

Lucia di Cintio

Riflessioni sul libro IX della «Interpretatio» alariciana

1. C.Th. 9.10.1- 9.13.1: repressione e prevenzione – 2. C.Th. 9.14.1: uccisione degli infanti – 3. C.Th. 9. 14.2: legittima difesa – 4. C.Th. 9.15.1: parricidio – 5. C.Th. 9. 18.1: plagio – 6. C.Th. 9.19.1: curiali e tabellioni – 7. C.Th. 9.20.1: concorrenza di azioni – 8. C.Th. 9.21.5, C.Th. 9.22.1: falsa moneta – 9. C.Th. 9.24.1-9.27.4: ratto – 10. C.Th. 9.29.2: mancata denuncia – 11. C.Th. 9.33.1: sedizione – 12. C.Th. 9.34.1-9.34.9: libelli infamanti – 13. C.Th. 9. 35.4: privilegio pasquale – 14. C.Th. 9.36.1-2, C.Th. 9.37.1-2, C.Th. 9.37.4: responsabilità processuale – 15. C.Th. 9. 39.3: calunniatori – 16. C.Th. 9.40.1: tortura – 17. C.Th. 9. 40.10: i Romani a capo della giurisdizione – 18. C.Th. 9. 40.13: ravvedimento del giudice – 19. C.Th. 9.40.18: la responsabilità personale – 20. C.Th. 9.41.pr.-2: Romani e Visigoti – 21. C.Th. 9.42.6, C.Th. 9.42.10, C.Th. 9.42.15, C.Th. 9.43.pr.-1: diritti patrimoniali dei condannati – 22. C.Th. 9.45.4.pr.-3: diritto d'asilo – 23. Notazioni finali.

1. Le pagine seguenti si propongono come continuazione, in termini logici e testuali, di un unico lavoro, in parte già pubblicato, dedicato allo studio delle *Interpretationes* alariciane*. Così, in tale ottica, può essere analizzata

C.Th. 9.10.1 (=9.7.1), Const. a. ad Catulinum proconsulem Africae¹: Qui in iudicio manifestam detegitur commisisse violentiam, non iam relegatione aut deportatione insulae plectatur, sed supplicium capitale excipiat, nec interposita provocatione sententiam, quae in eum fuerit dicta, suspendat, quoniam multa facinora sub uno violentiae² nomine continentur, quum aliis vim inferre tentantibus, aliis cum indignatione repugnantibus verbera caedesque crebro deteguntur admissae. Unde placuit, si forte quis vel ex possidentis³ parte vel ex eius, qui possessionem temerare tentaverit, interemptus sit, in eum suppli-

*) Questo articolo è, dunque, parte di un lavoro ampio, *in itinere*, ove tale opera verrà approfondita e meglio analizzata nel suo complesso.

¹) Cfr. sul punto TH. MOMMSEN, «Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis», I.1, p. CLXXVII e CCC, O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr.*, Frankfurt a. M., 1919, p. 69, e A.H.M. JONES, J.R. MARTINDALE, J. MORRIS, *The Prosopography of the Later Roman Empire*, I, Cambridge, 1980, p. 187 ss., sv. *Hierius*?

²) E' da notare l'uso dell'espressione 'violentia' al posto di 'vis'. Sul punto cfr. I. ROSONI, 'Violenza (diritto intermedio)', in «Enciclopedia del Diritto», XLVI, Milano, 1958, p. 843 ss., che sottolinea come, nel mondo antico, la 'vis' indicasse l'atto violento commesso dall'agente, mentre l'espressione 'violentia' fosse significativa sia dell'atto commesso che del danno sofferto dal paziente. Sul punto si veda anche H.A. DRAKE, *Violence in late antiquity: perceptions and practices*, Burlington, 2006, p. 95.

³) L'uso del termine 'possessor' è collegato alla questione se la cancelleria imperiale volesse riferirsi al possesso in quanto distinto dal *dominium*, o fosse vittima di quella confusione terminologica che caratterizzerà ancor più i secoli successivi, tra dominio e detenzione. Anche se il punto non può qui essere analizzato, comunque, cfr. per i contributi in materia: G.G. ARCHI, *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero*, Milano, 1976, p. 131 ss., M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino (Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio)*, in *Studi sul diritto del tardo impero*, Padova, 1986, p. 87 ss., A. BISCARDI, *Proprietà e possesso nell'ideologia positiva sul diritto dell'impero*, in «AARC.», IX, Napoli, 1993, p. 91 ss., D. VERA, *Appunti per una storia della proprietà fondiaria nel tardo impero*, ivi, p. 67 ss., e C. LORENZI, 'Si quis a sanguine infantem ... conperaverant?'. *Sul commercio di figli nel tardo impero*, Perugia, 2003, p. 76.

cium exseri, qui vim facere tentavit et alterutri parti causam malorum praebuit. dat. xv. kal. mai. Serdicae, Gallicano et Basso cons. (a. 317).

«Colui che abbia commesso violenza non deve essere condannato solo alla *relegatio* o alla deportazione, ma al supplizio capitale, né gli sia concessa la sospensione della sentenza, invocando la proposizione dell'appello, poiché molti illeciti sono contenuti nella fattispecie di violenza: come chi tenta di fare violenza, chi infligge percosse, chi uccide, chi tenta di impossessarsi con violenza, chi con oltraggio di chi resiste. Così, se per caso, sia stato ucciso un possessore o chi tentò di violare un possesso, sia punito con la pena del supplizio».

Costantino, con questa disposizione, come noto, unifica le sanzioni per la *vis publica* e la *vis privata*, prevedendo la medesima pena⁴, aggravando la sanzione per la violenza sulla donna. La seconda parte della legge sembrerebbe prendere spunto da una *quaestio* pratica, ossia se la violenza da parte di chi semplicemente temesse di subire un assalto potesse essere considerato alla stregua di una scusante o meno ai fini della punibilità. In proposito, si può notare che, da un lato si sanziona il tentativo di spossessamento violento, dall'altro si afferma la punibilità anche per chi abbia ucciso solo sulla base di tale tentativo di violenza⁵. L'inasprimento della repressione dell'uso della violenza segnato da Costantino troverà uno sviluppo e una generalizzazione nelle statuizioni successive, per cui, come si vedrà, sarà ammessa l'uso della forza in via preventiva a difesa della proprietà.

La relativa *Interpretatio* è:

Convictus⁶ in iudicio de evidenti violentiae crimine capite puniatur, nec sententiam iudicis qui damnatus est qualibet appellatione suspendat: et si fortasse homicidia ab utraque parte commissa fuerint, in illum vindicetur, qui ut alium per caedem expelleret, violenter ingressus est [hic de iure addendum de ordine violentiae].

«Chi sia stato dimostrato in giudizio essere colpevole di evidente violenza deve essere punito con la pena capitale, né colui che è stato condannato può sospendere con un qualunque appello la sentenza del giudice; se, per avventura, da ambedue le parti fossero stati commessi degli omicidi, si deve punire colui che si sia introdotto con l'uso della forza per espellere chi era entrato in precedenza». L'*Interpretatio* si connota di un senso diverso rispetto al testo ufficiale, in quanto non contempla il tentativo, ma sanziona solo l'evento, e adotta un criterio, ai fini della punibilità, meramente temporale. La mancanza della sanzionabilità del semplice tentativo potrebbe rispondere sia a una logica rientrante nella tradizione giurisprudenziale romana classica⁷, sia a una *ratio* rivenibile all'interno della stessa *Interpretatio* ove, come si vedrà, non si contemplerà neppure la legittimazione dell'uso della violenza in senso preventivo (prevista invece nei testi delle costituzioni). Nel commento, inoltre, sembra volersi tutelare la situazione di fatto, senza collegarla a una fattispecie precisa, solo sulla base di un criterio temporale che tutela chi possessa per primo. Infatti, non si specifica se il soggetto,

⁴ Si veda D. 48.6.10.1 (Ulp. 68 *ad. ed.*), ove si afferma che la violenza sarebbe stata punita anche con la morte, sulla base dell'applicazione della *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*: le sanzioni sono quelle della *Lex Cornelia* e dunque durissime, potendo arrivare alla pena capitale. Cfr., per tale punto, *ex multis*, B. SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale nel Dominato*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Milano, 2010, p. 108: «Costantino abolì ogni distinzione della giustizia tra *vis publica* e *vis privata* e inflisse per qualsiasi tipo di violenza la pena di morte, dichiarando inappellabile la relativa sentenza». Sul divieto di appello, cfr. F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo Impero*, Milano, 2000, p. 69.

⁵ L. FLORIDIA, *Un espediente processuale per una situazione di emergenza*, in «SDHI», LXXIII, 2007, p. 244.

⁶ Il verbo '*convincto*' nell'*Interpretatio* è usato spesso con il significato di «provare», come in questo caso. Diversamente nelle costituzioni si colorirebbe anche di un significato che implica l'uso di mezzi coercitivi della volontà, come si vedrà avanti nel testo.

⁷ Per la punibilità del tentativo nell'esperienza giuridica romana, cfr. U. BRASIELLO, '*Tentativo (Diritto romano)*', in «NNDI», XVIII, Torino, 1971, p. 1130, con bibliografia. Per la legislazione in materia di violenza nell'esperienza giuridica romana precedente l'intervento costantiniano, cfr., *ex multis*, L. LABRUNA, *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1986, *passim*, e M.U. SPERANDIO, '*Dolus pro facto: alle radici del problema giuridico del tentativo*', Napoli, 1998, *passim*.

vittima di violenza, sia proprietario, possessore o semplice detentore.

A destare attenzione, oltre a quanto notato, è anche la presenza una versione del Codice, «E»⁸, della fine del IX secolo, in cui l'*Interpretatio* presenta l'inciso '*bic de iure addendum de ordine violentiae*'. Da un punto di vista linguistico, l'espressione '*de ordine violentiae*' sembra essere propria di un latino corrotto, che potrebbe indurre a pensare a una datazione tarda della frase, che specificamente potrebbe essere attribuita al copista estensore della versione eporediense, alla luce anche della sua unicità in tale *Codex*⁹. Altresì, per quanto oscura da un punto di vista sostanziale, l'aggiunta programmatica in esame indicherebbe la necessità che sia indicata la consequenzialità di azione civile e criminale della violenza, espressa nella seguente C.Th. 9.10.3 (dello stesso periodo di C.Th. 9.10.1), o potrebbe essere stata operata sulla base di *Interpr. Visig. ad Paul. Sent. 5.26*¹⁰ (= 5.28)¹¹.

Poiché un'aggiunta simile è contenuta anche nell'*Interpretatio* alla costituzione successiva, si ritiene opportuno apportare ulteriori considerazioni in quella sede e analizzare

C.Th. 9.10.3 (=9.7.2), Const. a. ad Bassum pf. u.: Si quis ad se fundum vel quodcumque aliud asserit pertinere, ac restitutionem sibi competere possessionis putat, civiliter super possidendo agat, aut impleta solemnitate iuris crimen violentiae opponat, non ignarus, eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere. Quod si ommissa interpellatione vim possidenti intulerit, ante omnia violentiae causam examinari praecipimus, et in ea requiri, quis ad quem venerit possidentem, ut ei, quem constiterit expulsum, amissae possessionis iura reparentur, eademque protinus restituta violentus, poenam non inmerito destinatus, in totius litis terminum differatur, ut, agitato negotio principali, si contra eum fuerit iudicatum, in insulam deportetur, bonis omnibus abrogatis. Quod si pro eo, quem claruerit esse violentum, sententia proferetur, omnium rerum, de quibus litigatum est, media pars penes eum resideat, cetera fisci viribus vindicentur. pp. prid. non. oct. Romae, Constantino a. v. et Licinio c. cons. (a. 316/319)¹².

«Se qualcuno asserisce che un fondo, o qualsiasi altro bene, gli appartiene e crede che gli competa la restituzione, allora può agire civilmente con l'azione di possesso, oppure può presentare l'accusa di violenza, dopo aver adempiuto la formalità della *inscriptio*, senza ignorare che subirà la stessa sentenza che sarebbe spettata all'accusato, se non proverà il *crimen* che l'accusato deve eccepire. Ordiniamo che se sia stato omissa l'interpello per il possessore, si esamini innanzi tutto la questione attinente alla violenza, e si cerchi di capire se il possessore sia legittimato o meno a possedere in base al diritto. Se si accerti che ci sia stato spossessamento violento, il bene venga restituito al legittimo proprietario, l'usurpatore sia condannato alla *deportatio in insulam* e i suoi beni confiscati. Dei beni oggetto del litigio, metà siano assegnati al fisco».

Dal punto di vista della repressione criminale, il testo di C.Th. 9.10.3 si inserisce nella tendenza a prevenire e reprimere le varie forme di violenza, sia nel settore privato che in quello pubblico,

⁸) E' noto che «E» sta per *Eporediensis*.

⁹) In tale ordine di idee cfr. H. DEGENKOLB, *rec. a DERNBURG, Die Institutionen des Gajus*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», XIV, 1872, p. 505 ss.

¹⁰) *Ad legem Iuliam de vi publica et privata*: 'Lege Iulia decretum est, ut pro violentia publica damnetur, quicumque index appellans, ut ad principis praesentiam ducatur, ingenuum hominem vel civem Romanum factum torserit occiderit vel occidi iusserit vel in vinculis publicis adstrinxerit vel flagellis ceciderit aut damnare praesumpserit. Pro qua re humiliores personae iudicio capitis puniuntur, honestiores in insulam relegantur. Sed a legis istius poena de aliquibus praeceptum est, etiamsi ad principem appellaverint, posse torqueri vel damnari, si quos in ludicra arte offenderint vel iudicio fuerint condemnati aut de crimine suo confessi; et si qui propter hoc in carcerem rediguntur, quia secundum leges sententiae iudicis parere noluerint, vel si contra disciplinam publicam commisisse aliquid convincantur, tribuni quoque militum et praepositi navium et praefecti alarum. Et hi omnes sine impedimento legis Iuliae etiam post appellationem possunt pro culpa suae qualitate aut damnari aut verberari'.

¹¹) Per C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'interpretatio' al Codice Teodosiano*, in «SDHI.», XXXVIII, 1962, p. 308, il rinvio troverebbe soddisfazione in *Paul. Sent. 5.26*. L'espressione '*ordine violentiae*' rinvierebbe a un elenco dei vari tipi di violenza, ravvisabile nelle parole della costituzione di riferimento: '*multa facinora sub uno violentiae nomine continentur*'.

¹²) Propende, per la datazione del 319 già SEECK, *Regesten*, cit., p. 58, la cui posizione è ribadita di recente da S. GIGLIO, *PS. 5.13-15, 'Edictum de accusationibus' e giurisdizione criminale nel tardo impero romano*, in «SDHI.», LXVIII, 2002, p. 215 ss.

collegabile al più generale fenomeno di usurpazione del potere¹³. Non di meno, il brano presenta dei risvolti processualistici, menzionati più volte nel corso della presente indagine, con riguardo alla concorrenza di azioni, al regime repressivo della violenza e all'introduzione del cosiddetto principio di riflessione della pena su basi oggettive.

In merito al tipo responsabilità, C.Th. 9.10.3 sarebbe collegabile all'*Edictum de accusationibus*, che prevede una dilatazione della calunnia processuale¹⁴, e si inserirebbe all'interno di un programma politico più ampio, volto a scoraggiare l'accusa penale, di cui indice ulteriore sarebbe anche la sussidiarietà dell'azione criminale rispetto a quella civile per il recupero del possesso¹⁵. La costituzione segna, così, dal punto di vista processualistico, una svolta in senso oggettivistico della responsabilità processuale¹⁶.

Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

Si quis adversarium suum ita apud iudicem crediderit accusandum, ut se asserat violentiam pertulisse, ad probationem rei eum convenit attineri: quod si probare non potuerit, quem dixerat violentum, eandem poenam suscipiat, quam ille, quem impetit, convictus potuisset excipere. De reliquo haec lex praetermittenda est, quia in quarto libro sub titulo unde vi, quae tamen temporibus posterior inventa est, habetur exposita.

Nell'*Interpretatio* manca la parte relativa alla possibilità che venga esperita azione civile, e tutto il passo si incentra sull'azione penale di violenza, ribadendosi l'applicazione della '*poena reciproci*' in caso di infondatezza dell'accusa, ma con delle differenze rispetto al testo ufficiale. Innanzi tutto, il brano non è riferito al caso specifico dello spossessamento violento, ma alla violenza in generale. Inoltre, ai fini dell'applicazione della «pena del reciproco», è richiesta da un lato la mancanza di prova attorea, dall'altro la prova del possesso legittimo da parte dell'accusato. Alla luce di siffatta lettura, il commento, tramite un meccanismo di azione - eccezione che riecheggia la '*exceptio*' del processo civile, sembrerebbe presupporre il permanere, alla base della condanna per calunnia, l'elemento di epoca precedente, ossia il dolo. In altri termini, il fatto che l'accusato dovesse provare la legittimità del suo possesso, e *contrario*, può indurre a evidenziare la mala fede dell'attore, il quale diviene, così, a sua volta un calunniatore. Dal tenore generale del commento, sembrerebbe che la condizione dell'applicazione della pena sia, non la semplice mancanza di prova dell'accusatore, quanto la provata innocenza dell'imputato; limitando, in tal modo, l'ambito di applicazione della *talio*.

Proseguendo con l'analisi dell'*Interpretatio*, occorre prestare attenzione alla sua parte finale ove è individuabile un rinvio a un passo, ubicato in un quarto libro, intitolato, '*Unde vi*'. Dal tenore della proposizione si evince che si postula l'applicazione di altre disposizioni posteriori intervenienti nel caso interpretato. Si tratta, quindi, di uno di quei rinvii, come nel caso precedente, che sono oggetto di controversa attenzione da parte della letteratura, nel tentativo di ricavare da essi la possibile genesi delle *Interpretationes*. Così per certe visioni, essi sarebbero stati inseriti dai commissari di Alarico II¹⁷,

¹³ Su tale punto, cfr. T. BARNES, *Christentum und dynastische Politik*, in «Der Usurpationen in der Spätantike», Stuttgart, 1997, p. 107.

¹⁴ Su tale punto cfr. la parte del presente lavoro, *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.7.4*, in «RDR», XI, 2011, p. 1 ss. (*estr.*). Oltre alla letteratura ivi citata, relativamente all'*Edictum de accusationibus*, si aggiunga P. LEPORE, *Introduzione allo studio dell'epigrafia giuridica latina*, Milano, 2007, p. 165 ss.

¹⁵ Anche in questo punto, oltre alla letteratura citata da L. DI CINTIO, *loc. cit.*, cui *adde* A. BURDESE, *rec.* a L. SOLIDORO, *La tutela del possesso in epoca costantiniana* (Napoli, 1998), in *Recensioni e commenti. Sessant'anni di letture Romanistiche*, Padova, 2010, p. 291 ss.

¹⁶ Tale punto è oggetto di approfondita analisi da GIGLIO, *PS. 5.13-15*, cit., p. 215 ss., che ritiene che la norma, precedente l'*Edictum de accusationibus*, avrebbe introdotto la responsabilità per calunnia su basi oggettive da un lato, dall'altro avrebbe imposto in modo generalizzato non una sanzione prefissata, ma la stessa che sarebbe spettata all'imputato in caso di condanna.

¹⁷ M. CONRAT, *Der westgotischen Paulus*, Amsterdam, 1907, p. 71, E. LEVY, *Zum Wesen des weströmischen Vulgarrecht*, in «Atti del Congresso Internazionale di diritto romano, Bologna-Roma 17-27.4.1933», II, Pavia, 1935, p. 30 ss., P. VOCI, *Manuale di diritto romano, I. Parte Generale*, Milano, 1984, p. 180 e nt. 8, e R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1990, p. 59 ss. Ma cfr. già J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis Commentariis*, III,

mentre per altre teorie sarebbero un relitto delle *Interpretationes* precedenti e provenienti da scritti di varia natura, ma non ufficiali¹⁸.

Il rimando, *prima facie*, troverebbe riscontro proprio in C.Th. 4.4, che reca il titolo ‘*Unde vi*’, dove in effetti sono contenute anche leggi posteriori a quella di Costantino, cosicché sembrerebbe che il rinvio sia ascrivibile all’interprete, alla luce della sistematica del Codice¹⁹. Nonostante il titolo ‘*Unde vi*’ sia presente nel libro e nel titolo dal tenore programmatico, tuttavia al suo interno non è rintracciabile una corrispondenza sostanziale con la costituzione di Costantino.

A mio parere, il rinvio si giustifica, esaminando il tenore del testo ufficiale, ossia C.Th. 9.10.3. Infatti, nella sua parte iniziale fino a ‘*excipere*’, esso contiene una norma puntuale sulla concorrenza di azioni. Il restante testo può essere diviso in due parti scandite, rispettivamente, dalla ripetizione di ‘*quod*’; si tratterebbe, in specifico, della parte che va da ‘*quod si omissa*’ ad ‘*abrogatis*’ e di quella che va da ‘*quod si pro eo*’ a ‘*vindicetur*’. Potrebbe essere che i commissari di Teodosio avessero operato una collazione di più disposizioni dal tenore puntuale²⁰, inserendole nel corpo di C.Th. 9.10.3 (ciò potrebbe spiegare anche l’incertezza sulla datazione), o avessero essi stessi interpolato il testo originale, al fine di renderlo più chiaro. Rispetto a tale ricostruzione, l’*Interpretatio*, posteriore alla *lex* costantiniana, ma precedente anche alla versione del *Codex Theodosianus*, avrebbe commentato solo la prima parte della costituzione, corrispondente al testo originale più risalente. I commissari di Alarico II avrebbero cercato di chiarire i periodi introdotti dai due ‘*quod*’, non commentati, perché interpolati, tramite dei rinvii malaccorti.

Invero, la mancanza di *Interpretatio* alla regolamentazione riguardante la concorrenza di azioni, si spiegherebbe anche in ragione di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.20.1²¹, che si trova successivamente a questo commento e che contiene un riassunto proprio in tema di concorrenza di azioni civili e penale: alla luce della consapevolezza di tale brano, il redattore dell’*Interpretatio*, diverso da quello del rinvio, avrebbe omesso di richiamare le dette norme processuali.

Il rinvio sarebbe successivo alla datazione della redazione della stessa *Lex Romana Wisigothorum*, a opera di un qualche copista.

Altresì l’interprete si sarebbe potuto riferire nel suo rimando al quarto libro, non del *Codex Theodosianus*, ma delle *Gai Institutiones* che proprio nel IV libro contengono una parte dedicata alla *vis*, e che sono recepite, seppur in forma epitomata, nella *Lex Romana Wisigothorum*.

Si è visto che i commenti alle costituzioni dedicate all’*inscriptio* – alle formalità introduttive del processo penale – sono redatte in modo tale da poter ravvisare un filo comune, così come le *Interpretationes* delle costituzioni dedicate alle azioni per l’adulterio della donna, in relazione al quale si veda

C.Th. 9.10.4.pr.-1 (=9.7.3.pr.), Valent., Theodos., Arc. aaa. ad Albinum pf. u.: Servos, qui fecisse violentiam confessionibus testium aut propriis docebuntur, si id inscio domino commiserint, postremo supplicio deditos luere perpetrata censemus. Quod si illi metu atque exhortatione dominorum violentiam admiserint, palam est, secundum legem Iuliam dominum infamem pronuntiandum loci aut originis propriae dignitate non uti, servos vero, quos furoribus talium paruisse constiterit, metallis per sententiam dedi. Viles autem infamesque personae et hi, qui bis aut saepius violentiam perpetrasse convincuntur, constitutionum divalium poena teneantur. Iudicem vero nosse oportet, quod gravi infamia sit notandus, si violentiae crimen apud se probatum distulerit, omiserit vel impunitate donaverit aut molliore, quam praestituimus, poena perculerit. dat. prid. non. mart. Mediolano, Valentin. a. iv. et Neoterio v. c. coss. (a. 390).

La norma regola il caso dei servi che avessero usato violenza, eseguendo o meno un ordine

Lyon, 1665, p. 210 ss., *ad h.l.*

¹⁸) H. FITTING, *Über einige Rechtsquellen der vorjustinianischen späten Kaiserzeit*, in «ZRG.», XI, 1873, p. 222 ss.

¹⁹) CANNATA, *I rinvii al ‘ius’ nella ‘interpretatio’*, cit., p. 308 ss.

²⁰) Sul lavoro compilatorio, anche verso una riformulazione delle costituzioni si veda, per tutti, E. VOLTERRA, *Intorno alla formazione del Codice Teodosiano*, in «BIDR.», LXXXIII, 1954, p. 110 ss.

²¹) Questa costituzione è del 378, dunque potrebbe essere il referente dell’inciso ‘*quae tamen temporibus posterior inventa est*’.

del *dominus*. Si dispone che, i proprietari che avessero esortato, con la consapevolezza dell'atteggiamento di timore del servo nei loro confronti (*metu atque exhortatione*)²², ai servi di commettere atti violenti, sarebbero stati sanzionati con una nota di infamia, in base alla *Lex Iulia*²³, mentre i servi sarebbero stati condannati comunque, anche se non a morte, a lavorare nelle miniere: «Anche i vili e gli infami e quelli che è provato commettono violenza in modo abituale, rispondano alla pena delle costituzioni. E' inoltre opportuno che si sappia che il giudice sia annotato di infamia se ometta (o giudichi in modo eccessivamente benevolo) di condannare il *crimen* di violenza che sia stato provato».

Così, i giudicanti risultano sanzionati alla stregua di funzionari pubblici, stabilendosi che «un giudice sappia di essere annotato per infamia ove assolva per la violenza pur provata, ometta o doni l'impunità o irroghi una pena più mite di quella prevista», travalicando, di fatto, i limiti segnati dalla pur richiamata *Lex Iulia*.

Pur ponendosi nel solco della tradizione, la norma apporta un'innovazione in materia di responsabilità servile, stabilendo un'attenuazione della sanzione personale per gli schiavi, nel caso in cui avessero commesso un illecito per ordine o su semplice istigazione del *dominus*. Tale circostanza rileva sotto vari profili, tra cui: la concezione in senso soggettivistico dei servi, l'operatività delle scriminanti di responsabilità, l'aggravamento della posizione dei padroni.

Invero, già le *Leges Iuliae*²⁴ prevedevano un'attenuazione di responsabilità, ma l'ordine a delinquere sarebbe dovuto essere stato impartito con *dolus* del padrone. Diversamente, nel caso di C.Th. 9.10.4, tale elemento soggettivo, richiesto ai fini della configurabilità della responsabilità padronale, sembra più fluido, attenuandosi tramite l'uso del ricorso al semplice *metus* servile. La legge è poi completata dalla previsione della sanzione per i giudici che fossero stati troppo miti verso i padroni, nel senso che avessero mancato di obiettività nel giudicare il caso, in quanto condizionati dallo *status* del *dominus*.

La costituzione, vista nel suo complesso, si inserisce in quel quadro fluido attinente ai rapporti tra servo e padrone nel tardoantico, che virano verso una tendenziale e progressiva erosione dei poteri del *dominus* – come anche dei giudici (assimilati, di fatto, agli appartenenti della burocrazia)²⁵ – a favore della pubblica autorità centrale²⁶, più che nel senso di un *favor servi* di ispirazione cristiana²⁷.

²² La perifrasi in esame, a mio avviso, non equivale dal punto di vista formale a un ordine esplicito del padrone. L'estensore del testo, tramite tale espressione, avrebbe così voluto ampliare l'ambito di applicazione della scriminante.

²³ Per la tradizione e la ricezione delle leggi più antiche in materia di '*vis*' nella legislazione del tardo antico, cfr. DRAKE, *Violence in late antiquity*, cit., p. 93 e nt. 31. Sul punto, cfr. R. BAUMAN, *Leges Iudiciorum Publicorum*, in «ANRW», XIV, Berlin - New York, 1980, p. 219 ss. La norma è recepita in C.I. 9.12.8, su cui SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 108.

²⁴ Per il contenuto della *Lex Iulia de vi*, nell'ambito che ci interessa, cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, p. 599.

²⁵ Sul punto cfr. M. LAURIA, '*Calumnia*', in «Studi Ratti», Milano, 1933, p. 97 ss., ora in *Studi e ricordi*, Napoli, 1983, p. 245 ss., S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-VI Secolo)*, Milano, 1996, p. 127, D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli, 1999, 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 tardo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma, 2007, p. 281 e nt. 334, e R. LAMBERTINI, *Cons. 8: il 'vetus iuriscultus' 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 di 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'«Associazione di Studi Tardoantichi» il 29 aprile 2008), disponibile nel sito *internet* «studitardoantichi.org».

²⁶ Cfr. sul punto: O. ROBINSON, *Slaves and the criminal law*, in «ZSS», XCVIII, 1981, p. 217, e TH. GIARO, '*Excusatio necessitatis*', nel *diritto romano*, Warszawa, 1982, p. 143, che, nel riconoscimento giurisprudenziale e legislativo della responsabilità del padrone, non ravvisa una spinta morale verso una considerazione del servo come soggetto di diritto, ma il segno dell'accentramento del potere centrale anche all'interno dei rapporti *intra domum*. La norma segna una linea tesa a erodere in modo graduale l'uso dei servi come strumento di violenza, pratica questa, consolidata presso il mondo romano. Sul punto anche cfr. K. HARPER, *Slavery in the Late Roman Mediterranean, Ad 275-425*, Cambridge, 2011, p. 278.

²⁷ Tale visione è sostenuta, tra gli altri, da P. DEL PRETE, *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Bari, 1937, G. FRANCIOSI, *Cristianesimo e schiavitù*, in «Index», XVIII, 1990, p. 695 ss., e G. BARONE-ADESI, *Servi fuggitivi in*

Si veda ora la relativa *Interpretatio*:

Si servi inscio domino confessi vel convicti fuerint violentiam commisisse, addicti tormentis gravibus puniuntur. Si vero iubentibus dominis violentiae crimen admiserint, domini, qui illicita praeceperunt, notantur infamia et nobilitatis vel honoris sui dignitatem tenere non possunt. Servi autem, qui talibus dominorum furoribus paruerunt, in metallum detruduntur. Ceterum non liceat iudicibus discussionem violentiae differre vel dimittere vel donare: qui si probaverint violentiam et non statim vindicaverint, noverint se periculum subituros. Viles autem personae, quae bis aut frequenter admisisse violentiam comprobantur, constituta legibus poena supra scripta omnimodis feriantur.

L'*Interpretatio* segue un ordine espositivo diverso rispetto alla norma del 390. Infatti, dopo aver ribadito la punibilità del servo e del padrone per la commissione della violenza, tratta della responsabilità dei giudici, evocando una responsabilità oggettiva tramite l'uso del termine '*periculum*', senza specificare ulteriormente la sanzione²⁸. Nella parte finale è inserita la commisurazione della pena in base allo *status* della persona, mentre in C.Th. 9.10.4 essa si trova nella parte precedente.

Come si vede, il commento menziona in modo chiaro l'ordine, non la semplice esortazione, avvicinandosi più alle *leges Iuliae* che non alla disposizione del Teodosiano e alle altre compilazioni barbariche, ove si richiede la semplice consapevolezza del padrone per la configurazione di una responsabilità solidale di *servus* e *dominus*²⁹.

Anche la condanna appare in parte diversa, almeno sotto il profilo formale, per lo schiavo che avesse agito in propria autonomia; infatti alla pena di morte è sostituita una sanzione, '*tormentis gravibus*'³⁰, che, riferendosi alla tortura³¹, avrebbe potuto permettere anche la sopravvivenza del condannato.

Per quanto riguarda la collocazione temporale del commento si devono notare le coincidenze che il suo testo presenta con la legislazione del tempo. Così la frase '*Si servi inscio domino confessi vel convicti fuerint violentiam commisisse, addicti tormentis gravibus puniuntur*' è simile a quanto riportato nella *Lex Salica* (42.7: '*Si in maiori crimine servus inculpatus fuerit et inter supplicia confessus fuerit, capitali sententia feratur*') e da *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.1 del 314 di Costantino ('*Iudex criminosum discutiens non ante*

ecclesia, in «AARC.», VIII, Napoli, 1990, p. 275 ss.

²⁸ Poiché in *Paul. Sent.* 5.12.16 si parla di '*poena reciproci*' per i giudici all'interno del titolo '*De servorum quaestionibus*' potrebbe essere che il riferimento alle norme «sopra scritte» sia da individuare nel *talio* menzionato in C.Th. 9.10.3.

²⁹ Così, in *Lex Romana Burgundionum* 8.12: '*Si vero servi inscio domino violentiam huiusmodi, quae supra scripta est, intulerint morti subdantur. Quod si per discussionem iudicis conscio domino violentior probatori admissa, dominus pronuntietur infamis, servi metallis deputentur*'. La *lex* commina la morte per il servo che abbia commesso di propria iniziativa un atto violento, mentre la condanna *ad metalla* nel caso diverso, ossia di un ordine o di una semplice consapevolezza del proprietario del servo stesso. Invero dal tenore testuale potrebbe sembrare che vi sia una presunzione del comportamento autonomo del servo, mentre a dover essere provata sarebbe l'eventuale corresponsabilità del *dominus*. Inoltre nel brano, ai fini della punibilità del *dominus*, è sufficiente la semplice consapevolezza della violenza da parte del *dominus*, non la volontarietà, nell'ordine al servo, come anche in *Ed. Theod.* 77: '*Si servi de irrogata violentia convicti fuerint, aut certe confessi, et hoc domini praecepto factum sub iusta et diligenti cognitione constiterit, domino ad violentiate poenam, retento, pervasa reddantur, servis nihilominus extremo supplicio puniendis, si violentiam admiserint, palam est, secundum legem ... eos sua temeritate commisisse*'. Come si vede l'*Edictum Theodorici* opera una distinzione tra la commissione dell'atto violento posto in essere su ordine del padrone e quello eseguito dal servo '*sua temeritate*'.

³⁰ '*Gravis*' è in genere riferito alle pene capitali, ma che non comportano necessariamente la pena di morte.

³¹ F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus: Untersuchungen zum Aufbau und Überlieferungsweg der Interpretationen zum Codex Theodosianus*, in «Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Leneb», Leipzig, 1931, p. 285 ss., e *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reich.*, in «Jus Romanum Medi Aevii», I, 1963, p. 47, ritiene che i manoscritti preesistenti fossero stati utilizzati da parte dei commissari per la compilazione del Codice. Anche le *Interpretationes* si sarebbero riferite alle costituzioni del Codice Teodosiano nella sua migliore tradizione diplomatica orientale, ignota invece in Occidente e perciò non utilizzata dai *prudentes* nominati da Alarico II per la redazione del Breviario. Favorevole all'esistenza di una versione orientale del Teodosiano, diversa e maggiormente completa dell'occidentale, è G.L. FALCHI, *La duplicità della tradizione del Codice Teodosiano*, in «Labeo», XXXII, 1986, p. 32, che ha dimostrato l'esistenza di costituzioni presenti nella tradizione manoscritta orientale fino al primo Codice di Giustiniano e scartate nelle versioni occidentali del Codice, perché cadute in disuso. In argomento cfr. anche G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*, II, Torino, 1999, p. 140 s. Sulla tradizione del Codice Teodosiano cfr. il recente contributo di D. LIEBS, *Zur Überlieferung und Entstehung des 'Breviarium Alaricianum'*. *Breve sunt sulla tradizione e la formazione del 'Breviarium Alaricianum'*, in «AARC.», XIV, Napoli, 2003, p. 653 ss.

sententiam proferat capitale, quam aut reus ipse fateatur, aut convictus aut per innocentes testes vel per conscios criminis sui aut homicidium aut adulterium aut maleficium commisisse manifestius convincatur”).

Se, pertanto, il commento corrisponde ad altre leggi del VI secolo, per quel concerne l'autore, si può osservare che il l'esposizione rispetta una metrica precisa, atta forse a facilitare la memorizzazione del contenuto³². A ciò si può aggiungere che l'inciso '*poena supra scripta*', anche se similmente presente nel testo ufficiale, postula la presenza e la conoscenza di leggi riportate in precedenza nella compilazione. Alla luce di questi elementi, si può pensare che l'*Interpretatio* sia stata scritta sulla base di una versione del *Codex Theodosianus* occidentale e recepita dalla commissione di Alarico II. Si veda ora:

C.Th. 9.12.2 (= 9.9.1), Const. a. Maximiliano Macrobio: ...Quoties verbera dominorum talis casus servorum comitabitur, ut moriantur, culpa nudi sunt, qui, dum pessima corrigunt, meliora suis acquirere venulis voluerunt. Nec requiri in huius modi facto volumus, in quo interest domini incolome iuris proprii habere mancipium, utrum voluntate occidendi hominis an vero simpliciter facta castigatio videatur. Toties etenim dominum non placet morte servi reum homicidii pronuntiare, quoties simplicibus quaestionibus domesticam exerceat potestatem. Si quando igitur servi plagarum correctione, imminente fatali necessitate, rebus humanis excedunt, nullam metuam domini quaestionem. dat. xiv. kal. mai. Sirmio, Constantino a. VII. et Constantio c. cons. (a.329).

Nella costituzione si ravvisa un ulteriore caso di sanzione a carico dei *domini* per la morte di uno schiavo, e si dispone che, se il padrone abbia battuto il servo con verghe o fruste, o che l'abbia imprigionato in vincoli, e il servo muore, il padrone non può essere incriminato in alcun caso. A meno che il padrone non usi il suo diritto in maniera smodata. In tal caso sarà reo di omicidio.

Prima facie sembrano rilevare, ai fini della punibilità, due elementi: il nesso di casualità tra morte e condotta del padrone, e la tipologia di strumenti usati per l'uso della violenza a scopo correttivo. Ove questi fattori fossero legislativamente tipizzati come atti alla correzione, la morte dello schiavo, pur ascrivibile alla condotta del padrone, non sarebbe stata rilevante penalmente. Rimarrebbero, altresì, sanzionate quelle forme di supplizio eseguite pubblicamente che avessero lasciato intendere, al di là di un *ius corrigendi*, anche un proposito deterrente nei confronti degli altri servi, che il potere imperiale avrebbe voluto vietare a tutela del proprio esclusivo potere di amministrazione della giustizia criminale³³. Dunque, la legislazione costantiniana si pone in linea con il diritto giurisprudenziale precedente che, in linea generale, ravvisa la non imputabilità per omicidio nel caso di morte del servo come conseguenza del potere di correzione del *dominus*³⁴, tant'è che anche il *titulus* riguarda l'*emendatio servorum*, e non l'uccisione del servo in quanto tale.

Invero, la disposizione si pone in continuità logica con la precedente C.Th. 9.12.1, sempre di Costantino, che però non è recepita nel Breviario né è interpretata³⁵. Tale omissione non sembra

³²) Sull'uso della retorica nell'Occidente barbarico, cfr. M. CARINI, *Le leggi romano-barbariche tra retorica e politica*, in «Rivista di cultura classica e medioevale», XXXXVII, 2005, p. 97 ss., che esamina con specifica attenzione il *Commonitorium*. L'uso di formule metriche avrebbe, a mio avviso, costituito il tramite affinché le leggi fossero risultate facilmente fruibili, incidendo in modo positivo sulla loro applicazione nella prassi.

³³) Cfr. F. LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla Collatio I*, Torino, 2001, e *Sulla data di redazione della 'Collatio' alla luce di due costituzioni costantiniane*, in «AARC.», XIV, cit., p. 599 ss., secondo cui C.Th. 9.12.2 va letta riconnettendola a C.Th. 9.12.1, che sanziona i padroni che avessero abusato del *ius corrigendi* verso lo schiavo: lo studioso, dimostrando che non esiste alcuna antinomia, come da alcuni invece ritenuto, tra le due norme, ravvisa tra loro una piana complementarità. Nella legislazione qui considerata, al di là di una sua intrinseca ambiguità, è individuabile, dunque, una *ratio* filo-patronale. In altri termini l'imperatore avrebbero ricondotto in un ordine di idee conservatore le disposizione sui servi, lasciando nella piena facoltà del *dominus* la punizione da riservare al proprio schiavo, con il divieto che tali poteri privati debordassero fino a toccare quelle facoltà di cui avrebbe potuto disporre solo l'autorità imperiale.

³⁴) Cfr. D. 47.10. 15.38 e D. 48.19.16.2.

³⁵) C.Th. 9.12.1 Const.: '*Si virgīs aut loris servum dominus adflixerit aut custodiae causa in vincula coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa nullum criminis metum mortuo servo sustineat. Nec vero immoderate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum vel ictu iustus aut lapidis occiderit vel certe telo usus letale vulnus inflixerit aut suspendi laqueo praeceperit vel inossione taetra praecipitandum esse mandaverit aut veneni virus infuderit vel dilaniaverit poenis publicis corpus, ferarum vestigiis latera persequendo vel exurendo admotis ignibus membra aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie defluentes prope in ipsi adege-*

frutto del caso, ma appare piuttosto dimostrare come l'*Interpretatio* risultasse, almeno in tale punto, una selezione ragionata tesa non solo alla sintesi, ma anche alla razionalizzazione del *Codex Theodosianus*, dal momento che proprio C.Th. 9.12.1 solleva problemi di antinomie e sovrapposizioni rispetto al testo di C.Th. 9.12.2, (che comunque trovano diverse ipotesi risolutive in letteratura). Più che a ragioni di economia testuale, tale mancanza può spiegarsi alla luce di quanto emerge da *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2:

Si servus, dum culpam dominus vindicat, mortuus fuerit, dominus culpa homicidii non tenetur, quia tunc homicidii reus est, si occidere voluisse convincitur. Nam emendatio non vocatur ad crimen³⁶.

L'*Interpretatio* stabilisce che il *dominus* non risponde per l'omicidio colposo del servo, mentre sarà ritenuto responsabile in caso di volontarietà dell'atto. Le minuziose diversità imposte da Costantino sono eliminate per lasciar spazio a un'unica differenza, quella tra dolo e colpa. Questa divisione, sul piano sia dell'ideologia schiavistica, sia su quello dell'elemento soggettivo del reato pare notevole.

Infatti, a differenza del testo ufficiale, il commento in modo netto afferma che l'uso della violenza sui servi deve essere giustificato da una mancanza del servo avvenuta con dolo o colpa di costui. Il silenzio, su tale punto della costituzione, invece, porterebbero a credere che il potere di battere il servo fosse affatto arbitrario. Inoltre, nel commento il divieto dell'uccisione del servo è definito '*homicidium*'³⁷: lo schiavo godrebbe di un diritto alla vita³⁸.

Si può operare un confronto tra *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2 del 329 e ad C.Th. 9.10.4 del 390, riguardanti entrambe costituzioni sulla responsabilità del *dominus* e del servo, ma di epoche diverse. Dal tenore della prima, *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2, è ravvisabile una certa «distanza» forse anche ideologica dal testo ufficiale: il commento sarebbe prealariciano e rispecchierebbe un modo di concepire i servi risalente. Infatti vi è un brano di Tacito che rappresenta una situazione molto simile a quella regolamentata in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2³⁹. Sotto il profilo anche formale occorre notare una similitudine con il testo di *Paul. Sent.* 5.23.6: '*Servus si plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim castigandi et in servorum coercitione placuit temperari*'. Tale passo non è recepito nella *Lex Romana Wisigothorum*. Sulla base, da un lato, della somiglianza con *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2, dall'altro la distanza, sotto il profilo formale, da C.Th. 9.12.2, si potrebbe ipotizzare che originariamente il testo di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2 costituisse il commento a *Paul. Sent.* 5.23.6⁴⁰ (= *Coll.* 3.2.1)⁴¹ e che i commissari di Alarico II lo avessero recepito, adattato e inserito come *Interpretatio* in relazione alla costituzione.

Dall'esposizione della seconda *Interpretatio* ad C.Th. 9.10.4, non si possono evincere dati sostanzialmente diversi dalla costituzione di riferimento. Le due *Interpretationes* potrebbero essere opera di autori diversi. In particolare, l'*Interpretatio* alla legge del 390 sembra allinearsi alle molte altre dello

rit cruciatibus vitam linquere saevitia immanium barbarorum'. (a. 319). Sul passo in modo diffuso cfr. B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, II, Milano, 1952, p. 432, e R. MARTINI, *Su alcuni provvedimenti costantiniani di carattere sociale*, in «Poteri religiosi e istituzioni: il culto di San Costantino imperatore tra Oriente e Occidente», Torino, 2003, p. 183. Per ulteriori ragguagli bibliografici in tal senso, si vedano LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 77, e G. RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, in «RDR», V, 2005, p. 8 e nt. 2. (estr.). Cfr. *Coll.* 3.12.1 (= *Paul. Sent.* 5.23.6): '*Servus si plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim servo rum coercitio placuit temperari*'.

³⁶) Occorre rilevare la peculiarità dell'espressione '*ad crimen vocantur*', al posto della più usuale '*in crimen vocantur*'.

³⁷) Sulla scorta di *Paul. Sent.* 5.23.6.

³⁸) Così LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., p. 97.

³⁹) Per la condizione iniziale dei servi presso le popolazioni germaniche, cfr. Tac., *Ger.* 6.25: '*Ceteris servis non in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis, utuntur: suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis ut colono iniungit, et servus hactenus pareat: cetera domus officia uxore ac liberi exsequuntur. Verberare servum ac vinculis et opere coercere rarum: occidere solent, non disciplina et severitate, sed impetu et ira, ut inimicum, nisi quod impune est. Liberti non multum supra servos sunt, raro aliquod momentum in domo, numquam in civitate, exceptis dumtaxat iis gentibus quae regnantur. Ibi enim et super ingenuos et super nobiles ascendunt: apud ceteros impares libertini libertatis argumentum sunt*'.

⁴⁰) Sull'esistenza extralariciano di *Interpretationes* alle «Sentenze» di Paolo, cfr. H. SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen*, Göttingen, 1965, p. 13 ss.

⁴¹) Sul punto LUCREZI, *L'uccisione dello schiavo*, cit., *passim*, e RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, cit., p. 6 ss. (estr.).

stesso periodo, che si limitano a parafrasare il testo, e rispecchierebbe un certo peggioramento nel trattamento dei servi presso le società germaniche⁴²: sarebbe, in altri termini, opera della stessa commissione alariciana. La costituzione successiva è:

C.Th. 9.13.1 (= 9.10.1), Valent., Valens, ad senatum: In corrigendis minoribus pro qualitate delicti senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitae decora domesticae laudis exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. Neque nos in puniendis morum vitiis potestatem in inmensum extendi volumus, sed iure patrio auctoritas corrigat propinqui iuvenis erratum et privata animadversione compescat. Quod si atrocitas facti ius domesticae emendationis excedit, placet, enormis delicti reos dedi iudicum notioni. dat. prid. kal. dec. Valentin. et Valente aa. cons. (a. 365).

La costituzione, rivolta al senato, concede la facoltà ai «seniores propinqui» di punire i minori in base al tipo di delitto, a fini correttivi non rappresentando tali comportamenti un esempio «domesticae laudis». Poiché la facoltà di punire i vizi delle abitudini non deve essere senza limiti, si conferma che vi sia una potestas privata per punire e correggere gli errori dei giovani, «ma se il fatto ecceda il potere di emendatio privata, allora sia data notizia alla pubblica autorità di tali delitti atroci sottoposto alla cognitio del giudice il comportamento del minore che deve essere punito».

Anche nel caso dei figli, nel *Codex Theodosianus* sono posti dei limiti al potere correttivo⁴³, limiti che possono essere valutati nella stessa direzione delle disposizioni precedenti⁴⁴. Sotto il primo profilo, come la precedente, questa disposizione è letta all'interno dell'intento moralizzante di stampo cristiano⁴⁵ dell'imperatore. Tuttavia la medesima innovazione risulta di fatto tendere a un controllo del potere centrale sul comportamento dei privati verso i sottoposti, schiavi e *fili*, e perciò sembra evidenziare, unitamente ad altre disposizioni, come i poteri dei privati risultassero limitati a favore di quelli pubblici⁴⁶. L'*Interpretatio* reca:

Propinquis senioribus lege permittitur errorem vel culpas adolescentium propinquorum patria districtione corrigere, id est ut si verbis vel verecundia emendari non possint, privata districtione verberibus corrigantur. Quod si gravior culpa fuerit adolescentis, quae privatim emendari non possit, in notitiam iudicis deferatur.

Nel commento si dice che «ai parenti prossimi, per legge, è permesso correggere la mancanza o la colpa degli adolescenti con severità paterna. Se con le parole o incutendo timore non sia possibile ottenere un effetto correttivo, i giovani siano puniti con rigore e con sferzate; se è commessa una

⁴² Su tale argomento cfr. A. PERTILE, P. DEL GIUDICE, L. EUSEBIO, *Storia del diritto italiano, dalla caduta dell'Impero romano alla Codificazione*, V, Torino, 1896, p. 22 ss.

⁴³ Così RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

⁴⁴ Le costituzione è rivolta al senato, e dunque ha valore generale.

⁴⁵ Per tale visione si vedano BIONDI, *Diritto romano cristiano*, I, Milano, 1952, p. 365, O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Milano, 1976, p. 203 (per cui al concetto «potestas» si sostituisce la «pietas», una sorta di nuova etica che avrebbe indotto a una considerazione del servo come persona, pur persistendo il *ius vitae ac necis*), e S. DIXON, *The Roman Family*, London, 1992, p. 198. Dal punto di vista dell'assottigliamento dei poteri del dominus, si pongono altresì i contributi di VOCI, *Storia della «patria potestas» da Augusto a Diocleziano*, in «Iura», XXXI, 1980, p. 91 ss., D. DALLA, *Patria potestà e rapporti tra genitori e figli nell'epoca postclassica*, in «AARC.», VII, Napoli, 1988, p. 93, e LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli, 1992, p. 307 (che considera il contenuto del testo come il segno della decadenza dei poteri del *paterfamilias*, e lo collega a *Paul. Sent.* 1.9.1). Così anche ROBINSON, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, London, 2007, p. 228, e RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, cit., p. 3 nt. 19 (*estr.*), che accosta la responsabilità della morte del proprio servo a quella per l'uccisione da parte del *propinquus*. Sul significato di «emendatio» quale punizione atta a correggere, cfr. RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, cit., p. 4 nt. 20 (*estr.*), e, per la configurazione di C.Th. 9.13.1 di un reato autonomo, SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 109 e nt. 36.

⁴⁶ DALLA, *Patria potestà*, cit., p. 93, ricorda come sia dimostrato che i poteri della *patria potestà* siano stati limitati già in epoche precedenti, verso la fine del periodo classico, per effetto del diritto sacro, delle norme censorie, di occasionali interventi imperiali, insomma di mutamenti di indirizzo. Sul punto cfr. anche: LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, cit., *passim*, DALLA, LAMBERTINI, *Diritto privato romano*, Torino, 2006, p. 8, e D. SCHLINKERT, «Ordo Senatorius» und «Nobilitas»: die Konstitution des Senatsadels in der Spätantike; Mit einem Appendix über den «Praepositus Sacri Cubicoli», den «allmächtigen» Eunuchen am kaiserlichen Hof, Stuttgart, 2006, p. 140.

colpa molto grave⁴⁷, che non sia possibile correggere privatamente, il misfatto sia portato a conoscenza del giudice».

L'*Interpretatio* risulta, per certi versi, più puntuale della costituzione: innanzi tutto si parla non di *minores*, ma di *adulescentes*, individuando così una categoria di fascia di età precisa di soggetti⁴⁸, inoltre si richiama alla '*patria districtio*', che riveste un significato in parte diverso rispetto a '*potestas*', come si vedrà più avanti.

Anche le punizioni correttive ammesse sono descritte in modo preciso; inoltre si prevede una sorta di sussidiarietà e di graduazione della sanzioni, essendo ammesse *in primis* quelle solo *verbis*, di riprovazione e solo ove queste non sortiscano effetto, si prevede come ammissibile la sanzione corporale. Anche questa, però, è tipizzata, concretizzandosi in una *verberatio*. Dunque l'*Interpretatio* sembra riservare ai minori un trattamento meno violento rispetto a quello previsto dalla costituzione, in linea con le norme che regolavano i rapporti intrafamiliari tra i Visigoti e tra i popoli germanici in generale⁴⁹. Proprio la graduazione della pena impone un limite stesso all'abuso del diritto di '*emendatio*', con la conseguenza che anche il compito del giudice eventualmente adito risulta diverso nel commento rispetto alla costituzione. Infatti, se nella costituzione al giudice spetta punire il padre che abbia abusato del diritto di punire i minori, nel commento il giudice interviene attivamente nell'*emendatio* stessa quando quella privata non fosse stata sufficiente. Dunque, nella *Interpretatio* si configura una dinamica del potere giurisdizionale affatto diversa rispetto a quanto dettato in C.Th. 9.13.1, ove l'esercizio del potere pubblico è solo limitativo in negativo di un abuso di *ius corrigendi* che porti comunque alla morte del sottoposto. Nel commento il limite imposto al padre, o a chi detenesse il potere correzionale, risulta marcato in positivo dalla necessarietà dell'intervento di un giudice.

In tale direzione sembra anche l'espressione '*districtione*', usata in sostituzione di '*potestate*', indicativa dell'esercizio di un potere disciplinare privato⁵⁰. Tale termine, è noto, risulta in uso in epoca tarda e nelle fonti indica il potere, variamente esercitabile, di un signore su un determinato luogo, dunque aveva una connotazione territoriale e pubblicistica. La sua presenza per indicare rapporti interpersonali risulta peculiare. Inoltre, la diversità del potere di correzione per lo scrivente, rispetto al testo commentato, sembrerebbe comprovata anche dalla sua spiegazione introdotta da '*id est*', solitamente segno di interpolazione, che non solo esplica la facoltà in esame, ma la delimita.

Così si può pensare, in via generale, che l'*Interpretatio* sia stata redatta in Occidente, negli anni

⁴⁷ In tale contesto, '*gravior*' sembra essere usato come superlativo relativo, più che come termine collegato alla pena capitale.

⁴⁸ Ciò contrariamente alla tendenza del *Codex Theodosianus* per cui «gli stati di impubertà e di minore età tendono ad essere assorbiti in unica categoria, in contrapposto alla *legitima aetas*»: così BIONDI, *Diritto romano cristiano*, II, cit., p. 233. Cfr. C.Th. 2.17.1 = C.I. 2.44.2. Un riferimento alle diverse capacità patrimoniali e personali in relazione all'età rispetto ai Romani, risulta anche dal confronto tra C.Th. 9.43.1-3 e la sua *Interpretatio*. Da tali paragoni sembrerebbe confermarsi che i Visigoti stabiliscono la maggiore età a venti anni, ma riconoscono delle capacità speciali, ad esempio quella di testare a 10 anni o quella per gestire affari quando si fosse stati atti alle armi. La maggiore età, nel tempo, sarà fissata a 20 anni. Non di meno, si dovrà aspettare molto tempo per la fissazione di un termine per il raggiungimento della piena capacità, che, tra l'altro, varia anche all'interno degli stessi popoli germani. Per esempio i Visigoti rimasero sempre più vicini alla cultura giuridica romana rispetto ai longobardi. Per il raggiungimento della maggiore età, cfr. Cass. *Variae*, 1.38.1: '*Non est beneficium quod praestatur invitis: nec cuiquam utile videtur, quod adversa voluntate conceditur. unde spectabilitas tua VViliarit adolescentis nepotis tui cognoscat nos querelis gravibus expetitos, quod res patris eius non meliorandi causa, sed deteriorandi voto detineas. quapropter quicquid ex iure memorato te retentare cognoscis, sine aliqua dilatione restituere, ut res parentum propria voluntate disponat, quia et nobis congrua videtur esse persona, qui assumpta domini libertate proficiat. 2. Nullos suos audaces aquilae tamdiu procurato cibo nutriunt, donec paulatim a molli pluma recedentes adulta aetate pennescant: quibus ut constiterit firmus volatus, novellus unguis in praedam teneram consuescunt: nec indigent alieno labore vivere, quos captio potest propria satiare. sic iuvenes nostri, qui ad exercitum probantur idonei, indignum est ut ad vitam suam disponendam dicantur infirmi et putentur domum suam non regere, qui creduntur bella posse tractare. Gotthis aetatem legitimam virtus facit et qui valet hostem confodere, ab omni se iam debet vitio vindicare*'.

⁴⁹ Sul punto F. SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, in «AG.», I, 1868, p. 49 ss.

⁵⁰ Cfr., per la diversità, rispetto al diritto romano tradizionale, Gai, *inst.* 1.55: '*Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustus nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est (fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus)*'.

della redazione della *Lex Romana Visigothorum* in ambiente visigotico; il suo contenuto esplicativo, in parte diverso rispetto alla costituzione di riferimento, potrebbe indicare una sua applicazione anche per i Visigoti.

2. Il testo successivo è:

C.Th. 9.14.1 (=9.11.1), Valent., Valens, Grat. aaa. ad Probum pf. p.: Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, erit capitale istud malum⁵¹ pp. VII. Romae, Gratiano a. III. et Equitio cons. (a. 374).

La costituzione riguarda ancora i poteri dei *sui iuris* verso gli *alieni iuris*, e in particolare l'infanticidio, considerato un male capitale. «Se qualcuno abbia commesso un sacrilegio nell'uccidere un infante, questo male sarà capitale». Dal punto di vista sintattico, così inteso, il periodo contiene un anacoluta tra la prima e la seconda proposizione e lascerebbe pensare a una disposizione originariamente più lunga, accorciata malamente dai commissari redattori del Codice Teodosiano⁵².

Dal punto di vista sostanziale, il brano si pone nel solco dell'evoluzione sopra vista, verso una migliore considerazione dei sottoposti, in questo caso dei neonati, di cui si proibisce in modo netto l'uccisione, ma non solo da parte degli aventi potestà, bensì di chiunque. Ancora una volta parte della letteratura tende a ravvisare, in questa norma generale, una chiara ispirazione cristiana, collegata alla sparizione del *ius vitae ac necis*, abolito già in precedenza da Costantino.

Sotto il profilo del linguaggio impiegato, tale idea sembrerebbe suggerita dall'impiego di termini appartenenti alla sfera etico-religiosa, come '*malum capitale*' e '*piaculum*'. Come noto, il '*piaculum*' coincide con una violazione del diritto divino, ossia con un sacrilegio⁵³. La sua commissione prevede, quale conseguenza, la *deportatio*, quindi la perdita di *status*; e in questo senso potrebbe essere inteso l'aggettivo '*capitale*' che altrimenti rinvierebbe alla pena di morte⁵⁴. Altresì, in senso di '*crimen*', il termine '*piaculum*', collegato alla deportazione, è presente nelle *Pauli Sententiae*, ove si parla di violazione di sepolcri, e anche in questo caso la pena è la *deportatio*, limitatamente agli *honestiores*⁵⁵.

In corrispondenza dell'impiego del termine '*piaculum*', la norma potrebbe nascondere un'altra valenza, se si guarda anche al suo destinatario e al contesto sociale in cui è emanata. Nell'impero, stando alle cronache, l'uccisione dei neonati era praticata dai genitori, spinti dalla povertà, o dai pagani per riti sacrificali⁵⁶, equivalenti a pratiche divinatorie. Proprio la genericità della norma che non

⁵¹ Si veda Tert., *exh. cast.* 1.2: '*Non licere nascentem necare quam vel natum*'; cfr. C.Th. 9.43.1.pr.-3 (= 9.33.1.pr.-3).

⁵² Difatti, la versione presente nel *Codex Iustinianus*, 9.16.7 [8] è: '*Si quis necandi infantis piaculum adgressus aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum*'.

⁵³ Sul significato di '*piaculum*' e per la sua evoluzione semantica, cfr. H. FUJER, *Recherches sur l'expression du sacré dans la langue latine*, Paris, 1963, p. 341 ss., secondo cui esso significherebbe presso i giuristi tardoantichi, '*delictum*', '*stuprum*', '*incestum*', '*crimen*', nonché U. LAFFI, *Studi di storia romana e di diritto*, Roma, 2001, p. 535, e E. DEBILLARD, *The care of the dead in late Antiquity*, Ithaca, 2009, p. 63.

⁵⁴ J. CUJACIO, *Comm. X*, in *L. Pen. Cod. ad leg. Cornel. De sicar*, in *Opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem deligentissime exacta in tomos XIII. distributa auctiora atque emendatiora*, V, Prato, 1840, p. 1683. In maniera diffusa, per il significato del termine '*caput*', si veda *infra*, nt. 268.

⁵⁵ L'uso di '*piaculum*', risalente, invero, al periodo arcaico, così come '*crimen*' si riscontra nel caso di violazione di tombe in *Paul. Sent.* 1.21.4-5: '*Qui corpus perpetuae sepulturae traditum vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit et solis radiis ostenderit, piaculum committit: atque ideo, si honestior sit, in insulam, si humilior in metallum dari solet. Qui sepulchrum violaverint aut de sepulchro aliquid ...*'; LAFFI, *loc. cit.*, sottolinea come il '*piaculum*' fosse sinonimo, presso i giuristi tardoantichi, di '*delictum*', '*stuprum*', '*incestum*', '*crimen*'. L'uso metonimico del termine, di per sé attinente alla sfera religiosa, usato per illeciti penali, sarebbe giustificato anche se il soggetto emanante la disposizione fosse stato pagano, e quindi imperatore e allo stesso tempo pontefice massimo. Dunque ci si troverebbe in un caso diverso da quello esaminato in C.Th. 9.14.1.

⁵⁶ Quantunque, com'è noto, la civiltà latina avesse *ab origine* rifiutato l'idea di sacrifici umani, v'è da dire che i neonati sono considerati rispetto alle altre categorie *personarum* in modo diverso, (si pensi al *ius vitae ac necis* o al *ius exponendi*), come se la loro uccisione comportasse un detrimento meno grave alla società rispetto alla perdita di un soggetto adulto. Perciò, si potrebbe ipotizzare che un loro eventuale sacrificio agli dei potesse essere tollerato in qualche modo, mascherando, magari, una loro esposizione. Difatti, Cuiacio prima e Gotofredo poi ritengono che l'uccisione degli infanti, pur essendo un *crimen*, non fosse equiparabile in tutto e per tutto all'omicidio. Di qui anche

è rivolta ai genitori – non è fatto alcun riferimento al *ius vitae ac necis* del padre –, ma indistintamente a uomini e donne, lascerebbe credere che si collegasse al divieto, ribadito anche dai Valentiniani, di praticare riti magici, diffusa ancora nell'impero del tempo, presso i popoli non Romani⁵⁷.

Nella sua brevità, la disposizione, però, non contiene indici testuali per una simile ipotesi; non di meno le disconnessioni formali, prima viste, potrebbero lasciar pensare a un taglio o un rimaneggiamento di un testo più ampio. Si veda l'*Interpretatio*:

Sive vir sive mulier infantem necaverit, rei homicidii teneantur⁵⁸.

L'*Interpretatio*, nella sua brevità, apporta delle modifiche, quanto meno formali, rispetto a C.Th. 9.14.1; viene infatti impiegato un linguaggio che sposta il discorso da un piano (anche se solo in via potenziale) etico a un livello tecnico, grazie all'impiego dei termini '*vir*', '*mulier*', e alla frase '*teneantur homicidio*'. Anche la sanzione appare priva delle ambiguità semantiche che connotavano il ricorso all'espressione '*malum capitale*'⁵⁹.

Nonostante nell'*Interpretatio* permanga il riferimento agli uomini e alle donne, nella legislazione successiva barbarica si restringe l'ambito applicativo della medesima fattispecie direttamente o indirettamente alle madri. In corrispondenza di ciò, le fonti attestano che la pratica, per cui i genitori uccidevano i figli, era esercitata ancora nel VII secolo, almeno nei territori controllati dai Visigoti, se la *Lex Visigothorum* prevede ancora punizioni severe per chi uccida il proprio figlio. Tuttavia la stessa *lex* prevede anche l'eventualità che l'infanticidio potesse essere avvenuto per mano delle ancelle su ordine delle madri⁶⁰. Questa parziale distanza tra *Interpretatio* e diritto visigotico successivo potrebbe essere significativa del fatto che il commento volesse ribadire la *lex Romana*, depurandola però del linguaggio retorico e religioso, riportandola su di un piano tecnico e chiaro, vicino, ancora una volta al *ius* dei *prudentes*; pertanto il commento in esame potrebbe essere previsigotico e scritto dalla stessa mano di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.12.2, anche alla luce dell'espressione '*homicidii teneri*'⁶¹ presente in entrambi i commenti, sulla scia di *Paul. sent.* 5.23.6. Pertanto, le due *Interpretationes* ora ricordate sembrano essere più vicine alle norme provenienti da *iura* che dalle costituzioni di riferimento. Non

la diversità di pene, che per gli infanti sarebbe consistita nella pena della *deportatio*; in tal senso, così, andrebbe inteso il termine «capitale». Su tale punto, riguardante l'interpretazione del testo di C.Th. 9.14.1, in modo diffuso, cfr. P. FERRETTI, *Cujacio, Revardo, J. Gotofredo, Noodt e C.Th. 9,14,1: attualità di un dibattito*, in «AUFE.», VIII, 1994, p. 249 ss., con spunti anche, in ID., *In rerum natura esse, in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano, 2008, *passim*. Per la letteratura recente sul tema cfr. F. SINI, *Uomini e Dei nel sistema giuridico-religioso romano: 'Pax deorum', tempo degli Dei, sacrifici*, in «Diritto@storia», I, 2002, p. 162 ss., il quale ricorda come ancora Giustiniano trattasse del divieto nell'undicesimo titolo, '*De paganis sacrificiis et templis*'.

⁵⁷ Sul tema del '*piaculum*' come reato e del collegamento dell'uccisione di neonati a riti sacrificali, cfr. C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1910, p. 22 ss.

⁵⁸ Cfr. BRASIELLO, *Studi sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano*, in «SDHI.», XLII, 1976, p. 260, per il quale il fatto che l'*Interpretatio*, in particolare, detti '*si vir sive mulier infantem necaverit*', dimostrerebbe come l'infanticidio sia riconducibile precipuamente alla volontà del padre, nel caso di legittimi, e della madre, nel caso di illegittimi.

⁵⁹ Il '*piaculum*' è collegato alla *deportatio* in *Paul. Sent.* 5.25.1, sopra visto. Per tale parallelo tra i testi, cfr. CONRAT, *Breviarium Alaricianum*, cit., p. 531. L'autore evidenzia come nel testo il '*piaculum*' sia considerato un illecito civile e perciò collegato a una pena determinata.

⁶⁰ *Lex Visig.* 6.3.7 (Rec., Err.): '*Nil est eorum pravitate detereri, qui, pietatis immemores, filiorum suorum necatores existunt. Quorum quia vitium per provinciam regni nostri sic inolevisse narratur, ut tam vir quam femine sceletris huius autore esse reperiantur, ideo hanc licentiam prohibentes decernimus, ut, seu libera seu ancilla natum filium filiamque quocumque modo extinguere partum suum presumerit, mox provinciae index aut territorii talem factum reperierit, non solum operatricem criminis huius publica morte condemnnet, aut si vite reservare voluerit, omnem visionem oculorum eius non moretur extinguere, sed etiam maritum eius talia iussisse vel permisisse patuerit, eundem etiam vindictae simili subdere non recuset*'. Nella prima parte si evidenzia la riprovevolezza morale dell'infanticidio dei propri figli, e come tale crimine fosse in espansione nel regno. Proprio per limitare tale condotta, al giudice della provincia o del territorio erano conferiti poteri inquisitori, e lo stesso, venuto a conoscenza della commissione da parte di una donna o di una schiava di un aborto o dell'uccisione di un neonato – con qualsiasi mezzo –, poteva decidere se condannare alla morte o all'accecamento. Tale pena è riservata anche al marito che abbia permesso o conosciuto tale illecito.

⁶¹ E' da notare, in proposito, che in modo peculiare il verbo '*teneantur*' regge il genitivo.

di meno, più che attribuire tale *modus agendi* a un senso di rifiuto per il potere imperiale da parte della commissione alaricana, si potrebbe pensare che il commento fosse stato redatto nell'ambiente delle scuole di diritto e recepito nel luogo visto.

3. Si veda ora:

C.Th. 9.14.2 (= 9.11.2), Valent., Theodos., Arcad, aaa. ad provinciales⁶²: Liberam resistendi cunctis tribuimus facultatem, ut quicumque militum vel privatorum ad agros nocturnus populator intraverit, aut itinera frequentata insidiis aggressionis obsederit, permissa cuicumque licentia, dignus illico supplicio subiugetur, ac mortem, quam minabatur, excipiat, et id, quod intendebat, incurrat. Melius est enim occurrere in tempore, quam post exitum vindicari. Vestram igitur vobis permittimus ultionem, et, quod seorsum est punire iudicio, subiugamus edicto. Nullus parcat militi, cui obviari telo oporteat ut latroni⁶³. dat. kal. iul. Tatiano et Symmacho cons. (a. 391).

La costituzione concede che si possa reagire con armi contro chi compia razzie o atti vandalici notturni, sia che si tratti di privati o di milizie. Non di meno, si stabilisce che l'uso della violenza deve essere considerato come ultima *ratio*, dovendosi preferire, ove possibile, la giustizia ordinaria. Non v'è bisogno di un'aggressione iniziale e quindi di una reazione, ma, a priori, si stabilisce la possibilità per i privati di difendersi con armi anche se le bande siano entrate soltanto nell'agro privato. Quindi, si spiega che «è meglio prevenire in tempo, piuttosto che volere giustizia dopo che l'evento si sia prodotto. Nessuno risparmi un soldato, verso cui è opportuno opporsi con le armi come se fosse un ladro»⁶⁴.

L'ammissione dell'uso della violenza privata è comunemente considerato un segno della inefficienza e della lentezza della giustizia imperiale al tempo della costituzione⁶⁵. Infatti, non ricorre l'ipotesi di autodifesa, ma si tratta di una violenza che può essere esercitata anche preventivamente.

Se Costantino, come visto, sembra abolire la distinzione tra *vis publica* e *privata*, inasprendo le pene, i suoi successori, di fronte alla debolezza dell'impero nelle province, di fatto, reintroducono un uso legittimo della *vis* privata. Da un altro punto di vista, si evidenzia, però, anche un dato storico del periodo in esame, ossia la frequenza di invasioni nelle proprietà altrui, come modo di acquisto della proprietà⁶⁶, tanto che il termine '*invasor*', sempre nel periodo considerato, diviene sinonimo di latifondista. Dunque tale modo di acquisto illegale della proprietà, avrebbe potuto creare figu-

⁶² Per quanto riguarda la dilatazione dell'esercizio dell'autodifesa, la norma segnerebbe un'evoluzione. Infatti già i *prudentes* dell'esperienza giuridica romana precedente si ponevano il problema della legittimità o meno dell'esercizio preventivo della forza; essi sembrano, però, concepire un suo uso posteriore o contemporaneo all'aggressione, ma non preventivo (che per Cicerone – *inv.* 2.53.161 – era un '*ius naturae*'). Sul punto cfr. D. 43.16.3.9 (Ulp. 69 *ad ed.*): '*Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo, dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne deiciatur, sed et si deiectus quis fuerit, eundem deicere non ex intervallo, sed ex continenti*'. Ancora Diocleziano (C.I. 8.4.1, a. 290) prescrive che '*Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet*'.

⁶³ S. KERNEIS, *Le pact et la loi. Droit militaire et conscience franque à la fine de l'empire romain*, in «Auctoritas. Mélanges O. Guinob», Paris, 2006, p. 135 ss., ribadisce la comune opinione secondo cui il testo della costituzione dimostrerebbe l'inefficienza del potere centrale.

⁶⁴ Oltre a quella del Mommsen, qui riportata, vi è un'altra lettura del passo del SEECK, *Regesten*, cit., p. 23, secondo cui il soldato sarebbe divenuto ladro, o il soldato si sarebbe travestito da ladro (così N. TAMASSIA, *La vendetta nell'antica società romana*, in «Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti», LXXIX², Venezia, 1919, p. 37 ss, ora in *Scritti di storia giuridica*, I, Padova, 1964, p. 205 s.).

⁶⁵ Cfr. L. LO SCHIAVO, *Autodifesa, vendetta, repressione poliziesca. La lotta al brigantaggio nel passaggio dalle province tardo-imperiali ai regni romano-barbarici*, in «Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione. Atti del Convegno (Cagliari, 13-14 ottobre 2000)», Torino, 2003, p. 105 ss. (l'autore ripropone un'analogia individuata in modo consolidato in letteratura tra il testo in esame ed *Ed. Theod.* 16), D. GÁSPAR, *Christianity in Roman Pannonia: an evaluation of early Christian*, 2002, p. 311, e C. WOLFF, *Lex exclus dans l'antiquité*, Paris, 2007, p. 284.

⁶⁶ Il termine '*invasor*', infatti, nelle fonti del periodo esaminato diviene sinonimo di «latifondista», a conferma che la costituzione si sarebbe riferita a grandi proprietari dotati di forze economiche e di proprie milizie. Sul punto cfr. P. JAILLETTE, *Invasio dans le Codex Theodosienne*, in «Aux sources de la gestion publique: L' 'Invasio' des 'villae' ou la 'villa' comme enjeu de pouvoir», Paris, 1995, p. 45 ss.

re di grandi proprietari con disponibilità di forze economiche e mercenarie, in grado di competere con l'esercizio del potere centrale. La repressione della violenza è collegata al consolidamento del potere centrale. Si veda la relativa *Interpretatio*:

Quoties ad faciendam rapinam aliquis aut iter agentem aut domum cuiuslibet nocturnus exspoliator agreditur, huius modi personis, quae vim sustinent, damus etiam cum armis licentiam resistendi, et si pro temeritate sua occisus fuerit ille, qui venerit, mors latronis ipsius a nemine requiratur⁶⁷.

Nell'*Interpretatio*, non solo si conferma quanto stabilito nella costituzione, ma la legittimità del ricorso alla violenza privata sembra trovare un ampliamento e una generalizzazione nella prima della parte del commento, ove si sancisce la cosiddetta legittima difesa, anche all'interno delle mura domestiche, mentre nella costituzione si parla solo di 'agros'. La differenza potrebbe lasciar presumere che, se al potere centrale interessava arginare, quanto più possibile, l'usurpazione dei fondi, l'interprete era ancorato a una visione più vicina alla regolamentazione del furto notturno manifesto così come risultante per il diritto romano anteriore a Costantino. In altri termini, l'interprete avrebbe adottato una prospettiva consapevolmente diversa, collegabile, in particolare, all'editto di Lucullo del 76, in cui il furto e la rapina sono tra loro assimilati, proprio come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.14.2. Anche il ricorso alla violenza, nella *Interpretatio*, sembra più vicino a quanto riportato dalla giurisprudenza romana, poiché pare postulare una preventiva aggressione, atteggiandosi, così, ad autodifesa successiva. Non si tratta, quindi, di un impiego preventivo della violenza, come in C.Th. 9.14.2.

Alla luce di tale assunto, si comprende la ragione, diversa da una mera esigenza di sintesi, dell'omissione alla spiegazione del riconoscimento della *vis privata*: '*Melius est enim occurrere in tempore, quam post exitum*'.

L'*Interpretatio*, in altri termini, modifica la norma verso principi di diritto romano riguardanti l'autodifesa, (non la legittimità della violenza preventiva), criteri che sembrano trovare ampio spazio nella legislazione barbarica coeva e successiva. Infatti, nella *Lex Romana Ostrogothorum*⁶⁸, nel caso di violenza, la non punibilità è concessa a condizione che la stessa sia opera di più soggetti, che si sia consumata e che l'uccisore abbia agito in conseguenza del *metus*.

Il testo dell'*Interpretatio* trova ampio riscontro anche nelle diverse epitomi, come l'*Epitome Lugdunensis*⁶⁹, e nelle legislazioni barbariche più importanti, come nella *Lex Visigothorum*⁷⁰, nei capitolari carolingi⁷¹, nell'editto di Rotari⁷². La sua tradizione in testi legislativi occidentali lascia credere che tale porzione di territorio fosse maggiormente resistente al diritto dei nuovi imperatori, cercando, nei limiti possibili, di continuare ad attingere alla tradizione, adattata al mondo visigoto, mentre l'*auctoritas* imperiale non adatta, ma supera abrogando, proprio in virtù della sua autorità, tale tradizione. Allo stesso tempo il tenore espositivo, più semplice e comprensibile, ne avrebbe facilitato la ricezione all'interno delle leggi barbariche o romano-barbariche. Alla luce delle differenze e similitudini notate – sia con la *Lex Iulia* sia con le altre leggi barbariche – si potrebbe pensare che il commento

⁶⁷ Cfr. TAMASSIA, *La vendetta*, cit., p. 1 ss., per cui la parola 'requirere', nel modo in cui è usata nella *Interpretatio*, sarebbe abituale anche nel diritto longobardo; dunque tipica dell'Occidente barbarico, e ciò sarebbe indice principalmente della «volgarizzazione» del diritto ufficiale. In altri termini, la sostituzione terminologica comproverebbe l'origine visigotica della *Interpretatio*.

⁶⁸ E' da notare che anche il testo dell'*Edict. Theod.*, 16 non sembra, a mio avviso, optare per la piena legittimità dell'uso della violenza preventiva, valutando, ai fini dell'applicazione della sanzione, l'elemento soggettivo, lo stato di necessità e il numero di invasori: '*Qui ad possessionem alienam violentus advenerit cum multitudine congregata, si aut ipse aut aliquis ex eodem numero, casu, dum repellitur violentia, occisus fuerit, is qui per necessitatem hoc fecit, a metu poenae liber habeatur*'.

⁶⁹ '*Auctoritate legis praeceptum est ut in toto litis termino requiratur per quem arda est contentio. Et si quis ad rapinam faciendam agreditur, aut iter agentem insidiaverit, aut domum alterius nocturne spoliaverint, mors animae ipsius non requiratur*'.

⁷⁰ *Lex Visig.* 8.1.13 (*antiqua*).

⁷¹ *Capit. VII*; c.169: '*Siquis ad faciendam rapinam agreditur ut iter agentem in praediis adsallerit, aut domum alterius nocturnus spoliator intraverit et occisus fuerit, mos latronis ipsius a nemine requiratur*'.

⁷² *Ed. Roth.* 32: '*De homine libero, si nocte in unte alterius inventus fuerit et non dans manus legandi, et occidetur, a parentibus non requiratur*'.

derivasse dalle scuole di diritto del tempo, in cui i *iura* giurisprudenziali erano conosciuti e usati.

4. Si veda il testo successivo:

C.Th. 9.15.1 (= 9.12.1) Const., a. ad Verinum vicarium Africae: Si quis in parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solenni poena subiugetur, sed insutus culleo et inter eius ferales angustias comprehensus serpentum contuberniis misceatur et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur. dat. xvi. kal. dec. Licinio v. et Crispo c. coss. acc. prid. id. mart. Kartagine, Constantino a. v. et Licinio c. cons. (a. 318).

«Chiunque mediti o prepari, o dichiari espressamente di volere uccidere genitore, figlio, o persona legata a un altro da un vincolo affettivo non sia punito con la spada, né con il fuoco, né con altra pena solenne, ma sia condannato alla pena del culleo».

La costituzione, nota alla letteratura, qualifica parricidio anche l'uccisione del figlio, allargando le ipotesi previste in precedenza da Marciano, che riporta il testo di una *Lex Pompeia*, ove si elencano i soggetti responsabili di parricidio. Tra di essi emergono la madre, il fratello, ma non il padre.

L'assimilazione dell'uccisione del figlio a quella del padre rileva sia sotto un profilo tecnico-linguistico, sia da un punto di vista della considerazione sociale dei figli. Comunemente, tale legge è letta come un tassello dell'evoluzione della maggior considerazione dei sottoposti in generale e dei figli in particolare, segnata dalla soppressione del *ius vitae ac necis*⁷³. E ciò è visto all'interno di un mutamento prodotto non tanto dall'etica cristiana⁷⁴, quanto nel quadro di «una progressiva erosione della *patria potestas*»⁷⁵. Questa norma è precedente a quella contenuta in C.Th. 9.15.1, nonostante risponda a più ampi mutamenti, è tuttavia anche possibile che avesse un contenuto e un ambito di applicazione molto più circoscritto rispetto a quello che avrebbe avuto negli anni successivi alla sua emanazione. Difatti, essa era destinata all'Africa ove erano molto diffusi i riti pagani tra cui si registrano i sacrifici degli infanti a Saturno. Dunque, il divieto sarebbe stato volto a debellare questa usanza avverso la quale, poiché era diffusa tra i ceti più bassi della popolazione, si impiegava il richiamo alla tremenda *poena cullei* come deterrente.

Non di meno, occorre tener presente che il rapporto padre e figlio era diversamente avvertito anche nelle società non romane, non pienamente cristianizzate, di cui, tuttavia, pure si componeva l'impero, come quelle barbariche, caratterizzate dal «mundio», che tendeva alla parificazione del figlio e del padre; ed è in tale prospettiva che si veda, dunque, la relativa *Interpretatio*:

Si quis patrem matrem, fratrem sororem, filium filiam aut alios propinquos occiderit, remoto omnium aliorum genere tormentorum, facto de coriis sacco, qui culleus nominatur, in quo quum missus fuerit, cum ipso etiam serpentes claudantur: et si mare vicinum non fuerit, in quolibet gurgite proiciatur, ut tali poena damnatus nullo tempore obtineat sepulturam.

⁷³) Parte della letteratura dissente da tale posizione e ritiene che un'altra norma, del 323, testimoni la persistenza del *ius vitae ac necis*. Sul punto cfr. C. DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IV*, Lille, 1968, p. 134, MARTINI, *Sulla costituzione di Costantino in tema di parricidio (C.Th. 9.1.5.1)*, in «AARC.», II, Perugia, 1976, p. 103 ss., W. HARRIS, *The roman father's power of life and death*, in «Studies in roman law in memory of A. Schiller», Leiden, 1986, p. 92.

⁷⁴) Anche questa norma, come le altre, è letta in chiave cristiana da parte della letteratura. In tal senso si veda BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, cit., p. 15, per cui il *ius vitae ac necis* non è solo abolito, ma «castigato»: quello che prima era un diritto ora è un delitto. Cfr. DALLA, *Aspetti*, cit., p. 100, per cui il rapporto tra padre e figlio è visto alla luce dell'etica cristiana contraria all'idea potestativa. Su tale punto, in senso critico, cfr. RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, cit., p. 12 nt. 71 (*estr.*), che ravvisa nell'assoggettamento alla stessa pena una linea di continuità con la sanzione per infanticidio. In altri termini queste disposizioni sembrano rientrare in un preciso programma politico teso all'accenramento del potere da un lato e alla pace e all'ordine sociale, dall'altro, per quanto possibile.

⁷⁵) LUCREZI, *Senatusconsultum Macedoniaum*, cit., p. 314. Sul punto SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 129, e RIZZELLI, *C.Th. 9.1.12.1 e 2*, cit., p. 12 e nt. 71 (*estr.*).

Si descrive e conferma quanto sostanzialmente previsto in C.Th. 9.15.1, con una differenza, nel senso che l'illecito non è sussunto in alcuna fattispecie criminosa. La condotta è repressa, ma non è qualificata sotto il profilo tecnico. D'altro canto, il commentatore si dilunga nell'elencare e specificare i soggetti attivi della commissione dell'illecito; ciò, diversamente dal sintetico 'propinquus' della costituzione di Costantino. La mancanza dell'espressione 'parricidium' non sembra dovuta a esigenza di sintesi o superficialità nella stesura dell'*Interpretatio*, ma potrebbe essere dovuta al fatto che tale illecito era tipico e noto nel mondo romano, ma non visigoto, a cui non apparteneva nemmeno l'istituto della *patria potestas* correlato al *parricidium*⁷⁶.

Allo stesso modo, e forse per la medesima ragione, il commento non qualifica il reato come parricidio, ma infligge la *poena cullei*, descrivendola nei dettagli, estendendo per di più la norma anche all'omicidio della madre, della figlia, della sorella, ossia ai componenti di un medesimo gruppo familiare. Proprio tale elencazione rende possibile l'individuazione di similarità con i testi dei *prudentes*, in particolare con i soggetti elencati dalla *Lex Pompeia* come riportati da Marciano⁷⁷, che, come nella *Interpretatio*, non qualificano il reato di parricidio che si dovrebbe riferire alla sola uccisione del padre⁷⁸. Inoltre, sembra nella stessa direzione sembra porosi il chiarimento dell'espressione 'culleus'.

Dunque, in base alla descrizione della *poena cullei* senza menzionare il nome del relativo illecito, e alla definizione ora ricordata, potrebbe essere affacciata l'ipotesi per cui l'interprete da un lato attingesse al diritto romano della tradizione giurisprudenziale, dall'altro fosse consapevole di trattare istituti non del tutto chiari ai lettori che erano, perciò, probabilmente lontani da certi istituti, dunque Visigoti.

Il fatto che, in questo caso, il testo dell'*Interpretatio* risulti più vicino al diritto romano dei *prudentes* (non menzionato però nelle *Pauli Sententiae* o in altri *iura* della *Lex Romana Wisigothorum*)⁷⁹, e d'altra parte sia più prolisso anche del testo commentato, lascerebbe pensare a una sua fattura pre-visigotica operata da un profondo conoscitore e sostenitore del diritto precedente⁸⁰. Invero, si potrebbe pensare a un'unica mano alla base sia di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.15.1 che di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.14.2 e *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.13.1. Alla luce delle differenze con la costituzione di riferimento, si può che credere che il commento sia stato escerpito dai commissari da una parafrasi o da un altro testo e inserito dagli stessi come *Interpretatio* a C.Th. 9.15.1. Ciò corroborerebbe l'idea che l'*Interpretatio* rappresenti il nucleo di diritto vivente nell'Occidente romano-barbarico del tempo. La cultura giurisprudenziale romana precedente avrebbe, nei suoi aspetti essenziali ed evoluti, permeato la prassi, costituendo il cosiddetto diritto vivente, resistente sia alle costumanze barbare sia alle leggi imperiali, che più se ne discostavano.

⁷⁶) Nel mondo barbarico, come noto, il padre esercitava il «mundio», potere volto a una funzione tutelare, in base al quale i diritti del padre e del figlio tendevano ad essere simili. Per una posizione diversa sul punto si veda, per tutti, PERTILE, DEL GIUDICE, EUSEBIO, *Storia del diritto italiano*, V, cit., p. 375 s., secondo cui in riferimento ai rapporti tra padre e figlio nel tardoantico, «per quello che risulta dal *Codex Theodosianus* sarebbe il frutto del diritto romano così come modificato per effetto dell'intervento della Chiesa, i cui principi sarebbero permeati anche presso i popoli barbari d'Occidente». A mio avviso, in via del tutto ipotetica, nel corso dell'epoca esaminata, si assisterebbe da un lato a un lento e ulteriore decadimento della *patria potestas* presso le popolazioni di origine romana, da un altro, nella cultura germanica, a una sorta di permeazione di certi aspetti dei rapporti *intra domum* propri del diritto romano, che si sarebbero affiancati al «mundio».

⁷⁷) D. 14.6.15. (Marc. 14 *inst.*).

⁷⁸) Sul *parricidium*, per tutti, si veda LUCREZI, *Senatusconsultum Macedonianum*, cit., *passim*.

⁷⁹) In altri termini, l'assenza in altri punti della compilazione alariciana di rinvii a siffatto reato potrebbe ostare a credere che il commento si stato opera di un membro della commissione stessa.

⁸⁰) In modo anche più ampio anche rispetto a *Paul. Sent.* 2.10 ed a *Interpr. Visig.* ad *Paul. Sent.* 2.10.1: '*Qui filiofamilias contra interdicta legum inscio patre pecuniam commodavit, eam nec vivente nec mortuo patre ab eodem poterit postulare*'. Anche le epitomi posteriori ricalcano il testo del commento. Differenza marcate si riscontrano, altresì, nell'epitome S. Gall. *ad h.l.* che riporta: '*Si quicumque homo ad alterius filium qui inmancipatus est quaecumquem rem suam commendaverit nesciente patre eius et ipse filius mortuus fuerit aut de ipsa patria migraverit ad patrem suum, illi qui commendaverit nulla exinde requirere non possit*'.

5. Si esaminino quindi⁸¹:

C.Th. 9.18.1 (= 9.14.1), Const. a. ad Domitium Celsum vicarium Africae⁸²: Plagiarii, qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, metalli poena cum ceteris ante cognitis suppliciis tenebantur. Si quis tamen eiusmodi reus fuerit oblatus, posteaquam super crimine patuerit, servus quidem vel libertate donatus bestiis primo quoque munere obiiciatur, liber autem sub hac forma in ludum detur gladiatorium, ut, antequam aliquid faciat, quo se defendere possit, gladio consumatur. Eos autem, qui pro hoc crimine iam in metallum dati sunt, numquam revocari praecipimus. dat. kal. aug. Constantino a. iv. et Licinio iv. conss. (a. 325)

La costituzione è dedicata alla repressione di un particolare *crimen*, ossia la sottrazione di adolescenti e infanti, rientrando nel più ampio *genus* del *plagium*.

Si dispone che i *plagiarii*, che privano dei figli vivi i genitori, siano condannati alla *poena metalli* con gli altri prima dei supplizi noti, e la pena sia proporzionata allo *status* sociale. Così se il colpevole sia un servo o un liberto sarà sbranato nell'arena dalle bestie feroci, se un *sui iuris* sarà condannato ai *'ludi gladiatorii'* (supplizio sostituito, nel Codice Giustiniano, dalla semplice *poena gladii*⁸³) senza nulla con cui possa difendersi.

La costituzione costantiniana, nella sua parte finale, ribadisce la condanna alla crocifissione o ai lavori forzati nelle miniere per gli *humiliores*⁸⁴.

Le disposizioni in tema di plagio richiamano delle *novellae constitutiones*⁸⁵ che sembrano si possano individuare proprio in C.Th. 9.18.1 alla luce, da un lato, dell'assenza di ulteriori riferimenti, e dalla corrispondenza contenutistica dall'altro⁸⁶. Si veda l'*Interpretatio*:

Hi, qui filios alienos furto abstulerint et ubicumque transdlexerint, sive ingenui sive servi sint, morte puniantur.

Pur nella sua brevità rispetto al testo di riferimento, l'*Interpretatio* presenta diversità sostanziali e formali.

Innanzitutto, nel testo in esame, il termine tecnico *'plagium'* non è menzionato; per definire la condotta è utilizzato *'furtum'*; nel commento, il plagio non si atteggia quale tipologia autonoma di reato, così come in C.Th. 9.18.1, risultando, invece, compreso nel più ampio *genus* di latrocinio; ciò può essere letto nel senso di una semplificazione, magari destinata a soggetti non esperti nelle categorizzazioni di simili fattispecie, rispetto alla costituzione di Costantino, oppure, in modo opposto, può essere valutato come un'aderenza all'esperienza giuridica romana precedente, in particolare a

⁸¹ Le *Interpretationes* comprese tra C.Th. 9.15.1 e C.Th. 9.18.1 sono state già esaminate da chi scrive in *Note sui contenuti della «Interpretatio». Divinazione e custodia carceraria*, in «RDR.», VIII, 2008, p. 1 ss. (*estr.*).

⁸² Ancora una volta l'imperatore predispone una tutela per i minori destinata all'Africa, segno che nella regione il problema della poca considerazione dei figli era particolarmente diffuso e sentito.

⁸³ C.I. 9.20.16. Cfr. sul punto, con ampia bibliografia di riferimento, LUCREZI, *L'asservimento*, cit., p. 23 s.

⁸⁴ «Si è pensato, giustamente, che la norma intendesse riferirsi principalmente al plagio di bambini e adolescenti»; così LUCREZI, *L'asservimento*, cit., p. 23 s., con letteratura, che aggiunge: «Al di là della questione dell'età dei soggetti sequestrati, il tenore della legge non lascia comunque dubbi riguardo al fatto che oggetto della nuova, più dura repressione siano solo coloro che abbiano sottratto i figli ai genitori, e quindi i figli di genitori viventi. Da respingere, quindi, l'interpretazione secondo cui l'irrigidimento avrebbe riguardato, genericamente, tutti i casi di plagio, e la frase *'qui viventium ecc.'* rappresenterebbe semplicemente una sorta di motivazione del cambio di regime, intesa a spiegare l'intrinseca gravità del *crimen*, atto (a volte) a provocare la perdita dei figli da parte dei genitori» (così BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 488).

⁸⁵ Così sono definite in *Coll.* 14.3.6, su cui si veda *infra*, nt. 86.

⁸⁶ Sul collegamento tra il richiamo alle *novellae constitutiones* e questa legge di Costantino, cfr. LUCREZI, *L'asservimento*, cit., p. 28 ss. Il testo è collegato anche a *Coll.* 14.3.6: *'Sciendum tamen est ex novellis constitutionibus capitali sententia plagiatores pro atrocitate facti puniendos: quamvis et Paulus relatis supra speciebus crucis et metalli huiusmodi reis invogaverit poenam'*. In merito si può brevemente ricordare che proprio la qualifica delle *constitutiones* come «nuove» e il mancato accenno al loro inserimento nel *Codex Theodosianus* sono considerati indizi ulteriori per una collocazione cronologica della *Collatio*. Dunque ciò starebbe a significare che la *Collatio* potrebbe essere datata in un torno non lontano dalla data di pubblicazione di C.Th. 9.18.1; cfr., in senso critico verso tale supposizione, LUCREZI, *L'asservimento*, cit., p. 30.

quella risultante dalle *Gai Institutiones*⁸⁷.

Un'ulteriore differenza riguarda i soggetti a cui si riferisce la norma, nonché la sanzione che, in C.Th. 9.18.1, è diversificata in funzione della distinzione tra *humiliores* e *honestiores*, mentre in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 la distinzione ora ricordata si trasforma in quella tra *servi* e *ingenui*⁸⁸ ed è citata in una funzione diametralmente opposta rispetto alla disposizione ufficiale, ossia in una loro parificazione proprio ai fini della pena che è di morte sia per gli uni che per gli altri.

L'assimilazione tra servi e ingenui potrebbe far pensare a una semplificazione verso una volgarizzazione del diritto «imperiale». Invero a un esame più attento, si possono trarre considerazioni che vanno in un'altra direzione. Infatti *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 è simile a una disposizione di Diocleziano del 287, il cui testo è recepito in C.I. 9.20.7⁸⁹ («... *Vel servos vel liberos ab urbe abstrahere...*»), mentre nella *Interpretatio* si legge: «... *ubicumque trasduxerint, sive ingenui sive servi sint*». *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 è più simile alla costituzione di Diocleziano che a quella di Costantino. Invero la disposizione diocleziana limita la propria efficacia alla città di Roma: diversamente in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 non ci si riferisce più solo a Roma ma ad «*ubicumque*»: si tratta pur sempre di una precisazione che in C.Th. 9.18.1 manca.

Alla luce di tali risultanze testuali, riguardanti tanto la considerazione del plagio come specificazione del furto, quanto le analogie con la norma del 287, ci si può orientare nel pensare, più che a una volgarizzazione del diritto, a una commento maggiormente aderente all'esperienza giuridica romana del passato, in funzione politica, ossia di un rifiuto dei Romani dell'Occidente del V-VI secolo per tutto ciò che fosse stato espressione del potere imperiale. Altrimenti si potrebbe ipotizzare che *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 fosse stata scritta originariamente come commento alla norma di Diocleziano e inserita dai commissari alariciani, che si sarebbero limitati a un «copia e incolla» inserendo il testo quale commento alla disposizione di Costantino.

Tale considerazione sembrerebbe trovare conforto anche perché, a differenza di altri casi, *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 è differente anche dalla restante legislazione barbarica in materia, che recepisce il testo di C.Th. 9.18.1 (non il suo commento), tenendo distinto il plagio dal furto e prevedendo una complessità di sanzioni, diverse anche dalla pena di morte prevista nella *Interpretatio*⁹⁰, che potrebbe essere prealaricana e provenire da chi era ancora legato al diritto romano più antico.

6. Si esaminino ora:

C.Th. 9.19.1.pr. (= 9.15.1.pr.), Constantinus a. Mechilio Hilario correctori Lucaniae et Brittiorum: Si quis decurio testamentum vel codicillos aut aliquam deficientis scripserit voluntatem, vel conscribendis publicis privatisque instrumentis praebuerit officium, si falsi quaestio moveatur, decurionatus honore seposito, quaestioni, si ita poposcerit causa, subdatur. Sed non statim desinit esse decurio, qui in huius modi facto fuerit deprehensus. quantum enim ad municipales pertinet necessitates, decurio permanet; quantum ad rem gestam et veritatem reserandam, uti decurionatus honore non poterit. Nec vero is, qui ante fuerit tabellio, ad eludendam quaestionem super his, quae ante conscripsit, factus decurio defendi hac

⁸⁷) 3.199: «*Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, uelut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, sine etiam uxor, quae in manu nostra sit, sine etiam indicatus uel auctoratus meus subreptus fuerit*».

⁸⁸) Sulla categoria individuata dal termine «*ingenuus*» nel tardo impero, cfr. GIGLIO, *Humiliores*, in «Studi G. Nicosia», IV, Milano, 2007, p. 158.

⁸⁹) Occorre specificare che Giustiniano limita l'efficacia della norma al plagio perpetrato entro le mura di Roma, mentre le linee tracciate da C.Th. 9.18.1 sono recepite in C.I. 9.20.16. Se si guarda alle tre norme sotto un profilo sistematico, appare un quadro composito accolto nel *Codex Iustinianus*, per cui i plagi perpetrati a Roma erano puniti indistintamente con la morte, per gli altri si sarebbero operate opportune distinzioni. Dunque si crea una sorta di linea di continuità contenutistica e formale, tra la legge di Diocleziano, *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18.1 e C.I. 9.20.7, mentre nel *Codex Theodosianus*, però, il quadro legislativo è semplificato a favore della sola disposizione del 315.

⁹⁰) Cfr. *Lex Visig.* 7.3.2 (*antiqua*): «*De ingenuorum filiiis plagiatis*»; il plagio è preso in considerazione ancora in *Edic. Theod.* 78 («*Qui ingenuum plagiando, id est sollicitando, in alia loca translatum aut vendiderit, aut donaverit, vel suo certe seruitio vindicandum crediderit, occidatur*») e 83 («*Qui ingenuum celauerint, vendiderint, vel scientes comparauerint, humiliores fustibus caesi in perpetuum dirigantur exilium; honestiores confiscata tertia parte bonorum suorum, poenam patiantur nihilominus quinquennialis exilii*»). Anche in *Lex Rom. Burg.* 41.1.20 il plagio è regolamentato come nel *Codex Theodosianus*.

poterit dignitate, quoniam scripturae veritas, si res poposcerit, per ipsum debet probari auctorem. (a. 316).

«Se un decurione ha scritto un testamento, dei codicilli, o qualche volontà di un incapace, ha adempiuto il suo obbligo con strumenti pubblici o privati, ed è stato promosso un processo di falso, dopo che gli sia stata tolta la carica, sia sottoposto a *quaestio*. Ma non sarà necessario che venga meno immediatamente il titolo decurione a chi non sarà stato colto in flagrante per questo reato. Infatti fino a che sarà necessario per i municipali, manterrà la carica; e colui che prima era tabellione non potrà sfuggire la tortura per le questioni riguardanti le sue operazioni col diventar decurione; poiché la verità della scrittura, quando le circostanze ciò esigano, deve essere provata mediante lo stesso autore».

La costituzione segnerebbe l'ulteriore decadimento dell'antica carica di decurione⁹¹. Come noto, lo *status* di questi pubblici ufficiali passa, nel tempo, dall'essere ambito e ricco di riconoscimenti ad essere carico quasi esclusivamente di obblighi. Non di meno, lo sviluppo, nonché i poteri concreti, che tali funzionari rivestivano, sembrano variare non solo in base a coordinate temporali, ma anche territoriali, delineando un loro *status* tanto variegato quanto complesso. Ciò, come si vedrà avanti, potrebbe avere una certa importanza ai fini della presente indagine, dal momento che, nella Spagna del tempo, essi erano posti al vertice dell'amministrazione, anche in campo normativo⁹². Si veda ora l'*Interpretatio*:

Si quis curialis voluntatem morientis aut quodlibet publicum documentum scripserit, et de falsitate accusatur, seposita primitus dignitate, si necesse fuerit, subdatur examini: qui si convincitur, a curia non expelletur, sed curiae dignitate privabitur, id est ut honoratus esse non possit. Tabellio vero, qui amanuensis nunc vel cancellarius dicitur, etiamsi ad curiae pervenerit dignitatem, si de falsitate accusatus fuerit aut convictus, subdatur examini, ut per ipsum, per quem confecta est, scripturae veritas approbetur.

L'*Interpretatio* chiarisce il testo della costituzione, in particolare la differenza tra l'essere *expulsus* dall'ordine e l'essere privato solo dell'*honor*, che per l'interprete sarebbe coinciso con la *dignitas*. Il commento si diffonde nella spiegazione del termine «tabellione», definito anche «amanuense» o «cancelliere», per il quale si ribadisce che, sebbene fosse giunto alla dignità della curia, se fosse stato accusato di falso e colto in flagranza, allora avrebbe perso la carica.

Invero, la puntualizzazione meticolosa della figura del tabellione lascerebbe credere che essa non dovesse essere una carica conosciuta in modo approfondito ai fruitori del commento: Romani e Visigoti⁹³ (il dato potrebbe comprovare l'applicazione del Breviario anche ai Visigoti e il suo effettivo utilizzo nella prassi) a cui era familiare, invece, il termine '*notarius*' più che '*tabellio*'⁹⁴.

Dal punto di vista della responsabilità, la sanzione per i *curiales*, che rientravano nella categoria dei *indices*⁹⁵, può essere collegata a *Interpr. Visig. ad Paul. sent. 5.30.1*⁹⁶: '*Si pedanei indices, id est qui ex delegatione causas audiunt, in audientia causae corrupti contra iustitiam iudicasse convicti fuerint, a iudice provinciae aut curia submoventur aut in exsilium mittuntur aut ad tempus relegantur*'. Come si vede, l'espressione '*pedanei iudi-*

⁹¹) Sulla storia della carica di decurione cfr. LAFFI, *Colonie e municipi nello Stato di Roma*, Roma, 2007, p. 49 ss.

⁹²) I *curiales* avevano il potere di confiscare, ma in modo non illimitato, avendo a loro capo il *comes*, come dimostra il *Commonitorium*. Sul punto cfr. PERGAMI, *La competenza giurisdizionale dell'imperatore nel processo di età tardoimperiale* (lezione tenuta a Napoli presso l'Associazione di Studi Tardoantichi il 29 aprile 2008), disponibile nel sito *internet* «Studitardoantichi.org». Per il ruolo dei curiali, si veda *infra*, nella parte relativa a C.Th. 9.42.10.

⁹³) Nell'organizzazione amministrativo-giudiziaria del regno visigoto non compare, infatti, il termine '*tabellio*'. Sul punto cfr. A. D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, in «Estudios visigóticos», I, Roma-Madrid, 1956, p. 97.

⁹⁴) D. LIEBS, '*Amanuenses*' e '*notarii*' nei formulari franchi dal VI all'VIII secolo, in «Seminario Ravenna 2010» (nel sito «ravennacapitale.unibo.it», 2010), p. 2 ss., nella sua dettagliata disamina, afferma, proprio sulla scia del commento in esame, che gli amanuensi avrebbero sostituito i tabellioni di epoca pregiustiniana. Anche le fonti dallo stesso elencate lasciano credere più che a una successione temporale della carica di notaio, rispetto al tabellione, a una diversificazione in senso territoriale.

⁹⁵) Per l'elencazione dei *indices* cfr. D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, cit., p. 97.

⁹⁶) Il testo ufficiale è *Paul. Sent. 5.28. (ad legem Iuliam repetundarum)*: '*Indices pedanei si pecunia corrupti dicantur, ple-rumque a praeside aut curia submoventur aut in exsilium mittuntur aut ad tempus relegantur*'.

ces', sconosciuta per i fruitori del commento, è spiegata in modo tale dall'interprete che si può dedurre che i curiali sarebbero stati giudici delegati, quindi minori. La loro responsabilità è netta, a differenza da quella che si evince in altri commenti riguardanti i giudici. Tale dato può essere letto nel senso non di una sorta di accanimento contro i curiali, ma di una responsabilizzazione dei giudici superiori a scapito di quelli inferiori, i curiali, appunto, all'interno del regno visigoto, come meglio si vedrà⁹⁷.

7. Il testo seguente è:

C.Th. 9.20.1 (= 9.16.1), Valens, Grat., Valent. aaa. ad Antonium pf. p.: A plerisque prudentium generaliter definitum⁹⁸ est, quoties de re familiari et civilis et criminalis⁹⁹ competit actio, utraque licere experiri, nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi. Sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publico iudicio instituere accusationem; et suppresso testamento cum ex interdicto de tabulis exhibendis fuerit actum, nihilo minus ex lege Cornelia testamentaria poterit crimen inferri; et cum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgeri. Quo in genere habetur furti actio et legis Fabiae constitutum. Et cum una excepta sit causa de moribus, sexcenta alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, quum altera prius actio intentata sit, per alteram, quae supererit, iudicatum liceat retractari. Qua iuris definitione non ambigitur, etiam falsi crimen, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum. dat. prid. id. ian. Treviris, Valente vi. et Valentin. ii. aa. cons. (a.378).

C.Th. 9.20.1, nella prima parte, riassume il diritto giurisprudenziale (sino ad allora consolidato) riguardante la concorrenza di azioni civili e penali, secondo cui l'esperimento dell'*actio civilis* non consuma la criminale. Così, si ricorda, in tema di *actio de re familiari*, che si potranno esperire entrambe le azioni, ma si potrà esperire azione penale anche se non si sia agito con azione civile. Anche nel caso di spossessamento violento, si conferma che, benché sia più frequente l'uso dell'interdetto '*unde vi*', tuttavia non è proibito promuovere anche azione penale in base alla *Lex Iulia de vi*. Si ammette anche la concorrenza tra l'interdetto '*de tabulis exhibendis*' e l'azione penale in base alla *Lex Cornelia testamentaria*. Tutta la parte ora vista della costituzione sembra preludere all'argomento che la letteratura ritiene essere il principale oggetto dell'innovazione imperiale, ossia il concorso di azioni in materia di falso¹⁰⁰, che avrebbe previsto la possibilità che il giudicato penale riformasse la precedente decisione civile¹⁰¹.

Ma se nella prima parte, la costituzione appare didascalica, riassumendo il diritto precedente¹⁰²,

⁹⁷ Sul punto si veda *infra*, in sede di esame di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.27.4.

⁹⁸ Per G.G. ARCHI, «*Civiliter vel criminaliter agere*», in *Scritti di diritto romano*, II, Milano, 1981, p. 1588, l'espressione '*plerisque prudentium*' avrebbe testimoniato la pochezza della cancelleria imperiale rispetto al diritto giurisprudenziale classico.

⁹⁹ L'aggettivo '*criminalis*' è tipico della cancelleria imperiale e sostituisce l'espressione '*iudicium publicum*', in opposizione a '*criminalis actio*'. Sul tenore espositivo, che richiama il *ius vetus*, cfr. LEVY, *West Roman Vulgar Law: the Law of Property*, Philadelphia, 1951, p. 243 e nt. 239.

¹⁰⁰ Cfr. su tale punto S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione*, Milano, 2007, p. 175 ss., con bibliografia, e più in generale, sull'argomento dell'evoluzione dei *publici iudici*, si veda F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali 'de publicis iudiciis' e cognitio extra ordinem criminale*, in «Studi R. Martini», I, Milano, 2008, p. 281 ss.

¹⁰¹ Sulla questione del valore processuale di quanto riportato in C.Th. 9.20.1, cfr: ARCHI, «*Civiliter vel criminaliter agere*», cit., p. 892 ss., F. DE MARINI-AVONZO, *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in «BIDR.», LIX-LX, 1956, p. 125-198, D. SIMON, *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*, München, 1969, p. 308, G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *L'Imperatore unico creatore ed interprete delle leggi delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, Milano, 1983, p. 22 ss., DALLA, *Azione «civile» e azione «criminale» per uccisione*, in «Studi T. Carnacini», III, Milano, 1984, p. 532, M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra 'Lex Aquilia' e 'Iudicium'*, Napoli, 2001, p. 353 ss., e SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit., p. 245. Tali autori propendono per il superamento della teoria per cui il falso è considerato quasi un mezzo di impugnazione del precedente giudizio civile. Sarebbero esitate apposite azioni contro il falso, civili e penali, che avrebbero dato luogo a *iudicatum* e sarebbero state cumulabili. La norma comunque verrà recepita anche nelle legislazioni successive: sul punto si veda F. MEYER-MARTHALER, *Das Prozessrecht der 'Lex Romana Curiensis'*, in «Revue Suisse d'histoire», XI, 1953, p. 8 ss., che ravvisa una ricezione di C.Th. 9.20.1 nella *Lex Romana Curiensis* in tema di concorrenza tra azione civile e militare.

¹⁰² Si potrebbe pensare che i '*prudentes*' siano quelli della legge delle citazioni: così DALLA, *Azione «civile» e*

in quella successiva, tuttavia, l'autorevolezza dei *prudentes* è superata in modo diretto dall'autorità imperiale¹⁰³. Infatti, nella conclusione, dedicata al falso documentale, si stabilisce che la sentenza penale può essere impiegata ai fini del riesame della precedente sentenza civile¹⁰⁴. Si veda ora l'*Interpretatio*:

Sunt causae permixtae, civiles pariter et criminales; et possunt hae causae ita dividi, ut prius civilis, deinde criminalis agatur, si voluerit accusator: ita ut si quis de re sua fuerit violenter expulsus¹⁰⁵, et rem ablatam civili primitus maluerit actione repetere, momentum sibi restitui petat, et si de eius proprietate is, qui expulsus est, civiliter fuerit superatus, criminali postmodum actione servata, recepto primitus momento, potest postmodum impetere violentum. De testamento etiam, si quis commendatum a testatore testamentum in fraudem heredis fortasse suppresserit, et id heres scriptus iudicio restitui petit, testamento per iudicium momenti beneficio restituito, potest postmodum de suppresso testamento criminalem proponere actionem. Et reliquis similibus causis similis actio tribuatur.

L'esposizione sembra riprendere le logiche espositive tipiche delle *Gai Institutiones*, e di altri brani che trattano di argomenti generali¹⁰⁶, tramite il ricorso allo schema 'genus-species', all'interno di una *divisio*. Sotto tale profilo, la tecnica espositiva dell'interprete appare molto diversa da quella della cancelleria imperiale, essendo caratterizzata da un certo rigore logico, che nella costituzione manca. Così nel testo di C.Th. 9.20.1 si dipanano direttamente le esemplificazioni, mancano la definizione e la successiva divisione in categorie che, invece, sono contenute nel commento.

A tal proposito, si può notare che C.Th. 9.20.1 esordisce con l'espressione 'A plerisque prudentium generaliter definitum est ...'. Dunque nel testo si accenna a una *definitio* che però manca, mentre è presente nel commento. Guardando contemporaneamente alla *Interpretatio* e alla costituzione, i due testi sembrerebbero, almeno nella parte iniziale, essere complementari. Da ciò si potrebbe dedurre che l'interprete avesse attinto a una versione della costituzione più lunga, contenente anche la *definitio* e non solo l'esemplificazione, accorciata e sintetizzata nella versione nota¹⁰⁷, tanto più che il binomio «causa civile» e «causa criminale» si trova in altre costituzioni imperiali precedenti¹⁰⁸.

Sotto il profilo contenutistico, occorre notare che, nonostante l'elencazione sia aperta, nella *Interpretatio* il *crimen falsi* non è espressamente menzionato. Tale dato potrebbe essere letto con la mancanza del richiamo all'*auctoritas prudentium*. Ma, nella costituzione questa è solo formale, dal momento che tale azione viene esemplificata con il riferimento all'erede istituito in un testamento soppresso. Tale erede potrà esercitare prima l'*actio civilis*, poi la *criminalis*. Alla base di queste variazioni testuali, dunque, vi potrebbe essere un'ottica precisa che sarebbe più vicina al diritto giurisprudenziale, che non a quello imperiale, almeno nel campo processuale. Anche il *modus exponendi*, simile ad altre *Interpretationes*, potrebbe essere indice di una derivazione prealariciana del testo. Infatti, il suo tenore espositivo, diairetico, risulta tipico di trattazioni di tipo istituzionale e sarebbe frutto delle

azione «criminale», cit., p. 502.

¹⁰³) BASSANELLI-SOMMARIVA, *L'Imperatore*, cit., p. 22.

¹⁰⁴) Invero, alcuni studiosi ravvisano in tale costituzione un'equiparazione dell'azione penale all'appello rispetto alla sentenza civile. Sul punto si veda *supra*, nt. 53.

¹⁰⁵) Questa ipotesi è quella prevista in C.Th. 9.10.3, non menzionata esplicitamente nella relativa interpretazione.

¹⁰⁶) Basti ricordare Gai, *inst.* 4.1: 'Superest, ut de actionibus loquamur. et si quaeramus, quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam. nam qui III esse dixerunt ex sponsonum generibus, non animadverterunt quasdam species actionum inter genera se retulisse': cfr. anche Gai, *inst.* 3.88, ove, com'è noto, si opera una *summa divisio* delle obbligazioni in un modo molto simile a quello adottato in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.20.1. Invero molte affinità sono ravvisabili anche con alcune opere di Cicerone, che, in modo sparso, tratta delle *causae* in senso di *actiones*, in particolare nel 'de oratore' e nel 'de partitione oratoria'. Dal retore, le cause sono divise in generi e corredati di esempi, come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.20.1.

¹⁰⁷) In letteratura si sostiene che la costituzione sia collegata a C.Th. 11.39.7 (Valens, Grat., Valent., a. 378): 'Tubemus, omnes deinceps, qui scripturas nefarias comminiscuntur, quum quid in iudicio promiserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut suspectae scripturae et falsi reos esse detinendos'. Per tale idea si veda ARCHI, «Civiliter vel criminaliter agere», cit., p. 893 e nt. 2.

¹⁰⁸) C.I. 1.35.1 (Const. a. 320): 'Legati non solum civiles, sed etiam criminales causas audiant, ita ut, si sententiam in reos ferendam perviderint, ad proconsules eos transmittere non morentur'.

scuole di diritto che utilizzavano gli schemi retorico-filosofici nelle loro trattazioni¹⁰⁹, che come già notato, avrebbero facilitato la memorizzazione e la fruizione di un testo non solo scolastico.

8. Il testo seguente è:

C.Th. 9.21.5 (=9.17.1), Const.: Praemio¹¹⁰ accusatoribus propositio, quicumque solidorum adulter potuerit reperiri vel a quoquam fuerit publicatus, illico, omni dilatione summota, flammaram exustionibus mancipetur. dat. xii. kal. mart. Antiochia, Placido et Romulo cons. (a. 343).

La costituzione di Costanzo II inasprisce le sanzioni previste in precedenza, sempre con riguardo ai falsificatori di solidi, e stabilisce un premio per chiunque denunci un falsario di moneta, che se colto in flagrante, sarà condannato alla vivicombustione. La disposizione, dunque, apporta una specificazione nel reato di falso, evidenziando come la falsificazione di moneta risulti un illecito particolarmente grave e diffuso nell'Impero¹¹¹. L'*Interpretatio* si limita a confermare, anche con parole simili, la previsione legislativa:

Praemium accipiat, quicumque adulterum monetarium prodiderit, et is, qui prodius est, si de monetae adulteratione convictus fuerit, ignibus concremetur.

Il fatto che il commento si limiti a parafrasare il contenuto della costituzione può essere problematico, se visto in correlazione con la presenza nel *Breviarium* di costituzioni recepite, ma prive di *Interpretatio*, alcune delle quali recanti anche l'aggiunta esplicativa del motivo – l'inutilità – per cui l'*Interpretatio* specifica era stata omissa. Nasce, perciò, il problema di capire la *ratio* eventuale per cui in questo caso si sia ritenuto eventualmente opportuno inserire un commento meramente confermativo della costituzione di riferimento, mentre in casi simili si sia agito diversamente. Si esamini

C.Th. 9.22.1 (=9.18.1), Const. a. Leontio pf. p.: Omnes solidi, in quibus nostri vultus ac veneratio una est, uno pretio aestimandi sunt atque vendendi, quamquam diversa formae mensura sit. Nec enim qui maiore habitu faciei extenditur, maioris est pretii, aut qui angustiore expressione concluditur, minoris valere credendus est, quum pondus idem existat. Quod si quis aliter fecerit, aut capite puniri debet, aut flammis tradi, vel alia poena mortifera. quod ille etiam patietur, qui mensuram circuli exterioris arrosit, ut ponderis minuat quantitatem, vel figuratum solidum adultera imitatione in vendendo subiecerit¹¹². dat. vii. kal. aug. Gallicano et Basso cons. (a. 317).

Anche in tale caso, nonostante nella *inscriptio* sia riportato il nome di Costantino, la norma è attribuibile a Costanzo II, sia in quanto il destinatario è Leonzio, prefetto dal 340 al 344, sia sulla base di un confronto con C.Th. 9.21.5, parimenti di Costanzo II¹¹³.

La costituzione stabilisce l'importanza della presenza dell'effigie veneranda dell'imperatore sulle

¹⁰⁹ Per tale punto cfr. FITTING, *Über einige Rechtsquellen*, cit., p. 240 s. (che individua una simile casistica nelle *Interpretationes* a C.Th. 1.2.5, C.Th. 2.12.7, C.Th. 2.15.1, C. Th. 3.2.1, C.Th. 3.13.1, C.Th. 8. 5.12.1, C.Th. 8.12.1, e C.Th. 10.10.2) e W. SELB, *Zur Bedeutung des Syrisch-Römischen Rechtsbuches*, München, 1964, p. 235.

¹¹⁰ Il premio che incentiva le accuse, e la necessità di un'*accusatio* formale, sembrerebbero testimoniare il permanere del carattere prevalentemente accusatorio del processo.

¹¹¹ SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 108 ss., ricorda come Costanzo II sia stato particolarmente severo verso i falsari, assimilando il reato in questione al sacrilegio, simile al *crimen maiestatis*. Per ulteriore letteratura cfr. C. DUPONT, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les peines*, Lille, 1955, p. 63 ss., PH. GRIERSON, *The Roman law of Counterfeiting*, Oxford, 1956, p. 247, e B. SANTALUCIA, *La legislazione sillana in materia di falso nummario*, in «Annali dell'Istituto Italiano di Numismatica», XXIX, 1982, p. 69 ss. Ancora per l'inasprimento della pena in materia, cfr. D. LIEBS, *Unverbohlene Brutalität in den Gesetzen der ersten christlichen Kaiser*, in «Römisches Recht in der europäischen Tradition: Symposion aus Anlaß des 75 Geburtstag von Franz Wieacker», Freiburg, 2007, p. 89 ss., che lo paragona a D. 48.10.8, di Ulpiano.

¹¹² R. WALTERS, *Nummi Signati*, Stuttgart, 1999, p. 309.

¹¹³ Cfr., sul punto, SEECK, *Regesten*, cit., p. 93, A. GIARDINA, *Sul problema della 'fraus monetae'*, Roma, 1995, e SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 102 nt. 86, con bibliografia.

monete, punendo, con la pena di morte, chi ne avesse limato i contorni, diminuito il peso, o coniato delle monete false. Dunque, secondo la norma in esame, i falsari andavano repressi, non solo per le ragioni economiche facilmente intuibili, ma anche per tutelare la *maiestas* imperiale. L'*Interpretatio* è la seguente:

Quicumque solidum circumciderit aut adulterum supposuerit aut falsam monetam fecerit, capite puniatur.

L'*Interpretatio* conferma la pena di morte per chi assottigli le monete o ne conii altre. A differenza della costituzione, però, nel commento manca il riferimento all'effigie imperiale. Tale omissione potrebbe avere una sua precisa ragion d'essere (al di là di un'idea di mera sintesi) se si pensa che nei rapporti tra barbari e Romani di Occidente non doveva essere ritenuta importante l'immagine dell'imperatore ai fini della punizione ulteriore di illeciti già tipizzati: l'offesa alla maestà imperiale non sembra, così, essere tra le ragioni principali alla base della severa repressione. Tale aspetto giuridico potrebbe essere il riflesso di quella più ampia tensione all'interno dell'impero tra autorità imperiale e popolazioni barbariche d'Occidente, che troverebbe conferma, oltre che in questo frammento, anche in altri testi. Ciò anche alla luce dell'economia locale e dei rapporti dell'imperatore con la porzione occidentale dell'Impero invasa dai Visigoti. L'*Interpretatio* si coordina con la precedente, sembrando, inoltre, riguardare tutti i tipi di monete, non solo quelle d'oro; in questo modo il commento anticipa, riassumendole in un'unica interpretazione, anche le norme che si trovano in successione nel *Codex Theodosianus*¹¹⁴ e che, in corrispondenza con tale notazione, non sono interpretate. Proprio tale testo assurge a modello normativo per le legislazioni occidentali successive, essendo presente, oltre che nelle epitomi, anche nella *Lex Visigothorum*¹¹⁵ nonché nelle più tarde legislazioni, probabilmente in virtù della sua sintesi e chiarezza.

Le interpretazioni attinenti alle costituzioni in materia di falso sembrano, così, raccordabili a un'ottica unitaria e diversa rispetto a quella imperiale.

9. La seguente costituzione è:

C.Th. 9.24.1.pr. (= 9.19.1.pr.)¹¹⁶, Const. a. ad populum: Si quis nihil cum parentibus puellae ante depectus invitam eam rapuerit vel volentem abduxerit, patrociniū ex eius responsione sperans, quam propter vitium levitatis et sexus mobilitatem atque consilii a postulationibus et testimoniis omnibusque rebus iudiciariis antiqui penitus arcuerunt, nihil ei secundum ius vetus prosit puellae responsio, sed ipsa puella potius societate criminis obligetur. Et quoniam parentum saepe custodiae nutricum fabulis et pravis suasionibus deluduntur, his primum, quarum detestabile ministerium fuisse arguitur redemptique discursus, poena imminet, ut eis meatus oris et faucium, qui nefaria hortamenta protulerit, liquentis plumbi ingestione claudatur. Et si voluntatis assensio detegitur in virgine, eadem, qua raptor, severitate plectatur, quum neque his impunitas praestanda sit, quae rapiuntur invitae, quum et domi se usque ad coniunctionis diem servare potuerint et, si fores raptoris frangerentur audacia, vicinorum opem clamoribus quaerere seque omnibus tueri conatibus. Sed his poenam leviolem imponimus solamque eis parentum negari successionem praecipimus. Raptor autem indubitate convictus si appellare voluerit, minime audiatur. Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, latinitate donetur, aut, si latinus sit, civis fiat romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intererat, si patientiam praebuerint ac dolorem compresserint, deportatione plectendis. Participes etiam et ministros raptoris citra discretionem sexus eadem poena praecipimus subiugari, et si

¹¹⁴) *Ep. Aeg. ad h.l.*: 'Si quis solidi circulum exteriorem inciderit, vel adulterata in vendendo subiecerit quia uno pretio sunt vendendo aut emendo capite puniantur'.

¹¹⁵) *Lex Visig.* 7.6.2: 'Qui solidos adulteraverit, circumciderit sive raserit, ubi primum hoc iudex agnoverit, statim eum comprehendat, et si servus fuerit, eidem dextera manu abcidat. Quod si postea in talibus causis fuerit invenit, Regis presentie destinetur, ut eius arbitrio super eum sententia deponatur. Quo hoc iudex facere distulerit, ipse de rerum suarum bonis quartam partem amittat, que omnimodis fisco proficiat. Quod si ingenuus sit qui hoc faciat, bona eius ex medietate fisco adquirat; humilior vero statu libertatis suae perdat, cui rex iusserit servitute deputandos. Qui autem falsam monetam sculpsit sive formaverit, quicumque persona sit, simile sententiae subiacebit' (oltre che a *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.18 e *Interpr. Visig.* ad *Paul. Sent.* 5.25.1, il testo rinvia anche a *Ed. Roth.* c. 242. Sul punto cfr. K. ZEUMER, *Leges Visigothorum*, I, Hannover, 1902, p. 310 nt. 2).

¹¹⁶) Cfr. C.I. 7.1.3, che recepisce tale testo.

quis inter haec ministeria servilis condicionis fuerit deprehensus, citra sexus discretionem eum concremari iubemus. Aquileia, Constantino a. vi. et Constantino c. cons. (a.320/326).

La norma è tesa a reprimere il fenomeno del rapimento, latamente inteso come congiunzione di una donna senza il consenso della sua famiglia di origine¹¹⁷. «Perciò, se qualcuno senza il consenso del padre della giovane, rapisca una fanciulla, sia contro la sua volontà, sia con suo assenso, credendo che sia sufficiente l'assenso di chi, per sua natura debole e volubile in virtù del sesso, per *ius vetus* era esclusa dalla possibilità di testimoniare, la stessa la stessa fanciulla risponda per concorso nel *crimen*. E come la custodia del padre è aggirata per i cattivi consigli e azioni della nutrice che esercita la sua odiosa influenza sulla giovane, sulla stessa in primo luogo cada il castigo. Che la sua bocca e la sua gola da cui salirono i consigli malvagi siano chiusi con l'ingestione di piombo liquido. Se si scopre che c'è stato l'assenso della giovane, riceva la stessa punizione del rapitore; se fu rapita senza la sua volontà, non deve essere punita, nel caso in cui sia riuscita a proteggersi in casa fino al giorno del rapporto col rapitore e se abbia gridato. Se però il rapitore abbia violato il domicilio e la donna abbia chiesto aiuto gridando e difendendosi con tutte le sue forze, in questo caso senza dubbio imponiamo una punizione più lieve, per cui può essere soltanto privata della successione legale di suo padre. Quanto al rapitore, una volta preso, sarà negato il diritto di appello. Se lo schiavo avrà presentato denuncia, o meglio accusa, pubblica in riferimento al fatto che il padre della giovane non ha denunciato il rapitore, sia per negligenza sia per un accordo tra loro ed egli sia ricompensato con il diritto latino e, se già latino, con la cittadinanza romana. Se i padri avranno sopportato con rassegnazione il proprio dolore, siano sanzionati con l'esilio. Uguale sanzione sia irrogata alle complici e agli accompagnatori del rapitore senza distinzione di sesso. Se tra loro ci siano servi, questi siano condannati senza distinzione di sesso».

La costituzione si presenta particolarmente severa nel linguaggio e nel contenuto, e allo stesso tempo dettagliata nel concepire e sanzionare il ratto, quale congiunzione di un uomo con una fanciulla senza il consenso del *pater familias*.

Costantino supera la presunzione del diritto antico - per cui la natura della fanciulla ne avrebbe escluso la colpevolezza - imponendole non solo la medesima pena prevista per il rapitore, ma condannandola alla perdita dei diritti ereditari anche in caso di una insufficiente resistenza al rapitore. La gravità del reato è tale che anche alcuni criteri in tema di iniziativa processuale del tempo trovano eccezione, nel senso di un'incentivazione a promuovere accuse, che possono essere promosse da schiavi, anche in relazione all'atteggiamento del padre della fanciulla.

Nella severità con cui l'imperatore sanziona il ratto, in modo anche così minuzioso da lasciare poco spazio alla discrezionalità degli organi giudicanti, è ravvisabile la difesa del matrimonio, in quanto istituzione giuridica, oltre che religiosa, in un'epoca in cui era spesso aggirato¹¹⁸; a riprova vi sarebbe anche la testimonianza fornita dal concilio di Ancira del periodo costantiniano, un cui canone è proprio dedicato al ratto, stabilendo, però, la semplice restituzione della ragazza al *pater*¹¹⁹. Dunque la Chiesa ufficiale tratta l'ipotesi del rapimento con una notevole differenza rispetto alla costituzione di Costantino.

Invero, all'interno della legislazione costantiniana sono presenti altre costituzioni generali, in

¹¹⁷) Sulla tematica, cfr. F. GORIA, 'Ratto (diritto romano)', in «Enciclopedia del Diritto», XXXVIII, Milano, 1987, p. 714, e la letteratura in esso citata, S. PULIATTI, *La dicotomia 'vir' - 'mulier' e la disciplina del ratto nelle fonti tardo-imperiali*, in «SDHI.», LXI, 1995, p. 484 ss., RIZZELLI, *'Lex Iulia de adulteriis': studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Napoli, 1997, p. 249 ss., e LUCREZI, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla «collatio. II*, Torino, 2004, *passim*. Un'attenta e approfondita disamina sul brano è, inoltre, offerta da G. RIZZELLI, *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi*, in «El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género», Lecce, 2012, p. 295 ss., con ampia ed aggiornata bibliografia, a cui si rinvia.

¹¹⁸) Per tale visione cfr. LUCREZI, *La violenza sessuale*, cit., p. 31 ss.

¹¹⁹) Per l'influenza cristiana sulla stesura di C.Th. 9.24.1, SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, cit., p. 87 ss., e TH. BARNES, *Constantine and Eusebius*, Cambridge, 1981, p. 382. Per il parallelo tra il Canone 11 del concilio di Ancira del 314 e C.Th. 9.24.1 cfr. C. CASTELLO, *Legislazione costantiniana e conciliare*, in «AARC.», VII, Napoli, 1988, p. 383 ss.

cui sono introdotte novità legislative improntate a notevole severità, attraverso un linguaggio enfatico, e sono quelle che riguardano le unioni delle donne con i servi e i matrimoni delle donne con ebrei, pagani, eretici e la regolamentazione dell'*adulterium*.

Perciò sembrerebbe essere anche l'autonomia della donna ad essere avversata da Costantino, in questa disposizione¹²⁰, nella libertà di contrarre matrimonio, in particolare, quando il suo comportamento fosse stato diretto all'unione con soggetti eterogenei rispetto a essa, per cultura e *status*, come servi ed ebrei. Anche il rapimento s'inserisce in tale ottica, dato che il suo possibile risultato determinava un'unione non rientrante nei canoni sociali del tempo, a cui il *pater familias* non avrebbe dato o non avrebbe dovuto acconsentire.

Dunque, C.Th. 9.24.1, in ultima analisi, risponderebbe a una logica che vuole che anche la famiglia sia rispondente al modello assolutistico del potere centrale¹²¹, come nelle costituzioni precedenti che limitano i poteri del *pater* o del *dominus*¹²². In tale prospettiva, anche il diritto giurisprudenziale di fronte alla volontà imperiale è superato e abrogato in modo netto ed esplicito¹²³. L'*Interpretatio* è la seguente:

Si cum parentibus puellae nihil quisquam ante definiat, ut eam suo debeat coniugio sociare, et eam vel invitam rapuerit vel volentem, si raptori puella consentiat, pariter puniantur. Si quis vero ex amicis aut familia aut fortasse nutrices puellae consilium raptus dederint aut opportunitatem praebuerint rapiendi, liquefactum plumbum in ore et in faucibus suscipiant, ut merito illa pars corporis concludatur, de qua hortamenta sceleris ministrata noscuntur. Illae vero, quae rapiuntur invitae, quae non vocibus suis de raptore clamaverint, ut vicinorum vel parentum solatio adiutae liberari possent, parentum suorum eis successio denegetur. Raptori convicto appellare non liceat, sed statim inter ipsa discussionis initia a iudice puniatur. Quod si fortasse raptor cum parentibus puellae paciscatur, et raptus ultio parentum silentio fuerit praetermissa, si servus ista detulerit, latinam percipiat libertatem, si latinus fuerit, civis fiat romanus. Parentes vero, qui raptori in ea parte consenserint, exilio deputentur. Qui vero raptori solatia praebuerint, sive viri sive feminae sint, ignibus concrementur.

L'*Interpretatio* riporta tutti i precetti della costituzione ufficiale, confermando il suo contenuto, che non risulta nemmeno accorciato o sintetizzato, ma esposto in modo diverso. In *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.24.1 la composizione eventuale del ratto e la sua successiva ratifica da parte della famiglia della fanciulla configurano reati denunciabili anche dai servi. Il commento, così dettagliato, però, non corrisponde appieno al diritto germanico più tradizionale¹²⁴, ossia alla particolare concezione della famiglia e ai relativi rapporti al suo interno. Come noto, infatti, il fidanzamento squisitamente germanico, non solo visigoto, era un evento che riguardava l'intero gruppo, con uno specifico rilievo economico, in quanto comportava un incremento patrimoniale all'interno della famiglia della donna, e un corrispettivo decremento nella famiglia del promesso sposo. In caso di ratto, tale meccanismo economico si rompeva, procurando anche lotte e vendette tra le varie famiglie di appartenenza¹²⁵, che,

¹²⁰) Cfr. B. PASTOR DE AROZENA, *Retórica imperial: el rapto en la legislación de Constantino*, Madrid, 1998, p. 75 ss. L'autrice, in particolare, ravvisa un preciso uso della tecnica retorica sia in C.Th. 9.24.1, sia nella costituzione che vieta il matrimonio tra donne ed Ebrei, individuando anche nel linguaggio un uso della religione cristiana strumentale all'esercizio del potere in senso verticistico.

¹²¹) Cfr. D. GRODZYNSKI, *Ravies et coupables: un essai d'interprétation de la loi. IX.24.1 du Code Théodosien*, in «ME-FRA», II, XCVI, 1984, p. 697 ss., e J. GRUBBS, *Abduction marriage in antiquity: a law of Costantine (C.Th. 9.24.1) and its social context*, in «JRS», LXXIX, 1989, p. 59 ss.

¹²²) Sulla finalità di sorveglianza qui propria dell'imperatore, attuata anche attraverso il controllo delle unioni sessuali in C.Th. 9.24.1, cfr. A. CAMERON, *Christianity and the Rhetoric of Empire. The Development of christian Discourse*, Berkley, 1991, p. 19 ss., e D. HUNT, *Christianising the Roman Empire: the evidence of the Code in The Theodosian Code*, London, 1993, p. 147.

¹²³) Su tale aspetto cfr. S. SOLAZZI, 'Infirmas aetatis' e 'infirmas sexus', in «AG», CIV, 1930, ora in *Scritti di diritto romano*, III, Napoli, 1960, p. 357 ss., ed E. CASTELLI, *Virginity and its meaning for Women's sexuality in early Christianity*, in «Journal of Feminist Studies in Religion II», I, 1986, p. 61 ss.

¹²⁴) Si veda *supra*, nt. 79.

¹²⁵) Ancora valido è lo scritto di SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, cit., p. 49 ss.

però, nella cultura germanica, avrebbero potuto trovare una composizione di tipo economico.

Difatti, se alcune legislazioni barbariche continuano a seguire tale tradizione¹²⁶, altre recepiscono la severità del commento a C.Th. 9.24.1.pr. influenzata, dunque, dal diritto romano, prima (come attestato dall'*Edictum Theodorici*)¹²⁷, e anche dalla chiesa cattolica poi¹²⁸ (come in *Lex Visig.* 3.3.2¹²⁹ che ripercorre le linee tracciate dalla costituzione di Costantino, con elementi di novità tipici del tempo, quali il diritto di asilo in chiesa, e la riduzione in schiavitù del rapitore a favore della famiglia della rapita). Questi fattori lasciano supporre che l'estensore dell'*Interpretatio* in questione fosse stato un romano. Inoltre, nel testo permangono alcuni concetti che lasciano credere a una stesura dell'*Interpretatio* precedente alla redazione della *Lex Romana Wisigothorum*, come il riferimento alla cittadinanza romana e alla '*latina libertas*'¹³⁰, che, infatti, sono assenti negli altri testi legislativi barbarici che pure recepiscono la disposizione¹³¹.

Anche dal punto di vista formale, si può evidenziare un'esposizione chiara, caratterizzata dall'uso di un linguaggio «tecnico»¹³² tale da lasciar ipotizzare che sia stata scritta da un giurista di cultura romana. La costituzione successiva è:

C.Th. 9.24.3 (= 9.19.2), Valens, Grat., Valent. aaa. ad Maximinum pf. p.: Qui coniugium raptus scelere contractum voluerit accusare, sive propriae familiae dedecus eum moverit seu commune odium delictorum, inter ipsa statim exordia insignem recenti flagitio vexet audaciam. Sed si quo casu quis vel accusationem differat vel reatum, et opprimi e vestigio atrociter commissa nequiverint, ad persecutionem criminis ex die sceleris admissi quinquennii tribuimus facultatem. Quo sine metu interpellationis et complemento accusationis exacto, nulli deinceps copia patebit arguendi, nec de coniugio aut sobole disputandi. Gratiano a. III. et Equitio cons. (a. 374).

In C.Th. 9.24.3 si mitiga la severità della precedente legge di Costantino in tema di ratto, disponendo un termine di prescrizione per l'azione penale di cinque anni, passati i quali il matrimonio diviene legittimo, così come divengono legittimi i figli. La certezza del diritto in questo caso sembra preminente rispetto alla potestà punitiva dell'autorità. Il *crimen* di ratto, poi, dal tenore testuale di C.Th. 9.24.3 sembra improntato a una procedura di tipo accusatorio, dato che si parla solo di accusa di parte¹³³. Si veda ora il commento:

¹²⁶ Nella *Lex Salica* (13.1-5) sembra essere seguita la tradizione germanica, più vicina al concetto di «mundio», della composizione dell'illecito tramite denaro (su cui *supra*, nt. 79): '*Si tres homines ingenuam puellam rapuerint, MALB. sbodo, hoc est tricinus solidus, cogantur exsolvere. Illi qui super tres fuerint quinos solidos solvant. Qui cum sagittas fuerint ternos solidos culpabiles iudicentur. Raptores vero MMD dinarios, qui faciunt solidos LXIII, exigantur. Si vero puella ipsa de intro clave aut de screuna rapuerint, praecium et causa superius conpraehensa culpabiles iudicentur*'.

¹²⁷ Infatti, il testo di C.Th. 9.24.1 è recepito anche nella *Lex Romana Ostrogothorum* (17-19): '*Raptorem ingenuae mulieris aut virginis, cum suis complicibus vel ministris, rebus probatis iuxta legem iubemus extinguere, et si consenserit rapta raptori, pariter occidatur. Si parentes raptae aut curator eius, quae minore aetate rapta est, exsequi et vindicare talis facti culpam forte neglexerit, pactum, quod non licet de hoc crimine faciendo, poenam patiantur exilii. Servus vero, si querelam de raptu dissimulari a dominis et pactione crimen senserit definiri atque iudicii prodiderit, libertate donetur*'.

¹²⁸ Tra i vari scritti in materia cfr. D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, cit., p. 97, J. FONTAINE, *Conversione et culture chez les Wisigoths d'Espagne*, in «La conversione al cristianesimo nell'Europa dell'alto Medioevo», Spoleto, 1967, p. 87 ss., ed E.A. THOMPSON, *The Goths in Spain*, Oxford, 1969.

¹²⁹ *Antiqua*: '*Si parentes mulierem vel puellam raptam excusserint, ipse raptor parentibus eiusdem mulieris vel puellae in potestate tradatur, et ipsi mulieri penitus non liceat ad eundem virum se coniungere. Quod si facere presumerit, ambo morti tradantur. Si certe ad episcopum vel ad altaria sancta confugerit, vita concessa, omnimodis separentur et parentibus rapte servituri tradantur*'. D'ORS, *El Código de Eurico* in «Estudios Visigóticos» II, Roma - Madrid, 1960, p. 48, attribuisce questa legge a Leovigildo. In essa è contemplata la pena di morte, a differenza delle leggi barbariche coeve e successive, che prevedono la possibilità di asilo in Chiesa. La norma sembrerebbe il frutto di una mediazione tra diritto visigotico ed etica cristiana.

¹³⁰ Invero il significato di questa espressione sembra mutare rispetto alla tradizione, poiché indica semplicemente dei modi di manomettere gli schiavi, almeno stando al *Breviarium* nella parte in cui recepisce il passo delle *Gai Institutiones* in forma di epitome (1.2): '*Latini sunt, qui aut per epistolam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittantur*'.

¹³¹ Cfr. *supra*, nt. 128 ss.

¹³² In particolare si può prestare attenzione all'espressione '*coniugio sociare*' che evoca una concezione di matrimonio come *societas* tipica dell'esperienza giuridica romana, su cui cfr. *Gai, inst.* 3.154, D. 23.2.1.

¹³³ Il problema è capire se tale tipo di procedura sia limitata ai *crimina* contro la famiglia o sia di carattere ge-

Si accusationem raptus vel per metum vel per voluntatem per quinquennium quisquam distulerit, a die raptus expleto quinquennio, accusandi ultra non habeat potestatem, sed post quinquennium nec de tali coniunctione raptoribus aliquid opponatur, et filii omnes legitimi habeantur.

Anche in questo caso si parafrasa il testo della costituzione, prescrivendo che, passati cinque anni senza che sia stata formalizzata l'accusa, il matrimonio diviene legittimo, non importando i vizi della volontà.

C.Th. 9.25.1 (= 9.20.1), Const. a. ad Orfitum: Eadem utrumque raptorem severitas feriat, nec sit ulla discretio inter eum, qui pudorem virginum sacrosanctarum et castimoniam viduae labefactare scelerosa raptus acerbitate detegitur. Nec nullus sibi ex posteriore consensu valeat raptae blandiri. dat. xi. kal. sept. Constantio a. vii. et Constante c. cons. (a. 354).

Costanzo estende la regolamentazione del ratto alle vedove e alle vergine consacrate¹³⁴, anche se il loro consenso sia successivo. Similmente dispone l'*Interpretatio*:

Quicumque vel sacratam deo virginem vel viduam fortasse rapuerit, si postea eis de coniunctione conuenerit, pariter puniantur.

Come la precedente, anche questa *Interpretatio* si limita a parafrasare il testo ufficiale, semplicandolo. «Chiunque abbia rapito una vergine o una vedova consacrata a Dio, anche se in seguito si sia unito alla stessa con il suo consenso, sia punito comunque anche con la vergine o la vedova». Si veda ora:

C.Th. 9.25.2 (= 9.20.2), Iovianus a. ad Secundum pf. p.: Si quis non dicam rapere, sed vel attentare matrimonii iungendi causa sacratas virgines vel viduas, volentes vel invitatas, ausus fuerit, capitali sententia ferietur. [filii ex tali contubernio nati, punitis his iuxta legem, in hereditatem non veniant; quibus etiam si principali beneficio praestetur vetetur et facultas... eorum proximis heredibus acquirendam]. dat. xi. kal. mart. Antiochia, Ioviano a. et Varroniano cons. (a. 364).

La costituzione conferma la regolamentazione del caso particolare già visto in C.Th. 9.25.1, ossia il ratto o il tentato ratto di vergini, vedove consacrate, volenti o nolenti, prevedendo, in tal caso, la pena di morte. Invero rispetto alla legge costantiniana, in C.Th. 9.24.1, a variare, in sostanza, è la punibilità del solo corteggiamento, del tentativo di ratto, ed è in funzione di ciò che può essere letto un ulteriore elemento.

E' interessante notare che la seconda parte della disposizione è stata trasmessa solo nella *Lex Romana Visigothorum*. Ciò comproverebbe l'ipotesi per cui molte differenze tra *Interpretationes* siano dovute a versioni delle leggi diverse rispetto a quelle recepite dal *Codex Theodosianus*, o a una versione differente dello stesso *Codex Theodosianus*. Non di meno, l'espressione '*iuxta legem*' farebbe pensare a un'interpolazione successiva, operata alla luce di un'altra disposizione¹³⁵. In tal senso sembra doversi seguire l'ipotesi dello Haenel¹³⁶. L'autore nota come la parte in esame sia presente solo in una versione della *Lex Romana Visigothorum*, al contempo, individua una significativa analogia con la *Lex Romana Burgundionum* 9.4: '*Quod si devotam deo puellam raptor abduxerit, et de coniunctione viri illa consenserit, filii ex tali conditione nati, punitis his secundum legem Theodosiani ad Secundum praefectum praetorio datam, qui se taliter coniunxerint, in hereditatem non veniant; quibus etiam si principali beneficio praestatur vita, filios*

nerale. Ma tale argomento non può essere analizzato in questa sede.

¹³⁴ Sul tema cfr. L. DESANTI, *Sul matrimonio di donne consacrate a Dio nel diritto romano cristiano*, in «SDHI», LIII, 1987, p. 270 ss.

¹³⁵ G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*, Leipzig, 1849, p. 195, nota che tale periodo è presente solo in una versione del *Breviarium*, la «12». Dunque alla luce di questa unicità potrebbe essere che sia stata inserita da un copista per completare la normativa del caso, creando anche una sorta di parallelo con il testo di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.24.3, prima vista.

¹³⁶ *Op. cit.*, ad *Cod. Theod.*, lib. IX. tit. XXVI, p. 899.

legitimos in potestate habere non possunt, nec eorum hereditatem quoquo modo vindicare, sed facultas ipsa proximis parentibus acquirenda. Come si vede, ci si richiama alla regolamentazione delle unioni vietate delle vergini consacrate contenuta in una norma del *Codex Theodosianus* indirizzata a Secondo (si tratterebbe perciò proprio di C.Th. 9.25.2). Da questa regola, poi, discenderebbe l'ulteriore disciplina atinente i figli. La sintassi del paragrafo è tale per cui la parte dedicata alla successione dei figli non sembra discendere dalla stessa costituzione richiamata. Perciò, assumendo tutti gli elementi sin qui emersi, si può ipotizzare che un copista avesse inserito, in una versione tarda del *Breviarium* di Alarico II, individuata da Haenel, la parte escerpita dalla *Lex Romana Burgundionum*. Altresì essa potrebbe essere stata inserita sulla scorta di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.24.3, di poco precedente nella sistematica del *Codex Theodosianus*, con un contenuto giustapposto a questa in esame.

Così, sia tale corrispondenza, sia l'unicità dell'aggiunta, inducono a credere che la versione del *Codex* in cui è contenuto tale paragrafo sia stata corrotta. A rinforzare tale ipotesi, inoltre, a mio avviso, può concorrere anche l'assenza nelle varie epitomi di un riferimento all'impossibilità per i figli illegittimi di non godere della *testimentifactio*¹³⁷.

La costituzione è recepita nel *Breviarium*, e non è interpretata, ma va notata un'aggiunta al testo originale così come recepito nella *Lex Romana Wisigothorum*:

Haec lex expositione non indiget.

Tale aggiunta a un testo ufficiale può essere dei commissari alariciani, o di un intervento successivo di un epitomatore, poi incorporato nelle varie edizioni sempre per errore.

Infatti il testo aggiunto è preceduto dal lemma *'expositio'*, che riveste un significato ben preciso identificativo di un *modus agendi* diverso, nel tempo, da quello alla base della *Interpretatio*¹³⁸. Inoltre il carattere di annotazione dell'aggiunta sembra contrastare con l'ufficialità dell'opera e proprio per questo si è da più parti ritenuto che essa sia frutto di dimenticanza degli editori della *Lex Romana Wisigothorum*. Anche la locuzione *'non indiget'* si presta a diverse valutazioni; *prima facie* potrebbe significare che il testo della costituzione essendo chiaro non risulterebbe aver bisogno di alcun chiarimento.

Ciò, però, contrasta con l'andamento del titolo esaminato, in quanto si è avuto modo di vedere che molte costituzioni, parimenti chiare e brevi, sono interpretate anche se il commento assume la forma e la sostanza di una mera parafrasi.

L'espressione *'non indiget'* potrebbe acquisire un senso diverso, se si assume che il *corpus* normativo di riferimento per i fruitori della *Lex Romana Wisigothorum* fosse l'*Interpretatio*, concepita come un insieme autonomo rispetto alle costituzioni degli imperatori Romani. In altri termini potrebbe trovare conforto l'idea che, anche alla luce della sua tradizione nei testi legislativi successivi, l'*Interpretatio* vivesse di vita propria. Dalla disamina delle costituzioni in tema di ratto, si ricava una linea di pensiero visigotico simile a quella imperiale; tale corrispondenza tra *Interpretatio* e testo ufficiale sembra rispondere anche alla visione non solo dei Visigoti, ma anche più in generale del mondo germanico, nella cui legislazione il fenomeno del matrimonio senza il preventivo consenso delle famiglie di appartenenza è regolamentato con sanzioni gravi.

Si vedano ora le costituzioni dedicate alla *Lex Iulia Repetundarum*:

C. Th. 9.27.1 (=9.21.1) Grat., Valent., Theodos. aaa. Neoterio pf. p.: iudices, qui se furtis et sceleribus fuerint maculasse convicti, ablati codicillorum insignibus et honore exuti inter pessimos quosque et plebeios habeantur. Nec sibi posthac de eo honore blandiantur, quo se ipsi indignos iudicaverunt. dat.

¹³⁷) Difatti, la *Lex Romana Burgundionum* rende esplicito il riferimento al *Codex Theodosianus*.

¹³⁸) Invero il senso di *'expositio'* in relazione a quello di *'interpretatio'* risulta fluido, variabile nel corso del tempo. Non di meno, nei secoli qui considerati, l'*interpretatio* sembra identificare un processo normativo nuovo che parte da disposizioni già date, mentre l'*expositio* si limiterebbe a parafrasare e spiegare le norme esaminate. Cfr., sul punto, E. BESTA, *Fonti del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano sino ai tempi nostri*, Milano, 1950, p. 21, G. ASTUTI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, Padova, 1953, p. 31, e S. CAPRIOLI, *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in «Digesto delle Discipline privatistiche, Sezione civile», X, Torino, 1993, p. 17 s.

xviii. kal. febr. Thessalonica, Gratiano v., Theodos. i. aa. cons. (a.382)

La costituzione tratta delle sanzioni per i giudici che avessero commesso dei reati gravi come il furto. Al posto della *Interpretatio* è presente l'aggiunta:

Ista lex tam evidens est, ut expositione non indigeat.

A differenza delle altre aggiunte sopra viste, questa presenta anche la spiegazione del fatto per cui non si ritenga necessaria l'*expositio*, ossia la sua chiarezza. Si deve notare che anche la costituzione di riferimento, come le altre che presentano simili appendici, è piuttosto tarda e non pare più chiara delle altre che, invece, presentano un commento. Perciò si potrebbe pensare che il testo di C.Th. 9.27.1, mancando di pregressa *Interpretatio*, non fosse stato commentato per ragioni di tempo dai commissari di Alarico, che si sarebbero limitati ad aggiungere la frase: '*Ista lex tam evidens est, ut expositione non indigeat*' (il congiuntivo esprimeva un dubbio del commissario).

C.Th. 9.27.4 (=9.21.2), Grat., Valent., Theod. aaa. Floro pf. p.: Sciant iudices, super admissis propriis aut a se aut ab heredibus suis poenam esse repetendam. dat. x. kal. sept. Antonio et Syagrius coss. (a. 380)

«Sappiano i giudicanti¹³⁹ che la pena di concussione può essere irrogata sia verso i colpevoli sia verso gli eredi». Il testo, di per sé non molto chiaro, può essere meglio comprensibile se lo si relaziona alla costituzione precedente, C.Th. 9.27.1, e in generale al titolo cui appartiene. Sotto il profilo del valore legislativo, la disposizione in esame si colloca all'interno di un'ampia tendenza imperiale del tempo, recepita anche nel *Codex Iustinianus*¹⁴⁰, per cui sarebbe rientrato nel programma politico e di riorganizzazione dell'amministrazione imperiale anche il controllo sull'operato dei pubblici ufficiali, attraverso una dilatazione delle fattispecie loro imputabili come *crimen repetendum*¹⁴¹.

Dal punto di vista formale, invece, testimonierebbe la scarsa preparazione tecnica che sovente caratterizzava gli operatori del diritto presso le cancellerie imperiali¹⁴². Si veda l'*Interpretatio*:

Omnes iudices sciant, quicquid male rapuerint, si ipsi non reddiderint, a suis heredibus esse reddendum.

«I giudici sappiano che qualsiasi cosa, sottratta da loro contro la legge, deve essere restituita dagli stessi colpevoli, altrimenti dagli eredi». Il commento regola l'aspetto patrimoniale dei reati dei giudici; mentre la sanzione personale è regolamentata in *Lex Visig.* 9.20.1, non commentata. Anche se lette come un «combinato disposto»¹⁴³, le due norme, tuttavia, si differenziano da quanto previsto nelle *Pauli Sententiae* a cui gli interpreti in genere mostrano di aderire.

Infatti, nella sua genericità, il brano può essere collegato a *Paul. sent.* 5.16.12 ('*Si pecunia data iudici reus absolutus esse dicatur idque in eum fuerit comprobatum, ea poena damnatur, qua reus damnari potuisset*')¹⁴⁴, che però non prevede sanzioni di carattere patrimoniale. Come si vede, in questo caso, la «pena del reciproco», contemplata da Paolo per i giudici¹⁴⁵, è omessa dall'interprete, il quale riserva

¹³⁹) Come noto, infatti, erano i governatori che nelle province rivestivano il ruolo di giudici nei processi penali.

¹⁴⁰) C.I. 9.27.2: '*Sciant iudices, super admissis propriis aut a se aut ab heredibus suis poenam esse repetendam*'.

¹⁴¹) SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 107.

¹⁴²) F. SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo: problemi di diritto criminale romano*, Milano, 1956, p. 66, secondo cui, nel testo, il verbo '*repeto*' indica la restituzione da parte del danneggiato e testimonierebbe la decadenza della giurisdizione nel tardoantico, e la confusione di concetti indotta dall'assonanza tra il *crimen repetundae* e la *repetitio*.

¹⁴³) Come risulta anche dall'*Aepitome Aegidii*, in cui le due norme sono collegate da un '*et*': '*Iudices careant dignitate vel honor, si in sceleribus aut furtis fuerint maculati. Et sciant, id quod male rapuerint, aut a se aut ab posterioris suis esse reddendum*'.

¹⁴⁴) *Paul. Sent.* 5.28 è recepito nella *Lex Romana Wisigothorum* ed è interpretato sotto il titolo dedicato alla *Lex Iulia repetundarum*, 5.16.12, che si trova sotto il titolo '*De servorum quaestionibus*', in modo non chiaro.

¹⁴⁵) Già E. LEVY, *Von den römischen Anklägervergeben*, in «ZSS.», LIII, 1933, p. 151 ss, nota la particolarità della '*poena reciproci*' per cui in questo brano non è riservata all'accusatore, ma al giudice.

agli stessi 'iudices' un trattamento meno severo, (anche alla luce di C.Th. 9.27.3)¹⁴⁶, prevedendo la mera restituzione di quanto sottratto. Tale dato sembra corrispondere alle interpretazioni precedenti, in particolare *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.10.4.

Che la prospettiva dell'interprete fosse diversa, in ciò, dall'estensore delle *Pauli Sententiae* potrebbe essere comprovato anche dal fatto che proprio tale 'sententia' non è commentata né recepita nel Breviario, mentre lo è in *Lex Visigothorum* 2.30.

Interpr. Visig. ad C.Th. 9.10.4 e *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.27.4 presentano dei punti in comune che potrebbe avere alla loro base una loro specifica *ratio*. Infatti sono entrambe costituzioni dalla datazione tarda e si trovano immediatamente in successione a costituzioni che presentano aggiunte compilatorie ('*ista lex ... non indiget*') o dal tenore simile. In entrambe, la responsabilità del giudice appare affievolita sia rispetto alle costituzioni di riferimento, sia alla restante legislazione barbarica¹⁴⁷. Quest'ultimo aspetto potrebbe essere collegato al fatto che la giurisdizione superiore sarebbe stata attribuita ai Romani, alla luce dell'espressione '*rerum domini*'¹⁴⁸, mentre per quella inferiore si applica la responsabilità prevista dalle leggi romane, come dimostrato dalla *Interpretatio a Paul. sent.* 5.28, che si trova sotto il titolo dedicato alla *Lex Iulia Repetundarum*¹⁴⁹. In altri termini, le due *Interpretationes*, a C.Th. 9.10.4 e a C.Th. 9.27.4, sarebbero frutto della componente romana della commissione alariciana che, tramite i due commenti, si sarebbe autotelata, affievolendo il tenore impositivo delle norme ufficiali e inserendo il testo delle *Pauli Sententiae* riferito ai giudici sotto il titolo '*De servorum quaestionibus*'.

10. Si può passare ora all'esame di

C.Th. 9.29.2 (= 9.22.1) Grat., Valent., Theodos. aaa. ad Favianum pf. p.: Latrones quisquis sciens susceperit vel offerre iudiciis supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum pro qualitate personae et iudicis aestimatione plectatur. Si vero actor sive procurator latronem domino ignorante occultaverit et iudici offerre neglexerit, flammis ultricibus concremetur. dat. iii. kal. mart. Merobaude ii. et Saturnino coss. (a. 374).

«Chiunque, accolga consapevolmente *latrones*, non presenti denuncia al giudice, sia condannato a una pena corporale o pecuniaria sulla base della *qualitas* della persona e a discrezione del giudice. Se però un attore o un procuratore hanno nascosto un '*latro*' in un casa all'insaputa del padrone e non hanno condannato, siano condannati alla vivicombusione».

La disposizione ha un carattere puntuale e si inserisce nella tendenza all'inasprimento delle sanzioni per condotte che facevano presumere un concorso nella commissione dei crimini. L'*Interpretatio* parafrasa:

Si quis sciens in domo sua latronem susceperit aut eum occultare voluerit aut eum iudici tradere fortasse neglexerit, si ingenua et vilior persona est, fustigetur: si vero melior, damno¹⁵⁰ ad arbitrium iudicis feriat. Si vero actor aut procurator inscio domino hoc fecerit, incendio concremetur.

¹⁴⁶ Ciò è notato da R. RILINGER, *Honestiores-Humiliores*, München, 1988, p. 70 ss.

¹⁴⁷ Oltre a *Lex Visig.* 3.2.3, anche la *Lex Salica* prevede la pena di morte per il *graphio* che si lasci corrompere o che sottragga i beni della parte (*Lex. Sal.* 78, Hilperic.). L'*Edictum Theodorici* (1, 2 e 3: '*Iudex si pecuniam acceperit, ut male iudicet. Priore itaque loco statuimus, ut si iudex acceperit pecuniam, quatenus adversum caput innocens contra leges et iuris publici cauta iudicaret, capite puniatur. Iudex si pecuniam contra statum aut fortunas cuiuslibet ut sententiam proferret, acceperit et ex hac re sub iusta fuerit examinatione convictus, in quadruplum quod venalitatis studio acceperit, exsolvat, illi profuturum contra quem redemptus docebitur tulisse sententiam. Iudex si immerito a provincialibus aliquid acceperit. Iudex quod immerito provincialibus rapuerit, amissa dignitate qua male usus est, in quadruplum reddat his duntaxat, quibus immerito constat ablatum. et si defunctus fuerit, ab eius heredibus haec poena poscatur*') si richiama sia a *Paul. Sent.* 5.23.10 = D.48.8.1.1, sia a C.Th. 9.27. 3.4, imponendo, rispetto a questa, la restituzione del quadruplo di quanto preso indebitamente.

¹⁴⁸ Su cui si veda *infra*, § 7, *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10.

¹⁴⁹ *Paul. Sent.* 5.28 è interpretato in 5.30.1: '*Ad legem Iuliam repetundarum. Si pedanei iudices, id est qui ex delegatione causas audiunt, in audientia causae corrupti contra iustitiam iudicasse convicti fuerint, a iudice provinciae aut curia submoventur aut in exsilium mittuntur aut ad tempus relegantur*'.

¹⁵⁰ Alla luce di C.Th. 9.29.2, il *damnum* consiste in una sanzione pecuniaria.

Anche in questo caso l'*Interpretatio* si riduce a ripetizione del testo ufficiale, non apportando alcuna novità, se non la specificazione delle dicotomie tra 'ingenua vilior' e 'melior' come *qualitates*¹⁵¹ riferite alle persone. Occorre notare, inoltre, che in questa *Interpretatio* sembra seguirsi uno schema espositivo di impronta retorica¹⁵², che lascerà ipotizzare ancora a una parvenienza extra-alariciana del commento.

11. Segue quindi

C.Th. 9.33.1 (= 9.23.1) Grat., Valent. et Theodos. aaa. Florentio pf. Augustali: Si quis contra evidentissimam iussionem suscipere plebem et adversus publicam disciplinam defendere fortasse tentaverit, multam gravissimam¹⁵³ sustinebit.

E' prevista una pena pecuniaria gravissima per chi incita il popolo alla rivolta contro l'ordine pubblico, anche l'*Interpretatio* conferma che:

Si quis populum ad seditionem concitaverit, damnis gravissimis subiacebit.

Rispetto al testo della costituzione, si riscontrano alcune differenze espressive, le quali possono essere valutate come semplicemente il prodotto di una semplificazione del già breve testo di C.Th. 9.33.1. A tal proposito, si deve notare che l'espressione 'multa' è sostituita dal termine 'damnum' che implica una perdita patrimoniale. Dal punto di vista lessicale, la sanzione pecuniaria è accostata al superlativo 'gravissimis', che nelle costituzioni ufficiali, solitamente, indica le pene capitali.

12. Passiamo ora a

C.Th. 9.34.1 (= 9.24.1), Const. a. ad Verinum vicarium Africae: Si quando famosi libelli reperiantur, nullas exinde calumnias patiantur hi, quorum de factis vel nominibus aliquid continebunt, sed scriptionis auctor potius requiratur et repertus cum omni vigore cogatur his de rebus, quas proponendas credidit, comprobare; nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur. pp. iv. kal. april. Karthagine, Constantino a. v. et Licinio c. cons. (a. 319)

«Se siano trovati dei libelli infamanti che riportano accuse anonime, le persone in essi citati siano presunte innocenti, sui fatti e i reati in essi delati. Piuttosto sia ricercato l'autore dello scritto e sia costretto a provare la propria accusa. Comunque la prova del fatto non gli consentirà di eludere la pena». La costituzione è da collegare a quelle viste in precedenza in tema di accusa, o meglio di certezza dell'accusa, a cui Costantino riserva particolare importanza, mostrando di inasprire il diritto preesistenze in materia¹⁵⁴. Anche in questo caso le norme indicano una maggiore severità rispetto al diritto precedente. Non di meno, nel testo permangono alcune ambiguità: una riguardante il tipo di procedura. Da un lato, infatti, sembrerebbe che il divieto di accusa anonima vada a rafforzare l'idea di certezza dell'accusa e quindi ne evidenzia l'importanza, dall'altro, agli organi amministrativi è per-

¹⁵¹) Sul punto, RILINGER, *Honestiores*, cit., p. 70 ss., e GIGLIO, *Humiliores*, cit., p. 158 ss.

¹⁵²) Cfr. *supra*, nt. 32.

¹⁵³) Il termine 'gravior', o il suo superlativo, è polisemico potendo indicare la possibilità per il giudice di irrogare una pena più grave di quella prevista o un'aggravante. Sull'argomento cfr. PERTILE, DEL GIUDICE, EUSEBIO, *Storia del diritto italiano*, V, cit., p. 427, e BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., p. 430; per le fonti, si veda D. 3.2.13.7.

¹⁵⁴) Ciò si ricava da D. 47.10.15.29 (Ulp. 1.5.7 *ad ed.*). Sul punto si vedano anche C. DUPONT, *Injuria et delicta privés dans les constitutions de Constantin*, in «RIDA.», I, 1952, p. 434 nt. 21, secondo cui tale passo attesta l'esperibilità dell'*actio iniuriarum* anche in caso di *libelli famosi*, e G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *L'uso delle rubriche da parte dei commissari teodosiani*, in «AARC.», XIV, cit., p. 210 s., secondo cui i commissari sembrano preferire un *titulus* nuovo e dettagliato, segno di una peculiare e innovativa attenzione per i *libelli famosi*. Prima di Costantino, questo illecito si configurava come un delitto privato, e poteva pertanto essere perseguito su iniziativa di parte, a titolo di *iniuria*, con l'*actio iniuriarum*, oppure *extra ordinem (usque ad relegationem insulae)*. Tuttavia il privato incontrava spesso difficoltà insormontabili nella realizzazione della propria pretesa, accresciute sia dall'identità ignota del diffamatore, sia dalla prassi giudiziaria, in via di consolidamento, di ricorrere alle denunce anonime.

messo *de plano* il *requirere*¹⁵⁵. Si potrebbe presumere anche un'ambiguità di tipo più formale, riguardante le differenze interne alle costituzioni in tema e l'editto *de accusationibus* di Costantino, differenze che sembrerebbero produttive di antinomie contenutistiche, risolte, tuttavia dalla letteratura¹⁵⁶. Si veda ora l'*Interpretatio*:

Qui famosam chartam ad cuiuscumque iniuriam et maculam conscripserit, in secreto aut in publico affixerit inveniendamque proiecerit, illi, contra quem proposita est chartula, non nocebit, nec famae eius aliquid derogabit. Sed si inveniri potuerit, qui huius modi chartulam fecit, constringatur, ut probet, quae conscripsit: qui si etiam, quae scripsit, probare potuerit, fustigetur, qui infamare maluit quam accusare.

Anche nell'*Interpretatio* si fa divieto di accuse anonime, ma con delle differenze, rispetto al testo ufficiale, che meritano attenzione. Innanzi tutto non si parla di *libelli*, ma di *charta*. La sostituzione di un termine tecnico con uno generico, indicativo di un semplice atto scritto, è sintomatica che, nel tempo o nel luogo in cui scriveva l'interprete, la procedura *per libellos* non era in uso. Probabilmente il termine stesso, '*libellus*', non doveva essere più immediatamente comprensibile ai fruitori della *Lex Romana Wisigothorum*, o meglio della sua *Interpretatio*. Altro termine non presente nel testo ufficiale, ma solo nella *Interpretatio*, è il binomio '*iniuriam et maculam*'. '*Iniuria*' si trova nelle costituzioni successive, ma in contesti dissimili a questo: dunque potrebbe escludersi l'idea, come visto in precedenza, che l'interprete volesse sintetizzare il contenuto delle costituzioni successive. Altresì l'espressione '*macula*', come '*chartula*', sarebbero espressioni di uso comune ed atecniche.

Non solo nella forma, ma anche nella sostanza l'*Interpretatio* risulta meno rigida della costituzione, prevedendo, al posto della pena di morte, la *flagitio*. Tali attenuazioni, espressive e contenutistiche, sembrano corrispondere a una precisa linea ravvisabile nelle *Interpretationes* in tema di accusa; in particolare la *conscriptio*, in sostituzione dell'*inscriptio*, a cui anche l'impiego del verbo '*conscripserit*' rinvia.

Alla luce delle similarità espressive e contenutistiche, si potrebbe ipotizzare che alla base delle *Interpretationes* in tema di accusa vi sia un unico autore, e che costui avesse avuto come modello normativo da interpretare le costituzioni non poste come nel *Codex Theodosianus*, ma in ordine diverso, riguardante l'accusa. Si tratterebbero, dunque, di commenti precedenti anche alla redazione e del *Breviarium*, in esso confluiti per opera dei commissari.

C.Th. 9.34.9 (= 9.24.2), Valent., Theodos., Arcad. aaa. Cynegio pf. p.: Si quis famosum libellum sive domi sive in publico vel quocumque loco ignarus offenderit: aut discerpat prius, quam alter inveniatur, aut nulli confiteatur inventum, nemini denique, si tam curiosus est, referat, quid legendum cognoverit. Nam quicumque obtulerit inventum, certum est, ipsum reum ex lege retinendum, nisi prodiderit auctorem, nec evasurum poenam huius modi criminibus constitutam, si proditus fuerit cuiquam retulisse, quod legerit. Constantinopoli, Honorio n. p. et Evodio cons. (a. 386).

La norma sanziona chi, avendo rinvenuto un libello anonimo, anziché distruggerlo, anche se a ciò intenzionato, non resista alla curiosità, lo legga e ne diffonda il contenuto. In questo caso chi legga il libello è equiparato all'autore dello stesso. Dunque, l'imperatore Teodosio acutizza la già severa sanzione. Si veda ora l'*Interpretatio* relativa:

Si quis chartulam famosam in cuiuscumque iniuriam vel infamiam in publico propositam viderit et legerit et non statim discerperit, sed cuicumque, quae in ea legerit, fortasse retulerit, ipse velut auctor huius

¹⁵⁵ Su C.Th. 9.34.1 cfr. A.D. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana (C.Th. 1.1.5 e 6 e Nov. Theod. 1), in margine a C.Th. 9.34 (de famosis libellis)*, in «AARC.», IV, Perugia, 1981, p. 390 ss.

¹⁵⁶ B. SANTALUCIA, *Costantino e i 'libelli famosi'* (1998) in *Altri studi*, cit., p. 427 ss. Altra questione è quella attinente la presunta influenza esercitata su Costantino dalla legislazione conciliare in tema di *libelli famosi*, e in particolare dalla norma emanata dal concilio di Elvira del 303 (o del 306), su cui si vedano C. DUPONT, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les peines*, Lille, 1955, p. 86, e J. GAUDEMET, *Constantin, restaurateur de l'ordre*, in «Studi S. Solazzi», Napoli, 1959, p. 654.

criminis teneatur¹⁵⁷.

Nella sostanza la *Interpretatio* ripropone il contenuto della disposizione ufficiale, variando l'esposizione, che non risulta solo semplificata, ma in cui si impiega una terminologia in parte diversa, raccordabile a sua volta a *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.34.1. In particolare, si ripete la sostituzione del termine 'libellus' con 'chartula', dunque si conferma quanto già notato, ossia che le *Interpretationes* in tema di accusa, al di là della loro collocazione nel *Codex Theodosianus*, sembrerebbero attribuibili a una medesima mano.

13. Il passo seguente è

C.Th. 9.35.4 (= 9.25.1), Grat., Valent., Theodos. aaa. Albuciano vicario Macedoniae: quadraginta diebus, qui auspicio cerimoniarum paschale¹⁵⁸ tempus anticipant, omnis cognitio inhibeat criminalium quaestionum. dat. vi. kal. april. Thessalonica, Gratiano a. v. et Theodos. a. i. cons. (a. 380).

La costituzione ribadisce la sospensione dei processi criminali durante il periodo pasquale. Allo stesso modo l'*Interpretatio* reca:

Diebus quadragesimae pro reverentia religionis omnis criminalis actio conquiescat.

Ancora come sopra è presente una parafrasi che conferma il contenuto di C.Th. 9.35.4. Si veda la costituzione successiva:

C.Th. 9.36.1 (= 9.26.1), Valent., Theodos. Arcad. aaa. Desiderio vicario: Quisquis accusator reum in iudicium sub inscriptione detulerit, si intra anni tempus accusationem coeptam prosequi supersederit, vel, quod est contumacius, ultimo anni die adesse neglexerit, quarta bonorum omnium parte mulctatus aculeos consultissimae legis incurrat; scilicet manente infamia, quam veteres iusserant sanctiones. dat. iv. id. iul. Trevisis, Arcadio a. i. et Bautone cons. (a. 319).

«Chiunque accusatore abbia tratto qualcuno a giudizio dopo aver compiuto l'*inscriptio*, se non avrà proseguito l'azione iniziata nel termine di un anno, o rimarrà contumace, sarà sanzionato con la quarta parte dei suoi beni, permanendo anche l'infamia che la sanzione comporta». Allo stesso modo si esprime il commento:

Quicumque inscriptione praemissa cuiuscumque criminis reum accusare voluerit, ab eo die, quo inscripserit, intra annum peragat propositam actionem. Qui si distulerit, infamis effectus, bonorum suorum quarta parte mulctabitur.

L'*Interpretatio* non apporta modifiche sostanziali, alla costituzione semplificando solo il linguaggio.

14. La costituzione seguente è diretta ai giudici:

C.Th. 9.36.2 (= 9.26.2), Honor., Theodos. aa. Caeciliano¹⁵⁹ pf. p. post alia: Noverint iudices cuilibet culmini honorive praesidentes, necessariis utrique parti, si petantur, dilationibus non negatis a die inscriptionis intra anni curricula criminales causas limitandas, quo emenso habeat accusator, quia destitit, poenam sibi legibus constitutam; et si persona vilior fuerit, cui damnum famae non sit iniuria, poenam patiatur exsilii, nisi forsitan intra anni metas consensus partium abolitionem poposcerit. In iudicium autem debet esse diligentia, ut, si nulla rationabilis a reo vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium

¹⁵⁷) Sul brano cfr. MANFREDINI, *Osservazioni*, cit., p. 390 ss.

¹⁵⁸) Sull'introduzione da parte di Valentiniano del privilegio pasquale, si veda A. DI BERARDINO, *Tempo cristiano e la prima amnistia pasquale di Valentiniano*, in «Munera amicitiae: studi di storia e cultura sulla Tarda Antichità offerti a S. Pricoco», Soveria Mannelli, 2003, p.133 ss.

¹⁵⁹) Sulla figura di Ceciliano cfr. A. LANADIO, *Le christianisme et l'évolution des institutions municipales du Bas Empire: l'exemple du defensor civitatis*, Stuttgart, 2006, p. 319.

causarum notionem, non exspectatis anni moris. Si vero accusator vel reus, propter documenta forsitan sibi necessaria, annum voluerint custodiri, dare assensum debet patientia cognitoris, in alteram partem severiorem formatura sententiam. Honorio viii. et Theodos. iii. aa. cons. (a. 409).

La costituzione riguarda le dilazioni accordabili alle parti, l'accusatore e l'accusato¹⁶⁰. Il legislatore, a questo proposito, pur invitando i giudici a concedere, qualora le parti lo desiderino, le necessarie dilazioni, precisa che queste sono limitate a un anno, passato il quale l'accusatore avrebbe subito la pena prevista dal diritto vigente. La legge distingue tra *honestiores* e *humiliores*: questi ultimi dovranno essere condannati all'esilio. Si ordina che i giudici vigilino affinché tali dilazioni, sia da parte del reo che dell'accusatore, rispondano ad una giusta causa; diversamente i magistrati saranno tenuti ad affrettare la conclusione del processo, senza riconoscere alcuna proroga. La causa criminale – si precisa – dovrà comunque concludersi entro il termine di un anno dal giorno dell'*inscriptio*, altrimenti l'accusatore, considerato desistente, dovrà essere sottoposto alla pena prevista per legge. Si conferma la normativa in tema di *abolitio* e *tergiversatio*, regolamentate già dal *Sc. Turpillianum*¹⁶¹. Si veda l'*Interpretatio*:

Iudices, qui inscriptione praemissa criminalia negotia audire coeperint, a die inscriptionis, si inducias aut accusator aut reus petierit, intra annum praestare debebunt, ut haec actio intra anni curriculum finiatur. Quod si accusator intra annum, quae propositum, probare distulerit, absoluto reo, poenam suscipiat lege superiori comprehensam. Quod si talis persona sit, ad cuius deformitatem infamia non pertineat, exilio¹⁶² deputetur. Tamen si inter accusatorem et reum ita iudice praesente convenerit, ut pro instructione utriusque partis anni integri induciae tribuantur, debet a iudice non negari, futurum ut pars, quae post inducias fuerit superata, districtiori sententia feriat.

L'*Interpretatio* parafrasa il contenuto della costituzione, ribadendo la necessità che i giudici si comportino con diligenza, nel senso che non devono consentire che la causa duri più di un anno, pena l'esilio.

Nel commento sono ravvisabili delle espressioni, come '*criminalia negotia*' e '*praemissa inscriptione*', che ricorrono anche in altre *Interpretationes*, in tema di accusa, già analizzate. Così si delineano un nucleo di commenti che presentano una similarità di linguaggio, parafrasando la costituzione di riferimento. Invero, l'*Interpretatio* impiega termini appartenenti al diritto privato di impronta giurisprudenziale, come l'uso del verbo '*praestare*': '*Tamen si inter accusatorem et reum ita iudice praesente convenerit*'. Ciò sembrerebbe accentuare il profilo accusatorio del processo, presente anche nella costituzione, ma evidenziata ancora più nel commento.

C.Th. 9.37.1 (=9.27.1) Const. a. ad Ianuarinum pf. u.: Si post strepitum accusationis exortae abolitio postuletur, causa novae miserationis debet inquiri, ut, si citra depectionem id fiat, postulata humanitas praebetur; sin aliquid suspicionis exstiterit, quod manifestus reus depectione celebrata legibus subtrahatur, redemptae miserationis vox minime admittatur, sed adversus nocentem reum, inquisitione facta, poena competens exseratur. Serdica, Constantino a. v. et Licinio c. cons. (a. 319).

«Se dopo la presentazione dell'accusa si chiede l'*abolitio* il giudice deve appurare se il nuovo atteg-

¹⁶⁰ Sul significato di contumacia si veda in generale E. VOLTERRA, *Osservazioni sull' 'ignorantia iuris' nel Diritto Penale Romano* (e l'appendice: *Contumacia nei testi giuridici Romani*), in «BIDR.», XXXVIII, 1930, p. 121 ss. Si è osservato come il comportamento dell'accusatore, in questi casi, non sia facilmente inquadrabile negli schemi classici della *tergiversatio*. Così almeno ritengono LAURIA, *Calumnia*, cit., 124 p. ss, e BIONDI, *Diritto romano cristiano*, II, cit., p. 507. In proposito Lauria, seguito in ciò da BRASIELLO, '*Calumnia (diritto romano)*', in «Enciclopedia del Diritto», V, Milano, 1959, p. 816, sottolinea come nell'epoca giustiniana gli abusi perpetrati dall'accusatore tendessero ormai a confluire nel più ampio concetto di *calumnia*: cfr. altresì PIETRINI, *L'iniziativa*, cit., p. 129.

¹⁶¹ L. FANIZZA, *Delatori e accusatori: l'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988, p. 45, ss., ricostruisce l'istituto nel diritto di età imperiale, esaminando in particolare C.Th. 9.36.2, in quanto contenente anche un riferimento al *Sc. Turpillianum*. Cfr. A. LOVATO, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniani*, Bari, 1994, p. 57, che pure ribadisce il collegamento tra questa disposizione e l'obbligo per l'accusatore di proseguire il processo.

¹⁶² Cfr. A. PREGO DE LIS, *La pena de exilio en la legislación hispanogoda*, in «Espacio y tiempo en la percepción de la Antigüedad tardía: Homenaje al profesor Blanco», Madrid, 2006, p. 515 ss.: per l'autore il termine '*exilium*' in tale contesto sta per '*deportatio*' e nelle *Interpretationes* è una pena per lo più collegata a reati di tipo processuale.

giamento di comprensione sia dovuto a un patto stretto con l'accusato, ma a una richiesta di umanità da parte dell'accusato. Se alla luce dell'indagine nel corso del dibattimento l'accusatore risulti incolpevole, allora potrà chiedere validamente l'*abolitio*, altrimenti se colpevole sarà condannato».

La costituzione, trattando dei meccanismi interni del processo, presenta un aspetto collegato alla natura dello stesso, individuabile nel riferimento all'*inquisitio*, che è all'intero del dibattimento fissato dal giudice in base all'accusa presentata¹⁶³. Dunque l'*inquisitio* in C.Th. 9.37.1 non può da sola essere considerata una prova della natura del processo penale al tempo di Costantino.

Si quem poenituerit accusare criminaliter et inscriptionem fecisse de eo, quod probare non potuerit, si ei cum accusato innocente convenerit, invicem se absolvant. Si vero iudex eum, qui accusatus est, criminum esse cognoverit et inter reum et accusatorem per corruptionem de absolute reatus convenerit, is, qui reus probatur, remoto colludio, poenam excipiat legibus constitutam.

«Se sia stata eseguita l'*inscriptio* e l'accusatore si sia pentito dell'accusa infondata, se sarà giunto a un accordo con l'accusato innocente possono assolversi a vicenda. Ma se il giudice sarà venuto a sapere che tra l'accusato e l'accusatore si sia svolto un patto criminale, e l'accusatore sia stato corrotto per l'assoluzione dell'imputato, e ciò sia provato, irroghi una pena prevista dalle leggi».

Si conferma, sostanzialmente, quanto espresso in C.Th. 9.37.1:

C.Th. 9.37.2¹⁶⁴ (= 9.27.2), Valent., Valens, Grat. aaa. ad Probum pf. p.: Accusator, qui se laqueo legis adstringit¹⁶⁵, agnoscat, nullum sibi fore ad latebram abolitionis recursum, postquam aliquid iniuriae merito inscriptionis illatae tolerarit inscriptus, id est si vel carcerem sustinuerit vel tormenta vel verbera vel catenas, nisi forte ille, qui haec pertulit, contemnat et donet ipse, quod pertulit, ac par fuerit tam petitoris quam petiti in accipienda abolitione consensus. Prius tamen quam aliquis de quaestione liberetur, sequitur illud, ut plerisque criminibus ne consentientibus quidem partibus praestetur abolitio, ut sunt illa, in quibus aut violata maiestas, aut patria oppugnata vel prodita, aut peculatus admissus, aut sacramenta deserta sunt, omniaque ea, quae iure veteri continentur¹⁶⁶. In quibus iudex non minus accusatorem ad

¹⁶³ Quella della *inquisitio* rappresenta un tematica molto ampia che non può essere trattata in questa sede, tuttavia, in modo esplicativo: sul tema cfr. F. BOTTA, *Funzione inquirente e poteri istruttori nel processo tardoantico: 'inquire-re'/'inquisitio' nel lessico del 'Codex Theodosianus'*, in «Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C. Atti del Convegno, Parma, 18-19 giugno 2009» (cur. U. Agnati, S. Puliti), Parma, 2010, p. 37 ss. Per lo studioso il termine '*inquisitio*' – e suoi sinonimi presenti nel *Codex Theodosianus* – non starebbe a significare, in modo scontato, il rinvio a una procedura prettamente inquisitoria, in quanto di per sé esso sarebbe indicativo solo dell'attività istruttoria, svolta non necessariamente d'ufficio: tanto più che in alcune costituzioni il lemma '*inquisitio*' indicherebbe semplicemente la *cognitio*, e dunque l'intero procedimento. C.Th. 9.37.1 rappresenterebbe, così, proprio un esempio di come l'attività inquisitoria dell'organo giudicante fosse limitata per legge e si rendesse necessaria a causa del soggetto accusante, presunto *tergiversator*, su cui in generale nel periodo in esame gravava l'onere, o meglio il dovere, probatorio. Il processo penale del tempo sarebbe, invece, improntato ancora sulla iniziativa di parte. Anche per PIETRINI, *L'iniziativa*, cit., p. 145, in C.Th. 9.37.1 non è ravvisabile la consacrazione di un processo improntato sull'*inquisizione*, permanendo invece il carattere accusatorio: esso piuttosto testimonierebbe la primaria finalità del processo, ossia punire il colpevole. Così l'espressione '*reus manifestus*' non va intesa nel senso di «imputato», ma come «colpevole», ed è in funzione di ciò che è irrogata la sanzione: dunque i poteri inquisitori del giudice sarebbero circoscritti a tale scopo. La studiosa ribadisce la sua opinione, in *L' 'accusator' nell'epistola 10 di papa Simmaco*, in «Studi R. Martini», III, Milano, 2010, p. 139 ss., ritenendo che quella espressa in C.Th. 9.37.1 sarebbe una «particolarissima eccezione». Diversamente, SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 103, afferma che la persecuzione dei crimini è una funzione dello stato, a cui l'accusatore non fa che dare impulso iniziale, senza che la sua desistenza possa influire in alcun modo sullo svolgimento del processo e sulla pronuncia della sentenza. Sul punto cfr. anche MARTINI, *Costantino e il giusto processo*, in «Diritto@storia», II, 2003, p. 3 e nt. 7. Diverso è il punto di vista da cui altri studiosi esaminano il brano: cfr. in particolare per T. SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda pernicies. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli, 1993, p. 56.

¹⁶⁴ FANIZZA, *Delatori*, cit., p. 159, conduce un esame del testo di C.Th. 9.37.2 (= C.I. 9.42.3), alla luce del suo possibile collegamento con il Sc. Turpilliano, da cui la costituzione, però, sembra discostarsi, in quanto contemplerebbe ipotesi eccezionali in cui l'*abolitio* non sarebbe concessa nemmeno su accordo delle parti.

¹⁶⁵ L'immagine del laccio, fornita dalla perifrasi, sembra rinviare al '*vinculum*' dell'*inscriptio* in C.Th. 9.1.15, su cui cfr. DI CINTIO, *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.1.4*, cit., p. 13 ss. (estr.).

¹⁶⁶ Il testo, in tale punto, potrebbe essere collegato a D. 48.16.18: così S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella*

docenda, quae detulit, quam reum ad purganda, quae negat, debet urgere. dat. prid. id. oct. Trevisis, Valentin. n. p. et Victore cons. (a. 369).

«Dopo che abbia eseguito l'*inscriptio*, l'accusatore non può chiedere l'*abolitio*, se non con il consenso dell'accusato, se questi abbia subito torture, custodia carceraria, percosse, o sia stato in catene. Altrimenti potrà chiedere l'*abolitio* nel caso in cui l'imputato non abbia subito alcuna delle oppressioni ora elencate, con l'eccezione per alcuni reati come quelli di: lesa maestà, peculato, o giuramenti non mantenuti, che sono contenuti nell'antico diritto. In questi casi il giudice deve proseguire la causa, affinché o l'accusato provi l'accusa o l'imputato ne dimostri l'infondatezza».

La disposizione tratta delle modalità e dei limiti della concessione dell'*abolitio*, sulla scia, come riporta il testo stesso, del diritto precedente, ribadendo nuovamente l'essenzialità dell'esperimento di una corretta *inscriptio*, affinché si possa richiedere l'abbandono dell'azione.

Ebbene, tale legge è recepita nella *Lex Romana Wisigothorum*, ma al posto del commento presenta un'aggiunta dal seguente tenore:

Ista lex expositione non indiget.

Si è avuto modo già di riscontrare un tale tipo di chiusa, o di appendice, la cui *ratio* specifica potrebbe essere chiarita attraverso alcune considerazioni specificamente attinenti all'*Interpretatio*. Si è visto, infatti, che, nelle varie *Interpretationes*, l'*inscriptio*, denominata spesso in altro modo, risulta essere un atto meno formale rispetto a quello previsto dalle costituzioni ufficiali: perciò si potrebbe ipotizzare che i commissari abbiano evitato di interpretare la legge perché obsoleta ai loro occhi, alla luce anche del testo successivamente interpretato, ossia C.Th. 9.37.4, che contiene, oltre a quelle recepite nel testo precedente, anche norme ulteriori sull'*abolitio*, come si vedrà tra breve.

Non di meno, ciò non spiega perché la *Lex Romana Wisigothorum* contenga entrambe le disposizioni, e non solo quella interpretata: se una delle due fosse risultata pleonastica, sarebbe sembrato molto più logico espungere la norma inutile, piuttosto che recepirla e scrivere della sua non necessità con un'aggiunta successiva.

Poiché la costituzione interpretata è molto simile alla successiva, allora si può pensare che i commissari avessero inserito l'aggiunta¹⁶⁷, anziché espungere la norma. Tale idea si giustifica, sotto il profilo logico, se si postula che lavoro degli interpreti fosse avvenuto su una versione del *Codex* già preconstituita, risultando operazione molto più veloce quella di appuntare la frase '*ista lex ... non indiget*' piuttosto che quella di espungere le costituzioni inutili.

Altresì si potrebbe ipotizzare che la costituzione, pur non interpretata, sia stata comunque inserita nella *Lex Romana Wisigothorum*, in quanto elencava i reati che erano esclusi dall'applicazione dell'*abolitio*, a differenza del testo di C.Th. 9.37.4.

Tale idea potrebbe essere confermata dal fatto che i testi delle due leggi risultano successivamente recepiti in un'unica costituzione nel *Codex Iustinianus*, 9.42.3¹⁶⁸, il cui contenuto, pur presen-

¹⁶⁷ *'cognitio' criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Torino, 2009², p. 171 ss.

¹⁶⁷) Si potrebbe anche pensare al fatto che il testo della legge sia stato ritenuto tanto chiaro da non abbisognare di parafrasi, sulla scia di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.27.1 Tuttavia ciò non si coordina con la numerosa presenza di commenti meramente confermativi di testi brevi e chiari all'interno della *Lex Romana Wisigothorum*.

¹⁶⁸) Valentinianus, Valens, Gratianus: '*Fallaciter incusantibus accusationis abolitio non dabitur. Sin autem sincera mente accusationem instituerit et reus aliquid iniuriae inscriptionis illatae toleraverit, id est si vel carcerem sustinuerit vel tormenta vel verbera vel catenas, abolitio non petetur, nisi forte ille qui haec passus est suum consensum ad petendam abolitionem accommodavit. Quando autem reus nihil tale passus est, postquam fuerit officii custodiae traditus, intra dies triginta accusatori petenti, etiam invito reo, dari permittitur. post hoc vero tempus, nisi reus consentiat, censemus non esse tribuendam. Quod si ingenuorum, licet plebeiorum, qui conscii vel participes criminum non erant, testimonii gratia corpora fuerint lacessita verberibus tormentisque vexata abolitionem etiam duarum partium consensu petitam iubemus vigore iudicis denegari et crimen propositum, cuius examen tormentis iam coeperat, agitari. Sin autem testibus tormenta minime sunt illata, et sic abolitio non dabitur in illis criminibus, ut in violata maiestate aut patria oppugnata vel prodita aut peculatus admissio aut sacramentis desertis, omniaque quae iuri veteri continentur: in quibus index non minus accusatorem ad docenda quae detulit, quam reum purganda quae negat debet urgere*'. Sul punto si veda LOVATO, *Il carcere*, cit.,

tando la *inscriptio* e la *subscriptio* di C.Th. 9.37.2, risulta una fusione della predetta con il testo di C.Th. 9.37.4, interpretato e riportato successivamente a C.Th. 9.37.2 nel *Breviarium*:

C.Th. 9.37.4 (= 9.27.3) Honor., Theodos. aa. Caeciliano pf. p.: Abolitionem invito reo, postquam fuerit officii custodiae traditus, intra dies xxx accusatori petenti dari permittimus, post hoc tempus, nisi reus consentiat, censemus non esse tribuendam. Si vero ingenuos aliquos, velut testes criminis petitos ab accusatore, deductos esse constiterit, solam custodiae iniuriam tolerasse, qui testes dicantur esse, non conscii, eorum ab accusatore sumptibus consulendum est. Quod si ingenuorum, licet plebeiorum, corpora fuerint laesa verberibus tormentisque vexata, abolitionem, etiam duarum partium consensu petitam, iu-bemus vigore iudicium denegari, et crimen propositum, cuius examen tormentis iam cooperat, agitari, nec ante a iudice dimitti, quam in reum, probato crimine, vindicetur, aut in accusatorem pari forma sententiae damnatio referatur etc. dat. xii. kal. febr. Ravenna, Honorio viii. et Theodos. iii. aa. cons. (a. 409).

Come si vede, il testo di C.Th. 9.37.4, rispetto a quello di C.Th. 9.37.2, apporta delle precisazioni, consistenti nella fissazione di un termine perentorio di trenta giorni per la richiesta dell'*abolitio*, a partire dal momento in cui l'imputato sia stato condotto all'«ufficio di custodia». «Passato questo termine, se siano stati interpellati a testimoniare degli ingenui, e siano stati tratti sotto custodia, allora occorrerà il loro consenso per la concessione dell'*abolitio*, mentre se i testimoni, *ingenui* o plebei che siano ¹⁶⁹, siano stati sottoposti a pene, allora l'*abolitio* non dovrà essere concessa».

Inoltre si prescrive che, ove l'accusa non sia provata, l'accusatore subisca la medesima pena dell'accusato in caso di condanna; riconfermandosi, così, l'applicazione della '*talio*' solo su basi oggettive. Si esamini ora il commento:

Si criminis accusator intra triginta dies abolitionem petierit, etiam invito reo a iudice concedatur: ut liberi et accusatus et accusator abscedant ¹⁷⁰: post triginta vero dies, quam accusatus custodiae fuerit traditus, nisi abolitionem et reus et accusator a iudice petierint, accusatori solo non esse praestandum. Quod si testes exhibiti ad petitionem accusatoris fuerint, et in custodiam missi fuerint, et abolitio petita praestataque fuerit, sumptus, quos fecerunt testes, eis accusator exsolvat. Nam si testes exhibiti ab accusatore poenae subiacerint, etiamsi consentient partes, abolitio a iudicibus denegetur, sed aut in accusatum, si convictus fuerit, aut in accusatorem, si non convicerit legibus, ex sententia iudicis poenam, quam passurus erat reus, accusator excipiat.

«Se l'*abolitio* sia chiesta entro trenta giorni, allora essa sia concessa anche senza il consenso dell'imputato, cosicché accusatore e accusato siano liberi. Se siano passati trenta giorni e l'imputato sia stato messo sotto custodia, allora perché si conceda *abolitio* occorrerà il suo consenso, come nel caso che siano stati tratti sotto custodia anche i testimoni chiamati dall'accusatore. Altresì se i testi abbiano subito delle sanzioni, l'*abolitio* non sia concessa nemmeno su accordo delle parti. Se l'accusa sia provata l'accusato subisca la pena in base a sentenza, se l'accusa non sarà provata, l'accusatore subirà la stessa pena che sarebbe spettata all'imputato».

Nella parte iniziale del commento si nota un anacoluto tra la prima e la seconda proposizione: inoltre non si specifica il termine '*a quo*' da cui calcolare i trenta giorni.

Queste omissioni lasciano pensare a un intervento malaccorto della commissione alaricana che avrebbe, così, operato o un taglio di una precedente *Interpretatio* o avrebbe scritto essa stessa il commento in modo affrettato. Quest'ultima ipotesi potrebbe essere suffragata anche dalla prece-

p. 210, che distingue in modo analitico le parti di C.I. 9.42.3 tratte da C.Th. 9.37.2 e C.Th. 9.37.4.

¹⁶⁹) Il binomio «ingenui-plebei» si presta a diverse letture. Così per GIGLIO, *Humiliores*, cit., p. 158, il binomio avrebbe valore endiadico, nel senso che «tra i *testes* ingenui vanno considerati anche i plebei». Sarebbe la legge presente in C.Th. 9.37.2 e 4 ad applicarsi a entrambe le categorie, che sotto un profilo generale rimarrebbero contrapposte.

¹⁷⁰) Questa frase riecheggia quella contenuta in *Brev.* 9.4.1: «... *liberi, qui accusantur, abscedant*» (su cui cfr. la parte del presente lavoro già pubblicata, *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.1.4*, cit., p. 1 ss. [estr.]). Potrebbe essere che i commisari si siano ispirati a tale testo, nell'esposizione di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.37.4, seguendo così lo stesso ordine sistematico del *Codex Theodosianus* piuttosto che un ordine cronologico: ciò comproverebbe anche un'origine comune dei due commenti di fattura compilatoria.

dente annotazione a margine di C.Th. 9.37.2: in altri termini i commissari avendo un breve lasso di tempo per portare a compimento l'opera, avrebbero agito di fretta, fretta che avrebbe imposto l'omissione di interpretazioni non ritenute strettamente necessarie, come nel caso di C.Th. 9.37.2, e scrivendo parafrasi incorrette come pare essere *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.37.4.

A ciò si può collegare anche la datazione recenziore della costituzione, poiché si è avuto modo di notare che, proprio rispetto alle leggi del V secolo, come in questo caso, le *Interpretationes* presentano caratteri tali da lasciar credere a una loro fattura compilatoria.

Tali modifiche possono rappresentare un ulteriore indice di come l'*Interpretatio* rappresentasse lo strumento per veicolare, adattandolo, il diritto codificato degli imperatori nella prassi, da intendersi, quest'ultima, non come mero insieme di costumanze, ma come nucleo giuridico proveniente dall'esperienza giuridica romana precedente, costituendo nell'Occidente del tempo il «diritto vivente».

15. Particolarmente controversa l'analisi di

C.Th. 9.39.3 (= 9.29.3) Arcad., Honor. aa. Victorio proconsuli Africae¹⁷¹: Innocentes sub specie falsae criminationis non patimur callidorum impugnatione subverti: qui si tentaverint, intelligant, sibimet severitatem¹⁷² legum pro commissis facinoribus incumbere¹⁷³. Mediolano, Honorio a. IV. et Eutychiano cons. (a. 398)

«Non permettiamo che degli innocenti siano accusati falsamente a causa dell'azione di coloro che desiderano ciò: quelli che tentino di compiere tale crimine sappiano che incombe la severità delle leggi prevista per chi si macchi di questi illeciti».

In questa costituzione si regola la calunnia di tipo processuale sulla scia di quanto disposto da Costantino in C.Th. 9.10.3. In C.Th. 9.39.3, pur non essendo menzionata in modo esplicito la calunnia, si stigmatizza il comportamento di chi con un'«impugnazione»¹⁷⁴ per un'accusa «falsa»¹⁷⁵, voglia danneggiare degli innocenti. Sia il genitivo «*callidorum*» che le espressioni «*falsae criminationis*» e «*tentaverint*», presuppongono una volontarietà della condotta lesiva, sembrando rinviare, nel loro significato, alla consapevolezza e alla volontà di promuovere una causa, che si basa su dati non veritieri. Allo stesso tempo, sotto il profilo della punibilità, si equivarrebbero il tentativo e la consumazione del reato. Si veda ora l'*Interpretatio*:

Calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerunt. Calumniatores sunt, quicumque iusto iudicio victi causam iterare tentaverint. Calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet, petunt aut in iudicio proponunt. Calumniatores sunt, qui sub nomine fiscus facultates appetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt. Calumniatores etiam sunt, qui falsa deferentes contra cuiuscumque innocentis personam principum animos ad iracundiam commovere praesumunt. Qui omnes infames effecti in exilium detrudentur. Hic de iure addendum, qui

¹⁷¹ La costituzione è riferibile a Onorio: cfr. SEECK, *Regesten*, cit., p. 294. Sul punto, si veda di recente H. SHAW, *Sacred violence*, Cardiff, 2010, p. 46 nt. 109, che ritiene il testo, diretto al proconsole di Africa, collegabile alle vicende di Gildo, un africano abitante dell'attuale Algeria, il quale, da ribelle, sarebbe divenuto un comandante di Teodosio per sedare le rivolte di carattere religioso-politico in Africa, ed avrebbe raggiunto l'acme del proprio potere personale proprio nel 398, anno di emanazione della costituzione.

¹⁷² Tale espressione evoca la «*severitas*» di Costantino che leggiamo nel suo *Edictum de accusationibus*. Sul punto cfr. S. GIGLIO, *P.S. 5.13-15, 'Edictum de accusationibus' e giurisdizione criminale nel tardo impero romano*, in «SDHI», LXVIII, 2002, p. 205 ss.

¹⁷³ Per la letteratura sulla costituzione, si veda S. SCIORTINO, *Intorno a 'Interpretatio Theodosiana' 9.39 'De calumniatoribus'*, in «AUPA», LII, 2007-2008, p. 245 ss., con ampia bibliografia alla nt. 3.

¹⁷⁴ Il termine «*impugnatio*» è presente solo in C.Th. 9.39.3: nessun frammento del Digesto, o dei due Codici imperiali, fa uso del sintagma nel senso qui usato, ossia di proporre un'azione contro qualcuno. Data la sua unicità, non è del tutto chiaro se in tale sede il termine sia impiegato nel significato di odierno di «appello» o più genericamente di contestazione di una sentenza o di un fatto.

¹⁷⁵ Anche «*falsa*» è un'espressione che si presta a diverse interpretazioni. Infatti, potrebbe indicare l'accusa semplicemente non provata, oppure potrebbe riferirsi al «*crimen falsi*» che prevede una consapevole e volontaria mancata rispondenza con il dato reale.

calumniatores esse possunt.

«I calunniatori sono tutti quelli che promuovono una causa senza mandato e che non riguarda loro. Calunniatori sono tutti quelli che, condannati, abbiano tentato di riproporre un'azione. Calunniatori sono tutti quelli che intentano una causa per dei fatti che non li riguardano. Calunniatori sono quelli che in nome del fisco mirano a ottenere delle ricchezze altrui e non permettono che gli innocenti siano in pace. Calunniatori sono anche coloro che, promuovendo azioni contro gli innocenti, muovono l'animo dei principi all'ira. Costoro, dichiarati tutti infami, siano mandati in esilio. Qui occorre aggiungere, sul piano del diritto, coloro che possono essere considerati calunniatori».

Il commento appare molto diverso rispetto a C.Th. 9.39.3, sia nella tecnica espositiva sia nel contenuto: l'interpretazione si incardina su alcune definizioni di *calumniatores*, mentre la costituzione regola un caso di specifico; dunque in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.3 si descrivono condotte estranee al testo di riferimento, eterogenee anche le une con le altre, ma che prevedono una sanzione comune, ossia l'esilio e la nota d'infamia. Per quanto il commento sollevi problemi formali e sostanziali, va precisato che esso non è un *unicum* all'interno della *Lex Romana Visigothorum*, poiché in questa sono riscontrabili diverse altre costituzioni che regolamentano un caso specifico, a dispetto di *Interpretationes* definitorie (la cui presenza corrobora l'ipotesi che esse derivino da precedenti scritti non ufficiali, come si vedrà meglio avanti)¹⁷⁶.

Sotto il profilo contenutistico, in particolare quello sanzionatorio, occorre notare che, nel commento, per quanto riguarda l'irrogazione della pena, in caso di calunnia, non ci si richiama a una generica '*poena reciproci*', prevista in caso di accusa infondata, ma a una sanzione prestabilita e predefinita¹⁷⁷. Tale dato non può, però, essere letto come una tendenza visigotica a disapplicare il criterio di riflessione della pena, poiché in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.10.3¹⁷⁸ si ribadisce la '*poena reciproci*' per il caso di accusa infondata di violenza prevista nella costituzione.

Potrebbe anche essere, tuttavia, che l'interprete non considerasse l'applicazione del principio di riflessione della pena come rimedio generale, e che piuttosto procedesse per via casistica, riconoscendo tale sanzione solo in alcuni casi, come la violenza, mentre in C.Th. 9.39.3 avrebbe applicato sanzioni prestabilite, a prescindere anche dall'esame dell'elemento soggettivo (anche se occorre precisare che tali pene, in definitiva, coincidono sia per C.Th. 9.10.3 sia per C.Th. 9.39.3, consistendo, in entrambi i casi, nell'*exilium* e nella nota di infamia). Sembrerebbe sulla base di tali dati, che nella *Interpretatio* si seguisse una tendenza che avrebbe rifuggito dalla pena di morte per il caso di calunnia, riservando, perciò, un trattamento meno severo, ma in ogni caso rientrando nella fattispecie di *poena capitalis*, rispetto agli imperatori Romani del IV-V secolo: tendenza che sarebbe, in seguito, sfociata nell'imposizione di una sanzione pecuniaria nella *Lex Visigothorum*¹⁷⁹.

Per quanto riguarda la non rispondenza dei casi trattati in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.3, si tratta di verificare se l'indicazione, contenuta in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.1, ossia '*istae leges sub eodem titulo similem interpretationem habent*', sia corretta. A tal proposito, la letteratura consolidata è riuscita a verificare la sostanziale riferibilità delle *species* di *calumniatores* alle disposizioni del *Codex Theodosianus*¹⁸⁰, pervenendo a risultati condivisi per la maggior parte delle definizioni di '*calumniatores*' contenute nella *Interpretatio*.

Così, seguendo l'ordine di elencazione del commento, si può vagliare la prima *definitio*, ossia '*calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerunt*'. Tale divieto trove-

¹⁷⁶ Cfr. FITTING, *Über einige Rechtsquellen*, cit., p. 240 s., (seguito da SELB, *op. cit.*, p. 235), che individua una simile casistica nelle *Interpretationes* a C.Th. 1.2.5, C.Th. 2.12.7, C.Th. 2.15.1, C. Th. 3.2.1, C.Th. 3.13.1, C.Th. 8. 5.12.1. C.Th. 8.12.1 e C.Th. 10.10.2. In particolare per il Fitting è molto interessante il parallelo con *Interpr. Visig.* ad C.Th. 8.5.12.1.

¹⁷⁷ Cfr. C.Th. 9.9.1, da me vista in *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.1.4*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

¹⁷⁸ Si veda *supra*, § 1.

¹⁷⁹ Sul punto cfr. E. OSABA, *Observaciones sobre la calunnia en la 'Lex Visigothorum'*, in «*Dus Antiquum*», II, 2002, p. 196 ss.

¹⁸⁰ Cfr. SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 245.

rebbe delle corrispondenze in C.Th. 9.39.2¹⁸¹ (= 9.29.2), priva di *Interpretatio*, ma recepita nel Breviario:

Gratianus, Valentinianus, Theodosius aaa. Menandro vicario Asiae: Nostris et parentum nostrorum constitutionibus comprehensum est, eos, qui accusationem alienis nominibus praesumpsissent, delatorum numero esse ducendos. Atque ideo calumniosissimum caput et personam¹⁸² iudicio irritae delationis infamem deportatio sequatur, quo posthac singuli universique cognoscant, non licere in eo principum animos commovere, quod non possit ostendi. (a. 385).

Nella costituzione non si regola un caso nuovo, ma si ricorda che esistono già delle disposizioni che vietano di proporre cause in nome altrui, stabilendosi che chi lo abbia fatto sia trattato come delatore (ci si riferisce, dunque, del processo fiscale)¹⁸³. Come si vede, chi presenti accuse in nome altrui è qualificato come calunniatore e sono previste, quali sanzioni, la nota di infamia e la deportazione, proprio come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.3.

Invero, occorre notare che C.Th. 9.39.2 presenta un'aggiunta: '*Haec lex interpretatione non indiget*'.

Tale chiusa può trovare diverse giustificazioni, tra cui una collegata a un altro brano già visto, con un tenore molto simile, dello stesso anno, emanato dagli stessi imperatori, con *subscriptiones* parimenti identiche, e differenti soltanto per i destinatari, rispettivamente Menandro e Cinegio, ossia la già vagliata C.Th. 9.1.15¹⁸⁴. Tale costituzione risale alle calende di maggio, quindi all'inizio del mese, mentre C.Th. 9.39.2 è datata verso la metà dello stesso mese. Il principio per cui non si possa accusare per cause altrui è menzionato in C.Th. 9.1.15 come un *obiter dictum*, mentre in C.Th. 9.39.2 esso sembra essere l'oggetto precipuo del dispositivo. Dunque il contesto e i destinatari diversi potrebbero giustificare la presenza delle due leggi, altrimenti uguali¹⁸⁵, nonché l'appendice a C.Th. 9.39.2, ossia '*haec lex interpretatione non indiget*' (a sua volta *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.15 è simile all'inciso visto in C.Th. 9.39.3). Così il redattore alariciano avrebbe stabilito che C.Th. 9.39.2 non avrebbe abbisognato di commento, perché già contenuta in C.Th. 9.1.15, alla luce del *modus agendi* della commissione, che avrebbe operato rimandi e rinvii ad altri punti del *Codex*, evitando ripetizioni vietate nello stesso *Commonitorium*¹⁸⁶.

Dai due testi, la *definitio* in esame, dal punto di vista sostanziale, risulta riferirsi non a una legge specifica, ma a un divieto presente nella legislazione imperiale almeno da Costantino.

¹⁸¹ Tali corrispondenze sono state individuate, sulla base di similarità contenutistiche, dalla letteratura, su cui, cfr. SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda perniciis*, cit., p. 46, CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 143 s., e SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 222 nt. 20, il quale ritiene, però, che nella definizione le espressioni '*iusto iudicio*' o '*causam iterare*' si riferiscano ai calunniatori nel processo privato. In parte diversa è la ricostruzione di WIEACKER, *Lateinische Kommentar*, cit., p. 473 ss., che si basa su elementi formali e stilistici: l'autore, in particolare, desume un collegamento tra C.Th. 9.39.2, C.Th. 39.9.3 e *Interpretatio* nel punto in cui si ripropone il verbo '*itero*'. I risultati di WIEACKER trovano accoglimento nella letteratura dominante: tra gli scritti meno risalenti si possono ricordare in proposito le opere di BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, cit., p. 496 ss., SPAGNUOLO-VIGORITA, *loc. ult. cit.*, CENTOLA, *loc. ult. cit.*, e G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, in «AARC.», XI, Napoli, 1996, p. 49.

¹⁸² Sul senso dell'endiadi '*caput*' e '*persona*' in tale frammento cfr. Y. Rivière, *Constantin, le crime et le christianisme: contribution à l'étude des lois et des mœurs de l'Antiquité tardive*, in «Antiquité tardive», X, 2003, p. 327 ss.

¹⁸³ Il termine '*delator*' è stato ampiamente analizzato da SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda perniciis*, cit., *passim*, seguito da GIGLIO, *P.S. 5.13-15*, cit., p. 205 ss., che dimostra come esso si riferisca nel periodo esaminato al processo fiscale. Per SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 221, dal punto di vista concettuale i due segni, ancora in età postclassica, avrebbero continuato a indicare nozioni diverse. A mio avviso, la questione della diversità sollevata da Sciortino, non è stringente, in quanto i delatori, pur se riferiti al processo fiscale, erano comunque trattati come calunniatori; ossia erano in altri termini considerati una *species* della categoria di calunniatori. Inoltre è proprio il tratto tipico dei commenti l'uso di termini sinonimici a quelli presenti nelle costituzioni, scelti forse sulla base della loro migliore fruibilità.

¹⁸⁴ '*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 indice punias, si innocios verberavit, in officio, si fortasse conticuit, quod caedi decuriones innocios non liceat*' (a. 385). Per l'esame della costituzione, e della relativa *Interpretatio*, si veda DI CINTIO, *Ancora sulle «Interpretationes»*, in «RDR.», X, 2010, p. 1 ss. (*estr.*).

¹⁸⁵ Sul punto, cfr. L. DI CINTIO, *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.7.4*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

¹⁸⁶ In base a tale ottica, alcuni rinvii sarebbero stati inseriti quale modo veloce per coordinare tra loro le leggi presenti nel *Breviarium Aniani*.

Vi è però un elemento del commento che suscita perplessità in parte della letteratura, ossia la precisazione ravvisabile nell'inciso, '*sine mandato*', che sarebbe un riferimento malaccorto al mandato ad agire nelle cause penali¹⁸⁷.

A mio avviso è possibile anche un altro punto di vista; tuttavia, prima di formulare alcune considerazioni sul senso del termine «mandato», si può osservare che il suo uso, in contesti processuali, è proprio sia dell'interprete sia dell'imperatore; infatti proprio l'espressione '*sine mandato*' è parimenti presente in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.32.2 (non commentato), nonché in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.15¹⁸⁸ (ove è menzionato sia il divieto sinteticamente definito di mandato sia il divieto di denunciare per *rescriptum principis*).

Come primo rilievo, è da notare che il termine «mandato» già in epoca classica e nelle costituzioni ufficiali del *Codex Theodosianus* poteva anche indicare propriamente l'incarico dato al difensore nelle cause penali¹⁸⁹: dunque la sua presenza nell'*Interpretatio* non corrisponderebbe a un uso terminologico esatto da parte degli interpreti Visigoti.

I sostenitori della teoria del riferimento al solo processo civile nell'*Interpretatio* si avvalgono anche di una costituzione riportata da Giustiniano in C.I. 9.35.11¹⁹⁰. Senza analizzare nei dettagli la costituzione, non essendo questa la sede, si può notare che l'ammissione di mandato alla liti, solo per casi specifici, non induce da sola a ritenere l'esistenza di un divieto generale anteriore, dovendo essere piuttosto collegata, in chiave evolutiva, a C.Th. 9.1.3, che vietava alle donne di promuovere accuse anche per mezzo di avvocati¹⁹¹. Inoltre, si deve notare che la costituzione è del 478, mentre C.Th. 9.39.3 è del 398, e quindi non si può in modo automatico estendere la sua validità a tutto il «postclassico»¹⁹².

Se quindi il riferimento al mandato nel commento trova una giustificazione sotto un profilo semantico, tuttavia permane il dubbio sostanziale riguardante la questione generale se anche l'accusa, per il tramite dell'*inscriptio*, dovesse essere affatto redatta personalmente o meno. In merito, soccorrono le considerazioni viste in precedenza, da un lato, circa un formalismo meno rigido dell'interprete rispetto al legislatore, alla luce della presunta necessità della sola sottoscrizione dell'atto accu-

¹⁸⁷ Sul punto, di recente, cfr. SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 221, con bibliografia alla nt. 17, ove afferma che in diritto postclassico il mandato era configurabile solo nel processo civile, essendo vietato in materia penale, salvo casi eccezionali (ad esempio in caso di *iniuria*). Alla luce di tale circostanza, il riferimento al mandato presente nell'*Interpretatio* avrebbe dovuto evidentemente riferirsi al mandato ad agire nelle cause civili.

¹⁸⁸ *Interpretatio*: 'In criminalibus causis vel obiectionibus per mandatum nullus accuset; nec si per rescriptum principis hoc poterit impetrare. Sed ipse, qui crimen intendit, praesens per se accuset, inscriptione praemissa, iudices autem puniendi sunt et damnandum officium, si fortasse tacerint, si innocentem nisi praemissa inscriptione subdendum crediderint questionem?'

¹⁸⁹ Come, ad esempio, C.Th. 9.19.1, C.Th. 9.19.2.1, C.Th. 9.19.3 (sul punto si veda *supra*, § 6). Molto interessante, perché potrebbe riportare la redazione del commento alle scuole di retorica del tempo, è la notazione di GIOMARO, *Per lo studio della 'calumnia'*, cit., p. 143, la quale individua una corrispondenza fra il concetto di '*calumniator*' proprio delle definizioni del commento e quello rinvenibile in Cic., *pro Quinct.* 28.87, in cui il vocabolo '*calumniator*' ricorre quale sinonimo di falso «rappresentante processuale».

¹⁹⁰ 'Si quando iniuriarum actio, quam inter privata delicta veteris iuris auctores connumerant, a quibuslibet illustribus viris, militantibus seu sine cingulo constitutis, vel uxoriibus eorum vel liberis masculini sexus vel filiiabus, superstitiibus videlicet patribus aut maritis illustribus, vel si adversus aliquam huiusmodi personam criminaliter forte movetur, ipsos quidem, qui super iniuria queruntur, inscribere atque omnia, quae in huiusmodi causis de more procedunt, sollemniter observare decernimus: licere autem illustri accusatori vel reo, uxori vel liberis masculini sexus seu filiae itidem illustris superstitis causam iniuriarum in quocumque iudicio competenti per procuratorem criminaliter suscipere vel movere, sententiam iudice contra eum qui procuratorem dederit, etsi ipse non adesset iudicis nec causam per procuratorem diceret, legibus prolaturis: ita tamen, ut nullus alius idem sibi audeat vindicare vel a nostro numine postulare: sed in ceteris mos iudiciorum qui hactenus obtinuit et in posterum servetur intactus' (a. 478).

¹⁹¹ Anche su questo punto mi permetto di rinviare alla parte della presente ricerca in *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.1.4*, cit., p. 1 (estr.).

¹⁹² Così da ultimo SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 221, il quale adduce a sostegno di tale lettura anche C.I. 9.22.16 di Diocleziano e Massimario, ove si impone il divieto '*per procuratorem accusationem persequi*'. All'uopo, però, occorre anche distinguere la figura del *procurator* generale, a cui forse il testo si sarebbe riferito, da quello *ad litem* che agiva solo su specifico mandato. Sul punto molto chiaramente F. BRIGUGLIO, *Studi sul 'procurator'*, Milano, 2007, p. 5 nt. 6 e p. 21 nt. 47, con ampia bibliografia, che evidenzia la differenza in esame. Inoltre, sarebbe potuta essere la specifica fattispecie di «falso» ad attrarre nella propria categoria la disciplina processuale peculiare, come già affermato da ARCHI, «*Civiliter vel criminaliter agere*», cit., p. 13 ss., che cita C.I. 9.22.5, del 230.

satorio e non della dell'intera sua redazione¹⁹³, e, dall'altro, circa la necessità di un atto introduttivo del processo penale. Verso la possibilità che la *Lex Romana Wisigothorum* consentisse che l'accusa penale potesse essere proposta anche su specifico incarico, appare porsi anche la presenza in essa di *Paul. sent.* 1.3.1: '*Mandari potest procuratio praesenti et nudis verbis et per litteras et per nuntium et apud acta praesidis et magistratus*'. Sembra interessante anche l'*Interpretatio* a *Paul. sent.* 1.2.3: '*Nec procurator in causa aliena nec procurator et dominus, ut pro re sua agat, infamis persona fieri potest*'. Tale ricezione potrebbe giustificare anche la scelta dell'interprete visigoto, nella cui ottica il mandato alle liti è ammesso per giustificare l'ipotesi, altrimenti vietata, che qualcuno rappresenti un altro nei processi anche penali¹⁹⁴.

Tali considerazioni non risultano in contrasto con i testi di C.Th. 9.39.2 e C.Th. 9.1.15 (come pure sostenuto), ove tale divieto sembra estraneo al tema della procura alle liti; anzi vi sono alcune disposizioni dello stesso torno di anni che lasciano credere che essa fosse ammessa¹⁹⁵ (altra questione, seppur collegata, sarebbe poi quella riguardante il problema se i difensori si sostituissero o si affiancassero alle parti nel processo penale). Dunque, l'interprete sarebbe stato solo più esplicativo rispetto alla cancelleria imperiale. Non di meno, se si fosse riferito al processo civile, occorre notare che, anche se originata dal processo civile, la calunnia configurava un reato di rilevanza penale e ciò avrebbe giustificato la sua presenza in ambito penalistico. Dunque, potrebbe essere che l'autore avesse affrontato la sua esposizione, volendo esaminare tutte le ipotesi che avrebbero configurato un '*calumniator*'.

Nonostante che, sotto il profilo contenutistico, vi sia una coerenza tra la definizione in esame presente in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.3 e il diritto allora vigente, manca, tuttavia, una categoria di '*calumniator*', così come individuata nel commento¹⁹⁶.

Passando alla seconda classe di calunniatori, identificata nella proposizione dell'interpretazione '*calumniatores sunt, quicumque iusto iudicio victi causam iterare tentaverint*', si può affermare che essa sia raccordabile all'ipotesi prevista in C.Th. 9.39.3 circa l'impugnazione di una sentenza, oppure a una violazione del principio '*ne bis in idem*', riacordata a C.Th. 9.39.1¹⁹⁷. La terza definizione, '*calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet, petunt aut in iudicio proponunt*'¹⁹⁸, che definisce calunniatori «coloro che instaurano cause a loro estranee», riguarderebbe il processo civile, o fiscale¹⁹⁹ più che penale²⁰⁰; tale ambito applicativo sarebbe evidenziato dall'uso del rinvio alla *petitio*²⁰¹, indicativa

¹⁹³ Per tale punto, si veda la parte del presente lavoro, *Sulle «Interpretationes» a «Codex Theodosianus» 9.1.3 e 9.1.4*, cit., p. 1 ss. e *passim* (estr.).

¹⁹⁴ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.15.

¹⁹⁵ Si veda, a esempio, C.Th. 9.2.3 Gratianus, Valentinianus, Theodosius aaa. Eutropio praefecto praetorio: '*Nullus in carcerem, priusquam convinctur, omnino vincitur. Ex longinquo si quis est accendus, non prius insimulanti adcommodetur adsensus quam sollemni lege se vinxerit et in poenam reciproci stilo trepidante recaverit. Eique qui deducendus erit ad disponendas res suas componendosque maestos penates spatium coram loci iudice aut etiam magistratibus dierum XXX tribuatur, nulla remanente apud eum qui ad exhibendum missus est copia nundinandi. Qui posteaquam ad iudicem venerit, adhibita advocazione ius debet explorare quaesitum ac tamdiu pari cum accusatore fortuna retineri, donec repperit cognitio celebrata discrimen*' (a. 380).

¹⁹⁶ Per SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit., p. 46 ss., la *definitio* presenterebbe delle similarità con C.Th. 10.10.2 (= 10.5.1): '*Comprimatur unum maximum humanae vitae malum, delatorum exsecranda pernicies, et inter primos conatus in ipsis faucibus stranguletur, et amputata radicitus invidiae lingua vellatur, ita ut iudices nec calumniam nec vocem prorsus deferentis admittant; sed si qui delator exstiterit, capitali sententiae subingetur*'. *Interpretatio*: '*Delatores dicuntur, qui aut facultates prodiderint alienas aut caput impetierint alienum. Quicumque delator cuiuslibet rei exstiterit, in ipso proditoris initio a iudice loci correptus continuo stranguletur, et ei incisa radicitus lingua tollatur, ut si quis proditor futurus est, nec calunnia nec vox illius audiatur*'.

¹⁹⁷ Come generalmente si riconosce in letteratura (su cui *supra*, nt. 3). Il testo di C.Th. 9.39.1 è: '*Non est ratio, qua manifesti calumniatoris supplicium differatur. Nec enim patitur frequenter iterari, quae consistere prima actione non quiverint atque alienam innocentiam securitatemque sine crimine, damnabili appetitione terreri*' (a. 383).

¹⁹⁸ Per SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 253, questa ipotesi sarebbe accomunabile alla prima *definitio* e non troverebbe risposdenze in diritto classico alla luce di Gai., *inst.* 4.178. Sul testo cfr. anche A.M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite «ex parte actoris»*, in «Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico», Milano, 2011, p. 131 ss.

¹⁹⁹ Il riferimento al processo fiscale e alla calunnia è ampiamente analizzato da SPAGNUOLO-VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit., p. 46.

²⁰⁰ C.Th. 2.14.1 (= 2.14.1) Arcad. Honor. aa. Messalae: '*Animadvertimus, plurimos iniustarum desperatione causarum potentium titulos et clarissimae privilegia dignitatis his, a quibus in ius vocantur, opponere. Ac ne in fraudem legum adversariorumque terrorem his nominibus abutantur et titulis, qui huiusmodi dolo scientes connivent, afficiendi sunt publicae sententiae nota. Quod si*

della pretesa attorea, e dall'espressione 'in iudicio proponunt', diretta al convenuto che solleva in corso di giudizio le sue eccezioni, anch'egli passibile di essere accusato di calunnia²⁰².

In tale caso, la proposizione dell'interpretazione può collegarsi al passato, in quanto è noto come già Gaio²⁰³ ricordasse proprio la regolamentazione dell'accusa e della difesa come possibili atti calunniosi. Questa terza *definitio*, inoltre, solleva un ulteriore problema testuale, poiché esso sembrerebbe ripetere quanto già espresso nella prima proposizione del commento, 'calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerunt'. Invero, l'ipotesi della mera e grossolana ripetizione di due medesimi concetti all'interno della stessa *Interpretatio* può essere respinta, se si assume, come nella presente indagine, che la prima ipotesi²⁰⁴ riguarda il fenomeno cosiddetto della rappresentanza processuale, mentre la terza²⁰⁵, invece, si riferisce cause estranee all'interesse dell'accusatore. Tuttavia tale elemento, ossia la presenza necessaria di un interesse diretto alla proposizione della causa, rinvia a un processo di tipo civile.

Alla luce delle definizioni in essa contemplate, l'*Interpretatio* sembra essere quasi una sorta di paradigma riassuntivo della casistica in materia di calunnia²⁰⁶.

Anche il quarto passo del commento, 'calumniatores sunt, qui sub nomine fisci facultates appetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt'²⁰⁷, trova, sotto il profilo sostanziale, addentellati all'interno della legislazione precedente e coeva.

Infatti, nonostante sia assente una rispondenza letterale rispetto a C.Th. 9.39.3, si è cercato comunque un collegamento con i testi dei *prudentes*²⁰⁸ nonché all'interno della stessa *Lex Romana Wisigothorum*²⁰⁹. Per quanto concerne la sostanza, ossia la condotta degli 'advocati fisci', entrambe le

nullum in hac parte consensum praebuerint, ut libelli aut tituli eorum nominibus aedibus affigantur alienis, eatenus in eos, qui fecerint, vindicetur, ut, affecti plumbo, perpetuis metallorum supplicis deputentur. quisquis igitur lite pulsatus, quum ipse et rei sit possessor et iuris, et titulum illatae solenniter pulsationis exceperit, contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit inserendum, eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare tentaverit, amissione mulctetur, nec repetendae actionis, etiamsi ei vel probabilis negotii merita suffragantur, habeat facultatem. eos sane, qui se sponte alienis litibus inseri patiuntur, quum his neque proprietatis, neque possessio competat, veluti famae suae prodigos et calumniarum redemptores notari oportebit.

²⁰¹ L'ipotesi sembra rinviare anche alla *pluris petitio* che può generare calunnia, su cui cfr. E. LEIBMAN, *Concorrenza di azioni*, in «Studi U. Ratti», Milano, 1934, p. 129 s. Diversamente il riferimento ad azione ed eccezione in un contesto di calunnia riecheggia nuovamente C.Th. 9.10.3 di Costantino.

²⁰² GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, III, cit., p. 294.

²⁰³ Cfr. *supra*, nt. 19 s.

²⁰⁴ 'Calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerunt'.

²⁰⁵ 'Calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet, petunt aut in iudicio proponunt'.

²⁰⁶ Anche in questo caso, oltre che il processo fiscale (su cui SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit., p. 46 ss.) il passo sembra collegato a C.Th. 9.10.3, in base a cui in tema di violenza si sarebbe dovuta esperire prima l'azione civile e poi quella penale: dunque il verbo 'petunt' rinvierebbe alla prima eventualità, 'agunt' alla seconda.

²⁰⁷ L'*Interpretatio* suddetta viene ricondotta da WIEACKER, *Latenische Kommentare*, cit., p. 473 ss., a C.Th. 9.39.3 (= 9.29.3), sempre sulla base di corrispondenze terminologiche che, nel caso in esame, si concretizzano nella ripetizione dei vocaboli 'innocentia', presente nella costituzione, e 'innocentes', recato dal testo della *Interpretatio*. Contra, SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 222 nt. 20, su cui *supra*, nt. 17.

²⁰⁸ Secondo FITTING, *Über einige Rechtsquellen*, cit., p. 238 ss., il commento non sarebbe attribuibile ai commissari alariciani, ma deriverebbe da un nucleo giurisprudenziale precedente, i cui indicatori sarebbero ravvisabili anche nel linguaggio impiegato dall'interprete, che sembrerebbero rinviare alla calunnia di tipo privatistico più che al campo criminale. In tal senso andrebbe letto il rinvio al *mandatum*: infatti questo individuerrebbe l'istituto tipizzato dai *prudentes* ed esteso all'ambito criminale, più che per analogia, a causa di uso improprio della terminologia tecnica.

²⁰⁹ Per SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 229, le *Interpretationes* in esame, non solo non sarebbero state redatte nel V secolo, ma risulterebbero anacronistiche sulla base di alcuni rilievi, tra cui quello secondo cui il concetto di 'calunnia' (sviluppatosi già a partire dal IV secolo) sarebbe stato ben più ampio di quello desumibile dalle *Interpretationes*. Pertanto, queste risulterebbero addirittura anacronistiche, rispetto al diritto romano allora vigente. Osta a tali conclusioni, a mio avviso, il fatto che l'elencazione non è chiusa e non è neppure strettamente esemplificativa, bensì incompiuta, dato che il commissario (o, se diverso, l'interprete) chiude il commento, proprio mostrando la necessità che siano aggiunte altre categorie di calunniatori. Il medesimo autore (SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 245) arriva a sostenere che, le definizioni nella *Interpretatio*, pur non trovando immediata corrispondenza in C.Th. 9.39.3, sarebbero collegabili, dal punto di vista sostanziale, ad altre costituzioni presenti all'interno dello stesso *Codex Theodosianus*: così la figura del *calumniator fisci* sarebbe ravvisabile in C.Th. 2.14.1 e in C.Th. 2.23.1. In particolare, parte della letteratura ravvisa la figura del *calumniator fisci* in C.Th. 10.15.1 (= 10.7.1): 'Fisci advocatus, poenam metuens, caveat, ne fiscalia commoda

osservazioni trovano riscontro dal momento che, come si è acquisito, le *Interpretationes* sin qui analizzate, tendenzialmente presentano analogie con il diritto giurisprudenziale «classico» e spesso contengono elementi di costituzioni del *Codex Theodosianus*. In questo caso, possono essere ravvisati dei collegamenti evidenti anche con fonti per così dire *extra codicem*, che delineano la situazione storico-giuridica proprio nell'Occidente visigoto nel V-VI secolo. In particolare, si tratterebbe di una cronaca di Salviano. Tale autore (che, come noto, considerava la cultura e i costumi Visigotici superiori a quelli romana, meno corrotti), con riferimento ai reati perpetrati dai *curiales*, che ricoprivano anche la funzione di *advocati fisci*, parla di alcuni provvedimenti imperiali adottati contro i decurioni, che vessavano le popolazioni visigotiche mediante abusi commessi *fisci nomine*²¹⁰.

In tali passi viene descritta proprio l'ipotesi raccordabile al *calumniator fisci*. Si tratta di un reato commesso da funzionari imperiali (*curiales*) corrotti, in quello che, tra il 439 e 451²¹¹, costituiva ancora l'impero romano (i re visigoti fino al 475, come noto, saranno considerati *legati* dell'imperatore, almeno formalmente). Inoltre Salviano parla di provvedimenti emanati da diversi imperatori, perciò oltre alla normativa di Costantino, sarebbero state disposte altre leggi forse in vigore nel regno visigoto sotto Alarico II.

Anche l'enfasi con cui Salviano descrive il fenomeno sembra trovare riscontro nella *definitio* del commento. Infatti, questa, a differenza delle altre, mostra nel *modus exponendi* una particolare empatia nel trattare dei *calumniatores fisci*: '*calumniatores sunt, qui sub nomine fisci facultates appetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt*'. Sia lo stile, sia la collocazione storico-giuridica potrebbero far pensare che l'interprete si riferisse alla medesima situazione descritta da Salviano. In definitiva, anche in tal caso, come nei precedenti, pur essendo possibili riscontri sostanziali con questi testi, tuttavia manca ancora una volta una *definitio* vera e propria di '*calumniator fisci*' da cui avrebbe attinto il commentatore.

Proprio le difformità in questione inducono parte della letteratura²¹² a sostenere un'origine del testo elaborata dalle scuole di diritto del tempo e inserita successivamente dai commissari alariciani. In particolare Fitting²¹³, seguito in ciò da Wieacker²¹⁴ e Selb²¹⁵, giunge a tali conclusioni sia in virtù della tecnica espositiva adottata – una parafrasi –, sia perché la presenza di una *definitio* diversa dalla costituzione, per quanto problematica, è presente anche in altri punti del *Breviarium*, che verranno analizzati successivamente²¹⁶, sia perché, come detto, il testo rinvierebbe a un nucleo giurisprudenziale classico. In particolare, se sotto il profilo contenutistico, l'*Interpretatio* sembra rispondere al diritto vigente in Occidente nel V-VI secolo, per quanto concerne la tecnica espositiva corrisponderebbe a un *modus agendi* tipico degli interpreti. Infatti, proprio l'esame dei commenti in cui sono ravvisabili *definitiones*, in modo affatto diverso rispetto alle costituzioni di riferimento, ha indotto Fitting²¹⁷, prima, e Wieacker²¹⁸, in modo più compiuto, poi, a individuare le cosiddette «Definitio-

occultet, neve, nullo negotio exsistente, fisci nomine privatis audeat calumnias commovere' (a. 315).

²¹⁰ Salv., *guber.* 8.3.40-51: '*Eos compellat tyranno, sed ipsi necessitate coacti. Imperatores providebant, ut multi in singulis urbibus, vel municipiis essent curiales, ne curiae hominum paucitate. officiales eorum favorem captabant, quibus parebant, ei igitur aequae atque praefecti et curiales Augusti gratiam sibi conciliare studebat, cum quam plurimum fisci nomine exigebant ... Quid autem aliud est si non cunctorum negotiantium vita quam fraus atque periurium, quid aliud curialium quam iniquitas. Quid aliud officialium quam calumnia, quid aliud omnium militantium quam rapina? Sed putas forsitan, quod hoc etiam ...*'. Sulla figura e sui riferimenti normativi che possono individuarsi nelle opere dell'autore, cfr. V. MESSANA, '*Christianorum morbi*' e '*miseria temporis*' in Salviano, in «Poikilma. Studi M.R. Cataudella», II, La Spezia, 2001, p. 873, e T.M. BLÀZQUEZ, '*La crisis del bajo Imperio en la obra de Salviano de Marsella*', Alicante, 2006, *passim*.

²¹¹ Ossia, gli anni della stesura del *De gubernatione Dei*, da cui i passi sono tratti. Per figura dei *curiales* si veda *infra*, § 17.

²¹² Diversamente, SCIORTINO, *Intorno*, cit., p. 218, ritiene che «in letteratura è comunemente accolta l'idea secondo la quale l'*Interpretatio* a Brev. 9.29.3 (= C.Th. 9.39.3) ... costituisca il risultato dell'opera dei compilatori alariciani».

²¹³ *Über einige Rechtsquellen*, cit., p. 241.

²¹⁴ *Latenische Kommentare*, cit., p. 403 ss.

²¹⁵ W. SELB, *Zur Bedeutung des Syrisch-Römischen Rechtbuches*, cit., p. 235.

²¹⁶ Si veda, *supra*, nt. 109.

²¹⁷ *Loc. ult. cit.*

²¹⁸ *Loc. ult. cit.*

nenklassen» elaborate nelle scuole di diritto del tempo.

Al fine di individuare ulteriori elementi per cogliere l'origine del commento, non avendo un modello definitorio cui attingere, si può ulteriormente analizzare il testo dell'*Interpretatio* e osservare come esso presenti una sistematica di tipo istituzionale strutturata in prosimetro²¹⁹, accentuata dalla ripetizione della proposizione '*calumniatores sunt ...*'. Ciò potrebbe corroborare l'idea che il commento provenisse da una scuola di diritto del tempo e che la tecnica adottata avrebbe facilitato anche l'apprendimento mnemonico del fruitore. Difatti è noto che all'epoca della legge alaricana il diritto era interpretato e insegnato da retori, i quali facevano parte anche delle commissioni legislative anche non romane, ma che erano comunque permeate di cultura classica. Perciò, questa in esame, potrebbe essere parte di un commento più ampio, precedentemente redatto da un giurista-retore²²⁰.

Così, l'interprete avrebbe riorganizzato e ordinato quelle figure di *calumniatores* che si erano sovrapposte nel tempo, immettendosi in una tendenza alla sistematizzazione che trova riscontro già nell'*Edictum de accusationibus* di Costantino²²¹. In definitiva, si potrebbe ipotizzare che il testo non fosse quello di un'*Interpretatio* alla costituzione, ma facesse parte, più che di una *Interpretatio*, di una *expositio*, o una parafrasi²²² di tipo istituzionale simile alle *Gai Institutiones*, recepite, seppur in forma epitomata e incompleta, anche nella *Lex Romana Wisigothorum*.

Un precedente, in tal senso, sembra ravvisabile in D. 50.16.233.pr. (Gai. 1 ad l. XII tab.): '*Si cavetur: et moretur et frustretur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus: inde et cavillatio dicta est*'. Senza analizzare il frammento, non essendo questa la sede, si può notare che la *definitio* si basa sul soggetto, il calunniatore, e non sulla categoria di reato, e sulla tipizzazione di una condotta, come nella *Interpretatio*. Analizzando l'*Interpretatio* nel suo complesso, si potrebbe pensare, così, che il testo originario avesse voluto contemplare le ipotesi di calunniatori, civili, fiscali, penali, e che in tale ottica l'estensore avesse espresso la necessità di integrare le ipotesi residue tramite il rinvio al *ius*, attraverso la frase '*hic de iure addendum ...*'. Tale rinvio potrebbe trovare riscontro in *Interpr. Visig. ad Paul. sent.* 1.5.1 ('*Calumniosus est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat. Interpretatione non indiget*') e 2. ('*Qui aut apud cinctos aut apud privatos iudices fuerit de calumniae obiectione convictus, non expectata ordinis sententia, prout causa fuerit, supplicio subdetur*')²²³. A mio avviso, l'aggiunta non sarebbe stata nient'altro che un'avvertenza data ai fruitori della legge, alla luce del principio espresso in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 1.1.1: '*Legis nescire nulli liceat aut quae sunt statuta contemnere*'.

²¹⁹ Proprio il prosimetro era tipico delle opere del periodo di redazione della *Lex Romana Wisigothorum*, come in BOEZIO, *De consolatione philosophiae*. Anche se si tratta di un mero indizio, che dovrebbe essere approfondito, tuttavia, a mio avviso, proprio l'uso di certi schemi mutuati dalla filosofia aristotelica, in questa come di altre *Interpretationes*, potrebbe lasciar ipotizzare che l'*Interpretatio* sia stata redatta in ambiente scolastico. Per la letteratura, cfr. FALCHI, *L'influenza della Patristica sulla politica legislativa degli imperatori Romani dei secoli IV e V*, in «Augustinianum», L, 2010, p. 351 ss. Proprio il prosimetro, (ossia, come noto, una composizione in parte in prosa in parte in versi) era tipico delle opere del periodo di redazione della *Lex Romana Wisigothorum*. A tal proposito, si pensi a BOEZIO, *De consolatione philosophiae*, o a una *promissio dotis*, dunque un atto giuridico, in esametri, quale quella di *Form. Visigoth.* 20. L'uso della metrica in *Interpr. Visig. ad C.Th.* 9.39.3 potrebbe essere collegato anche ad altre *Interpretationes* – come *Interpr. Visig. ad C.Th.* 9.40.10 –, in cui, oltre che la divisione in versi, sembra essere mutuato anche il linguaggio dalla letteratura. Invero, l'uso delle forme retoriche e filosofiche non ci aiuta nel capire l'ambiente esatto di provenienza dei commenti in esame, in quanto conoscenze di tal genere erano proprie sia del mondo monastico che laico della Spagna visigotica del tempo (sul punto cfr. J. FONTAINE, *Isidore de Séville et la culture classique dans l'Espagne visigothique*, Paris, 1959, p. 792 ss.). Per la letteratura, riguardante l'ampio tema del rapporto tra filosofia e diritto nel TardoAntico, si veda per tutti FALCHI, *L'influenza della Patristica sulla politica legislativa degli imperatori Romani dei secoli IV e V*, cit., p. 351 ss.

²²⁰ Sulla figura dei retori nell'Occidente barbarico, cfr. CARINI, *Le leggi romano-barbariche*, cit., p. 97 ss., con letteratura, che esamina con specifica attenzione il *Commonitorium*.

²²¹ Una categorizzazione della calunnia, in un senso così esteso, sulla base della *Interpretatio*, si ha in J.F. RHETIUS, *Disputationes Academicorum Francofurensium*, I, Frankfurt a.O, 1686, *Exerc. VII, lib. III, tit. VI, De calumniatoribus*, p. 414: «Negotia aliena in iudicio aut bona fide geruntur, aut male: qui bona fide gerunt, dicuntur speciatim neg. Gestores, qui mala, calumniatores, sive in civili iudicio, sive in criminali». Come si vede, si assiste a una progressiva degenerazione della calunnia.

²²² Sul punto cfr. SELB, *Zur Bedeutung*, cit., p. 235.

²²³ Su tale punto si veda FITTING, *Über einige Rechtsquellen*, cit., p. 238.

Alla stessa stregua si spiegherebbe *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.1: *'Ista lex sub eodem titulo similem interpretationem habet'*²²⁴. In tale ottica, il rinvio ad *ius* sarebbe stato, più che un frutto tralatizio di una qualche glossa²²⁵, il risultato di una precisa necessità, non dell'estensore dell'*Interpretatio*, bensì della commissione alariciana, che da un lato avrebbe voluto intendere, tramite *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.39.1 (*'istae leges sub eodem titulo ...'*), che l'unica *Interpretatio* avrebbe comunque soddisfatto le varie costituzioni sotto il titolo *'De calumniatoribus'*, dall'altro avrebbe voluto implicare che in ogni caso quelle elencate non erano le uniche ipotesi di calunnia (*rectius*, di calunniatori). Pertanto, sulla base di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.1.1, non si sarebbe potuto eccepire, come esimente, il fatto che nel commento, avente forza di legge, alcune categorie di calunnia erano state omesse.

A tal proposito, pare molto interessante l'ipotesi di Cannata, il quale, partendo dalla premessa²²⁶, per cui i commissari alariciani avrebbero svolto un ruolo attivo nel recepire e adattare le varie *Interpretationes* preesistenti, e ritenendo attendibile la versione della *Lex Romana Wisigothorum* nota come «H», ritiene che il tenore originario dell'aggiunta sarebbe stato presente solo nella versione «H» – *'hic de iure addendum qui calumniatores esse non possunt'* – sulla base dell'osservazione per cui ad alcune categorie di soggetti era permesso compiere attività (ritenute legittime in ragione del loro *status* o *qualitas*) altrimenti configuranti calunnia²²⁷.

Anche il Titolo seguente, C.Th. 9.40, *'De poenis'*, contiene costituzioni recepite nella *Lex Romana Wisigothorum* e interpretate, come la prima:

16. Si veda ora:

C.Th. 9.40.1 (= 9.30.1) Constantinus a. ad Catulinum: Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitale in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii vel homicidii vel maleficii crimine aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirantem concordantemque rei finem convictus sit et sic in obiecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea, quae commiserit, negare sufficiat. Treviris. acc. XV. Hadrumeti, Volusiano et Anniano cons. (a. 314).

«Colui che si accinge a emanare una sentenza che sia capitale, come nel caso di reato di adulterio, omicidio, professione di arti magiche non la emani prima che vi sia stata dimostrata la responsabilità per mezzo della confessione dell'imputato, o di tutti quelli che torturati o interrogati, abbiano reso testimonianza attendibile e concordante, così che l'imputato possa molto difficilmente negare quanto gli è contestato».

Nella prima parte appare evidente, come nella norma, il maleficio vale a dire l'uso di arti divinatorie²²⁸ e l'adulterio fossero ormai considerati tra i reati più gravi, al pari dell'omicidio, in corri-

²²⁴) In tal senso, G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del Codice Teodosiano e sulla Interpretatio visigotica*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1956, p. 225 ss., anche se l'autore ritiene che tutti i rinvii e le annotazioni come questa siano di fattura compilatoria, senza distinguere ulteriormente, come ad esempio, fa C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'interpretatio'*, cit., p. 410 ss.

²²⁵) Di tale avviso FITTING, *Über einige Rechtsquellen*, cit., p. 240 ss., e WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit., p. 473 ss., che notano come tale aggiunta sia presente solo in una versione, mentre sarebbe assente nelle altre, in cui i copisti avrebbero agito in modo più accorto. La presenza in una sola versione, a mio avviso, non può essere significativa, perché potrebbe essere che gli altri copisti non abbiano prestato attenzione all'eventuale *ratio* alla base di essa.

²²⁶) CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'interpretatio'*, cit., p. 295. La teoria dello studioso è seguita, almeno in tale punto, dalla letteratura prevalente, su cui da ultimo SCIORTINO, *Intorno*, cit., *passim*.

²²⁷) CANNATA, *op. ult. cit.*, p. 307 s.

²²⁸) Il termine in questione rivestirebbe il significato di «maledizione», più che «delitto», come nella posteriore C.Th. 9.16.6, ove appunto la sanzione per l'uso «distorto» di arti divinatorie era assimilato al *crimen laesae maiestatis*. Il contenuto di C.Th. 9.40.1, sotto questo profilo, sarebbe collegabile sempre a una costuzione di Costantino del 315, C.Th. 11.36.1, in cui ricorre la medesima elencazione qui esaminata in merito all'inepellabilità per le sentenze riguardanti tale tipo di crimini. Su tale punto cfr. ROBINSON, *Penal practice*, cit., p. 138 (che ricorda la presenza di un commento di Ammiano Marcellino a tale disposizione, in *r. gest.* 14.5), R. LIZZI TESTA, *Senatori, popoli, papi. Il governo di Roma al tempo dei Valentiniani*, Bari, 2004, p. 220 ss.

spondenza dell'evoluzione vista per tali illeciti e ravvisabile in altre costituzioni costantiniane.

Nel periodo successivo del brano emergono, invece, degli elementi riguardanti la procedura penale, e si assume, come basilare per l'emaneazione della sentenza, la certezza della prova che, dovendo essere prodotta dalle parti o dai testi, evidenzerebbe il permanere anche di un carattere equo del processo. D'altro canto, però, il passo sembra smentire la parvenza di oggettività della procedura, conferendo la modalità di produzione della prova, relativa alla tortura²²⁹, il cui impiego, in tale contesto, segna un profondo mutamento, come poi la storia successiva attesterà, condizionante in modo decisivo la volontà di una confessione o di una testimonianza²³⁰. L'uso della tortura era stato ammesso, in linea di massima *erga omnes*, fatta eccezione per i senatori, dal tempo di Costantino²³¹: tuttavia, non risulta chiaro, in C.Th. 9.40.1, l'atteggiamento di prudenza di *Paul. sent.* 5.14.1.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Iudex criminis discutens non ante sententiam proferat capitale, quam aut reus ipse fateatur, aut convictus aut per innocentes testes vel per conscios criminis sui aut homicidium aut adulterium aut maleficium commisisse manifestius convincatur.

«Il giudice non pronunci sentenza capitale prima che lo stesso imputato sia risultato colpevole, con la sua confessione o sia stato provato attraverso la deposizione di testimoni 'innocenti'²³² o di coloro che comunque fossero venuti a conoscenza del reato, o perché siano stati provati in modo incontrovertibile la commissione di un maleficio, adulterio o omicidio». Dal punto di vista formale, è da notare la presenza del gran numero di 'aut' che pongono su di un piano di correlazione le varie proposizioni, cosicché il tenore del commento sembra diverso rispetto alla costituzione²³³. Infatti nell'*Interpretatio* è come se la possibilità che l'imputato fosse condannato sulla base di sole testimonianze attendibili, non fosse sufficiente per i reati di particolare gravità, per cui sarebbe occorsa una prova inconfutabile. A differenza del testo di riferimento, le testimonianze non contribuirebbero a formare ciò che si denomina «prova piena». Pertanto, in nessun caso il giudice avrebbe potuto emanare sentenza prima dell'acquisizione delle prove, mentre per C.Th. 9.40.10 il giudice avrebbe potuto emettere una sentenza di condanna, anche senza l'acquisizione di prove per i reati non rientranti nell'elencazione presente in essa²³⁴.

L'*Interpretatio*, inoltre, non menziona la tortura. Per quanti ritengono il commento come un'appendice esplicativa della costituzione, il riferimento alla tortura sarebbe implicito rinviando, alla luce di tale concezione, a C.Th. 9.40.1. Una prova linguistica collegata alla tortura sarebbe poi individuata nel verbo 'convincatur', che, in tale ottica, postulerebbe la tortura come pratica di persuasione²³⁵. Invece, il verbo 'convinco' nel contesto processuale, a mio avviso, significa «provare»²³⁶.

²²⁹ Se la tortura, nelle epoche precedenti, era impiegata tendenzialmente in relazione alle testimonianze degli schiavi, ora, a partire dalla fine del III e l'inizio del IV secolo, è prevista come un mezzo probatorio generalizzato. Per una ricostruzione dell'evoluzione dell'istituto della tortura: cfr. L.A. DE LA BEAUMELLE, *La torture dans les Res Gestae d'Ammien Marcellin*, in «Institutions, société et vie politique dans l'Empire romain au IV^e siècle après. J.-C. Actes de la table ronde autour de l'œuvre d'André Chastagnol», Paris, 1989, p. 91 ss. Per la tortura nelle epoche precedenti cfr. C. RUSSO-RUGGERI, *L'acquisizione della prova 'per tormenta' e le 'leges de maiestate'*, in «Jus Antiquum», I, 2004, *passim*.

²³⁰ Sul punto DE GIOVANNI, *Scienza giuridica*, cit., p. 294, PERGAMI, *L'appello*, cit., p. 64.

²³¹ Sembra essere ammesso, in via ordinaria, per tutti solo nel caso di *crimen maiestatis*, come risulta da *Paul. sent.* 5.26. Sul punto cfr. RUSSO-RUGGERI, *La tortura degli uomini liberi*, cit., p. 63 ss.

²³² A mio avviso, tale aggettivo sarebbe stato usato per escludere un'ipotesi specifica riguardante l'adulterio, per cui era prevista la tortura per i familiari della presunta colpevole in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.7.4. In tale ipotesi la tortura è ammessa sulla presunzione che la famiglia rivesta una qualche responsabilità nella commissione del reato di adulterio.

²³³ L'interprete sembra usare con consapevolezza tale congiunzione: infatti, per indicare una scelta equipollente, inserisce un 'vel' nell'inciso 'per innocentes testes vel per conscios criminis'.

²³⁴ Sempre che si assuma che l'espressione 'maleficium' indichi il reato specifico connesso all'uso di arti divinatorie.

²³⁵ Così CONRAT, *Geschichte der Quellen*, cit., p. 307, che ritiene che il rinvio alla tortura sia implicito nella *Interpretatio* potesse essere individuato nel significato del verbo 'convincatur'. Per tale espressione si veda *supra*, § 1, nella parte dedicata a C.Th. 9.10.4.

²³⁶ Cfr. Cic., *nat. deo.* 3.44: 'At id quidem repudiandum, ne Orcus quidem igitur, quid dicitis ergo de fratribus?' 'Haec Car-

Proprio l'omissione del diretto riferimento alla tortura e l'espressione *'manifestius convicatur'* imprimono al commento un significato in parte diverso, rispetto a quello della costituzione, ossia che non può esserci condanna senza la certezza oggettiva della prova.

In mancanza di dati sicuri, poiché si è visto che le varie *Interpretationes* assumono una connotazione autonoma rispetto alla normativa ufficiale (essendo anche tradite nella letteratura successiva²³⁷), si potrebbe pensare anche che l'omissione riguardante la tortura non sia dovuta a sola esigenza di sintesi, bensì corrisponda a una precisa visione, la quale potrebbe derivare tanto dalla tradizione giurisprudenziale romana (che non prevedeva, fino all'introduzione della distinzione tra *humiliores* e *honestiores*²³⁸, la tortura dei liberi), quanto a una precisa concezione Visigotica²³⁹. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, occorre notare che la *Lex Romana Visigothorum* non recepisce al suo interno le *Pauli Sententiae* dedicate alla tortura²⁴⁰, se non quelle dedicate alla tortura dei servi. Inoltre le testimonianze legislative Visigotiche, o più in generale germaniche, non sono molte in merito alla tortura; solo la *Lex Salica*²⁴¹ e la *Lex Burgundionum*²⁴² la prevedono, riservandola, però, solo agli schiavi²⁴³, come nel diritto romano. Per trovare una regolamentazione precisa della pratica in esame bisognerà aspettare la *Lex Visigothorum*, ove Chindasvinto la esclude solo per i nobili: un ritorno o una conferma della norma di Graziano in C.Th. 9.35.3²⁴⁴.

L'assunzione che, a differenza della costituzione di riferimento, l'*Interpretatio* sia tesa a rimarcare il fatto che la prova debba essere assunta in modo da non coartare la volontà di chi testimoni o confessi, tramite la tortura, presenterebbe delle ricadute sulla configurazione dei reati elencati nel commento.

17. Si veda ora la successiva costituzione:

C.Th. 9.40.10 (= 9.30.2) Valent., Valens, Grat. aaa. ad Praetextatum pf. u.: Quoties in senatorii ordinis viros pro qualitate peccati austerior fuerit ultio proferenda, nostra potissimum explorentur arbitria, quo rerum atque gestorum tenore comperto, eam formam statuere possimus, quam modus facti contemplatioque dictaverit. Remis, Gratiano a. i. et Dagalaiphio cons. (a. 367)²⁴⁵

neades aiebat, non ut deos tolleret quid enim philosopho minus conveniens, sed ut Stoicos nihil de dis explicare convinceret, itaque insequeretur ...; si veda anche *Paul. sent.* 5.16.13: *'In convictum reum, sive torquendi possit sive non possit, pro modo admissi sceleris statuendum est'*. *Interpretatio*: *'In eum reum, qui de obiecti criminis veritate vincitur sive torquendi possit sive non possit, iudex, quod ei visum fuerit, indicabit'*. Le analogie espressive e concettuali appaiono evidenti anche rispetto all'*Interpretatio* al *Codex Theodosianus*. Dai brani emerge che il verbo *'convicatur'* indica, nella *Lex Romana Visigothorum*, l'acquisizione di una prova certa.

²³⁷ Sul punto, cfr. G.R. EVANS, *Law and theology in the Middle Ages*, London, 2002, p. 209.

²³⁸ Cfr. GIGLIO, *Humiliores*, cit., p. 158 ss.

²³⁹ In tale senso cfr. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nell'età del principato*, Milano, 1953, p. 52 ss.

²⁴⁰ Cfr. le *sententiae* contenute nel titolo 5.14, *'De quaestionibus habendis'*.

²⁴¹ *Lex Salica* 4.2.7: *'Si in maiori crimine servus inculpatus fuerit et inter supplicia confessus fuerit, capitali sententia feratur'*.

²⁴² *Lex Burg.* 8.7: *'Si servus sive colonus in tormentis confessus non fuerit is qui cum inscripsit, domino suo reddat'*.

²⁴³ Per la letteratura, che ritiene proprio che *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.1 risponda a una concezione appartenente al mondo Visigotico, cfr. F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Paris, 1845, trad. it. – *Trattato della istituzione criminale* –, Palermo-Napoli, 1863, p. 77, e A. EISMEIN, *Histoire de la procédure criminelle*, Paris, 1882, p. 83 ss., che si chiede se la legge di Chindasvinto costituisca un'innovazione oppure si limiti a recepire una prassi diffusa. Anche lo studioso, alla luce anche dell'assenza nei testi precedenti e coevi di tale pratica, e del *'quia'* impiegato nella norma, propende per il carattere innovativo di essa. Anche A. KIMMELMANN, *Die Folter im Beweisverfahren der Leges Visigothorum: Chindasvinths*, München, 2010, p. 134, nota come l'interpretazione Visigotica a C.Th. 9.40.1 non riporti la tortura presente nel testo ufficiale, sollevando la questione se ciò corrisponda a una visione più generale attribuibile ai Visigoti: in proposito, l'autore nota come tale pratica, nell'impiego che si riscontra in C.Th. 9.40.1, sia assente nelle leggi Visigotiche fino a Chindasvinto che la regolamenta in *Lex Visig.* 6.1.2, sotto il titolo *'De poenis et tormentis'*, disponendo che *'... quia per triduum questio agitari debet Et quia per triduum quaestio agitari debet, si imminente casu, qui tormentis subditur, mortuus fuerit, et ex malitia iudicis vel aliquo dolo, seu ab adversario aecusati corruptus beneficio, talia tormenta fieri non prohibuit'*. La legge ammette la tortura come mezzo di prova riservata ai liberi, (i nobili ne sono esclusi), per i reati più gravi che sono proprio lesa maestà, omicidio e adulterio, come in C.Th. 9.40.10. Nella legge è impiegato il termine *'triduum'*, ossia tre giorni consecutivi di tortura, che non ha precedenti nella *Lex Romana Visigothorum*.

²⁴⁴ *'Severam indagacionem per tormenta quaerendi a senatorio nomine submovemus'* (a. 377).

²⁴⁵ La datazione della norma è diversa da quella risultante dall'esame della *subscriptio*, secondo cui sarebbe dovuta

La disposizione riguarda il trattamento processuale dei senatori, prescrivendo che la cause criminali implicanti pena capitale, in cui gli stessi siano accusati, siano esaminate dall'imperatore «affinché si possano regolamentare i casi nel modo più corretto dopo aver esaminato i fatti nel loro ordine cronologico». Il testo normativo, dal punto di vista storico, può essere letto nell'ambito della rapporto fluido tra ordine senatorio e imperatori, variabile e complesso, tanto che in letteratura non trova una visione univoca. Difatti, il contenuto di C.Th. 9.1.11, in tale ottica, è collegato alla precedente abolizione del *privilegium fori* di C.Th. 9.1.1, e alla situazione storica relativa al regno dei Valentiniani.

Così, se C.Th. 9.1.1.1 è da valutare quale abolizione di un privilegio, in quanto imponeva ai senatori di essere giudicati dai magistrati locali, C.Th. 9.40.10, che ripristina il giudizio imperiale, potrebbe essere interpretata come ripristino del privilegio del foro²⁴⁶; d'altro canto, se si guarda al contesto storico del periodo di emanazione della costituzione in esame, il giudizio sulla norma si capovolge, in quanto le relazioni tra *ordo* senatorio e Valentiniano risultavano conflittuali, cosicché i processi in cui i medesimi fossero stati implicati dinnanzi alla corte imperiale avrebbero potuto avere esito a loro meno favorevole²⁴⁷.

Si veda l'*Interpretatio*:

Si quando aliquae maiores personae aut alicuius dignitatis viri vocantur in crimen, iudex ad rerum dominos referat, ut de huius modi personis quid fieri debeat, dominorum praeceptio iusta constituat.

Nel commento si enuncia una regola generale per cui le persone di uno *status* elevato debbano essere giudicate dai *'domini rerum'*. Come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.1²⁴⁸ (che aboliva il cosiddetto *privilegium fori*) è omissa qualsiasi riferimento al senato, nonché alla figura dell'imperatore, in favore di alcune espressioni che postulano un mutato assetto di poteri. I soggetti a cui la norma si riferisce sono individuati nelle *'maiores personae'*. Proprio come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.1, l'esplicito riferimento ai senatori è sostituito da un'espressione ambigua, che individua, più che i senatori, coloro che genericamente appartenevano a un alto rango sociale, come sembra individuare anche in modo simile l'espressione successiva *'alicuius dignitatis viri'* (forse discendenti da famiglie senatorie).

Così si confermano le considerazioni svolte per *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.1, ossia il fatto che anche il commento di C.Th. 9.40.10 denota un disinteresse per l'*ordo* senatorio, confermando che il commento sarebbe stato redatto in un contesto ove il senato non avrebbe più potuto costituire un reale riferimento: perciò un richiamo a esso sarebbe sembrato inutile o anacronistico.

Particolarmente significativa è l'espressione *'rerum dominos'*²⁴⁹, che indica, in modo enfatico, ma inequivoco, i Romani. Sotto un profilo formale, la perifrasi per identificare i Romani conferma ulteriormente la cultura letteraria dei giuristi estensori della *Interpretatio*. Altresì, da un punto di vista sostanziale, si può notare che nel commento è presente un riparto di competenze a favore proprio di un'autorità superiore, probabilmente romana.

L'uso di tale espressione potrebbe nascondere anche un significato politico, nel senso che permetterebbe di ipotizzare che i Visigoti riconoscessero come autorità a loro superiore quella imperiale che, al tempo della redazione del commento sarebbero stati legati ancora da una qualche forma di dipendenza dai Romani²⁵⁰. Seppur da sola non sia sufficiente a provare pienamente ciò,

essere del 366, mentre sarebbe nel 367. Sulla ricostruzione della datazione cfr. LIZZI TESTA, *Senatori*, cit., p. 242.

²⁴⁶ Nonostante le opinioni discordanti, la letteratura recente sembra propendere per una valutazione della norma come favorevole ai senatori, alla luce della precedente abolizione del *privilegium fori*. L'attrazione dei processi verso l'autorità imperiale, più favorevole, infatti, avrebbe sottratto la competenza in esame ai prefetti, spesso ostili ai senatori. In tale direzione LIZZI TESTA, *loc. ult. cit.*

²⁴⁷ SANTALUCIA, *L'amministrazione della giustizia penale*, cit., p. 97, ravvisa nella norma di Valentiniano I un ulteriore intervento antisensorio da parte dell'autorità imperiale.

²⁴⁸ Cfr. la parte del presente lavoro già pubblicata: *Ancora sulle «Interpretationes»*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

²⁴⁹ L'espressione risalirebbe a Verg., *Aen.* 1.2: *'Romanos rerum dominos, gentemque togata'*.

²⁵⁰ Per tali argomentazioni cfr. *infra*, § 23. Per l'idea che la *Lex Romana Visigothorum* si applicasse tanto ai Visi-

tuttavia l'interpretazione getta una qualche luce sull'assetto giuridico della Spagna. Infatti, guardando al riferimento, nel contesto esaminato, ai Romani, sembra individuabile una qualche persistenza di una dipendenza dei Visigoti dagli stessi Romani, attestata con un certa attendibilità almeno fino al 475. Pertanto, tale dato potrebbe, più concretamente, testimoniare l'origine prealariciana del commento (quando ancora i Visigoti, almeno formalmente, erano subordinati all'impero romano), inserito dai commissari nel *Breviarium*²⁵¹. Altresì, l'assetto descritto potrebbe indicare la permanenza delle strutture gerarchiche romane, pur in costanza di un'autonomia visigotica²⁵², alla luce non solo dell'esiguità numerica di costoro²⁵³, ma anche della loro mancanza di esperienza nell'organizzazione di una comunità politica.

L'*Interpretatio*, potrebbe, perciò, delineare una competenza, amministrativo-giudiziaria, che sembra non solo ripartita in base al territorio (competenza tra l'altro già regolamentata in precedenza), ma anche su base personale²⁵⁴.

18. Un ulteriore aspetto processuale è trattato in

C.Th. 9.40.13 (= 9.30.3) Grat., Valent., Theodos. aaa. Flaviano pf. p. Illyrici et Italiae²⁵⁵: Si vindicari in aliquos severius, contra nostram consuetudinem, pro causae intuitu iusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam, aut excipere sententiam, sed per dies xxx super statu eorum sors et fortuna suspensa sit. Reos sane accipiat vinciatque custodia, et excubiis solertibus vigilanter observet. Verona, Antonio et Syagrius cons. (a. 382/390)

«Se, in considerazione di un caso particolare, dobbiamo punire severamente²⁵⁶, più di quanto sia

goti quanto ai barbari, cfr. A. D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, cit., p. 97 ss., e WATSON, *The evolution of Western Private Law*, Baltimore, 2001, p. 203 ss.

²⁵¹ Ciò avrebbe consentito che i Visigoti non fossero qualificati «barbari» e sfuggissero alle leggi predisposte dagli imperatori nei confronti di tali popolazioni, potendo perciò sposarsi con romani o romane. Come è noto, dal 371, infatti, vigeva il divieto di matrimonio tra barbari e Romani (che per D'ORS, *loc. ult. cit.*, sarebbe tuttavia rimasto disatteso). Infatti, contrariamente a tale divieto, è attestato il matrimonio di Galla Placidia del 414: unione regolamentata dal diritto romano-germanico, con notevoli risvolti politici, dal momento che la dote, che sarebbe passata al marito, consisteva in porzioni di impero. Occorre, inoltre, ricordare come si sia potuto instaurare un ulteriore legame politico con l'impero romano d'Oriente per il tramite di Teodegota, figlia di Teodorico II, re degli ostrogoti, che a sua volta si considerava un legato dell'imperatore d'Oriente. In tale ordine di idee cfr. M.B. BRUGHIÈRE, *Littérature et droit dans la Gaule du V siècle*, Paris, 1974, p. 228, e A. CHAUVOT, *Approche Juridique de la notion de barbare*, in «Le Bréviaire d'Alaric», Paris, 2009, p. 27 ss.

²⁵² F. DE LA COULANGE, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France. La royauté mérovingienne*, II, Paris, 1877, p. 650.

²⁵³ D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, cit., p. 245, ricorda come i Visigoti nel VI secolo rappresentassero solo il 2% della popolazione.

²⁵⁴ Nell'*Epitome Aegidii*, redatta nell'VIII secolo in Gallia, la norma riconduce la competenza al *princeps*, inteso, in simile testo, come re barbaro, germanico (*Ep. Aeg. ad h.l.*: «*Si maioribus personis criminis obiectu fuerit, principis est expectanda sententia*»). Nell'*Interpretatio* non sembra potersi arrivare alla stessa conclusione, in quanto l'autore dell'*Epitome* si preoccupa di specificare ed esplicitare proprio l'assimilazione della figura del *princeps* a quella del re visigoto. Dunque, si assiste a un mutamento di prospettiva che porta a una progressiva autonomia nello stabilire i criteri di competenza processuale per le persone di alto rango. Dal VI al VII secolo, infatti, l'autonomia politica e giuridica si evolveranno nel senso della piena indipendenza dei Visigoti rispetto ai Romani, e ciò risulta riflesso anche nel senso dei termini che individuano cariche pubbliche o il potere centrale, tra cui appunto *princeps*, che negli scritti dal VII secolo in poi indicheranno, nei contesti esaminati, i re Goti. Anche l'appellativo di «*dominus*» a Teodorico sembra confermare ciò, visto che lo stesso si considera un legato dell'imperatore d'Oriente: sul punto, cfr. G.S. LEAR, *The crimen laesae maiestatis*, in «*Treason in roman and germanic Law*», Austin, 1965, p. 73 ss.

²⁵⁵ Per quanto riguarda la datazione, la costituzione è oggetto di un dibattito che qui non può essere riferito nei dettagli: comunque è stata emanata nella *pars Occidentis*, a Verona, da Teodosio. Temporalmente è collocata da alcuni (J. F. MATTHEWS, «*Codex Theodosianus*» 9.40.13 and *Nicomachus Flavianus*, in «*Historia*», XXXVI.2, 1997, p. 196 ss.) nel 382, il 18 agosto. Altri (per tale posizione, oltre agli studiosi citati *infra*, nt. 258, cfr. anche J. O'DONNELL, *The career of Nicomachus Flavianus*, in «*Phoenix*», XXXII, 1978, p. 129 ss.) la collocano nel 390, ossia dopo il massacro di Tessalonica, quando Flaviano era prefetto pretorio.

²⁵⁶ Dal tenore di C.Th. 9.40.13 si evince che la pena capitale coincide in tale caso con la pena di morte, vale a dire il *summum supplicium*.

nostro costume, non vogliamo che i condannati subiscano una pena o ricevano una sentenza, immediatamente, ma, in base a una sorta di incertezza, per trenta giorni il loro destino sia sospeso. Infatti, gli imputati siano sottoposti a custodia e siano guardati a vista da guardie attente».

La disposizione in esame appare generica, e sottenderebbe la possibilità che, dopo la sua emanazione, l'esecutività della sentenza fosse sospesa per trenta giorni, affinché gli organi giurisdizionali potessero riesaminare il caso e riformare la decisione. La legge di Teodosio sarebbe stata scritta su probabile spinta del vescovo Ambrogio, come è attestato in diverse cronache del tempo, a seguito del noto episodio di Tessalonica, fonte di conflitto tra Ambrogio e Teodosio²⁵⁷.

Anche se emanata in virtù di un caso particolare, tuttavia la costituzione riveste un significato degno di nota sul piano politico, poiché avrebbe implicato una sorta di *deminutio* del potere imperiale in favore di quello ecclesiastico²⁵⁸.

La relativa *Interpretatio* è:

Si princeps cuiuscumque gravi accusatione commotus quemquam occidi praeceperit, non statim a iudicibus, quae ab irato principe iussa sunt, compleantur, sed triginta diebus, qui puniri iussus est, reserveatur, donec pietas dominorum iustitiae amica subveniat.

In essa sono ravvisabili diversi elementi assenti nel testo ufficiale, tra cui, innanzi tutto, il riferimento esplicito all'applicazione della sentenza di morte.

Inoltre, se in C.Th. 9.40.13 manca il riferimento alla figura dell'imperatore e alla possibilità per questi di ravvedersi, nella *Interpretatio* è fatta chiara menzione del *princeps* e dell'eventualità che lo stesso possa commettere errori dettati, per di più, da motivazioni soggettive e stati emozionali, assumendosi che possa agire d'impeto, sull'onda dell'ira. Il testo del commento, inoltre, a differenza di quello della costituzione, non consente equivoci sull'attribuzione di responsabilità per l'emanazione della sentenza, in quanto specifica che i giudici preposti a emanarla agiscono su ordine del *princeps*. E' poi presente una chiusa dal tenore diverso rispetto alla parte precedente, per cui il singolare '*princeps*' è sostituito dal plurale '*domini*', che induce ad alcune riflessioni. Proprio tali particolarità, nonché il tipo di linguaggio usato, collimano con quanto riferito dagli storici nelle cronache delle circostanze sull'emanazione della costituzione: '*Ignorare videris, o imperator, patratea a te caedis quanta sit magnitudo, neque adhuc post sedatam iram admissum facinus atio pervidit. Tunc Ambrosius ait: quondam furori iudicium tuam commisisti et non ratio protulit sententiam sed iracundia scribe legem, quae decreto furoris evacuet, et XXX diebus sententia necis atque proscriptionis tantummodo maneat quae cognoverit sub veritate deponat. In his enim diebus cognosces, an iusta sit sententia quam protuleris, an iniusta*'²⁵⁹. Si può ravvisare un'analogia tra il testo del commento e le parole attribuite ad Ambrogio, così la proposizione '*post sedatam iram ...*' e il riferimento alla '*iustitia*' sembrano simili a '*ab irato principe iussa sunt. An iusta sit sententia quam protuleris, an iniusta*' e a '*donec pietas dominorum iustitiae amica subveniat*'. Anche la specificazione

²⁵⁷ Cfr. VISMARA, *Ambrogio e Teodosio*, cit., p. 264, e LOVATO, *Il carcere*, cit., p. 207 s., che ricorda come il testo sia recepito anche in C.I. 9.47.20 pr-1 ('*Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu iusserimus, nolimus statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam: sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit. Reos sane accipiat vinciatque custodia et excubiis sollertibus vigilanter observet*') e riproduca un editto condizionato dagli avvenimenti politico-storici del tempo. Benché conosciuta, l'*ocasio legis* può essere brevemente riassunta, ricordando che i Tessalonicesi, nel 390, uccisero un auriga e che l'imperatore per vendetta fece giustiziare più di settemila persone accorse per i giochi all'interno del circo. Nelle more intercorrenti tra l'ordine imperiale e la sua esecuzione, Ambrogio avrebbe intercesso in favore delle vittime e Teodosio, da Verona, ove si era trasferito repentinamente, emanò proprio questo editto, ma inutilmente, visto che la strage ebbe comunque compimento.

²⁵⁸ Sul senso politico dell'editto cfr. VISMARA, *Ambrogio e Teodosio*, cit., p. 263, G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *L'imperatore si dà il tempo di riflettere. Un singolare aspetto del diritto di punire nel Tardo Impero. C.Th. 9.40.13*, in «AARC.», XI, Napoli, 1996, p. 636 ss., e LOVATO, *Il carcere*, cit., p. 208, con bibliografia in nt. 85, che sottolinea anche il carattere preventivo della custodia carceraria contemplata nel brano in esame.

²⁵⁹ Theodoret., *hist. eccl.* 5.18. Sull'influenza di Sant'Ambrogio sull'imperatore, oltre alla letteratura citata *supra*, cfr. «Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio» (*cur.* M. Sargentì e R.B. Bruno Siola, Milano, 1991, p. 102).

che la legge debba riferirsi alle pena di morte, con l'uso ripetutamente di 'necis' nell'*Interpretatio*, e 'ocidi' nella narrazione storica, rende simili i due testi.

Tali analogie potrebbero indurre a pensare che l'*Interpretatio* sia precedente a C.Th. 9.40.13, così come recepita nella *Lex Romana Wisigothorum*, o che comunque si riferisse a una versione diversa rispetto a quella del testo recepito nel *Codex Theodosianus*. In altri termini, la legge originale, scritta sull'onda emotiva dell'episodio sopra ricordato, sarebbe stata più lunga, con un'esposizione molto più simile a quella della cronaca dell'episodio e il commento relativo, non di molto posteriore a essa (dunque il termine 'princeps' avrebbe indicato ancora l'imperatore, mentre nelle *Leges Visigothorum*, del VII secolo, il «re»), si sarebbe modellato su questo testo, presentando anche similarità espressive. Difatti, è noto che la redazione di *Interpretationes* che corredevano i testi legislativi non era nuova, ma faceva parte di una diffusa prassi ufficiosa²⁶⁰.

D'altro canto è evidente che un testo siffatto sarebbe potuto risultare poco esaltante, in un certo senso, verso la figura imperiale ed è perciò probabile che i commissari di Teodosio II abbiano tagliato il testo originale soprattutto nei punti in cui si sarebbe argomentato sulla fallacia del potere centrale. Invece, i commissari di Alarico avrebbero incluso nella *Lex Romana Wisigothorum* il testo come riferito a una precedente stesura, aggiungendo, però, la chiusa.

Difatti, come già anticipato, l'uso del termine 'domini' per indicare quella che nella costituzione è la figura imperiale, già presente in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10, risulta difforme rispetto alla parte precedente, ove è invece usato il singolare 'princeps' (pure indicativo della figura imperiale, se si assume che il commento fosse stato redatto in un lasso di tempo non posteriore di molto alla pubblicazione della costituzione, come già riferito sopra).

A ben guardare, nella chiusa 'donec ... subveniat'²⁶¹ sono adottati schemi concettuali appartenenti alla retorica, fra cui la *pietas*²⁶², ma alla stregua di un sentimento (più che una categoria morale) contrapposto all'ira, che può riportare a giustizia la decisione sbagliata. Alla luce di tali osservazioni, l'aggiunta potrebbe essere stata operata da uno di quei membri della commissione alariciana appartenenti all'aristocrazia di origine romana, per enfatizzare in via indiretta, sull'onda di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10, il ruolo dei Romani.

19. Segue il testo di:

C.Th. 9.40.18 (= 9.30.4) Arcadius, Honorius aa. Eutyichiano pf. p.: Sancimus, ibi esse poenam, ubi et noxa est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia summovemus, quos reos sceleris societas non facit; nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperitur delictum. Hoc singulis quibusque iudicibus intimetur²⁶³. Constantinopoli, Theodoro V. c. cons. (a.399)

²⁶⁰ Infatti, l'imperatore nella *Praefatio* impone che il *Codex Theodosianus* sia depurato dell'interpretazione: '*Verum egimus negotium temporis nostri et discussis tenebris compendio brevitatis lumen legibus dedimus, electis viris nobilibus exploratae fidei, famosae doctrinae, quibus delegata causa civilis officii, purgata interpretatione*'.

²⁶¹ A differenza della concezione propria alla cultura romana del tempo, il re per i Visigoti era un *primus inter pares*, un rappresentante delle famiglie, e dunque, almeno fino al VI-VII secolo, alla sua carica non erano attribuite caratteristiche sacrali. Sul punto, cfr. LEAR, *The idea of Fidelity in Germanic Customary Law*, in «*Treason in roman and germanic Law*», cit., p. 73 ss.

²⁶² E' un *topos* della cultura tardoantica l'accostamento della '*pietas*' al concetto di '*iustitia*', che trova già la sua teorizzazione in Cic., *nat. deor.* 1.116 ('...*Est enim pietas iustitia adversum deos; cum quibus quid potest nobis esse iuris, cum homini nulla cum deo sit communitas? Sanctitas autem est scientia colendorum deorum; qui quam ob rem colendi sint, non intellego nullo nec accepto ab his nec sperato bono ...*') e 2.153 ('... *Quae contuens animus accedit ad cognitionem deorum, e qua oritur pietas, cui coniuncta iustitia est reliquaeque virtutes, e quibus vita beata existit par et similis deorum, nulla alia re nisi immortalitate, quae nihil ad bene vivendum pertinet, cedens caelestibus ...*'). Sulla '*pietas*' come virtù imperiale che temprava la '*iustitia*' quale caratteristica del potere centrale, in epoca postclassica, cfr. M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel Tardo-Antico fra Volgarismo e Classicismo*, in «*Le trasformazioni della cultura nella Tarda Antichità. Atti del convegno di Catania, 1982*», I, Napoli, 1985, p. 72 ss.

²⁶³ Il testo è recepito anche nel *Codex Iustinianus* (9.47.22).

«Sanciamo che la pena è lì dove c'è anche il reato. Escludiamo subito dal reato di calunnia i familiari, gli amici, i vicini, che non sono complici nel reato. L'amicizia o il rapporto di affinità non comportano di per sé la commissione del *crimen*. Allora i 'peccata' vincolano solo i loro autori e gli altri non devono avere timore di essere imputati per l'illecito. Ciò sia intimato a tutti i giudici».

Secondo la comune lettura, la disposizione ribadirebbe il principio di personalità della responsabilità penale, già ampiamente presente nel diritto romano²⁶⁴. Se sotto il profilo sostanziale, dunque, la disposizione sembra avere valore ricognitivo, dal punto di vista terminologico desta alcune perplessità l'impiego del termine 'noxa', che indicando di solito la colpa e non il soggetto che lo commette²⁶⁵, apparentemente fisserebbe nella prima proposizione un criterio di competenza territoriale, secondo il quale la pena dovrebbe essere irrogata nel luogo dove è stato commesso il reato (che è poi lo stesso luogo in cui si svolge il processo)²⁶⁶. Una spiegazione potrebbe essere trovata, collegando la disposizione a *Paul. Sent.* 2.32.7 e 9 e a D. 13.6.21.1, ove si afferma che 'Noxa caput sequitur'. Potrebbe essere così che i commissari imperiali, sulla falsariga di questi testi²⁶⁷, abbiano impiegato in senso metonimico il termine 'noxa', come sinonimo di 'caput'²⁶⁸.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Poena illum tantum sequatur, qui crimen admisit. Propinqui vero, affines vel amici, familiares vel noti, si conscii criminis non sunt, non teneantur obnoxii. Nemo de propinquitate criminosi aut de amicitia timeat, nisi qui scelus admisit.

Il testo del commento ribadisce quello della costituzione, ma in modo più preciso, impiegando anche una terminologia appropriata simile, nuovamente, a quella dei *prudentes*, come l'espressione 'non teneantur obnoxii', ribadendo in modo chiaro un principio ampiamente acquisito nell'esperienza giuridica romana, ma che per i popoli germanici non era così scontato, alla luce di quegli istituti che coinvolgevano il gruppo familiare nel caso della commissione di illeciti penali²⁶⁹.

20. Si tratta ora di esaminare:

C.Th. 9.41.pr.- 2 (9.31.10) Theod., Valent. C. ad Hierium pp.: Nulli iudicum exceptis his, qui in summa administrationis sunt positi potestate, vitae quoque noxiis ius adimendae sortiti, quemquam omnino inconsulta nostra clementia in ullo genere criminationis tristi liceat proscritionis tempestate percellere. Ad nos insimulationum genera, quaestionis ordo, criminum moles, documentorum probationumque pensanda libramenta mittantur. 1. Nemo sibi praesumat moderatorum provinciarumque rectorum sub quibuscumque infulis potestatis quemquam patrimonii universis privare subsidiis. 2. In illos gladii sui et ius severitatis exercent, in quos statim destringi ferrum iura praecipiant quorumque di ferri supplicium materia est inte-

²⁶⁴ Cfr. D. 13.6.21.1 (Afr. 8 *quaest.*): 'Noxa caput sequitur ...'.

²⁶⁵ Cfr. D. 50.16.131.pr. (Ulp. 3 *ad l. Iul. et Pap.*): 'Aliud 'fraus' est, aliud 'poena': fraus enim sine poena esse potest, poena sine fraude esse non potest. poena est noxae vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur et quasi poenae quaedam praeparatio', su cui si veda J. CUJAS, *Commentarius in titulo XVI, de verborum significatione: C. liber L. digestorum*, in *Opera*, VI, Prato, 1838, p. 1735 s.: «Aliud fraus aliud poena», ove 'fraus' equivarrebbe nel significato a 'noxa'.

²⁶⁶ Già Bartolo da Sassoferrato, in *Omnia iuris interpretum antesignani commentarii*, Venezia, 1590, VI, p. 50, nota l'ambiguità interpretativa, traducendo «Ibi debet puniri, ubi delinquit. Poena caput sequitur, non rem». Si veda anche J.F.H. ABEGG, *Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte: eine criminalistische Abhandlung*, Neudstadt, 1835, p. 80.

²⁶⁷ Posto che queste siano state redatte prima o al tempo di C.Th. 9.40.13.

²⁶⁸ Da intendersi come «persona». Si veda – oltre che *supra*, nt. 182 – S. GIGLIO, *Caput come persona nella legislazione imperiale*, in «AARC.», XVII, Napoli, 2010, p. 795.

²⁶⁹ Come noto, la faida, di cui dà conto anche Tacito, *Germ.* 21, era diffusa presso i popoli germani. Senza voler analizzare in modo approfondito l'istituto, in questa sede basterà ricordare che essa consisteva in una vedetta privata attuata dalla famiglia dell'offeso verso quella dell'offensore; pertanto, scattava una sorta di responsabilità collettiva e non strettamente soggettiva (che comunque poteva non essere oggettiva) in materia penale. Per una descrizione dell'istituto cfr. SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, cit., p. 14 ss. Invero, potrebbe ravvisarsi anche nella riconferma del principio della personalità penale un tentativo di arginare il fenomeno che, come noto, fu adottato anche presso le popolazioni occidentali di origine romano-latina, sino al periodo comunale.

ritus plurimorum. Dat. X Kal. feb. Constantinopoli, d.n. Theodos. a. XI. et Valentin. c. cons. (a. 425)²⁷⁰.

Nella prima parte del testo si fa divieto a tutti i giudici, tranne quelli *'in summa administrationis positi'*²⁷¹, di eseguire una condanna alla confisca dei beni senza l'autorizzazione dell'imperatore. Si impone che «per la confisca dei beni del reo siano inviati al tribunale imperiale le imputazioni, gli atti processuali, i crimini effettivamente compiuti e i documenti di prova». Nella seconda parte, il divieto di confisca senza *iussus principis* è espressamente sancito per i *'moderatores provinciamque rectores'* (a questo punto, si precisa che esercitano il loro *ius gladii*²⁷² nei confronti di coloro contro i quali le leggi stabiliscono che la spada debba essere impugnata subito essendo il differimento del supplizio un pericolo per tutti).

Dal punto di vista della gestione del potere centrale e dei rapporti con gli organi di governo periferici la letteratura ricava dal brano idee varie, ritenendo che essa imponesse un limite al *ius gladii*, o al diritto di infliggere condanne a morte²⁷³. La costituzione è richiamata anche a sostegno dell'idea che la giurisdizione capitale del governatore fosse subordinata di regola all'autorizzazione imperiale, al pari della confisca, tranne i casi in cui il differimento dell'esecuzione della pena fosse espressamente segnato dagli inizi²⁷⁴. Si veda il commento:

Nullus iudicum privatas facultates fisci nomine proscribere aut occupare praesumat, sed ad rerum dominos referat causam, pro qua hoc aliquis mereatur, et quod iussum fuerit, observetur.

«Nessun giudice osi occupare o confiscare i beni privati per conto del fisco, ma porti la causa all'attenzione dei *'rerum'*, e osservi quanto verrà stabilito». L'*Interpretatio*, letta come riferita alla disposizione nel suo insieme, risulta una sintesi efficace della stessa che evidenzia anche alcuni aspetti riguardanti le relazioni tra Visigoti e Romani²⁷⁵.

In particolare, operando un parallelo con la costituzione, si può notare che è omesso il riferimento ad alcuni istituti, come il *ius gladii*, che manca anche nella versione del *Codex Iustinianus*, ove l'omissione non è casuale, ma frutto di una precisa linea evolutiva dell'istituto. Allo stesso modo l'eliminazione nel commento, oltre che a un'esigenza di chiarezza testuale, potrebbe essere dovuta a

²⁷⁰ *Subscriptio* e *inscriptio* nel testo sono uguali, come nota SEECK, *Regesten*, cit., p. 25, nt.18, che lo accosta, in ciò, a C.Th. 9.42.24. La costituzione in esame è recepita anche nel *Codex Iustinianus* in C.I. 9.48.1, su cui SANTALUCIA, *L'amministrazione*, cit., p. 98, che prende in considerazione il brano con specifico riguardo alle limitazioni di competenze dei funzionari imperiali.

²⁷¹ Forse perché costoro coincidevano con i Romani, alla luce del commento, e quindi godevano di una maggiore autonomia.

²⁷² Sul *ius gladii* cfr. MANFREDINI, *Ius gladii*, in «AUFE», V, 1991, p. 103 ss., «... A noi pare che il quadro offerto dalle fonti finora viste si componga nell'accreditare un'idea del *ius gladii*, almeno a partire dall'età dei Severi, ben diversa da quella corrente, che è quella di un generale potere di punizione capitale limitato, sia pure parzialmente, dall'appello al principe. Al contrario, il *ius gladii* era un potere eccezionale di punizione illimitata (cioè non sottoposta a *provocatio* o appello o autorizzazione del principe, né a forme cognitive particolari), abbracciante, per quel che concerne la sfera di competenza dei presidi, ogni giusta causa in cui l'indugio fosse pericoloso per l'ordine pubblico (esempi ricorrenti: *latrones, factio, seditio*)».

²⁷³ Nota in proposito MANFREDINI, *Ius gladii*, cit., p. 118, che la testimonianza presenterebbe un valore cognitivo eccezionale per conoscere il contenuto del *ius gladii*.

²⁷⁴ Cfr. F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², V, Napoli, 1975, p. 329, nt. 47, con letteratura, il quale si chiede che senso avrebbe avuto l'ultima parte della legge – ove è autorizzata l'esecuzione capitale in casi di urgente pericolo – se questi casi non avessero rappresentato l'eccezione rispetto alla regola, che doveva imporre il consenso imperiale per l'esecuzione. D. LIEBS, *Das ius gladii der römischen Provinzgouverneure in der Kaiserzeit*, in «Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik», XLIII, 1981, p. 222, sottolinea l'introduzione, con il divieto imposto ai governatori di eseguire confische senza l'autorizzazione imperiale, di un quarto limite al *ius gladii*.

²⁷⁵ Anche il *Codex Iustinianus*, che pure recepisce il testo, in 9.48.1, omette alcuni punti: *'Nulli iudicum liceat, exceptis his, qui in summa administrationis sunt positi potestate, proscriptionis tempestate totius substantiae aliquem percellere, nisi ad nostras aures hoc ipsum referatur'*. LIEBS, *Das ius gladii*, cit., p. 223, spiega l'omissione di tale parte della costituzione con il fatto che essa rimanderebbe a una particolare regola (quella appunto per cui il *supplicium* poteva essere eseguito *statim*, con la conseguenza che il *ius gladii* era illimitato) non nuova, già da tempo accolta, la cui menzione si sarebbe potuta anche omettere.

un'impostazione giuridica diversa attinente al riparto di competenza tra 'iudices'. Infatti, nella costituzione, si vieta l'inflizione della pena di morte ai rappresentati dei poteri minori. Nell'*Interpretatio* si consolida anche quella ripartizione di competenze tra Romani e non Romani, vista in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10. Infatti, occorre tener presente che le cause riguardanti la confisca dei beni da parte di «coloro che agiscono *fisci nomine* devono essere di competenza dei '*rerum domini*», perifrasi di stampo retorico che risulta qui indicativa dei Romani, così come in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10.

L'*Interpretatio* stabilisce che nessun giudice possa confiscare; ciò, a mio avviso, è collegabile alla situazione peculiare del regno visigoto in cui potevano esercitare anche funzioni giuridizionali minori diverse classi di funzionari²⁷⁶, (a capo dei quali c'era il *comes*, come dimostra il *Commonitorium*)²⁷⁷, tra cui i *curiales* che avevano il potere di confiscare, ma in modo non illimitato, alla luce del loro ruolo, peculiare dell'amministrazione della Spagna Visigotica, e ciò potrebbe giustificare la loro menzione nel solo commento²⁷⁸.

Il quadro che si delinea, dunque, è particolarmente significativo. Se la costituzione prescrive che per alcune cause vi sia una consultazione preliminare con l'imperatore, riducendo, in tal modo, il potere discrezionale dei magistrati locali, il commento limita l'ipotesi al solo caso di coloro che giudicano *fisci nomine* (secondo una prassi risalente a Costantino) e non prevede una consultazione preventiva, ma uno spostamento di competenza a favore dei Romani: così, infatti, sembra indicare l'espressione '*domini rerum*' usata già nell'*Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10²⁷⁹. *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.41.1 conferma quanto stabilito in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.40.10 in tema di indipendenza dei Visigoti dall'impero questione indissolubilmente legata a quella riguardante l'ambito applicativo della *Lex Romana Wisigothorum* e della valenza dell'*Interpretatio*.

Anche dal punto di vista della competenza, l'*Interpretatio* appare rivestire una certa importanza, infatti, la specificazione e la contemporanea limitazione dello spostamento di competenza dai giudici locali ai *domini rerum* potrebbe indurre a credere che per le restanti materie vi fossero dei magistrati locali, dunque Visigoti, che avrebbero giudicato.

21. La costituzione seguente afferma:

C.Th. 9.42.6 (= 9.32.1) Valent., Valens aa. ad Symmachum pf. u.: Substantiam damnatorum integram ad liberos pervenire, et in qualibet causa positus parentibus liberos heredes esse praecipimus, excepta sola maiestatis questione: quam si quis sacrilego animo assumit, iuste poenam ad suos etiam posteros mittit. Mediolano, divo Ioviano et Varroniano cons. (a.364)

La norma stabilisce che l'eredità dei condannati passi per intero ai figli, con l'eccezione del *crimen* di lesa maestà, in modo che la pena, che è stata compiuta con animo sacrilego, ricada in questo caso anche sui figli²⁸⁰, disponendosi così la confisca dei beni. L'assimilazione del reato di lesa maestà alla colpa spirituale, quale il *sacrilegium*, è frutto di cultura antica, testimoniata dalla giurisprudenza classica²⁸¹. Tuttavia, nel passo, la perdita dei diritti ereditari in caso di lesa maestà è conseguenza dell'applicazione di un criterio morale per cui «le colpe dei padri ricadano sui figli». La norma in esame conferma come

²⁷⁶ Per l'elencazione di coloro che erano sotto la categoria di *iudices*, cfr. D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigodos*, cit., p. 97 (*dux, comes, vicarius comitis, pacis adsertor...*).

²⁷⁷ Su tale punto si veda *supra*, nt. 92.

²⁷⁸ Per il ruolo dei curiali, si veda *infra*, § 6, la parte relativa a C.Th. 9.42.10.

²⁷⁹ In questo lavoro si assume che la *Lex Romana Wisigothorum* si applicasse sia ai Visigoti sia ai Romani.

²⁸⁰ L'assimilazione del reato di lesa maestà alla colpa spirituale, quale *sacrilegium*, appartiene anche all'epoca più remota della storia romana. Sul tema cfr. PERGAMI, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda Antichità*, Milano, 2007, p. 36 nt. 77.

²⁸¹ Per un precedente, cfr. D. 48.4.1.pr. di Ulpiano. Si veda anche C.Th. 9.14.1 (= 9.11.1), Valent., Valens, Grat. aaa. ad Probum pf. p.: '*Si quis necandi infantis piaculum aggressus aggressave sit, erit capitale istud malum*' (a. 374), su cui si veda *supra*, § 2. Le costituzioni, che riportano l'espressione in esame, sono emanate nello stesso torno di anni in Italia, rispettivamente a Milano e Roma; ciò potrebbe lasciar ipotizzare che '*sacrilegium*' fosse frutto solo di una scelta linguistica della cancelleria della detta *pars imperii*.

nella *pars Occidentis* fossero presenti alcune spinte ideologiche che si riflettevano, quanto meno sul piano espressivo, nella sfera giuridica, tese alla massima protezione della figura imperiale.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Si quis pro crimine suo occidi vel damnari meruerit, crimen cum auctore deficiat, bona vero eius ad filios vel ad heredes legitimos pertinebunt: nisi forte maiestatis crimine damnatus sit aliquis, quorum etiam filios de bonis damnati patris fieri iubemus alienos.

L'interpretazione ribadisce il contenuto di C.Th. 9.42.6, confermando che i beni dei condannati siano trasmessi ai figli o agli eredi legittimi, con l'eccezione del *crimen maiestatis*; in questo caso i figli devono essere esclusi dai beni del padre.

Nel commento è omissa il riferimento al sacrilegio, al peccato spirituale a giustificazione della norma, come nelle interpretazioni viste in precedenza, ove parimenti sono evitate le connotazioni etiche adottate per enfatizzare la *ratio* di alcune norme. Per quanto riguarda la provenienza della *Interpretatio*, proprio l'eccezione in essa contemplata farebbe pensare che essa sia stata adottata da un romano e postulasse la vigenza dell'autorità imperiale, alla luce del fatto che presso i Visigoti in particolare e i popoli germanici in generale erano diffusi e tutelati l'idea di fedeltà al re, considerato una sorta di delegato delle varie famiglie, *primus inter pares*²⁸². Diversamente la categoria di lesa maestà era tipica della struttura di potere romana.

Dunque, si tratta di una pena che è devono scontare i figli come afferma anche il testo imperiale. Per i Visigoti la responsabilità penale resta personale, mentre le conseguenze patrimoniali sono trasmissibili. In ciò si può trovare una ulteriore corrispondenza con il diritto giurisprudenziale, segnatamente D. 48.4.11²⁸³.

La costituzione successiva è:

C.Th. 9.42.10 (= 9.32.2) Grat., Valent. Theodos. aaa. Postumiano p.p.: Ad beneficium legis Valentinianae²⁸⁴ pertineant postumi quoque puniti patris, ut bona faciant non caduca. Et ne quis partum, qui fuerit, vel suppositum arguat, vel non suppositum mentiat, si forte eo tempore, quo maritum severitas rapiet ad poenam (excepto tamen maiestatis reatu, sicut ante praeceptum est), gravidam se uxor advertent, mittat ad iudicem, conveniat magistratus, maneat deposita de conceptione testatio, petantur futurae partitudinis testimonia, adhibitisque custodibus foecunditas pudica servetur. Quippe illam fidem solam generis fisco nostro volumus esse potioem, de cuius minime nativitate dubitetur. Constantinopoli, Merobaude II et Saturnino cons. (a. 383)

La costituzione estende il beneficio della legge, precedentemente disposto da Valentiniano, anche ai postumi, affinché i beni paterni non siano dichiarati 'caduca'²⁸⁵. Si ribadisce anche in questo caso l'eccezione del *crimen maiestatis* e si stabiliscono le regole per stabilire la certezza della paternità, in

²⁸² Per una trattazione generale sull'argomento, si veda in proposito LEAR, *The idea of fidelity*, cit., p. 73 ss. Lo studioso dimostra, anche attraverso l'esegesi dei testi appartenenti alla *Lex Romana Wisigothorum* come i concetti di fedeltà e di tradimento o infedeltà rispondessero alla struttura della società e del potere presso questi popoli, ove il re era un *primus inter pares*, e la società era costituita da un'aggregazione di famiglie. Diversamente al tempo della costituzione, quella romana si caratterizzava per essere una struttura di potere verticistica, rafforzata dalla venerazione dell'imperatore.

²⁸³ D. 48.4.11 (Ulp. 8 disp.): 'Is, qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguunt enim crimen mortalitate. Nisi forte quis maiestatis reus fuit. nam hoc crimine nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Plane non quisque legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem condicione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus: ceterum si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur'. D. 28.1.13.2 (Marc. 4 inst.): 'Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit et medio tempore pendente ... nisi forte quis maiestatis reus fuit: nam hoc crimine nisi a successoribus ... si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur'. Sul punto cfr. FANIZZA, *Il crimine e la morte del reo*, in «Persée», XCVI, 1984, p. 671 ss.

²⁸⁴ Sul riferimento a Valentiniano, cfr. PERGAMI, *La legislazione*, cit., p. 661.

²⁸⁵ Sui *bona caduca* cfr. SPAGNUOLO-VIGORITA, «Bona caduca» e giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo, in «Labeo», XXIV, 1978, p. 131 ss., e F. MERCOGLIANO, *La 'petitio' fiscale nell'organizzazione finanziaria da Costantino a Teodosio II*, in «AARC.», XII, Napoli, 1998, p. 405 ss.

costanza di custodia carceraria²⁸⁶. L'*Interpretatio* è:

Si quicumque damnatus praegnantem reliquerit uxorem, statim mulier de conceptu suo iudicem vel curiales contestetur, ut cum pepererit, in bonis damnati postumus, id est post mortem patris natus succedat²⁸⁷.

Si conferma il contenuto della costituzione, semplificandola; infatti è omesso il riferimento alla legge di Valentiniano e la descrizione dell'*iter* previsto per il riconoscimento della paternità del postumo. Si stabilisce semplicemente che la donna in attesa notifici la sua situazione relativa al concepimento di fronte al giudice o ai curiali. La sinteticità della norma sembrerebbe postulare che quanto introdotto nel 383 non costituisse certo una novità, bastando, a chiarire il senso voluto, l'uso del verbo '*contestari*', un'espressione tecnica che sintetizza nel suo significato la necessità che siano prodotti dei teste dinnanzi al giudice. Nonostante la sua forma sintetica, l'*Interpretatio* menziona, oltre ai giudici, anche i decurioni assenti nel testo ufficiale, ma a cui comunque sia al tempo del *Codex Theodosianus* sia al tempo della redazione della *Lex Romana Wisigothorum* era attribuita, tra l'altro, la facoltà di raccogliere in via ufficiale le ultime volontà²⁸⁸. A dispetto del testo di C.Th. 9.42.10, la menzione di tale categoria di ufficiali risulta segno ulteriore del ruolo e dell'importanza dei curiali, variabili in base al tipo di territorio e, a tal proposito, recenti studi hanno dimostrato come, nella Spagna del tempo di Alarico II, proprio ai curiali fossero attribuite cariche di amministrazione e gestione molto importanti²⁸⁹ (lasciando credere che anche le norme del *Codex Theodosianus* a loro dedicate rispecchiasero solo una situazione parziale e frammentata). Ciò potrebbe chiarire anche la collocazione cronologica dell'*Interpretatio*, che si rivelerebbe, così, dello stesso torno di tempo della redazione della *Lex Romana Wisigothorum*.

Tale aggiunta potrebbe far pensare che l'*Interpretatio* si fosse modellata sulla stessa legge, con qualche diversità, forse presente in un'altra versione del Codice o tradita *extra Codicem*. Pertanto, il commento in esame non sarebbe stato redatto dai commissari di Alarico II. Anche la chiusa farebbe credere che il commento non sia stato redatto dai compilatori Visigoti. Piuttosto sarebbe il risultato di un'aggiunta successiva atta a spiegare come nel senso dell'espressione '*in bonis postumus*' fosse implicita anche la capacità di succedere. Sembra illogico che il commentatore avesse usato un'espressione che egli stesso avesse ritenuto oscura, assente nel testo ufficiale. Verso questa direzione sembrerebbe porsi anche l'uso di '*id est*', tipica di aggiunte successive al testo originale²⁹⁰, come glossemi. Invero, proprio la chiusa potrebbe essere un esempio di quelle '*expositiones*' a cui si riferivano gli annotatori in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.8.2, 9.20.2, 9.21.1, 9.27.2. Ciò significherebbe che l'espressione polisemica '*expositio*', in tale contesto, rivestisse il significato di spiegazione letterale, aggiunta successivamente ai commenti, dai commissari alaricani.

La costituzione successiva è:

C.Th. 9.42.15²⁹¹ (= 9.32.3) Arcad., Honor. aa. Caesario pf. p.: Si quis posthac stilum, quod absit, proscriptionis exceperit, solus criminis sui solvat poenas: neminem habeat in bonorum amissione consortem. Sit a proscripti mariti sorte uxor aliena, quo (ut assolet) proscripto²⁹², uxor proprias, velut manu

²⁸⁶ Sui '*postumi*' nel diritto romano, cfr. F. LAMBERTI, *I 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, Napoli, 2001.

²⁸⁷ In altre versioni dell'*Interpretatio* è presente la lezione '*hoc est*' al posto di '*id est*'.

²⁸⁸ Su tale punto cfr. B. DUMÉZIL, *Le comte et l'administration de la cité dans le Bréviaire d'Alaric*, in «Le Bréviaire d'Alaric», cit., p. 74 ss., che sottolinea il ruolo particolarmente importante che i curiali rivestivano all'interno della Spagna visigotica al tempo di Alarico II: nelle città spagnole, infatti, vi era un'organizzazione amministrativa semplice affidata a pochi soggetti, tra cui proprio i curiali.

²⁸⁹ Si veda nota precedente.

²⁹⁰ Cfr. P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, II, Leipzig, 1914, p. 352 ss.

²⁹¹ C.Th. 9.42.15 farebbe parte di una più ampia costituzione composta da C.Th. 9.1.18 e C.Th. 12.1.52.

²⁹² Il termine '*proscriptio*' sarebbe tipico delle costituzioni imperiali, più che del linguaggio giurisprudenziale: sul punto cfr. G. DONATUTI, sv. '*conscriptio*', in «NNDI.», VIII, Torino, 1967, p. 585. Nel tardo antico la *proscriptio* avrebbe comportato anche, nella maggior parte dei casi, la *deportatio*, su cui cfr. C.Th. 6.30.7.

iniecta²⁹³, mox vindicet, aut certe quoquo modo occupatas statim recipiat facultates. Dos etiam, non quae aliquoties inaniter dotium instrumentorum tenore conscribitur, sed quam se corporaliter tradidisse²⁹⁴ docuerit, praesentetur. Ea etiam, si forte cum proscripti bonis mixta sunt, non negentur, quae ab innoxio adhuc marito ante nuptias titulo donationis acceperit. Sin vero frater, soror, propinquus, affinis et quicumque proscripto qualibet sorte sociantur. Tam longe enim unusquisque a metu ac poena abesse debet²⁹⁵, quam alienus a crimine est. Constantinopoli, Arcadio IV. et Honorio III. aa. cons. (a. 396)

«Sconti la pena e subisca le conseguenze negative solo chi è stato colpito da proscrizione, la moglie non perda i propri beni. La donna potrà rivendicare subito la parte di dote personale che risulti essere tale con certezza e di cui è nel possesso materiale. Potrà essere libera di rivendicare quella porzione di dote che sia in suo possesso in quanto le sia stata trasmessa, e non iscritta soltanto negli *instrumenta* dotali. E se per caso i beni sono confusi con quelli del marito coscritto non siano negati alla moglie i beni che le erano stati regalati dal marito stesso prima delle nozze quando ancora non era coscritto. Tale regolamentazione si estende anche al fratello, alla sorella e agli affini».

La costituzione, presentando il tipico stile della cancelleria imperiale, prolisso, retorico, stabilisce che, nonostante la *proscriptio* del marito, la moglie possa ritenere la dote o la parte alienata che effettivamente sia stata nella loro disponibilità. A loro è riconosciuto anche il diritto di ritenere le donazioni sia antenuziali sia effettuate in costanza di matrimonio (ma prima della *conscriptio*), allargando così i benefici concessi alla donna²⁹⁶ ed estendendoli anche a fratelli, sorelle, *propinqui*.

Tale innovazione si pone quale corollario del principio enunciato nelle costituzioni viste in precedenza e ribadito in C.Th. 9.42.15, ossia che *'solus criminis sui solvat poenas'*²⁹⁷. In altri termini, si ribadisce il principio di personalità della responsabilità penale, visto come giustificazione per la ritenzione della dote e di altri beni personali della donna, senza che il matrimonio sia sciolto.

Si veda il commento:

Quicumque damnari proscribique meruerit, ab eius facultatibus bona uxoria sequestrentur, ita ut et dotem, quam marito uxor aut eius parentes obtulerunt, et donationem, quam ante nuptias pro coniunctione suscepit, uxor retineat, sibique vindicet a bonis proscriptae facultatis aliena, quia mariti crimine uxor non potest obligari.

Si conferma, in forma sintetica, il testo di C.Th. 9.42.15. Dunque, la donna può ritenere i suoi beni come le donazioni antenuziali e la dote: istituto, questo della dote, che, pur tipicamente romano, fu adottato anche dai popoli germani in generale, e dai Visigoti in particolare. Invero, presso queste culture la *dos* poteva individuare sia la fattispecie tipicamente romana, ossia come l'insieme dei beni ceduti dal padre, da altri, o dalla sposa²⁹⁸, a beneficio del marito, o come una cessione del marito in favore della moglie, alla luce di una visione germanica²⁹⁹.

²⁹³ Sull'uso dell'espressione *'manu iniecta'* nel *Codex Theodosianus*, cfr. M. MOLE, *La 'manus iniectio' nel 'Codex Theodosianus'*, Milano, 1964, *passim*.

²⁹⁴ L'espressione *'corporaliter tradere'* è esaminata da LEVY, *West vulgar roman Law*, cit., p. 21, che nota come, essa, assente nel *Codex Iustinianus*, appartenga più al linguaggio letterario che giuridico e prelude a quella trasformazione socio-giuridica per cui la *traditio* sarebbe diventata la prevalente, se non l'unica, forma di passaggio di proprietà.

²⁹⁵ Il testo di C.Th. 9.42.15 è recepito, con delle varianti, in C.I. 9.49.9.

²⁹⁶ B.M. OSAMA, C. GARCIA, *'Pretium pudicitiae' y donación nupcial*, in «Revista de Estudio Historico-Juridicos», XXVI, 2004, p. 61 ss., collegano il brano alla norma costantiniana contenuta in C.Th. 9.42.1.

²⁹⁷ Nella enunciazione del principio, consolidato già ampiamente, sarebbe ravvisabile l'influenza diretta di Eutropio sulle emanazioni teodosiane, come testimoniato da: Theodoret., *hist. eccl.* 9.38.8, e Zos., *hist.* 5.28. Già GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, cit., III, p. 343 ss., nota come Zosimo scrivesse che Rufino era stato oggetto di *conscriptio*, ma Eutropio avrebbe fatto in modo che i beni dei suoi fratelli e dei *propinqui* non vi rientrassero, contrapponendosi così la clemenza dell'uno alla durezza dell'altro. Per la letteratura sul tema, cfr. BAUMAN, *Some Problems of the Lex Quisquis*, in «Antichthon», I, 1967, p. 49 ss.

²⁹⁸ La dote cosiddetta «romana» è ampiamente attestata nelle vicende storiche riguardanti i matrimoni tra esponenti del potere visigotico e sembrerebbe connotarsi anche per un valore politico: cfr. *supra*, nt. 251.

²⁹⁹ La dote «romana» e quella germanica spesso coesistevano, come attestato in *Lex Visig.* 3.1.5, per cui la dote maritale, «*Morgengabe*», era ceduta alla donna il giorno dopo le nozze. I due istituti sono recepiti anche in *Ed.*

Si veda la costituzione seguente:

C.Th. 9.43.1pr.-3 (= 9.33.1pr.-3)³⁰⁰ Constantinus a. ad Maximum p.p.: In quaestione testamenti, quod deportati filius remeante patre fecisset, remotis Ulpiani atque Pauli notis, Papiniani placet valere sententiam, ut in patris sit filius potestate, cui dignitas ac bona restituta sunt. 1. Ita tamen, ut gesta per filium, cuius consilia legitima aetas firmaverat, rata sint, eodem in potestatem patriam redeunte, ne eorum rescissio efficiat, quod est maxime absurdum, eodem tempore nec in patris nec in sua quemquam fuisse potestate. 2. Minores enim aetate iure quicquam agere prohibentur. Quibus si damnato patre tutor datus est, necesse est, ut ab officio recedat, regresso eo, quem non solum nomine redire, sed etiam officium³⁰¹ suum nulla pravitate corruptum liberis praeberere oportet, ut eorum bona tueatur et augeat. Nam si patria potestate ad corrumpendi atque effundendi patrimonii licentiam abutetur, ut furioso ac dementi, item prodigo, libidinum omnium vitiorumque servo non est eorum pecunia committenda: ab administratione fugiat: neque tutor esse desinat, omniaque minoris dispendia suis ipse damnis praestet. Sententia vero deportationis nullo patrem praeiudicio deminuat. Quem si comperta integritas ut natura, ita officio liberis restituerit, ei gubernacula rerum tradenda sunt, cuius, ad imitationem publici iuris, provisa custodia est. Quae nisi bonis patribus detur, luctuosior erit reditus quam discussus. 3. Ideoque tantum ad restitutionem indulgentia valet, quantum ad correctionem sententia valuit. Utque deportationis ipsum per se nomen rerum omnium spoliatio est, ita indulgentia reditus bonorum ac dignitatis uno nomine amissorum omnium sit recuperatio. Et filii emancipationem a patribus officiis petant, ut libertatem non damnationis, sed lenitatis paternae testem habeant. Sirmio, Crispo II et Constantino II. Caess. cons. (a. 321)

«Nelle questioni che riguardano il testamento, siano messe da parte le note di Ulpiano e Paolo on favore di Papiniano, dovendo prevalere il parere di quest'ultimo. Così, nel caso in cui un deportato faccia ritorno a casa, riacquisti i beni, la dignità e la *patria potestas* sul figlio. Tuttavia, le obbligazioni assunte dai figli, durante la deportazione del padre, non perdano di efficacia. Infatti, poiché gli impuberi³⁰² non possono disporre dei loro beni, il tutore, nominato quando il padre era stato deportato, si dimetta, in quanto il padre deve riavere la *patria potestas* non solo formalmente, ma anche concretamente, (perché si ha il dovere di proteggere e accrescere il patrimonio dei minori), se non vi siano impedimenti (come quando egli abusa dei poteri della patria potestà per dilapidare il patrimonio alla stregua di un furioso, un pazzo, un prodigo, o di un soggetto dedito alla libidine o ai vizi). Se si dovesse comportare a tal guisa, il padre stesso non potrebbe gestire i beni del figlio, ma dovrebbe stare lontano dall'amministrazione e dovrebbe essere nominato un tutore al minore a carico del padre. Ma, in linea generale, la sentenza che comporta la pena della deportazione non pregiudicherà i diritti paterni. Così, se qualcuno sarà riconosciuto integro di costumi, gli sarà ridonato l'affetto pa-

Theod. 3.16 e *Lex Burg.* 62.2 ('*Dotem sane suam, quam a marito suo acceperat*'). Per la letteratura, cfr. L. Napiersky, *Die Morgengabe des rigischen Rechts*, Tartu, 1842, p. 1 e nt. 1 ss., SCHUPFER, *La famiglia presso i Longobardi*, cit., p. 263 ss., LEVY, *West Roman Vulgar Law: the Law of Property*, cit., p. 170, M.J. GARCIA GARRIDO, *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil*, Barcelona, 1982, p. 124 ss., che parla di «dotario visigotico», GAUDEMET, *Il matrimonio cristiano in occidente*, Torino, 1996, p. 72 ss., e P. GUICHARD, *L'Europa barbarica. Fondamenti Romani della famiglia nell'alto Medioevo*, in «Storia universale della famiglia», I, Milano, 1987, p. 290 ss.

³⁰⁰ La disposizione è recepita anche da Giustiniano in C.I. 9.51.13.

³⁰¹ Nell'impiego del termine '*officium*' è stato individuato un richiamo al prevalere dell'aspetto morale su quello potestativo, dovuto all'influenza cristiana e all'affievolirsi del potere del *pater* sul *filius*: cfr. M. MELCHIORRE, '*Patria potestas*' e '*paterna pietas*'. *Contributo allo studio dell'influenza del cristianesimo sul diritto romano*, in «Studi A. Albertoni», Padova, 1935, p. 259 ss., BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, cit., p. 9 ss., M.A. DE DOMINICIS, *Contributo allo studio delle fonti papiniane d'età postclassica*, in «Studi P. De Francisci», IV, Milano, 1956, p. 335, ID., *Spunti in tema di 'patria potestas'*, in «Studi A. Segni», Milano, 1967, p. 578, e C. FAYER, *La familia romana*, Roma, 2005, p. 725, con bibliografia alla nt. 217. Pertanto, questo prevalere dell'aspetto morale sarebbe un ulteriore segno di un progressivo svuotamento della *patria potestas* in C.Th. 9.43.13; l'espressione '*officium*' nel contesto della costituzione verrebbe impiegato nel significato più tecnico corrispondente all'indicazione dell'insieme dei poteri e dei diritti propri della '*patria potestas*': '*Et filii emancipationem a patribus officiis petant, ut libertatem non damnationis, sed lenitatis paternae testem habeant*'. L'emancipazione dagli «uffici paterni» è, infatti, posta in contrapposizione alle relazioni affettive a essa persistenti. Invero anche in passato la patria potestà era considerata anche – ma non solo – un '*officium*', un dovere sociale, presente già nelle commedie di Terenzio (cfr. E. COSTA, *Il diritto privato nelle commedie di Terenzio* [1893], Roma, 1970, p. 4, 20 e 58).

³⁰² Forse era sottinteso che i figli non erano emancipati.

terno e anche l' *officium* verso i figli compresa l'amministrazione dei beni. Infatti, se questa non venisse data ai buoni padri, per i figli, il ritorno sarebbe più funesto della partenza. L'indulgenza vale tanto per la restituzione, quanto la sentenza vale per la correzione, e come lo stesso nome di deportazione implica la confisca, così l'indulgente restituzione comporta il recupero dei beni, della dignità e di tutto ciò che con la deportazione era stato perso. I figli poi con la loro riverenza verso i genitori ottengano da essi l'emancipazione ond'essere debitori della libertà non già alla condanna, ma alla paterna benignità».

C.Th. 9.43.1 è una delle cinque costituzioni del *Codex Theodosianus* che contengono dei riferimenti a singoli giuristi classici³⁰³ secondo l'ordine della successiva Legge delle Citazioni³⁰⁴, testimoniando come il potere centrale avvertisse la necessità di ordinare in modo gerarchico le fonti di diritto.

La disposizione costantiniana presenta una portata ricognitiva³⁰⁵, rispetto anche alle *notae* di Papiniano, quando stabilisce che la *deportatio* sospende i diritti che poi si riespandono, imponendo alcuni limiti alla riacquisizione della *patria potestas*³⁰⁶, come nel caso in cui il padre si mostri prodigo nell'amministrare i beni del figlio. La *patria potestas* viene qualificata come un *officium*³⁰⁷. L'*Interpretatio* è:

Si quis pater in exilio³⁰⁸ missus filium in maiore aetate reliquerit, quaecumque de bonis propriis gessit filius, iuxta sententiam Papiniani rata et firma permaneant, nec contra aut testamentum aut transactionem filii reversus pater venire permittitur. Sane quum redierit pater, si filium vivum invenerit, filium in ius suum paterna potestate recipiet. Ceterum quod de rebus propriis absente patre filius gessit, reversus pater revocare non poterit. Quicquid vero filii in annis minoribus constituti fecerint, penitus non valebit: qui tamen si pro aetate vel absentia patris aut tutores aut curatores acceperint, reversus pater filios, repulsis curatoribus vel tutoribus, cum omni facultate recipiet: ea tamen condicione, ut rem filiorum ita administret ac regat, ut non solum detrimenta non sentiant, sed studio patris res et facultas proficiat filiorum. Quod si pater aut prodigus aut negligens aut eversor aut libidini deditus esse convincetur, et filiorum res impie ac dementer vastare ac dilapidare cognoscetur, filii talis patris, tanquam eo mortuo, sub

³⁰³ Sul punto cfr. VOLTERRA, *Sul contenuto del Codice Teodosiano*, in «BIDR.», LXXXIV, 1981, p. 85 ss., che esamina come il processo di esautoramento dei pareri dei giuristi, ordinati e subordinati all'autorità imperiale, fosse stato più lento in Occidente che in Oriente, ove il potere imperiale era più forte. In particolare a citare i *prudentes* sarebbe stato proprio Costantino in alcune disposizioni dirette a *Maximus praefectus urbi*, come C.Th. 9.43.13: difatti il brano è solitamente collegato a C.Th. 1.4.1, ritenuto, da GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, III, cit., p. 381 s., in poi una parte della norma originale contenuta in C.Th. 9.43.13, come si ritiene anche oggi. Sul punto cfr. anche P. BIANCHI, *Iura-leges: un'apparente questione terminologica della tarda antichità*, Milano, 2007, p. 142. Invero C.Th. 1.4.2 sembra emanata soltanto dopo 14 giorni da C.Th. 9.43.13 e avrebbe un valore in parte correttivo di quest'ultima. Nello stesso ordine di idee cfr. V. GIUFFRÉ, *Papiniano fra tradizione e innovazione*, in «ANRW.», II.15, Berlin - New York, 1976, p. 634.

³⁰⁴ Anche se la prevalenza di Papiniano sembra essere limitata al caso in esame, in quanto in altre costituzioni si acquisiscono i pareri di Ulpiano e Giuliano, sui cfr. *supra*, nt. 20.

³⁰⁵ Sulla classicità del principio, cfr. D. 48.23.2 (Ulp. 55 *op.*), D. 48.19.8.12 (Ulp. 9 *De off. proc.*), *Paul. Sent.* 4.8.22 (24): *'Ab hostibus caputs neque sui neque legitimi heredes ab minores enim aetate iure quicquam agere prohibentur. Quibus si damnato patre tutor datus est, necesse est, ut ab officio suo recedat regresso eo, quame non solum nomine redire, sed etiam officium nulla pravitate corruptum'*. Per la letteratura cfr. M. MEINHANT, *Die 'Senatusconsulta Tertullianum' und Orfitianum in ihrer Bedeutung*, Köln, 1967, p. 155, G. DONATUTI, *Contributi allo studio dell' 'adrogatio impuberis'*, in *Studi di diritto romano*, II, Milano, 1977, p. 555.

³⁰⁶ Anche in epoca precedente la *deportatio* comportava una mera sospensione dei diritti patrimoniali e personali. Sul punto cfr. F. DESSERTOUX, *Des effets, en droit privé, de la restitution du condamné à la servitude pénale ou à la déporta*, in «TR.», VII, 1927, p. 18 s., per cui la sospensione dei poteri paterni in caso il cui il *pater* fosse stato *prodigus* risalirebbe alle XII Tavole (V.4-5): *'Si pater familias furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestate esto'*. Per il riconoscimento della tutela in via generale alle donne si dovrà aspettare Giustiniano, anche se non si possono escludere per l'epoca precedente casi eccezionali in cui la curatela o tutela sarebbero state riconosciute alla donna. Sul punto cfr. G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, p. 96.

³⁰⁷ Cfr. *supra*, nt. 301.

³⁰⁸ Come già notato (si veda *supra*, nt. 162), il termine *'exilium'* è tipico dei Visigoti, che lo preferiscono a *'deportatio'*. I Visigoti stabiliscono la maggiore età a venti anni, ma riconoscono delle capacità speciali, ad esempio quella di testare a 10 anni e quella per gestire affari quando si fosse stati atti alle armi. La maggiore età, nel tempo, sarà fissata a 20 anni. Non di meno, si dovrà aspettare molto tempo per la fissazione di un termine per il raggiungimento della piena capacità, termine che, comunque, varia anche all'interno degli stessi popoli germani. In ciò i Visigoti rimasero sempre più vicini alla cultura giuridica romana rispetto ai longobardi. Per il raggiungimento della maggiore età, cfr. Cass., *var.* 1.38: *'... Gothis aetatem legitimam virtus facit et qui valet hostem confodere, ab omni se iam debet vitio vindicare'*.

tutore aut curatore consistant: quia sicut aequum est, ut bonus et utilis pater rem filiorum regendam administrandamque recipiat, ita iniquum est, ut in damnum filiorum reversus facultates a tutoribus curatoribusve reservatas dementi subversione dilaceret.

L'Interpretatio è tesa a confermare i diritti acquisiti dai figli maggiorenni durante la *deportatio* del padre. Se il padre muore la potestà non passa alla madre³⁰⁹, né all'avo, bensì si applica la tutela o la curatela a seconda dell'età del soggetto. Nella parte finale del brano ricorre l'applicazione di un criterio tipico dell'esperienza giuridica romana precedente, ossia quello del *bonum et aequum*, per giustificare una limitazione dei poteri di gestione del *pater*, che non compare nel testo ufficiale, ossia il criterio per cui non solo in caso sia *prodigus* o vizioso, ma anche semplicemente non diligente, allo stesso possa essere sottratta la gestione dei beni del figlio.

La limitazione dei poteri sembrerebbe evidente perché il tutore o il curatore possono sostituire il *pater* anche solo per colpa generica, in caso di negligenza.

L'intervento della pubblica autorità risulta accentuato ancor più, se si guarda alla terminologia impiegata da un lato nella costituzione e nel commento dall'altro, sembrando richiamare regolamentazioni diverse. Il padre può essere sostituito: nella costituzione, per indicare la sostituzione del padre a favore di un curatore è impiegato il termine *fugiat*, che potrebbe significare un'esortazione, un obbligo espresso in modo affievolito, a desistere volontariamente. Nell'Interpretatio si afferma chiaramente *'quod si pater aut prodigus aut negligens aut eversor aut libidini deditus esse convincetur, et filiorum res impie ac dementer vastare ac dilapidare cognoscetur, filii talis patris, tanquam eo mortuo, sub tutore aut curatore consistent'*. Per di più l'uso del verbo *'convincitur'*³¹⁰ sembra evocare l'instaurazione di un procedimento giudiziario al fine di destituire il padre.

Infatti, la destituzione del padre anche solo per negligenza sotto il profilo della gestione dei poteri paterni verso i figli si pone nella stessa direzione di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.13.1³¹¹ (per cui, se i genitori credono di dovere correggere i figli oltre i limiti prefissati, occorre l'intervento del giudice)³¹², ravvisandosi anche in questo passo una limitazione degli abusi dei poteri paterni. Occorre precisare, non di meno, che tale tendenza sembra affermarsi con maggiore nettezza anche nella legislazione romana successiva a quella costantiniana, e segnatamente in C.Th. 9.43.1, e che perciò l'Interpretatio, redatta posteriormente alla legge di Costantino, potrebbe essere stata scritta in ambiente romano.

22. La norma successiva è:

C.Th. 9.45.4.pr.-3 (=9.34.1.pr.-3) Theodos., Valent. aa. Antiocho p.p.: Pateant summi dei templa timentibus; nec sola altaria et oratorium templi circumiectum, quod ecclesias quadripertito intrinsecus parietum septo concludit, ad tuitionem confugientium sancimus esse proposita, sed usque ad extremas fores ecclesiae, quas oratum gestiens populus primas ingreditur, confugientibus aram salutis esse praecipimus, ut inter templum, quod parietum descripsimus cinctu, et post loca publica ianuas primas ecclesiae quicquid fuerit interiacens, sive in cellulis sive in domibus, hortulis, balneis, areis atque porticibus, confugas interioris templi vice tueatur. Nec in extrahendos eos conetur quisquam sacrilegas manus immittere, ne qui hoc ausus sit, quum discrimen suum videat, ad expetendam opem ipse quoque confugiat. Hanc autem spatii latitudinem ideo indulgemus, ne in ipso dei templo et sacrosanctis altaribus confugientium quemquam manere vel vescere, cubare vel pernoctare liceat: ipsis hoc clericis religionis causa vetantibus, ipsis, qui confugiunt, pietatis ratione servantibus. 1. Arma quoque in quovis telo, ferro vel specie eos, qui confugiunt, minime intra ecclesias habere praecipimus, quae non modo a summi dei templis ac divinis altaribus prohibentur,

³⁰⁹ Diversamente dall'esperienza giuridica romana precedente, la *Lex Visigothorum* riconoscerà l'esercizio della potestà in capo alla madre, ove fosse venuto a mancare il padre e la madre poteva esercitare la curatela o la tutela in via generale (*Lex Visig.* 4.2.13).

³¹⁰ Per tale termine cfr. *supra*, nt. 59.

³¹¹ Per tale *Interpretatio* si veda *supra*, § 1.

³¹² Cfr. A. PERTILE, P. DEL GIUDICE, L. EUSEBIO, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alle Codificazioni*, Torino, 1894, p. 330 ss., ove si ricorda come i genitori demandassero al giudice la punizione oltre le cinquanta vergate, così come anche in *Lex Visig.* 4.5.1: *'Verberandi sententiae iudicem quinquagenis flagellis'*.

sed etiam cellulis, domibus, hortulis, balneis, areis atque porticibus. 2. Proinde hi, qui sine armis ad sanctissimum dei templum aut ad sacrosanctum altare sive usquam gentium sive in hac alma urbe confugiunt, somnum intra templum sive ipsum altare vel omnino cibum capere absque aliqua eorum iniuria ab ipsis clericis arceantur, designantibus spatia, quae in ecclesiasticis septis eorum tuitioni sufficiant, ac docentibus, capitale poenam esse propositam, si qui eos conentur invadere. Quibus si perfuga non annuit, neque consentit, praeferenda humanitati religio est et a divinis ad loca, quae diximus, turbanda temeritas. 3. Hos vero, qui templa cum armis ingredi audent, ne hoc faciant, praemonemus; dein si telis cincti quovis ecclesiae loco vel ad templi septa vel circa vel extra sint, statim eos, ut arma deponant, auctoritate episcopi a solis clericis severius conveniri praecipimus, data eis fiducia, quod religionis nomine melius quam armorum praesidio muniantur. Sed si ecclesiae voce moniti, post tot tantorumque denuntiationes, noluerint arma relinquere, iam, clementiae nostrae apud deum et episcoporum causa purgata, armatis, si ita res exegerit, intromissis, trahendos se abstrahendosque esse cognoscant et omnibus casibus esse subdendos. Sed neque episcopo inconsulto, nec sine nostra sive iudicum in hac alma urbe vel ubicumque iussione armatum quemquam ab ecclesiis abstrahi oportebit, ne, si multis passim hoc liceat, confusio generetur. Constanti-nopoli, Antiocho v. c. cons. et qui fuerit nuntiatus. (a. 431)

La costituzione, come molte emanate da Teodosio II, appare molto prolissa, forse non abbreviata dai commissari, e tratta dei luoghi e delle modalità con cui doveva essere esercitato il diritto di asilo. In particolare, si ribadiva il divieto di entrare armati nei luoghi deputati al culto e la regolamentazione dell'espulsione di coloro che si fossero rifugiati in chiesa armati³¹³. Nel terzo paragrafo si sancisce la pena capitale per coloro che non rispettino il diritto di asilo. Inoltre si dispone che «se i rifugiati fossero armati e non desistessero dalle armi, anche se si fosse sentito prima il vescovo, si dovranno prelevare dalla chiesa con la forza»³¹⁴.

Come noto, questa norma, che si inserisce in un ampio filone normativo che regola e conferma il diritto di asilo, assume un'importanza centrale soprattutto in quanto indicativa del ruolo e dell'importanza religiosa e politica dell'autorità cristiana nel tardo antico³¹⁵ (anche se l'immunità affonda le radici nel passato, essendo riconosciuta anche per i templi pagani³¹⁶ ed essendo attestata in disposizioni precedenti per i «*confugientes in ecclesiam*»)³¹⁷.

Si veda ora l'*Interpretatio*:

Ecclesiae ac loca deo dicata reos, qui ibidem compulsi timore confugerint, ita tueantur, ut nulli locis sanctis ad direptionem reorum vim ac manus afferre praesumant: sed quicquid spatii vel in porticibus vel in atriis vel in domibus vel in areis ad ecclesiam adiacentibus pertinet, velut interiora templi praecipimus custodiri, ut reos timoris necessitas non constringat circa altaria manere et loca veneratione digna polluere. Sane si qui ad loca sancta confugerint, arma si qua secum portaverint, mox deponant, nec se

³¹³ MANFREDINI, *Debitori pubblici e privati «in ecclesiam confugientes» da Teodosio a Giustiniano*, in «RDR», II, 2002, p. 305 e nt. 28 ss.

³¹⁴ L'*occasio legis* è testimonianata da Socrat., *hist. ecl.* 34.7, secondo cui alcuni servi, rifugiatisi in chiesa per sfuggire alle vessazioni dei padroni, avrebbero ucciso per protesta dei chierici, poi a loro volta si sarebbero suicidati.

³¹⁵ Sul tema cfr. A. DUCLOUX, *Ad ecclesiam confugere. Naissance du droit d'asile dans les Eglises (IV- milieu V s.)*, Paris, 1994, VISMARA, *Il diritto d'asilo*, in *Scritti di storia giuridica*, VIII, Milano, 1996, p. 67 ss., e MANFREDINI, *Debitori pubblici*, cit., p. 310, che reca un giudizio sulla importanza e funzione socio-politica del diritto di asilo nel tardo antico e anche nella costituzione qui esaminata: «Come si comprende, prevale, con queste leggi di inizio V secolo, l'idea massimalistica della chiesa per cui tutti i rifugiati, colpevoli o innocenti, rei o vittime, dovevano in pari misura ricevere protezione, non solo in nome dell'umanità ma soprattutto della salvezza dell'anima».

³¹⁶ Il diritto d'asilo ha origini antiche; oltre che nel mondo romano, esso era consolidato anche nella cultura germanica più risalente, in base alla quale era fatto divieto di entrare armati in luoghi ritenuti sacri; tale divieto era denominato con l'espressione «Domfreiheit». Sul punto cfr. G.L. FALCHI, *Fragmenta iuris romani canonici. Introduzione allo studio della recezione del diritto romano nelle fonti del diritto canonico altomedievale*, Roma, 1998, p. 23 e nt. 51.

³¹⁷ Invero, la letteratura recente sembrerebbe individuare il riconoscimento del diritto di asilo e della pena capitale come sanzione per la sua violazione solo successivamente nel 409 in Sirmod.13, e nel 431 data di emanazione di C.I. 1.12.2: «*Fideli ac devota praeceptione sancimus nemini licere ad sacrosanctas ecclesias confugientes abducere. sub hac videlicet definitio-ne, ut, si quisquam contra hanc legem venire temptaverit, sciat se ad maiestatis crimen esse retinendum*» (a. 409). Sul punto cfr. F. LORENZINI, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009, p. 15. Per MANFREDINI, *Debitori pubblici*, cit., p. 305 ss., la norma segna il riconoscimento in Oriente del diritto di asilo per la disciplina degli spazi occupabili e per le norme sui fuggitivi armati.

existiment magis armorum praesidio quam sanctorum locorum veneratione defendi. Quod si deponere arma noluerint et sacerdoti vel clericis non crediderint, sciant se armatorum viribus extrahendos. Si vero extrahere de locis sanctis quemlibet reum quacumque ratione quis tentaverit, noverit se capitali supplicio esse damnandum.

L'*Interpretatio* sintetizza il contenuto dei quattro frammenti, che compongono una normativa unica, ma sostanzialmente conferma la regolamentazione del diritto di asilo in chiesa³¹⁸, e, come in C.Th. 9.45.4, ribadisce anche il divieto di entrare armati in chiesa. Inoltre si descrivono con esattezza i luoghi in cui tale diritto poteva essere esercitato, in chiesa e nei luoghi ad essa limitrofi, come portici e atri. Si ribadisce, infine, la pena di morte in caso di contravvenzione al divieto, ribadendo che '*capitaliam poenam esse propositam, si qui eos conentur invadere*' come in C.Th. 9.45.3.

A fronte della precisione con cui sono ripetute le descrizioni dei luoghi in cui si godeva dell'immunità, occorre osservare che è omissa il riferimento alla necessità (o meglio all'opportunità) di consultazione del vescovo o dell'autorità civile circa le modalità di espulsione o meno del reo che, una volta trovatosi nel luogo sacro, non avesse voluto disarmarsi. Tale omissione, però, non sembra intaccare la portata sostanziale del brano, riguardando un aspetto secondario dell'istituto.

In sostanza, l'*Interpretatio* sintetizza il testo ufficiale senza apportare modifiche sostanziali. Si ripete, così, quanto notato in precedenza a proposito delle interpretazioni alle costituzioni di Teodosio, ossia che i commenti alle costituzioni, emanate tra il 398 e il 431, sembrano frutto di un lavoro di semplice parafrasi, privo di quelle innovazioni stilistiche e contenutistiche che caratterizzano le *Interpretationes* precedenti, in particolare quelle costantiniane. Ciò potrebbe significare che le costituzioni più recenti mancavano di *Interpretationes* pregresse e che sarebbero state, dunque, interpretate dalla commissione alariciana in modo frettoloso e poco meditato.

La ricezione di questa norma paradigmatica sembra sottendere che anche per i Visigoti nel VI secolo la Chiesa, intesa in senso spirituale, rivestisse un'importanza centrale, come per gli imperatori cristiani, se si pensa che non sono recepite nel *Breviarium* le eccezioni previste nel *Codex Theodosianus* per alcune categorie che non avrebbero potuto godere dell'immunità³¹⁹. Non di meno, si può ipotizzare che il riconoscimento del diritto di asilo in chiesa per i Visigoti rivestisse un significato diverso, ossia potrebbe essere che questa immunità avesse permesso di individuare e circoscrivere in un preciso spazio – i luoghi sacri – la sede dove i rei si sarebbero potuti comunque sottrarre alla giustizia come latitanti³²⁰.

23. Dall'analisi delle singole *Interpretationes* sono emersi diversi elementi, che delineano un quadro complesso e variegato. Così, si è avuto modo di notare che alcune *Interpretationes* presentano una schema metrico³²¹. Tale rilievo, attinente alla forma espositiva, si coordina con il loro contenuto, che risulta di tipo istituzionale, generale, molto diverso dalla costituzione interpretata³²². Ciò lascia credere che esse provengano dalle scuole di retorica del tempo. Pertanto, l'uso della metrica sarebbe stato in grado di coadiuvare la memorizzazione dei testi stessi che avrebbero potuto essere parte, in origine, di una sorta di prontuario per studenti o per operatori del diritto, forse in possesso anche della stessa commissione alariciana, che ne avrebbe escerpito e recepito la parte a sé utile.

Altri commenti contengono un diritto, rispetto a quanto delineato dalla costituzione di riferi-

³¹⁸ E' da notare che nemmeno nell'*Interpretatio*, così come nella costituzione, si parla tecnicamente di diritto di asilo, ma la sua presenza si dà per acquisita.

³¹⁹ Infatti i curiali ed i debitori pubblici e privati non potevano godere del diritto di asilo in chiesa (C.Th. 9.45.3, del 398): sul punto cfr. MANFREDINI, *Debitori pubblici*, cit., p. 308 ss. Ciò potrebbe essere collegato alla particolare condizione dei decurioni nella Spagna Visigotica.

³²⁰ Il diritto di asilo è comunque tramandato nelle legislazioni occidentali del Medioevo barbariche e non: in proposito cfr. *Lex Rom. Burg.* 2.5 e *capit.* CCLVII.

³²¹ Cfr. *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.3.1.

³²² Cfr. *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.3.1.

mento, più vicino a quello all'esperienza giuridica romana precedente³²³. Tale diritto si rifa, sovente, alle *Pauli Sententiae*, che si trovano non solo come raccolta a sé stante all'interno del *Breviarium Aniani*, ma spesso anche inserite nelle *Interpretationes*. In altri casi ancora, emerge una normativa frutto di una sorta di commistione tra gli antichi *iura Romanorum* e le regole germaniche, come nel caso della dote³²⁴, della *patria potestas*³²⁵ o del *ius corrigendi* verso i figli³²⁶.

Tra i testi esaminati, poi, ve ne è uno, C.Th. 9.25.2, che dimostrerebbe che le *Interpretationes* si riferiscono, almeno in alcune ipotesi, a versioni del *Codex Theodosianus* diverse da quella oggi giorno diffusa: il testo in esame, infatti, contiene un periodo assente nelle altre versioni³²⁷.

Allo stesso tempo, vi sono mere parafrasi, o sintesi del testo commentato; in tali casi non si hanno motivi per non credere che siano stati scritti dalla mano dei commissari alariciani³²⁸. Naturalmente, le distinzioni ora ricordate non sono sempre nette all'interno della *Lex Romana Wisigothorum*, risultando spesso arduo ricostruire l'eventuale intervento della commissione, escludendo l'ipotesi di un originario estensore precedente, o di un copista posteriore all'emanazione del *Breviarium*.

Da tanta complessità si evidenzia un *corpus* interpretativo che sembra andare al di là dello scopo programmatico prefissato nel *Commonitorium*³²⁹, finalizzato al più facile rispetto, tra l'altro, di *Interpr. Visig.* ad C.Th. 1.1.2³³⁰, ove vi sarebbe confermato il principio noto come '*ignorantia legis non excusat*'.

Emblematiche, in tal senso, sono le cosiddette aggiunte, di cui si è avuto modo di dar conto in corso di indagine, consistenti in frasi di chiusura di alcune *Interpretationes*, che rappresentano una tematica a sé stante. Così, a scopo esemplificativo, esse possono essere sistemate in diverse categorie: un gruppo che presenta la frase '*haec lex interpretatione non indiget*', altre che, genericamente, individuano un rinvio al *ius*.

Appartengono alla prima categoria: *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.20.1, del 364, e *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.25.2, del 369. Entrambe sono presenti in versioni diverse della *Lex Romana Wisigothorum*; ciò porterebbe a escludere che siano attribuibili a un singolo copista, autore di un'unica versione. Letteralmente, l'aggiunta esprime la mancanza di necessità di interpretazione. *Prima facie*, rispetto a tale significato, essa risulta poco consona a un testo redatto nella sua versione ufficiale, sembrando piuttosto una sorta di promemoria per chi si fosse accinto a interpretarlo. Inoltre, la presenza di tale chiusa non sembra giustificata dalla chiarezza intrinseca del brano, né dalla brevità, in quanto nel *Breviario* sono ravvisabili numerose costituzioni, pur semplici e brevi, corredate comunque da commenti, anche se meramente ripetitivi e confermativi del testo di riferimento.

Sotto il profilo logico, queste postille si potrebbero spiegare se si pensa che, attraverso di esse, l'estensore avrebbe ritenuto inutile una spiegazione, alla luce della presenza, nello stesso titolo, di testi poco distanti, atti a illustrare anche il contenuto della legge in questione. Infatti, C.Th. 9.25.2, contenente una di queste appendici, tratta del divieto di matrimonio delle vergini e vedove consacrate e rappresenta una mera specificazione delle costituzioni immediatamente precedenti; in tal senso, il commissario avrebbe creduto inutile l'inserimento di una '*expositio*'³³¹. Rimane, comunque, incerta la spiegazione logica di un tale *modus operandi*, come si chiarirà tra breve. Il secondo gruppo di aggiunte, come detto, è composto da *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.10.1 e *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.10.3.

³²³ Cfr. *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.43.1pr.-3.

³²⁴ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.42.15.

³²⁵ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.43.1pr.-3.

³²⁶ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.13.1

³²⁷ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.25.2.

³²⁸ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.45.4.pr.-3.

³²⁹ Si veda la parte del presente lavoro già pubblicata, *Note sui contenuti della «Interpretatio». Divinazione e custodia carceraria*, cit., p. 1 ss. (*estr.*).

³³⁰ '*Leges nescire nulli liceat, aut quae sunt statuta contemnere*'.

³³¹ Ciò non risulterebbe nuovo, dato che corrisponderebbe al *modus operandi* anche di altre commissioni legislative, in particolare quella del Codice Teodosiano, che in molti casi, oltre che intervenire sul contenuto delle leggi, aggiungeva espressioni come: '*post alia*', '*et cetera*' e simili, operando, quindi, delle interpolazioni, anche se meno esplicite ed estese di quelle qui esaminate.

Entrambe si richiamano ai concetti di ‘*vis*’ e ‘*violentia*’, attraverso dei rinvii. Nel caso di C.Th. 9.10.1, il rimando si concretizza nella proposizione ‘*hic de iure addendum de ordine violentiae*’, che esprime la necessità che sia previsto «qualcosa» in merito all’ ‘*ordo violentiae*’, presente solo nella versione «E».

Nello stesso ordine di idee si pone la frase in *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.10.3 – ‘*De reliquo haec lex praetermittenda est, quia in quarto libro sub titulo unde vi, quae tamen temporibus posterior inventa est, habetur exposita*’ –, che, a differenza della precedente, è una proposizione ove si specifica anche il motivo della mancanza di *Interpretatio*.

La similarità dei rinvii – entrambi esprimono la necessità che sia chiarita la regolamentazione della *violentia* e della *vis* –, trova riscontro nella vicinanza delle leggi interpretate. In più, nel testo di *Brev. 9.7.2*, si precisa anche il luogo, ossia il titolo IV, in cui sarebbe dovuta essere presente già un’*expositio*, che avrebbe chiarito anche la costituzione in esame. Ma, come si è avuto modo di vedere, tale rinvio non è soddisfatto, dato che il titolo IV, a cui l’autore rimanda, si intitola ‘*Unde vi*’, ma non contiene, nella versione a noi nota, la regola puntuale di C.Th. 9.10.3³³². Pertanto, tali frasi sembrano essere opera di un unico autore che seguiva la sistematica del *Codex Theodosianus*, ma probabilmente in una versione diversa rispetto a quella della *Lex Romana Wisigothorum*; le aggiunte in esame sarebbero perciò prealaricane, espunte dai vari redattori, e lasciate, forse per incuranza, solo nella versione «E», o inserite dal copista redattore di questa edizione medesima.

Anche l’analisi delle aggiunte ora ricordate lascia credere che le *Interpretationes* non sarebbero state mere appendici, parafrasi delle *constitutiones*, ma avrebbero ricodificato le *leges* e i *iura*, nell’ambito di una realtà che forse non distingueva più tra i pareri degli antichi *prudentes* e le leggi, ma che aveva assimilato il diritto romano come un *unicum* modificato dal tempo e da alcune nuove regole che, per l’Occidente, sarebbero state di origine germanica (mentre per l’Oriente di matrice greca).

In altri termini, in quest’ultima eventualità, si assisterebbe a una sorta di ricorso storico (trattandosi di un fenomeno simile a quello dell’esperienza giuridica precedente, definito in letteratura di tipizzazione), per cui dalla prassi dei tribunali occidentali e dalla scuole di diritto del tempo, sarebbero nati alcuni nuovi istituti giuridici «codificati» dalle *Interpretationes*³³³. Difatti, occorre tener presente che le popolazioni gotiche erano già da tempo inserite nel tessuto sociale romano e molti giuristi erano Goti che, seppur romanizzati (o, al contrario, Romani che si erano avvicinati al mondo culturale gotico), avrebbero potuto influenzare, comunque, con certi elementi della loro cultura di origine, il diritto³³⁴.

Pertanto, l’evoluzione del diritto romano di Occidente verso alcuni, limitati aspetti del mondo germanico, non sarebbe dovuta esclusivamente a quell’adattamento del diritto a una prassi quotidiana dei privati, ma anche all’intervento di esponenti del mondo giuridico-intellettuale visigotico, nella redazione di leggi, sentenze, opere retoriche (si sarebbe quindi assistito a quel fenomeno parallelo, verificatosi nell’Oriente di quei secoli, ove il diritto romano risente di elementi della cultura greca). Si delinea dunque, a mio avviso, un quadro, per l’Occidente del VI secolo, caratterizzato da una certa riluttanza al rispetto di alcune innovazioni imperiali, forse troppo distanti dal diritto che si era radicato, e che continuava a essere applicato per il tramite delle *Interpretationes* e dell’innesto in esse di precisi *iura*.

A riprova di ciò, a mio avviso, oltre alle diversità ricordate, vi sarebbe anche la diffusione che queste *Interpretationes* ebbero nel corso del Tardoantico e del Medioevo. Infatti i testi delle *Interpretationes* sono spesso preferiti a quelli interpretati per la redazione di *leges*³³⁵ o di compilazioni varie, anche di tipo religioso³³⁶. Un diritto preferito anche a quello del *Corpus* giustiniano.

³³² Cfr. *supra*, § 1, in sede di analisi di C.Th. 9.10.3.

³³³ Già F.C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalters*, I, Heidelberg, 1850, trad. it. – *Storia del diritto romano nel Medio Evo* -, I, Torino, 1854, p. 308, notando la varietà dei commenti, riteneva che ciò non fosse frutto di rozzezza giuridica o culturale, ma di un accorto intervento, atto a rendere attuale il *corpus* legislativo.

³³⁴ Si pensi al già citato Salviano, fautore, benché cristiano, della superiorità della cultura gotica rispetto a quella romana.

³³⁵ Cfr. la *Lex Romana Ostrogothorum*, la *Lex Visigothorum*, i Capitolari carolingi.

³³⁶ Tale dato è già ampiamente evidenziato da F.C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalters*,

L'*Interpretatio* potrebbe svolgere un ruolo chiarificatore anche per quanto riguarda l'ambito applicativo della *Lex Romana Wisigothorum*, unitamente ad altri elementi. Infatti, se è confuso e incerto il legame tra regno visigoto ed impero romano³³⁷, dalle *Interpretationes*³³⁸ analizzate emergerebbe che i Romani, definiti nelle stesse *'rerum domini'*, sarebbero stati ancora a capo della gerarchia processuale e amministrativa al tempo dell'emanazione della legge; ciò potrebbe portare a credere in una forma di subordinazione amministrativa e culturale dei Visigoti ai Romani al tempo dell'emanazione della legge.

Tale dato si riflette sulla questione dell'applicazione della *Lex Romana Wisigothorum*; infatti, se è vero che i Visigoti erano subordinati, in qualche misura, ai Romani, la *Lex Romana*, opportunamente filtrata dall'*Interpretatio*, si sarebbe applicata a entrambe le popolazioni³³⁹; ciò in linea con altre leggi del tempo, emanate da re di stirpe germanica, che, anche solo formalmente, erano ancora sottomesse all'imperatore romano³⁴⁰. A mio avviso, si potrebbe affacciare un'ipotesi un po' più specifica, in base alla quale i Romani avrebbero applicato la parte di *Codex Theodosianus* recepita nella *Lex Romana Wisigothorum*, mentre i Visigoti si sarebbero potuti attenere alle interpretazioni; di qui la presenza delle aggiunte suviste, esplicative della mancanza di *expositio*. Tali chiuse, giustificazioni all'omissione di *Interpretatio* da parte della commissione alariciana, avrebbero reso applicabili ai Visigoti anche le norme che omettevano l'*Interpretatio*, ma contenevano questa aggiunta. Rimarrebbe così il problema delle costituzioni recepite nel *Breviarium Aniani*, ma non interpretate. Ebbene, si è avuto modo di vedere che queste sovente sono presenti in commenti sparsi comunque nella *Lex Romana*, mentre altre risultano abrogate o superate.

A mio avviso, questi dati potrebbero essere collegati al significato di un *'vel'* presente nel *Commonitorium*: *'Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione composita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus ...'*. Difatti, la comune letteratura traduce il *'vel'* tra *'excerpta'* e *'clariori'* come congiunzione «e», mentre potrebbe significare «o», nel senso che, ai fini pratici, ci si sarebbe potuti servire indiffe-

II, Heidelberg, 1854, trad. it. – *Storia del diritto romano nel Medio Evo* – II, Torino, 1857, p. 54 ss.

³³⁷ Invero le fonti, seppur scarse, lasciano intendere che Eurico avesse riconosciuto l'autorità di imperatore a Giulio Nepote (473-480). Inoltre, nello stipulare il secondo trattato di pace con Roma, l'imperatore Zenone, nel 477, avrebbe riconosciuto i possedimenti di Eurico e Odoacre, conferendo il titolo di *patricius* a quest'ultimo (subordinato, così, almeno formalmente, all'imperatore). Sul punto cfr. Sid. Apoll., *epist.* 8.9.5.

³³⁸ *Interpr. Visig.* ad C.Th. 9.1.1 e C.Th. 9.40.10.

³³⁹ Già D'ORS, *La territorialidad del derecho de los Visigotos*, cit., p. 373 ss., individua gli argomenti per cui la *Lex Romana Wisigothorum* si sarebbe applicata anche ai Visigoti, tra cui un dato statistico, in quanto i Visigoti sarebbero stati solo il 2 % della popolazione. Inoltre, lo stesso autore nota come i rappresentanti dell'amministrazione visigotica fossero denominati come i Romani (emblematico il caso del *comes Aniano*), e che le magistrature fossero le medesime sia per i Visigoti sia per i Romani. Anche L.A. GARCIA MORENO, *Alaric II et l'Espagne*, in «Le Breviarie d'Alaric», cit., p. 106 s., crede che la diocesi spagnola sarebbe esistita ancora per tutto il V secolo, sulla base di considerazioni simili a quelle di D'ORS, e nota come dall'analisi del *Commonitorium* si evinca che gli abitanti della Spagna del tempo di Alarico II fossero ancora definiti *'provinciales'*, e risultassero dunque ancora incardinati nella struttura dell'impero romano (Hydat., *chron.* 45.1).

³⁴⁰ Si pensi alla *Lex Romana Ostrogothorum*, che aveva un valore edittale, in quanto emanata da Teodorico. Per A. D'ORS, *El Código de Eurico*, in «Estudios visigóticos», II, Roma-Madrid, 1956, p. 40 ss., e M. GARCIA-GARRIDO, *Il Regno di Eurico e la caduta dell'Impero Romano*, in «Seminario Ravenna 2010», cit., p. 1 ss., anche il *Codex Euricianus* sarebbe stato considerato alla stregua di un editto, visto che nelle fonti esso è spesso denominato *Edictum Eurici*. Stando a Syd., *epist.* 1.2 e 7, Eurico si sarebbe considerato un rappresentante del potere imperiale: infatti tra i suoi appellativi compare quello di *'dominus'* proprio dei Romani. Ancor prima nel 397 Alarico I divenne *magister militum per Illyricum* con Arcadio (cfr.: Zos., *histor.*, 5.36-50 e Jordan., *Get.*, 29-30). Secondo le succinte notizie di Hydat., *chron.* 37, e Jordan., *Get.* 32.164-5, i Visigoti sembrano sottoposti all'impero sotto il profilo organizzativo. Anche Olympiodoro (*frag.* 34) pare concepire la monarchia visigotica come una sorta di magistratura nell'ambito dell'impero romano. L'incardinamento dei re Goti all'interno dell'impero romano sarebbe comprovato anche dalla denominazione della *'Lex Ostrogothorum'*, altrimenti nota come *'Edictum'* in quanto anche Teodorico si considerava un magistrato romano. Per una ricostruzione del quadro storico-politico, attinente al punto in esame, oltre agli autori già citati, cfr. P.C. DIAZ, *Visigothic Political Institutions*, in «The Visigothes from Migration Period to the Seventh Century: An ethnographic Prospective», Melton, 2003, p. 320 ss., con fonti e bibliografia. Invero, si potrebbe anche ipotizzare che si fosse scelto di recepire il diritto romano, quale *'ius commune'*, in grado di uniformare le regole del regno di Alarico II, la cui composizione etnica e culturale era notoriamente eterogenea.

rentemente dell'uno, il commento, o dell'altro, il testo ufficiale, e quindi le *Interpretationes* avrebbero costituito un *corpus* normativo non solo di supporto alla chiarezza dei testi ufficiali, ma anche, dal punto di vista della validità, «equipollente» agli stessi.