

DONATO ANTONIO CENTOLA

IN TEMA DI RESPONSABILITÀ PENALE
NELLA LEGISLAZIONE TARDOIMPERIALE

Excerptum ex *Studia et Documenta Historiae et Iuris*
LXVIII - 2002

ROMAE
PONTIFICIA UNIVERSITAS LATERANENSIS

IN TEMA DI RESPONSABILITÀ PENALE NELLA LEGISLAZIONE TARDOIMPERIALE

Sia per i tre aspetti che dovrebbero essere indagati, cultura società e diritto (fra i quali vi è un rapporto molto stretto che però non sempre si evolve in modo univoco), sia per il periodo storico, denso di avvenimenti ed espressione di una realtà molto variegata, notevole appare profilarsi l'interesse suscitato dal titolo stesso del convegno¹.

Consapevole di ciò, quando mi è stato proposto di partecipare a questo incontro, ho subito pensato di venire a parlarvi di diritto criminale non solo perché esso da tempo attira la mia attenzione, ma soprattutto perché può essere assai proficuo per il prosieguo delle mie indagini misurarmi all'interno di un orizzonte problematico più vasto nei limiti in cui ciò consente di poter meglio cogliere le influenze esercitate dal contesto storico, politico e sociale sull'ordinamento giuridico.

Costituiranno, dunque, oggetto del mio dire di quest'oggi alcuni casi di responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale, avendo particolare riguardo al venir meno del dolo quale requisito essenziale ai fini della punizione.

La mia relazione si articolerà in due momenti strettamente collegati: una prima parte, sia pure molto in sintesi, conterrà alcune osservazioni sul *crimen calumniae* nel tardoantico, alla luce della mia personale esperienza di ricerca condotta su tale reato²; una seconda tratterà della responsabilità penale dei funzionari imperiali in questo periodo, a proposito della quale mi limiterò solo a fare alcune brevi riflessioni e soprattutto ad evidenziare le ulteriori prospettive di ricerca auspicabili nella speranza di contribuire ad una migliore messa a fuoco del quadro complessivo.

Uno degli aspetti più rilevanti della disciplina del *crimen calumniae* nella tarda antichità riguarda la perdita di importanza del dolo ai fini della configurazione del reato: mentre nell'età repubblicana e durante gran parte del principato con l'espressione *crimen calumniae* si indica la falsa accusa propo-

¹ «Cultura, società e diritto nel Tardoantico: da Costantino a Teodosio il Grande». Convegno Internazionale promosso a Napoli, nei giorni 26-28 aprile 2001, dall'Associazione di Studi Tardoantichi. Dagli Atti a pubblicare è tratto, per gentile autorizzazione del prof. Ugo Criscuolo, il contributo che presento in questa occasione. Al fine di conservarne il carattere discorsivo, ho corredato il testo solo degli essenziali riferimenti alle fonti ed alla letteratura.

² Si veda D. A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999.

sta con dolo, nel tardoantico, l'elemento intenzionale tende a scomparire finendosi così per considerare, in alcuni casi, come calunniosa qualsiasi accusa destituita di prova a prescindere dal se essa sia dolosa o colposa.

Tale processo di trasformazione, molto lento e graduale, affonda le sue radici già nell'età dei Severi tanto è vero che sin dal terzo secolo d. C. si assiste ad una certa imprecisione di concetti e ad un contrasto tra i diversi orientamenti che lasciano trasparire l'affermarsi di nuove idee.

Penso, ad esempio, alla definizione del reato, data dal giurista severiano Elio Marciano, che parla della *calumniā* come una delle tre manifestazioni della *temeritas* degli accusatori: *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur* (cfr. D. 48.16.1pr. *lib. sing. ad s. c. Turp.*). Il termine *temeritas*, infatti, nei significati di temerità, sconsideratezza, leggerezza, avventatezza, mi sembra particolarmente idoneo ad indicare, più che la *calumniā* nel senso di falsa accusa proposta con dolo, quel comportamento colposo o, comunque, negligente dell'accusatore che abbia agito senza aver primo valutato a sufficienza le prove necessarie a suffragare l'accusa.

La trasformazione che ha investito il reato di calunnia tende a divenire più evidente proprio nell'arco temporale che va da Costantino a Teodosio il Grande.

Nell'ambito della mia esperienza di studio sul *crimen calumniae* ho avuto la possibilità di verificare il quadro molto complesso e variegato delle motivazioni processuali, di diritto penale sostanziale, religiose e sociali che hanno permesso una così radicale trasformazione del reato³.

Non è mia intenzione, né sarebbe possibile in questa sede, soffermarmi su tutti i singoli aspetti relativi alla problematica del dolo; limiterò, pertanto, il mio discorso solo alla prospettiva processuale, in particolare all'affermarsi del principio del taglione, e a qualche considerazione sul nuovo contesto sociale della tarda antichità.

Costantino, come è noto, interviene più volte al fine di scoraggiare le accuse avventate e garantire, quindi, una corretta amministrazione della giustizia (si pensi, ad esempio, all'*edictum de accusationibus*: CTh. 9.5.1 = CI. 9.8.3).

Ma quello che interessa, ai fini dell'analisi che qui si sta svolgendo, è che appartiene proprio a Costantino la prima testimonianza dell'affermarsi nel tardoantico del principio del taglione, secondo il quale l'accusatore, nel caso di assoluzione dell'accusato, è sottoposto alla medesima pena che si sarebbe dovuta infliggere a quest'ultimo se risultato colpevole⁴.

³ Sul punto si veda CENTOLA, *Il crimen calumniae* cit. 107 ss.

⁴ A questo proposito, alcuni autori preferiscono parlare di un principio della riflessione della pena, poiché non si tratta di infliggere un male identico a quello sofferto dalla vittima del reato, ma di applicare la medesima pena fissata dalla legge che regola il *crimen* oggetto dell'accusa calun-

Nel noto provvedimento indirizzato a Basso, prefetto della città (CTh. 9.10.3 del 319 d. C.), l'imperatore cristiano, infatti, avverte che l'accusatore deve essere consapevole che, qualora non riesca a provare l'accusa, sarà sottoposto alla stessa *'sententia'* prevista per il reo in caso di condanna: *non ignarus eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere*⁵.

Notevole è la severità di CTh. 9.10.3 poiché l'applicazione della pena ha luogo per il semplice fatto che non si sia ottenuta la condanna del reo anche se l'accusa è presentata senza alcun intento calunnioso. La norma, dunque, pur non facendo esplicita menzione del *crimen calumniae*, finisce per disciplinare indirettamente tale fattispecie delittuosa nella sua nuova configurazione assunta nel tardoantico: si tende, infatti, a far coincidere l'accusa non provata con la calunnia, non essendo più necessario per la punizione del *calumniator* che questi abbia mosso un'accusa con dolo, bastando a tale scopo, invece, il dato oggettivo dell'assoluzione dell'accusato.

In molti interventi normativi degli imperatori successivi a Costantino (si pensi a Costanzo II in CTh. 6.29.1 oppure a Valentiniano I e Valente in CTh. 9.1.11) l'evoluzione – o meglio potremmo dire con la nostra mentalità di oggi l'involuzione – del reato si completa. Si ricorda continuamente che il destino dell'accusatore è legato a quello del reo: se quest'ultimo sarà condannato, l'*accusator* non sarà sottoposto ad alcuna pena e viceversa.

Tale parità tra accusatore e accusato si ritrova, infine, anche in una legge del 380 d. C. di Teodosio I (CTh. 9.2.3), in cui si stabilisce che l'accusatore dovrà vincolarsi *sollemni lege* e garantire per iscritto di subire la pena del reciproco⁶.

niosa: si veda E. LEVY, *Von den römischen Anklägeregehen*, in *ZSS*. 53 (1933) 151 ss. = *Gesammelte Schriften*, 2, Köln-Graz 1963, 379 ss., in particolare 389 ss. (che qui si cita); L. MER, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire Romain*. Thèse pour le doctorat, Université de Rennes 1953, 433; J. G. CAMIÑAS, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela 1984, 100 ss.

È opportuno notare, inoltre, che non vi è accordo tra gli studiosi circa il periodo nel quale sarebbe stato introdotto tale principio nell'ambito della disciplina sanzionatoria del *crimen calumniae*: l'età repubblicana (cfr. CAMIÑAS, *La lex Remmia* cit. 98 ss.), l'epoca del principato (così ad esempio MER, *L'accusation* cit. 437) o la tarda antichità (cfr. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 496). Sulla complessa problematica si veda, con discussione della letteratura precedente, GENTOLA, *Il crimen calumniae* cit. 90 s. e ntt. 58 ss.; 120 ss.

⁵ 'Stessa pena' secondo l'*Interpretatio* a CTh. 9.10.3: [...] *quod si probare non potuerit quem dixerat violentum, eandem poenam suscipiat, quam ille quem inpetit convictus potuisset excipere* [...].

⁶ CTh. 9.2.3 (= CI. 9.3.2) Imppp. Gra(tia)nus, Val(entini)anus et Theod(osius) AAA. Eutropio p(raefecto) p(raetorio): *Nullus in carcerem, priusquam convincatur, omnino vincitur. Ex longinquo si quis est acciendus, non prius insimulanti adcommodetur adsensus quam sollemni lege se vinxerit et in poenam reciproci stilo trepidante recaverit* [...].

Risulta estremamente interessante, inoltre, ricordare che il principio del taglione appare sancito pure nel canone 6 del concilio di Costantinopoli del 381 d. C., convocato proprio da Teodosio I. In questo canone, infatti, nell'ambito della regolamentazione delle accuse rivolte contro i vescovi della Chiesa cattolica si stabilisce che gli accusatori non possono agire se prima non hanno promesso per iscritto di accettare, qualora le accuse si dimostrino calunniose, la stessa pena che sarebbe spettata al vescovo cattolico.

L'introduzione del principio del taglione nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, dunque, comporta di certo una modifica della fisionomia del processo criminale romano.

Alla luce delle costituzioni sopra riportate, infatti, è apparso con chiarezza che tale principio pone le basi per l'affermarsi della parità fra accusatore ed accusato, realizzando un'inevitabile alternativa (l'assoluzione dell'*accusator* se l'imputato è condannato, e viceversa), che dimostra come, in molte ipotesi normative, sia irrilevante il dolo dell'accusatore ai fini della sua imputabilità.

La disciplina tardoantica del *crimen calumniae*, a cui ho fatto cenno, sembra riportare l'ordinamento giuridico romano ad una fase primitiva, nella quale vi sarebbe stata una punizione oggettiva (sensibile cioè alla sola causalità materiale o fisica) per nulla preoccupata di indagare sull'atteggiamento psichico del soggetto agente.

Se è vero che il sistema repressivo romano è influenzato dall'assetto politico della collettività, un aspetto estremamente significativo da evidenziare è la notevole importanza che acquista nel tardo impero l'organizzazione statale, sempre più corporativa e burocratica, nell'ambito della quale primeggia, come è noto, la figura del sovrano non più semplice *princeps* ma, oramai, vero e proprio *dominus*.

In un contesto del genere si può ipotizzare la prevalenza della difesa dello Stato rispetto a quella della persona: si è puniti come calunniatori non tanto per aver accusato un innocente, ma per le molestie arrecate all'economia del processo, avendo senza alcuna utilità dato inizio ad una procedura o – cosa ancor più grave – avendo importunato l'autorità imperiale.

Sul punto estremamente significative sono le parole di Teodosio I, il quale in una costituzione dell'8 maggio del 385 d. C. – riportata nel Codice Teodosiano nel libro nono titolo trentanovesimo «*De calumniatoribus*», dedicato proprio ai calunniatori (CTh. 9.39.2) – avverte che non sarà permesso disturbare gli *animi* degli imperatori, a causa di ciò che non può essere provato: *singuli universique cognoscant non licere in eo principum animos commovere, quod non possit ostendi*.

Da quanto fin qui detto, è chiaro che la problematica del dolo appare di notevole interesse, specie se si considera che essa non riguarda solo il *crimen calumniae*, ma anche altre fattispecie e, pertanto, investe un discorso più ampio sulla responsabilità penale nel tardo impero.

A tal proposito, iniziando ad indagare anche in un'altra direzione, quello che colpisce è che questa involuzione del senso giuridico si manifesta pure in alcune ipotesi di responsabilità penale dei funzionari imperiali.

L'indagine sulle problematiche relative alla responsabilità penale dei funzionari, pur definita come «basilare per spiegare il funzionamento del-

la amministrazione imperiale romana», per quel che mi risulta, deve essere ancora ulteriormente approfondita⁷.

In realtà, altre ricerche sono molto utili non solo ai fini di una migliore comprensione del 'sistema amministrativo' del dominato, ma anzitutto per cercare di fare luce sulle complesse dinamiche della realtà processuale, politica e sociale di quel periodo.

Come è ben noto, nel tardoantico un consistente numero di illeciti è introdotto in connessione con la nuova struttura statale: ad esempio, il primo libro del Codice Teodosiano dedica vari titoli all'ordinamento dei funzionari, sanzionando i comportamenti commissivi ed omissivi, incompatibili con l'ufficio ricoperto. A tal riguardo, si è parlato di un nuovo 'diritto penale disciplinare', per cui qualunque atto compiuto dal funzionario può essere considerato reato⁸.

Ma l'aspetto che più rileva, ai fini del discorso che qui si intende svolgere, è che in determinati casi si afferma una responsabilità penale obiettiva, senza alcun bisogno, dunque, di verificare l'eventuale dolo o colpa dei funzionari.

L'elemento innovativo, quindi, non è tanto la semplice responsabilità del funzionario imperiale, ma consiste nella mutazione del fondamento che ne è alla base.

Sul punto notevole è la differenza con la responsabilità dei magistrati nelle epoche precedenti, in particolare l'età repubblicana: è stato opportunamente notato, infatti, che i reati imputabili ai magistrati in tale periodo hanno tutti per presupposto un uso illegale del proprio *imperium*⁹.

Nel tardoantico, invece, non solo la responsabilità dei funzionari imperiali viene ad estendersi ed aggravarsi senza limiti ma, come si è detto, ne cambia anche il fondamento: solo in alcuni casi, infatti, l'imputabilità e la sanzione sono giustificate da una *neglegentia* del funzionario; in molti altri l'imputabilità si traduce in una responsabilità obiettiva.

Si ricordi, solo per fare qualche esempio riconducibile all'arco temporale oggetto del nostro incontro, una legge di Costantino (CTh. 2.30.1) del

⁷ Le parole fra virgolette sono di M. LAURIA, *Indirizzi e problemi romanistici*, in *Il Foro Italiano* 61 (1937) 559 = *Studi e ricordi*, Napoli 1983, 339 (che qui si cita). Sull'argomento non hanno perso di attrattiva le pagine dello stesso autore sulla «*Calumnia*», in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano 1934, 97 ss. = *Studi e ricordi* cit. 245 ss., in particolare 250 ss. Si veda, inoltre, M. CLAUSS, *Der magister officiorum in der Spätantike (4.-6. Jahrhundert)*, München 1980, 55 ss.; K. L. NOETHLICH, *Beamtenum und Dienstvergehen*, Wiesbaden 1981, *passim*; TH. KRAMM, s. v. *Amt*, in *Reallexikon für Antike und Christentum* 3 (1985) 350 ss.; K. ROSEN, *Iudex und officium. Kollektivstrafe, Kontrolle und Effizienz in der spätantiken Provinzialverwaltung*, in *Ancient Society* 21 (1990) 273 ss.; A. LANIADO, *Les amendes collectives des officia dans la législation impériale après 438*, in *Ancient Society* 23 (1992) 83 ss.; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)*, Milano 1996, 136 ss.

⁸ In questo senso LAURIA, «*Calumnia*» cit. 250.

⁹ Così LAURIA, «*Calumnia*» cit. 251. Sulla responsabilità dei magistrati si veda ora O. LICANDRO, *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, Torino 1999, *passim* (ivi principali fonti e bibliografia).

315 d. C., con la quale si dà incarico ai governatori provinciali di condannare addirittura alla pena capitale l'*intercessor*, il creditore, il *praefectus pacis* o il decurione, qualora costoro abbiano provocato un danno al fisco, per il semplice fatto di aver pignorato alcuni particolari beni.

Ancora, in un provvedimento di Valentiniano II del 390 d. C. (CTh. 9.10.4.1), indirizzato ad Albino, prefetto della città, si condanna ad una grave infamia il giudice, dinanzi al quale è stato provato il *crimen violentiae*, nell'ipotesi in cui quest'ultimo abbia differito o omesso la repressione di tale reato oppure abbia riconosciuto al reo l'impunità o una pena più lieve di quella sancita dalle costituzioni imperiali.

L'indagine che qui si sta conducendo risulta ancora più interessante se si considera che, in altri casi, si ha una responsabilità collettiva dei funzionari nell'ipotesi in cui, verificandosi l'evento che il legislatore vuole impedire, si punisce non solo il singolo funzionario, ma anche tutti i componenti del suo *officium*.

Si pensi, ad esempio, ad una costituzione di Costanzo II del 3 maggio del 361 d. C. (CTh. 6.4.13), nella quale si prevede, qualora i giudici destinati abbiano con negligenza trascurato le *editiones*, oltre ad una multa di dieci libbre d'oro a carico degli stessi giudici anche una di cinquanta nei confronti dei membri dei loro *officia*: *ipsi iudices denas auri libras, officia vero eorum quinque denas inferre debebunt*.

Si pensi, ancora, ad un provvedimento di Teodosio I del giugno del 380 d. C. (CTh. 6.10.1), con il quale il sovrano, evidenziando tutto il suo favore verso i *notarii*, decreta che l'*officium* sia punito con una grave multa, qualora qualcuno dei suoi membri imponga a carico dei *notarii* illecite prestazioni, anche nel caso in cui l'offesa provocata sia lieve: *officium suum norit vel levis culpae offensione detecta gravis multae discrimine fatigandum*.

Di notevole importanza è anche una costituzione di Valentiniano II, indirizzata a Simmaco prefetto della città (CTh. 1.6.9) del 27 aprile del 385 d. C., nella quale si punisce l'inosservanza delle disposizioni dell'imperatore. Infatti, qualora il giudice preferisca la 'propria arroganza' al giudizio imperiale, si stabilisce che il suo *officium* sia punito con il pagamento di cinque libbre d'oro, a meno che egli stesso non ne paghi dieci: *quinque libras auri eius officium, nisi formam nostrae sanctionis suggesserit, decem ipse fisci viribus inferre cogatur*.

In questa ipotesi, dunque, non ci si trova di fronte ad una punizione cumulativa sia del giudice sia dei componenti il suo gruppo di lavoro, ma, come si è visto, l'una esclude l'altra e, in particolare, ciò che rileva è che nel provvedimento normativo si prevede in primo luogo la responsabilità dei funzionari dell'*officium* e – possiamo dire adoperando una terminologia moderna – solo in via subordinata la responsabilità del giudice.

Appena tre giorni dopo la costituzione di cui mi sono adesso occupato, il 30 aprile del 385 d. C., è emanato da Valentiniano II un altro prov-

vedimento normativo in tema di corretta amministrazione della giustizia: CTh. 2.1.6.

In questa legge si afferma che, qualora il litigante provi di non essere stato ascoltato dal giudice competente o la sua causa essere rinviata per l'arroganza o il favoritismo del giudice per l'avversario, saranno puniti sia il giudice sia i *primores* del suo *officium*: l'uno sarà condannato a pagare una somma pari al valore della causa presa in considerazione (*aestimatio litis*), gli altri, invece, saranno sottoposti alla deportazione (*poena deportationis*)¹⁰.

Dalla lettura della costituzione, dunque, si nota non solo la responsabilità sia del giudice sia del suo *officium*, ma soprattutto la maggiore severità della pena prevista a carico dei membri dell'ufficio (la deportazione) rispetto a quella del singolo giudice (il pagamento di una somma di denaro). I funzionari, dunque, benché gerarchicamente in una posizione di inferiorità, sono puniti più gravemente rispetto al giudice a capo dello stesso *officium*.

A proposito della legislazione imperiale in tema di responsabilità dei funzionari, è appena il caso di notare, inoltre, che l'orientamento fino ad ora evidenziato si registra non solo nell'arco temporale oggetto del nostro incontro, ma anche successivamente al regno di Teodosio I, conclusosi con la morte dell'imperatore avvenuta il 17 gennaio del 395 d. C.

In quello stesso anno, infatti, in una costituzione di Onorio (CTh. 2.1.8. 2-3), si condanna al pagamento di cinque libbre d'oro i componenti dell'*officium*, se qualcuno porti a cognizione del *rector provinciae* cause di poca entità riservate alla competenza dei giudici minori.

Basti ricordare, infine, un altro provvedimento dello stesso imperatore del settembre del 401 d. C. (CTh. 1.15.16), nel quale si multa l'*officium* di dieci libbre d'oro, nell'ipotesi in cui qualcuno si rivolga al vicario senza indossare l'indumento della clamide.

Come ben si intende, risulta piuttosto difficile, collocandoci nell'angolo visuale della nostra civiltà giuridica contemporanea, penetrare questo fenomeno e conciliarlo con quelle tendenze, riconducibili al pensiero cristiano, che mirano a valutare con maggiore attenzione l'elemento soggettivo del reato.

A quest'ultimo riguardo, è opportuno ricordare che esse, come è noto, non ammettono la responsabilità obiettiva, ma tendono a considerare responsabile il reo solo se vi è l'intenzione malvagia e, pertanto, prevedono l'indulgenza per il reato colposo, ma non per quello doloso. Tendenze che

¹⁰ CTh. 2.1.6 Imppp. Grat(ianus), Valentin(ianus) et Theod(osius) AAA. Neoterio p(raefecto) p(raetorio): *Exceptis his, quibus extra ordinem subvenitur, omnes iacturam litis incurrant, qui non ante in proprio foro iurgaverint, siquidem possint venire ad alioris iudicis notionem, cum iudicatum quod displicet appellatione excluserint: ita ut, si quis litigator se vel fastidio vel gratia cognitoris aut non auditum aut dilatum docuerit, et eius litis quae protracta est aestimationem fisco nostro iudex praestet et in primores officii poena deportationis ilico deprometur.* Dat. prid. kal. Mai. Mediol(ano) Arcadio A. I et Bautone cons.

in qualche modo trovano eco anche nella legislazione tardoantica, a proposito della quale non a caso Jean Gaudemet ha affermato che «[...] le droit pénal post-classique n'a pas perdu tout sens de la responsabilité humaine»¹¹; opinione ripresa dallo stesso studioso, sotto un'altra angolatura, in un recentissimo saggio significativamente intitolato: «Humanité et miséricorde. Le vocabulaire de la clémence dans les constitutions de la Rome tardive»¹².

Da un altro versante, inoltre, risulta ancora più inspiegabile questo fenomeno di involuzione giuridica alla luce della disciplina dell'elemento intenzionale nel corso dei secoli della storia romana.

Sul punto è di certo vero che nel diritto criminale romano la notevole varietà della terminologia, con la quale viene designato l'elemento intenzionale (*dolus, fraus, animus, consilium, sciens, prudens*), spesso non depone a favore del tecnicismo e della precisione dei concetti.

È, inoltre, vero che non vi è nelle testimonianze che ci sono pervenute una qualunque definizione del dolo, come invece la abbiamo oggi nell'art. 43 del nostro codice penale, che testualmente recita «il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione [...]».

Pertanto, a parte ogni riserva sull'opportunità di adattare una definizione del genere ad una realtà giuridica così diversa da quella odierna – soprattutto in quest'ambito bisogna guardarsi dal consueto anacronismo di giudicare l'ordinamento giuridico romano alla luce della normativa moderna – si è soliti affermare che non solo i Romani non dovevano avere idee chiare in merito alle problematiche dell'elemento soggettivo, ma che pure noi oggi non riusciamo a conoscere con chiarezza quale fosse sull'argomento il loro pensiero.

Tuttavia, è altrettanto vero che, almeno per quanto riguarda alcuni reati, si assiste ad un'evoluzione della disciplina dell'elemento intenzionale nel corso dei secoli. Penso ad esempio all'omicidio, a proposito del quale è opportuno aprire una parentesi.

Sin dai primi anni dell'età della monarchia si profila la distinzione tra l'omicidio volontario e quello involontario. Secondo l'antica legge attribuita al re Numa, infatti, solo per il primo sarebbe prevista la controversa sanzione *parcidas esto*, che avrebbe comportato l'uccisione del reo; per il

¹¹ J. GAUDEMET, *De la responsabilité pénale dans la législation post-classique*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 6, Napoli 1984, 2569.

¹² In *Mélanges en hommage à Bernard Vonglis*, Paris 2001, I ss.

secondo, invece, si sarebbe imposto all'omicida solamente di consegnare un ariete ai parenti dell'ucciso affinché fosse sacrificato in sua vece¹³.

Un'ulteriore tappa nella disciplina dell'omicidio è rappresentata dalla *lex Cornelia de sicariis et veneficis* dell'anno 81 a. C., la quale punisce tra le diverse ipotesi contemplate anche quella dell'aggrinarsi armati a fine di omicidio o di furto nella città di Roma e all'interno del *pomerium*¹⁴. Tale legge, anche se rivolta – più che ad una regolamentazione dell'omicidio – specialmente a ristabilire l'ordine e la sicurezza pubblica in un periodo così travagliato come il primo secolo a. C., pone comunque le basi per una successiva più completa riflessione sul reato.

È soprattutto durante il principato di Adriano che si riconosce notevole importanza agli aspetti psicologici dei comportamenti delittuosi.

In particolare, per quanto concerne l'omicidio, l'imperatore, stabilendo in un noto rescritto che è possibile assolvere chi ha ucciso senza l'*animus occidendi*, mentre è condannato come omicida colui che ha ferito volendo uccidere, permette l'affermarsi della così detta regola del primato della volontà sull'evento¹⁵.

Quello che risulta particolarmente significativo, ai fini della nostra indagine, è che vi sono ancora alcune tracce di tale regolamentazione nel tardoantico.

Si pensi, ad esempio, agli interventi normativi di Costantino in tema di punizione degli schiavi (CTh. 9.12.1 e 2), che esaminano l'ipotesi dell'uccisione del *servus* da parte del *dominus* nell'esercizio del proprio potere punitivo. In questo caso, dunque, il padrone che agisce allo scopo di emendare lo schiavo non è punito come omicida, a meno che non venga dimostrato che egli abbia voluto intenzionalmente uccidere.

Inoltre, si ricordi specialmente una novella di Valentiniano III del 445 d. C. (Nov. Val. 19), dove si ribadisce la netta distinzione tra l'omicidio avvenuto per un evento accidentale (*casu*), per il quale è concesso il perdono dal sovrano, da quello volontario (*nefaria voluntate*), per il quale è prevista la pena capitale¹⁶.

¹³ Cfr. Fest. (Paul.) s. v. *Parrici<di> quaestores* (L. 247): *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto*. Sul punto si veda B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 15 ss. (ivi principale bibliografia).

¹⁴ Sulle varie problematiche riguardanti tale *lex* si veda, con l'indicazione della precedente letteratura, B. SANTALUCIA, s. v. *Omicidio*, in *ED.* 29 (1979) 890 ss. = *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 118 ss. (che qui si cita); *Diritto e processo* cit. 145 ss.; M. U. SPERANDIO, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, 110 ss.

¹⁵ Cfr. D. 48.8.1.3 Marcian. 14 *inst.*; Coll. 1.6.1-4 Ulp. 7 *de off. proc.*; sul punto si veda F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, 27 ss.; V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, 171 ss.; SPERANDIO, *Dolus* cit. 105 ss.

¹⁶ Nov. 19 Impp. Theod(osius) et Valent(inianus) AA. Maximo V. inl. patricio: [...] *Postquam tamen ad cuiuscumque cognitoris tribunal adnotatio nostra pervenerit, examinari fidem precum diligenter iubemus, ut, si homicidium vel casu vel vitandae mortis necessitate constiterit admissum, venia tribuatur orantibus, deprehensos vero in mendaciis ilico poena percullat. His enim tantum volumus ignosci, in quorum lapsibus sola potest fortu-*

Tornando, dunque, alla punizione dei funzionari imperiali, quali sono le principali cause che hanno permesso, invece, l'affermarsi nel tardoantico della responsabilità penale oggettiva e spesso collettiva degli stessi?

Fra i pochi studiosi che hanno trattato l'argomento emerge l'opinione di Mario Lauria, il quale, nel noto saggio sui rapporti tra l'*accusatio* e l'*inquisitio* nell'età imperiale, riconduce questo fenomeno specialmente a motivazioni di ordine processuale. In particolare, l'autore, sottolineando accanto alle trasformazioni subite dall'accusa privata soprattutto l'affermarsi di quel nuovo tipo di processo che siamo soliti chiamare *cognitio extra ordinem*, pone l'accento sulla «generale ammissibilità dell'*inquisitio*»¹⁷.

Secondo il maestro napoletano: «Nell'ordinamento diocleziano-costantiniano la responsabilità politica dei magistrati si trasforma e si concreta in responsabilità penale. I magistrati e il loro *officium* sono tenuti a reprimere gli ormai innumerevoli delitti, e sono anzi essi stessi colpevoli se i delinquenti restino impuniti: la *neglegentia* dei giudici che trascurino di scoprire e punire i delinquenti, è configurata in molte costituzioni come connivenza»¹⁸.

Da tale orientamento, fondato sull'importanza assunta dall'*inquisitio* nella tarda antichità, prende le distanze chi, di recente, ritiene che in quel periodo il procedimento penale preminente non sia quello di tipo inquisitorio, ma ancora quello accusatorio.

Dunque, a proposito dei casi di responsabilità dei funzionari imperiali sopra citati, si sarebbe trattato, rimanendo sempre nella prospettiva processuale, più che di un generale obbligo di *inquirere* da parte dei funzionari, di una serie di «illeciti di carattere amministrativo o procedurale»¹⁹.

Orbene, senza voler entrare in questa sede nel merito della problematica relativa alla struttura accusatoria o inquisitoria del processo nella tarda antichità, ed avere la pretesa di risolverla in poche battute, mi sembra opportuno sottolineare, per quanto riguarda più da vicino il tema della responsabilità penale dei funzionari, che entrambi gli orientamenti prendono le mosse forse dall'errato presupposto di poter individuare un criterio univoco per tutte le ipotesi di responsabilità dei funzionari.

Dall'esame dei provvedimenti normativi fin qui citati, che rappresentano, peraltro, solo alcuni degli esempi più significativi nell'ambito di una

na culpares. Homicidas autem in hominum caedem nefaria voluntate grassatos aliorumve capitalium criminum reos nec per adnotationes nostras licebit absolvi [...].

¹⁷ M. LAURIA, «Accusatio-inquisitio». *Ordo-cognitio extra ordinem-cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, in *Atti della R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli* 56 (1934) 304 ss. = *Studii e ricordi* cit. 277 ss.

¹⁸ LAURIA, *op. ult. cit.* 297.

¹⁹ Così PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale* cit. 136 nt. 196.

vasta produzione legislativa tardoantica, è apparsa, invece, una realtà molto variegata che, ancora una volta, sfugge a facili schematizzazioni²⁰.

Sono consapevole, pertanto, che a fronte di tale situazione è quanto mai opportuna un'indagine che affronti in maniera esaustiva tutte le costituzioni sulla responsabilità penale dei funzionari, esaminando la singola fattispecie presa in considerazione dalla norma, la funzione svolta dal destinatario e, più in generale, il contesto all'interno del quale collocare la norma stessa.

È necessaria una ricerca che abbandoni l'idea dell'esistenza di un principio giuridico unificante di una realtà così variegata e miri a fare maggiore chiarezza sui complessi meccanismi esistenti all'interno della burocrazia imperiale, al fine di una migliore comprensione non solo dello stesso sistema burocratico, ma specialmente della realtà processuale, sociale e politica del tardoantico.

Fatta questa opportuna considerazione, è forse possibile già in questa sede – mentre mi avvio alle conclusioni – riflettere su qualche ulteriore aspetto.

Mi sembra si possa affermare che in alcuni casi esaminati, come ad esempio quello relativo all'obbligo del giudice di non differire o omettere la repressione del *crimen violentiae* (CTh. 9.10.4.1), sia innegabile l'influenza della *cognitio extra ordinem*; nell'ambito della quale traspare l'obbligo a carico dei funzionari di *inquirere* al fine di reprimere determinati reati. È evidente, pertanto, che non rispettandosi tale obbligo automaticamente scatta la sanzione a carico del funzionario.

Tuttavia, se questo è vero, è altrettanto vero che in molti altri casi esaminati, specialmente quelli relativi alla responsabilità collettiva dei componenti dell'*officium*, il discorso non riguarda più solo l'affermarsi o meno del principio inquisitorio nella *cognitio extra ordinem*, ma probabilmente altre peculiarità del sistema repressivo tardoantico.

Si è notato, infatti, che in alcune di queste ipotesi gli appartenenti ad un *officium* sono puniti per un comportamento imputabile al funzionario posto a capo dello stesso ufficio. In tali circostanze si ha una punizione sia degli uni sia dell'altro.

Orbene, questa disciplina dei funzionari imperiali rappresenta un'ulteriore testimonianza dell'affermarsi di un apparato statale, sempre più corporativo e burocratico.

L'aspetto innovativo che va sottolineato, tuttavia, è che in tale struttura 'a piramide', dove i funzionari imperiali sono ordinati secondo una precisa gerarchia al di sopra della quale vi è l'imperatore *dominus*, nell'ambito di alcune costituzioni esaminate non vi è una responsabilità del fun-

²⁰ Sulla responsabilità penale dei funzionari cfr., ad esempio, anche CTh. 1.16.5; CTh. 1.29.8 (= Cl. 1.5.6); CTh. 13.5.5.

zionario superiore per una condotta dei funzionari subalterni, ma si verifica esattamente il contrario.

Sul punto, dunque, si può ipotizzare un dovere dei funzionari dell'*officium* di verificare e, quindi, di esortare il loro superiore ad applicare scrupolosamente le disposizioni imperiali. L'attività di controllo – potremmo dire – non proviene, come si è soliti credere, dall'alto verso il basso ma, per certi aspetti, dal basso verso l'alto.

Strettamente collegato a questo discorso è il fenomeno che più mi ha colpito secondo il quale, in alcuni provvedimenti normativi sopra riportati, si assiste ad una previsione della pena nei confronti dei funzionari subalterni più severa rispetto a quella prevista per il loro superiore. Emblematico è il caso riportato in CTh. 2.1.6, dove, come si è visto, mentre il giudice è tenuto al pagamento di una somma di denaro, gli appartenenti al suo gruppo di lavoro sono condannati con la deportazione.

A quest'ultimo proposito, tale differenza di disciplina trova una giustificazione probabilmente anche nel fatto che mentre i funzionari di grado superiore, posti a capo dell'*officium*, come il *praefectus urbi* e quello *praetorio*, sono all'apice di una carriera politica e, di solito, vi rimangono per un periodo di tempo piuttosto limitato, i funzionari subalterni, quali ad esempio gli *apparitores*, sono membri del servizio imperiale che svolgono la loro attività in maniera molto più stabile all'interno dell'apparato statale.

Nel tardoantico, dove il sistema burocratico e corporativo è notevolmente accentuato e dove la difesa dello Stato tende a prevalere sulla difesa del singolo individuo, non è del tutto fuori di luogo immaginare perché spesso si punisce l'*officium*, senza la necessità di indagare sul ruolo svolto dai singoli suoi componenti, per il semplice motivo che si è verificato l'evento che il legislatore vuole impedire al fine di garantire un perfetto funzionamento dell'apparato statale.

Alla luce delle considerazioni fin qui fatte, è apparso chiaro, credo, quanto sia interessante il tema della responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale e quanto sia auspicabile una più approfondita riflessione da parte degli studiosi.

Ancora molte, dunque, sono le zone d'ombra relative a quel fenomeno o meglio a quell'insieme di fenomeni storici che siamo soliti indicare con l'espressione tardoantico, che presentano alcune incognite, a proposito delle quali, oramai, è giunto il momento di impegnarsi a dare risposte più esaurienti.

ISBN 88-465-0249-3



9 788846 502490