

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

In questa nuova edizione gli interventi sul testo originario sono di scarsa importanza; importante, invece, è l'integrazione dei passi citati con la traduzione in lingua italiana.

Nella prima edizione mi sono attenuto all'uso, consolidato presso gli studiosi di antichità, di pubblicare i testi citati nella sola lingua originale. Mi sono reso conto, poi, che la conoscenza delle lingue antiche è in declino, e che la mancanza delle traduzioni pregiudica la comprensione dello scritto, non solo da parte degli studenti, ma anche da parte di studiosi di discipline non antichistiche, che potrebbero essere interessati alla materia trattata.

Se dunque le lingue antiche rischiano di diventare un fattore di isolamento per le discipline storiche del diritto, meglio procedere alla traduzione, pur sempre affiancata al testo originale. Inoltre, non si può negare che i testi della tarda antichità e in particolare quelli legislativi possono porre difficoltà non piccole a chi li voglia affrontare nella lingua originale.

Nell'eseguire le traduzioni ho fatto del mio meglio per mantenere lo stile, talvolta involuto, della prosa tardoantica, almeno per quanto me lo hanno consentito i vincoli della lingua italiana corrente.

In alcuni casi ho mantenuto in originale termini tecnici che mal si prestano ad essere tradotti e il cui significato è comunque, per lo più, chiarito nel testo.

Sono consapevole che l'opera del traduttore è tutt'altro che neutra: infatti, chiarisco fin d'ora che le mie traduzioni sono per forza di cose il frutto di un lavoro interpretativo, e si accordano quindi con le tesi espresse nel volume. Lascio alla benevolenza del lettore di giudicare il risultato.

Concludo ringraziando di cuore il prof. Ennio Amodio per le osservazioni e i suggerimenti relativi all'introduzione e al primo capitolo, e il prof. Giovanni Luchetti per le critiche e i consigli attinenti alla restante parte del volume.

Milano, 17 marzo 2016

INTRODUZIONE

PASSATO E PRESENTE DI DUE MODELLI PROCESSUALISTICI

SOMMARIO: 1. Ragioni di un rinnovato interesse. – 2. Un ribaltamento di prospettive. – 3. Aspetti metodologici.

1. RAGIONI DI UN RINNOVATO INTERESSE

Dopo la caduta del fascismo, il sistema di repressione penale non fu smantellato e ricostruito dalle radici, come pure ci si sarebbe potuto aspettare. Il Codice Rocco, entrato in vigore nel 1930, rimase intatto nell'ordinamento repubblicano per circa un decennio¹, benché esso fosse una limpida espressione dei principi del caduto regime: il processo penale, per come esso era stato disegnato dal Guardasigilli Rocco aveva, fra l'altro, chiaro carattere inquisitorio.

Come ricorda Franco Cordero, nella visione di Rocco contraddittorio e garantismo dovevano essere estirpati perché in odore di democratismo; non solo, la stessa difesa andava estromessa e le sue attribuzioni sminuite, poiché essa sarebbe stata unicamente d'ostacolo all'onniscienza degli organi preposti. Anzi, richiedere spazio per la difesa avrebbe potuto essere interpretato come segno di sfiducia verso l'autorità ed il regime stesso².

Rocco, del resto, diffidava dello stesso principio di presunzione d'innocenza, sicché non stupisce di trovare la difesa totalmente estromessa dalla fase istruttoria, i cui verbali erano purtuttavia largamente utilizzabili in dibattimento³.

Con l'avvento della Repubblica si moltiplicarono gli interventi correttivi sull'opera di Rocco, sia da parte del legislatore, che della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione; prese così forma il cosiddetto «garantismo inquisitorio»⁴.

¹ CORDERO (2006), p. 87.

² CORDERO (2006), pp. 86-87.

³ ALESSI (2001), p. 195 ss.

⁴ CORDERO (2006), p. 87 ss.

La «lunga durata» del Codice Rocco⁵ si spiega con una serie di motivi, attinenti sia a una sorta di conservatorismo della dottrina, sia al moltiplicarsi di situazioni emergenziali, dal fenomeno mafioso al terrorismo, che finirono per frenare in modo significativo il dibattito sull'adozione di procedure di stampo accusatorio, per quanto se ne discutesse attivamente già dagli anni '70 dello scorso secolo⁶.

È solo con gli anni '80 che si delinea un generale orientamento favorevole all'adozione di una procedura accusatoria, che condurrà alla redazione del nuovo codice di procedura penale, entrato in vigore il 24 ottobre 1989.

Con il completamento del nuovo codice non si spense la riflessione – e con essa il dibattito politico – sui modelli processuali e sui benefici offerti da quello accusatorio: anche perché nel 1994 veniva firmato l'undicesimo Protocollo che modificava l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, introducendo la rubrica intitolata «Diritto a un processo equo». Un evento, quest'ultimo, che contribuì ad aprire la strada alla riforma costituzionale del 1999, che portò all'inserimento nella Costituzione dell'art. 111, evidentemente ispirato a modelli procedurali di stampo accusatorio⁷.

Non è certo mia intenzione esplorare in questa sede le complesse vicende della storia della procedura penale in Italia e del relativo dibattito politico e dottrinale.

A mio avviso esse meritano comunque di essere richiamate poiché contribuiscono a spiegare il perché di una rinascita, specialmente nell'ultimo ventennio, degli studi di diritto penale romano dedicati alla procedura e in particolare al tema dei caratteri dei modelli processuali prevalenti nell'esperienza giuridica romana.

Il dibattito intorno al cosiddetto «giusto processo», le discussioni intorno alla riforma del processo penale e la crescente attenzione rivolta al modello accusatorio tradizionalmente proprio dei paesi di *common law*, sono tutti fattori che hanno certamente contribuito a riaccendere l'interesse degli storici del diritto per lo studio del processo penale romano⁸, favorendo perfino comparazioni fra esperienza giuridica romana ed europea⁹.

Che ciò si sia verificato nonostante la notevole distanza concettuale che sepa-

⁵ L'espressione è di ALESSI (2001), p. 191.

⁶ Cfr. ad es. la l. 3 aprile 1974, n. 108, art. 2, c. 1: «Il Codice di Procedura Penale [...] deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio».

⁷ Su questi punti mi limito a rimandare a AMODIO (2004), GRASSO, SICURELLA (2007), p. 220 ss.; SIRACUSANO *et al.* (2011), vol. 1, p. 42 ss.

⁸ Cfr. VENTURINI (2002), p. 195 ss.

⁹ Cfr. ad es. CERAMI *et al.* (2003).

ra l'odierna scienza processualpenalistica dal mondo giuridico romano¹⁰, non stupisce. L'opera dello storico, e dunque anche quella dello storico del diritto, non può non essere condizionata dalle vicende dei suoi tempi e, del resto, la stessa riflessione ottocentesca sul processo penale romano, a partire da quella di Mommsen, risentiva del dibattito coevo sul rapporto fra forme di governo e riti processuali¹¹.

2. UN RIBALTAMENTO DI PROSPETTIVE

Accade così che la recente storiografia romanistica si sia esercitata nel collocare le diverse forme assunte dalla procedura penale romana in questo o quel modello processuale, talora ribaltando opinioni consolidate.

In effetti, fino a non molto tempo fa la *communis opinio* intravedeva un disegno piuttosto lineare nell'evoluzione della procedura penale romana: il processo comiziale (*iudicia populi*) era considerato come un tipo processuale tendenzialmente accusatorio, in qualche modo imparentato con analoghi modelli di origine greca, nei quali la collettività (ossia l'insieme dei cittadini dotati di pieni diritti politici e tendenzialmente coincidente con l'esercito) assumeva su di sé, fra le altre, la funzione giudicante¹². Il modello accusatorio, con le sue caratteristiche «arcaiche», derivato da una sorta di ordalia sublimata e per questo particolarmente adatto ad assicurare la partecipazione di tutta o parte della collettività all'esercizio della funzione giudiziaria, in forma di giuria¹³, si sarebbe poi riproposto in forma pressoché pura attraverso le *quaestiones perpetuae*, caratterizzate dall'attribuzione al *quivis de populo* della facoltà di avviare il processo penale e di svolgervi in prima persona il ruolo processuale di accusatore¹⁴, fatto salvo l'apparire, nel II secolo a.C. della procedura tipicamente inquisitoria delle *quae-*

¹⁰ Cfr. BASSANELLI SOMMARIVA (1986), p. 338 ss.

¹¹ Cfr. BOTTA (1996), p. 18 ss.

¹² Per i riferimenti bibliografici e alle fonti per quanto concerne *iudicia populi*, *quaestiones extraordinariae* e *quaestiones perpetuae*, mi limito a rinviare, fra gli altri, a SANTALUCIA (1998), p. 84 ss. Da notare, peraltro, che secondo Santalucia gli *iudicia populi* erano un processo con «carattere tipicamente inquisitorio»: tale giudizio si fonda sul fatto che il procedimento era promosso *ex officio* dal magistrato e sull'ampio uso di informatori (p. 84 e n. 46). Chi scrive non ritiene che questi aspetti del processo comiziale siano sufficienti a iscriverlo nel quadro del modello inquisitorio. Cfr. in proposito CERAMI *et al.* (2003), p. 24 ss. che ricorda come «il magistrato, inquirente ed accusatore, assumeva il ruolo di parte processuale in contraddittorio con l'accusato [...] il ruolo *su-per partes* del comizio, il contraddittorio fra accusato ed accusatore, la pubblicità degli atti conferivano al «rito» dei *iudicia populi* un carattere fondamentalmente accusatorio» (p. 25).

¹³ Vedi *infra*, p. 24 ss.

¹⁴ CERAMI *et al.* (2003), p. 79 ss.; STRACHAN-DAVIDSON (1912), vol. 1, p. 205 ss.

stiones extraordinariae, sorta di tribunali speciali destinati alla gestione di situazioni emergenziali, caratterizzati dalla coincidenza della funzione inquirente e giudicante in capo al magistrato preposto alla *quaestio*¹⁵.

Infine, con la caduta della Repubblica e il progressivo affermarsi della procedura per *cognitiones extraordinariae*, si sarebbe assistito a una graduale affermazione, nel sistema di repressione penale, della procedura inquisitoria, avviata per lo più *ex officio* dalle autorità competenti.

Un fenomeno che si riteneva fosse coerente con la burocratizzazione di un sistema giudiziario che si connotava come espressione di un potere verticale di derivazione imperiale, con l'adozione del rimedio dell'appello, e con le esigenze repressive e di controllo sociale tipiche di un sistema politico avviato verso l'affermazione, via via più esplicita, dell'autocrazia.

Seguendo questa ricostruzione, il percorso evolutivo della struttura istituzionale dell'Impero, dal Principato – ancora, sia pur solo formalmente, almeno in parte rispettoso della tradizione politico-istituzionale di origine repubblicana – al dominio, avrebbe visto un parallelo rafforzamento delle procedure inquisitorie, in ossequio al principio per cui le forme in cui si esercita la sovranità, in quanto espressione dinamica della statalità¹⁶, a partire dalla repressione penale¹⁷, altro non sono se non lo specchio di una determinata concezione dello Stato e della cosa pubblica¹⁸.

Si potrebbe dunque dire che, secondo una dottrina già molto risalente, la vita del processo penale romano sarebbe iniziata nella sfera dell'*accusatio*, per terminare in quella dell'*inquisitio*¹⁹, fatto salvo, in taluni casi, l'interesse dell'offeso all'esercizio dell'accusa, quest'ultima – tuttavia – da intendersi più come denuncia che come assunzione di un ruolo processuale²⁰.

Spesso citate, a proposito dell'affermazione del modello inquisitorio già ben prima del dominio, sono alcune fonti di età severiana, a partire da un ben noto passo di Ulpiano, tratto dal libro settimo del *De officio proconsulis* e relativo ai compiti del governatore provinciale:

*Congruit bono et gravi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit quam regit. Quod non difficile optinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat eo-
sque conquirat: nam et sacrilegos latrones plagarios fures conquirere debet et prout*

¹⁵ CERAMI *et al.* (2003), p. 28 ss.; SANTALUCIA (1998), p. 97 ss.

¹⁶ Cfr. BERTI (2007), p. 267 ss.

¹⁷ Su sovranità e repressione penale cfr. CORDERO (1986), p. 65 ss.

¹⁸ Si veda in proposito *infra*, p. 17 ss.

¹⁹ Cfr. già BINDING (1864), p. 3. Secondo un'abitudine diffusa, uso qui i termini *inquisitio* e *accusatio* come sinonimi di processo accusatorio e inquisitorio, pur sapendo che tale uso è assente dalle fonti giuridiche romane.

²⁰ Cfr. LAURIA (1983), p. 294 ss.

*quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest*²¹.

Il passo, in effetti, pare indicare che al governatore spettava non solo l'esercizio di un'attività di vigilanza e di polizia sul territorio da lui controllato (*conquirere, coercere*), ma anche il compito di perseguire i malfattori così individuati per via giudiziaria (*et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere*)²².

Un altro testo, spesso citato, proviene dall'opera di Marciano *De publicis iudiciis* (libro secondo):

*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. Sed et caput mandatorum exstat, quod divus Pius, cum provinciae Asiae praeerat, sub edicto proposuit, ut irenarchae, cum adprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus et interrogationes litteris inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant. 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 qui ἀνάκρισιν faceret, iuberi oportet venire irenarchen et quod scripserit, exsequi: et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, collaudandum eum: si parum prudenter non exquisitis argumentis, simpliciter denotare irenarchen minus rettulisse: sed si quid maligne interrogasse aut non dicta rettulisse pro dictis eum compererit, ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur*²³.

²¹ D. 1.18.13 pr.: «un buono e accorto governatore deve prendersi cura, affinché la provincia che egli amministra sia tranquilla e ordinata. Cosa che potrà ottenere senza difficoltà, se egli si impegnerà per far sì che la provincia sia priva di delinquenti e si adopererà per ricercarli: egli, infatti, deve fare attentamente ricercare sacrilegi, briganti, plagiari, ladri e castigarli conformemente alla gravità del loro delitto, e così pure deve punire coloro che li accolgono, in difetto dei quali un bandito non può rimanere a lungo nascosto». Sul *de officio proconsulis* si veda MANTOVANI (1994), p. 203 ss.

²² Cfr. SANTALUCIA (2011), p. 251.

²³ D. 48.3.6: «Così il Divo Adriano in un rescritto a Giulio Secondo: già altre volte si è stabilito che non si deve credere alle lettere di coloro che inviano al governatore delle persone, quasi che fossero già da loro stessi condannate. Lo stesso vale per gli irenarchi, poiché si è accertato che non tutti compongono le loro relazioni secondo buona fede. Esiste anche un capitolo di mandati che il Divo Pio, all'epoca in cui governava la provincia d'Asia, promulgò in editto ordinando che gli irenarchi, qualora catturino briganti, li interrogino circa i loro complici e coloro che offrono loro rifugio; quindi inviino al giudizio del magistrato i verbali degli interrogatori, inclusi in lettere sigillate. Coloro, dunque, che sono inviati a giudizio con una relazione, devono essere nuovamente uditi, sia che siano inviati con lettere o condotti dagli stessi irenarchi. Così hanno stabilito per rescritto il Divo Pio e altri principi, che si accerti da principio la posizione di coloro che sono sottoposti a inchiesta e che non devono esser considerati come già condannati, anche se qualcuno li

Il passo descrive una procedura di repressione criminale nei confronti dei *latrones*, che per lungo tempo è stata interpretata come il segno dell'affermazione dei principi dell'*inquisitio*: infatti, gli irenarchi – funzionari dotati di compiti di polizia – ogni qual volta avessero catturato dei *latrones* erano tenuti a interrogarli *de sociis et receptatoribus*. Il rapporto di polizia, unitamente al testo delle dichiarazioni rese da costoro, doveva essere trasmesso al magistrato competente, il quale avrebbe poi provveduto ad avviare il procedimento penale nei confronti dei soggetti incriminati²⁴.

A queste ed altre testimonianze, anche di carattere epigrafico e letterario²⁵, si aggiungeva una ben nota costituzione del 244 d.C.:

*Imperator Gordianus. Ea quidem, quae per officium praesidibus nuntiantur, et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est. Verum falsis nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso iudicio dispici debet. GORD. A. PROCULO. A. 244 PP.VIII ID.IAN.PEREGRINO ET AEMILIANO CONSS*²⁶.

Anche questa costituzione è stata interpretata per lungo tempo come una testimonianza dell'affermazione di procedure inquisitorie: infatti i rapporti contenenti notizie di reato, usualmente denominati *elogia*, inviati dai funzionari ai *présidi* sono «notoriamente» – dice il testo – sottratte alle usuali formalità previste dall'accusa (*citra sollemnia accusationum posse perpendi*)²⁷.

In questo quadro l'uso dei *libelli inscriptionis* redatti dal soggetto privato che avanzava l'accusa, uso che aveva caratterizzato la prima fase del processo criminale per *cognitio extra ordinem*, si sarebbe avviato a un rapido declino.

All'inizio del dominato, un'altra costituzione segnala che perfino per il *crimen iniuriarum*, perseguito penalmente sin dalla *quaestio de iniuriis* di età sillana²⁸, l'esercizio dell'accusa tramite libello è divenuta ormai facoltativa:

accusa di un reato. Pertanto, quando si svolge la cognizione occorre ordinare all'irenarca di presentarsi e di esporre quanto egli ha scritto. Se egli farà ciò in modo diligente e fededeigno, sarà meritevole di lode. Se invece egli agirà con scarsa prudenza e senza solidi argomenti, si assuma semplicemente l'assenza di ogni accusa da parte dell'irenarca. Ma, se risulterà che egli ha condotto malevolmente l'interrogatorio o ha riferito come dette cose non vere, che sia punito in modo esemplare, affinché nessuno osi poi far ciò, né altra cosa del genere».

²⁴ Cfr. SANTALUCIA (2011), p. 252.

²⁵ Sulle quali si veda SANTALUCIA (2011), p. 253 ss.

²⁶ C.I. 9.2.7: «è noto che le notizie di reato trasmesse agli uffici del governatore possono dar luogo a giudizio anche in difetto delle formalità previste per l'accusa. Invero, una volta reso il giudizio, occorre anche valutare se l'accusa non sia stata costruita sulla base di falsi rapporti».

²⁷ Cfr. SANTALUCIA (2011), pp. 256-257.

²⁸ Cfr. SANTALUCIA (1998), p. 151 ss.

Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si quis se iniuriam ab aliquo passum putaverit et querellam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidalem, adeat potestatem aut libellos offerens aut querellas suas apud acta deponens. DIOCL. ET MAXIM. AA. EXEMPL. SACR. LITT. A XXX PP. SINE DIE ET CONSULE ²⁹.

Infatti, la disposizione prevede che chi si fosse ritenuto vittima di *iniuriae*, avrebbe dovuto rivolgersi direttamente agli uffici del governatore, piuttosto che ai militari della guarnigione (*non ad stationarios decurrat*) e in quella sede avrebbe potuto scegliere se depositare un libello d'accusa (*libellos offerens*) oppure limitarsi a sottoscrivere *apud acta* una mera denuncia (*querella*).

Il ricorso alla denuncia si sarebbe quindi generalizzato, determinando la progressiva scomparsa dei libelli; inoltre, la denuncia sporta presso gli uffici competenti avrebbe avuto l'unica funzione di attivare i meccanismi della repressione criminale, senza per ciò comportare l'assunzione – da parte del denunziante – del ruolo di *accusator* in senso proprio, ovvero sia di parte processuale ³⁰.

A partire da questo momento, l'affermazione del modello inquisitorio, nel processo penale del basso Impero e della tarda antichità, si sarebbe generalizzata.

Dunque, secondo tale rappresentazione per così dire «tradizionale» dell'evoluzione del processo criminale romano, se anche nelle fonti giuridiche dell'età più avanzata si continuò a parlare di *accusatio*, *accusator*, e così via, questa terminologia starebbe ad indicare essenzialmente la presentazione di una querela di parte ³¹, se non un generico atto informativo indirizzato al funzionario imperiale, affinché questi dia avvio *motu proprio* al procedimento penale.

L'accusa popolare, quale fondamento del sistema di repressione penale, sarebbe invece progressivamente scomparsa ³², anche per l'effetto di una serie di provvedimenti, in particolare quelli per la repressione del *crimen calumniae*, che, di fatto, ne resero difficile ed anche assai rischioso l'esercizio ³³.

Tuttavia, nelle costituzioni anche di età assai tarda si può osservare una significativa persistenza del lessico proprio dell'antico sistema accusatorio: basti pensare alle norme contenute nel titolo primo del libro nono del *Codice Teodosiano* (*de accusationibus et inscriptionibus*) e nei titoli primo e secondo del libro nono del *Codice* di Giustiniano (*qui accusare non possunt; de accusationibus et inscrip-*

²⁹ C.I. 9.2.8: «se qualcuno dovesse ritenere di aver subito iniuria da altri e volesse denunciare l'accaduto, non si rivolga agli *stationarii*, ma agli uffici del governatore, producendo un'accusa formale o facendo mettere agli atti la sua deposizione». Su questo testo cfr. FUHRMANN (2012), p. 214 ss.

³⁰ Cfr. SANTALUCIA (2011), pp. 256-257.

³¹ Cfr. LAURIA (1983), p. 318 ss.; SCAPINI (1992), p. 148.

³² Cfr. BOVE (1962), p. 716; LAURIA (1983), p. 294 ss.

³³ Cfr. ad es. SANTALUCIA (1998), p. 282 ss.; BIONDI (1954), pp. 504-505; ZANON (1998), p. 8 ss.

tionibus)³⁴. Di ciò, oltre che della scarsità di riferimenti al procedimento inquisitorio³⁵, chi non crede alla persistenza del sistema accusatorio in età imperiale avanzata ha dato diverse spiegazioni.

In primo luogo, si è detto, occorre tenere conto del conservatorismo che caratterizza il lessico del diritto romano, e allo stesso tempo dell'elevato grado di incoerenza tipico della legislazione tarda³⁶. Inoltre, si è anche osservato che i poteri del giudice, nell'avviare il procedimento d'ufficio, richiedono una regolamentazione assai meno complessa di quella necessaria quando il processo prenda avvio in seguito ad una formale *accusatio*: la preparazione, per così dire professionale, dell'inquirente fa sì che non siano necessarie quelle puntuali disposizioni che, invece, sono essenziali nel caso del *quivis de populo* che si fa accusatore³⁷.

Infine, si è ipotizzato che la scarsità di riferimenti all'*inquisitio* nelle fonti sia dovuta anche al fatto che questo sistema, sebbene si fosse affermato nella prassi giudiziaria, faticava comunque ad essere pienamente accettato dalla coscienza del tempo, a causa del ruolo determinante che in esso svolgevano pratiche generalmente riprovate ma comunque essenziali al buon funzionamento del meccanismo repressivo, come ad esempio l'attività di delatori e informatori³⁸.

A queste osservazioni si oppone chi, dall'analisi della legislazione, deduce al contrario la persistenza e la prevalenza del principio accusatorio.

Infatti, a partire dalla fine degli anni '80 dello scorso secolo, il paradigma ricostruttivo qui sintetizzato è stato messo vivacemente in discussione.

Benché si rifaccia ad alcune tesi espresse sul finire del XIX secolo da Theodor Mommsen³⁹, è piuttosto recente la fortuna dell'indirizzo dottrinale stando al quale numerosi e significativi elementi del processo accusatorio sarebbero rimasti in vigore per tutta l'età imperiale, inclusa l'epoca più tarda. In questa nuova rappresentazione storiografica viene così a cadere la tradizionale contrapposizione fra un sistema più antico, essenzialmente fondato sulla pubblica accusa e dove è il *quivis de populo* che, in quanto *accusator*, mette in moto e contribuisce a gestire in qualità di parte processuale il meccanismo di repressione criminale, e uno più recente, azionato essenzialmente per iniziativa del funzio-

³⁴ Cfr. ad es. PIETRINI (1996), p. 128 ss.; PERGAMI (2011), p. 161 ss.

³⁵ Cfr. RIVIÈRE (2002), p. 299 ss.

³⁶ Cfr. GIUFFRÈ (1977), p. 160; circa il carattere della legislazione tardoantica e le conseguenze di una produzione normativa spesso incoerente, si veda da ultimo MAROTTA (2012), p. 360 ss.

³⁷ Cfr. FIORELLI (1958), p. 332; RIVIÈRE (2002), p. 299 ss.

³⁸ Cfr. RIVIÈRE (2002), p. 299 ss.; PUGLIESE (1980), p. 307; CERAMI (1998), p. 124 ss.

³⁹ Cfr. MOMMSEN (1899), p. 346 ss. Anche LEVY (1933), p. 232. Alle dispute sul carattere del processo penale romano fa cenno anche BINDING (1864), p. 3 ss. Cfr. anche LAURIA (1983), p. 318 ss.

nario imperiale, da lui gestito e caratterizzato per lo più dal cumulo di funzione inquirente e giudicante⁴⁰.

Per contro, si è recentemente sostenuto che la terminologia ed i principi del processo accusatorio avrebbero continuato a mantenere una posizione centrale nell'ordinamento giuridico romano ancora nell'avanzato quarto secolo⁴¹ e che l'*accusatio* avrebbe comunque avuto un ambito di applicazione di gran lunga prevalente rispetto a quello riservato all'*inquisitio*⁴². Ciò, secondo alcuni, anche perché l'apparato giudiziario imperiale, con il procedere del tempo e l'acuirsi di una situazione di crisi generalizzata, sarebbe stato sempre meno in grado di sostenere il compito di assicurare un'efficiente repressione penale *ex officio*, dovendosi pertanto affidare alla collaborazione dei singoli cittadini, demandando loro il compito di ricercare i criminali e di reperire i mezzi di prova⁴³.

In questo quadro, i passi citati poco sopra sono stati riletti e hanno ricevuto interpretazioni che ne ribaltavano il significato. Di D. 1.18.13 pr si è data una lettura che scinde nettamente funzione amministrativa e giurisdizionale: il preside della provincia avrebbe certo dovuto attivarsi per la cattura dei delinquenti, ma le operazioni di polizia non sarebbero state in alcun modo prodromiche all'esercizio della giurisdizione, poiché – si è detto – avrebbe continuato ad applicarsi la usuale procedura accusatoria, avviata dall'accusa di un privato⁴⁴.

La costituzione di Gordiano del 244 (C.I. 9.2.7) era già stata riletta a suo tempo da Arnaldo Biscardi, il quale affermava che dal testo non si poteva dedurre l'affermazione di alcuna procedura inquisitoria a scapito di quella accusatoria: l'intento del legislatore era di rendere possibile la persecuzione d'ufficio, per evitare che reati rimanessero impuniti, «pur rimanendo l'*accusatio* il cardine della repressione criminale»⁴⁵.

Quanto a C.I. 9.2.8, la previsione della denuncia orale per le vittime di *iniuria* presso gli uffici del governatore, è stata ritenuta da alcuni come la prova della preferenza accordata dal legislatore a una procedura di stampo accusatorio, attivata dalla parte lesa, a scapito di un'eventuale procedimento di tipo inquisi-

⁴⁰ A questo paradigma interpretativo possono a vario titolo iscriversi, fra gli altri, ARANGIO-RUIZ (1991), p. 325 ss.; GROSSO (1965), p. 413 ss.; BIONDI (1954), p. 503 ss.; BOVE (1962), p. 718; GIUFFRÈ (1977), p. 105 ss.; LAURIA, (1983/2), p. 208 ss.; PUGLIESE (1980), p. 306 ss.; LAURIA (1983), p. 294 ss.; CERVENCA (1989), p. 591 ss.; SCAPINI (1992), p. 146 ss.; SANTALUCIA (1998), p. 280 ss.; SANTALUCIA (2011), p. 249 ss.; RIVIÈRE (2002), p. 271 ss.; DE GIOVANNI (2007), p. 292 ss.

⁴¹ Cfr. PERGAMI (2011), p. 503 ss.

⁴² Cfr. PIETRINI (1996), p. 128 ss.

⁴³ Cfr. ad es., sulla scorta di MOMMSEN (1899), p. 351 ss., PIETRINI (1996), p. 132 ss.

⁴⁴ Così ZANON (1998), pp. 81-83; più prudente PIETRINI (1996), p. 41 ss., secondo la quale dal passo si potrebbe desumere la coesistenza della procedura accusatoria con quella inquisitoria. Personalmente condivido le osservazioni di SANTALUCIA (2011), p. 251.

⁴⁵ Cfr. BISCARDI (1989), p. 236; anche GAROFALO (1992), p. 32 ss. e PIETRINI (1996), p. 46 ss.

torio, qual era quello che si sarebbe potuto svolgere se la denuncia fosse stata trasmessa a funzionari dotati di poteri di polizia⁴⁶.

Analogamente, D. 48.3.6 che pure sembra *ictu oculi* disegnare una procedura di stampo nettamente inquisitorio (arresto dei colpevoli, invio di rapporti e verbali al giudice per l'avvio del processo), ha subito una ben diversa lettura: agli *elogia* inviati dagli irenarchi e da altri ufficiali dotati di funzioni di polizia si dovrebbe attribuire, infatti, un valore analogo a quello dei libelli d'accusa⁴⁷ e gli stessi ufficiali avrebbero successivamente dovuto – in giudizio – esercitare il ruolo di accusatori esponendosi, se del caso, a sanzioni analoghe a quelle previste per gli accusatori calunniosi⁴⁸.

Come già autorevolmente affermato da Santalucia⁴⁹, una interpretazione che equipari il funzionario di polizia all'accusatore, immaginando lo svolgimento di un contraddittorio fra costui e l'imputato dinnanzi a un giudice «terzo e imparziale», non è fondata sui dati testuali, che anzi la smentiscono, poiché la presenza del funzionario in giudizio (*iuberi oportet venire irenarchen et quod scripserit, exsequi*) sembra chiaramente funzionale a fornire eventuali ulteriori informazioni utili al processo, non allo sviluppo di un contraddittorio, di cui non v'è cenno da alcuna parte⁵⁰.

D'altro canto le sanzioni previste a carico dell'irenarca che abbia dolosamente trasmesso informazioni non fededegne (*sed si quid maligne interrogasse aut non dicta rettulisse pro dictis eum compererit, ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur*), non hanno nulla a che vedere con il trattamento dell'accusatore calunnioso, ma si spiegano con la volontà di prevenire abusi da parte del personale incaricato di funzioni di polizia. Abusi, peraltro, ampiamente documentati dalle fonti⁵¹.

Emergono dunque, nel quadro della costruzione di un nuovo paradigma storiografico e interpretativo, scelte esegetiche talora anche ardite, ma non è questa la sede per discuterne ulteriormente.

⁴⁶ Cfr. ZANON (1998), pp. 137-138.

⁴⁷ Cfr. MAROTTA (2003), p. 71 ss.; PIETRINI (1996), p. 46 ss. e specialmente p. 49, n. 70. ZANON (1998), p. 115 ss.

⁴⁸ ZANON (1998), pp. 119-120. Analoghe posizioni in GIGLIO (2009), p. 14 ss.

⁴⁹ SANTALUCIA (2011), pp. 252-253.

⁵⁰ Secondo Zanon, che si spinge a configurare un duplice onere della prova, gravante su accusa e difesa, «l'assunzione delle prove, essenzialmente orali, avviene [...] attraverso il contraddittorio fra irenarca e imputato sui quali grava l'onere di addurre gli elementi rispettivamente a carico e a discarico: l'organo giudicante sembra, invece, assistere al dibattito fra le parti in posizione imparziale». ZANON (1998), p. 119. Ad avviso di chi scrive nulla di tutto ciò è ricavabile dal passo di Marciano. Sulla presunta terzietà del giudice, si veda anche GIGLIO (2009), p. 11 ss.

⁵¹ Si vedano ad esempio TORALLAS (2006), *passim*; BAGNALL (1989), p. 209 ss. In proposito può essere consultato anche BALDWIN (1963), *passim*. LOVATO (1994), p. 171 ss. *Infra*, p. 165 ss.