana, risulterebbe che le donne potessero promuovere qualsivoglia accusa in materiale criminale. Cfr. D. 26.10.1.6 e 7 (Ulp. 35 ad. ed.): '*Consequens est, ut videamus, qui possunt suspectos postulare: et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere. Quin immo et mulieres admittuntur, sed hae solae, quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt, ut puta mater. Nutrix quoque et avia possunt. Potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi: et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittet*'.

via se, *prima facie*, il dettato è simile a quello del periodo precedente, visto in chiave storica, esso si colora di una diversa valenza<sup>7</sup>; infatti D. 48.2.8 e D. 48.4.8 testimoniano un momento di un'evoluzione giuridica complessa, che prende le mosse, in ambito criminale, da un'incapacità processuale attiva delle donne in termini generali; dunque, rispetto a ciò, la concessione successiva di presentare l'accusa per certe cause risultava un provvedimento favorevole alle *'mulieres'*, pur sempre passibile di un allargamento ulteriore, che sembra compiersi proprio in età severiana. Ebbene, rispetto a tale dinamica, in particolare al diritto del III secolo, il dettato costantiniano non amplia le fattispecie in tema di capacità processuale della donna, ma le delimita in senso restrittivo.

In relazione a questo specifico caso, l'interpretazione presenta un carattere meramente confermativo di C.Th. 9.1.3:

Feminis nisi in sua suorumque causa quemquam accusare non liceat, quia susceptione alienarum causarum legibus prohibentur. Advocati etiam commonendi sunt, ne contra leges suscipiant in alienis causis feminas litigare<sup>8</sup> cupientes.

Alla donna, si ribadisce, sia proibito intentare giudizi, se non per quelle cause che riguardano i loro figli e figlie; non di meno gli avvocati siano diffidati dal contravvenire alle leggi per le donne desiderose di litigare in cause aliene. Il commento si limita a parafrasare il contenuto della costituzione, senza differenze sostanziali. La costituzione successiva è

C.Th. 9.1.5 (= 9.1.3), Const. a. ad Maximum pf. u: Quodam tempore admissum est, ut non subscriptio, sed professio criminis uno sermone ex ore fugiens tam accusatorem quam reum sub experiendi periculo de patria, de liberis, de fortunis, de vita denique dimicare cogeret. Ideoque volumus, ut, remota professionis licentia ac temeritate, ad subscriptionis morem ordinemque criminatio referatur, ut iure veteri in criminibus deferendis omnes utantur, id est ut, sopita ira et per haec spatia mentis tranquillitate recepta, ad supremam actionem cum ratione veniant atque consilio<sup>9</sup>. dat. xi. kal. iun. Sirmio. acc. Romae, Constantino a. vii. et Constantio c. coss. (a. 326)

Il testo è tratto da un'epistola al *praefectus urbi* Massimo, in cui l'imperatore stabilisce che, ai fini di una valida instaurazione del processo penale, sia necessaria una dichiarazione formalmente sottoscritta, una *subscriptio*, e non una semplice dichiarazione orale, richiamandosi al *ius vetus*. Si continua dicendo che non si vuole che l'accusatore dia inizio al processo in modo avventato e temerario senza aver riflettuto sulle conseguenze del suo gesto.

Tale norma si presta a diverse valutazioni in ordine alla dialettica tra due aspetti procedurali distinti, ma collegati in modo consequenziale, e si tratta della responsabilità per accuse infondate, nonché dell'atto necessario all'instaurazione del processo criminale, definito in tale disposizione, *subscriptio*, da cui proprio tale responsabilità derivava.

---

*eam ad accusationem*'. Sul punto, cfr. F. SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano*, Milano, 1956, p. 126, il quale, seguendo la teoria di Lauria, in opposizione a Mommsen, afferma che i servi e le donne potevano perseguire ogni crimine a loro danno. Ancora si vedano: G. RIZZELLI, *La 'Lex Iulia de adulteriis'*. Studi sulla disciplina di 'adulterium', 'lenocinium' 'stuprum', Lecce, 1997, L. FANIZZA, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988, p. 78 s., F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei «publica iudicia»*, Cagliari, 1996, p. 239 ss., e V. CERAMI, in CERAMI, DI CHIARA, MICELI, *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino, 2003, p. 284 nt. 76.

<sup>7</sup>) Per tale posizione cfr. P. RESINA, *La legitimación activa de la mujer en el proceso criminal romano*, Madrid, 1996, p. 32.

<sup>8</sup>) Il verbo 'litigo', nel senso di «citare in giudizio», è tipico della tradizione successiva alla redazione del *Codex Theodosianus*, e si trova di frequente nei commentari di J. CUJAS, *Comm. in liber XXXI, De pet. haer. lib. III Cod., comm. in tit. I de iudic. III Cod., 73, Comm. in Tit. III de pact. II Cod.*, Napoli, 1758. Il verbo 'litigo' si trova anche frequentemente nei commenti di H. DONEAU, *Opera omnia. Commentariorum de jure civili*, Firenze, 1824, p. 4, 641, 1201, 1253. Inoltre, l'espressione è presente nella tradizione canonistica per indicare azioni giudiziarie. Sul punto cfr. P. MELANCHTHON, J. MOLTZER, *Christianis an liceat litigare in Iudicio*, Hagenau, 1529, *passim*.

<sup>9</sup>) Quello della politica costantiniana in tema di accusa rappresenta un argomento molto discusso e che non può essere affrontato in questa sede. Per la letteratura recente si veda quella già richiamata, in *Ancora sulle 'Interpretationes'*, in «RDR», X, 2010, p. 1 ss. (*estr.*).

In particolare la sistemazione costantiniana impone, o meglio re-impone<sup>10</sup>, un atto volontario di parte – *scriptio* – che non è definito in modo diretto, ma che prevede che «l'ira che spinge il soggetto all'accusa sia sopita», che sia passato, cioè, un lasso di tempo tra l'intento accusatorio e la sua formalizzazione, denominata appunto '*scriptio*', la cui gravità è evocata dall'inciso, '*... tam accusatorem quam reum sub experiendi periculo de patria, de liberis, de fortunis, de vita denique dimicare cogeret ...*'. Tale proposizione sembra postulare il cosiddetto principio di riflessione della pena<sup>11</sup>, già regolamentato dallo stesso imperatore, ossia la sottoposizione dell'accusatore alla pena prevista per l'accusato nel caso di infondatezza dell'accusa medesima, sanzione che appare il risultato una progressiva oggettivizzazione della responsabilità per calunnia<sup>12</sup>, che si ritroverà nelle costituzioni successive.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Si quis iratus crimen aliquod temere cuilibet obiecerit, convicium non est pro accusatione habendum, sed permissio tractandi spatium, id quod iratus dixit, per scripturam se probaturum esse fateatur. Quod si fortasse respiscens post iracundiam, quae dixit, iterare aut scribere fortasse noluerit, non ut reus

<sup>10</sup> Come detto, la *scriptio*, intesa in senso processuale, sarebbe stata istituita già dalla *Lex Iulia de adulteriis*, su cui D. 48.2.7 (Ulp. 7 de off. proc.). Rispetto a tale normativa, il testo di C.Th. 9.1.5 rispecchia la necessità di riaffermare l'essenzialità della *scriptio*, poiché, nel periodo intercorrente tra l'epoca severiana e costantiniana, si sarebbe verificato un progressivo abbassamento del livello di formalismo nella promozione dell'accusa, che avrebbe incrementato in modo incontrollato il proliferare di accuse criminali non vere o di poco conto. Invero, anche precedentemente a Costantino, si sentì l'esigenza di riaffermare i '*sollemnia accusationis*', così come in C.I. 9.2.7 di Gordiano del 244 e in C.I. 9.2.8 di Diocleziano. L'evocazione del diritto passato è individuabile anche nelle espressioni '*scriptionis morem*', '*iure veteri*'. Per la letteratura recente cfr., oltre a quella citata *supra*, nt. 6, PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., RIZZELLI, *La 'lex Iulia de adulteriis'*, cit., p. 102 s., che collega l'assunzione di responsabilità processuale della donna in epoca classica alla *scriptio*, ZANON, *Le strutture accusatorie*, cit., p. 36 ss., J.R. REYES, *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma*, Murcia, 2003, p. 22, per cui la norma sarebbe stata dettata dalla necessità di evitare la pratica diffusa di accuse meramente dilatorie, e B. SANTALUCIA, '*Accusatio*' e '*inquisitio*' nel processo penale romano di età imperiale, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, p. 313 ss.

<sup>11</sup> Il testo normativo, che cristallizzerebbe tale tipo di responsabilità, è C.Th. 9.10.3 (= 9.7.2), Const.: '*Si quis ad se fundum vel quodcumque aliud asserit pertinere, ac restitutionem sibi competere possessionis putat, civiliter super possidendo agat, aut impleta sollemnitate iuris crimen violentiae obponat, non ignarus, eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere ...*' (a. 319). A partire da C.Th. 9.10.3, il principio della riflessione della pena si applica sulla base della semplice assoluzione dell'accusato. Ne consegue che l'accusatore è ritenuto responsabile del crimine di calunnia processuale sulla base di una responsabilità oggettiva (sul punto si veda anche la *relatio* 49 di Simmaco, oltre a diverse costituzioni del titolo C.Th. 9.1, su cui cfr. S. GIGLIO, *A proposito della 'relatio' 49 di Q. Aurelio Simmaco*, in «AARC.», VIII, Napoli, 1990, p. 582 ss.). Tale tipo di responsabilità sembra ribadita, più che stabilita, da C.Th. 9.10.3. La responsabilità dell'accusatore scatta nel momento in cui avviene la formale presentazione dell'accusa. Su tale tipo di responsabilità, cfr. S. GIGLIO, *Il tardo impero romano d'Occidente e il suo senato*, Napoli, 1990, p. 196 (con bibliografia), e *Il problema dell'iniziativa*, cit., p. 181 ss., che evidenzia come la responsabilità oggettiva risultò introdotta da Costantino, ma come d'altra parte il principio di «riflessione della pena» esistesse già in epoca severiana, anche se basato sul dolo.

<sup>12</sup> Come noto, e come ricordato nella nota precedente, la responsabilità penale, in caso di accusa falsa, era già prevista dagli antichi '*iura et leges*' che richiedevano, però, ai fini della responsabilità per calunnia, l'elemento soggettivo del dolo. Per le fonti, cfr. D. 47.15.6 e D. 48.16.18: almeno D. 47.15.6 stabilisce chiaramente il principio della riflessione della pena prevista per l'accusato, in caso di condanna, sull'accusatore, se l'accusato viene assolto, sulla base, però, di una responsabilità per dolo. La letteratura sul tema è copiosa: tra gli scritti recenti si vedano M. LAURIA, «*Calumnia*», in «Studi U. Ratti», Milano, 1934, p. 110 ss., ora in *Studi e ricordi*, Napoli, 1983, p. 255, SPAGNUOLO-VIGORITA, «*Exsecranda perniciosa*», cit., D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1999, A.M. GIOMARO, *Per lo studio della 'calumnia': aspetti di deontologia processuale in Roma antica*, Torino, 2003, e B. SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale [nel Dominato]*, in *Altri studi*, cit., p. 109. Costituisce altro problema interpretativo – che non attiene direttamente alla tematica qui trattata – nascente da questa e dalle costituzioni seguenti, la valenza di queste stesse disposizioni rispetto alla gestione del potere centrale, ossia la questione se tali disposizioni rispondessero a esigenze di certezza dell'accusa, sottolineandosi, così, il carattere accusatorio del processo criminale, o fossero funzionali a un controllo sull'iniziativa privata (e quindi a un connesso sminuirsi dell'importanza di quest'ultima). In tale senso si pronuncia la letteratura dominante, su cui per tutti, cfr. SANTALUCIA, *loc. ult. cit.* Una rivisitazione della questione in termini nuovi è proposta di recente da GIGLIO, *P.S. 5.13-15, 'Edictum de accusationibus' e giurisdizione criminale nell'impero romano*, in «SDHI.», LXVIII, 2002, p. 230 ss., per il quale la regolamentazione dell'accusa privata ne esalta il suo carattere di necessità, e dunque di importanza, quale elemento imprescindibile per l'instaurazione del processo criminale.

criminis teneatur.

Per evitare che qualcuno, sull'onda dell'ira, formuli accuse tese solo a nuocere, in tal caso, affinché l'offesa non debba valere come accusa, la stessa sarà considerata valida solo dopo che, passato un congruo intervallo di tempo per riflettere su ciò che si qualifica come reato, essa sia stata formalizzata per iscritto. Così, se dopo lo stato d'ira non la si volesse più ripetere oralmente o per iscritto, l'accusa perderà di validità.

Nella prima parte del commento si prescrive, come in C.Th. 9.1.5, il necessario passaggio di tempo tra una prima delazione e una formalizzazione dell'accusa per iscritto, essenziale ai fini della sua procedibilità. Nella seconda parte, invece, si pone una valida alternativa alla scrittura prima citata, ossia la mera ripetizione orale dell'accusa, '*iterare aut scribere*', senza che, però, sia associato a tale operazione un corrispondente termine tecnico, ossia, nel caso in esame, '*scriptio*'.

Rispetto alla costituzione di riferimento emergono diverse differenze; innanzi tutto, si può prestare attenzione proprio all'omissione del termine '*scriptio*', che potrebbe essere letta quale risultato di un'ottica giuridica diversa. A tal proposito, si può notare come l'autore dell'interpretazione ponga una distinzione tra una fattispecie giuridico-processuale, individuata attraverso un termine tecnico, '*actio*', e uno più generico, di uso comune, '*convictio*'. Le due espressioni sono poste su piani diversi; dal tenore dell'inciso, infatti, si ricava che l'interprete instaura volutamente una differenza tra una terminologia atecnica e una tecnica, associando alla prima una categoria ben precisa, chiarita proprio dal testo: solo ove si rispettino determinati requisiti, l'accusa può dirsi tale, e riveste un valore processuale, altrimenti l'imputato '*non teneatur*' come *reus*. Invero, il brano, così come esposto, sembra risentire anche di suggestioni retoriche, in particolare di Cicerone, che, in *Cael.* 30, afferma: '*Adulter, impudicus, sequester convictio est, non actio*'. Appare evidente la similarità, e la probabile permeazione, tra il testo retorico e quello del commento.

Non di meno, occorre notare che l'interprete non si limita a ricalcare l'orazione, ma ne estrapola alcune espressioni, adeguandole e commistionandole in un ambito diverso. Ciò potrebbe essere inteso come indice della buona conoscenza giuridica e letteraria del commentatore, nonché di una sua correlata capacità di usare categorie concettuali diverse, che sembra rendere il testo maggiormente, non solo fruibile, ma anche semplice da memorizzare, con l'ausilio di incisi appartenenti al mondo retorico e dunque probabilmente più conosciuti in Occidente rispetto alle costituzioni commentate.

Sotto il profilo specificatamente contenutistico, si può notare che il testo di Costantino è tutto focalizzato sull'imposizione della *scriptio*, quale formalismo essenziale alla valida instaurazione del processo, che non è regolamentato nella forma e nel contenuto in (C.Th. 9.1.5), ma solo menzionato. Probabilmente l'imperatore concepiva come acquisita la conoscenza dell'istituto, alla luce anche del richiamo al diritto precedente, che già prevedeva la *scriptio* nei processi criminali.

Diversamente, nell'*Interpretatio* non si ricorre al termine '*scriptio*', ma nella prima parte si prescrive la cristallizzazione per iscritto dell'accusa. In un secondo momento, pur se in via incidentale, si attenua la portata impositiva del periodo precedente, con l'inserimento dell'alternativa di una ripetizione orale della accusa medesima<sup>13</sup>. Ebbene proprio la stesura per iscritto dell'accusa nel processo criminale corrisponde a quanto verrà delineato successivamente dagli stessi imperatori romani nel regolamentare l'istituto introduttivo del processo penale, denominandolo, però, '*inscriptio*'<sup>14</sup>, co-

---

<sup>13</sup> Invero, quella che verrà chiamata '*inscriptio*' prevedeva una esposizione orale registrata dal pubblico ufficiale per chi fosse stato analfabeta (sul punto si veda *infra*, nel testo) Dunque, si potrebbe affacciare l'ulteriore ipotesi che '*iterare*' si riferisse a tale ultima eventualità.

<sup>14</sup> La differenza tra *inscriptio* e *scriptio* è oggetto di un iter ricostruttivo travagliato, e che non può essere affrontato in questa sede. Si può, non di meno, affermare una loro differenza iniziale, su cui cfr. *supra*, nt. 11. Oggi, la letteratura dominante ritiene che il termine '*inscriptio*', nelle costituzioni successive a quelle di Costantino, avesse sostituito '*scriptio*'; entrambe le espressioni avrebbero indicato il medesimo atto introduttivo dell'accusa. Tali dati sono resi in modo chiaro da SANTALUCIA, *Sul diritto e processo*, cit., p. 282 e nt. 40, che ritiene che questo

me si vedrà. Diversamente, la seconda parte si potrebbe riferire al medesimo istituto, solo concepito in modo meno formale, in corrispondenza delle leggi barbariche successive, come anche si vedrà nel prosieguo dell'indagine.

In tale dinamica sembra inserirsi, trovando anche una sua ragion d'essere, pure l'omissione della menzione della *subscriptio*<sup>15</sup>. In altri termini l'interprete avrebbe steso l'*Interpretatio* quando la *subscriptio* sarebbe stata sostituita dalla *inscriptio*, chiarendo e aggiungendo alcune caratteristiche di quest'ultima. In tale ottica, la presenza del termine '*subscriptio*' – anziché di '*inscriptio*' – sarebbe risultata obsoleta, perciò espunta, almeno nel contesto qui considerato, ossia come coincidente con la *inscriptio*. Altra ipotesi è che il commentatore non avrebbe concepito la *subscriptio* coincidente con l'*inscriptio* e perciò ne avrebbe omesso la menzione volontariamente, al fine di evitare contrasti espliciti (e contrari alle direttive del *Commonitorium*) con il quadro normativo delineato, nel suo complesso, dal *Codex Theodosianus*, dove i due istituti coincidono.

Infatti, in altri testi, in particolare nelle leggi visigote successive, come anticipato, permangono come istituti diversi sia la *subscriptio* sia l'*inscriptio*, in particolare in *Lex Vis.* 6.1.1.2: '*... inscriptio trium testium subscriptione roborata ...*'. Come si vede la *subscriptio* serve a rafforzare l'*inscriptio* che coincide con un'accusa, formulata oralmente, la cui pubblicità è garantita più che dalla scrittura dai testimoni. Le leggi visigote si pongono, in ciò, in linea con la *Interpretatio*: in esse la *subscriptio* è menzionata per rafforzare l'*inscriptio*, che è dunque diversa, quale atto volto a conferire pubblicità all'accusa. Si delineano, così, due modi, di intendere il diritto e i suoi istituti, diversi, trovando spiegazione anche alcune omissioni, da un lato, e specificazioni dall'altro.

Invero, la maggiore attualità, intesa come rispondenza al diritto successivo, dell'*Interpretatio* rispetto alla costituzione sembrerebbe testimoniata anche dalla sua tradizione nei testi legislativi posteriori a essa di provenienza ecclesiastica<sup>16</sup>.

Per capire a quale realtà potesse riferirsi il commento, può notarsi che il suo testo risulta tradito non solo nei testi ecclesiastici dei secoli a venire, ma anche in quelli emanati dal potere tem-

---

dualismo tra *inscriptio* e *subscriptio* sarebbe ancora presente in C.Th. 9.1.5 del 320, e nelle costituzioni successive sarebbe andato sfumando. Lo stesso autore, in *Costantino e i 'libelli famosi'*, in *Altri studi*, cit., p. 431, reca: «la *subscriptio* o, se si vuole, l'*inscriptio*, come lo stesso Costantino qualche anno più tardi preferirà chiamare, con probabile riferimento al fatto che in progresso di tempo non sarà più il pubblico ufficiale a trascrivere la denuncia sul registro e a farla sottoscrivere dall'accusatore, ma lo stesso accusatore a scrivere di proprio pugno l'accusa sul *codex publicus*». I riferimenti testuali, per tale tematica, debbono ravvisarsi in C.Th. 9.19.2.1 (a. 320) = C.I. 9.22.pr.-1, C.Th. 9.3.4 (a. 365), C.Th. 9.37.2 (cfr. K. Wlassak, *Anklage und Streibefestigung im Kriminalität der Römer*, Wien, 1917, p. 19 nt. 32, e M.G. Bianchini, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, p. 104 ss. Tra coloro che credono a una differenza tra '*inscriptio*' e '*subscriptio*' che permarrrebbe anche in epoca tarda, cfr. A. Biscardi, *Sur la 'litis contestatio' du procès criminel*, in «RIDA.», VII, 1960, p. 338, per cui l'*inscriptio* sarebbe stata la conservazione dell'accusa fino alla fine del processo, mentre la formalità preliminare sarebbe stata la *subscriptio*. Per Fayer, *La 'familia' romana*, Roma, 1995, p. 331, non è chiara la differenza tra *inscriptio* classica e postclassica, collegata alla *poena reciproci*, prevista per la calunnia in C.Th. 9.1.11. Concepisce il *vinculum inscriptionis* come derivante dall'assunzione di responsabilità oggettiva SPAGNUOLO-VIGORITA, «*Exsecranda perniciosa*», cit., p. 64 e nt. 54.

<sup>15</sup> Un accenno alla mancanza del termine '*subscriptio*' è dato da J.L. Strachan-Davidson, *Problems of the Roman criminal Law*, II, Standford, 1912, p. 164, che però assimila, nella normativa costantiniana, la *inscriptio* alla *subscriptio*.

<sup>16</sup> Cfr. *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni, epistola Fabiani tertia* (cur. P. Hinschius), Leipzig, 1863, p. 168 e 766 '*Si quis iratus crimen aliquod cuilibet temere obiecerit, convicium non est pro accusatione habendum, sed permissio tractandi spatium id quod iratus dixit, per scripturam se probaturum esse fateatur, ut si fortasse respiciens post iracundiam quae dixit iterare ac scribere noluerit, non ut reus criminis habeatur*' (come noto, la questione riguardante le parti dell'opera inserite dal falsario, presunto autore dell'opera, è annosa e non può essere affrontata in questa sede; però, si può comunque affermare che l'inserimento dell'*Interpretatio* denota una sua profonda permeazione, all'epoca della stesura della raccolta, nella cultura del VIII-IX secolo, lasso temporale entro cui va inserita la probabile stesura delle *Decretales*). In queste raccolte, l'interpretazione si trova in un contesto organico dedicato ai provvedimenti contro il *crimen calumniae*, non quale fonte del passato, bensì come normativa vigente, collegata direttamente all'istituto della *inscriptio*, presente in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.11: '*... Nisi inscriptione celebrata per ordinem reum quemquam non fieri, nec ad iudicium exhiberi, quia sicut convictum poena stringit, ita et accusatorem, si non probaverit, quod obiecit*'. Sulla ricezione di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.11, cfr., tra i contributi recenti, N.A. Álvarez de las Asturias, *La 'Collectio Lanfranci': origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna*, Milano, 2008, p. 193.

porale, come il capitolare carolingio 364: ‘*Si quis iratus crimen aliquod cuilibet temere obiecerit, convicium non est pro accusatione habendum. Sed praemisso tractandi spatium id quod iratus dixit, per scripturam se probaturum esse fateatur, ut si fortasse respiciens post iracundiam iterare ac scribere noluerit, non ut reus criminis tenatur*’.

Il capitolare riporta, dunque, non la costituzione ufficiale, ma la sua *Interpretatio* con una differenza importante: nell’ultima parte della norma, il binomio ‘*iterare*’ – ‘*scribere*’ è collegato da un ‘*ac*’, non dall’*aut*’ presente nel *Breviarium*. La diversa congiunzione muta la portata sostanziale della norma, in quanto nel capitolare si prescrive la scrittura come requisito essenziale della formalità accusatoria, la mera ripetizione orale non è considerata come alternativa. Difatti nel capitolare successivo si conferma tale orientamento. Rispetto a tali dati, si può osservare che, la correzione dell’ ‘*aut*’ con l’ ‘*ac*’ lascia emergere l’importanza che nei secoli successivi ebbe il commento, probabilmente maggiormente aderente, almeno nella forma, a una realtà giuridica diversa dalle costituzioni che, all’epoca franca, erano divenute oramai antiche.

Alla luce degli elementi testuali qui raccolti, si può notare come, nel tempo, sia la normazione ecclesiastica sia quella civile occidentale, recepiscano l’*Interpretatio* quale norma dal valore autonomo rispetto al testo ufficiale di riferimento. Si sarebbe, quindi, di fronte a una divaricazione tra quanti applicavano il rescritto di Costantino – ancora nel VI secolo attraverso il *Codex Iustinianus* – e quanti il commento.

L’interpretazione si presta a ulteriori valutazioni, se letta in sinossi con le costituzioni, nonché i relativi commenti, successive che trattano sempre di accusa.

C.Th. 9.1.9 (= 9.1.4)<sup>17</sup>, Val., Valent. aa. ad Valerianum pf. u.: Non prius quemquam sinceritas tua ad tuae sedis examen iubebit adduci, quam solemnibus satisfecerit, qui nititur fidem doloris asserere, quum iuxta formam iuris antiqui ei, qui coeperit arguere, aut vindicta proposita sit, si vera detulerit, aut supplicium, si fefellerit<sup>18</sup>. dat. vii. kal. dec. Remis, Gratiano n.p. et Dagalaipho coss. (a. 366)

La costituzione reitera i formalismi imposti dalle precedenti emanazioni costantiniane, nonché dal diritto romano più antico, ancora una volta esplicitamente richiamato, come in C.Th. 9.1.5. Tuttavia, essa non specifica né denomina i ‘*sollemnia*’ di antica memoria. Nel prosieguo della statuizione, si nota che a tale adempimento è collegata una responsabilità processuale. Si impone, infatti, che l’accusa sia fondata, e che, in caso contrario, l’accusatore sia condannato, non essendo necessario a ciò che vi sia una nuova imputazione per un *crimen* specifico, bastando, per incorrere in tale responsabilità, la validità procedurale e la contestuale non veridicità dell’accusa. Così, la sanzione diviene conseguenza della medesima sentenza (di assoluzione dell’accusato), che determina l’automatica condanna dell’accusatore per calunnia processuale.

Il contenuto di C.Th. 9.1.9, come anticipato, va letto con quanto riportato in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.5. Infatti, la formalità richiesta, pur non indicata esplicitamente, si atteggia, in C.Th. 9.1.9, come una preclusione processuale, essenziale ai fini della corretta instaurazione del processo. Questo aspetto appare già in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.5, sopra vista, e in una costituzione successiva, C.Th. 9.1.8<sup>19</sup>, priva però di *Interpretatio*. Proprio tali dati – l’anticipazione in una *Interpretatio* precedente del contenuto di una costituzione successiva, di cui, in modo coerente, non viene ripetuto il commento – evidenziano un *modus agendi* teso alla sintesi, ma anche a una sistemazione ragionata del

<sup>17</sup>) La costituzione è recepita identica anche nel *Codex Iustinianus*, in 9.46.7.

<sup>18</sup>) La datazione non è certa: sul tema cfr.: J. ZAGELMEIER, *Über die Anlage des Extremitätenskeletes bei Säugetieren und die Bildung von Knochensubstanz*, Erlangen, 1891, p. 8 ss. Per Th. MOMMSEN («*Codex Theodosianus*», I, rist. Hildesheim, 1990, p. 432) sarebbe del 381, mentre per O. SEECK, *Regesten, der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Stuttgart, 1919 (rist. 1984), p. 119, sarebbe del 366 perché o sarebbe stata rivolta a *Viventium praefectus urbi* dal 365 al 367, o a *Valerianus*, quale *vicarius hispaniorum*. L’opinione del SEEK è seguita da LAURIA, *Calumnia*, cit., p. 139 nt. 67, SPAGNUOLO-VIGORITA, «*Exsecranda perniciēs*», cit., p. 29 nt. 9, e PERGAMI, *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, in «*Index*», XXV, 1997, p. 504.

<sup>19</sup>) C.Th. 9.1.8, Valent., Val.: ‘*Non sinendum est, ut quisque negotiū criminalis strepitu terreatur, nisi inscriptione conscribitur et exhibitionis iniuriam et rei condicionem sustineat*’. (a. 366).

più antico diritto, evitando perciò inutili ripetizioni o stratificazioni testuali. Anche l'esposizione di C.Th. 9.1.9, che parla semplicemente di 'sollemnia' e di 'antica forma', appare richiamare l'andamento testuale di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.5. Sembrerebbe, perciò, che il commentatore avesse anticipato il contenuto di una costituzione successiva sia in via sistematica, all'interno del *Codex Theodosianus*, e cronologica. Ulteriori considerazioni possono essere addotte analizzando anche *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.9:

Tam civile negotium quam criminale accusationis professio manu accusatoris conscripta praecedat.

L'interprete stabilisce che l'accusatore eserciti la *professio accusationis* prima di ogni processo tanto civile quanto criminale. Nella sua brevità, il testo presenta diversi elementi di interesse. Innanzi tutto occorre notare che l'accusa deve precedere l'instaurazione di un processo civile: tale collegamento sembrerebbe il frutto di un intervento male accorto, segno di un diritto che trascura la precisione terminologica e tecnica. Infatti, il commento indica la *professio accusationis* come atto iniziale di un processo civile e penale<sup>20</sup>. Si potrebbe, forse, non di meno collegare *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.9 a C.Th. 9.7.7<sup>21</sup> e alla relativa *Interpretatio*, nel senso che, quando egli agisce, e ha a sua disposizione la via del processo civile o penale, deve percorrere in primo luogo obbligatoriamente la seconda. Il Codice stabilisce in materia di falso, sulla base di una legge costantiniana (C.Th. 9.19.2), che prima si deve esperire l'azione civile, poi l'accusa criminale, peraltro senza lo svantaggio della responsabilità oggettiva per calunnia, in deroga a C.Th. 9.10.3 (del 319).

Invero, il testo potrebbe parimenti essere collegato a C.Th. 9.1.6, Const.: '*Criminalia acta ut civilia iubemus, his videlicet, quorum salus ad discrimen vocatur, neque expectari deprecationem actorum neque arte accusatoris differri, ut de innocentia indicantis adque aequitate consistat*' (a. 328 [362/3]). Si stabilisce il divieto di accuse «temerarie» anche per i processi civili, inserendo una simmetria nel discorso tra azioni civili e penali, denominando, rispettivamente in modo corretto, la parte attiva dell'uno 'actor' dell'altro 'accusator'. L'interprete a C.Th. 9.1.9 si sarebbe potuto ispirare, riproponendola in modo errato, a tale simmetria. Allo stesso tempo occorre notare che la costituzione non risulta recepita nella *Lex Romana Visigothorum* ed è priva di *Interpretatio*. Così, guardando alla similarità tra *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.9 e C.Th. 9.1.6, mancante di commento recepito nel Breviario alariciano, si potrebbe anche ipotizzare che vi sia stata una *Interpretatio* originaria più ampia, che avrebbe fuso in un unico *corpus* anche quelle costituzioni, come C.Th. 9.1.6, che non risultano né commentate né incorporate all'interno del *Breviarium Alaricianum*. Quello a noi pervenuto sarebbe, perciò, il risultato di un accorciamento malaccorto della commissione alariciano, la quale, al fine di snellire la raccolta, avrebbe inserito al suo interno solo una parte della normativa, adeguando a essa anche le *Interpretationes*, a loro volta omesse, tagliate, accorciate a seconda dell'occorrenza. A riprova di ciò, a mio avviso, vi sareb-

<sup>20</sup> Il commentatore potrebbe riferirsi alla *postulatio*, ossia, come noto, una generica richiesta adatta a un processo sia civile sia criminale nella *cognitio* imperiale. Altresì si potrebbe ritenere che l'*Interpretatio* presumeva i casi dei cosiddetti delitti privati (illeciti, è noto, la cui repressione era rimessa al giudice civile, tramite *actio poenalis*, come alcune ipotesi di furto, di abigeato) o ai casi in cui il funzionario avrebbe potuto reprimere l'illecito sia sotto il profilo penale che civile. Alla base di entrambe le azioni vi sarebbe stata una generica *accusatio* al funzionario, il quale avrebbe deciso se perseguire il *crimen* come pubblico o rimetterlo alla competenza del giudice civile. In tali casi l'accusa era trascritta e doveva essere sottoscritta dall'accusatore. Tra le fonti in tema si vedano *Coll.* 7.4.1 (Ulp. 8 *off. procon.*), *D.* 47.2.93 [92] (Ulp. 38 *ad. ed.*) e *D.* 48.2.7.pr. (Ulp. 7 *off. procon.*). Sul punto, per tutti, cfr. SANTALUCIA, 'Crimen furti'. *La repressione straordinaria del furto nell'età del principato*, in *Altri studi*, cit., p. 403 s.

<sup>21</sup> C.Th. 9.7.7 (= 9.4.6), *Theodos., Arcad., Honor. aaa. Rufino pf. p.*: '*Adulterii accusatione proposita, praescriptiones civiles, quibus aut dos repeti fingitur, aut ex ratione aliqua debitum flagitatur, quae occurrere atque perstrepere examini consuerunt, iussum sequestrari, nec earum obice aliquid negotio tarditatis afferrī, sed accusatione fundata, hoc est quum, quo iure quove tempore actio fuerit intromissa, constiterit, discutatur crimen, facti qualitas publicetur, quum et iurgia, quae magnitudine superant, praepoantur, et civilis actio criminali iure postponatur, idem tamen, quum competere coeperit, habitura momenti, dummodo non obsit examini*'. *dat. vii. id. dec. Constantinopoli, Arcadio a. ii. et Rufino cons. Interpretatio*: '*Quum adulterium maritus accusator obiecerit, dotis aut donationis repetitio conquiescat quia civilem repetitionem misceri criminali accusationi non oportet*'.

be anche il fatto che nella *Expositio Lugdunensis*<sup>22</sup> è, invece, presente proprio un commento a C.Th. 9.1.6, come si vedrà avanti. Data la natura di parafrasi, comunemente riconosciuta, sembrerebbe difficile dar conto della presenza di una spiegazione letterale a un testo che, però, è mancante.

Anche le restanti espressioni sono inusitate nel contesto considerato, come ‘*negotium*’<sup>23</sup>, ‘*manu conscripta*’<sup>24</sup>. In generale quest’ultimo lemma indica una sottoscrizione dell’accusa nei processi sia civili sia penali; così non si parla di ripetizione dell’accusa, né di accusa infondata, argomento centrale della costituzione di riferimento. Si passa, così, dall’*‘iterare aut scribere’* alla più semplice, ma chiara ‘*conscriptio*’; forse maggiormente fruibile a quanti non fossero stati esperti conoscitori di determinati aspetti della procedura criminale romana di origine antica. Orbene, tale dato si coordina anche con l’omissione del termine ‘*subscriptio*’ in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.5, vista sopra, verso una semplificazione di determinate forme scritte nel processo criminale. In definitiva, sembrerebbe ravvisarsi un’evoluzione del linguaggio accompagnata da un possibile diverso livello di formalismo nella fase introduttiva del processo, dalla *subscriptio* costantiniana si passa alla *inscriptio* delle costituzioni successive, mentre nei commenti, ulteriormente successivi, si parla più genericamente di ‘*manu conscripta*’, ossia di necessità di una sottoscrizione dell’accusa<sup>25</sup>.

Le differenze, comunque, non si limitano all’aspetto formale. Infatti, l’interpretazione non specifica la previsione di una sanzione in caso di accusa infondata, rimanendo, così, il divieto, un’enunciazione generica. Rispetto a ciò, occorre appurare se, quello dell’interprete, fosse un diritto, nel suo complesso, diverso da quello imperiale o meramente semplificato, o parafrasato, con la consapevolezza che l’*Interpretatio* assurge a modello normativo distinto e autonomo rispetto alle costituzioni ufficiali cui si riferiscono, recepito nell’ordinamento secolare nonché nelle raccolte ecclesiastiche<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Secondo l’opinione comune, la data di redazione della *Expositio Lugdunensis* sarebbe da ascrivere tra il VIII e il IX secolo, e sarebbe da attribuire alla mano di un clerico. Inoltre, il testo in esame, oltre che essere recepito nella *Expositio*, è ripreso ampiamente nella tradizione romano barbarica successiva. A tal proposito, si vedano i *capitularia* dei regni franchi, come il 381; ancora cfr. *Lex Burg.* 9.7.1 e 4: ‘*Si quis ingenuus ingenio crimen intendens, quod abiecit, se scripserit probaturum, si probatio fuerit, inscribenda se cum eo, quem accusat, corporali supplicio licentia non negatur. ita ut caput aut facultatem suam oblikerit, sicut lex Theodosiani in lib. IX sub titulo I. designat quae ad Marianum Vicarium Hispaniae data est*’, su cui si veda *infra*, nel testo.

<sup>23</sup> Il termine ‘*negotium*’, in senso di processo, si trova già in D. 47.2.57.1 (Iul. 22 dig.): ‘*Qui furem deducit ad praefectum vigilibus vel ad praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequetur. et si negotium ibi terminatum et damnato fure recepta est pecunia sublata in simplum, videtur furti quaestio sublata, maxime si non solum rem furtivam fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed et si nihil amplius quam furtivam rem restituere iussus fuerit, ipso, quod in periculum maioris poenae deductus est fur, intellegendum est quaestionem furti sublata esse*’. Invero esso è presente anche in C.Th. 9.1.8, priva però di *Interpretatio*.

<sup>24</sup> Anche in tale caso l’espressione in esame appartiene al linguaggio più letterario che giuridico, ma potrebbe essere collegata a quanto ritenuto da Santalucia e da Giglio circa la necessità di una sottoscrizione per mano propria, o per mezzo di altri, dell’atto accusatorio: sul punto si veda la nota seguente.

<sup>25</sup> Quella della necessità della sottoscrizione dell’accusa nel processo criminale rappresenta un tema controverso. In base alla riforma di Augusto stabilita dalla *Lex Iulia iudiciorum publicorum*, l’accusatore che intenda dare inizio a un *iudicium publicum* deve presentare un *libellus* sottoscritto. Se è analfabeta, qualcun altro sottoscriverà e garantirà per lui. Cfr. D. 48.2.3, in tema di presentazione dell’accusa del *crimen adulterii*. Riguardo alle *cognitiones* è prevista la presentazione dell’accusa *apud acta*, cioè presso il tribunale competente, che provvede a registrarla tramite ausiliari dell’autorità adita. Cfr. C.I. 9.2.8, di Diocleziano, in cui si fa riferimento sia al *libellus* sia alla forma orale registrata. A proposito del *libellus*, la gran parte della romanistica sostiene che chi lo presenta deve comunque apporre la sua firma nel registro in cui viene «iscritta a ruolo» la causa. Altra parte della letteratura, tra cui, D. MER, *L’accusation dans le procédure pénale du Bas Empire romain*, Rennes, 1953, p. 136 ss., e SANTALUCIA, ‘*Accusatio*’ e ‘*inquisitio*’ nel processo criminale romano, in *Altri studi*, cit., p. 327 ss. GIGLIO, *Patrocino e diritto privato nel tardo impero romano*, Perugia, 1995, *passim*, sostiene, invece, che la teoria sopra ricordata si basa su un equivoco, perché l’obbligo della sottoscrizione dell’accusa registrata sarebbe stabilito solo a partire da Costantino, in quanto è proprio Costantino a introdurre il criterio della responsabilità oggettiva per calunnia dell’accusatore sulla base della semplice assoluzione dell’accusato. E già con Diocleziano (cfr. sempre C.I. 9.2.8), scomparse da molti decenni le *quaestiones perpetuae*, si preferiva presentare ai tribunali «cognitori» l’accusa in forma orale, per poi sottoscriverla una volta registrata.

<sup>26</sup> Cfr. REGINO, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, (cur. WASSERSCHLEBEN), Leipzig, 1840, p. 400, II.23, ‘*De accusatis vel accusationibus, ex lege romana*’: ‘*tam civile negotium quam criminale accusationis professio manu accusatoris conscripta praecedat*’; risulta interessante notare che la ‘*lex romana*’ in questione è individuata, (non solo in que-

C.Th. 9.1.10 (= 9.1.5), Valent., Val., Grat. a. ad Florianum comitem. Post alia: Ultra provinciae terminos accusandi licentia non progrediatur. Oportet enim illic criminum iudicia agitari, ubi facinus dicitur admissum. Peregrina autem iudicia praesentibus legibus coercemus. dat. v. id. nov. Martianopoli, Valentin. et Valente iv. aa. coss. (a. 368/373)

La disposizione affronta la tematica della competenza territoriale, riaffermando il principio del *locus commissi delicti* in termini astratti e generali, sottoponendovi anche i processi degli stranieri<sup>27</sup>. La sua *Interpretatio* è:

Criminum discussio<sup>28</sup> ibi agitanda est, ubi crimen admissum est; nam alibi criminis reus prohibetur auri.

L'interpretazione conferma il principio espresso nella costituzione, tramandata, anche in questo caso, dalla letteratura ecclesiastica successiva<sup>29</sup>.

C.Th. 9.1.11 (= 9.1.6), Valent., Val. aaa. ad Florianum comitem. Post alia: Nullus secundum iuris praescriptum crimen, quod intendere proposuerit, exsequatur, nisi subeat inscriptionis vinculum. Etenim qui alterius famam, fortunas, caput denique et sanguinem in iudicium devocaverit, sciat sibi impendere congruam poenam, si quod intenderit non probaverit. dat. v. id. nov. Martianopoli, Valentin. et Valente iv. aa. coss. (a. 368/373)<sup>30</sup>

La norma dispone che, se non sia stata espletata la formalità della *inscriptio*, non ci sia alcun *crimen*. Colui che chiama a giudizio sappia che, se non avrà provato ciò che accusa, sarà condannato a una pena congrua.

A tale proposito, la costituzione ribadisce la necessità dell'espletamento di una formalità accusatoria, qualificata '*inscriptio*', e non più '*subscriptio*', ma, da ritenersi con essa sostanzialmente coincidente<sup>31</sup>. La sua omissione comporta comunque l'improcedibilità dell'accusa medesima, in corrispon-

---

sta, ma anche in altre opere che si vedranno in seguito) non dalle costituzioni degli imperatori romani, ma dalla *Interpretatio* visigotica. Il dato, unitamente agli altri, che progressivamente emergeranno in corso di indagine, potrebbe essere indicativo della provenienza dei commenti e dell'*humus* culturale del loro autore o degli autori.

<sup>27</sup>) La costituzione potrebbe essere stata influenzata dal pensiero di Basilio di Cesarea: difatti tale statuizione è riferita dallo stesso Basilio, anche in relazione alla competenza territoriale nei giudizi ecclesiastici, risultando, dunque, tramandata nella tradizione ecclesiastica successiva recepita anche nelle leggi romano barbariche. Sulla fonte in esame cfr. Bas., *epist.* 225, in cui Basilio di Cesarea, nella causa di Demostene, vicario di Valente, contro Gregorio di Nissa, nega la competenza del giudice laico a decidere su cause ecclesiastiche, statuendo che l'organo giudicante deve essere quello del luogo in cui si sarebbe verificato il presunto illecito. Come noto, nel periodo in esame, appare solida e complessa l'influenza dei teologi sull'esercizio del potere temporale imperiale. Più in specifico, per quanto riguarda l'influenza di Basilio sull'operato imperiale, cfr. N.E. LENSKI, *Failure of empire: Valens and the Roman State in the fourth century A.D.*, Berkeley, 2002, p. 183 ss.

<sup>28</sup>) L'espressione qui impiegata per indicare un processo, '*criminum discussio*', sarebbe tipica del linguaggio usato nelle compilazioni romano barbariche, per indicare una procedura anche non formale. Nella *Lex Visigothorum* l'espressione '*discussio publica*' è sinonimo di '*iudicium publicum*'; sul punto cfr. K. ZEUMER, *Prozesskostengesetz des Königs Theudis vom 24 november 546*, in «Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde», XXIII, 1897, p. 85, S. ESDRES, *Römische Rechtstraditione und merowingisches Königtum*, Göttingen, 1997, p. 150: «Das Wort '*discussio*' hatte sich erst in der spätantiken Rechtssprache zu einem Rechtsterminus verfestigt». «In der Kombination mit '*convincere*' sind '*audientia*' und '*discussio*' in der '*praeceptio*' nur auf einen römisch-rechtlich geprägten strafrechtlichen Verfahrenstypus zu beziehen, der nicht nur formale Beweismittel berücksichtige, sondern auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit zielte, um diese dann zur Grundlage des Urteils zu machen».

<sup>29</sup>) L'*Interpretatio* è presente negli scritti ecclesiastici, su cui cfr. H. FUHRMANN, *Einfluss und Verbreitung der pseudoisidorischen Fälschungen*, Stuttgart, 1974, p. 840. Per una trattazione generale sul tema cfr. G.L. FALCHI, «*Fragments iuris romani canonici: introduzione allo studio della recezione del diritto romano nelle fonti del diritto canonico altomedievale*», Milano, 1998, *passim*.

<sup>30</sup>) La datazione è incerta: cfr. O. ROBINSON, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London - New York, 2007, p. 147.

<sup>31</sup>) Cfr. *supra*, nt. 10.

denza del più antico diritto romano. In C.Th. 9.1.11 non si definisce tale istituto, ma si dice che crea un *vinculum*, dunque un obbligo ben preciso, in cui si cristallizza l'accusa e l'accusatore diviene formalmente tale, assumendosi la responsabilità in caso di accusa non ritenuta fondata, orientandosi ancora verso un'oggettivizzazione della responsabilità per l'accusatore<sup>32</sup>. L'*Interpretatio* a C.Th. 9.1.11 è

Nisi inscriptione celebrata per ordinem reum quemquam non fieri, nec ad iudicium exhiberi, quia sicut convictum poena constringit, ita et accusatorem, si non probaverit, quod obiecit.

L'*Interpretatio* parla ancora di *inscriptio* come elemento essenziale per l'instaurazione del processo. Se il commento presenta un tenore generico, tuttavia l'inciso '*nec ad iudicium exhiberi*', lascerebbe intendere che il giudizio sarebbe iniziato con il dibattimento, successivo all'*inscriptio*, da presentarsi – entro un preciso sistema di preclusioni processuali – prima dell'inizio del dibattimento stesso, fissato presumibilmente nel calendario delle udienze risultante *apud acta* presso la cancelleria del giudice.

Occorre poi precisare che la sanzione non è chiara in caso di mancanza di prova; infatti, permanendo generica, come nelle altre *Interpretationes*, avrebbe rivestito una qualifica meramente monitoria, enfatica, se considerata non appendice chiarificatrice, ma autonoma rispetto alle costituzioni di riferimento. Ulteriormente chiarificatrice può essere L'*Expositio Lugdunensis* a una costituzione diversa, ma non commentata, ossia C.Th. 9.1.6, che sembra riprendere il dettato di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.15 - che si vedrà tra breve -, parafrasandolo: '*Non fieri quemquam reum, nisi scriptio [inscriptione] celebrata, quia accusator debet scire sibi imminere poenam, si quod intendit non probaverit*'. Secondo tale testo, in modo chiaro, si afferma che nel processo criminale la funzione del termine *inscriptio* sarebbe proprio nella consapevolezza della sottoposizione alla *poena reciproci* in caso di accusa non provata. Così nel commento l'*inscriptio* si atteggia a fase necessaria del processo: la sua mancata effettuazione comporta la non procedibilità dell'accusa, e la sua corretta formulazione, la responsabilità per calunnia. Dunque, si può ravvisare un collegamento testuale tra *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.15, C.Th. 9.1.6, *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.11, segno di un agire dell'interprete in senso temporale e sistematico, evitando *Interpretationes* inutili, il cui contenuto era già presente in altri commenti, come sarebbe stata quella a C.Th. 9.1.6 il cui testo è incorporato in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.11 e *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.15.

Ancora occorre notare che, in questa come nelle altre parti dell'*Expositio Lugdunensis*, la parola '*inscriptio*' è stata sistematicamente sostituita dal termine '*scriptio*'. Tale sostituzione è valutabile per diversi fini: oltre che per la datazione e la localizzazione<sup>33</sup>, ancor oggi incerte dell'opera, anche per la formulazione dell'ipotesi secondo cui si sarebbe assistiti a una progressiva desuetudine dell'*inscriptio*, così come intesa dagli imperatori romani, che avrebbe indotto rispettivamente l'autore della *Expositio* a usare l'espressione '*scriptio*' e l'estensore delle *Interpretationes* '*conscriptio*', indicative di un atto scritto con struttura e funzioni tipiche, riscontrabili in *Lex Vis.* 6.1 sopra ricordata.

Si veda ora:

C.Th. 9.1.12 (= 9.1.7), Valent., Val. aaa. Laodicio praesidi Sardiniae: Neganda est accusatis licentia criminandi, priusquam se crimine, quo premuntur, exuerint. Nam sanctionum veterum conditores adimendam licentiam omnibus censuerunt in accusatores suos invidiosam dicendi vocem. Nullam itaque obtineat in iudiciis auctoritatem periclitantium furor, qui si latius evagetur, ne ipse quidem cognitor tu-

---

<sup>32)</sup> Cfr. *supra*, nt. 13.

<sup>33)</sup> Si veda, su tale punto, P. GONIVET, *L'épitomé de Lyon: un témoin de la réception du Bréviaire dans le Sud-Est de la Gaule au VI<sup>e</sup> siècle?*, in «Le bréviaire d'Alaric: aux origines du Code civil», Paris, 2008, p. 312, ove l'autore afferma: «Mais, puisque l'*expositio* copie l'*interpretatio*, la détection de leçons caractéristiques fournira peut être d'utiles repères par rapport à la tradition manuscrite de la *Lex romana Visigothorum*. La première a trait au terme '*scriptio*' utilisé dans l'*expositio* des titres du livre IX du Code. L'élément le plus significatif réside dans l'emploi du terme '*scriptio*' pour '*inscriptio*' à cinq reprises dans l'*expositio* des titres du livre IX du Code». E tra questi cita, alla nt. 128, «*Expositio* de LRV. C.Th. 9,1,6 ...». Tuttavia, in ordine alla teoria di Gonivet, occorre notare che proprio C.Th. 9.1.6 non è recepita nella *Lex Romana Visigothorum*, ma solo nell'*Expositio*: manca, così, il primo termine di paragone.

tus erit aut quaestionem securus agitabit, qui, exsequendo iuris severitatem, non potest illorum, quos punit, odium evitare<sup>34</sup>. dat. prid. id. aug. Carnunti, Gratiano a. iii. et Equitio v. c. coss. (a. 374)

Nella sostanza la costituzione, riconducendosi ancora una volta al *ius vetus*, conferma un limite ulteriore alla facoltà di accusare dei privati, nel senso che gli accusati possono presentare, a loro volta, accuse contro coloro che li abbiano prima accusati, solo dopo essere risultati innocenti. La *ratio* esplicitata nel testo è quella di evitare che l'odio e il desiderio di vendetta spinga gli accusati a promuovere false accuse e che l'accusa stessa perda di credibilità<sup>35</sup>.

L' *Interpretatio* relativa è:

Non credendum est contra alios eorum confessioni, qui in criminibus accusantur, nisi se prius probaverint innocentes: quia periculosa est et admitti non debet rei adversus quemcumque professio.

Si riafferma che se, prima non ci si sia discolpati, non si possono promuovere accuse contro gli accusatori, in quanto ciò appare una pratica definita pericolosa. Vi è però un'ambiguità interpretativa, in quanto la proposizione, contenente il precetto dalla previa dimostrazione di innocenza impiega il verbo '*probaverint*' che nei testi precedenti e successivi indicava l'onere probatorio a carico dell'accusatore e non dell'accusato, (come in questo caso), contravvenendo, così, alle regole procedurali del processo criminale. Sarebbe possibile, però che il lemma sia stato impiegato nel significato di «riuscire a dimostrare», così come proponeva già il Conrat<sup>36</sup>.

Diversamente si potrebbe ritenere che l'inciso fosse il risultato di un malaccorto errore dell'interprete, che, sulla falsa riga delle costituzioni precedenti, ne avrebbe ricalcato la struttura espositiva senza preoccuparsi delle ricadute effettive della sua parafrasi. In altri termini si sarebbe voluto mantenere il costrutto della frase del testo ufficiale - '*neganda est accusatis licentia criminandi, priusquam se crimine, quo premuntur, exuerint*' - utilizzando quello, che per il commentatore, sarebbe potuto sembrare un sinonimo di '*exuerint*', ossia '*probaverint*'. Per sanare l'aporia, si potrebbe ipotizzare che, pur presentando la terza persona plurale, '*probaverint*' sia una forma impersonale, quindi con un soggetto diverso rispetto alla proposizione '*qui in criminibus accusantur*'. Ancora si potrebbe collegare la presenza del termine in esame all'intervento di un copista distratto, che avrebbe confuso un passivo con l'attivo '*probaverint*'<sup>37</sup>, correzione, questa, già proposta dai vari epitomatori nonché dal Cuiacio. Anche nelle raccolte canoniste, che recepiscono ancora una volta il testo dell'*Interpretatio* a scapito di quello della relativa costituzione, elevandolo a principio generale della disposizione di prove in materia testimoniale, i commentatori tentano di adattare il senso del '*probaverint*' a un generico '*purgaverint*'<sup>38</sup>. Si veda la seguente costituzione

<sup>34</sup>) La costituzione sarebbe databile al 375, perché fu emanata da Carnunto dove Valentiniano soggiornò dopo aver lasciato Treviri nel 375: così R. LIZZI TESTA, *Senatori, popoli, papi. Il governo di Roma al tempo dei Valentiniani*, Milano, 2004, p. 292, e PERGAMI, *Il processo criminale*, cit., p. 635.

<sup>35</sup>) LIZZI TESTA, *loc. cit.*, ricorda come il dispositivo della costituzione sia collegato a vicissitudini riportate private da Ammiano Marcellino, in 28.1.53. Invero, potrebbe anche riferirsi a quei fenomeni, collegati alla calunnia, di *praevanitiatio* e *tergiversatio*, che avrebbero comportato le medesime conseguenze processuali della calunnia. Sul punto cfr. SANTALUCIA, *Crimen furti*, cit., p. 403 s.

<sup>36</sup>) *Breviarium Alaricianum: Römisches Recht im fränkischen Reich in systematischer Darstellung*, Leipzig, 1903, p. 404: «Dem Geständnis derjenigen, welche wegen verbrechen angeklagt werden, ist gegen andere kein glauben zu schenken, solange Sie nicht ihre Unschuld erweisen haben werden, weil die Erklärung eines Angeschuldigten gegen eine beliebige Person gefahrvoll ist und nicht zugelassen werden darf».

<sup>37</sup>) In tal senso CUJAS, *Opera ad parisiensem Fabrotinam*, cit., XI, *Commentum ad Titulum XXV, 'de Exceptionibus'*, denique. I: «*Quae ratio proprie pertineat ad eos, qui sun in reatu, nondum peracti rei, quia peractis reis iam non est integrum probare innocentiam suam: sed corrigitur etiam hoc loco ad peractos reos, et maiore quidem ratione. Bernardus hunc locum aliter interpretatur, sed priusquam ruditer et infeliciters*. Sembrano accorgersi della svista, correggendola, gli estensori delle epitomi: *Epit. Guelph. Lex VI*, in cui si legge: '*ipse probatur*', come sostituzione a '*probaverint*', anche così in: *Epist. Lugd., lex VII, Epit. Aeg., Ep. Monachi ad C.Th. 9.1.12*). Cfr. FALCHI, *op. cit.*, p. 128, che sottolinea come l'*Interpretatio* a C.Th. 9.1.11 sia stata recepita da una lunga tradizione canonista.

<sup>38</sup>) In *Corpus iuris canonici*, I, XI, '*probaverint*' è sostituito da '*purgaverint*'.

C.Th. 9.1.14 (= 9.1.8), Grat., Valent., Theodos. aaa. ad Marianum vicarium Hispaniae: Qui vel internicivi exserit actionem vel crimen suspectae mortis intendit, non prius cuiuscumque caput accusatione pulset, quam vinculo legis adstrictus pari coeperit poenae condicione iurgare, ita ut etiam servos si quis crediderit accusandos, non prius ad miserorum tormenta veniatur, quam se accusator vinculo inscriptionis adstrinxerit. Appetendorum enim causa servorum aut dispendium facultatum est aut poena dominorum. dat. vi. kal. iun. Patavi, Merobaude iterum et Saturnino coss. (a. 383)

Il testo ribadisce la regola dell'*inscriptio* e del principio della riflessione della pena, anche quando si intenda procedere ad accusare per reati molto gravi o per omicidio, persone di condizione servile che, dunque, non possono essere sottoposte a tortura prima che l'accusatore abbia sottoscritto l'accusa<sup>39</sup>. La chiusa del testo sembrerebbe precisare le motivazioni alla base della legge, ossia il dispendio di beni per la ricerca dei servi o la pena dei padroni.

Tale statuizione sottolinea l'essenzialità della certezza dell'accusa e della sua provenienza tramite l'*inscriptio*<sup>40</sup>, anche per i servi, ma con delle limitazioni ai reati più gravi, e con una motivazione che sembra voler sottolineare che essa non vuol favorire i servi, ma evitare inutili dispendi e preoccupazioni ai padroni.

Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

Quicumque alium de homicidii crimine periculosa vel capitali obiectione pulsaverit, non prius a iudicibus audiatur, quam se similem poenam, quam reo intendit, conscripserit subiturum: et si servos alienos accusandos esse crediderit, se simili inscriptione constringat, futurum ut supplicia innocentum servorum aut poena capitis sui aut facultatum amissione compenset.

Nel commento si stabilisce che chiunque accusi un altro di omicidio o di un reato che comporta la *poena capitalis*<sup>41</sup>, non sia ascoltato dai giudici, se prima non avrà accettato di sottoporsi alla stessa pena prevista per l'accusato in caso di assoluzione di quest'ultimo: e lo si costringa a una simile *inscriptio* anche nel caso in cui creda di dover accusare i servi altrui, affinché la tortura esercitata su servi innocenti si compensi o con una sua pena capitale o con perdita dei diritti. L'*inscriptio*, nella prima parte del commento, è nuovamente definita *conscriptio*, come in *Intepr. Visig.* ad C.Th. 9.1.9, e indica, come visto, una sottoscrizione, una certificazione dell'assunzione di responsabilità. Nella parte seguente si ricorda che l'*inscriptio* è necessaria anche nel caso che l'accusa riguardi persone di condizione servile, affinché non siano sottoposte a torture inutili e dannose. La chiusa, nell'*Interpretatio*, assume un senso molto diverso rispetto al testo ufficiale. Infatti, l'innocenza del servo sembrerebbe assurgere a un valore da tutelare anche a scapito a del soggetto che accusa. Se in C.Th. 9.1.14 si vuole tutelare la figura del *dominus* del servo accusato, nel commento, invece, si evidenzia la figura del servo ingiustamente punito. Riprova di un *favor servi* presente nell'*Interpretatio* è la sua ricezione nelle raccolte ecclesiastiche, ma in un ordine palinogeneticamente diverso da quello progressivo del *Codex Theodosianus*<sup>42</sup>, per spiegare quanto riportato in C.Th. 9.1.19<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup>) Per le considerazioni sulle conseguenze in caso di accuse infondate, si veda *infra*, nel testo.

<sup>40</sup>) Su cui si veda *infra*, nel testo.

<sup>41</sup>) Si deve ricordare che tale sanzione non comporta necessariamente la pena di morte, dovendosi distinguere tra la perdita di *status* e la condanna a morte. Tale punto è stato già discusso da chi scrive, in *Ancora sulle 'Interpretationes'*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

<sup>42</sup>) Tra le tante raccolte si veda quella di REGINO, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, cit., p. 407, II.24: '*Quicumque alium de homicidii crimine periculosa vel capitali obiectione pulsaverit, non prius a iudicibus audiatur, quam se similem poenam, quam reo intendit, conscripserit subiturum: et si servos alienos accusandos esse crediderit, se simili inscriptione constringat, futurum ut supplicia innocentum servorum aut poena capitis sui aut facultatum amissione compenset*', che si trova dopo l'*Interpretatio* a C.Th. 9.1.19, entro un contesto organico e unitario, come fonte di produzione normativa, più che di mera cognizione. Ciò a dimostrazione che l'*Interpretatio* alariciana non va valutata come mera parafrasi testuale, individuando, piuttosto, un autonomo – rispetto alle costituzioni ufficiali – nucleo normativo trasmesso nei secoli, (cfr., in proposito, *supra* nt. 16 e 26).

<sup>43</sup>) Su cui si veda *infra*, testo e nt. 55 ss.

Limitatamente ai casi di omicidio e a quelli che comportino pena capitale anche nella *Interpretatio* è prevista l'applicazione del principio di riflessione della pena, a differenza delle genericità, con riguardo a questo punto, delle precedenti *Interpretationes*. Orbene, ciò trova corrispondenza nella *Lex Visigothorum*, 6.1.5: 'Qui subditur quaestioni, si innoxius tormenta exponat, et iudici occulte praesentat. Qui subditur quaestioni, si innoxius tormenta pertulerint, accusator ei confestim serviturus tradatur, inferiores vero humiliore-sque ingenuae tamen personae si pro furto homicidi, vel quibuslibet aliis criminibus fuerint accusatae, nec ipsi inscriptione praemissa subdendi sunt quaestioni, nisi maior fuerit, cavisse quam quod quingetorum solidorum summam valere constiterit ...?'

Tra *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.5, 9.1.11, 9.1.12 e la *Lex Visigothorum* è ravvisabile un parallelo secondo cui il cosiddetto 'talio' è riservato a determinate categorie di persone e per i casi di accuse infondate riguardanti i crimini di omicidio o comunque molto gravi, mentre negli altri casi è prevista una sanzione che non è la stessa del reato accusato in modo infondato. Inoltre la 'poena reciproci' non risulterebbe inderogabile, come nel *Codex Theodosianus*.

Tali corrispondenze, lette in chiave derivativa, restituiscono un quadro coerente da cui emerge un diritto romano-barbarico, diverso da quello degli imperatori, in cui le *Interpretationes* assurgono a modello normativo autonomo, come emerge anche dalla *Interpretatio* a

C.Th. 9.1.15 (= 9.1.9), Grat., Valent., Theodos. aaa. Cynegio pf. p.: Concessum singuli universique cognoscant, non emendicatis suffragiis decretorum, sed lite suis nominibus instituta illustris et magnificae celsitudinis tuae adeundam potestatem, quoniam accusari unumquemque per alterum non oportet: videlicet ut iustitia et aequitate, qua notus es, in iudice punias, si innoxios verberavit, in officio, si fortasse conticuit, quod caedi decuriones innoxios non liceret. dat. prid. kal. mai. Constantinopoli, Arcadio a. i. et Bautone coss. (a.385)

La norma, diretta a Cinesio<sup>44</sup>, ribadisce che l'accusa deve essere formulata personalmente e che non si può demandare ad altri la sua formulazione, perché non deve accadere che si venga accusati al posto di altri, ma se si dovesse sottoporre a *verberatio* degli innocenti, allora il *quaestor*, in questo caso Cinesio, dovrà punire colui che abbia picchiato o taciuto, perché non è lecito che gli innocenti siano bastonati. Si può credere che tale disposizione, e le altre a essa collegate, voglia esaltare il principio accusatorio, imponendo il divieto di deferire ad altri l'accusa<sup>45</sup>. Inoltre, essa sembra contrastare con quel carattere punitivo della legislazione in tema di accusa sin qui esaminata, assumendo di possedere dei connotati che potrebbero valutarci a garanzia dell'imputato, e contemporaneamente volendo colpire gli abusi dei funzionari e delle forze di polizia imperiali, nel momento in cui al prefetto imperiale fosse stato imposto il compito di reprimere comportamenti di chi ingiustamente percosso degli innocenti, meglio, persone che non potevano essere sottoposte a processo in mancanza di una presentata secondo le dovute forme. Tale disposizione troverà conferma ed evoluzione nelle costituzioni successive<sup>46</sup> da cui emergerà una tendenziale assimilazione degli organi giurisdicenti agli appartenenti all'amministrazione, come tali punibili<sup>47</sup> (infatti, essi sono sanzionati alla stregua di fun-

<sup>44</sup>) T. HONORÉ, *Law in the crisis of the Empire*, I, New York - Berlin, 1998, p. 52, analizza lo stile di C.Th. 9.1.15 e il suo contenuto, come riferibile allo stesso questore.

<sup>45</sup>) Sul tema cfr. GIGLIO, *Il tardo impero*, cit., p. 204 s.

<sup>46</sup>) Sarà di cinque anni successiva, ad esempio, C.Th. 9.10.4.1.

<sup>47</sup>) Sul tema della responsabilità dei giudici nel tardoantico, e sulla loro dipendenza dal potere imperiale, cfr. LAURIA, *Calumnia*, cit., p. 97 ss., PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo*, cit. p., CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 165, ID., *In tema di responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale*, in «SDHI», LXVIII, 2002, p. 571, R. SCEVOLA, *La responsabilità del 'iudex privatus'*, Milano, 2004, p. 540, L. DE GIOVANNI, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 281 e nt. 334, e R. LAMBERTINI, *Cons. 8: il 'vetus iurisconsultus' e il giudice in causa propria (Aspetti della responsabilità del giudice nel tardoantico)*, in «Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. (Atti del Convegno Parma 18-19 giugno 2009)», Parma, 2010, p. 91 ss., *Sulla responsabilità del giudice nella 'cognitio' del tardoantico*, in «Atti del Convegno Internazionale della Società di Storia del Diritto. 'La responsabilità del giudice. Prospettive storiche e attuali' (Foggia-Trani 14-15 novembre 2008)», e *Giustiniano e il 'iudex qui litem suam fecerit'* (lezione tenuta nella Sede napoletana dell'AST il 10 novembre 2010).

zionari, stabilendo che un giudice sappia di essere annotato per infamia ove non assolva per la violenza pur provata, ometta o doni l'impunità o pena più mite di quella stabilita)<sup>48</sup>.

Nella costituzione, dunque, si puntualizzano le conseguenze della *inscriptio*.

L'*Interpretatio* sottolinea che:

In criminalibus causis vel obiectionibus per mandatum nullus accuset; nec si per rescriptum principis hoc potuerit impetrare. Sed ipse, qui crimen intendit, praesens per se accuset, inscriptione praemissa, iudices autem puniendi sunt et damnandum officium, si fortasse tacuerint, si innocentem nisi praemissa inscriptione subdendum crediderint questioni.

Nella *Interpretatio* si ribadisce il divieto di accusare altri per interposta persona nei processi criminali, anzi lo si consolida, precisando che non si può ottenere tale facoltà nemmeno tramite rescritti imperiali. Riguardo alla *verberatio* degli innocenti, nel commento si parla di una sanzione per i giudici che sottopongano a processo persone che si devono presumere innocenti dal momento che non sia stata espletata l'*inscriptio*, benché non sia chiaro come possa risultare tale responsabilità e quale sia la pena<sup>49</sup>.

A tal proposito, appare molto interessante notare come la *Interpretatio* ruoti attorno all'istituto dell'*inscriptio*, assente nel testo ufficiale. In particolare questa è menzionata sia nella prima parte del commento sia nella seconda. Nella prima parte l'ablativo assoluto postula che l'*inscriptio* deve precedere il prosieguo di un eventuale processo e che deve essere un atto personalissimo, che non può essere sostituito da un *rescriptum principis* (espressione sintetica che sostituisce, coincidendo nel significato, la perifrasi della costituzione), né per '*mandatum*'. Con riguardo a quest'ultimo punto, nell'espressione '*mandatum*' è individuato il noto istituto del *ius civile* impiegato, però, in materia penale<sup>50</sup>. A mio avviso, l'interprete avrebbe fatto riferimento alla prassi per cui l'accusa sarebbe stata formulata su incarico del tutto informale, che trovava il suo fondamento in vincoli di amicizia<sup>51</sup>: si tratterebbe, in altri termini, del mandato di ciceroniana memoria<sup>52</sup>. Questa espressione, dunque, sarebbe da collegare alle disposizioni che tendono a irrigidire le formalità accusatorie proprio a fronte del proliferare di atti delatori informali e che avrebbero indotto Costantino all'introduzione delle rigide formalità accusatorie prima ricordate.

E non si sarebbe, così, riferita alla procura alla liti conferita agli avvocati<sup>53</sup>, per la cui presenza nelle cause criminali basti pensare a C.Th. 9.1.3 (= 9.1.2) sopra vista.

Nella seconda parte del commento si evidenzia l'elemento fondamentale ed essenziale ai fini di una valida imputazione alla base della *cognitio*, dal momento in cui si ribadisce che, se non sia stata adempiuta la formalità della *inscriptio*, allora l'imputato non può essere sottoposto a giudizio, né torturato, e deve ritenersi innocente.

Sotto il profilo della presenza dell'*inscriptio* questa *Interpretatio* si presenta diversa dagli altri commenti, rimarcando nel giro di poche righe il carattere essenziale e pregiudiziale di tale atto, che nel testo ufficiale non è neppure menzionato. Tuttavia, guardando al contesto, si nota come nell'*Interpretatio* l'obbligo di *inscriptio* non sia menzionato e rimarcato in funzione dell'assunzione di responsabilità dell'accusante, ma a garanzia dell'imputato. In ciò, dunque, si conferma quella linea tracciata

---

<sup>48</sup> Cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, *La famiglia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico*, Milano, 1954, p. 359.

<sup>49</sup> Probabilmente tali *iudices* (e i membri del loro ufficio) dovevano essere sottoposti a giudizio di fronte allo stesso prefetto sulla base di un rapporto di ufficiali sottoposti.

<sup>50</sup> In tal senso PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 159 ss., con bibliografia sul punto.

<sup>51</sup> Il termine '*mandatum*', impiegato nel processo, è presente anche nei testi della giurisprudenza classica e nelle fonti ufficiali, come D. 25.3.1, C.Th. 2.12.3, C.I. 9.35.11.

<sup>52</sup> Sul mandato in generale cfr., per i contributi recenti, G. COPPOLA, *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in «Studi A. Metro», I, Milano, 2009, p. 483 ss., con bibliografia.

<sup>53</sup> Per la coincidenza tra *mandatum* e *procura* già in epoca classica, cfr. R. MARTINI, *Mandato nel diritto romano*, in «Digesto. Discipline privatistiche. Sezione civile», IX, Milano, 1994, p. 199.

dai commenti precedentemente esaminati.

Sotto un profilo formale, altresì, si può evidenziare che la ripetizione a breve distanza, nella stessa forma di ablativo assoluto, della necessità che l'*inscriptio* sia premessa all'iter processuale, è tipica anche dei testi successivi appartenenti alla cultura visigota come *Lex Vis.* 6.1.4: '*Accusator omnem rei ordinem scriptis exponat ...*'.

Dunque tanto l'espressione in sé, quanto la sua ripetizione, potrebbero lasciar pensare a una *Interpretatio* originaria rimaneggiata, accorciata e malamente interpolata, dai commissari alariciani.

Dall'*excursus* delle *Interpretationes* e delle leggi successive, pare che l'*inscriptio* permanesse in quanto atto essenziale alla corretta instaurazione del processo, ma con una funzione in parte diversa rispetto a quella prevista dagli imperatori romani, consistente nel rendere pubblica l'accusa. Così anche l'omissione del termine '*subscriptio*' in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.5, potrebbe corrispondere alla consapevolezza della diversità di istituti a cui tale lemma rinvia.

Si può ipotizzare che, nel caso esaminato, le *Interpretationes* prevedessero delle novità, rispetto alle costituzioni, che verranno recepite nelle legislazioni successive interne a diversi ordinamenti<sup>54</sup>. Le innovazioni, che si realizzano attraverso tecniche particolari (concatenando in successione le stesse *Interpretationes* in tema di accusa), lasceranno emergere il carattere unitario dei commenti, teso, in tale contesto, alla delineaazione progressiva della fase preliminare del processo criminale.

C.Th. 9.1.19 (= 9.1.11), Honor., Theodos aa.: Consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui suo salutem dicunt<sup>55</sup>. Accusationis ordinem iam dudum legibus institutum servari iubemus, ut, quicumque in discrimen capitis accessit, non statim reus, qui accusari potuit, aestimetur, ne subiectam innocentiam faciamus. Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet et vinculum inscriptionis arripiat, custodiae similitudinem, habita tamen dignitatis aestimatione, patiatur, nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, quum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii. Nemo sibi tamen obiectu cuiuslibet criminis blandiatur<sup>56</sup> de se in quaestione confessus, veniam propter flagitia<sup>57</sup> sperans adiuncti, vel communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte sociandus, aut eripi se posse confidens studio aut privilegio nominati, quum veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena nemo credat supplicia fugientis; commonitoriis secreto mandatis fidem penitus abnegamus'. dat. viii. id. aug. Ravennae, Asclepiodoto et Mariano coss. (a. 423)

Il lungo testo legislativo è indirizzato alle antiche istituzioni repubblicane, in particolare al Senato<sup>58</sup>

<sup>54</sup>) Anche tale commento si trova nella raccolte ecclesiastiche, in particolare in una del X secolo. REGINO, *Libri de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, cit., p. 408, II.25: '*In criminalibus causis vel obiectionibus per mandatum nullus accuset; nec si per rescriptum principis hoc potuerit impetrare. Sed ipse, qui crimen intendit, praesens per se accuset, inscriptione praemissa. Iudices autem puniendi sunt et damnandum officium, si fortasse tacuerint, si innocentem nisi praemissa inscriptione subdendum crediderint questionem*'. Appare interessante notare come, nel X secolo, per il monaco tedesco il testo dell'*Interpretatio* coincida con il diritto romano: dunque si conferma come la *Interpretatio* rappresentasse in modo autonomo rispetto al *Codex Theodosianus* il diritto romano in vigore anche nell'ordinamento ecclesiastico.

<sup>55</sup>) Questa formula di saluto indicava un'*epistula* indirizzata al senato. Essa si trova in altre statuizioni anche di carattere tecnico e risultano molto interessanti, in quanto menzionano le antiche magistrature repubblicane ancora esistenti nelle due *partes imperii*. Su tale punto cfr. W.A. BECKER, *Handbuch der römischen Alterthümer*, Leipzig, 1844, p. 252, A. GIARDINA, *Società romana e impero tardoantico*, II, Roma-Bari, 1986, p. 86, BIONDI, *Le Novelle di Valentiniano III*, Padova, 1988, GIGLIO, *Il tardo impero*, cit., p. 202 s., *PS. 5.13-15*, cit., p. 250 s., e U. VINCENTI, *La partecipazione del Senato all'amministrazione della giustizia nei secoli III-VI dC.*, Padova, 1992, p. 77 ss.

<sup>56</sup>) Anche in questo caso il termine '*blandior*' si connota di una valenza semantica tipica della prima metà del V secolo, su cui G. DE BONFILS, *Omnes ... ad implenda munia teneantur*, Bari, 1998, p. 404.

<sup>57</sup>) Nota DE BONFILS, *Omnes ... ad implenda munia teneantur*, cit., p. 404 nt. 44, che il termine '*flagitium*' «assume una colorazione semantica diversa rispetto a *flagitia* e, nella normativa in materia religiosa del IV secolo, proprio a partire dallo statuto antiebraico di Costanzo II, in modo molto chiaro, serve ad indicare, in astratto, ma con una pesante sanzione morale, il reato che è stato descritto nella fattispecie concreta sanzionata».

<sup>58</sup>) La *ratio* del testo va colta anche sulla base del preciso contesto storico in cui si inserisce, ossia l'imminenza della morte di Onorio, momento in cui il senato pensava a un successore che potesse conservare i propri privilegi, come Giovanni, *primicerius notariorum*. Tale complesso quadro storico è delineato da GIGLIO, *Il tardo impero*, cit., p. 123 ss.

e in esso si ribadiscono alcuni privilegi in campo criminale concessi ai senatori, così da presentare un particolare rilievo per la ricostruzione delle complesse dinamiche tra potere imperiale e antico *Ordo*.

La statuizione assume anche importanza dal punto di vista più specifico, interno, di procedura criminale del V secolo. Così in essa, da un lato si riassume il diritto stratificatosi nel corso dei secoli, chiarendone anche alcuni aspetti, dall'altro si apportano delle innovazioni che superano, sulla sola base dell'autorità imperiale, questo diritto. Nella parte iniziale si ribadisce la necessità dell'*inscriptio*, dell'identificazione del nome dell'accusato, dell'accusatore, della custodia preventiva anche dell'accusatore, confermandosi anche che la diversa *dignitas* comporta il diritto a un diverso trattamento processuale. Si ribadisce, però, la precedente normativa in tema di accusa infondata.

Si ricorda, ancora, che coloro i quali confessano la correttezza in un crimine, dopo essere stati sottoposti a tortura, non possono testimoniare contro altri. Le ragioni addotte dal legislatore si basano sul fatto che in tali casi il reo cerca solo la grazia o la vendetta, tentando così in quest'ultimo caso di coinvolgere nella condanna a morte altra persona. Si dispone anche che sia negata validità alle accuse anonime contro le persone di alto rango e si nega la validità delle chiamate in correttezza per evitare la pena capitale. Ci si richiama all'antico diritto romano che vietava ai rei confessi di essere interrogati su reati di eventuali correi. Inoltre, si stabilisce che l'accusatore stesso potrà essere sottoposto a custodia<sup>59</sup> preventiva. In tal caso si dovrà agire in base allo *status* dell'accusatore rispetto anche all'accusato.

Se, come visto<sup>60</sup>, il senato era stato oggetto di disposizioni che ne limitavano i benefici, ora sembra, alla luce dell'*oratio*, godere nuovamente di importanza. Dal punto di vista procedurale, si ribadiscono alcune caratteristiche, come l'iniziativa singola nel processo criminale, che in questo passo viene valutata come cardine della *cognitio* criminale, unitamente alla presunzione di innocenza per l'imputato<sup>61</sup>.

Nel testo si conferma la prospettiva oggettivistica introdotta da Costantino, ossia la previsione della medesima sanzione del reato oggetto di accusa per l'accusatore che non provi le proprie accuse; si cristallizza, così, quel criterio che in letteratura si definisce della riflessione della pena<sup>62</sup>.

Rispetto alla costituzione così ampia, l'*Interpretatio* è più sintetica e semplice:

Ante inscriptionem nemo efficitur criminosus: nam inscriptione per ordinem facta, tunc a iudice suscipiendus est reus et custodiae cum accusatore tradendus est, ea tamen ratione, ut tam accusati quam accusatoris dignitas aestimetur, et unumquemque ante discussionem ita iudex faciat custodiri, ut eorum natales aut dignitas patiuntur. Sane his, qui crimina sua in quaestione confessi sunt, de aliis si dicere voluerint, a iudice non credatur, quia iure et legibus constitutum est, ut spontanea professione reus reum non faciat, neque illi de altero credatur, qui se criminosum esse confessus est.

Innanzitutto, manca nella *Interpretatio* la menzione specifica del senato e delle magistrature repubblicane, permanendo il riferimento ad una generica *dignitas*. Tale *modus operandi* può essere letto come un segno della decadenza dell'antico *Ordo* al tempo della redazione della *Lex Romana Wisigothorum*, e, al tempo stesso, del permanere di una gerarchia sociale rigida, che prevede ancora un diverso trattamento processuale in base al ceto di appartenenza. Orbene, quanto emerso così sinteticamente dal commento sembra trovare riscontro nel quadro sociale delineato dalle fonti al tempo dei regni

---

<sup>59</sup>) «Una novità postclassica», come la definisce A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari, 1994, p. 218, riprendendo a sua volta le parole di BIANCHINI, *Le formalità*, cit., p. 79.

<sup>60</sup>) Su tale punto si può vedere *Ancora sulle 'Interpretationes'*, cit., p. 1 ss. (estr.).

<sup>61</sup>) Cfr. GIGLIO, *P.S. 5.13-15*, cit., p. 239 ss., che legge C.Th. 9.1.19 unitamente a un'altra costituzione di Onorio e Teodosio, C.Th. 2.1.12 del 423. Secondo lo studioso i testi testimonierebbero che «*d'inquisitio* rimase strumento sussidiario del sistema processuale criminale del tardo impero (soprattutto nella *pars Occidentis*) e utilizzato quando lo richiedessero le circostanze: nel caso della giurisdizione penale dei senatori, anzi, assolutamente marginale».

<sup>62</sup>) GIGLIO, *Il tardo impero*, cit., p. 203 ss., esamina proprio tale frammento in relazione all'applicazione automatica della *poena reciproci*.

romano barbarici<sup>63</sup>. Dunque, si potrebbe ipotizzare che il commentatore non abbia operato solo in funzione di una sintesi del testo, ma anche di un suo adattamento sostanziale a una realtà mutata, diversa sia rispetto all'ordinamento precedente, sia rispetto alla legislazione coeva e successiva in cui si tramandano e mantengono i riferimenti al senato e alle altre magistrature, per il tramite della ricezione di tali costituzioni all'interno del *Corpus* giustiniano.

Nel commento si ribadisce che nessuno sia giudicato colpevole a priori: comunque sia, deve essere prima esperita la *inscriptio*, poi imputato e accusatore devono essere condotti sotto custodia<sup>64</sup> dal giudice, occorrendo ai fini della stessa, valutare la *dignitas* sia dell'accusato sia dell'accusatore. Infine si ricorda che, per '*iura et leges*', i rei confessi non possono testimoniare per reati altrui. Anche nel commento viene stabilito in modo chiaro il principio di presunzione di innocenza; rispetto a C.Th. 9.1.14 è omessa la parte riguardante il dovere di provare le accuse mosse e il divieto, sanzionato, di accusare falsamente.

La *Interpretatio* è recepita nella letteratura ecclesiastica<sup>65</sup>, così come nelle altre e successive *leges barbarorum*. Anche, infatti, nella successiva *Lex Visigothorum*, in 6.1.5, sopra vista, si valuta la *dignitas* dell'accusato e dell'accusatore, ai fini del giudizio e della custodia carceraria preventiva e allo stesso tempo, sembra sfumare il principio di riflessione della pena.

Come si vede, queste, unitamente a *Lex Vis.* 6.1- 6 delineano un quadro diverso dalla costituzioni, ma coerente con le *Interpretationes*. In queste il principio di riflessione della pena sembra sfumato anche attraverso la genericità delle espressioni impiegate. Allo stesso modo l'*inscriptio* è funzionalizzata alla pubblicità dell'accusa, traducendosi in atto scritto, e sottoscritto, a garanzia anche dell'imputato.

Tale sintesi non sembra frutto del caso, ma di una linea coerente e costante. Infatti, come visto, *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.9 e *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.11 sono parimenti prive dei riferimenti alla sanzione in caso di accusa non provata. Invero ciò sembra corrispondere a un *iter* evolutivo che si può tracciare all'interno delle leggi romano-barbariche, che sembrano superare l'applicazione di questo criterio, come testimonia la *Lex Romana Burgundionum*<sup>66</sup>: '*De obiectione criminum, vel inscriptionibus*'. '*Si quis ingenuus ingenuo crimen intendens, quod obiecit, se scripserit probaturum, si probatio defuerit, inscribendi se cum eo, quem accusat, corporali supplicio licentia non negatur. ita ut caput aut facultatem suam obliget, sicut lex Theodosiani in libro IX sub Titulo 1 designat, quae Mariano, vicarius Hispaniae, data est*'<sup>67</sup>.

La legge si baserebbe proprio sulla *Interpretatio*, nonostante il richiamo alla legge ufficiale, e generalizza la norma in tema di *inscriptio* in relazione ai servi, disponendo che in caso di accusa non provata quale pena un supplizio corporale o la perdita dei beni oltre che del *caput* (tuttavia appare anche probabile che l'interprete non volesse ripetere quanto già indicato nel commento a C.Th. 9.1.11).

Dunque ancora una volta le *Interpretationes* sin qui esaminate non si atteggiano a mere esplicazioni testuali, ma si colorano di una valenza autonoma che troverà seguito nelle legislazioni successive sia barbariche sia ecclesiastiche.

Si veda ora

<sup>63</sup>) Cfr. *supra*, nt. 3.

<sup>64</sup>) Il riferimento alla custodia ripropone l'annoso problema della funzione della custodia come pena o come mezzo cautelare preventivo, su cui cfr., per la bibliografia, L. DI CINTIO, *Note sulle 'Interpretationes'. Divinazione e carcere*, in «RDR» IX, 2009, p. 1 ss. (*estr.*).

<sup>65</sup>) REGINO, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, cit., p. 408, II.26: '*Ante inscriptionem nemo efficitur criminis: nam inscriptione per ordinem facta, tunc a iudice suscipiendus est reus et custodiae cum accusatore tradendus est, ea tamen ratione, ut tam accusati quam accusatoris dignitas aestimetur, et unumquemque ante discussionem ita index faciat custodiri, ut eorum natales aut dignitas patiuntur. Sane his, qui crimina sua in quaestione confessi sunt, de aliis si dicere voluerint, a iudice non credatur, quia iure et legibus constitutum est, ut spontanea professione reus reum non faciat, neque illi de altero credatur, qui se criminis esse confessus est*'.

<sup>66</sup>) *Lex Rom. Burg.* 7.1.

<sup>67</sup>) Sul brano si veda anche *supra*, nt. 22.

C.Th. 9.7.1 (= 9.4.1), Const. a. Africano v.c.: 'Quae adulterium commisit, utrum domina cauponae an ministra fuerit, requiri debebit, et ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantiae vina praebuerit; ut, si domina tabernae fuerit, non sit a vinculis iuris excepta, si vero potantibus ministerium praebuit, pro vilitate eius, quae in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi, qui accusantur, abscedant, quum ab his feminis pudicitiae<sup>68</sup> ratio requiratur, quae iuris nexibus detinentur, hae autem immunes a iudiciaria severitate praestentur, quas vilitas vitae dignas legum observatione non credidit'. dat. iii. non. febr. Heracleae, Constantino a. vii. et Constantio c. coss. (a. 325).

La costituzione tratta dell'adulterio delle donne che lavorano in osterie. L'imperatore pone una distinzione tra lavoratrici e proprietarie di ostelli. Nel caso in cui la padrona commetta adulterio, allora, s'impone che non sia fatta eccezione. Le *dominae cauponae*<sup>69</sup> non sono esentate dal *vinculum iuris*, mentre la altre sono esentate in ragione del degrado a cui le porta la bassezza del mestiere di servire i clienti<sup>70</sup>. Tale esenzione, in linea generale, come noto, risale alla *Lex Iulia de adulteriis*<sup>71</sup>, e quindi al diritto giurisprudenziale<sup>72</sup>; potrebbe, inoltre, ravvisarsi nelle *Pauli Sententiae*, in 2.26.11: '*Cum his, quae pollice mercibus vel tabernis, adulterium fieri non placuit*'.

E' interessante notare come, in base alle fonti note, la distinzione tra le funzioni attribuite all'interno della taverna sia esplicitata in modo particolare nella costituzione costantiniana<sup>73</sup>.

Ebbene, se l'estensione della punibilità per adulterio trova giustificazione nell'intento moralizzatore attribuito all'imperatore<sup>74</sup>, più complessa appare la giustificazione del permanere dell'eccezione alle sole *ministrae*, nonostante i redattori di C.Th. 9.7.1 motivino la decisione nella bassezza della condizione di queste ultime.

Proprio tale specificazione è valutata dalla romanistica diversamente: come un'emplificazione per una norma dal tenore, invece, generale, alla cui base vi sarebbe una diversa percezione sociale<sup>75</sup> della posizione di *domina* rispetto a quella di *ministra* e delle figure a queste assimilabili.

<sup>68</sup> Si deve notare come un sentimento, un atteggiamento come la pudicitia, divenga, nel contesto considerato, una fattispecie giuridica.

<sup>69</sup> In tali termini imposta la tematica A.D. MANFREDINI, *Costantino la tabernaria e il vino*, in «AARC.», VIII, Napoli, 1990, p. 326 ss. Lo studioso individua nel termine '*domina*' un rinvio a quello che, nelle divisioni della giurisprudenza classica in materia, era un '*institor*', preposto dal padrone. Anche l'uso del termine '*caupona*', specifico per un certo tipo di *negotiatio*, non implicherebbe una limitazione della costituzione ai questi locali, ma si riferirebbe, in generale, alle '*tabernae*', menzionate nella seconda parte di C.Th. 9.7.1. Si veda ancora M.A. LIGIOS, '*Taberna*', '*negotiatio*', '*taberna cum instrumento*' e '*taberna instructa*' nella riflessione giurisprudenziale classica, in «Antecessori oblata», Padova, 2001, p. 23 s.

<sup>70</sup> Per la non soggiacenza della donna, che '*publice mercibus vel tabernis excedendis*' alla disciplina della *Lex Iulia de adulteriis*, cfr. *Paul. Sent.* 2.26.1. Per la letteratura sul passo, cfr.: MANFREDINI, *Costantino*, cit., p. 325 ss., G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni su C.Th. 9.7.1*, in «AARC.», VIII, Napoli, 1990, p. 30. In particolare, giustifica la statuizione sotto un profilo biografico J.W. BRIJVERS, *Helena Augusta the mother of Constantine the Great and the legend of her finding the cross*, London, 1992, p. 16 ss., il quale sostiene che, poiché Elena, la madre di Costantino, avrebbe esercitato tale mestiere di *tabernaria*, allora l'eccezione sarebbe stata emanata per giustificare la relazione di Elena medesima.

<sup>71</sup> Invero, tale legge trattava di adulterio come fattispecie giuridica punibile solo in caso in cui si fosse trattato di *mater familias*, categoria da cui la giurisprudenza escludeva, in modo costante, le taverniere. RIZZELLI, *La 'Lex Iulia de adulteriis'*, cit., 146, afferma «I giuristi e la legislazione imperiale si mostrano infatti impegnati per lungo tempo ad individuare quante si ritiene opportuno perseguire per adulterio, oppure escludere da tale punizione».

<sup>72</sup> Le *ministrae* erano assimilate, sotto il profilo giuridico, alle prostitute: cfr., in proposito, D. 23.2.43.pr.: '*Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parvit*'; C.I. 4.56.3: '*Eam, quae ita venit, ne corpore quaestum faceret, nec in caupona sub specie ministrandi prostitui, ne fraus legi dictae fiat, oportet*'.

<sup>73</sup> Cfr. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni*, cit., p. 309 ss., che sottolinea che il collegamento tra i due testi è letto in diversi modi in letteratura: sotto il profilo cronologico, anche per datare le *Pauli Sententiae*. Limitatamente a *Paul. Sent.* 2.26.1, l'autrice ritiene che questo, in esame, rappresenti il modello di lettura per i redattori di C.Th. 9.7.1, e sia, quindi, a esso precedente, pur permanendo dei dubbi sulla datazione complessiva dell'opera.

<sup>74</sup> Per tale tematica, cfr. *supra*, p. 14.

<sup>75</sup> MANFREDINI, *Costantino*, cit., p. 341, sostiene che «nella scelta, da parte di Costantino, ... riaffiori, in forma diversa ed attenuata, l'ancestrale 'tabu' della donna e del vino, ci sembra idea ragionevole che trae senz'altro conforto dalla convergenza stabilitasi in argomento tra la tradizione pagana e la cultura cristiana, di cui Costantino è

Invero, la differenza così singolare<sup>76</sup>, trarrebbe origine dalle vicende personali di Costantino, la cui madre, Elena, lavorava in una taverna, come *ministra*.

Tali dati assumono un particolare significato, se confrontati con la relativa interpretazione. Si veda ora il commento del *Breviarium*:

Tabernae domina, hoc est uxor tabernarii, si inventa fuerit in adulterio, accusari potest: si vero eius ancilla vel quae ministerium tabernae praebuit, in adulterio fuerit deprehensa, pro vilitate dimittetur. Sed et ipsa tabernarii uxor, si tam vilis ministerii officium egerit et in adulterio fuerit deprehensa, accusari non potest a marito.

L'*Interpretatio* semplifica il testo, modificandolo. Innanzi tutto non si distingue in base allo *status* di proprietaria o meno di taverna, bensì solo in base all'attività svolta in concreto dalla donna; pertanto, se la moglie dell'oste sia dedita all'attività di servire i clienti, non può essere ugualmente accusata dal marito di adulterio<sup>77</sup>.

Sempre di adulterio tratta la costituzione successiva.

C.Th. 9.7.2 (= 9.4.2), Const. a. ad Euagrium pf. p.: Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione<sup>78</sup> conceditur, tamen, ne volentibus temere liceat foedare connubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri vel consobrino et consanguineo maxime fratri, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione<sup>79</sup> compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem ex suspitione etiam ream coniugem facere, nec intra certa tempora inscriptionis vinculo contineri, veteres retro principes annuerunt. Extraneos autem procul arceri ab hac accusatione censemus. Nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant. pp. Nicomediae vii. kal. mai., Constantino a. vii. et Constantio c. coss. (a.326)

La norma del 326<sup>80</sup>, in tema di adulterio, stabilisce che, sebbene questo sia annoverato fra i crimini pubblici, la cui accusa è concessa in generale a tutti senza alcuna deroga della legge, per evitare che chi lo voglia disonori con atto temerario i matrimoni, stabilisce poi che la facoltà di accusare sia attribuita solo ai parenti più stretti, come al cugino paterno e a quello materno, soprattutto al fratello nato dallo stesso padre che un vero dolore spinge all'accusa. Ma anche per queste persone si consente la rinuncia a proseguire l'accusa, venendosi, così, ad attuarsi l'*abolitio*.

Anzitutto è necessario che il vendicatore del letto nuziale sia il marito, al quale antichi principi del passato hanno concesso il diritto di accusare la moglie per semplice sospetto e di non essere sottoposto entro un determinato tempo al vincolo dell'*inscriptio*. Inoltre, si stabilisce che gli estranei siano tenuti lontani dall'accusa. Infatti, anche se la necessità dell'*inscriptio* vincola ogni genere di accusa, tuttavia alcuni accusano sfrontatamente e infangano con false accuse.

La costituzione regola l'accusa privilegiata di adulterio, già prevista dalle *Leges Iuliae*,

---

in egual misura espressione».

<sup>76</sup> MANFREDINI, *Costantino*, cit., p. 333, giudica la norma come un' «antinomia» con la tradizione giurisprudenziale, «...ma anche con sé stesso [Costantino], perché di lì a qualche anno egli prenderà di nuovo in considerazione [la medesima] senza distinguere se si tratti di *dominae* o *ministrae* ...».

<sup>77</sup> Cfr. le note precedenti.

<sup>78</sup> Il termine '*interpretatio*' sembra essere usato in questa sede nel senso di deroga, piuttosto che riferirsi all'interpretazione. Sul punto, cfr. H. SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, p. 24, il quale individua i diversi sensi del termine in esame, e D. NÖRR, *Pomponius oder Zum Geschichtverständnis der römischen Juristen*, in «ANRW», II.15, Berlin - New York, 1976, p. 498 ss.

<sup>79</sup> In tale contesto, l'*abolitio* è la cancellazione del nome dall'elenco degli imputati su richiesta dell'accusatore consentita sulla base di cause giustificative. Se la richiesta di abolizione non fosse risultata fondata, l'accusatore avrebbe rischiato di essere condannato per *tergiversatio* o *praenaricatio*. Sul punto cfr. C. VENTURINI, «*Accusatio adulterii*» e politica costantiniana (per un riesame di C.Th. 9.7.2), in «SDHI», LIV, 1988, p. 69, e GIGLIO, *Il problema*, cit., p. 9 ss.

<sup>80</sup> Per SPAGNUOLO-VIGORITA, «*Exsecranda pernicies*», cit., p. 56 e nt. 39, che segue l'opinione del SEEK, *Regesten*, cit., p. 63, la legge – come C.Th. 9.1.15, C.Th. 9.24.1 – faceva parte di una più lunga costituzione di Costantino.

contro donne sposate: da un lato limita i soggetti, con facoltà di accusare in modo privilegiato, al solo marito<sup>81</sup>, dall'altro concede la possibilità per costui di accusare in base alla sola *suspicio*. Il testo presenta numerosi risvolti di ordine esegetico. In particolare non trova ancor oggi soluzione univoca il riferimento all'esenzione al *vinculum inscriptionis*<sup>82</sup>, in quanto derivante da un diritto più antico.

Invero, il diritto più antico può essere ravvisato proprio nella *Lex Iulia de adulteriis* che prevedeva per la formulazione dell'accusa mediante libello, in caso di adulterio, tempi dilatati rispetto a quelli previsti in via generale<sup>83</sup>.

Per Costantino è solo il marito ad avere diritto a un'accusa privilegiata, e non gli occorre più il ripudio, potendo accusare anche in costanza di matrimonio, evitando di essere accusato di lenocinio come in passato. Alla base di tale concessione si possono individuare diverse possibili ragioni, innanzi tutto la possibilità che il ripudio fosse subordinato e funzionale a *foedare* nuovi matrimoni, in secondo luogo che il marito potesse avere un ripensamento per l'accusa, mantenendo in vita il matrimonio.

Oltre a quanto notato, la costituzione di Costantino può essere letta in correlazione a un'altra disposizione del medesimo imperatore dello stesso anno, ossia C.Th. 9.1.5, vista sopra, in cui si tratta della imposizione del rispetto della *subscriptio*, quale formalizzazione successiva di un primo intento delatorio, senza eccezioni<sup>84</sup>.

In effetti, la normativa riguardante l'accusa<sup>85</sup> presenta una regolamentazione eccezionale, su-

<sup>81</sup> Invero nell'elenco dei legittimati a proporre accusa manca il padre a cui le *Leges Iuliae* conferivano la facoltà di promuovere un'accusa privilegiata. Proprio su tale omissione si alternano le diverse opinioni in letteratura, con prevalenza di chi crede che essa non implichi la sua esclusione dalla persone legittimate a proporre accuse contro l'adultera. In linea più generica si crede che l'elenco in C.Th. 9.7.2 non sia esaustivo, ma indichi il limite di parentela entro cui si sarebbe potuto proporre accusa. Cfr., in tal senso, R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano*, Milano, 1990, p. 154, VENTURINI, «*Accusatio adulterii*», cit., p. 69, e FAYER, *La 'familia' romana* cit., p. 329.

<sup>82</sup> Sul riferimento all'esenzione del *vinculum inscriptionis* cfr. FAYER, *La 'familia' romana*, cit., p. 328, per cui non è chiara la differenza tra *inscriptio* classica e postclassica, collegato alla *poena reciproci*, prevista per la calunnia. Di conseguenza, sarebbe controverso anche il senso dell'esenzione del *periculum calumniae*; per SPAGNUOLO-VIGORITA, «*Exsecranda pernicies*», cit., p. 64 nt. 54, questo sarebbe l'estinzione o la riduzione della sanzione; per E. VOLTERRA, «*Matrimonio (diritto romano)*», in «ED.», XXV, Milano, 1975, p. 797, ciò avrebbe comportato *abolitio accusationis lenocini*: ma tale ultima opinione, come nota VENTURINI, «*Accusatio adulterii*», cit., p. 100 nt. 107, non è suffragata da alcuna fonte. Pur nell'ambito di una situazione di incertezza, si può ritenere che ci si riferisse, nel testo, all'*inscriptio* prevista nella *Lex Iulia de adulteriis*: dunque si sarebbe trattato di un'accusa scritta, attraverso il deposito dei *libelli inscriptionis*; occorre, perciò, l'indicazione della data e del nome del pretore innanzi a cui si presentava l'accusa. Il fatto che sia stata proprio la *Lex Iulia* ad introdurre i *libelli* è contestato da BIANCHINI, *Le formalità*, cit., p. 63 s.

<sup>83</sup> La diversità rispetto alla posizione del marito o del padre, sarebbe perciò riconducibile alla facoltà di questi di consegnare il libello anche *de plano*. Sul punto, cfr. D. 48.5.11.6 (Pap. *l.s. de adult.*) e D. 48.5.2 [8] (Ulp. 8 *disp.*): «...*In tantum, ut etsi pater praevenierit, et libellos inscriptionem deposuerit, marito non negligente nec ritardante*». Per la letteratura cfr. H. ANKUM, «*La captiva adultera*». *Problemes concernant l'«accusatio adulterii» en droit romain classique*, in «*RIDA*», XXXII, 1985, p. 184, e RIZZELLI, *Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio*, in «*BIDR.*», XXVIII, 1986, p. 413 s.

<sup>84</sup> Per GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum Perpetuis Commentariis*, cit., III, p. 225, l'eccezione concessa al solo marito consiste nell'esenzione dall'*inscriptio*, se promossa entro sessanta giorni dall'accaduto, quale privilegio derivante dalla *Lex Iulia de adulteriis*. Sul tema, nello stesso ordine di idee, cfr. CONRAT, *Der westgotischen Paulus*, Amsterdam, 1907, p. 71, E. LEVY, *Zum Wesen des weströmischen Vulgarrecht*, in «*Atti del Congresso Internazionale di diritto romano*», (Roma) II, Pavia, 1935, p. 30 ss., P. VOCI, *Manuale di diritto romano*, II, *Parte Generale*, Milano, 1984, p. 180 nt. 8. Ulteriori ragguagli in R.A. BAUMAN, *The 'leges iudiciorum publicorum' and their Interpretation in the Republic, Principate, and Later Empire*, in «*ANRW.*», II.13, Berlin - New York, 1980, p. 213, VENTURINI, «*Accusatio adulterii*», cit., p. 105 nt. 108, LAMBERTINI, *La Codificazione di Alarico II*, II, Torino, 1991, p. 59 ss., e LOVATO, *Studi sulla «disputationes» di Ulpiano*, Bari, 1993, *passim*.

<sup>85</sup> B. SANTALUCIA, *Costantino e i libelli 'famosi'*, in *Altri studi*, cit., p. 430, in materia di adulterio, ritiene che «*l'accusatio iure extranei* – in forza di una costituzione del 326 – non è più ammessa, e la facoltà di accusare è circoscritta agli stretti congiunti, *ne volentibus temere liceat foedare connubia*», ed è esente dalle formalità dall'*inscriptio*. Ancora si veda P. PANERO-ORIA, «*Ius occidendi et ius accusandi*» en la «*Lex Iulia de adulteriis coercendis*», in «*Studi romanii*», LIV, 2006, p. 205, per cui fu Costantino, con la costituzione del 326 conservata in C.Th. 9.7.2 e con alcune modifiche in C.I. 9.9.29 [30], a mutare il regime accusatorio della legge augustea, in quanto l'accusa privilegiata fu attribuita solo al marito, e l'*accusa iure extranei* spettò ai parenti prossimi, padre compreso. Inoltre il marito poteva accusare la moglie *ex suspicione*, anche in costanza di matrimonio, contrariamente all'epoca classica, che richiedeva il ripudio.

bordinata al buon nome del *paterfamilias*, acuendo, in materia di adulterio, una tendenza individuata già nei secoli precedenti, con le *leges publicae*, che sembra rispondere a esigenze di un preciso ordine sociale per cui la figura del marito<sup>86</sup>, la sua integrità<sup>87</sup>, in quanto vertice della *familia*, andavano tutelate anche a discapito delle regole di procedura. E dunque si esclude il marito dalla responsabilità che scatta con l'*inscriptio* e che comporta l'applicazione del principio della riflessione della pena in caso di assoluzione del convenuto.

Peraltro, occorre precisare che l'innovazione in materia può essere letta anche come riequilibratrice dei meccanismi giuridici che rendevano difficoltosa, nella pratica, l'effettività della posizione del marito<sup>88</sup>.

Sulla stessa linea sembra porsi l'*Interpretatio* relativa:

In adulterio extraneam mulierem nullus accuset, sed propinqui, ad quorum notam pertinet, hoc est frater germanus, frater patruelis, patruus et consobrinus, qui tamen ante inscriptionem, si accusata acieverit, possunt per satisfactionem veniam promereri. Reliqui ab accusatione prohibentur. maritis sane etiam ex suspicione accusare permissum est.

L'*Interpretatio* ribadisce l'elenco, presente in C.Th. 9.7.2, dei soggetti che possono accusare la donna sospettata di adulterio, che possono chiedere, però, un'eccezione, prima dell'iscrizione, se la donna accusata acconsenta.

Nonostante la similarità, è riscontrabile una differenza, nella parte immediatamente successiva, in cui si menziona la possibilità di perdonare la donna *ante inscriptionem*, in via eccezionale e a condizione che la donna accusata acconsenta. Dunque l'*inscriptio* è richiamata non per concedere un'eccezione, bensì per dare la possibilità all'accusatore di perdonare la vittima. Il commento non indica alcuna eccezione in tema di formalità accusatorie. Si tratta di una modifica sostanziale, che testimonia una dinamica processuale diversa, già in parte delineata, in cui la posizione della donna risulta maggiormente tutelata, e che trova un riscontro tale nella legislazione ecclesiastica successiva<sup>89</sup>. Peraltro, occorre precisare che proprio tale accoglimento all'interno della letteratura ecclesiastica potrebbe considerarsi un indice in ordine all'ipotesi riguardante il possibile estensore dei commenti.

Anche l'esposizione sembra essere frutto di un lavoro ragionato che non si parametra solo al testo di riferimento; così l'espressione '*ante inscriptionem*' si trova anche in un'altra *Interpretatio*, sempre in tema di accusa e *inscriptio*: si tratta della *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.19.1<sup>90</sup>; anche il ricorso al concetto di *venia* è presente sempre in C.Th. 9.1.19.1<sup>91</sup>.

<sup>86</sup>) S. TREGGIARI, *Roman marriage: «iusti coniuges» from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Clarendon, 2003, p. 296, per la quale la costituzione avrebbe voluto imporre dei limiti al divorzio.

<sup>87</sup>) Parte della letteratura valuta la costituzione come un intervento moralizzante: così, BAUMAN, *Leges iudiciorum publicorum*, cit., p., 232, e H. ZLOTNICK, *Dinah's daughters: gender and Justinian from the Hebrew Bible to late antiquity*, Pennsylvania, 2002, p. 202.

<sup>88</sup>) Nota, infatti, VENTURINI, «*Accusatio adulterii*», cit., p. 87, che il marito che avesse voluto accusare la moglie di adulterio avrebbe incontrato molte difficoltà concrete, come innanzitutto il costo economico derivante dall'eventuale condanna della moglie; inoltre accadeva che se si fosse accettata la condotta del marito troppo tollerante, quest'ultimo avrebbe potuto essere sottoposto a un processo per *crimen lenocinium*, o sarebbe potuta emergere una condotta dello stesso disinibita e contraria ai *boni mores*. Su tale aspetto, in specifico cfr. D. 48.5.14.5 (Ulp. 2 *de adult.*): '*Index adulterii ante oculos habere debet in inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare*'. Nello stesso ordine di idee anche FAYER, *La 'familia' romana*, cit., p. 369 ss.

<sup>89</sup>) Per la recezione di tale testo, cfr. *Epistolae Romanorum Pontificum, et quae ad eos scriptae sunt, a Clemente I usque ad Innocentium III*, I, *Ab anno Christi 67 ad annum 440* (cur. P. Coustant), Paris, 1721, p. 85, e REGINO, *Libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis*, cit., p. 268, II.266. Sul tema si veda P. CORBET, *Autor de Burchard de Worms: l'Eglise allemande et les interdits de parenté*, Frankfurt a.M., 2001, p. 200.

<sup>90</sup>) '*Ante inscriptionem nemo efficitur criminosus: nam inscriptione per ordinem facta, tunc a iudice suscipiendus ...?*'.

<sup>91</sup>) '*... Nemo sibi tamen obiecto cuiuslibet criminis blandiatur de se in quaestione confessus, veniam propter flagitia ...?*'.

C.Th. 9.7.4.pr. (= 9.4.3.pr.), Grat., Valent., Theod. aaa. Cynegio pf. p.: In adulterii quaestione<sup>92</sup> ab omni familia, non solum mariti, sed etiam uxoris, quae tamen tunc temporis domi fuerit, quo adulterium dicitur admissum, quaerendum est sine defensione cuiusquam. Idem volumus, et si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur. Parem etiam condicionem in interrogatione mancipiorum servari volumus, si forte maritus eo modo insectetur uxorem. dat. iiii. id. dec. Constantinopoli, Arcadio a. i. et Bautone coss. (a.385)

Nella *quaestio per tormenta* di adulterio è richiesto di interrogare gli schiavi della famiglia del marito, ma anche della moglie, che tuttavia fossero stati in casa al tempo del tradimento, ossia nella casa dove si dice che sia accaduto l'adulterio. Si dispone ugualmente nel caso della donna che abbia tentato alla vita del marito o abbia mostrato qualche altro genere di volontà di omicidio. Si stabilisce anche che siano osservate le stesse condizioni nell'interrogatorio dei servi, se per caso, allo stesso modo, il marito abbia voluto tentare alla moglie.

Si tratta di un frammento di un'unica norma, emanata da Valentiniano II e Teodosio I, in cui si concede agli schiavi di essere interrogati come testimoni in caso di adulterio. Oltre alla lesa maestà, questo è l'unico caso in cui lo schiavo può testimoniare. Rispetto alla normativa costantiniana, dunque, si ribadisce che la capacità di accusare è concessa agli schiavi appartenenti alla famiglia della moglie o del marito, a condizione che però si trovino nella casa e nel momento in cui sarebbe stato commesso l'illecito. Anche gli schiavi del marito devono essere interrogati, nel caso in cui l'*accusatio* riguardi l'omicidio o il tentato omicidio della moglie<sup>93</sup>.

Tale disposizione affonda le radici nel passato. Vi sono alcuni passi dei *prudentes*<sup>94</sup> che trattano proprio della testimonianza dei servi in caso di adulterio, prevedendo che gli schiavi possano essere torturati affinché confessino. Inoltre, onde evitare false testimonianze finalizzate all'ottenimento della manumissione, i servi non potevano essere liberati entro i sessanta giorni successivi all'accusa di adulterio femminile. La dinamica storica, entro cui leggere il contenuto di C.Th. 9.7.2, appare complessa, in quanto essa è recepita anche in altre raccolte, la cui datazione è notoriamente ancor

---

<sup>92</sup> Come noto, il termine '*quaestio*' indica, nel lessico processuale, anche la pratica della tortura, o meglio, dell'interrogatorio, eseguito mediante tortura.

<sup>93</sup> Così O. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, London, 1995, p. 137: «The Code puts it this way round, rather oddly when it was her slaves which classically would be interrogated when she was suspect – though P.S. allows for the questioning of the husband's».

<sup>94</sup> Cfr. D. 48.5.27.8 (Ulp. 3 *de adult.*): «*De eoque servo, in quo usumfructum reus habuit, magis est, ut quaestio haberi possit, licet enim servus ejus non fuerit, in servitute tamen fuisse videtur. nec tam proprietatis causa ad quaestionem, quam ministerii pertinet*», in cui si riferisce, appunto, della possibilità di torturare anche i servi del marito, che però si fossero trovati in casa al tempo dell'adulterio. Proprio questa ultima puntualizzazione, non presente nel testo della *Collatio*, ha spinto qualche studioso a configurare la classicità di tale frammento, in cui vi sarebbe una latente presunzione di complicità che forse anticipa nella sua *ratio* il senso del successivo *Senatus Consultum Silanianum*. In tal senso, F. IMPALLOMENE, *In tema di manumissioni fraudolente*, in «*Syntelesia Arangio-Ruiz*», II, Napoli, 1964, p. 930 s., e RIZZELLI, *La 'lex Iulia de adulteris'*, cit., p. 53 nt. 166, secondo cui «Invero, era inserita nella *Lex Iulia* la disposizione che consentiva l'*accusatio iure mariti*. E la manomissione e l'alienazione dei servi sarebbero potute essere strumentalizzate dall'adultera, con l'intento di sottrarre gli schiavi all'interrogatorio e alla tortura. Il ragionamento seguito dal legislatore, in materia di manomissioni e alienazioni, è riportato in D. 40.9.12.pr. (Ulp. 5 *de adult.*), sulla tortura degli schiavi che fossero stati al servizio della persona accusata. D'altra parte, risale al 10 d.C. la disposizione in tema di omicidio, nota come *Senatusconsultum Silanianum*, la quale, partendo da una sorta di presunzione di complicità, aveva stabilito che gli schiavi viventi sotto lo stesso tetto della vittima e coloro che con essa avessero avuto rapporti, dovessero essere tutti torturati, fino alla morte, affinché denunciassero il colpevole». Sul punto, ancora, cfr. L. HERRMANN, *La genèse du «Senatus Consultum Silanianum»*, in «*RIDA.*» I, 1952, p. 495 s., MARTINI, *Alcune osservazioni sul senato consulto silaniano*, in «*Jus*», CLXI, 1965, p. 362 s., (e dello stesso autore, *In margine ad una recente ricerca sul Silanianum*, in «*Studi C. Sanfilippo*», III, Milano, 1983, p. 421 s.), D. DALLA, *Senatus Consultum Silanianum*, Milano, 1980, p. 12 ss., VINCENZI, «*Duo genera sunt testium*». *Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano*, Padova, 1989, p. 85, ID., *La condizione del testimone nel diritto processuale criminale romano*, in «*AARC.*», XIII, Napoli, 2001, p. 316 ss., e VENTURINI, *Accusatio adulterii*, cit., p. 73 s. Ancora sulla tortura, cfr. C. RUSSO RUGGERI, «*Quaestiones ex libero homine*». *La tortura degli uomini liberi nella repressione criminale romana dell'età repubblicana e del I secolo dell'impero*, Milano, 2002.

oggi dubbia. Si tratta di *Coll.* 4.12.8, che menziona a sua volta *Paul. Sent.* 2.26.9, con delle differenze rispetto alla versione presente nel *Codex Theodosianus*.

Infatti, il testo di *Coll.* 4.12.8 parla ancora di tortura dei servi, ‘... *Servi vero tam mariti quam uxoris in causa adulteri torqueri possunt, nec his libertas sub specie impunitatis data valebit*’. Da un punto di vista cronologico, la presenza del rinvio operato dall’autore della *Collatio* ha indotto autori del passato a credere che la raccolta di leggi mosaiche e romane fosse postclassica<sup>95</sup>.

Si sostiene che, se la datazione della disposizione risale al IV secolo, allora, la *Collatio* dovrebbe avere un’origine coeva o successiva, in quanto parametrata alla costituzione. Invero, occorre sottolineare che nella *Lex Dei* è presente l’elemento della tortura applicato ai servi in caso di adulterio<sup>96</sup>.

La similarità tra *Collatio*, *Pauli Sententiae* e Codice Teodosiano potrebbe facilitare anche l’esame della *Interpretatio*,

‘De adulterio uxorum mariti per tormenta familiae utriusque, hoc est suae et uxoris quaerere permittuntur<sup>97</sup>; si tamen illo tempore, quo admissum dicitur, haec ipsa mancipia praesentia aut in eadem domo fuisse probantur. similiter et si mortem sibi ab uxore adultera maritus paratam fuisse conqueratur, utriusque familiae discussione quaeri licet. similiter etiam familiae utriusque poena quaerendum est, si maritus mortem uxori qualibet ratione paraverit’<sup>98</sup>.

L’*Interpretatio* ribadisce il dettato di C.Th. 9.7.4.pr., vale a dire la capacità di interrogare sotto tortura gli schiavi che convivono con i coniugi di proprietà sia di lei sia di lui. Se, infatti, nella costituzione gli schiavi possono essere interrogati in caso di attentato alla vita dell’altro coniuge, nella *Interpretatio* essi possono provare l’accaduto ed essere sottoposti a tortura.

Dunque, in tale punto, il commento s’inserisce nella stessa linea della *Collatio* e delle *Pauli Sententiae*, ma anche delle legislazioni barbariche successive, come *Lex Vis.* 3.4.10: ‘*Pro causa adulterii etiam in domini dominaeve capite servi vel ancillae torquendi sunt: ut veritas et certius possit invenire, et indubitanter agnosci*’. Dalla legge emerge che i servi e le serve possono essere sottoposti a tortura in caso di adulterio contro i padroni e le padrone, affinché possa essere rivelata la verità in modo indubitabile. Chindasvinto conferma, così, la tortura come mezzo di prova per il reato di adulterio.

Anche nella Compilazione di Giustiniano si ripropone una simile normativa, divisa in frammenti inseriti in titoli diversi, in cui non si menziona la possibilità che il servo testimoni, o accusi, né si parla della possibilità che sia sottoposto a tortura. Si ribadisce solo la possibilità che le reciproche famiglie possano apportare accuse<sup>99</sup>.

Si assiste a una sorta di divaricazione tra legislazione barbarica e romana, rispetto alla tematica in questione, e appare significativo che l’*Interpretatio* si ponga in direzione della più tarda legge barbarica. La testimonianza dei servi, anche se sottoposti a tortura, in epoca romano barbarica gode di quella che, con termini moderni, potrebbe essere definita attendibilità piena di prova; diversamente, nella legislazione giustiniana, i servi non possono accusare i padroni nel caso di adulterio e la loro

<sup>95</sup> A. DE DOMINICIS, *Riflessioni di costituzioni imperiali del Basso Impero nelle opere della giurisprudenza postclassica*, Mantova, 1955, p. 53 ss., sottolinea la coincidenza tra tale frammento e la costituzione imperiale riportata nel Codice Teodosiano, risalente, addirittura, al 385, arrivando, su tale premessa, a sostenere che il testo della *Collatio* sia di epoca tarda.

<sup>96</sup> FAYER, *La ‘familia’ romana*, cit., p. 289 ss., e F. LUCREZI, *L’uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla «Collatio»*, I, Torino, 2001.

<sup>97</sup> C.I. 9.9.31: ‘*In adulterii quaestione ab omni familia non solum mariti, sed etiam uxoris, quae tamen tunc temporis domi fuerit, quo adulterium dicatur admissum, quaerendum est sine defensione cuiusquam*’.

<sup>98</sup> C.I. 9.16.8: ‘*Si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel forte maritus eo modo insectetur uxorem, in eadem quaestione ab omni familia non solum mariti, sed etiam uxoris, quae tamen tunc temporis domi fuerit, quaerendum est sine cuiusquam defensione*’.

<sup>99</sup> La ripetizione solleva l’annoso problema dei metodi di redazione del *Codex* che non possono qui essere affrontati. In ogni caso si può evidenziare che le commissioni di compilatori non trattano la tematica della rilevanza dell’operato servile in tema di adulterio, e l’ipotesi più plausibile in merito sarebbe pensare a un disinteresse per tale aspetto da parte dei compilatori stessi.

mancanza di attendibilità sembra comprovata dal fatto che non possono essere sempre interrogati.

Dalla disamina sin qui condotta emergono alcune differenze tra *Interpretationes* e costituzioni. In tema di formalità accusatorie si nota che il termine ‘*subscriptio*’, nei relativi commenti, non è menzionato. Inoltre, in C.Th. 9.1.15, si menziona l’*inscriptio* come formalità essenziale all’instaurazione del processo criminale, ma nella sua *Interpretatio* si parla di ‘*manu conscripta*’ e non di ‘*inscriptio*’, in senso più generico. In *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.11 l’*inscriptio* non deve essere espletata in giudizio, e viene collegata all’assunzione di responsabilità per la pena in caso di accusa infondata, ma limitatamente a determinate categorie di reati e persone.

Nel suo complesso, il processo criminale risultante dai commenti appare meno formale, improntato al criterio di applicazione di competenza territoriale, e alla presunzione di innocenza: le medesime caratteristiche che si ritrovano nei testi legislativi più tardi appartenenti all’Occidente romano barbarico, ma anche in quelli propri dell’ordinamento canonico.

Per quanto riguarda il *modus operandi* dell’estensore della *Interpretatio*, si può notare che, delle statuizioni, che vanno da C.Th. 9.1.1. a C.Th. 9.7.4, solo tredici sono interpretate, e compongono un *corpus* organico e sistematico. Le innovazioni, nella forma di commenti, rappresentano un diritto nuovo che viene recepito nelle tradizioni successive e che segue uno sviluppo diverso rispetto a quello voluto anche da Giustiniano.

Ancora, in merito alla ricezione dei commenti nella *Lex Romana Wisigothorum*, si evidenzia anche il loro incorporamento nella *Lex Romana Burgundionum*, nonché nella *Lex Visigothorum*, avallo anche in tal caso, di quanto affermato circa le dinamiche della redazione dei commenti medesimi tra i vari poteri, non solo secolare e religioso, ma anche tra i vari regni che si avvicendavano nell’Occidente del tempo<sup>100</sup>.

Si conferma, inoltre, quanto notato già in precedenza, ossia la tradizione delle *Interpretationes* nei testi ecclesiastici, che troverebbe spiegazione nei fattori già evidenziati e che si raccordano alle modalità della redazione del *Breviarium*, la cui commissione era composta da una componente appartenente al clero.

L’*Interpretatio*, alla luce di quanto notato, sembra godere di una validità autonoma rispetto al *Codex Theodosianus* nel mondo occidentale dei secoli successivi. Così in quei secoli in cui il *Corpus Iuris Civilis* parrebbe essere stato dimenticato, nell’Occidente romano barbarico (e in gran parte anche quello della Chiesa) il diritto romano coincide con quello della *Interpretatio*, ancor più che del *Codex Theodosianus*.

Per quel che riguarda un aspetto formale della *Interpretatio*, si è avuto modo di notare che l’uso di alcuni lemmi lasciano pensare a un interprete spesso ancorato alla tradizione romana più risalente, quasi riluttante ad accettare il linguaggio e i contenuti delle leggi a lui recensori. Tant’è che anche molte delle differenze sostanziali tra costituzioni e *Interpretatio* sono raccordabili tanto alla società del V-VI secolo, quanto anche al *ius vetus*. Dal punto di vista linguistico, e dell’impiego delle categorie tecnico-giuridiche, l’*Interpretatio* risulta produttiva di una fusione, in cui predomina nettamente il *ius Romanorum*.

Non di meno, un ulteriore nodo problematico nasce dalla forma espositiva, attinente, non tanto al linguaggio, quanto alla sintassi impiegata nei commenti che, come visto a volte non risulta chiara (ed a volte ai limiti della correttezza), con disconnessioni che lascerebbero pensare a un rimaneggiamento successivo delle stesse *Interpretationes*, operato, prevalentemente, sulla base di tagli testuali, forse dalla commissione alariciana.

---

<sup>100</sup> Tale aspetto è stato affrontato da chi scrive in *Ancora sulle ‘Interpretationes’*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).