

UNIVERSITÀ DI CAGLIARI
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Serie I (Giuridica)

Volume 65

IL DIRITTO GIUSTINIANEO FRA
TRADIZIONE CLASSICA E INNOVAZIONE

Atti del Convegno
Cagliari, 13-14 ottobre 2000

a cura di
FABIO BOTTA

ESTRATTO



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO - 2003

Il tema meriterebbe uno studio complessivo, che non è ovviamente possibile affrontare in questa sede. Lo scopo, più limitato, di queste pagine, è tentare di dare un contributo alla ricostruzione di qualche aspetto di questa complessa materia, concentrando l'attenzione sulla sola età giustiniana. Per questa età vi sono infatti alcune testimonianze, che si possono ricavare in particolare da fonti novellari (l'Ed. XIII e la Nov. 134), le quali consentono, a mio giudizio, di gettare uno sguardo un poco più approfondito sul modo in cui operava il coordinamento tra organi giurisdizionali appartenenti a province diverse (o comunque a sfere amministrative territorialmente distinte).

2. CONTENUTO DI ED. XIII, 17 E 22 E DI NOV. 134,5.

L'indagine può prendere l'avvio dall'Editto XIII, che, com'è noto, introduce importanti riforme nell'amministrazione dell'Egitto³, a fini soprattutto fiscali, forse anche sulla scia della complessiva riorganizzazione dell'amministrazione periferica orientale degli anni 535-536 (come ha sostenuto di recente Anna Maria Demicheli, difendendo una datazione «alta» dell'Editto, vale a dire il 538/539, anziché il 553/554, altra possibile data in linea astratta⁴). Qui interessano i *capita* 17⁵ e

³ Su cui v. ROUILLARD, *L'administration civile de l'Égypte byzantine*, 2^e ed., Paris, 1928, p. 27 ss.; STEIN, *Histoire du Bas Empire*, II, Paris-Bruxelles-Amsterdam, 1949, p. 477 s.; da ultima DEMICHELI, *L'Editto XIII di Giustiniano. In tema di amministrazione e fiscalità dell'Egitto bizantino*, Torino, 2000, p. 9 ss.; cfr. pure MIGLIARDI ZINGALE, *L'ekbibastes in età giustiniana tra normazione e prassi: riflessioni in margine ad un papiro ossirinchiato di recente pubblicazione*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro* (Atti del Convegno di Modena, 21-22 maggio 1998 - a cura di PULIATTI e SANGUINETTI), Milano, 2000, p. 233 ss. È opportuno anche ricordare che di recente è stato pubblicato un frammento di *codex* del VI sec. contenente il cap. 24 dell'Editto: P. Oxy. LXIII 4400 e 4400 Add. (REA [a cura di], *The Oxyrhynchus Papyri*, LXIII, London, 1996, p. 173 ss.); questa versione consente un utile confronto con quella trasmessa dal manoscritto medievale che sta alla base delle moderne edizioni; peraltro - è appena il caso di notarlo - riguarda un *caput* che non è oggetto di queste pagine.

⁴ DEMICHELI, *op. cit.*, p. 8 s.

⁵ Επειδή δὲ τὸν Μαρεώτην ὑπέδηκαμεν τῷ Λιβυκῷ κλίματι καὶ εἰκόσ τινὰς τῶν ἐκ τῆς Ἀλεξανδρέων ἐπὶ δημοτικαῖς στάσεσιν ἀλλοκομένους φεύγειν ἐκεῖσε διαδιδράσκοντας τὰς ἐπαγομένας αὐτοῖς παρὰ τοῦ περιβλεπτοῦ ἀγούσταλιου ποινὰς, θεσπίζομεν ἄδειαν εἶναι τῷ κατὰ καιρὸν περιβλεπτῷ ἀγούσταλιῷ στέλλειν ἐκεῖσε ἐπὶ ταύτῃ καὶ μονῇ τῇ αἰτίᾳ κομμενταρησίῳ μετὰ δημοσίᾳς ἐπιστολῆς γινόμενον πρὸς τὸν ἐφεξόντα τὸν τόπον τοῦ λαμπροτάτου ἄρχοντος τῆς Λιβύων ἐπαρχίας, ὥστε καὶ συνέχειν αὐτοὺς καὶ παραδίδοναι διὰ τῶν ὑπ' αὐτὸν ταξωτῶν τε καὶ στρατιωτῶν, ἵνα μηδεὶς τῶν δημοσίων φορῶν καὶ τῆν Ἀλεξανδρέων ποιούντων ἐκεῖσε διαδιδράσκει καὶ τὰς τοῦ

22⁶ dell'Editto, che attengono al tema della competenza giurisdizionale

περιβλεπτοῦ ἀγούσταλιου διαφεύγει ποινὰς, πρὸς τῷ καὶ αὐτῷ τῷ τοῖς ἐκεῖσε μέρεσιν ἐφεστώτῃ ἄδειαν εἶναι εἰ τινὰς ἐθροῖ τοιοῦτους καὶ συνέχειν καὶ κολάζειν καὶ κοινῶν τὴν χεῖραν ἐλευθεροῦν αὐτοὺς ἐπὶ ταῦτοις τοῖνυν τὴν εἰρημένην ἀρχὴν ὀρίζομεν καὶ συνιστῶμεν ταῦτα πράξουσιν, ὅπερ ἐν τῷδε τῷ νόμῳ διαρίσαμεν: ἔσται γὰρ οὕτως καὶ αὐτάρκης ἡ φροντίς τῶν πράγματι καὶ παντοχόθεν περιεσπασμένη καὶ διευκρινηθεῖσα καὶ μηδεμίαν παρέχουσα τοῖς βουλομένοις συγχύσεως καὶ κλοπῆς ἀφορμὴν. (Trad. Ed.: *Quoniam vero Mareotam Libyco tractui subiecimus, et fieri potest ut nonnulli ex Alexandrinorum urbe in popularibus seditionibus deprehensi illuc fugiant illatas sibi a spectabili Augustali poenas evitantes, sancimus licere spectabili Augustali qui quoque tempore est mittere illuc ob hanc causam solum commentariensem cum litteris publicis ad eum qui clarissimi praesidis provinciae Libycae locum obtinebit, ut illos et comprehendat et per officiales et milites sibi subiectos tradat, ne quis eorum qui publicos tumultus in Alexandrinorum urbe moverint illuc aufugiat et poenas spectabilis Augustalis detrectet: praeterquam quod ei qui istis partibus praestet ipsi quoque licebit si quos tales invenerit et comprehendere et punire. Ad haec igitur hunc magistratum definimus et constituimus, ut quae hac lege descripsimus faciat; sic enim et sufficiens cura erit rei et undique composita et distincta, nullamque confusionis et furti occasionem eis qui id voluerint praebens).*

⁶ Επειδὴ δὲ καὶ τούτου τιθέμεθα πρόνοιαν τοῦ μὴ τοὺς ἡμετέρους ὑπήκοους πολλὰ διαστήματα καὶ τὴν ἐντεῦθεν συντριβὴν ὑπομένειν ἀδικουμένους ἄλλως τε διὰ τὸ τὸν Μαρεώτην καὶ γείτονα εἶναι τῆς Ἀλεξανδρέων καὶ τινὰς τῶν ἐκεῖσε ταραττόντων ἀφικνουμένων εἰς τὸν Μαρεώτην μηκέτι δεδιέναι τὸν τῆς Ἀλεξανδρέων περιβλεπτοῦ ἀγούσταλιον, θεσπίζομεν ὥστε τὸν κατὰ καιρὸν λαμπροτάτου τῆς Λιβύων πολιτικὸν ἄρχοντα ἄνδρα ἐπιλέγεσθαι οἰκείῳ κινδύνῳ σπουδαῖον καὶ τοῦτον ἐκπέμπειν τὸν αὐτοῦ τόπον ἐφεξόντα, ὃς καθιεῖται μὲν ἐν τῷ Μαρεώτῃ καὶ Μενελαίτῃ τῇ πόλει, τῶν δὲ δικῶν χρηματικῶν καὶ ἐγκληματικῶν καὶ τῶν ἄλλων ἀπάντων τῶν ἐν τῇ περιοικίδι τοῦ Μαρεώτου καὶ τοῦ Μενελαίτου τῆς πόλεως πραττομένων ἀκροάσεται καὶ τὰ προσήκοντα πράξει, καὶ εἰ τινες τῶν Ἀλεξανδρέων στασιώδεις φύγοιεν, τούτους καὶ συλλήψεται καὶ στελεῖ πρὸς τὸν περιβλεπτοῦ ἀγούσταλιον δημοσίᾳς ἐπιστολῆν πρὸς ἐκεῖνον ποιούμενος ὥστε μὴδὲν ἀνεκδίλητον τῶν οὕτως πραττομένων παραλιμπάνεσθαι εἰ μὲντοι φυγόντων τινῶν στασιωδῶν εἰς τὸν Μαρεώτην ὁ περιβλεπτοῦ ἀγούσταλιος βουληθεῖ τούτους συσχεῖν, ἄδειαν ἔξει ἕνα τῶν ὑπ' αὐτὸν κομμενταρησίῳ ἐκπέμπειν ὅμοια δημοσίᾳς ἐπιστολῇ πρὸς τὸν πληροῦντα τὸν τόπον τοῦ λαμπροτάτου τῆς Λιβύων ἐπαρχίας ἄρχοντος ὥστε προνοίᾳ αὐτοῦ καὶ κινδύνῳ συνέχεσθαι καὶ παραδίδοσθαι τοὺς ἀτακτίσαντας καὶ ἐπὶ τὴν Ἀλεξανδρέων ἐκπέμπεσθαι ἀφορίζομεν γὰρ τῷ εἰρημένῳ τοποτηρητῇ καὶ εἴκοσι ταξωτῶν τῆς τάξεως τῆς περὶ τὴν ἐπιχωρίῳ τῆς Λιβύων ἄρχοντα, καὶ στρατιωτῶν τῶν ἐκεῖσε ἰδρυμένων ἄχρι πενήκοντα τὸν ἀριθμὸν, ὥστε αὐτὸν ἔχειν καὶ τοὺς ὑπακούοντας καὶ τοὺς ὑπουργούντας καὶ ἱκανὸν εἶναι τὰ προσήκοντα πράττειν. ὑπουργήσουσι δὲ αὐτῷ οἱ εἰρημένῳ ταξωτῶν καὶ στρατιωτῶν ἐπὶ τε τῇ καταστάσει ἐπὶ τε τοῖς ἄλλοις ἔρασιν, ὅπερ ἀνάρκῃ πράττειν τὸν πληροῦντα τὴν τῆς ἄρχῃς χρειαῖν ἐπιδοθήσονται δὲ αὐτῷ λόγῳ παραμυθίας χρυσοῖ ἑκατόν. ταύτη μὲν ἡμῖν πέρας ἔχεται καὶ τὰ περὶ τῆς Λιβυκῆς διοικήσεως διαταχθέντα. (Trad. Ed.: *Quoniam vero etiam huic rei providemus, ne subditi nostri iniuria affecti longa intervalla et quae inde est molestiam patiantur, et praesertim cum Mareota urbi Alexandrinorum vicina sit et nonnulli eorum qui illuc seditiones excitant ad Mareotam pervenientes non iam metuunt spectabilem Augustalem urbis Alexandrinorum, sancimus, ut qui quoque tempore clarissimus provinciae Libyae civilis iudex est proprio periculo virum probum eligat eumque emittat vice sua functurum, qui sedem habeat in Mareota et Menelaite urbe, et pecuniarias et criminales causas et ceteras omnes quae in vicinia Mareotae et Menelaite urbis agitantur audiat et quae iusta sunt faciat: et si qui Alexandrinorum seditiosi fuerint, hos comprehendat et mittet spectabili Augustali, litteris publicis ad eum datis, ut nihil ita commissum inultum relinquatur. Quodsi seditiosos quosdam in Mareotam elapsos spectabilis Augustalis voluerit comprehendere, licebit ei unum ex commentariensibus ipsi parentibus emittere cum litteris publicis ad vicarium clarissimi iudicis Libyae provinciae, ut cura eius et periculo compre-*

in materia criminale. Ridefinendo la sfera di competenza amministrativa dell'Augustale di Alessandria (che, tra l'altro, viene ridotta alla sola città e a due province: l'*Aegyptus Prima* e l'*Aegyptus Secunda*), l'Editto dispone che i due distretti di *Mareotis* e di *Menelaitis* siano staccati dall'*Aegyptus Prima*, per essere accorpati alla provincia di Libia (Ed. XIII, 1)⁷. Posto però che i due distretti sono piuttosto distanti dalla città (*Paretonium*) in cui ha sede il governatore della Libia, si prevede espressamente che quest'ultimo nomini un suo delegato, un *topoteretēs*⁸, per amministrare la giustizia sia civile sia penale a *Mareotis* e a *Menelaitis* (Ed. XIII, 22).

Questa è una prima particolarità dell'Editto, del resto già rilevata dagli studiosi⁹: la disposizione si pone in netto contrasto con la normativa precedente, di indole sia generale (come le Nov. 8¹⁰; 15 e 17) sia particolare (per esempio le Nov. 28; 29 e 30), che vieta ai governatori di nominare sostituti¹¹ (appunto *topoteretai* o, per dirla con l'*Authenticum*, *loci servatores*¹²) da inviare nelle città della provincia, soprattutto quando tale nomina abbia lo scopo di esautorare in qualche misura i *defensores civitatis* (così la Nov. 15), che la legislazione giustiniana tende inve-

bendantur et tradantur seditiosi et ad urbem Alexandrinorum mittantur. Assignamus enim dicto vicario etiam viginti officiales ex officio provinciali Libyum iudici parente et milites ex iis qui ibi stativa habent quinquaginta numero, ut ipse habeat qui ei obtemperent et ministrent et valeat ad agenda quae opus est. Ministerium autem ei praebeant dicti officiales et milites tam in conservanda disciplina quam in reliquis omnibus quae facere necesse habet qui iudicis vice fungitur: dabuntur autem ei solatii loco aurei centum. Et hic nobis finis sit eorum quae de Libyca dioecesi constituta sunt).

⁷ Su queste misure v., diffusamente, DEMICHELI, *op. cit.*, p. 17 ss.

⁸ Sui *topoteretai* v. KUNDEREWICZ, *Les topoterètes dans les Nouvelles de Justinien et dans l'Égypte byzantine*, in *JJP*, 14, (1962), pp. 33 ss. e, da ultima, DEMICHELI, *op. cit.*, p. 102 ss.

⁹ Cfr. DEMICHELI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰ V., specialmente, Nov. 8,4: Οὐδενὶ δὲ ἄρχοντι παντελῶς ἐπιμεν οὔτε πολιτικῶ οὔτε στρατιωτικῶ ἐκπέμπειν ἐν ταῖς πόλεσιν τῆς ἐπαρχίας, ἧς ἄρχει, τοὺς καλουμένους τοποτηρητάς, γινώσκουσιν, ὡς εἰ τοιοῦτό τι πράττειεν, αὐτοὶ παντελῶς ἐκπεσοῦνται τῆς ἀρχῆς οἱ θαρρήσαντες ἑτέρους εἰς τὴν ἐσούτων τόξιν ἐμβιβάζειν. (Trad. Auth.: *Nulli quoque iudici penitus concedimus neque civili neque militari mittere per civitates provinciae quibus praesidet eos qui vocantur loci servatores: scientibus quia, si quid tale facerint, ipsi cadent administratione, praesumentes alios in suum officium elevare*).

¹¹ Su tale tendenza dei governatori, motivata da esigenze di decentramento, cfr., per tutti, KUNDEREWICZ, *op. cit.*, p. 39 ss.; CLAUDE, *Die byzantinische Stadt im 6. Jahrhundert*, München, 1969, p. 146 s.; GORIA, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*; in *La giustizia nell'alto medioevo - secoli V-VIII (Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLII)*, Spoleto, 1995, p. 271 e n. 33.

¹² Cfr. KUNDEREWICZ, *op. cit.*, p. 37.

ce a valorizzare¹³. Ritorrerò più avanti su questi aspetti. Osservo solo, nello specifico, che i compiti giurisdizionali del *topoteretēs* sembrano inquadrabili nell'ambito della delega di giurisdizione, ben conosciuta al processo tardoantico, ma non sempre vista con favore dalla normativa imperiale, anche giustiniana¹⁴.

La vistosa eccezione alla linea di tendenza espressa dalle Novelle citate può essere, almeno in parte, dipesa dalle peculiari esigenze di riorganizzazione territoriale e amministrativa dell'Egitto¹⁵. Non intendo però occuparmi di questo profilo d'indagine, desiderando soffermarmi di più, in questa sede, sugli aspetti più propriamente procedurali collegati ai compiti di repressione criminale che l'Editto affida al *topoteretēs*.

Sia il caput 17 sia il caput 22 affrontano infatti un problema particolare, che tocca i rapporti tra le rispettive competenze giurisdizionali criminali dell'Augustale di Alessandria e del *topoteretēs*.

L'ipotesi presa in considerazione è quella di soggetti che abbiano partecipato a non meglio precisati tumulti scoppiati ad Alessandria¹⁶ e siano fuggiti dalla città per rifugiarsi nella zona sottoposta all'amministrazione del *topoteretēs*. Il caput 22, prevedendo l'istituzione di quest'ultimo, la ricollega non solo alle esigenze di decentramento giurisdizionale (Ἐπειδὴ δὲ καὶ τούτου πθέμεθα πρόνοιαν τοῦ μὴ τοὺς ἡμετέρους ὑπηκόους πολλὰ διαστήματα καὶ τὴν ἐντεῦθεν συντριβὴν ὑπομένειν ἀδικουμένους), ma anche (e direi soprattutto, data l'insistenza sul punto) alla necessità di assicurare alla giustizia i rivoltosi fuggiti

¹³ V., per tutti, MANNINO, *Ricerche sul «defensor civitatis»*, Milano, 1984, p. 164 ss.; GORIA, *op. cit.*, p. 269 ss.; E. FRANCIOSI, *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su Nov. 13 e Nov. 80*, Milano, 1998, p. 33 s. La valorizzazione del *defensor civitatis* risulta già presente nel *Codex*: cfr., con indicazione delle fonti, MANNINO, *op. loc. cit.*; GORIA, *op. cit.*, p. 270 e n. 29.

¹⁴ Sulla delega di giurisdizione v. i cenni (con indicazione di fonti) di GORIA, *op. cit.*, p. 305 e nn. 155-158; per la legislazione giustiniana cfr. C. 2,55,5 pr. (a. 530); 3,1,13,1 (a. 530); 2,3,29,2 (a. 531); 2,46,3 pr. (a. 531); Nov. 60,2 pr. (a. 538); 82 pr. (a. 539).

¹⁵ Su cui v., ampiamente, DEMICHELI, *op. cit.*, pp. 10, 17 ss.

¹⁶ DEMICHELI, *La politica religiosa di Giustiniano in Egitto. Riflessi sulla chiesa egiziana della legislazione ecclesiastica giustiniana*, *Aegyptus*, 63, (1983), p. 236 s., pone in rapporto l'emanazione dell'Ed. XIII anche con i gravi disordini scoppiati ad Alessandria nel 535-536 (su cui v. EAD., *op. ult. cit.*, p. 232 s.; cfr. anche ROUILLARD, *op. cit.*, p. 16 ss.), legati alla lotta religiosa, non disgiunta da coloriture politiche, tra ortodossi e monofisiti (e tra correnti interne a questi ultimi), che caratterizzò la vita della capitale dell'Egitto già a partire dalla metà del IV secolo d.C. Non sembra improbabile che le misure di polizia e giurisdizionali dei capp. 17 e 22 dell'Ed. XIII siano state suggerite proprio dalla necessità di perseguire coloro che erano direttamente implicati nelle sommosse.

da Alessandria (ἄλλως τε διὰ τὸν Μαρεώτην καὶ γείτονα εἶναι τῆς Ἀλεξανδρέων καὶ τινὰς τῶν ἐκεῖσε παραττόντων ἀφικνουμένους εἰς τὸν Μαρεώτην μηκέτι δεδιέναι τὸν τῆς Ἀλεξανδρέων περίβλεπτον αὐγουστάλιον)¹⁷. In proposito si dispone che il *topoteretēs* arresti i fuggitivi e li invii all'Augustale con l'accompagnamento di una lettera ufficiale (δημοσία ἐπιστολή) e che, a sua volta, l'Augustale possa inviare un *commentariensis*, munito anch'egli di lettera ufficiale, presso il *topoteretēs* per richiederli di arrestare i fuggitivi in questione e di trasferirli ad Alessandria (a cura dello stesso *topoteretēs* e per mezzo di suoi uomini); anche a tale scopo il *caput* prevede l'assegnazione a quest'ultimo di un certo numero di ufficiali (venti) e di soldati (cinquanta).

Il *caput* 17 – che curiosamente precede il *caput* 22, ma dà per scontata l'istituzione del *topoteretēs* prevista, come detto, nel successivo *caput* –, con strana duplicazione si occupa anch'esso dell'invio, da parte dell'Augustale, del *commentariensis* per l'arresto dei rivoltosi fuggiti a *Ma-reotis* e a *Menelaitis*, dettando le stesse regole poi riprese e ribadite dal *caput* 22; non vi è però menzione del caso inverso (cioè di arresti operati di propria iniziativa dal *topoteretēs* allo scopo di tradurre gli arrestati ad Alessandria), ma vi è il significativo riconoscimento – non presente nel *caput* 22 – del diritto del *topoteretēs* stesso di arrestare e di punire i fuggitivi (πρὸς τῷ καὶ αὐτῷ τῷ τοῖς ἐκεῖσε μέρεσιν ἐφεστῶτι ἄδειαν εἶναι εἰ τινὰς εὐροὶ τοιούτους, καὶ συνέκειν καὶ κολάζειν καὶ κοινὴν χεῖραν¹⁸ ἐλευθεροῦν αὐτούς).

È interessante notare come questa disciplina, abbastanza minuziosa, dei rapporti tra autorità amministrative di province diverse in ordine alla ricerca e all'arresto di rei sospetti, sia un caso del tutto eccezionale nella legislazione giustiniana: per quanto mi risulta, né nelle Nov. 8 e 17, né nelle singole novelle di riforma dell'amministrazione periferica (per lo più anteriori all'Editto XIII) si rinvengono misure di questo genere. Solo la tarda Nov. 134,5¹⁹ (del 556) contiene disposizioni analo-

¹⁷ Cfr. anche Ed. XIII,17: Ἐπειδὴ δὲ τὸν Μαρεώτην ὑπεθήκαμεν τῷ λιβυκῷ κλίματι καὶ εἰκὸς τινὰς τῶν ἐκ τῆς Ἀλεξανδρέων ἐπὶ δημοτικαῖς στάσεσιν ἀλίσκομένους φεγγειν ἐκεῖσε διαδιδράσκοντας τὰς ἐπαγομένας αὐτοῖς παρὰ τοῦ περιβλέπτου αὐγουσταλίου ποινὰς; ... ἵνα μηδεὶς τῶν δημοσίων θορύβους κατὰ τὴν Ἀλεξανδρέων ποιοῦντων ἐκεῖσε διαδιδράσκει καὶ τὰς τοῦ περιβλέπτου αὐγουσταλίου διαφεύγει ποινὰς.

¹⁸ Il punto, non chiaro, è variamente integrato (v., in merito, l'edizione SCHOELL e KROLL ad b.l.): per ZACHARIAE: κοινὰς τὴν χεῖραν (in tal caso la frase dovrebbe grosso modo avere il senso di «liberando da costoro la regione per il bene comune»); SKUTSCH, mi pare meno persuasivamente, suppone: ἐκείνου τὴν χρεῖαν πληροῦν.

¹⁹ Εἰ δὲ τις τῶν ἐνεχομένων ἐργλήμασι διαλάθει ἢ καταλίπει τὴν ἐπαρχίαν ἐκείνην ἐν ἧ τὰ

ghe (questa volta dettate in via generale e non per uno specifico caso): essa prevede che il governatore della provincia in cui il crimine è stato commesso debba inviare una lettera ufficiale (appunto una δημοσία ἐπιστολή) al governatore della provincia in cui risulti che i fuggitivi dimorino, richiedendone l'arresto e la traduzione presso di sé; il secondo governatore deve esaudire tale richiesta a cura e rischio suoi e del suo ufficio; sono previste sanzioni sia per lui, sia per i suoi funzionari, qualora per negligenza o, peggio, dolo, la richiesta non abbia seguito.

Si deve rilevare anche come i passi in esame, sia dell'Ed. XIII, sia della Nov. 134, presentino l'attività di ricerca e arresto dei fuggitivi come diretta essenzialmente alla loro punizione (non tanto, dunque, come diretta all'avvio di un processo che accerti la loro colpevolezza)²⁰. I

ἐργλήματα ἐπλημέλησε, κελεύομεν νομίμοις κηρύγμασι παρὰ τοῦ ἄρχοντος καλεῖσθαι αὐτόν, καὶ εἰ μὴ ὑπακούσει, ἐκεῖνα ἐπ' αὐτῷ προίεναι τὰ τοῖς ἡμετέροις νόμοις διαρισμένα· εἰ δὲ γνώσῃ ὡς κατ' ἑτέραν ἐπαρχίαν διάγει, κελεύομεν τὸν τῆς ἐπαρχίας ἡγούμενον, καθ' ἣν ἀμαρτηθῆναι τι τοιοῦτο συμβαίη, ἐπιστολῇ δημοσίᾳ κεχρησθαι πρὸς τὸν τῆς ἐπαρχίας ἐκείνης ἄρχοντα, ἐν ἧ τὸ πλημέλησαν πρόσωπον διάγει, ἐκείνον δὲ τὸν τὰ δημοσία δεχόμενον γράμματα κινδύνῳ αὐτοῦ καὶ τῆς τάξεως αὐτοῦ συνέχειν τὸν τοιοῦτον καὶ πρὸς τὸν ἄρχοντα τῆς ἐπαρχίας αὐτὸν παραπέμπει ἐν ἧ ἡμαρτε, τὰς ἀπὸ τῶν νόμων τιμωρίας ὑποστησόμενον. εἰ δὲ ὁ δημοσίαν ἐπιστολὴν δεχόμενος βεβηλώσῃ τούτου ποιῆσαι, ἡ οἰ τῆς τάξεως αὐτοῦ προδώσουσιν ἢ ἐπιτραπέντες ἀμελήσουσι, τινὲς καὶ αὐτὸν τὸν ἄρχοντα τρεῖς χρυσίου λίτρας καὶ τὴν τάξιν αὐτοῦ ἑτέρας τρεῖς ὑπὲρ ποινῆς καταβάλλειν κελεύομεν. εἰ δὲ ὁ ἄρχων ἢ τις τῶν τῆς τάξεως αὐτοῦ διὰ κέρδος τὸ τοιοῦτο πρόσωπον μὴ συσχηῖ ἢ συσχῶν μὴ παραπέμπει, καὶ τούτου πράξας ἐλεγχθῆ, γυμνωθεὶς τῆς ζώνης ἐξορία παραδίδόσθω. (Trad. Auth.: *Si vero quis comprehensorum criminum latuerit aut reliquerit provinciam illam in qua crimina deliquit, iubemus legitimis edictis a iudice evocari eum, et si non obaudiat, illa in eo procedere quae nostris legibus definita sunt. Si vero cognoscatur quod in aliam provinciam degit, iubemus provinciae illius iudicem, in qua peccari quid huiusmodi contigit, epistola publica uti ad provinciae illius iudicem, in qua delinquens persona degit, illam vero qui publicas susceperit litteras periculo suo et officii sui comprehendere huiusmodi et ad iudicem provinciae transmittere, in qua peccavit, supplicis legitimis subiciendum. Si vero qui publicam epistolam susceperit neglexerit hoc facere, aut officii eius tradere, aut imperata neglexerint, tunc et ipsum iudicem tres auri libras et officium eius alias tres pro poena inferre iubemus. Si vero iudex aut aliquis officii eius propter lucrum huiusmodi personam non comprehendat aut comprehendens non transmitat, et hoc agens convincatur, spoliatus cingulo exilio tradatur.*)

²⁰ Cfr., per es., Ed. XIII,17: ἵνα μηδεὶς τῶν δημοσίων θορύβους κατὰ τὴν Ἀλεξανδρέων ποιοῦντων ἐκεῖσε διαδιδράσκει καὶ τὰς τοῦ περιβλέπτου αὐγουσταλίου διαφεύγει ποινὰς πρὸς τῷ καὶ αὐτῷ τῷ τοῖς ἐκεῖσε μέρεσιν ἐφεστῶτι ἄδειαν εἶναι εἰ τινὰς εὐροὶ τοιούτους, καὶ συνέκειν καὶ κολάζειν καὶ κοινὴν τὴν χεῖραν ἐλευθεροῦν αὐτούς; Ed. XII,22: καὶ εἰ πνεὺ τῶν Ἀλεξανδρέων στασιώδεις φύγοιεν, τούτους καὶ συλλήψεται καὶ στελεῖ πρὸς τὸν περίβλεπτον αὐγουστάλιον δημοσίαν ἐπιστολὴν πρὸς ἐκείνον ποιούμενος ὥστε μηδὲν ἀνεκδίκητον τῶν οὕτως πραττομένων παραλιμπάνεσθαι; Nov. 134,5: ἐκείνον δὲ τὸν τὰ δημοσία δεχόμενον γράμματα κινδύνῳ αὐτοῦ καὶ τῆς τάξεως αὐτοῦ συνέχειν τὸν τοιοῦτον καὶ πρὸς τὸν ἄρχοντα τῆς ἐπαρχίας αὐτὸν παραπέμπει ἐν ἧ ἡμαρτε, τὰς ἀπὸ τῶν νόμων τιμωρίας ὑποστησόμενον; nello stesso senso cfr. anche, in relazione ai compiti del *praefortis Paphlagoniae*, Nov. 29,5 pr. (a. 535): Κάκεινου δὲ θέσθαι πρόνοιαν αὐτὸν βουλόμμεθα τὸν πᾶσι ληστεύουσιν ἐπεξίεναι καὶ τοῖς ἀρπάζουσι τοὺς ἀλλοτρίους βίους ἢ καὶ γυναῖκας

compiti del governatore e del *topoteretês* sono cioè visti nel loro aspetto repressivo (diremmo come esercizio di funzioni di polizia) e non in quello più strettamente giurisdizionale; il processo non compare né nelle enunciazioni dell'Editto, né in quelle della Novella. Questa impostazione può con ogni verosimiglianza dipendere da una nota caratteristica del sistema costituzionale giustiniano (e in genere tardoantico): il potere giurisdizionale – come è stato sottolineato in particolare da Fausto Gorla²¹ – non è esercitato da organi distinti rispetto a quelli che svolgono funzioni amministrative (ogni *administrator* è anche giudice), sicché risulta difficile, e talora impossibile «distinguere nettamente tra interventi coercitivi a carattere amministrativo o di polizia e procedimento giudiziario vero e proprio, quando questo fosse promosso sostanzialmente d'ufficio»²². Non è inoltre da trascurare che in presenza di crimini che per diffusione o gravità suscitassero un forte allarme sociale (come paiono essere, almeno nell'ottica del governo centrale, i tumulti scoppiati ad Alessandria d'Egitto), sembra emergere nella legislazione giustiniana una certa propensione per una repressione immediata e vigorosa²³, con la conseguenza che sul piano delle enunciazioni normative il profilo più strettamente giurisdizionale passa in secondo piano o viene tralasciato del tutto²⁴.

καὶ ἄλλα ἐγκλήματα ἐργαζομένοις συνέχιν τε αὐτοὺς καὶ τιμωρίας ὑποβάλλειν προσηκούσας ... (Trad. Auth.: *Illius quoque ponere eum providentiam volumus, ut omnes latrocinantes insequatur et arripientes alienas vitas aut etiam uxores et alia crimina committentes, et comprehendat eos et supplicis subiciat competentibus...*).

²¹ *Op. cit.*, p. 297 s.

²² GORLA, *op. cit.*, p. 297.

²³ V., anche per rinvio a fonti, GORLA, *op. cit.*, p. 297, n. 128; ID., *Aspetti della giustizia penale nell'età giustiniana alla luce degli Anekdotà di Procopio*, Atti Accademia Romanistica Costantiniana (XI Convegno Internazionale), Napoli, 1996, p. 569 ss. (soprattutto in relazione ai disordini suscitati dalle fazioni del circo).

²⁴ In proposito mi sembra significativo ricordare un episodio menzionato da Procopio nella Storia segreta, che riguarda i rispettivi limiti di competenza del *praetor plebis*, del *quaesitor* (funzionari istituiti, com'è noto, dallo stesso Giustiniano con la Nov. 13 e la Nov. 80 anche per meglio esercitare la repressione penale nella capitale: v., in merito, da ultima, FRANCIOSI, *op. cit.*, pp. 57 ss.; 103 ss.) e del *praefectus urbi*; tale episodio illustra bene, a mio giudizio, un certo atteggiamento del governo centrale, diciamo di Giustiniano, nei confronti delle questioni che oggi definiremmo tecnicamente «giurisdizionali» (nella specie si tratta di un problema di competenza per materia), o almeno quello che secondo l'interpretazione di Procopio appariva essere l'atteggiamento ufficiale su tali questioni: (*Anekdot.* 20,13-14) Ὑστερον δὲ ὁπαλαμναῖος οὗτος ταύταις τε καὶ τῆ δῆμο ἐφροσύνη ἀρχῆ πάντων ὁμοίως ἐπιμελεῖσθαι τῶν ἐγκλημάτων ἐπέστειλεν, ἐρίζειν σφίσι πρὸς ἀλλήλους εἰπὼν ὅστις αὐτῶν κλείους τε καὶ θάσσον διαφθεῖρειν ἰκανὸς εἴη. 14. καὶ αὐτῶν ἓνα μὲν αὐτὸν εὐθὺς φασίν, ἦν ἔς τοὺς τρεῖς τίς ποτε διαβάλλοιτο, τίνος ἂν αὐτῶν ἡ τοῦ

Questo non significa – è superfluo osservarlo – che in età giustiniana si assista in generale a una repressione criminale senza processo. Pur nella loro rilevata ambiguità di ruolo, i governatori esercitavano le loro funzioni di persecuzione dei reati e di tutela dell'ordine pubblico nelle forme del processo criminale, la cui regolamentazione erano tenuti a rispettare sotto pena di sanzioni anche gravi²⁵. La stessa Nov. 134,5 ribadisce che in caso di latitanza, il giudice debba convocare l'accusato νομίμοις κηρύγμασι e, qualora non si presenti, procedere contro di lui secondo le norme vigenti (καὶ εἰ μὴ ὑπακούσει, ἐκεῖνα ἐπ' αὐτῷ προῖέναι τὰ τοῖς ἡμετέροις νόμοις διωρισμένα)²⁶.

Piuttosto, per comprendere meglio le regole che in base all'Ed. XIII e alla Nov. 134,5 disciplinavano i rapporti tra l'Augustale e il *topoteretês*, o tra i governatori di diverse province, e imponevano – o consigliavano – di trasmettere gli arrestati ai colleghi, è utile chiedersi quali fossero le norme dettate in tema di competenza giurisdizionale penale, che le due costituzioni in esame sembrano dare per presupposte²⁷.

πράγματος διέγωγος εἶη· τὸν δὲ ὑπολαβόντα φάναι, ὅστις ἂν αὐτῶν προτερήσας τοὺς ἄλλους φθάνοι (trad. Pontani: «Più tardi questo delinquente [cioè Giustiniano] incaricò queste magistrature e insieme l'autorità di polizia di occuparsi promiscuamente di tutti i reati, esortandole a fare a gara a chi riuscisse a rovinare più gente e in più breve tempo. Si dice che uno di questi magistrati gli chiese a chi spettasse la risoluzione del caso se una denuncia fosse sporta a tutti e tre: lui rispose: a chi arriva prima»). Se nell'abile, ma prevenuta ottica negativa dello storico, la risposta giustiniana appare come sintomo di una illegalità di fondo che governerebbe i processi criminali nella capitale, dal punto di vista dell'efficienza dell'apparato repressivo essa sembra invece denotare particolare attenzione alla concretezza dei risultati ottenuti, anche a scapito del formale rispetto di regole giurisdizionali (che possono costituire un impaccio alla rapidità della reazione delle pubbliche autorità di fronte al crimine). D'altronde nella risposta giustiniana può intravedersi un'applicazione della regola *prior in tempore potior in iure*, la quale ha pur sempre valenza giuridica e sembra correttamente invocata nell'ipotesi, come ci informa lo stesso Procopio, che tutti e tre i funzionari fossero «promiscuamente» – dunque senza distinzioni di sorta – competenti a giudicare di tutti i reati commessi nella capitale.

²⁵ Cfr., per esempio, la proibizione all'impiego di squadre armate speciali per la persecuzione dei reati (Nov. 8,12,1 e 13 [a. 535]; 128,21 [a. 545]; 134,1-2 [a. 556]) e la tarda legislazione novellare che vieta vari tipi di eccessi repressivi (Nov. 134,4 [a. 556]; 145 *praef.* [a. 553?]); su tutto ciò v. GORLA, *Aspetti della giustizia penale*, cit., p. 575 e n. 44.

²⁶ Cfr. anche Nov. 8,8,1 (a. 535), citata *infra* n. 35 e C. 9,13,1,1c (= C. 1,3,53[54],2), citata *infra*, n. 36.

²⁷ Per uno sguardo d'insieme mi si consenta il rinvio a GARBARINO, *La praescriptio fori nei secoli V e VI: aspetti procedurali*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente*, cit., p. 10 ss.

3. REGOLE DI COMPETENZA IN ETÀ GIUSTINIANEA

In età giustiniana vigeva – almeno per i reati perseguiti d'ufficio o, come si dice anche, per via inquisitoria – un regime di fori concorrenti: in linea di principio il processo poteva svolgersi indifferentemente nel *forum commissi delicti* (con la precisazione che in caso di reati che noi oggi diremmo continuati si guardava al luogo in cui essi avevano avuto inizio), in quello del domicilio dell'imputato (*forum rei*) o nel foro del luogo in cui egli era stato arrestato. Questo regime sembra ereditato dall'età precedente: il Codice riporta in proposito una costituzione del 196, C. 3,15,1, che apre il titolo *Ubi de criminibus agi oportet*, secondo la quale i processi criminali devono essere svolti ove i crimini *commissa vel inchoata sunt o ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis*²⁸. Nel Digesto un passo di Papiniano (Pap. 60 *resp.* D. 48,2,22²⁹) afferma che il *reus* va accusato e condannato nel luogo in cui il reato *contractum ostenditur*, anche se egli appartiene a un'altra provincia. Per il *forum rei* si può rinviare a C. 3,13,5 pr. del 397³⁰, che afferma che *in criminali negotio rei forum accusator sequatur* (e che sembra però riferirsi ai reati puniti a iniziativa di parte). Giustiniano stesso con la Nov. 69,1pr., del 538, ribadisce, tra l'altro, che i processi

²⁸ Imp. Severus et Antoninus AA. Laurinae. *Quaestiones eorum criminum, quae legibus aut extra ordinem coercentur, ubi commissae vel inchoatae sunt vel ubi reperiuntur qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est.* Mi sembra che il testo – letto nell'ottica giustiniana: ben diversi sono i problemi che esso può suscitare per il periodo in cui è stato emanato – ponga sullo stesso piano il *forum delicti* e il foro del luogo dell'arresto: cfr. i dubbi sollevati da MOMMSEN, *Römische Strafrecht*, Leipzig, 1899, p. 358 = trad. fr. *Droit pénal romain*, Paris, 1907, II, p. 25; quanto al *forum delicti*, mi pare che l'espressione *ubi commissae vel inchoatae sunt* (a vero dire risultante da una tradizione manoscritta non inequivocabile: cfr. ed. KRÜGER *ad h.l.*) si riferisca al luogo della commissione del crimine e a quello in cui esso ha avuto inizio, posto che l'uso di *committo* sembra indicare che il soggetto, sottinteso, di entrambi i verbi sia *crimina*; è perciò curioso notare come la traduzione riportata nei Basilici, a mio giudizio equivocando, riferisca *inchoatae sunt* al luogo in cui il processo ha avuto inizio (che, ovviamente, può essere diverso sia dal *forum delicti*, sia dal *forum domicilii*, sia dal foro dell'arresto): Bas. 7,5,76... ἢ ὅπου ἤρχθη ἢ περὶ αὐτῶν δίκη...; sch. ad Bas. 60,34,7 = D. 48,2,7,2-5 (BS. 3644,3):... ἢ ἐνθα τὰ ἀμαρτήματα ἐτελέσθησαν γυμνάζονται ἢ ἐνθα ἡ προκάταρξις γέρονεν...

²⁹ *Alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur. quod etiam in militibus esse observandum optimi principes nostri generaliter rescripserunt;* v. anche Paul. 7 *de off. procons.* D. 48,2,7,4-5; cfr. KASER-HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2^a ed., München, 1996, p. 247, n. 46.

³⁰ La costituzione, occidentale, è riportata solo nel Codice giustiniano; essa doveva riguardare – come si evince dal par. 1 – anche il processo civile e sembra esser stata emanata per sanzionare i casi di ricorso non consentito ai giudici militari: cfr. GORIA, *Giudici civili e giudici militari nell'età giustiniana*, in *SDHI*, 61, (1995), p. 449, n. 10, con rinvio ad altre fonti.

penali debbano essere svolti nelle province in cui sono stati commessi i reati³¹.

Questi tre fori concorrenti coprono un'ampia sfera di possibilità d'intervento dei giudici, anche se non escludono del tutto che un processo possa essere iniziato di fronte a un giudice incompetente, sia per territorio (non sussistendo, nel caso, alcuno dei tre criteri che stanno alla base dell'individuazione dei fori suddetti), sia per materia (a esempio nei rapporti tra giudici civili e giudici militari³²), sia anche perché l'imputato gode di un foro privilegiato (non ostante lo sfavore legislativo nei confronti di tale privilegio)³³. È bene aggiungere che qualora l'imputato ritenga di essere processato innanzi a un giudice incompetente e voglia opporvisi, deve espressamente rilevarlo sollevando una *praescriptio fori* all'inizio del processo³⁴.

In linea di massima si può però osservare che, in genere, il foro preferito dal legislatore giustiniano e di più ampio e consolidato impiego appare essere il *forum commissi delicti*; ne sono indicativa riprova le stesse misure contenute nell'Editto XIII, in Nov. 134,5 e in Nov. 69,1pr. Qua e là le fonti indicano anche le ragioni di questa preferenza: il carattere d'esempio e di ammonimento che è attribuito alla pena, la rende particolarmente efficace se essa è irrogata e espiata nei luoghi in cui il reato è stato commesso (per esempio la Nov. 8,8,1³⁵, del 535, lo afferma esplici-

³¹ Cfr. anche Nov. 69,1,1; la stessa Novella, al cap. 4, limita fortemente il diritto di eccepire un foro privilegiato (v. GORIA, *Aspetti della giustizia penale*, cit., p. 585 e n. 83); per VAN DER WAL, *Manuale Novellarum Justiniani*, 2^a ed., Groningue, 1998, p. 46, n. 13, la Nov. 69 non distinguerebbe bene, da un punto di vista terminologico, tra procedura civile e penale.

³² Su cui v. GORIA, *Giudici civili e giudici militari*, cit.

³³ In merito v., per tutti, GORIA, *La giustizia nell'impero romano d'Oriente*, cit., p. 288 ss.; GARBARINO, *op. cit.*, pp. 10 ss.; 24 s.; restrizioni in tema di *privilegium fori* erano già presenti nella legislazione pregiustiniana: fondamentali, in merito, sono Nov. Theod. 7,1 (a.439), ripresa in C. 3,23,2,1 e C. 3,25,1, e Nov. Theod. 7,2 (a. 440), ripresa, con modifiche, in C. 3,23,2; per la legislazione giustiniana: C. 1,3,53(54),1 (a. 533) = C. 9,13,1,1 *iunge* 5,17,11 e, forse, 7,24,1 e 11,48,24; Nov. 8,6 e 12pr. (a. 535); Nov. 17,4 e 5 (a. 535); Nov. 103,3 (a. 536); Nov. 86,9 (a. 539).

³⁴ Cfr., anche per indicazione di fonti, GARBARINO, *op. cit.*, pp. 12 e n. 57; 24 s.

³⁵ Ἡμεῖς γὰρ ταῦτα μανθάνοντες στελοῦμεν ἐν πᾶσι χώραις τὸν ταῦτα ἐξετάσαντα, ἐφ' ᾧ τε αὐτὸν ἐνθα ἠδίκησεν, ἐκέλευσε καὶ τὰς ποινὰς ὑποσεῖν τῶν πλημμελημάτων: ὥστε μὴδὲ ἕτερον τινα τοιοῦτό τι πράξει θαρρήσει πρὸς τὸ παράδειγμα βλέποντα (trad. Auth.: *Nos enim haec agnoscentes dirigimus in provinciam haec examinaturum, quatenus ipse, ubi iniustitiam fecit, illic quoque poenas subeat delictorum: ut neque alter quispiam tale aliquid agere praesumat, ad exemplum respiciens*); si noti che il passo, pur incentrato sulla prospettiva della punizione degli amministratori fraudolenti, menziona anche l'aspetto – direi procedurale – dell'accertamento del reato:

tamente per i reati compiuti dagli amministratori provinciali; una costituzione giustiniana del 533, C. 9,13,1,1c = C. 1,3,53[54],2, sembra presupporlo per il ratto di vergini e di vedove³⁶).

Ciò posto, si comprende meglio perché l'Ed. XIII si preoccupi che i rivoltosi fuggiti da Alessandria siano, una volta arrestati, riconsegnati all'Augustale: certo il processo e, soprattutto, la punizione nella loro città d'origine avrebbero avuto un effetto ben più deterrente, che se ciò fosse invece avvenuto nei distretti periferici di *Mareotis* e di *Menelaitis*. A ciò si aggiunga che un processo svolto nel luogo in cui il reato era stato commesso doveva presentare minori difficoltà nella ricerca delle prove di colpevolezza, rispetto a un processo celebrato in un luogo distante dal luogo dei fatti (si pensi soltanto al problema dell'escussione dei testimoni oculari). D'altro canto Ed. XIII, 17, prevedendo il diritto del *topoteretês* di punire i fuggitivi, non sembra far altro che ribadire il principio, enunciato – come abbiamo visto – da C. 3,15,1, secondo cui è anche competente il giudice del luogo dell'arresto. Forse, nel caso, era apparso opportuno darne esplicita conferma, stante il carattere del tutto eccezionale dell'organo giudicante in questione. L'averlo ricordato, inoltre, sta forse anche a significare che, pur preferendosi affidare il processo e la punizione dei rivoltosi all'Augustale, non si intendeva comunque escludere la competenza del *topoteretês*, al fine di garantire la più completa efficienza possibile dell'apparato repressivo.

4. PRECEDENTI DI ETÀ CLASSICA

Abbiamo già notato che le misure contenute in Ed. XIII e in Nov. 134,5 sono un *quid unicum* nella legislazione giustiniana. È difficile tentare di dare una spiegazione a questa singolarità. Risulta chiaro che il problema dei rapporti tra governatori locali, nell'ambito dell'esercizio della loro giurisdizione criminale, aveva un carattere generale e sussisteva anche prima dell'emanazione di queste due costituzioni. Forse nella

³⁶ *Sin autem post commissum tam detestabile crimen aut potentatu raptor se defendere aut fuga evadere poterit, (...) et vicarii et proconsules et nihil minus omnes viri spectabiles duces et viri clarissimi rectores provinciarum nec non alii cuiuslibet ordinis iudices, qui in locis inventi fuerint, simile studium cum magna sollicitudine adhibeant, ut eos possint comprehendere et comprehensos in tali crimine post legitimas et iuri cognititas probationes sine fori praescriptione durissimis poenis adficiant et mortis condemnent supplicio; si osservi come in questo caso, ancor più rispetto all'esempio della nota precedente, si ponga l'accento anche sull'accertamento procedurale.*

precedente legislazione giustiniana non si era mai prospettata l'occasione concreta di precisare i criteri cui attenersi in casi del genere. Forse le ragioni contingenti (vale a dire i disordini scoppiati ad Alessandria), che lo stesso Ed. XIII enuncia come ispiratori delle menzionate misure, erano di tale gravità ed evidenza da suggerire (o imporre) al legislatore un'espressa disciplina in materia per l'Egitto.

Quel che mi preme però sottolineare è il fatto che lo schema procedimentale che si riscontra in Ed. XIII e in Nov. 134,5 non è del tutto privo di modelli. Essi non vanno però, a mio giudizio, cercati nella legislazione giustiniana (che in proposito tace), ma in alcune fonti giurisprudenziali classiche, riprese nella compilazione, che è ora opportuno brevemente esaminare.

Il primo testo che si può richiamare è un passo di Celso (Cels. 37 dig. D. 48,3,11)³⁷ – oggetto, anche di recente, di un serrato dibattito³⁸ – che suscita invero diversi problemi interpretativi. Il giurista esclude, in prima battuta, la prevalenza del *forum rei* (o *forum domicilii*), qualora, almeno, l'imputato sia stato arrestato: in tal caso infatti non vi è dubbio per il giurista che la competenza spetti al preside della provincia *in qua agitur*³⁹; quest'ultima locuzione è però ambigua: potrebbe avere un significato solo processuale, come per esempio ha inteso Mario Talamanca, secondo cui «*agere* indica qui un'attività processuale, il portare il crimine alla cognizione del governatore, quali che siano i momenti che giustificano l'adizione di un governatore diverso da quello del domicilio»⁴⁰; potrebbe invece alludere al *forum commissi delicti*, al fatto cioè che l'arrestato abbia commesso il crimine nella provincia⁴¹: tale è l'inter-

³⁷ *Non est dubium, quin, cuiuscumque est provinciae homo, qui ex custodia producitur, cognoscere debeat is, qui et provinciae praest, in qua provincia agitur. 1. Illud a quibusdam observari solet, ut, cum cognovit et constituit, remittat illum cum elogio ad eum, qui provinciae praest, unde is homo est: quod ex causa faciendum est.*

³⁸ Riassunto da MIGLIETTA, «Domandò se l'uomo fosse galileo e, venuto a sapere che ricadeva sotto la «potestas» di Erode, lo fece tradurre presso Erode» (Luc. 23,6-7): l'invio al tetrarca di Galilea e Perea, in AMARELLI e LUCREZI (a cura di), *Il processo contro Gesù*, Napoli, 1999, p. 115 ss.

³⁹ MIGLIETTA, *op. cit.*, 116, esclude, mi pare a ragione, che la ripetizione della parola «provincia» (qui et provinciae praest, in qua [provincia] agitur) sia da ritenersi interpolata.

⁴⁰ TALAMANCA, rec. a MAROTTA, «*Multa de iure sanxit*». *Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, BIDR, 92-93 (1989-1990), p. 823.

⁴¹ Così, dubitativamente, SHERWIN-WHITE, *Roman Society and Roman Law in the New Testament*, Oxford, 1963, p. 29 ss., secondo cui *in qua provincia agitur* potrebbe significare anche «nella provincia in cui l'uomo abita»; preferisce questa seconda interpretazione MAROTTA, *op. cit.*, p. 284; *contra* TALAMANCA, *op. loc. cit.*; MIGLIETTA, *op. cit.*, p. 117.

pretazione che ne viene data in uno scolio dei Basilici (sch. ad Bas. 60,35,11 = D. 48.3.11 [BS. 3663,6 ss.])⁴² – un κατά πόδας del passo celsino – che rende *in qua provincia agitur* con ἐν ἧ (la provincia) ἡμαρτεν.

Per la nostra ricostruzione è però forse di maggiore interesse il proseguito del passo celsino: il giurista (D. 48,3,11,1) afferma che qualche preside preferisce, *cum cognovit et constituit*, inviare, *cum elogio*, l'arrestato al governatore della provincia *unde is homo est*, aggiungendo che ciò va fatto in base a giustificati motivi (*quod ex causa faciendum est*). L'inciso *cum cognovit et constituit* sembra indicare che l'invio dell'arrestato all'altro governatore vada fatto dopo che è stata emanata la sentenza di condanna⁴³: in questo senso depone, in particolare, l'impiego del verbo *constituo*, che, tra l'altro, è attestato in vari casi nel significato di «decidere», «prendere una decisione», «stabilire»⁴⁴. Se così fosse l'invio dovrebbe avere, per lo più, lo scopo di far applicare la pena nella provincia d'origine del condannato⁴⁵. Questo quadro risulta però parzialmente modificato nella lettura che di Cels. 37 dig. D. 48,3,11 danno sia il correlativo passo dei Basilici (Bas. 60,35,11)⁴⁶, sia lo scolio prima

⁴² Ἀναμφιβολόν ἐστίν, ὅτι ἐξ οἰασθήποτε ἐπαρχίας ὑπάρχει ὁ ἐκ δεσμοτηρίου προσαγόμενος τῶ ἄρχοντι, διακινῶσκειν ἀρεῖλαι περὶ αὐτοῦ ὁ ἄρχων τῆς ἐπαρχίας ἐν ἧ ἡμαρτεν. Ἐκεῖνο δὲ παρά τινῶν εἰσθε παραφυλάττεσθαι, ἵνα ὅτε διαγῶ καὶ εὖρη τὸν κρινόμενον ἡμαρτηκέναι, παραπέμνη αὐτὸν μετὰ τῆς ἐπ' αὐτοῦ κατηγορίας καὶ μέμψεως ἐκείνῳ τῶ ἄρχοντι, ὅθεν ὠρμηται ὁ ἡμαρτηκός. Τοῦτο δὲ μετὰ ἐξετάσεως χρὴ γίνεσθαι, καὶ οὐκ ἀζητήτως v. l'analisi di MIGLIETTA, *op. cit.*, p. 120 ss., secondo cui, però, non si è in presenza di «una semplice traduzione bensì, almeno sul punto [i.e. sul significato da dare ad *agitur*; n.d.r.], ad una vera e propria (re)interpretazione della regola originaria» (ivi, 121), sicché, per tale A., Celso con l'inciso *in qua provincia agitur* avrebbe voluto alludere alla provincia in cui aveva avuto inizio l'attività processuale, e non già a quella in cui era stato commesso il crimine (come ha invece inteso lo scoliaste); come si può facilmente intuire viene qui in gioco, al di là di eventuali problemi di interpolazione, la possibilità di una duplice interpretazione: che cosa possa aver detto Celso, e come lo abbiano interpretato i giustinianeî: ai nostri fini va ovviamente privilegiata questa seconda prospettiva.

⁴³ Così MIGLIETTA, *op. cit.*, p. 121.

⁴⁴ Cfr. VIR, s.v. *constituo*. III (*publica auctoritate, velut iudicantis vel respondentis, decernere, dare*); tra i vari esempi ivi riferiti mi pare significativo un passo appartenente allo stesso Celso: Cels. 3 dig. D. 6,1,38 pr. *In fundo alieno, quem imprudens emeris, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur; bonus iudex varie ex personis causisque constituet.*

⁴⁵ MIGLIETTA, *op. loc. ult. cit.*, pensa, altresì, all'esigenza di tenere un secondo processo per altri reati compiuti nella provincia d'origine o alle incombenze relative all'esecuzione sul patrimonio del condannato.

⁴⁶ Cels. Ὁ ἄρχων καλῶς ἐξετάζει τὸν προσαγόμενον αὐτῶ κατηγορούμενον, ἐξ οἰασθήποτε εἰ ἐστὶν ἐπαρχίας ἔσθ' ὅτε δὲ μετὰ τῶν ἐπ' αὐτῶ πραχθέντων ἐξ εὐλόγου αἰτίας πέμπουσι τὸν κατηγορούμενον εἰς τὴν ἐπαρχίαν αὐτοῦ.

citato (sch. ad Bas. 60,35,11 = D. 48.3.11 [BS. 3663,6 ss.])⁴⁷, sia un secondo scolio (sch. ad Bas. 60,35,11 = D. 48,3,11,1 [BS. 3663,14 ss.])⁴⁸, riferentesi al paragrafo primo del brano celsino (ovvero alla seconda parte del passo dei Basilici in questione). Bas. 60,35,11 non fa infatti alcun cenno a un'attività decisoria del governatore del luogo dell'arresto: il tratto *cum cognovit et constituit* è del tutto tralasciato, limitandosi il passo a segnalare la possibilità, ἐξ εὐλόγου αἰτίας, di inviare l'imputato nella sua provincia (ἔσθ' ὅτε δὲ μετὰ τῶν ἐπ' αὐτῶ πραχθέντων ἐξ εὐλόγου αἰτίας πέμπουσι τὸν κατηγορούμενον εἰς τὴν ἐπαρχίαν αὐτοῦ). BS. 3663,6 ss. è più vicino all'originale di Celso – forse è tratto dall'indice di Doroteo – e non omette di tradurre *cum cognovit et constituit* (ἵνα ὅτε διαγῶ καὶ εὖρη τὸν κρινόμενον ἡμαρτηκέναι), ma aggiunge che l'imputato deve essere inviato nella provincia d'origine μετὰ τῆς ἐπ' αὐτοῦ κατηγορίας καὶ μέμψεως; con quest'ultima frase mi pare che ci si riferisca all'*elogium* del brano di Celso e lo si faccia coincidere con l'accusa (*rectius* con i documenti d'accusa): ma l'accusa (κατηγορία καὶ μέμψις) mi sembra sia cosa diversa da una decisione di colpevolezza, implicando ancora un successivo esame e la pronuncia finale dell'ἄρχων al quale è inviato l'accusato. Infine BS. 3663,14 – da utilizzare con una certa cautela, poiché la sua chiusa potrebbe essere indizio che non si tratta di uno scolio antico – interpreta in modo piuttosto libero Cels. 37 dig. D. 48,3,11,1⁴⁹, spiegando in questo modo il caso che consente di inviare l'accusato alla provincia di origine: l'ἄρχων, ritenendo che l'accusato (si dovrebbe sottintendere: arrestato e condotto innanzi a lui)

⁴⁷ Il testo è riportato *supra* a n. 42.

⁴⁸ Ὅτε ἐνομίζετο μὲν τῆσδε τῆς ἐπαρχίας εἶναι, καὶ ὁ ἐν αὐτῇ ἄρχων ἤρξατο περὶ τοῦ ἐγκλήματος ζητεῖν, καὶ μετὰ διαγῶσιν ἵνα ἐφάνη μὴ εἶναι τῆσδε τῆς ἐπαρχίας, ἀλλ' ἕτερας ὁ ἐξεταζόμενος περὶ τοῦ ἐγκλήματος. Οἶμαι τὸ σχόλιον τοῦτο πεπλανημένον εἶναι.

⁴⁹ Lo scolio va riferito a ἔσθ' ὅτε (cfr. l'edizione dei Basilici SCHELTEMA-HOLWERDA-VAN DER WAL, *Textus*, p. 2958; HEIMBACH, *ad b.l.*), le parole con cui ha inizio in Bas. 60,35,11 la traduzione del paragrafo primo del passo celsino; va osservato, come detto, che lo scolio in esame è concluso da una frase (οἶμαι τὸ σχόλιον τοῦτο πεπλανημένον εἶναι) che afferma che lo stesso scolio è «erroneo», «sbagliato» (πεπλανημένον); mi sembra che possa trattarsi di un commento recente, che coglie una certa qual contraddizione tra lo scolio medesimo da una parte e il testo dei Basilici e lo scolio BS. 3663,6 dall'altra parte; più difficile dire – stante anche la sua brevità – se tale chiusa sia indice che lo scolio cui accede non è antico; di per sé la frase non mi pare che possa costituire una prova significativa della recenziatura dello scolio; sul lavoro di commento di scoliasti «recenti» (secoli XI e XII), che talora pongono a confronto varie interpretazioni tramandate di testi del *Corpus Iuris* – a cui forse potrebbe ascrivere il tipo di notazione in esame –, v., in particolare, WOLSKA-CONUS, *L'école de droit et l'enseignement du droit à Byzance au XI^e siècle: Xiphilin et Psellos*, in *Travaux et Mémoires*, 7, (1979), p. 13 ss.

appartenga alla sua provincia, inizia a esaminare l'accusa (περὶ τοῦ ἐγκλήματος ζητεῖν); dopo una qualche disamina (μετὰ διάγνωσιν τινα), scopre che l'accusato (ὁ ἐξεταζόμενος περὶ τοῦ ἐγκλήματος) appartiene a un'altra provincia; tale sarebbe la fattispecie che secondo lo scoliaste giustificerebbe l'invio dell'accusato all'ἀρχῶν della provincia di origine. Si noti che le espressioni usate nello scolio implicano che l'attività del primo ἀρχῶν, presso cui si procede, sia di tipo, per così dire, istruttorio, o comunque tale da non condurre ancora a una decisione definitiva: l'accusato – sembrerebbe – viene inviato nella sua provincia d'origine prima che sia emessa la sentenza di condanna.

Una prassi in qualche misura speculare rispetto a quella testimoniata dal brano di Celso è menzionata da un passo di Macro (2 de off. procons. D. 48,3,7)⁵⁰: il giurista ci informa che i presidi nella cui provincia sia stato commesso qualche crimine, sono soliti scrivere ai loro colleghi che amministrano le province in cui si ha il sospetto che gli indiziati si siano rifugiati, per richiederne l'arresto e l'invio (cum prosecutoribus)⁵¹; il passo si conclude con la precisazione che la suddetta prassi è, per così dire, ufficialmente prevista da vari rescritti (et id quoque quibusdam rescriptis declaratur).

Di grande utilità è l'esame di un frammento di Marciano (2 de iud. publ. D. 48,3,6)⁵² – e delle sue corrispondenti versioni greche⁵³ – che

⁵⁰ Solent praesides provinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos, ubi factores agere dicuntur, et desiderare, ut cum prosecutoribus ad se remittantur: et id quoque quibusdam rescriptis declaratur.

⁵¹ Il brano è stato ritenuto variamente interpolato: v., anche con richiami alla precedente letteratura, MIGLIETTA, *op. cit.*, p. 117 s.; il relativo passo dei Basilici (Bas. 60,35,7) non offre particolari spunti interpretativi.

⁵² 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, quod divus Pius, cum provinciae Asiae praerat, sub edicto proposuit, ut irenarchae, cum adprehenderit latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus et interrogaciones 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 quis ankrision faceret, iuberi oportet venire irenarchen et quod scripserit, exsequi: et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, conlaudandum eum: si parum prudenter non exquisitis argumentis, simpliciter denotare irenarchen 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.

⁵³ B. 60,35,6: Μάρκ. Οἱ εἰρηναρχαὶ τοὺς παρ' αὐτῶν συλλαμβανόμενους ληστὰς ἐρωτάτωσαν καὶ ταῦτα ἔσωθεν οἰκείων γραμμάτων σαφηνιζομένων πεμπέτωσαν τοῖς ἀρχουσιν οὐκ ἔχουσι δὲ τὸ π-

riguarda i compiti di funzionari minori, nella specie gli irenarchi (funzionari di polizia, la cui presenza, tra l'altro, è attestata anche in Egitto)⁵⁴, relativamente a una prima fase istruttoria che poteva svolgersi innanzi a loro e ai loro doveri di trasmissione degli imputati ai governatori provinciali, per la prosecuzione e conclusione del processo. In questo caso si tratta di vicende processuali che si svolgono all'interno della stessa provincia, essendo, tra l'altro, gli irenarchi, gerarchicamente subordinati al governatore. Marciano ricorda una serie di costituzioni imperiali – a partire da un rescritto di Adriano e da un caput mandatorum risalente, nella sua prima formulazione, a un editto emanato da Antoni-

στόν, ἀλλ' ἄνωθεν τὸ πρῶμα σκοπεῖται παρόντων τῶν εἰρηναρχῶν, καὶ ἐὰν εὐρεθῶσι κακοθελῶς ἐρωτήσαντες ἢ τὰ μὴ λεχθέντα ἐγγράμματα τιμωροῦνται: sch. ad Bas. 60,35,6 = BS. 3661,30 (si noti che si tratta di uno scolio marginale, di scrittura più recente rispetto al manoscritto: v. ed. HOLWERDA-VAN DER WAL, *ad h.l.*): Οὐ χρὴ ταῖς ἐπιστολαῖς πιστεύειν ἐκείνων, οἵτινες ὡς δὴ καταδικασθέντας πῶς τοῖς ἀρχουσὶ τῶν ἐπαρχιῶν παραπέμποσιν: τοῦτο γὰρ ὁ θεὸς Ἀδριανὸς Ἰουλίῳ Σεκούνδῳ ἀντέγραψεν. Τοῦτο δὲ καὶ περὶ αὐτῶν τῶν εἰρηναρχῶν προστέτακται: οὐδὲ γὰρ πάντας μετὰ πίστεως ἀγαθῆς ποιῆσθαι τὰς κατὰ τιναν μνηύσεις πρόδηλόν ἐστιν. Καὶ κεφάλαιον δὲ τῶν βασιλικῶν ἐντολῶν ὑφέστηκεν, ὅπου ὁ θεὸς Πίος, ὅτε τῆς Ἀσίας ἤρχε, μετὰ ἐδίκτου προτέθεικε, τὸ νομοθετοῦν: ὅτε οἱ εἰρηναρχαὶ ληστὰς συλλαμβάνουσιν, ἐρωτάτωσαν αὐτοὺς περὶ τῶν συνέρχων αὐτῶν καὶ τῶν δεχομένων αὐτούς, καὶ τὰς γενομένας πρὸς αὐτοὺς ἐρωτήσεις καὶ τὰς αὐτῶν ἀποκρίσεις ἀναφοραῖς πρὸς αὐτῶν γινόμενας πρὸς τὴν τῶν ἀρχόντων διάγνωσιν ἀναπεμπέτωσαν. Τοιγαροῦν πάντες, ὅσοι μετὰ ἀναφορῶν τινὰς παραπέμποσι τοῖς ἀρχουσιν, ἐξ ὑπαρχῆς ἀκούονται, εἰ καὶ τὰ μάλιστα μετὰ γραμμάτων ἦτοι ἀναφορῶν ἐπέμψθησαν, ἢ καὶ διὰ τῶν εἰρηναρχῶν ἤχθησαν πρὸς τὸν ἀρχόντα: καὶ ὁ θεὸς γὰρ Πίος καὶ ἄλλοι βασιλεῖς ἀντέγραψαν, ἵνα καὶ περὶ ἐκείνων τῶν ἐν τοῖς ρεῖκουρῆνδοις σημειωθέντων μὴ ὡς ἦδη καταδικασμένων, ἀλλ' ὡς ἀκεραίου τοῦ πράγματος ὄντος ἐξέτασις γίνηται, ἐὰν ὄλως ἐστὶ τις ὁ τοῦτους διελέγξαι δυνάμενος. Καὶ διὰ τούτο, ὅτε τις ὑπὸ ἀνάκρισιν γενέσθαι κελευσθῆ, χρὴ φέρεσθαι τὸν εἰρηναρχὴν καὶ ζητεῖσθαι τὰς παρ' αὐτοῦ γενομένας ἀναφορὰς, καὶ εἰ μὲν ἐπιμελῶς καὶ πιστῶς αὐτὰς ἐποιήσασθαι, ἐπαινεῖσθαι αὐτόν: ἐὰν δὲ ἄσυνετὰς μὴ στήσας τεκμηρία χρῆ διαλαλεῖσθαι τὸν ἐξετάζοντα, ὡς ἔλαττον ἀληθείας ἦσαν ὁ εἰρηναρχῆς. Εἰ μὲντοι ἢ κακοθελῶς ἐπερώτησε τὸν κρινόμενον ἢ τὸ ἐναντίον εὐρῶν αὐτὸν ἡμαρτηκότα μὴ ἐγνώρισε τὰ ἡμαρτημένα, καὶ τιμωρίαν ἐπιφέρειν κατ' αὐτοῦ εἰς ὑπόδειγμα καὶ σωφρονισμὸν τῶν ἑτέρων, ἵνα μὴδὲν τοιοῦτον ἀμαρτάνηται. Μί μοι sembra anche di un certo rilievo sch. ad Bas. 60,35,6 = BS. 3661,25, che HEIMBACH (V,699) pone a chiusura dello scolio appena riportato, come facente parte di esso, mentre HOLWERDA-VAN DER WAL (*ad h.l.*) considerano scolio a se stante, collocandolo al primo posto tra gli scoli di Bas. 60,35,6: 'Ἐν τῷ Ἰνδία κείμεναι, οὗ τὰ περὶ τῶν εἰρηναρχῶν νῦν λεγόμενα ὀφείλει κρατεῖν καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων, οἵτινες ὡς δὴ καταδικασθέντας τινὰς τοῖς ἀρχουσὶ τῶν ἐπαρχιῶν παραπέμποσιν.

⁵⁴ Sugli irenarchi v., per tutti, anche per precedente bibliografia, MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 293 e n. 126; ID., *Mandata principum*, Torino, 1991, p. 164 ss.; cfr., da ultimo, BOTTA, *L'iniziativa processuale criminale delle «personae publicae» nelle fonti giuridiche di età giustiniana*, in *Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'Impero d'Oriente*, cit., p. 300 e n. 48; sulla loro presenza in Egitto, sia pure per un'età anteriore a quella qui in considerazione, v. LALLEMAND, *L'administration civile de l'Égypte de l'avènement de Dioclétien à la création du diocèse (284-382)*, Bruxelles, 1964, p. 166, con ampi richiami a testimonianze papiracee.

no Pio quando era ancora *praeses* della provincia d'Asia⁵⁵ – da cui risultava, a garanzia degli imputati stessi, che i governatori dovessero espressamente controllare il contenuto delle *epistolae* o degli *elogia*, che accompagnavano l'invio degli arrestati. Con tali atti i funzionari subordinati (come gli *irenarchi*) documentavano la parte di istruttoria (consistente, per esempio, in interrogatori⁵⁶) avvenuta davanti a loro. Gli imperatori si preoccupano che i governatori non si basino per il loro giudizio solo su tali relazioni, ma che procedano a un esame completo del caso (con la conseguenza che *de his, qui requirendi adnotati sunt, non quasi pro damnatis, sed quasi re integra quaeratur...*)⁵⁷. La versione greca dei Basilici (Bas. 60,35,6)⁵⁸ riassume il passo marciano, ponendo esclusivamente l'accento sulla funzione degli *irenarchi* di sottoporre a interrogatorio i *latrones* e di trasmettere agli *ἄρχοντες* relazioni scritte in merito (*γράμματα*) e sulla generica necessità che gli stessi *irenarchi* siano poi presenti allo svolgimento dell'interrogatorio degli imputati da svolgersi di fronte al titolare della giurisdizione⁵⁹ (necessità che Marciano riterrebbe invece imposta, secondo almeno la recente ricostruzione di Fabio Botta, solo nell'ipotesi in cui «il processo si sarebbe dovuto svolgere per l'intero» alla presenza di quest'ultimo, non essendo nel caso l'*irenarca* legittimato a svolgere validi atti processuali istruttori, per mancanza o insufficienza di delega⁶⁰). Viceversa il *κατὰ πόδας* riportato da sch. ad Bas. 60,35,6 = BS. 3661,30 segue da vicino, in modo analitico, il frammento di Marciano (e ciò forse potrebbe essere l'indizio che, al momento dell'inserimento dello scolio, la versione riportata nel testo ufficiale dei Basilici sembrava troppo semplificatrice⁶¹). Appare anche

⁵⁵ D. 48,3,6,1: *Sed et caput mandatorum exstat, quod divus Pius, cum provinciae Asiae praererat, sub edicto proposuit...*; sul punto v., per tutti, MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 292 s.; ID., *Mandata principum*, cit., p. 19.

⁵⁶ D. 48,3,6,1: *ut irenarchae, cum adprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus et interrogationes litteris inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant.*

⁵⁷ Sul passo marciano v. ora l'articolata esegesi di BOTTA, *op. cit.*, p. 298 ss., con discussione della precedente letteratura, il quale, tra l'altro, pone in collegamento il frammento con il problema della *transmissio reorum*, in relazione alla *cognitio custodiarum*, attribuita per delega dal *praeses* a suoi funzionari.

⁵⁸ V. *supra* n. 53.

⁵⁹ BOTTA, *op. cit.*, p. 300, sottolinea questo taglio particolare, e un po' riduttivo, del brano dei Basilici.

⁶⁰ ID., *op. cit.*, p. 308 ss., con discussione nelle note della letteratura e delle fonti.

⁶¹ V. anche *infra* n. 63.

significativo un altro scolio, sch. ad Bas. 60,35,6 = BS. 3661,25⁶², che nella collocazione datagli nell'edizione Holwerda – Van der Wal (ma non in quella dello Heimbach), sembra posto a parziale correzione e completamento di B. 60,35,6; quest'ultimo infatti, sintetizzando alquanto il passo marciano, si riferisce ai soli *irenarchi*; lo scolio in questione precisa invece che le disposizioni ivi dettate si applicano a tutti gli altri funzionari (dunque non solo agli *irenarchi*) che trasmettono agli *ἄρχοντες* soggetti definibili *quasi damnati* (*ὡς δὲ καταδικασθέντας πινάξ*)⁶³.

Questa breve rassegna di fonti utili a spiegare il meccanismo procedurale osservato in Ed. XIII,17 e 22, e in Nov. 134,5, può essere completata richiamando un passo di Modestino (4 de poenis D. 49,16,3pr.)⁶⁴ che non attiene alla competenza territoriale, bensì a quella per materia: esso ci informa che il preside deve inviare il disertore *cum elogio* al comandante militare, dopo averlo interrogato, a meno che non si sia macchiato di qualche altro reato nella provincia in cui è stato arrestato: è sottinteso che il *suus dux* è competente a giudicare per il reato militare, la diserzione, commessa dall'arrestato⁶⁵.

5. SCHEMA RIASSUNTIVO

Mi sembra che le fonti esaminate consentano di individuare uno schema procedimentale applicabile sia nei rapporti tra governatori provinciali, per così dire, di pari grado, sia tra funzionari delegati e gover-

⁶² V. *supra* n. 53.

⁶³ In effetti il contenuto di BS. 3661,25 si spiega solo se riferito al testo di Bas. 60,35,6, il cui tenore appare, come detto, molto semplificante rispetto a D. 48,3,6; lo scolio non sembra infatti essere pertinente, se collocato in calce a BS. 3661,30 (come aveva fatto HEIMBACH), posto che quest'ultimo testo, come si è visto, traduce nella sua completezza il frammento marciano. Sembra anche plausibile che BS. 3661,25 sia uno scolio recente, in quanto segnala un'esigenza, per così dire, di completamento del contenuto del passo dei Basilici, alla cui eccessiva sintesi sembra anche sopperire l'inserimento dell'altro scolio qui in discussione (che, come già detto, risulta scolio marginale, scritto da mano più recente: v. ed. HOLWERDA-VAN DER WAL, *ad h.l.*).

⁶⁴ *Desertorem auditum ad suum ducem cum elogio praeses mittit, praeterquam si quid gravius ille desertor in ea provincia, in qua repertus est, admisit: ibi enim eum plecti poena debere, ubi facinus admissum est, divi Severus et Antoninus rescripserunt*; il relativo passo dei Basilici (Bas. 57,1,1), inizia dal par. 1 del frammento di Modestino in questione, omettendo la traduzione del *principium* che qui rileva.

⁶⁵ È interessante notare come il passo di Modestino ribadisca, per il reato comune, la competenza del *praeses* del *locus commissi delicti*.

natori deleganti (o comunque tra governatori e funzionari loro subordinati, aventi compiti di polizia, quali gli irenarchi). Questo schema procedimentale può essere, riassuntivamente, sintetizzato (con qualche inevitabile semplificazione) come segue:

- a) nei rapporti tra governatori di diverse province:
- arresto di un soggetto sospettato di aver commesso un reato;
 - istruttoria preliminare svolta dal governatore della provincia in cui è stato compiuto l'arresto;
 - invio, eventuale, dell'arrestato, con documentazione scritta (*elogium*) dell'avvenuta istruttoria, al governatore della provincia d'origine.
- b) nei rapporti tra funzionari subordinati e governatore della provincia:
- arresto di un soggetto sospettato di aver commesso un reato;
 - istruttoria preliminare (anche solo eventuale) svolta dal funzionario subordinato responsabile dell'arresto;
 - invio dell'arrestato al governatore della provincia, con documentazione scritta (*elogium*) dell'istruttoria svolta innanzi al funzionario.

Vale la pena sottolineare che nell'un caso come nell'altro l'invio dell'arrestato deve essere accompagnato da una documentazione scritta, che le fonti latine denominano per lo più con il termine *elogium*, e che le fonti greche traducono in vario modo. La caratteristica è comune sia nei rapporti tra governatori provinciali, sia nei rapporti tra funzionari delegati o subordinati e governatori. Quanto al contenuto dell'*elogium*, secondo almeno la spiegazione del termine che mi pare più persuasiva, si doveva trattare di una sorta di relazione scritta, con cui, come chiarisce Botta, si dava la «comunicazione della semplice *notitia criminis*» e si faceva il riassunto «delle attività istruttorie svoltesi a cura del suo autore, in ipotesi procedurali di tipo inquisitorio»⁶⁶.

⁶⁶ BOTTA, *op. cit.*, p. 312, n. 76: tutta la citata n. 76 è dedicata al chiarimento del significato del termine *elogium* nel processo criminale di età imperiale; l'A., in proposito, aderisce alla spiegazione di SANTALUCIA, «*Crimen furti*». *La repressione straordinaria del furto nell'età del Principato*, in *Derecho Romano de Obligaciones. Hom. MURGA GENE*, Madrid, 1994, p. 787, n. 5, secondo cui l'*elogium* non svolgeva funzioni di accusa in senso proprio, bensì aveva contenuto meramente informativo (e non propulsivo dell'azione penale); per un'opinione in parte divergente v. MAROTTA, *Mandata principum*, cit., p. 168, che paragona l'*elogium* «per molti aspetti ... al *libellus inscriptionis*»; v. però ora dello stesso MAROTTA, *L'elogium nel processo criminale tra Tertuliano e Ammiano Marcellino*, testo inedito - in corso di pubblicazione - della relazione al Convegno «*Criminas e delictas nel tardo antico*» (Teramo, 19-20 gennaio 2001), che ho potuto consultare grazie alla disponibilità e cortesia del Collega, che qui ringrazio: nella relazione l'A. svolge

Non conosciamo neppure per sommi capi come si sia configurata e sviluppata, nei secoli, la procedura seguita in concreto dai governatori in casi come quelli oggetto dei frammenti passati in rassegna. È ovvio che vi possano essere stati innumerevoli mutamenti, legati alle trasformazioni dell'ordinamento processuale e di quello amministrativo. Mi sembra però che l'esame sopra svolto possa aver individuato due schemi procedurali di base, o, se si vuole, anche soltanto delle indicazioni di possibili prassi, che potevano costituire, almeno agli occhi dei giustinianeî, un utile modello per i governatori. Così, per esempio, si potrebbe ipotizzare che l'*elogium* menzionato nei passi di Celso, di Macro e di Modestino, potesse trovare l'equivalente nella «lettera ufficiale» (*δημοσία ἐπιστολή*) menzionata sia nell'Editto XIII, sia anche nella Nov. 134,5.

Con una certa cautela si può dunque avanzare l'ipotesi che la mancanza di precise indicazioni nella legislazione giustininiana - sino almeno all'Ed. XIII e per il caso particolare in esso contemplato - fosse in qualche modo compensata da consuetudini processuali (o, per così dire, processual-amministrative) che potevano trovare una loro base normativa nei passi giurisprudenziali indicati.

6. LE FUNZIONI DEL *TOPOTERETÉS* ALLA LUCE DELL'ED. XIII: GENNI CONCLUSIVI

Vorrei ora tornare - per concludere - su un punto cui ho già accennato: al fatto cioè che l'Editto XIII sia la prima fonte giustiniana, per quanto a me risulti, che espressamente regolamenti i rapporti tra autorità amministrative provinciali, in tema di giurisdizione criminale. Certo, queste misure dell'Editto vanno poste in stretto collegamento - l'ho già osservato - con i problemi di ordine pubblico che avevano travagliato Alessandria d'Egitto. Mi pare però che ciò non fosse una grossa novità, né per Alessandria, né per altre realtà cittadine dell'Impero, ma cion-

una vasta rassegna delle ricorrenze del termine nelle fonti, giuridiche e non, del periodo in considerazione; per quanto riguarda le fonti tardoantiche l'indagine pone in evidenza un uso piuttosto vario del termine nelle fonti letterarie, mentre le fonti giuridiche, in particolare il Codice Teodosiano, in cui *elogium* ricorre solo due volte (CTh. 8,8,9 del 416 e 13,5,38pr. del 414), lo impiegerebbero nel senso di «rapporto», «documento scritto», con cui l'imputato viene trasmesso «alla cognizione d'una diversa o superiore istanza giurisdizionale»; quest'impiego mi sembra in sintonia con le fonti giurisprudenziali esaminate.

nostante nelle Novelle di riforma dell'amministrazione periferica non si era sentita la necessità di introdurre un'apposita disciplina in materia, come invece accade nell'Editto XIII.

A me pare che la spiegazione di questa singolarità debba essere cercata nel particolare status giuridico del *topoteretês*, la cui nomina è, in sostanza, imposta al governatore della Libia⁶⁷. In primo luogo tale nomina contraddice in modo palese la disposizione di carattere generale contenuta in Nov. 15,2⁶⁸, emanata nel 535, che vieta – come ho già segnalato – ai governatori provinciali di delegare appunto al *topoteretês* i compiti che nelle città della provincia sono affidati ai *defensores civitatis*. Inoltre la stessa Nov. 15,6,1 affida proprio ai *defensores*, non solo i compiti di giurisdizione criminale minore – per i *leviora crimina*, per dirla con l'*Authenticum* –, ma anche quelli di arrestare i sospettati di reati più gravi per tradurli di fronte al governatore provinciale, competente a giudicarli. I *defensores* d'altro canto – come si sa – non dipendevano dal governatore (pur agendo come suoi sostituti: Nov. 15,2 e epil.), ma, direttamente, dal *praefectus praetorio* (Nov. 15,1,1; 5pr.; praef.).

Ora, la scelta dell'Editto XIII mi pare sia in netto contrasto con la suddetta normativa che valorizzava in modo così ampio il ruolo dei *defensores civitatis*; anzi, costituisce una vera e propria deroga al divieto espresso di nominare *topoteretâi* (che, tra l'altro, sembra valere, secondo Nov. 15,2, anche per i luoghi in cui non fossero già presenti *defensores*: e non sappiamo, se questo era il caso dei distretti egiziani in questione). Se si tien conto di questo divieto (che è anteriore di pochissimi anni rispetto alla data più verosimile di emanazione dell'Editto), si possono forse comprendere meglio le ragioni della precisa determinazione dei compiti giurisdizionali affidati al *topoteretês*, contenuta in Ed. XIII 17 e 22. Ancora: lo stesso riconoscimento della sua competenza a punire (ovvero giudicare) direttamente e personalmente i rivoltosi, senza in-

⁶⁷ KUNDEREWICZ, *op. cit.*, p. 39, distingue tra i *topoteretâi* illegali e quelli nominati legalmente: per il caso dell'Ed. XIII, si tratterebbe di *topoteretâi* nominati in base a un ordine speciale dello stesso imperatore.

⁶⁸ Μηδεμίᾳ οὐσῆς παρησιας τῶν τὴν ἀρχὴν ἔχοντι ἢ αὐτοῖς τοῖς ἐκδοικοῖς τοποτηρητῆς ἐκδικῶν ποιεῖν· ἀλλὰ καὶ τοῦτο πᾶσιν αὐτοῖς ἀπηγορεύσθαι τρόποις, ἀλλὰ μὴδὲ οἰκείους τοποτηρητῆς ἐν ταῖς πόλεσι τοὺς λαμπροτάτους ἀρχοντας ἐκτέμπειν πλὴν αὐτῶν τῶν ἐκδοικῶν· οὗς τὴν τῶν ἀρχόντων τάξιν πληροῦν ἐν ταῖς πόλεσι βουλόμεθα· αὐτούς τε ἐν ᾧ πᾶσιν ἐπιμελεσθαι τῶν πόλεων, ἐν αἷς εἰσὶ. (Trad. Auth.: *Nulla existente licentia administratori aut ipsis defensoribus vices agentes defensorum facere, sed etiam hoc omnibus eis interdiximus modis. Sed neque proprios vices agentes per civitates clarissimos iudices destinare nisi ipsos defensores, quos iudicum officium complere in civitatibus volumus; ipsosque in omnibus diligentiam adhibere civitatibus, in quibus sunt.*)

viarli all'Augustale di Alessandria (giacché tale invio era lasciato alla sua discrezionalità), o al governatore della Libia, sembra costituire un ulteriore elemento di peculiarità nelle funzioni del *topoteretês*, che lo distingueva dal *defensor*, posto che quest'ultimo, come detto, non era competente a giudicare i reati più gravi (e il crimine ascritto ai rivoltosi di Alessandria non sembra certo essere di minor conto). In sostanza, a me pare che l'eccezionalità della figura di *topoteretês* prevista nell'Ed. XIII, imponesse una precisa determinazione delle sue funzioni onde evitare equivoci di sorta. Inoltre mi sembra che potesse assumere un certo rilievo il fatto che il *topoteretês*, pur essendo subordinato al governatore di Libia – in quanto suo delegato –, dovesse porsi in rapporto diretto con l'Augustale di Alessandria (che reggeva una diversa amministrazione territoriale) senza passare attraverso il filtro dell'ufficio del proprio governatore. A ben vedere, infatti, gli schemi procedurali ricavabili dai testi antichi recepiti nel *Corpus Iuris*, che abbiamo cercato di ricostruire sopra, non prevedevano una siffatta eventualità: essi potevano costituire un modello per regolare i rapporti tra governatori paraordinati o tra governatori e loro subordinati, ma non consideravano l'ipotesi che un funzionario subordinato (come era, nel caso, il *topoteretês*) collaborasse in compiti repressivi giurisdizionali direttamente con il governatore di altra provincia (o con il reponsabile di altra simile circoscrizione territoriale), dal quale non dipendeva. Anche questo aspetto può aver dato impulso all'emanazione delle apposite disposizioni sui compiti giurisdizionali del *topoteretês* – invero del tutto peculiari – contenute nell'Ed. XIII.

Questa serie di circostanze, direi abbastanza casuali, ha fatto sì che il legislatore giustiniano sia stato sollecitato a precisare, o meglio a riprodurre – penso per la prima volta –, le regole che dovevano disciplinare i rapporti tra amministratori operanti in diverse province in materia di giurisdizione criminale. Da questo punto di vista esse non dovevano costituire una novità sostanziale: mi sembra infatti del tutto probabile che la prassi processuale (processual-amministrativa) andasse già in tale direzione. Direi che può esserne un'indiretta conferma il fatto che molti anni più tardi la Nov. 134,5 ribadisca, sia pure parzialmente, lo schema che vediamo attivo nell'Editto XIII. In ogni caso i due passi dell'Editto che ho cercato di esaminare, rappresentano – a mio giudizio – un prezioso squarcio su alcuni aspetti del processo criminale nelle province in età giustiniana, contribuendo, sia pure in piccola misura, alla ricostruzione di un quadro complessivo, di cui ci sfuggono ancora molti dettagli.