

Stefano Giglio

*INIZIATIVA PROCESSUALE NELLA COGNITIO CRIMINALE:  
MODELLO ACCUSATORIO O MODELLO INQUISITORIO<sup>1</sup>?*

*Lezione tenuta presso la Sede napoletana dell'AST il 17 febbraio 2009*

Come è stato annunciato già nel programma dovrei parlarvi del problema dell'iniziativa nella *cognitio* criminale: ve ne parlerò soprattutto per il periodo da Augusto a Diocleziano con cenni al tardo impero. Come è noto, almeno tra i romanisti, la dottrina è divisa tra due orientamenti: c'è chi pensa che la procedura cognitoria in campo criminale debba considerarsi di tipo inquisitorio; c'è invece chi pensa debba considerarsi di tipo accusatorio. Come è altrettanto noto, quando si parla di inquisitorio e di accusatorio, si fa riferimento a due modelli astratti creati dalla dottrina processualpenalistica attuale, seppure il modello accusatorio sia stato creato con precisi riferimenti alla procedura prevista di fronte alle *quaestiones perpetuae*, cioè alle giurie popolari di fine repubblica.

Se dunque vogliamo comprendere appieno la *cognitio* criminale romana sulla base anche di un confronto con le caratteristiche del modello accusatorio e del modello inquisitorio, dobbiamo vedere, prima questione, quali sono queste caratteristiche e, seconda questione, quali di esse ci è dato di riscontrare nella stessa *cognitio*. Per risolvere la prima non possiamo che rifarci all'attuale processualpenalistica, proprio perché è tale dottrina che ha individuato ed elaborato tali caratteristiche. Possiamo convenire che caratteristiche del modello inquisitorio, o prevalentemente tale, siano le seguenti:

1. Iniziativa d'ufficio, vale a dire esclusiva titolarità dell'esercizio dell'accusa da parte dello stesso organo giudicante, il giudice-accusatore;
2. Iniziativa probatoria d'ufficio, vale a dire esclusiva titolarità del giudice-accusatore del potere di acquisizione delle prove;
3. Segretezza del procedimento nella fase sia istruttoria sia dibattimentale;
4. Scrittura, che impone al giudice di decidere in base alla sola lettura dei verbali di tutti gli atti processuali;
5. Illimitata ammissibilità delle prove;
6. Presunzione di colpevolezza;
7. Carcerazione preventiva;
8. Molteplicità delle impugnazioni.

Caratteristiche del modello accusatorio, o prevalentemente tale, sono generalmente considerate:

1. iniziativa di parte, vale a dire affidamento dell'esercizio dell'accusa ad organo distinto dal giudice, indipendente, terzo e imparziale rispetto alle parti processuali;
2. iniziativa probatoria di parte;
3. contraddittorio;
4. oralità;
5. limiti all'ammissibilità delle prove, ma anche diritto alla prova come limite ai poteri della sua esclusione da parte del giudice;
6. presunzione di innocenza;
7. limiti alla custodia cautelare;
8. limiti alle impugnazioni.

Ora si tratta di vedere, nei limiti di tempo che dovrò rispettare, quali delle caratteristiche appena ricordate siano riscontrabili nella *cognitio* criminale romana, particolarmente quella relativa ai primi tre secoli dell'impero. A questo proposito, a mio modo di vedere, vanno considerati la sistematica dei cd. *terribiles libri* di codice teodosiano, Digesto e codice Giustiniano e soprattutto quattro specifiche fonti: D. 48.2.3, un passo di Paolo, D. 48.3.6, un passo di Marciano, TERTULL., *Ad Scapulam* 4.3, a conferma di D. 48.3.6, e C. 9.2.7, un rescritto di Gordiano. In secondo luogo vanno

<sup>11</sup> Riproduco con qualche piccola modifica il testo della lezione del 17 Febbraio 2009.

considerati *abolitio*, *tergiversatio* e *praevaricatio*, come prove dell'impossibilità per il giudice di proseguire d'ufficio una *cognitio* che invece, per varie cause, deve essere conclusa senza giudizio del merito.

Quanto alla sistematica dei *terribiles libri* dirò solo che i titoli relativi all'iniziativa processuale parlano esclusivamente di *accusatio* e successiva *inscriptio* da parte dell'accusatore privato cittadino. Possiamo aggiungere che nel titolo *De custodia et exhibitione reorum*, D. 48.3, si parla di un'altra possibilità di iniziativa processuale, basata sul rapporto-denuncia dell'ufficiale subalterno da consegnare al governatore provinciale, competenza in realtà limitata ai *latrones* e ai casi di *maiestas*, *sacrilegium*, *plagium* e *furtum*. Ma il discorso va incentrato soprattutto sull'esegesi delle quattro fonti appena ricordate, che commenterò o di cui leggerò anche la traduzione italiana. D. 48.2.3:

Paulus libro tertio de adulteriis. Libellorum inscriptionis conceptio talis est. 'Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse'. utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commissum est, et persona, cum qua admissum dicitur, et mensis: hoc enim lege Iulia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt: neque autem diem neque horam invitus comprehendet. 1. Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur et ex integro repetendi reum potestas fiet. 2. Item subscribere debet is qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat. 3. Sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur, quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit. 4. Si accusator decesserit aliave quae causa ei impedierit <impedimento sit>, quo minus accusare possit, [et si quid simile,] nomen rei aboletur postulante reo: idque et lege Iulia de vi et senatus consulto cautum est, ita ut liceat alii ex integro repetere reum. sed intra quod tempus, videbimus: et utique triginta dies utiles observandi sunt Paolo, libro terzo sull'adulterio<sup>2</sup>.

In questo passo si dice che chi presenta un'accusa di adulterio deve farlo mediante *libellus* sottoscritto. Se l'accusatore è analfabeta, dovrà firmare qualcun altro al suo posto. Si indicano anche gli elementi formali senza i quali l'accusa va rigettata senza giudizio di merito. Altri potranno poi presentare la stessa accusa nei confronti della stessa persona. I commissari giustiniani, inserendo l'avverbio *generaliter* nel testo di Paolo (in fondo a D. 48.2.3 pr.) rendono *ius commune* le regole previste per la presentazione dell'accusa di adulterio. In realtà tutto questo era avvenuto molto prima di Diocleziano, come possiamo dedurre anche da una sua costituzione, C. 9.2.8. Se la *cognitio* fosse stata un tipo di procedura d'ufficio, niente avrebbe potuto impedire al giudice di

<sup>2</sup> D. 48.2.3:

Paolo, libro terzo sull'adulterio. La formula dei *libelli inscriptionis* è questa. 'Console e giorno. Presso il tal pretore o proconsole Lucio Tizio ha dichiarato di sottoporre ad accusa Mevia in base alla *lex Iulia de adulteriis*, affermando che l'accusata nella tal città con Gaio Seio, in casa di lui, in quel mese, durante quel consolato ha commesso adulterio'. In effetti deve senz'altro essere indicato anche il luogo, in cui è stato commesso l'adulterio, e la persona con la quale è stato commesso, e il mese: infatti quanto detto è stabilito dalla *lex Iulia iudiciorum (publicorum)* e in via generale è prescritto nei confronti di quanti sottopongano qualcuno a un'accusa: peraltro se l'accusatore non vuole non è necessario che il *libellus* contenga né il giorno né l'ora. 1. Che se i *libelli inscriptionum* non sono stati redatti in modo conforme, il nome dell'accusato deve essere cancellato e vi sarà di nuovo la possibilità di accusare l'imputato. 2. Allo stesso modo chi consegna i *libelli* dovrà firmare di avere così dichiarato, o un altro per chi non sa scrivere. 3. Ma se si contesta anche un altro *crimen*, come quello di chi mette a disposizione la propria casa, perché una *materfamilias* subisca un rapporto sessuale; di chi ha lasciato andare l'adultero colto sul fatto; di chi ha ricevuto un prezzo per avere scoperto il rapporto sessuale, o qualcosa di simile, quello stesso deve essere indicato nei *libelli*. 4. Se l'accusatore è morto o se per qualche altra causa trova impedimento a presentare l'accusa, e qualcosa di simile, deve essere cancellato il nome dell'accusato su sua stessa richiesta: e si è stabilito mediante la *lex Iulia de vi* e mediante senatoconsulto che è consentito ad altri accusare di nuovo l'imputato. Ma dobbiamo vedere entro quale termine: in ogni caso è da osservare il termine di trenta giorni utili.

considerare comunque il *libellus* notizia di reato e proseguire il processo, ma questo era espressamente escluso, ripeto, in via generale, non solo in caso di *crimen maiestatis*.

D. 48.3.6 (n. 2):

Marcianus libro secundo de iudiciis publicis. 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 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 quis b2o6 (1st) 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 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 moliat<sup>3</sup>.

D. 48.3.6 fa riferimento anche a ragioni sostanziali che rendono necessario il rigetto del rapporto-denuncia dell'ufficiale di polizia o dell'irenarca senza giudizio di merito. Anche in questo caso, occorre ripeterlo, se ne avesse avuto il potere, il giudicante avrebbe proseguito d'ufficio il processo, ma questa possibilità era espressamente esclusa, come conferma anche Tertulliano nella sua lettera a Scapula, di cui parlerò subito. Cosa stabiliscono i mandati e i rescritti a cui fa cenno Marciano nel suo passo? Prima di tutto si fa riferimento a quel tipo di *iudicium* in dottrina conosciuto come *custodiarum cognitio*. Potremmo forse definire le *custodiae* detenuti in attesa di giudizio. Al tempo di Marco Aurelio ufficiali di polizia o irenarchi potevano porre sotto custodia, per poi presentarli al governatore provinciale ai fini del giudizio, oltre che *latrones*, anche persone accusate di *crimen maiestatis*, *sacrilegium*, *plagium* e *furtum*. In realtà in materia di *maiestas minuta* tale competenza risulta dal regno di Nerone, come testimoniano le fonti sul processo dell'apostolo Paolo (*Apostolorum actus* 21.27-28.31 e *Passio sancti Pauli apostoli* 1-8). Come in teoria dovevano essere

---

<sup>3</sup> D. 48.3.6:

Marciano, libro secondo sui *publica iudicia*. Il divino Adriano ha dato disposizioni mediante rescritto a Giulio Secondo e altre volte è stato disposto mediante rescritto che non bisogna fidarsi dei rapporti (*epistulae*) di quanti presentano (esibiscono) al preside imputati come se fossero stati già condannati. Lo stesso è stato stabilito a proposito degli irenarchi, perché è stato appurato che non tutti redigono le loro relazioni in buona fede. Ma c'è anche un capitolo dei mandati che il divino Antonino Pio, quando governava la provincia d'Asia, propose mediante editto, di modo che gli irenarchi, quando arrestano *latrones* (banditi), li devono interrogare sui coimputati e sui favoreggiatori e poi devono inviare sigillati i verbali degli interrogatori assieme al rapporto per la *cognitio* del magistrato. Per cui, quanti vengono mandati col rapporto, devono essere di nuovo ascoltati dall'inizio, anche se sono stati mandati per mezzo di rapporti o anche condotti per mezzo di irenarchi. Così anche il divino Pio e altri principi hanno disposto mediante rescritto, che anche quanti dovendo essere indagati sono stati annotati, siano indagati non come condannati, ma come se l'indagine fosse all'inizio, se risulterà qualcuno che abbia presentato (e sottoscritto, aggiungerei) l'accusa. Di conseguenza, se qualcuno abbia condotto un'istruzione, è previsto che si imponga all'irenarca di presentarsi all'udienza (*venire*) e di esporre il suo rapporto: e se la sua esposizione risulta accurata e fedele, gli si dovrà un pubblico encomio: se poco prudente senza avere esaminato attentamente le prove, deve semplicemente significare che l'irenarca non abbia riferito (*minus referre* equivale a *non referre* o a *nihil referre*, così come *minus esse* equivale a *deesse*, *minus facere* a *omittere*, *minus habere* a *carere*, *minus venire* a *deesse*: per una traduzione in questo senso dell'avverbio *minus* v. L. CASTIGLIONI-S. MARIOTTI, *Il vocabolario della lingua latina*, Torino 1977<sup>17</sup>, 906 e TLL, 10, 1, 4, 582 *sub* v. *parvus*): ma se risulterà che ha condotto almeno in parte l'interrogatorio in mala fede o se ha riferito per dette cose non dette, deve essere punito in modo esemplare, cosicché in futuro non sia indotto a farlo ancora o a fare qualcosa di simile.

scritti (per poi essere sigillati) questi rapporti? E come in realtà venivano redatti? Marciano ricorda che Antonino Pio e altri principi, prima di lui, aggiungerei, ipotizzarono tre possibilità. Prima possibilità: l'ufficiale aveva redatto correttamente il rapporto, perché aveva raccolto prove sufficienti, aveva condotto correttamente l'interrogatorio e non aveva dolosamente riferito per dette cose non dette. In questo caso la *cognitio* si sarebbe conclusa con un giudizio di merito, cioè di assoluzione o, più probabilmente, di condanna. Seconda possibilità: il rapporto era stato redatto dolosamente dall'ufficiale, perché aveva riferito per confessati fatti non confessati oppure l'interrogatorio era stato condotto in mala fede. Si trattava di un caso di calunnia e quindi il processo contro la *custodia* si concludeva con la sua assoluzione e con la condanna, esemplare, dell'ufficiale. Terza possibilità, la più interessante: se il rapporto (che in realtà poteva essere anche in forma orale, come risulta da fonti cristiane) risultava poco prudente, perché l'ufficiale o l'irenarca non avevano esaminato attentamente le prove, il giudicante doveva semplicemente considerare tale rapporto come non presentato. L'espressione *minus referre*, che troviamo in D. 48.3.6.1 in fondo, deve considerarsi equivalente, come dicevo, a *nihil referre* o a *non referre*. Peraltro, a mio modo di vedere, una chiara testimonianza in tal senso ci è offerta da TERTULLIANUS, *Ad Scapulam* 4.3:

... Pudens etiam missum ad se Christianum, in elogio concussionem eius intellecta, dimisit, scisso eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem secundum mandatum<sup>4</sup>.

Quel rapporto, dunque, fu considerato non calunnioso, ma carente. Se il rapporto era carente per il suo contenuto l'autorità adita, come si è visto, non poteva emettere sentenza di merito, ma doveva chiudere la *cognitio* con un non luogo a procedere. Il mandato a cui fa riferimento Pudente evidentemente va identificato con uno di quei mandati che avevano regolato la procedura in materia di *custodiarum cognitio* e che erano stati emanati al tempo di Adriano o prima di lui (l'avverbio *alias* a mio modo di vedere va interpretato soprattutto con riferimento al passato, piuttosto che al futuro, perché era difficile reperire costituzioni imperiali anteriori, e non posteriori, a tale imperatore, come suggeriscono il codice gregoriano e il Giustiniano). Dunque non solo il *libellus* formalmente carente, ma anche il rapporto-denuncia sostanzialmente carente dovevano essere rigettati senza un giudizio di merito. Se la *cognitio* criminale fosse stata un tipo di procedura d'ufficio, il governatore avrebbe potuto comunque scegliere di continuare la *cognitio*, cosa che invece *mandata* e *rescripta* espressamente vietavano.

Ma il passo di Marciano è importante, perché ci fornisce altri dati. Adriano e altri imperatori affermano che non bisogna fidarsi dei rapporti di quanti presentano al preside imputati come se fossero stati già condannati, per cui, quanti vengono mandati col rapporto, devono essere di nuovo ascoltati dall'inizio, devono essere indagati non come condannati, ma come se l'indagine fosse all'inizio. In queste brevi frasi sono descritti, in sostanza, cinque principi tipici del modello accusatorio, vale a dire 1, presunzione d'innocenza; 2, pubblicità; 3, oralità; 4, acquisizione delle prove nel corso del dibattimento o, in subordine, ripetizione delle stesse in quella stessa sede, 5, terzietà e imparzialità del giudice. Soprattutto è da notare la distinzione tra responsabilità dell'accusa e del giudizio e in sostanza anche la individuazione di due parti processuali, l'accusa e la difesa, di cui peraltro con esplicito linguaggio parlano fonti tardoimperiali (CTh. 2.8.2.1 e SYMM., *Rel.* 49.2-3<sup>5</sup>).

<sup>4</sup> TERTULLIANUS, *Ad Scapulam* 4.3:

... Pudente lasciò anche andare un cristiano inviatogli sotto custodia, perché, avendo ravvisato nel rapporto (che era stata commessa) una violenza su di lui, strappò lo stesso rapporto, rifiutandosi, in conformità al mandato, di tenere udienza contro quell'uomo senza un accusatore.

In realtà potrei riferirmi anche a PLINIUS, *Ep.* 10.96, ma non c'è tempo per esaminare questa fonte, molto più complessa.

<sup>5</sup> CTh. 2.1.8.2:

Imp. Arcadius et Honorius AA. Pasifilo suo salutem ... ut alterutram partem digna legum tere possit auctoritas. Dat. VIII kal. ianuar. Mediol(o) Olybrio et Probino cons.

SYMMACHUS, *Rel.* 49.23:

... sed ubi partes sub examine constiterunt, multo luctamine patronorum decursa cognitio oratione magis quam probationibus redundavit ... eo denique res rediit, ut a partibus Africani accusationis omissio desperatione petetur.

In dottrina C. 9.2.7, un rescritto di Gordiano, è citato come fonte che testimonierebbe chiaramente una procedura di tipo inquisitorio. C. 9.2.7:

Imp. Gordianus A. Proculo. Ea quidem, quae per officium praesidibus nuntiantur, et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est. verum <si?> falsis nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso iudicio dispici debet. Pp. VIII id. ian. Peregrino et Aemiliano cons. <sup>6</sup>.

Cosa rappresenta esattamente l'espressione *ea quidem quae per officium praesidibus nuntiantur*? Lo si deve dedurre, come cercherò di spiegare, dall'altra espressione *falsis nec ne notoriis*. Allora io tradurrei: è fatto notorio che quei rapporti-denuncia, che sono presentati ai presidi attraverso il loro ufficio, possono essere oggetto di *cognitio* indipendentemente dalla formale presentazione dell'accusa. Una volta esaminata la causa si deve controllare, se non si sia accusato con falsi rapporti.

In effetti in questo passo sono evidenziate due forme procedurali. La prima è da individuare nell'accusa presentata dal privato nel rispetto dei *sollemnia accusationis*. Ma l'atto del *nuntiare* da parte di ufficiali subalterni al governatore rappresenta anch'esso un tipo di procedura: quel tipo di procedura che si estrinseca in *notoriae, elogia, epistulae*, vale a dire rapporti-denuncia con i quali quegli stessi ufficiali davano avvio a una *cognitio*, che poi avrebbe dovuto essere condotta secondo le regole, appena viste, indicate da Marciano e stabilite mediante rescritti e mandati da Adriano, Antonino Pio e altri principi. Il *nuntiare* è termine tecnico, che indica sempre la presentazione di rapporti-denuncia con cui si dà inizio a un *cognitio*. Depongono chiaramente in questo senso diverse fonti giurisprudenziali e imperiali, che parlano di *nuntiatores* e di *notoriae*. PS. 1.6<sup>B</sup>.1<sup>d</sup>: *nuntiatores, qui per notoriam indicia produnt, notoriis suis adsistere iubentur*. CTh. 16.2.31 (13 Gennaio 409): ... *et notoriis apparitorum, quos stationarios appellant* ...; CTh. 6.29.1 (22 Luglio 355) (= C. 12.22.1): *memorati [ig]itur curiosi et stationarii vel quicumque funguntur (h)oc munere crimina iudicibus nuntianda meminerint*; CTh. 9.17.4 (13 Giugno 356) (= C. 9.19.4): ... *sive quis propria sepulchra defendens hanc in iudicium querellam detulerit, sive quicumque alius accusaverit vel officium nuntiaverit* ... Come ha sottolineato il Godefroy, *notoriae sunt libelli quibus criminibus rei magistratibus significantur* ... *Audiunt* (si intendono, si considerano) *notoriae etiam elogia* ... (CTh. 8.8.9)<sup>7</sup>. Le *notoriae* di CTh. 16.2.31 rappresentano lo strumento per mezzo del quale gli *apparitores*, tra cui anche gli *stationarii*, dovevano presentare l'accusa. Il verbo *nuntiare* nei passi sopra citati (C. 9.2.7, CTh. 6.29.1 e soprattutto CTh. 9.17.4) è termine utilizzato per indicare la presentazione di un rapporto da parte dell'ufficiale per dare avvio, tramite *denuntiatio*, ad una *cognitio* criminale. *Nuntiatores, qui per notoriam indicia produnt* (cioè trasmettono), *notoriis suis adsistere iubentur* ricorda, come dicevo, PS. 1.6<sup>B</sup>.1<sup>d</sup>. Per *nuntiatores* devono dunque intendersi, comunque, tutti coloro a cui è conferito il compito, in quanto ufficiali componenti dell'*officium praesidis*, o dell'*officium magistratus*, di indagare, di effettuare interrogatori e di redigere rapporti per dare avvio a una *cognitio* criminale, a prescindere da, o comunque in mancanza di, un'*accusatio* da parte del *quivis de populo*. Ad essi spettava poi l'obbligo di esservi presenti con il rischio di essere sottoposti a processo se il rapporto era *falsum*, redatto *maligne* o se conteneva, a proposito dell'interrogatorio dell'imputato, *non dicta* per *dicta*, vale a dire false ammissioni. Se il rapporto fosse risultato carente il governatore avrebbe dovuto considerare il rapporto come non presentato e chiudere la *cognitio* senza giudicare nel merito: tutto questo in base a quei rescritti e a quei mandati ricordati da Marciano, D. 48.3.6.

<sup>6</sup> C. 9.2.7:

l'imperatore Gordiano Augusto a Proculo. È fatto notorio che quanto viene presentato ai presidi attraverso il loro ufficio, può essere oggetto di *cognitio* indipendentemente dalla formale presentazione dell'accusa. Una volta esaminata la causa si deve controllare, se non si sia accusato con falsi rapporti.

<sup>7</sup> J. GODEFROY, *Codex theodosianus cum perpetuis commentariis*, 6, 2, Lipsiae 1743, 239.

Rimane ora da accennare alla questione dell'*abolitio*, della *tergiversatio* e della *praevaricatio*. L'*abolitio ex lege* di un processo in corso, che ricorda anche Paolo in D. 48.2.3.4, il passo già commentato, si verificava in caso di morte dell'accusatore o di suo giusto impedimento in un momento successivo alla regolare presentazione dell'accusa. Se, come è stato sostenuto, l'accusa era una semplice notizia di reato e la *cognitio* criminale una procedura d'ufficio, il titolare della funzione giurisdizionale avrebbe dovuto continuare la *cognitio* anche in caso di *abolitio ex lege*, invece di emettere una decisione non di merito che la dichiarava chiusa. Lo stesso discorso vale soprattutto per *tergiversatio* e *praevaricatio*. In questi casi quella stessa accusa avrebbero potuto presentare in un secondo momento altre persone, privati o anche ufficiali, ma senza quella nuova presentazione non si sarebbe avuta una seconda *cognitio* contro quello stesso accusato, nei confronti del quale veniva dichiarata la *tergiversatio* o la *praevaricatio* dell'accusatore, né, tantopiù, avrebbe potuto proseguire, per iniziativa dell'autorità giurisdizionale, quella *cognitio* in relazione alla quale quella stessa autorità era dovuta intervenire per dichiarare la *tergiversatio* o la *praevaricatio* dell'accusatore.

In sostanza dalla lettura combinata di D. 48.2.3, D. 48.3.6, TERTULL., *Ad Scapulam* 4.3 e C. 9.2.7 a mio modo di vedere possiamo individuare come caratteri tipici della *cognitio* criminale romana nel periodo del principato: 1. L'iniziativa di parte (*quivis de populo* o ufficiale subalterno all'autorità giudiziaria); 2. La terzietà e l'imparzialità del giudice; 3. La presunzione di innocenza; 4. La pubblicità; 5. L'oralità; 6. L'acquisizione delle prove (o la ripetizione delle stesse) nella fase del dibattimento. Certo, già nel principato esiste la tortura come mezzo di prova ed esiste la distinzione tra *honestiores* e *humiliores*. Ma nessuno vuol sostenere che la *cognitio* criminale sia un tipo di processo a forma esclusivamente accusatoria. Inoltre occorre considerare che la distinzione tra *honestiores* e *humiliores* attiene alla sfera dell'inflizione della pena più a quella della procedura. A me sembra comunque indubbio che la *cognitio* criminale romana sia caratterizzata da quegli elementi appena evidenziati, che sono tipici, è inutile ricordarlo, del cd. modello accusatorio. L'iniziativa di parte e la presunzione di innocenza furono confermate come principi fondanti da una costituzione emanata a Ravenna nell'Agosto del 423 pochi giorni prima della morte di Onorio e indirizzata agli antichi organi della costituzione repubblicana: un fatto assai significativo. In poche parole, probabilmente già da qualche tempo il senato romano si era posto il problema della successione pensando a Giovanni, *primicerius notariorum*, che avrebbe potuto, come nuovo Augusto, rappresentare e difendere gli antichi ideali e gli antichi valori<sup>8</sup>, tra cui quelli dell'accusa di parte e della presunzione d'innocenza. Tale disposizione<sup>9</sup>, parte di una lunga costituzione assieme a CTh.

<sup>8</sup> Su Giovanni v., per tutti, S. GIGLIO, *Il tardo impero romano e il suo senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale*, Napoli 1990, 123 ss.

<sup>9</sup> CTh. 9.1.19 = C. 9.2.17 + C. 9.46.10 (6 Agosto 423):

Impm. Honorius et Theod(osius) AA. cons(ulibus), praetoribus, tribunis plebis, senati suo salutem dicunt. Accusationis ordinem iam dudum legibus institutum servari iubemus, ut, quicumque in discrimen capitis arcesitur, non statim reus, qui accusari potuit, aestimetur, ne subiectam innocentiam faciamus. Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet et vinculum inscriptionis arripiat, custodiae similitudinem, habita tamen dignitatis aestimatione, patiat, nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii. 1. nemo sibi tamen obiectu cuiuslibet criminis blandiatur de se in quaestione confessus, veniam propter flagitia sperans adiuncti, vel communione criminis consortium personae superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte sociandus, aut eripi se posse confidens studio aut privilegio nominati, *cum veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat*. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena; nemo credat supplicia fugienti; commonitoriis secreto mandatis fidem penitus abnegamus. Et cetera. Dat. VIII. id. aug. Ravennae, Asclepiodoto et Mariniano cons. (diamo ordine che le regole (in materia di esercizio) dell'accusa già da tempo stabilite in via legislativa siano mantenute, in modo tale che chiunque si sia potuto accusare, sottoponendolo a un'imputazione che comporta la pena capitale, non sia all'istante considerato colpevole, evitando di non considerare la sua innocenza. Ma chiunque sia a intentare l'accusa si presenti in giudizio, indichi il nome del reo, si assoggetti al vincolo dell'*inscriptio*, sia anche lui sottoposto a custodia, tenuto tuttavia conto della sua *dignitas*, e sappia che l'arbitraria facoltà di dire il falso non rimarrà impunita, dal momento che la stessa pena è prevista per i calunniatori. 1. Nondimeno, nessuno dopo aver confessato sotto tortura la sua colpa si illuda, con l'accusa di qualsiasi crimine, aspettandosi la grazia sulla base di azioni criminali imputate ad un correo, o scegliendo di coinvolgere nel crimine (da lui commesso) una persona di rango superiore, oppure sulla base della

1.6.11, 2.1.12, 4.10.2 e 9.6.4, disposizioni che confermavano alcuni privilegi a favore del senato, fu inserita nel CTh. e poi riprodotta nel CI. Ma, naturalmente anche D. 48.2.3, D. 48.3.6 e C. 9.2.7, essendo stati inseriti nel Digesto e nel codice, furono confermati come diritto vigente al tempo di Giustiniano.

Rimarrebbe un'ultima questione. Secondo un'autorevole dottrina, i cristiani sottoposti a processo, nel periodo che va da Tiberio a Diocleziano, venivano condannati in quanto cristiani: l'imputazione avrebbe fatto semplice riferimento al *nomen christianum*, come ricorda lo stesso Tertulliano. In altre parole, era sufficiente professare la religione cristiana per essere condannati. Dunque, se in teoria la procedura criminale del tempo si sarebbe basata su molti dei caratteri tipici del modello accusatorio, di fatto si sarebbe in realtà fondata sulla presunzione di colpevolezza, un principio che rappresenta la principale caratteristica del modello inquisitorio. La questione meriterebbe un approfondimento impossibile in questa sede. Dirò soltanto che abbiamo numerose testimonianze di cristiani assolti nonostante la loro professione di cristianesimo. Ne ricordo tre, tutte della metà del III secolo. In un processo tenuto a Smirne, Euctemone, il vescovo del chierico Pionio fu assolto, per aver sacrificato e dimostrato fedeltà all'imperatore (e così fu per almeno un altro cristiano di origine frigia, che peraltro si era autodenunciato), ma Pionio, che non volle sacrificare e non volle riconoscere l'autorità imperiale, fu condannato a morte. Celerino fu giudicato dallo stesso imperatore Decio, che alla fine della *cognitio* lo fece di nuovo imprigionare, ma che il giorno successivo ordinò fosse lasciato libero, nonostante non avesse sacrificato e non avesse giurato fedeltà. Altrettanto avvenne per il vescovo della Pisidia Acacio, giudicato da Decio sulla base di una procedura *per consultationem* e lasciato libero, sebbene anche quest'ultimo si fosse rifiutato di sacrificare e di giurare.

---

condanna capitale di un suo nemico riuscendo a dividere con lui la sorte del momento supremo, oppure confidando di potersi salvare con il sostegno o con il favore particolare di una persona da lui nominata, dal momento che l'autorità dell'antico diritto non consente che quanti abbiano confessato la loro colpa siano interrogati sulla complicità degli altri. Di conseguenza, nessuno sottoponga a indagine sulla complicità altrui chi confessa il proprio crimine, nessuno presti fede a chi simula deliberatamente per evitare la condanna capitale; neghiamo valore in modo totale alle istruzioni scritte inviate in modo anonimo).