

Index

Quaderni camerti di studi romanistici
International Survey of Roman Law

IN MEMORIA DI GIAMBATTISTA IMPALLOMENI

estratto

26

1998

JOVENE EDITORE NAPOLI

Un lungo frammento di Marciano, tratto dalla sua opera in tema di pubblici giudizi¹, si rivela emblematico per la comprensione delle funzioni esercitate, nell'ambito del processo criminale, dalle diverse categorie di ufficiali pubblici preposti, durante il principato, alla sorveglianza del territorio e alla denuncia dei crimini².

Il giurista severiano, pur occupandosi specificamente degli irenarchi, funzionari incaricati di garantire la quiete e la sicurezza nelle province³, non manca di evidenziare come le medesime regole incontrassero applicazione nei confronti di tutti coloro che, tramite *epistulae*, denunciavano ai presidi⁴ i sospetti autori di un reato:

D 48 3 6 (Marcian 2 *de iudic publ*) Divus Hadrianus Iulio Secundo ita rescripsit: et alias rescriptum est, non esse utique epistulis eorum credendum, qui quasi damnatos ad praesidem remiserint. Idem de irenarchis praeceptum est: quia non omnes ex fide bona elogia scribere compertum est. [1] Sed et caput mandatorum exstat, quo Divus Pius, cum provinciae Asiae praeerat, sub edicto proposuit, ut irenarchae, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus; et rogationes litteris inclusas atque obsignatas ad cognitiones magistratus mittant.

Dopo aver ricordato un rescritto con cui Adriano, ribadendo il contenuto di precedenti provvedimenti imperiali, esortava a non credere ciecamente alle lettere di coloro che trasmettevano al preside gli imputati come se fossero già stati condannati, Marciano osserva che il medesimo principio valeva per gli irenarchi, i quali, era risaputo, non sempre redigevano secondo buona fede i loro *elogia*⁵.

Ma, a questo proposito, Antonino Pio, quand'era preside della provincia d'Asia, aveva promulgato, tramite editto, un *caput mandatorum*⁶ secondo il quale gli irenarchi, al momento dell'arresto, erano tenuti a interrogare i *latrones*⁷ circa l'esistenza di complici e di ricettatori. Il verbale dell'inchiesta doveva poi essere inviato al giudice in lettera chiusa e sigillata; in quel documento, definito tecnicamente *elogium*, il funzionario esprimeva una prima, sommaria, ricostruzione dei fatti contestati all'accusato⁸.

Come giustamente rilevato dal Marotta, l'atto formulato dall'irenarca può essere accostato al *libellus inscriptionis* richiesto al privato cittadino che intendesse promuovere un'accusa criminale⁹: come quest'ultimo, l'*elogium* non poteva trasformare semplici sospetti in certezze, né, da solo, costituire una prova della colpevolezza dell'accusato.

Nella prassi, tuttavia, doveva succedere spesso che qualche funzionario, poco ligio ai doveri del suo ufficio, arrestasse e interrogasse alla

leggera l'imputato e che il giudice, altrettanto negligenemente, convalidasse il contenuto dell'*elogium* senza compiere i dovuti accertamenti e, quindi, condannasse l'accusato sulla base delle affermazioni dell'irenarca. Come emerge dalla continuazione del passo, proprio allo scopo di porre fine a questa deleteria attività, i principi intervennero ripetutamente per ricordare ai governatori provinciali e agli ufficiali di polizia di rispettare le istruzioni imperiali e di adempiere il loro ruolo con serietà e prudenza:

Igitur qui cum elogio mittuntur, ex integro audiendi sunt, etsi per litteras missi fuerint, vel etiam per irenarchas perducti. Sic et Divus Pius et alii principes rescripserunt, ut etiam de his, qui requirendi adnotati sunt, non quasi pro damnatis, sed quasi re integra quaeratur, si quis erit, qui eum arguat.

Et ideo cum quis «ἀνάκρισις» id est, quaestionem seu inquisitionem faceret, iuberi oportet venire irenarcham, et quod scripserit, exequi. Et si fideliter hoc fecerit, conlaudandum eum; si parum prudenter, non exquisitis argumentis: simpliciter denotare, irenarcham minus retulisse. Sed si quid maligne interrogasse, aut non dicta retulisse pro dictis eum compererit; ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur.

Marciano sembra enunciare un principio di carattere generale secondo il quale sia coloro che fossero stati deferiti al giudice competente¹⁰ con *epistulae*, sia coloro che fossero stati condotti avanti a quest'ultimo dall'irenarca in persona, dovevano essere sottoposti ad un nuovo interrogatorio, senza tener conto di quanto in precedenza verbalizzato da questo funzionario.

In base a quanto ordinato da Antonino Pio e da altri principi, era necessario iniziare da capo l'istruttoria, rispettando la presunzione di non colpevolezza, a maggior ragione nei confronti di coloro che, fatti oggetto di denuncia, dovevano ancora essere interrogati¹¹. In tal caso, il preside era tenuto a procedere *quasi re integra quaeratur*, senza alcun pregiudizio e sempre che vi fosse un accusatore.

Particolarmente significativo appare l'inciso *si quis erit, qui eum arguat*, il quale conferma la imprescindibilità di un soggetto, distinto dall'organo giudicante, che intervenga a sostegno dell'accusa anche nelle ipotesi di procedimenti instaurati ad opera di un funzionario pubblico, che non la portasse avanti egli stesso.

Secondo il giurista era anzi necessario (*oportet*) che l'organo competente a condurre la «ἀνάκρισις» convocasse comunque l'irenarca, sul quale gravava l'onere di provare quanto affermato nel proprio rapporto. In caso di comportamento diligente e fedele, l'irenarca doveva essere lodato; se invece egli si fosse dimostrato imprudente e non fosse riuscito a dare la prova delle proprie dichiarazioni, il rapporto veniva semplicemente ignorato, come se l'irenarca non avesse presentato alcuna denuncia. Se, infine, fosse risultato un suo atteggiamento malizioso nella

formula
tà nel v
esempla

Su
l'opinio
ufficiali
Dall'ese
getti no
della ne
cesso; i
vocare
crimino
colpevo

La
chiara
che cro
quello
zione d
dagini
l'azione
sato vic
alla ser
sostegn

L'
fase, at
sui qua
e a dis
l'istrutt
sultand
autono
rio¹⁵

A
cente in
dei fatt
titolare
teriore
parole,
minare
non ma
con un

Se
una pr
riferime
mente
ciano,
senso s
giudica

formulazione delle domande, ovvero si riscontrassero inesattezze e falsità nel verbale dell'interrogatorio, il funzionario era punito in modo esemplare, affinché non si ripetessero cose del genere.

Sulla base del brano fin qui esaminato, non sembra sostenibile l'opinione di quella dottrina che considera gli irenarchi ed altri analoghi ufficiali di polizia come semplici informatori dell'organo giudicante¹². Dall'esegesi del passo si è infatti ricavato che la funzione di questi soggetti non si esauriva nel compimento delle indagini e nella trasmissione della notizia di reato, ma consisteva in una partecipazione attiva al processo; in altri termini, agli irenarchi era demandato, da un lato, di provocare l'intervento del giudice sulla cognizione di un determinato fatto criminoso tramite invio dell'*elogium*, dall'altro, di fornire le prove della colpevolezza dell'accusato nel corso del giudizio.

La natura dell'attività svolta dagli irenarchi doveva essere ben chiara a Marciano, il quale evidenzia una differenza sostanziale, oltre che cronologica, tra l'interrogatorio compiuto dall'ufficiale di polizia e quello condotto avanti il governatore della provincia¹³. Mentre l'audizione della persona sospetta appare, nel primo caso, funzionale alle indagini dal cui esito dipenderà la scelta, per l'irenarca, di dare inizio all'azione penale tramite invio dell'*elogium*, dinanzi al governatore l'accusato viene sentito nell'ambito di una più vasta istruttoria preordinata alla sentenza, istruttoria alla quale l'ufficiale è tenuto a intervenire in sostegno dell'accusa.

L'assunzione delle prove, essenzialmente orali, si svolge, in questa fase, attraverso il contraddittorio tra funzionario pubblico e imputato, sui quali grava l'onere di addurre gli elementi rispettivamente a carico e a discarico¹⁴; l'organo giudicante, sotto la cui direzione si svolge l'istruttoria, sembra invece mantenere una posizione imparziale, non risultando, dal passo in esame, l'esistenza in capo a quest'ultimo di un autonomo potere di ricerca e di acquisizione del materiale probatorio¹⁵.

A questo punto è opportuno aprire una parentesi. Secondo la recente interpretazione del frammento proposta dal Marotta, «esposizione dei fatti, raccolta delle prove e delle testimonianze erano verificate dal titolare della *iurisdictio* in una fase cronologicamente e logicamente anteriore alla *nominis receptio*»¹⁶. Il dibattimento rappresentava, in altre parole, un momento soltanto eventuale rispetto a tale istruttoria preliminare, il cui scopo viene individuato dall'A. in un controllo circa la non manifesta infondatezza dell'*elogium* e che poteva concludersi altresì con un provvedimento di «non luogo a procedere».

Se da un lato si può concordare con il Marotta circa l'esistenza di una preventiva verifica della denuncia, verifica che, come avveniva con riferimento alle accuse avanzate dai privati, doveva riguardare essenzialmente la legittimità e non il merito, nondimeno è da ritenersi che Marciano, nel passo in oggetto, volesse riferirsi alla fase dibattimentale in senso stretto¹⁷. In proposito, mi sembra che il controllo dell'organo giudicante prima della *nominis receptio* e, pertanto, prima dell'instaura-

zione del processo, non potesse spingersi fino all'assunzione delle prove di colpevolezza¹⁸.

Ciò si può affermare già con riferimento ai giudizi dell'*ordo*, ove l'esame sull'ammissibilità e fondatezza della *nominis delatio* era compiuto dal presidente della *quaestio*, il quale, com'è noto, non avrebbe poi partecipato con il suo voto alla decisione sulla colpevolezza dell'imputato. Inoltre, nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, una preventiva e integrale escussione delle prove da parte del medesimo soggetto competente alla pronuncia della sentenza avrebbe reso il dibattimento una inutile ed antieconomica ripetizione¹⁹.

D'altra parte, l'utilizzazione del termine «ἀνάκρισις», che indicava l'istruzione preliminare tipica del processo greco più antico²⁰, non sembra ostacolare tale opinione²¹. Da un lato, infatti, quella fase era strettamente collegata ad una forma processuale completamente diversa dalla *cognitio extra ordinem*²², alla quale, indubbiamente, vuole riferirsi il passo in esame, dall'altro è lo stesso Marciano a proporre come sinonimi latini di «ἀνάκρισις» i termini *quaestio* ed *inquisitio*, i quali, nell'ambito della procedura penale, vengono solitamente utilizzati dalle fonti per alludere genericamente all'attività di ricerca delle prove o, anche, al giudizio nella sua globalità²³.

A nostro parere, dunque, il preside, a conclusione della fase istruttoria descritta da Marciano, avrebbe emanato una sentenza definitiva di assoluzione o di condanna, e non, come ritiene il Marotta, un provvedimento di accoglimento dell'*elogium* o, viceversa, di «non luogo a procedere»²⁴. Ciò sembra, oltretutto, più coerente con l'esplicita previsione di sanzioni criminali a carico dell'*irenarca* che avesse agito in mala fede, pervenendo a travisare, nella sua denuncia, i fatti.

Tra questa ipotesi e il reato di calunnia, introdotto ancora in età repubblicana nei confronti degli accusatori privati²⁵, esiste invero un'innegabile analogia. Ma allora, come era necessaria una sentenza di assoluzione perché il giudice adito, riconosciuta l'innocenza dell'imputato²⁶, procedesse *de calumnia* contro l'accusatore²⁷, così può ritenersi che il governatore provinciale, solo dopo aver accertato definitivamente la falsità dell'*elogium*, avrebbe giudicato sulla mala fede del funzionario²⁸.

La connessione esistente tra la calunnia e il reato dell'ufficiale di polizia sarebbe confermata anche dalla circostanza che la sanzione inflitta al colpevole consisteva, in entrambi i casi, nella pena prevista per il crimine falsamente attribuito all'accusato²⁹. Ciò sembra potersi desumere dal passo dei Basilici corrispondente a CI. 9 4 6³⁰, ove si tratta genericamente di «soggetti pubblici»:

Bas 60.35.22 (ediz. e trad. Heimbach [Lipsiae 1850] V 704). εἰ δὲ φόνου ἐστὶν εἰ μὲν ἀπὸ ἀναφορᾶς δημοσιεύοντων, εἴσω ἕξι μηνῶν κρίνεσθαι εἰδότην τῶν δημοσιεύοντων, ὅτι ἔαν ψεύσωνται, τῇ αὐτῇ ὑπόκεινται τιμωρίᾳ.

At si crimen sit homicidii, et ex relatione publicarum personarum, intra sex menses iudicati, scientibus publicis personis, si falsa detulerint, se eadem poena teneri.

A questo punto è utile esaminare un altro testo, citato dal Marotta, il quale sembra invece riferirsi all'attività dell'organo giudicante anteriormente alla *nominis receptio*:

Tert. *ad Scap.* 4.3 Pudens etiam missum ad se Christianum, in elogio concussione eius intellecta, dimisit, scisso eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem secundum mandatum

Lo scrittore cristiano in questo scritto indirizzato al proconsole d'Asia, Scapula, sosteneva la possibilità di conciliare osservanza dei doveri d'ufficio e sentimenti di umanità; a questo fine, egli ricordava il comportamento di numerosi governatori provinciali che, ricorrendo a diversi espedienti, si erano rifiutati di giudicare contro cristiani. Così Pudente, trovandosi appunto a decidere sul caso di un cristiano, aveva annullato il relativo *elogium*, affermando poi di non poter procedere in assenza di un accusatore, e ciò in conformità di istruzioni imperiali.

Come già accennato, si ritiene, questa volta, di poter aderire all'opinione del Marotta³¹ secondo la quale il contesto descritto da Tertulliano si identifica con la fase preliminare del giudizio, nella quale il governatore era chiamato a svolgere un controllo sull'ammissibilità della delazione criminale.

L'espressione *scisso elogio* richiama, infatti, un'ipotesi di annullamento del rapporto di polizia per vizi formali o manifesta infondatezza³², mentre non è presente alcun accenno ad un provvedimento definitivo nei confronti dell'imputato³³. Il governatore provinciale, anzi, lamentando l'assenza di un regolare atto d'accusa, sembra dichiarare la propria carenza di giurisdizione a causa del mancato esercizio dell'azione penale (*sine accusatore negans se auditurum*).

La conseguenza di quanto sin qui affermato è rilevante: infatti, se il rapporto processuale poteva essere costituito solo a seguito della presentazione di un'*accusatio* — qualificabile come tale anche dal punto di vista formale — restando preclusa all'organo giudicante la facoltà di attivarsi *ex officio*, dal passo in esame si ricava che all'*elogium* compilato dall'irenarca era attribuito il medesimo valore di un'accusa solenne.

C'è da chiedersi, piuttosto, se la *concussio* individuata dal governatore, che il Marotta identifica con il reato commesso dall'ufficiale di polizia³⁴, non possa invece indicare il crimine ingiustamente contestato al cristiano³⁵. Infatti, se da un lato l'*eius* non ha nel brano altra possibilità di riferimento che al *Christianus* menzionato poco prima, dall'altro, *concussione intellecta* sembra poter indicare la presa di conoscenza del reato ascritto a quest'ultimo, più che l'accertamento del reato compiuto.

È inoltre da sottolineare che il giudice, allorché avesse nutrito dei sospetti sulla veridicità dell'accusa — stante la sua regolarità formale —

non potendosi limitare a dichiarare il difetto di giurisdizione, avrebbe comunque emanato una sentenza; quest'ultima, una volta accertata la falsità in cui fosse incorso il funzionario, sarebbe stata di assoluzione per l'imputato. Solo a seguito di tale assoluzione, d'altra parte, l'organo giudicante avrebbe potuto perseguire l'attività illecita dell'accusatore.

Accogliendo questa interpretazione e sottolineando la natura straordinaria del crimine di concussione, per la repressione del quale viene affermata la necessità di un'accusa solenne o di un atto a questa parificato (*elogium*), si potrebbe riconoscere al principio ricordato da Tertulliano e riassumibile nella massima *nemo procedat iudex sine accusatore*, una valenza generale, non limitata alla repressione dei crimini pubblici, intendendosi per tali quelli configurati da una *lex publica*³⁶

In conclusione, si può dunque affermare che quanto evidenziato dalla più recente dottrina romanistica in ordine al mantenimento dell'*accusatio* nell'ambito della nuova procedura *extra ordinem*³⁷, trovi, nelle fonti qui esaminate, un'ulteriore, significativa conferma. Dal frammento di Marciano, contenuto in D 48 3 6, si è, infatti, ricavato che la distinzione tra funzioni «requirenti» e funzioni «giudicanti» era applicata anche nei processi criminali che si svolgevano in provincia, e ciò anche nelle ipotesi di intervento di un organo dello Stato a sostegno dell'accusa. Dall'esegesi del passo di Tertulliano, d'altra parte, si potrebbe trarre una riprova del fatto che le medesime regole accusatorie venivano seguite nella persecuzione dei crimini enucleatisi nel corso del principato (*crimina extraordinaria*).

Padova.

GIORGIA ZANON

1. Sul concetto di pubblici giudizi nell'ultima età classica si veda il notissimo passo di Macro, contenuto in D 48.1 1 (Macer 1 *de publ. iud.*), secondo il quale: *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt sed ea tantum quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt*. Il frammento è stato oggetto di numerose ed approfondite interpretazioni, tra le quali ci si limiterà a ricordare le più recenti: L. Garofalo, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano* (Padova 1992) 29 ss. (recensito da R. Mentxaka, in *Labeo* 42 [1996] 492 ss.); A. D. Manfredini, *Crimini e pene da Augusto ad Adriano*, in *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno Internazionale di Diritto Romano*, Copanello 25-27 maggio 1994, a cura di F. Milazzo (Napoli 1996) 241 ss.; F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* (Cagliari 1996) 23 e 44 ss.; S. Pietrini, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* (Milano 1996) 14 ss. In accordo con la dottrina maggioritaria, va sottolineato che per i giuristi dell'ultima età classica, soppiantato ormai definitivamente il sistema delle *quaestiones perpetuae* dalla nuova procedura *extra ordinem*, giudizi pubblici non sono procedimenti da attuarsi tramite una *quaestio*, ma

processi che si svolgono nelle forme della *cognitio*, pur avendo ad oggetto crimini repressi in forza di una *lex publica*.² Già alla fine del principato si ammise che la denuncia dei crimini potesse avvenire anche per officium, ossia tramite intervento di pubblici funzionari: D. 48 16 6 (Paul. 1 sent): *Nuntiatores, qui per notoria iudicia produunt, notoriis suis adsistere iubentur*; CI 9 2 7 (Imp. Gordianus A. Proculo, a. 244): *Ea quidem quae per officium praesidibus denuntiantur et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est*. (CTh. 9 3.1 = CI 9 4 1 Imp. Constantinus A. ad Florentium rationalem, a. 353): *In quacumque causa reo adhibito, sive accusator existat sive eum publica sollicitudinis cura perduxit*. La circostanza che tali soggetti fossero esonerati dal compimento delle formalità accusatorie prescritte ai privati (*sollemnia accusationum*) ha indotto gran parte della dottrina a ravvisare una sostanziale differenza tra *accusatio* solenne e mera delazione; quest'ultima, priva di efficacia costitutiva del rapporto processuale, avrebbe avuto soltanto valore informativo per l'organo giudicante al quale sarebbe stata riconosciuta la facoltà di promuovere l'azione penale tutte le volte in cui la denuncia fosse apparsa fondata. In questo senso, tra gli altri, G. Humbert, s.v. *delator*, in Ch. Daremberg, M.E. Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* II/1 (Paris 1892) 54 ss.; R. Morise, *De la procédure criminelle à Rome depuis l'établissement de l'empire jusqu'à la mort d'Alexandre Sévère* (thèse) (Paris 1883) 65 ss.; P. Willems, *Le droit public romain* (Louvain 1910) 471; M. Lauria, *Accusatio-Inquisitio. Ordo-Cognitio extra ordinem-Cognitio rapporti ed influenze reciproche*, in ANA. 56 (1934) 304 ss. (ora in *Studii e ricordi* [Napoli 1983] 277 ss.); L. Mer, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire Romain* (thèse) (Rennes 1953) 104 (cfr. la recensione di G. Crifò, *Procedimento accusatorio criminale nel Basso Impero*, in *Index* 2 [1971] 389 ss.); F. De Marini Avonzo, *La funzione giurisdizionale del senato romano* (Milano 1957) 72 ss.; A. Biscardi, *Processo civile e processo penale nell'elaborazione dogmatica dei classici I* (Siena 1959-60) 339; Id., *Inquisitio ed accusatio nel processo criminale «extra ordinem»*, in *SC* 1 (1990) 235 ss.; M. Bianchini, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano* (Milano 1964) 98 ss.; G. Provera, *Vindicatio caducorum. Contributo allo studio del processo fiscale romano* (Torino 1964) 16 nt. 10; G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il Principato*, in ANRW. II/14 (Berlin-New York 1982) 782 ss. (ora in *Scritti Giuridici Scelti II* [Napoli 1985] 713 ss.); G. Cervenca, *Il processo criminale*, in AA.VV., *Lineamenti di storia del diritto romano*², sotto la direzione di M. Talamanca (Milano 1989) 591 ss.; B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* (Milano 1989) 110 ss.; Id., *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero*, in *SC* 4 (1993) 129 ss.; Id., *La giustizia penale*, in *Storia di Roma II/3*, a cura di A. Schiavone (Torino 1992) 228; N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana* (Parma 1992) 147 ss.; V. Giuffrè, *Il diritto penale nell'esperienza romana*³ (Napoli 1993) 124 ss.; A. Guatino, *Storia del diritto romano*¹⁰ (Napoli 1994) 446 e 541 ss. 3 D.

50 4.18.7 (Arcadius Charisius *lib. sing. de muneribus civilibus*): *Irenarchae quoque, qui disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur*. CI. 10 75 1 (Impp. Honorius et Theodosius AA. Anthemio, a. 409): *Irenarchae, qui ad provinciarum tutelam, quietis ac pacis per singula territoria faciunt stare concordiam, a decurionibus iudicio praesidium provinciarum idonei nominentur*. La nomina degli irenarchi, secondo D. Serrigoni interpolata CI. 10 75 1, doveva spettare originariamente al prefetto del pretorio. Accanto agli ufficiali che recano il titolo preciso di *εἰρενώρχαι* o di *εἰρενοφύλακες*, i primi preposti al controllo delle città, i secondi a quello delle zone extraurbane, individuati soltanto in Egitto e in Asia Minore, si possono menzionare anche altri soggetti, indicati tramite perifrasi, che dovevano svolgere compiti pressoché analoghi. Gli irenarchi avevano a disposizione degli ufficiali subalterni, chiamati «diogmiti», i quali avevano il compito di procedere materialmente alla ricerca e alla cattura dei delinquenti. In proposito va ricordato che numerosi cristiani, tra i quali San Policarpo nel 155 e San Nestore nel 251, furono arrestati e processati proprio a seguito dell'intervento di tali funzionari. Su tutto ciò, F. Bechard, *Droit municipal dans l'antiquité* (Paris 1860) 294; P. Jouguet, *La vie municipale dans l'Égypte romaine* (Paris 1911) 408 ss.; D. Magie, *Roman Rule in Asia Minor I* (Princeton 1950) 647 e II 1514 ss.; B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative* (Paris 1950) 329 ss. Recentemente, anche V. Marotta, *Mandata principum* (Torino 1991) 164 ss., con le recensioni di T. Spagnuolo Vigorita, in *Iura* 42 (1991) 161 ss.; F. Amarelli, in *SDHI* 58 (1992) 500 ss.; L. Huchthausen, in *Gnomon* 66 (1994) 567 ss.; J. M. Rainer, in *Labeo* (1994) 261 ss. 4. Sull'interesse dei giuristi romani per le province dell'impero, M. Talamanca, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in AA. VV., *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-IV sec. d.C.)*, a cura di G. G. Archi (Milano 1976) 95 ss.; in particolare, sull'opera di Marciano, volta a puntualizzare in modo approfondito e documentato, compiti e funzioni dei presidi e dei loro subalterni, L. De Giovanni, *Giuristi severiani. Elio Marciano* (Napoli 1989) 70 ss. 5. Il termine *elogium*, in senso tecnico sinonimo di *epistula* e di *notorium*, appare utilizzato nella compilazione giustiniana e nelle opere degli autori cristiani per indicare il rapporto dell'ufficiale di polizia preposto alla denuncia dei crimini ai giudici (cfr., ad es., D. 48.16.6.3; CI. 27; August. *Epist.* 131 e 133). In proposito, D. du Cange, s.v. «*Notoria*», in *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis* V (Graz 1954) 613. 6. Sull'esistenza di *corpora mandatorum* anche nell'ambito della giurisdizione provinciale, V. Marotta, *Mandata* cit. 99 ss., al quale si rimanda per la bibliografia. 7. *Latrones* erano definiti, fin da età repubblicana, i briganti armati che spesso riuniti in bande, erano soliti assalire i viaggiatori per depredarli di ogni loro avere. La rapina costituiva frequentemente l'occasione per commettere altre ipotesi di reati, quali omicidi, violenze e stupri. Al tempo dei Severi il brigantaggio dovette raggiungere dimensioni endem-

miche, tanto che i giuristi assimilavano questi delinquenti ai nemici pubblici (D 50.16.118; 49.15.24) e lo stesso Settimio Severo includeva l'*incursus latronum* tra le cause di impedimento (D. 27 1 13.7). Proprio al fine di reprimere questo fenomeno, gli imperatori intervennero in vario modo, sia rafforzando i servizi di sicurezza in Italia e nelle province, sia istituendo distaccamenti militari nei punti di incrocio delle grandi vie di comunicazione (*stationes*) ove operavano i cosiddetti *militēs stationarii* (Tert. Apol. 23). In proposito, G. Lanata, *Morire di chirurgia o morire di polizia. Variazioni sulla Novella 13*, in *Società e diritto nel mondo tardo antico. Sei saggi sulle Novelle giustiniane* (Torino 1994) 15 ss. La pena applicata ai *latrones* era solitamente quella prevista per l'omicidio anche se, in base alle circostanze del fatto, poteva aversi *extra ordinem* un castigo più severo come, ad esempio, la *furca*, la crocifissione o la *damnatio ad bestias* (D. 48 19 28 15; Coll. 1 6). In argomento, G. Humbert, s.v. «*Latrocinium*», in Ch. Daremberg, E. Saglio, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* III/2 (Paris 1918) 991 ss. Ciò premesso, si può ritenere che gli irenarci, nell'esercizio delle loro funzioni, godessero di una competenza assai ampia, potendo essi procedere alla cattura e alla denuncia dei briganti per qualsiasi reato dai medesimi commesso. 8 Diversamente dal Marotta, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio* (Milano 1988) 294, su cui la recensione di M. Talamanca, in *BIDR* 92-93 (1989-1990) 807 ss., e replica, *Ineptiae Antoninianae. A proposito della recensione di M. Talamanca alla mia monografia sull'attività normativa di Antonino Pio*, in *Ἐστραχά Riv. di Antichità* 3 (1994) 207 ss., non credo che l'irenarca fosse addirittura in grado di «qualificare i fatti criminosi inquadrandoli in precise ipotesi di reato». In questo senso mi sembra deponga lo stesso testo citato dall'A. contenente il resoconto del martirio di San Marcello, avvenuto a Tangeri nel 298. San Marcello era stato arrestato e deferito *cum elogio* alla cognizione del preside della provincia, non tanto per la sua qualità di fedele, bensì per aver contravvenuto alla disciplina militare, e ciò in conformità a quanto affermato da Modestino in D 49.16.3 (*Desertorem auditum ad suum ducem cum elogio praeses mittet*): *Passio Sancti Marcelli* 3a *Manilius Fortunatus Agricola* *nostrorum nostrorum eorundem Augustorumque Caesarum cum sollemne celebraremus, domine Aureli Agricola, Marcellus centurio ordinarius, nescio qua correptus amentia, se ultro discinxit balteum et spatam et vitem quam gerebat prociendam esse arbitratus est ante ipsa principia dominorum nostrorum. Quod factum necesse habui perferre ad potestatem tuam, etiam et ipsum transmissum*. L'edizione è di G. Lanata, *Gli atti dei martiri come documenti processuali* (Milano 1973) 202 ss. 9 Secondo le parole di Paolo (D. 48.2.3; 3 *de adult.*) la formalità del libello scritto venne introdotta dalla *lex Iulia iudiciorum publicorum* con valore generale (*hoc enim lege Iulia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt*). Nel documento l'accusatore doveva specificare la data della presentazione, il nome dell'accusato, la data

e il luogo in cui si diceva essere stato commesso il reato. 10. Il giudice poteva anche coincidere con il principe: il II editto di Cirene testimonia proprio un caso di invio di tre imputati, cittadini romani, all'imperatore tramite *epistula (remissio ad principem)*. Testo e traduzione, F. De Visscher, *Les Édits d'Auguste découverts à Cyrène* (Osnabrück 1940, rist. 1965), 19 ss.; 78 ss. 11. Sul significato dell'espressione *qui requirendi adnotati sunt*, V. Marotta, *Multa* cit. 293 ss., *Id*, *Mandata principum* cit. 167 e nt. 102. L'A aveva precedentemente identificato tali soggetti con «coloro che erano stati soltanto segnalati al governatore, ma non ancora catturati», mentre nel suo lavoro più recente egli ritiene trattarsi di persone formalmente accusate, ma non ancora costituite, interpretazione che sembra preferibile. Recentemente, sul punto, anche L. Fanizza, *L'assenza dell'accusato nei processi di età imperiale* (Roma 1992) 97 ss., che evidenzia la portata generale del rescritto ricordato da Marciano, in base al quale «il reo è innocente finché non sia stata provata la sua colpevolezza, l'essere ricercato non costituisce, in quanto tale, una presunzione di colpevolezza. Al contrario, la ricerca del reo vuole assicurargli la difesa in giudizio e, quindi, la possibilità di esimersi da colpa». 12. Così già L. Mer, *L'accusation* cit. 33 ss. secondo il quale la procedura descritta da Marciano nel frammento in esame avrebbe natura «strictement inquisitoriale»; D. Magie, *Roman Rule* cit. 647, che considera gli irenarchi una sorta di testimoni. Recentemente, B. Santalucia, «*Crimen furti*» *La repressione straordinaria del furto nell'età del principato*, in *Derecho Romano de Obligaciones. Hom. Murga Gener* (Madrid 1994) 787 nt. 5, per il quale «che il governatore agisse su segnalazione (*elogium*) degli ufficiali subalterni incaricati della polizia — soprattutto degli irenarchi — non deve far pensare che il processo avesse carattere accusatorio anziché inquisitorio. L'*elogium* è equiparabile ad un rapporto di polizia giudiziaria, non a un'accusa: ha una funzione — vale a dire — meramente informativa e non propulsiva». Non si riesce del tutto a comprendere l'interpretazione del passo proposta dalla Pietrini, *Sull'iniziativa del processo* cit. 46 ss., la quale, dopo aver ravvisato in D. 48 3.6 pr. un'ipotesi eccezionale di procedura inquisitoria riferita a «quegli illeciti... per i quali era stata esplicitamente prevista la possibilità dell'iniziativa d'ufficio», analizzando la seconda parte del frammento (p. 48) sembra invece riconoscere che i membri dell'*officium* (e non solo gli irenarchi) venivano considerati «promotori di una vera e propria accusa pubblica». 13. Il potere del giudice di procedere personalmente all'interrogatorio, invece di assistere passivamente all'esame incrociato dell'imputato da parte dei rappresentanti dell'accusa e della difesa (*cross examination*) non contrasta di per sé con il carattere accusatorio del procedimento. In proposito, F. De Marini Avonzo, *La funzione* cit. 109 ss. Va inoltre ricordato che già avanti le *quaestiones perpetuae* l'interrogatorio dell'accusato era condotto dal presidente della giuria: in questo senso, *lex Acilia* l. 35; *Cic. de dom.* 29 77; *Cat.* 31; *Tac. Ann.* 16 21. In proposito, cfr. altresì *infra* nt. 15. 14. Di *facultas altercandi* parla Tertulliano nell'Apologetico (2.2-5), evidenziando come, nel-

la persecuzione dei cristiani, non fossero quasi mai applicate le regole procedurali formalmente in vigore, tra le quali il diritto dell'imputato di controbattere personalmente, o tramite un difensore, alle accuse rivoltegli. Questo dialogo diretto tra le parti è presentato dallo scrittore come una garanzia irrinunciabile per l'imputato, anche nelle ipotesi di processo instaurato a seguito di *elogium*: *Quodcumque dicimur, cum alii dicuntur, et proprio ore et mercenaria advocacione utuntur ad innocentiae suae commendationem respondendi, altercandi facultas patet, quando nec liceat indefensos et inauditos omnino damnari, sed Christianis solis nihil permittitur loqui quod causam purget, quod veritatem defendat, quod iudicem non faciam iniustum, sed illud solum expectatur, quod odio publico necessario est confessio nominis, non examinatio criminis. Quando si de aliquo nocente cognoscatis, non statim confesso eo nomen homicidae vel sacrilegi vel incesti vel publici hostis, ut de nostris elogiis loquar, contenti sitis ad pronuntiandum, nisi et consequentia exigatis, qualitatem facti, numerum, locum, tempus, conscios, socios...* 15. Ancora in età postclassica, il potere istruttorio del giudice penale si limitava ad una integrazione dell'onere della prova spettante all'accusatore: CTh 9.19.2 = CI 9.22.22 (Imp. Constantinus, a. 319). *Nec accusatori tantum... probationis tota necessitas incumbat, sed inter utramque partem sit iudex mediis*. Si può, d'altra parte, rilevare come, anche nel sistema attuale, di conclamata natura accusatoria (art. 2, Legge 16/2/1987 n. 81 «Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale»), siano espressamente riconosciuti al giudice diversi poteri di integrazione istruttoria (cfr., ad es., gli artt. 499, 506 e 511). 16. V. Marotta, *Multa* cit. 295. Di «riesame complessivo del materiale probatorio trasmesso dall'Irenarca» parla l'a. in *Mandata* cit. 171 ss. 17. Cfr. quanto affermato da T. Spagnuolo Vigorita, *Rec.* cit. 179, circa l'opportunità di verificare se l'irenarca «dovesse fungere da accusatore anche nella fase dibattimentale vera e propria». 18. Che, anche con riferimento alle accuse avanzate dai privati, l'organo giudicante, anteriormente alla *nominis receptio*, si limitasse ad un controllo piuttosto superficiale del libello, può essere confermato, a mio parere, dal confronto tra due brani giurisprudenziali in apparente contraddizione: *Modestinus, in D. 48.5.36 (1 reg.)*, afferma che *accusaturus adulterii, si quid circa inscriptionum erraverit, si tempora largiantur, emendare non prohibetur, ne causa aboleatur*, Paolo, in *D. 48.2.3.1 (3 de adult)*, avverte, invece, che *si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur et ex integro repetendi reum potestas fiet*. Il contrasto può essere risolto se si ritiene che dal preliminare controllo del libello sarebbero potute al più risultare mere irregolarità formali, facilmente sanabili dall'accusatore, mentre vizi più gravi, determinanti la nullità dell'accusa e la cancellazione del nome del reo dal registro dei giudicabili (*abolitio nominis*), potevano emergere soltanto durante il dibattimento, dopo un'approfondita valutazione dei fatti. 19. Secondo la De Marini Avonzo, *La funzione* cit. 113 ss., solo nella procedura applicata avanti il tribunale senatorio aveva ancora luogo una regolare deliberazione dell'accu-

sa, nell'ambito della quale poteva nascere l'esigenza di sentire testimoni od assumere altri mezzi istruttori 20 L'uso, da parte dei giuristi dell'ultima età imperiale, di termini appartenenti alla lingua greca, costituisce un fenomeno assai frequente. Come evidenziato da S. Querzoli, *sapere di Fiorentino Etica, natura e logica nelle Institutiones* (Napoli 1996) 7 e 22, nel III sec. d.C., e, in particolare, a seguito dell'emanazione della *Constitutio Antoniniana*, le opere a carattere istituzionale (tra le quali vanno collocati anche i libri *de iudiciis publicis* di Marciano) erano infatti essenzialmente volte a diffondere tra i «*novi cives*» le fondamentali nozioni del diritto romano 21. Diversamente il Marotti seguendo il pensiero di Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Leipzig 1899) 310 nt. 4 (trad. francese di J. Duquesne [Paris 1907] 364 nt. 1) identifica l'«*ἀνάκρισις*» con la «*cognitio custodiarum*», ossia l'esame preliminare degli accusati in stato di custodia cautelare. Nel lungo passo di Marciano, tuttavia, non si parla mai di *carcer, custodia, vincula* delle varie forme, cioè, in cui poteva essere attuata la carcerazione preventiva. Su questi concetti alla fine dell'età classica, ancora, A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano* (Bari 1994) Cfr., altresì, M.A. Messana, *Riflessioni storico-comparative in tema di carcerazione preventiva. (A proposito di D. 48.19.8.9 - Ulp. 9 de off. proc.)*, in *AUPA* 41 (1991) 63 ss. 22 Sul concetto di «*ἀνάκρισις*», M. Lemosse, *Cognitio. Étude sur le rôle du juge dans l'instruction du procès civil antique* (Paris 1944, rist. anast. Roma 1971) 29 ss., il quale ritiene che tale fase preliminare non sia sopravvissuta alla scomparsa dell'antico processo collegiale di origine ellenica. Secondo questo a, si trattava, in particolare, di una procedura essenzialmente scritta, nella quale l'arconte era chiamato a raccogliere gli elementi probatori per poi trasmetterli alla giuria. Il collegio giudicante, dunque, non partecipava in alcun modo alla ricerca e all'assunzione delle prove né poteva ordinare un'istruzione supplementare, ma era chiamato soltanto a rendere la sentenza 23. In proposito, Th. Mommsen, *Strafrecht* cit. 147 nt. 3; 187 e le fonti ivi citate. Sul presupposto che, alla base di qualsiasi impiego del termine *quaestio*, vi sia il concetto di domanda, interrogazione, l'a. evidenzia come, nell'ambito del diritto penale, il verbo *quaerere* — del quale *inquirere* costituisce un sinonimo «*plus énergique*» — designasse originariamente l'interrogatorio dell'accusato da parte dell'organo giudicante. Successivamente, il termine *quaestio* passò ad indicare, in senso tecnico, la procedura penale ordinaria quale sinonimo di *iudicium publicum* e di *accusatio*. Cfr., altresì, *lex Acilia rep. linn.* 11-13; *Cic. de fin.* 2.16; *pro Arch.* 2.3; *pro Caecina* 10.29; *Val. Max.* 8.1.6; *Ulp., Coll. leg. Mos.* 14.3.3; *Pomp. D.* 1.2.2.32. *Inquisitio*: *Cic. Verr.* 3, 4.4, *pro Mur.* 21; *Tac. ann.* 13.43. 24 Con le dovute cautele, può essere utile un collegamento con la procedura attuale. L'udienza preliminare, prevista dal vigente codice italiano di procedura penale con la precisa funzione di deliberare il fondamento dell'accusa avanzata dal pubblico ministero, si svolge, infatti, avanti ad un apposito organo giurisdizionale (GUP) distinto da quello che eventual-

mente procederà al dibattimento. L'istituto dell'udienza preliminare non trova applicazione in Pretura, e ciò proprio in ragione della composizione monocratica dell'ufficio pretorile. 25. Nell'ambito dell'*ordo iudiciorum publicorum* si aveva calunnia nell'ipotesi di dolosa introduzione di un'accusa infondata. La tradizione vuole che il colpevole di tale crimine fosse punito, in forza di una *lex Remnia* dei tempi di Silla, con la medesima pena che si sarebbe dovuta infliggere all'accusato, se veramente colpevole. Su questo reato, G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozess bis zum Tode Justinians* (Leipzig 1842) 291 s.; A.W. Zumpt, *Der Criminalprozess der römischen Republik* (Leipzig 1871, rist. Aalen 1993) 374 ss.; M. Wlassak, *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer* (Wien 1917) 87ss.; G.L. Falchi, *Diritto penale romano* (I singoli reati) (Padova 1932) 197 ss.; U. Brasiello, s.v. *Calunnia* (*diritto romano*), in *ED V* (Milano 1959) 814 ss.; J. García Camiñas, *La lex Remnia de calumniatoribus* (Santiago 1984) 7 ss.; Id., *Le crimen calumniae dans la lex Remnia de calumniatoribus*, in *RIDA* 37 (1990) 117 ss. 26. L'assoluzione del reo costituiva, nella *lex Remnia*, una *condicio iuris* al cui verificarsi era subordinato il giudizio *de calunnia* contro l'accusatore. In questo senso, G.L. Falchi, *Diritto penale* cit. 197 ss.; M. Lauria, *Calunnia*, in *Studi in memoria di Umberto Ratti* (Milano 1933) 116 nt. 2 (ora in *Studii e ricordi* [Napoli 1983] 260 nt. 94), il quale critica efficacemente l'opposta ma isolata opinione del Levy, *Zur infamie im römischen Strafrecht*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono II* (Palermo 1936) 79 ss. Cfr., altresì, García Camiñas, *Le crimen* cit. 117, che, sulla scia del Mommsen, ritiene che l'introduzione del reato di calunnia avesse il preciso scopo di limitare gli abusi degli accusatori, soprattutto in ragione del fatto che il magistrato presidente della *quaestio*, nella fase preliminare alla *nominis receptio*, non godeva di alcun potere di valutare la fondatezza dell'accusa, dovendo limitarsi ad un controllo sulla legittimità della stessa. 27. Il reato di calunnia era composto da un elemento oggettivo, consistente nell'assenza di fondamento dell'accusa e nella conseguente impossibilità di provare la colpevolezza dell'accusato, e da un elemento soggettivo, rappresentato dalla consapevolezza dell'accusatore circa l'innocenza dell'imputato, unita all'intenzione di arrecare a quest'ultimo un danno tramite la proposizione di una falsa accusa criminale. Mentre l'elemento oggettivo si evidenziava nel momento dell'assoluzione dell'accusato, per accertare il dolo specifico dell'accusatore, si rendeva necessaria la prosecuzione del giudizio (o, secondo alcuni autori, un nuovo giudizio). Sul punto, cfr. J. García Camiñas, *Le crimen* cit. 117 ss. A partire dall'età dei Severi iniziò ad affermarsi la tendenza a qualificare calunnia qualsiasi accusa obiettivamente priva di fondamento, prescindendosi dall'atteggiamento psicologico del suo autore: sul punto, M. Lauria, *Calunnia* cit. 97 ss. 28. In questo senso mi pare vada letta la già ricordata costituzione di Gordiano dell'anno 244 (*supra* nt. 2), nella quale si afferma l'obbligo per il giudice di accertare, con ponderato giudizio, la non falsità della denuncia, oltre che la sua appartenenza alle fonti ufficiali (*notoria*): CI 9.2.7: *Ea qui-*

dem, quae per officium praesidibus nuntiantur et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est. Verum falsis nec ne notorius insimulatus sit, perpenso iudicio dispici debet. 29. A conferma della tesi qui sostenuta, è possibile citare, tenendo peraltro conto dell'avvenuto superamento della necessità del dolo da parte del calunniatore, una costituzione postclassica nella quale, ribadendosi la vigenza di un principio già affermato, è previsto esplicitamente che i *publici nuntiatores* incorrano nel reato di calunnia tutte le volte in cui non abbiano fornito la prova delle loro denunce (CTh. 6.29.1 = CI 12.22.1 Imp. Constantius A. ad Lollianum pp., anno 355): *Li quos curagendarios sive curiosos provincialium consuetudo appellat, proprio arbitrio quos esse reos putaverint, feralibus carcerum tenebris mancipare non dubitant. Memorati igitur curiosi et stationarii vel quicumque funguntur hoc munere crimine iudicibus nuntianda meminerint et sibi necessitatem probationis incumbere, non citra periculum sui, si insontibus eos calumnias nexuisse constituerit.* Cfr., altresì, Simm *ep.* 10.49, ove si chiede all'imperatore se un *agens in rebus*, in ragione della sua appartenenza alla *militia*, possa essere eccezionalmente esonerato dall'applicazione della pena della calunnia inflittagli per aver intentato un'accusa di violenza senza essere riuscito ad addurre le prove. Su *curiosi*, *stationarii* e altre categorie di ufficiali di polizia, Th. Mommsen, *Strafrecht* cit 307 ss.; D. Serrigny, *Droit public* 277 ss.; H.G. Pflaum, *Essai sur le «cursus publicus» sous le haut-empire romain* (Paris 1940); G. Lopuszanski, *La police romaine et les chrétiens*, in *AC.* 20 (1951) 5 ss.; G. Impallomeni, s.v. *Agentes in rebus*, in *NNDI* I/1 (Torino 1957) 399 ss. (ora in *Scritti giuridici vari*, a cura di A. Burdese [Padova 1996] 9 ss.); E. Echols, *The Roman City Police: Origin and Development*, in *HCJ.* 54 (1958) 377 ss.; J.A. Arias Bonet, *Los agentes in rebus. Contribución al estudio de la policía en el Bajo Imperio romano*, in *AHDE.* 27-28 (1957-1958) 197 ss.; W.G. Sinnigen, *The Roman Secret Service*, in *HCJ.* 57 (1961-1962) 65 ss.; W. Blum, *Curiosi und regendarii. Untersuchungen zur geheimen Staatspolizei der Spätantike* (Bonn 1969); F. De Martino, *Storia della costituzione romana V* (Napoli 1975) 289 ss.; G. Purpura, *I curiosi e la schola agentum in rebus*, in *AUPA.* 34 (1973) 165 ss.; Id., *Il magister officiorum e la schola agentum in rebus*, in *Labeo* 25 (1979) 204 ss.; Id., s.v. *Polizia (diritto romano)*, in *ED XXXIV* (Milano 1985) 105 ss. 30. Con questa costituzione indirizzata a Mena, prefetto del pretorio, Giustiniano dettava norme in tema di custodia cautelare, distinguendo, in proposito, tra soggetti accusati da privati cittadini e soggetti denunciati da organi dello Stato. Il riferimento all'omicidio, contenuto nel passo dei Basilici sopra riportato, riguarda, a mio avviso, soltanto la durata massima del relativo giudizio, mentre l'applicazione della pena del taglione ai pubblici funzionari doveva costituire espressione di un principio generale. La medesima affermazione si ritrova, infatti, anche nello scolio a Bas. 60.35.22: *Nota etiam officium, quod denunciat nec probat crimen, talioni subiici, licet inscriptionem non dederit.* 31. V. Marotta, *Multa* cit 295 ss.; Id., *Mandata* cit 171 ss. 32. La Lanata, *Processi contro cristiani negli atti*

dei martiri (Torino 1989) 89 ss, ritiene che il governatore «avesse strapato il rapporto» per qualche irregolarità formale. Cfr., altresì, quanto affermato sul punto dall'a in *Morire di chirurgia* cit 16 ss 33. Allo stesso modo è qui assente qualsiasi riferimento a sanzioni penali per l'autore dell'*elogium* e ciò, a mio avviso, proprio per il fatto che, essendosi il processo interrotto prima di giungere al dibattimento e, quindi, senza che vi sia stata una valutazione definitiva della colpevolezza dell'accusato, non trova ragione di essere un'indagine sulla malafede dell'autore della denuncia criminale 34. La concussione, disciplinata tra i *crimina extraordinaria* (D. 47 13 1 e 2) non dava luogo ad un *publicum iudicium*. Sul punto, F. Botta, *Legittimazione* cit 60 ss. Secondo il Marotta, *Mandata* cit. 172 ss., nel brano di Tertulliano il termine starebbe ad indicare «l'estorsione di illecite prestazioni, compiuta, ai danni dell'accusato, dall'agente di polizia giudiziaria, con abuso dei poteri inerenti alla carica». È comunque da rilevare che la concussione non costituiva sempre un reato proprio, esistendo alcune ipotesi in cui il colpevole poteva anche non essere un pubblico funzionario: è il caso di chi, per lucro, abbia accusato un innocente, o, ancora per lucro, abbia avanzato un'accusa, dichiarato o non dichiarato una testimonianza (D. 47 13.2, ma si veda, altresì, D. 3 6 1.1). In proposito, G.L. Falchi, *Diritto penale* cit. 183 s.; C. Venturini, *Concussione e corruzione; origine romanistica di una problematica attuale*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi* VI (Milano 1987) 142 ss (al quale si rinvia per l'ulteriore letteratura sull'argomento), che evidenzia come nelle suddette figure di illecito «l'esercizio del diritto civico di accusa, ancorché realizzato da semplici cittadini, sia stato valutato come l'esplicarsi di un'attività idonea a rientrare nella nozione di *officium publicum*». 35 Secondo quest'ultimo (*Mandata* cit. 172 ss), il governatore avrebbe addotto, quale motivazione per annullare l'*elogium*, la concussione dell'ufficiale di polizia, in conformità con quanto affermato da Marciano nella parte finale di D. 48 3 6 1 (nella sua opera precedente, *Multa* cit. 295, il Marotta parlava però di semplice irregolarità). A mio avviso, oltre a notare che nel frammento giurisprudenziale sopra citato è prevista, semmai, una sorta di irrilevanza del contenuto dell'*elogium*, e ciò soltanto in caso di colpa del funzionario, ma non certo se fosse stato accertato il suo dolo, credo sia difficile ipotizzare che l'organo giudicante, già da una sommaria lettura dell'*elogium*, come doveva essere quella effettuata anteriormente alla *nominis receptio*, potesse riscontrare con assoluta certezza il compimento di una precisa attività criminosa da parte dell'ufficiale di polizia. Pur ammettendosi ciò, resta comunque il fatto che, nei confronti di un imputato falsamente accusato, sarebbe stato certamente più equo giungere ad una sentenza di assoluzione, piuttosto che arrestare il processo nella fase preliminare, lasciando a chiunque la possibilità di riproporre l'accusa 36 Per questa definizione, *supra*, nt 1 Il Marotta, *Mandata* cit. 174 ss, accogliendo in parte l'opinione espressa dalla Lanata, *Morire di chirurgia* cit 16 ss., aveva scorto nel *mandatum* menzionato da Tertulliano un preciso riferimento alle istruzioni imperiali di cui a D

48.3.6, delle quali sottolineava la portata generale. A mio parere, il condivisibile collegamento operato dall'A. può valere ad evidenziare come il principio dell'*accusatio*, ribadito da Marciano con riferimento alle *cognitiones* aventi ad oggetto reati già facenti parte dell'*ordo*, trovasse applicazione, altresì, nei procedimenti diretti ad accertare un crimine straordinario, ipotesi, questa, considerata da Tertulliano³⁷. Nonostante possa dirsi ormai superato il tradizionale orientamento che considerava *ordo* e *cognitio* due sistemi contrapposti, il primo caratterizzato dal principio accusatorio e il secondo da quello inquisitorio, si deve rilevare come la dottrina dominante ritenga tuttora che l'avvento del principato abbia segnato l'inizio di una graduale involuzione dell'*accusatio*; quest'ultima, infatti, sottoposta a crescenti e molteplici limitazioni, avrebbe finito per assumere, nei circoscritti casi in cui era ancora richiesta, i contorni di una moderna querela di parte. Ciò premesso, alcuni autori ravvisano il mantenimento di un'accusa pubblica solo relativamente alla persecuzione dei reati già oggetto di regolamentazione da parte di *leges publicae* (così, ad esempio, M. Lauria, *Accusatio* cit. 277 ss.; M. Boháček, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai Compilatori* CI 2 4.18, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono* I [Palermo 1936] 346, 348 ss.; G. Pugliese, *Linee* cit. 770 ss.; da ultimo, B. Santalucia, *Diritto e processo* cit. 111 ss.; Id., *Note* cit. 129 ss.; Id., *La giustizia* cit. 228 ss.) Altri hanno invece riconosciuto carattere accusatorio alla procedura applicata avanti il tribunale senatorio, a prescindere dalla natura del reato oggetto di accertamento, mentre avrebbero seguito un modello inquisitorio i diversi organi giudicanti *extra ordinem* (in questo senso, tra gli altri, A. Burdese, *Manuale di diritto pubblico romano*³ [Torino 1987] 260 ss.; V. Giuffrè, *La repressione* cit. 123 ss.) Recentemente, alcuni studiosi si sono dimostrati più propensi a riconoscere un'applicazione almeno tendenzialmente generale della procedura accusatoria anche nel corso dell'età postclassica. Così, A.D. Manfredini, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana* (CTh 1 1 5,6 e Nov. Theod. 1) in margine a CTh 9 34 («*de famosis libellis*»), in AAC IV (Perugia 1981) 415 nt. 73; F. Botta, *La legittimazione della donna all'accusa nel processo criminale romano (II-III sec. d.C.)* (Cagliari 1989) 15 nt. 32; L. Garofalo, *La persecuzione* cit. 31 nt. 128; F. Petgami, *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, in *Index* 25 (1997) 501 ss.; S. Pietrini, *L'iniziativa* cit. 40 ss., 71 ss.

[G. Z.]