

Le mani del Fisco sul patrimonio dell'erede del reo in un rescritto di Alessandro Severo

1. L'unico frammento del titolo tredicesimo del quarantanovesimo libro dei *Digesta*, tratto dal secondo libro *De appellationibus* di Macro¹, sembra costituire una deroga al principio per cui la pena colpisce chi commette il fatto e si estingue con la sua morte. Infatti, D. 49.13.1 pr. ammette l'esecuzione, da parte dell'autorità fiscale, della confisca dei beni nei confronti degli eredi di un soggetto condannato in primo grado e deceduto in pendenza di giudizio d'appello. A tal proposito, può essere utile, pur non essendo percorribile in questa sede una trattazione completa della materia, delineare brevemente il principio generale di intrasmissibilità della pena, come emerge dalle principali fonti tramandateci dall'esperienza giuridica romana.

2. Il principio sulla base del quale la morte dell'imputato interrompe la persecuzione penale è così enunciato da Gaio, con riferimento alle azioni nascenti da delitti:

Gai 4.112: *Non omnes actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aequae competunt aut dari solent. Est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae. Sed heredibus actoris huius modi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inveniatur actio*².

Definita dal giurista come *certissima iuris regula*, l'intrasmissibilità passiva della responsabilità penale, la cui origine è forse legata al contesto privatistico³, assume connotati particolari in relazione al processo criminale. Sebbene univer-

¹ Il passo, che nella ricostruzione palinogenetica di Otto Lenel, è significativamente collocato, isolato, a conclusione dell'opera di Macro (O. Lenel, *Palinogenesia Iuris Civilis* I, Leipzig 1885, rist. Roma 2000, 564-565), ha finora attirato l'attenzione della letteratura non come testimonianza unitaria in sé, ma più che altro nell'ambito degli studi sull'appello nell'età severiana o sull'applicazione del principio di estinzione del reato per morte del reo. In particolare, cfr. A. Manni, *Mors Omnia Solvit. La morte del reus nel processo criminale romano*, Napoli 2013; L. Fanizza, *Il crimine e la morte del reo*, in *MEFRA*. 96, 1984, 671 ss.; M. Campolunghi, *Gli effetti sospensivi dell'appello in materia penale. A proposito di Scaev., D. 26.7.57.1*, in *BIDR*. 14, 1972, 154 ss.; F. Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro I. Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli 2006; V.M. Minale, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul de appellationibus di Emilio Macro*, Napoli 2017; F. Pergami, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano 2000.

² La definizione è stata ripresa con poche variazioni da Giustiniano in I. 4.12.1.

³ Manni, *Mors Omnia Solvit* cit. 115 ss.

salmente riconosciuto⁴, il principio ha vissuto, infatti, diverse applicazioni nelle varie fasi del diritto romano, con differenze basate sul tipo di *crimen* coinvolto ma anche sul genere di morte subentrata, a seconda che essa fosse stata naturale o autoinflitta, e sul momento della stessa, fosse avvenuta essa prima o dopo l'*accusatio*. Nell'ambito dei *publica iudicia*, le eccezioni alla regola, comportanti la non estinzione del giudizio e quindi l'applicabilità della *publicatio bonorum* anche a seguito della morte del reo, erano previste con riferimento a determinati *crimina*⁵, contestualmente alla loro particolare riprovevolezza o rilevanza economico-sociale, nonché nell'ipotesi di suicidio per timore della condanna, considerato alla stregua di una vera e propria *confessio*⁶.

Il principio è espresso con particolare evidenza nel Codice Giustiniano, in

⁴ Secondo A. Maiuri, *La giurisdizione criminale in Tacito: aspetti letterari e implicazioni politiche*, Roma 2012, 12, il principio risalirebbe alla *lex Acilia repetundarum* (CIL. I², 583); tuttavia, stando alla ricostruzione del testo della legge fatta da Theodor Mommsen, *Gesammelte Schriften* 1, Berlin 1905, 32-54 e maggiormente condivisa in dottrina (con l'eccezione di U. Laffi, *La morte del reo nel procedimento de repetundis*, in *Studi in onore di Albino Garzetti*, a c. di A. Valvo, C. Stella, Brescia 1996, 231-256 [= *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001, 559-586] e B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 179), sembra più lecito affermare che essa si limitasse tutt'al più a prevedere un'eccezione – per i processi *de repetundis* – ad un principio già esistente e consolidato.

⁵ Sul tema si vedano, per tutti, Manni, *Mors omnia solvit* cit.; U. Brasiello, *Sulla persecuzione degli eredi del colpevole nel campo criminale*, in *Studi in onore di E. Volterra* 4, Milano 1971, 327 ss.; E. Volterra, *Processi penali contro i defunti in diritto romano*, in *RIDA*. 3, 1949, 485 ss. (in *Scritti giuridici* 7, 305 ss.); Fanizza, *Il crimine e la morte del reo* cit. 671 ss.; Laffi, *La morte del reo nel procedimento de repetundis* cit. 559 ss.; A. Wacke, *Crimen extinguitur mortalitate*, in *JA*. 1987, 191-193 (= *Unius poena-Metu multorum. Abhandlungen zum römischen Strafrecht*, Napoli 2008, 265-272).

⁶ In questa circostanza era ammessa la confisca dei beni degli imputati qualora essi si fossero procurati volontariamente la morte quando il giudizio era già iniziato ed erano già stati compiuti gli atti iniziali del processo (*postulatio* e *delatio*) oppure quando i colpevoli fossero stati colti in flagranza di reato. Questa particolare ipotesi è descritta in D. 48.21.3 pr. (Marcian. *l.s. de delat.*): *Qui rei postulati vel qui in scelere deprehensi metu criminis imminentis mortem sibi consciverunt, heredem non habent. Papinianus tamen libro sexto decimo digestorum responsorum ita scripsit, ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiae metum in reo velut confesso teneri placuit. ergo aut postulati esse debent aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur*. Il tema è stato affrontato da numerosi autori, tra cui si segnalano: A.D. Manfredini, *Il suicidio. Studi di diritto romano*, Torino 2008; E. Volterra, *Sulla confisca dei beni dei suicidi*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano* 6, 1933, 393 ss. (= *Scritti giuridici* 7, Napoli 1999, 185 ss.); A. Vandebossche, *Recherches sur le suicide en droit romain*, in *Mélanges Henri Grégoire* 4, *AIPHO*. 12, 1952, 471 ss.; A. Wacke, *Der Selbstmord in römischen Recht und in der Rechtsentwicklung*, in *ZSS*. 97, 1980, 26 ss.; J.-C. Genin, *Réflexions sur l'originalité juridique de la répression du suicide en droit romain*, in *Mélanges offerts au professeur L. Falletti*, Paris 1971, 233-293; P. Veyne, *Suicide, fisc, esclavage, capital et droit romain*, in *Latomus* 40, 1981, 217-268.

cui l'intero titolo VI del libro IX è dedicato alle ipotesi *Si reus vel accusator mortuus fuerit*. Una di esse è contenuta, ad esempio, nella costituzione C. 9.6.2, promulgata nel 215 da Caracalla, che in tema di *crimen falsi* riferisce come la morte del reo faccia sì che il *crimen in persona eius sit extinctum*⁷. Il medesimo effetto viene ripreso, tredici anni più tardi, da Alessandro Severo, con la frase *morte eius extincto crimine nulla quaestio superesse potest* (C. 7.66.3⁸) o ancora, nel 239, da Gordiano con l'espressione *crimen morte finitum est* (C. 9.6.6⁹). Esso ricorre, inoltre, in una costituzione anonima restituita dai Basilici, con le parole Ἐὰν ... ἀποθάνῃ, λῦεται τό ἔγκλημα¹⁰.

Anche nel Digesto, la regola è enunciata in più riprese, principalmente con formulazioni generali e sintetiche, tra cui quella contenuta nel seguente passo di Paolo inserito, isolato, nel titolo *de poenis* del secondo dei *libri terribiles*:

D. 48.19.20 (Paul. 18 *ad Plautium*): *Si poena alicui irrogatur, receptum est commentitio iure, ne ad heredes transeat. Cuius rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum: quae mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit.*

Il frammento, di particolare rilevanza perché esprimerebbe un'innovativa concezione della pena in funzione di emenda¹¹, è stato oggetto di diversi rilievi critici in relazione alla sua completa autenticità¹². Risulta tuttavia generalmente condivisa l'origine classica del principio di intrasmissibilità agli eredi¹³. Paolo afferma che si tratta di un *ius commentitium*, espressione di difficile interpreta-

⁷ C. 9.6.2 (*Ant. A. Eutyichiano*): *Etsi Marcellus qui crimine falsi postulabatur vita functus est ac per hoc crimen in persona eius sit extinctum, accusatio tamen non est abolita, cum tam uxorem eius quam te eodem crimine postulos proponas.* a. 215 pp. VII. k. Oct. Laeto II et Cereale cons.

⁸ C. 7.66.3 (*Alex. A. Ulpio*): *Si is, qui ademptis bonis in exilium datus appellaverit ac pendente provocatione defunctus est, quamvis crimen in persona eius evanuerit, tamen causam bonorum agi oportet. nam multum interest, utrum capitalis poena inrogata bona quoque rei adimat, quo casu morte eius extincto crimine nulla quaestio superesse potest, an vero non ex damnatione capitis, sed speciali praesidis sententia bona auferantur: tunc enim subducto reo sola capitis causa perimitur bonorum remanente quaestione.* a. 228 pp. V id. Mart. Modesto et Probo cons.

⁹ C. 9.6.6 (*Gord. A. Iuliano*): *si quis, cum capitali poena vel deportatione damnatus esset, appellatione interposita et in suspenso constituta fati diem functus est, crimen morte finitum est.* a. 239 pp. VI k. Aug. Gordiano A. et Aviola cons.

¹⁰ Bas. 60.56.1 (Sch.).

¹¹ In questo senso, il passo è stato ampiamente studiato da A. Manni, *Poena constituitur in emendationem hominum. Alle origini di una riflessione giurisprudenziale sulla pena*, Napoli 2017.

¹² In particolare, G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 5, Leipzig 1931 e P. Voci, *Diritto ereditario romano* 1. *Introduzione*. Parte generale 2, Milano 1967.

¹³ Si vedano le opinioni di Volterra, *Processi penali contro i defunti* cit. 485 ss.; Fanizza, *Il crimine e la morte del reo* cit. 671; Laffi, *La morte del reo nel procedimento de repetundis* cit. 559; Manfredini, *Il suicidio* cit. 42 ss.; Wacke, *Crimen extinguitur mortalitate* cit.; Manni, *Mors omnia solvit* cit. 115 ss.

zione se si tengono in considerazione le diverse accezioni che l'aggettivo assume nelle fonti, letterarie o giuridiche, nel corso dei secoli¹⁴. Se alcuni autori hanno inteso la locuzione nel senso di 'diritto antichissimo'¹⁵, altri si sono mossi nel senso opposto, evidenziando l'aspetto di novità del *ius commentitium* e contrapponendolo al *ius civile*¹⁶; tuttavia, la traduzione più frequente in letteratura è forse quella che deriva dalle ricerche di van Bynkershoek e che definisce il *ius commentitium* come un diritto che nasce dall'interpretazione giurisprudenziale¹⁷.

Con altre parole, il principio di estinzione del *crimen* per morte del reo si ritrova anche in Macro:

D. 48.16.15.3 (Macer 2 *publ.* [*iudiciorum*]): *Si propter mortem rei accusator destiterit, non potest hoc senatus consulto teneri, quia morte rei iudicium solvitur, nisi tale crimen fuit, cuius actio et adversus heredes durat, veluti maiestatis. idem in accusatione repetundarum est, quia haec quoque morte non solvitur.*

Nel secondo libro *iudiciorum publicorum*, là dove esamina la disciplina introdotta dal senatusconsulto Turpilliano, Macro afferma che l'accusatore non è tenuto a persistere nell'accusa qualora il reo sia deceduto; questo perché *morte rei iudicium solvitur*, a meno che non si incorra in quei crimini per cui era possibile agire anche contro gli eredi, quali erano il *crimen maiestatis* e il *crimen repetundarum*.

In un passo tratto dall'ottavo libro *disputationum* di Ulpiano troviamo ancora, di seguito all'enunciazione del principio generale per cui *extinguitur enim*

¹⁴ Manni, *Poena constituitur in emendationem hominum* cit. 31-53.

¹⁵ In questo D. Godefroy, in *Corpus iuris civilis in IIII partes distinctum* 1, Lugduni 1583, col. 1753, si contrappone a G. Budé, *consilarii regii, libellorumque magistri in Praetorio. Altera Editio Annotationum in Pandectas*, Lugduni 1541, 148 ss., il quale interpretava *commentitium* nel senso di «per la prima volta introdotto nell'animo», e sottolinea come presso gli stranieri l'aggettivo venisse utilizzato come sinonimo di *antiquum* (Suet., *Claud.*, 21: *Spectacula quoque complura et magnifica edidit, non usitata modo ac solitis locis, sed et commenticia et ex antiquitate repetita*). All'interno della letteratura romanistica, tuttavia, si trovano anche opinioni critiche in merito alla genuinità dell'espressione *ius commentitium*. In particolare, Beseler, *Beiträge zur Kritik* cit. 87, definisce la locuzione «unverständlich», al contrario Voci, *Diritto ereditario romano* cit. sostiene come l'aggettivo *commentitium* si ritrovasse, nelle costituzioni tardoantiche, con un'accezione negativa che non poteva accostarsi a *ius* e quindi esclude una possibile interpolazione compilatoria.

¹⁶ In particolare, G. Pace, *Ad librum quartum Codicis, de contractibus et rebus creditis, seu de obligationibus quae re contrahuntur et earum accessionibus Iulii Pacii à Beriga*, Heidelberg 1603, 227 ss. definisce *ius commentitium* come *quod est novum & sine exemplo*; Voci, *Diritto ereditario romano* cit. 56, lo equipara ad un *ius novum*; F. Fasolino, *Poena constituitur in emendationem hominum: riflessioni sulla funzione emendatrice della pena nel tardo antico*, in *Koinonia* 39, 2015, 185, lo considera un principio recentemente affermatosi.

¹⁷ C. van Bynkershoek, *Observationum juris Romani libri quatuor, quatuor prioribus additi, nempe V. VI. VII. et VIII.*, Francofurti et Lipsiae 1739, *caput XVI*, 55. L'interpretazione è accolta, con qualche precisazione, da Manni, *Poena constituitur in emendationem hominum* cit. 52-53.

crimen mortalitate, la descrizione dell'ipotesi di deroga sicuramente più risalente nel tempo¹⁸, riguardante *quis maiestatis reus est* e, per la precisione, *qui perduellionis reus est*, essendosi rivolto con *hostili animo* contro la Repubblica o verso la persona del *princeps*; in questo caso, *hereditas fisco vindicatur*:

D. 48.4.11 (Ulp. 8 *disput.*): *Is, qui in reatu decedit, integri status decedit: extinguatur enim crimen mortalitate. Nisi forte quis maiestatis reus fuit: nam hoc crimine nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur. Plane non quisque legis Iuliae maiestatis reus est, in eadem condicione est, sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus: ceretum si quis ex alia causa legis Iuliae maiestatis reus sit, morte crimine liberatur.*

Nonostante le riserve che sono state mosse da alcuni studiosi sulla completa autenticità del testo, che presenta caratteri stilistici e contenutistici non completamente riconducibili al giurista severiano¹⁹, il senso generale è stato senz'altro mantenuto, come confermano altri frammenti dello stesso tenore²⁰. È interessante denotare come l'utilizzo dell'ultima espressione, richiamante in via implicita

¹⁸ Fanizza, *Il crimine e la morte del reo* cit. 674-675. La deroga risalirebbe, stando a quanto riportato da Paolo e Marciano in relazione ad una particolare costituzione greca giunta a noi parzialmente e priva di data (C. 9.8.6), ad una decisione di Marco Aurelio in cui l'imperatore si sarebbe limitato, in un singolo caso concreto, ad ordinare la confisca dei beni di un reo di lesa maestà deceduto prima del giudizio; la decisione sarebbe stata poi generalizzata fino a diventare una vera e propria norma giuridica.

¹⁹ Dubbi in merito alla completa autenticità del testo vengono espressi da U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, 125 ss. In particolare, sarebbe poco giustificabile la distinzione tra *maiestas* e *perduellio*, che all'epoca di Ulpiano dovevano già costituire un'unica fattispecie. Sul rapporto tra *maiestas* e *perduellio*, che nacquero probabilmente come figure distinte, la letteratura è copiosa; tra di essa, senza pretese di esaustività, segnalo: C.H. Brecht, *Perduellio. Eine Studie zu ihrer begrifflichen Abgrenzung im römischen Strafrecht bis zum Ausgang der Republik*, München 1938; Id., *Perduellio und crimen maiestatis*, in *ZSS.* 64, 1944, 354-359; J. Gaudemet, *Maiestas populi Romani*, in A. Guarino, L. Labruna (a c. di), *Synthese Arancio Ruiz* 2, Napoli 1964, 698 ss.; Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* cit. 256 ss.; M.A. Levi, *Maiestas e crimen maiestatis*, in *La parola del passato* 24, 1969, 81-96; R.A. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1967; A. Pesch, *De perduellione, crimine maiestatis et memoria damnata*, Aachen 1995; G. Bassanelli Sommariva, *CTh. 9,5 Ad legem Iuliam maiestatis*, in *BIDR.* 86-87, 1984, 95 ss.; Y. Thomas, *Les procédures de la majesté. La torture et l'enquête depuis les Julio-Claudiens*, in M. Humbert, Y. Thomas (a c. di), *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire d'André Magdelain*, Paris 1998, 477-499; R. De Castro Camero, *El crimen maiestatis a la luz del Senatus consultum de Cn. Pisone patre*, Sevilla 2000, 28 ss.; L. Solidoro Maruotti, *Profili storici del delitto politico*, Napoli 2002, 39 ss.; Id., *La disciplina del crimen maiestatis tra tardoantico e medioevo*, in F. Lucrezi, G. Mancini (a c. di), *Crimina et delicta nel tardo antico. Atti del Seminario di Studi, Teramo 19-20 gennaio 2001*, Milano 2003, 123-200.

²⁰ Il già citato D. 48.16.15.3 (Macer 2 *publ.*), ma anche D. 48.2.20 (Mod. 2 *de poen.*), D. 48.20.11.1 (Marcian. ? *de publ. iudic.*), C. 7.2.2.

il regime della *vindicatio caducorum*²¹, faccia desumere la facoltà del fisco di agire direttamente nei confronti degli eredi per far valere i propri diritti sul patrimonio del defunto. Lo stesso tipo di regime venne previsto, forse a partire dalla *lex Iulia repetundarum* del 59 a.C., con riguardo al *crimen repetundarum*, per il quale era prevista la possibilità di avviare il processo direttamente nei confronti degli eredi²².

3. La deroga al principio generale di estinzione del reato nelle ipotesi di *crimen maiestatis* e di *crimen repetundarum* trovava probabilmente la sua ragione d'essere, nel primo caso, nella profonda gravità della condotta e quindi nella necessità di «scoraggiare i consociati dal compiere quel genere di reato»²³ e, nel secondo caso, nel consentire il risarcimento delle vittime nonché la «cancellazione dei vantaggi patrimoniali ottenuti dagli eredi con il comportamento illecito (*turpia lucra*)»²⁴. Un'ipotesi diversa, dalla *ratio* meno evidente, è contemplata nel frammento di Macro che mi propongo di esaminare in questa sede:

D. 49.13.1 pr. (Macer 2 *de appellat.*): *Appellatore defuncto, si quidem sine herede, cuiuscumque generis appellatio fuit, evanescit. quod si appellatori heres extiterit, si quidem nullius alterius interest causas appellationis reddi, cogendum non est peragere appellationem: si vero fisci vel alterius, contra quem appellatum est, interest, heres causas appellationis reddere necesse habet. nullius autem interest, veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est. nam si ademptis bonis relegatus vel in insulam deportatus vel in metallum datus provocatione interposita decesserit, imperator noster Alexander Plaetorio militi ita rescripsit: «Quamvis pendente appellatione morte rei crimen extinctum sit, data tamen etiam de parte bonorum eius sententia proponitur, adversus quam non aliter is, qui emolumentum successionis habet, optinere potest, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiae detexerit»²⁵.*

La parte iniziale riprende il principio generale sopra esposto: in caso di morte

²¹ L'espressione compare, ad esempio, in Tit. Ulp. 17.2: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato iure antiquo liberis et parentibus*; nonché in D. 28.4.3 (Marcel. 29 *dig.*): *Proxime in cognitione principis cum quidam heredum nomina induxisset et bona eius ut caduca a fisco vindicarentur, diu de legatis dubitatum est....* Sul tema G. Provera, *La vindicatio caducorum*, Torino 1964, 143.

²² Laffi, *La morte del reo nel procedimento de repetundis* cit. 575 ss.

²³ Manni, *Mors omnia solvit* cit. 36.

²⁴ Manni, *Mors omnia solvit* cit. 42, che riprende Brasiello, *Sulla persecuzione degli eredi* cit. 337.

²⁵ Il passo è stato affrontato anche da Campolunghi, *Gli effetti sospensivi dell'appello* cit. 154 ss. con precedente bibliografia; S. Puliatti, *Il 'De iure fisci' di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano 1992, 121 e nt. 128; Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit. 92 nt. 128; Minale, *L'appello nell'ultima età dei Severi*. cit. 99.

in pendenza di appello²⁶ dell'imputato già condannato in primo grado, se questi non ha eredi, il giudizio – di qualunque genere sia – si estingue (*appellatio... evanescit*). Nel caso in cui fosse esistito un erede, in assenza di soggetti interessati al proseguimento del giudizio di appello, al primo era concesso di non proporre nuovamente il ricorso; viceversa, se vi fosse stato un interesse del fisco o di un altro soggetto nei confronti del quale era stato proposto l'appello, *causas appellationis reddere necesse habet*.

Macro prosegue, quindi, specificando che l'interesse non vi sarebbe stato nel caso in cui la condanna di primo grado avesse previsto la relegazione senza confisca dei beni (*veluti cum sine ademptione bonorum relegatus est*). Per il caso opposto, là dove l'appellante era stato condannato in primo grado alla relegazione con confisca dei beni, alla *deportatio in insulam* oppure alla *datio in metallum*, il giurista riporta il testo di un rescritto attribuito ad Alessandro Severo: benché, *pendente appellatione*, la morte del reo estingua il *crimen*, la parte della sentenza relativa ai beni del condannato (*de parte bonorum eius sententia proponitur*) sopravvive, e contro di essa l'erede non potrà risultare vittorioso a meno che, ripresentando i motivi dell'appello, non dimostri l'ingiustizia della medesima (*iniquitatem sententiae detexerit*).

Come risulta evidente, il passo di Macro, nella sua complessità, presenta diversi spunti interessanti. Anzitutto, la locuzione *cuiuscumque generis appellatio*, precedentemente tradotta come «appello di qualunque genere», riferibile in uguale modo alla materia oggetto di controversia (civile o criminale) o ancora all'organo giudicante interpellato (il giudice preordinato o, mediante la *supplicatio*²⁷, l'imperatore in persona) potrebbe far riferimento anche all'irrelevanza della fase in cui

²⁶ Sebbene non del tutto sovrapponibile a quello civile, è opinione comune che l'appello penale dovesse per molti aspetti strutturarsi in maniera analoga. Punti di riferimento nello studio di questa materia rimangono tuttora le trattazioni di R. Orestano, *L'appello civile in diritto romano*, Torino 1953, e di W. Litewski, *Die römische Appellation in Zivilsachen* 1, in *RIDA*. 12, 1965, 347 ss., 2, in *RIDA*. 13, 1966, 231 ss., 3, in *RIDA*. 14, 1967, 301 ss., 4, in *RIDA*. 15, 1968, 143 ss. Di più recente pubblicazione l'ampia indagine di F. Pergami, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano 2000, a cui si rimanda per un'ampia ed esauriente rassegna bibliografica sull'argomento, e la monografia di Minale, *L'appello nell'ultima età dei Severi*. cit.; un vasto approfondimento sulla normativa severiana in materia di *appellatio* si trova anche in Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit. 25-107.

²⁷ L'istituto della *supplicatio*, risalente all'epoca del Principato, ma delineatosi in senso tecnico verso la fine del III sec. d.C., si configurava come un rimedio straordinario alternativo all'*appellatio*, consistente nella possibilità del cittadino di rivolgersi al tribunale imperiale per ottenere un provvedimento di clemenza. Già Ulpiano (D. 49.5.5 pr.) utilizzava questa espressione per indicare una forma di interrogazione all'imperatore contro il provvedimento di rifiuto del giudice a quo dell'istanza di appello. A proposito, si vedano F. Pergami, *Amministrazione della giustizia e interventi imperiali nel sistema processuale della tarda antichità*, Milano 2007, 93 ss.; Id., *L'appello nella legislazione del tardo impero* cit.; Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit. 25-107.

si fosse trovato il processo, implicando che la morte dell'appellante potesse agire su di esso in un qualsiasi momento precedente alla condanna. Questa enunciazione di carattere generale riprende, come si è detto poc' anzi, il principio secondo cui *morte rei iudicium solvitur*, già enunciato anche dallo stesso Macro in altre sedi; ma è sempre lo stesso giurista a ricordare, nel secondo libro *iudiciorum publicorum*, che da questa regola si eccettuano il *crimen maiestatis* e il *crimen repetundarum*, perseguibili anche nei confronti degli eredi del defunto²⁸. Nel passo in esame, tuttavia, l'esemplificazione fatta seguire da Macro, incentrata anch'essa su un contesto di tipo criminale, mira ad inquadrare un diverso principio, il cui perno ruota attorno non al necessario prosieguo della persecuzione del *crimen*, bensì all'esecutività della sola confisca dei beni (*ademptio bonorum*). La previsione di quest'ultima all'interno della sentenza di condanna di primo grado, infatti, rendeva necessario per l'erede, interessato a bloccarne l'esecuzione, la rappresentazione dei motivi dell'*appellatio*.

Quello dell'apprensione dei beni del condannato da parte dell'autorità fiscale è, invero, un profilo importante per la comprensione del caso²⁹.

Elemento di connessione tra l'ordinamento criminale e quello fiscale, la confisca dei beni iniziò ad imporsi sempre più, a partire dall'età imperiale, come strumento di repressione dei *crimina*, in origine quasi sempre associata ad una pena capitale poi anche come pena autonoma, spesso con forti connotazioni politiche e altrettanto spesso fortemente connessa con l'esigenza di colmare le casse pubbliche e finanziare imprese belliche³⁰. Pur rimanendo lontani dalle concezioni di confisca quale pena accessoria alla condanna, misura di sicurezza o di prevenzione patrimoniale presenti nel nostro ordinamento, si suole utilizzare la

²⁸ D. 48.16.15.3 (Macer 2 *publ.*).

²⁹ Copiosa la letteratura in materia di ordinamento fiscale romano, in particolare, i numerosi e fondamentali contributi di T. Spagnuolo Vigorita, la maggior parte dei quali ora raccolti nel volume *Imperium Mixtum, Scritti scelti di diritto romano*, Napoli 2013; nonché Id., *Aspetti e problemi del processo fiscale in età costantiniana*, in *Atti Acc. Rom. Cost.* 11, 1997, 149 ss. Si vedano inoltre, tra gli altri, F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4.II, Napoli 1975, 892-930; A. Garzetti, *Aerarium e fisco sotto Augusto: storia di una questione in parte di nomi*, in *Athenaeum* 31, 1953, 298-327; F. Vassalli, *Concetto e natura del fisco*, in *Studi Senesi* 25, 1908, 67-121; F. Millar, *The fiscus in the first two centuries*, in *JRS.* 53, 1963, 29-42; P.A. Brunt, *The fiscus and its development*, in *JRS.* 56, 1966, 75-91; C.H.V. Sutherland, *Aerarium and fisco during the early Empire*, in *AJPh.* 66, 1945, 151-170; A. Burdese, *s.v. Fisco (dir. rom.)*, in *ED.* 17, 1968, 674.

³⁰ In materia di confisca, per tutti, H. Seidel, *Die Konfiskationen des römischen Rechts*, in *Diss. iur. Göttingen* 15, 1955, 406 ss.; M. Fuhrmann, *Publicatio bonorum*, in *PWRE.* 23.2, 1959, 2484-2515; W. Waldstein, *Bona damnatorum*, in *PWRE. Suppl. X*, 1965, 96 ss.; U. Brasiello, *s.v. Confisca (diritto romano)*, in *NNDI.* 4, 1937, 35 ss.; Id., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937. Per uno studio sulle origini, lo sviluppo e lo scopo della confisca tra l'età arcaica e la crisi della repubblica, si veda F. Salerno, *Dalla Consecratio alla Publicatio bonorum*, Napoli 1990.

medesima terminologia, con consapevole approssimazione, per indicare diverse situazioni che, nel corso della storia del diritto criminale romano, portavano all'apprensione dei beni del condannato da parte originariamente del *populus* e quindi dell'*aerarium populi Romani*, infine del *fiscus*. La difficoltà lessicale nasce dalla presenza nelle fonti di svariate locuzioni volte ad indicare questo medesimo effetto, pur con causa, destinatario e modalità differenti in relazione al periodo storico e quindi al contesto politico-istituzionale di riferimento³¹.

Nelle fonti di età imperiale, nello specifico, i mutamenti all'interno dell'ordinamento fiscale, con il lento affermarsi di un'amministrazione centrale unitaria, resero sempre più ricorrenti espressioni quali *ademptio bonorum*, *bona adimere*, *fisco vindicare* e, soprattutto nelle costituzioni imperiali, il sostantivo *proscriptio*, utilizzato con il nuovo significato di derivazione sillana. L'evoluzione dell'assetto finanziario dell'impero, d'altra parte, non diverge da quella che riguardò in generale l'ordinamento politico e istituzionale romano: gli organi di origine repubblicana sopravvissero a lungo accanto alle istituzioni di nuova creazione, finendo solo con il tempo per perdere di significato e scomparire spesso senza clamore. Nell'ambito del processo criminale, si assistette dai primi secoli dell'Impero alla coesistenza di due diverse procedure, l'*ordo iudiciorum* repubblicano, attuato tramite il sistema delle *quaestiones*, e la *cognitio*, nata dall'esplicazione del potere di *coercitio* del magistrato e consolidatasi come vera e propria forma di repressione attuata dai funzionari imperiali secondo forme e limiti ben determinati. Solo con l'inizio del dominato la procedura ordinaria, già caduta in desuetudine nel periodo precedente, scomparve definitivamente, travolta da un potere imperiale sempre più assoluto e avulso da ogni forma di dualismo. Il medesimo meccanismo dovette rispecchiarsi, nell'ambito dell'ordinamento fiscale, con la nascita del *fiscus*, organo della finanza imperiale, accanto all'*aerarium populi romani*, antica istituzione dipendente dal Senato; in questo caso, il processo è di difficile ricostruzione, laddove dalle fonti è impossibile risalire con certezza alla nascita dell'organo imperiale, è peraltro certo che esso dovette assorbire, nel corso dei secoli, ogni prerogativa propria dell'erario.

³¹ Salerno, *Dalla Consecratio alla Publicatio* cit. 15. Accanto ad un raro utilizzo di *confiscatio* o *confiscare* (C. 9.48; Nov. 12.1), troviamo i termini *auferre* o *extorquere* nonché *scelere quaesita* in materia di *turpia luca* (D. 3.6.5; D. 48.10.12; D. 49.14.9; C. 4.17.1); trattando di rapporti tra fisco e creditori, compare l'espressione *ad fiscum pertinere* (D. 49.14.11), mentre ricorre la locuzione *ereptio bonorum*, e più tardi *ereptorum* o *erepticium*, con riferimento alla devoluzione al *fiscus* di beni rimasti vacanti per indegnità a succedere; assai più frequenti sono i riferimenti al *consacrare* (per l'età arcaica) al *publicare* (per l'età classica) e all'*adimere* (per l'età classica e tardoantica) dei *bona damnatorum*. Per un elenco completo della terminologia presente nelle fonti, sia giuridiche sia letterarie, si rimanda a Fuhrmann, *Publicatio bonorum* cit. 2486.

All'interno di questa prospettiva di transizione e intersecante l'ordinamento finanziario e quello criminale, si muoveva l'istituto della confisca: alla tradizionale *publicatio bonorum*, sorta in età repubblicana quale conseguenza diretta e necessaria della pena capitale comminata dalle *leges iudiciorum publicorum*, si affiancarono velocemente, nell'ambito delle *cognitiones*, forme nuove e più elastiche di spoliazione dei beni, che erano anch'esse conseguenza di tutte le condanne che comportavano privazioni della vita, della libertà o della cittadinanza³², ma che potevano anche essere attuate in via discrezionale, prima dal magistrato con i suoi poteri di *coercitio* e più tardi dal funzionario imperiale. La confisca era così concepita non come devoluzione dei *bona* al *populus* ma come loro sottrazione agli eredi a beneficio del nascente *fiscus*. Benché ci si riferisca comunemente ad essa utilizzando l'espressione *ademptio bonorum*³³, anche in questo caso tra le fonti ricorrono diverse locuzioni, spesso promiscue e che tradiscono la graduale fusione tra i principi del processo repubblicano e quelli del processo imperiale, tanto da rendere difficile una ricostruzione precisa e, a mio parere, infondata una distinzione categorica. Le nuove espressioni che ricorrono nelle fonti fin dai primi anni del Principato sono comunque tutte accomunate dall'idea che i beni potessero essere non più solo devoluti alla cassa pubblica perché rimasti senza padrone – in quanto sottoposto alla pena di morte o privato dello *status libertatis* con l'*aqua et igni interdictio* o ridotto in schiavitù – ma 'sottratti' o 'strappati'³⁴ dall'autorità come forma di repressione di determinati comportamenti e quindi come vera e propria pena autonoma. Già sotto Augusto, con la *lex de vi privata*, venne prescritta – forse per la prima volta – la confisca di un terzo del patrimonio del condannato come sanzione indipendente da una condanna capitale³⁵.

Fu tuttavia la vasta discrezionalità che caratterizzava le *cognitiones* imperiali

³² D. 48.20.1 pr.: (Call. 1 *de iure fisci et populi*): *Damnatio bona publicantur, cum aut vita adimitur aut civitas aut servilis condicio irrogatur.*

³³ In particolare, Brasiello in *La repressione* cit. 325 ss. ipotizza una netta distinzione tra la *publicatio bonorum*, «privazione dei beni ordinaria e conseguente per necessità assoluta alla condanna capitale» all'interno dell'*ordo iudiciorum*, e l'*ademptio bonorum*, «privazione dei beni straordinaria, inflitta in via di *cognitio*, e determinata quindi dal giudicante nella sentenza». Di diverso parere Santalucia, *Diritto e processo* cit. 253 nt. 232, secondo il quale la distinzione ipotizzata da Brasiello «si fonda su un'erronea valutazione delle fonti, le quali attestano in modo inequivocabile che la sorte dei beni dei condannati non dipendeva dal tipo del giudizio (ordinario o *extra ordinem*), ma dal tipo di pena».

³⁴ Si veda, ad esempio, in materia di falso D. 48.10.21 (Paul. *l. s. ad sc Turpill.*): *Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coercetur, et hoc et divus Hadrianus constituit. is adiungitur et is qui iudicem corrumpit. sed remissius puniri solent, ut ad tempus relegentur nec bona illis auferantur.*

³⁵ D. 48.7.1 pr. (Marcian. 14 *inst.*); D. 48.7.8 (Mod. 2 *de poen.*); D. 48.2.12.4 (Ven. 2 *de iudic. publ.*).

e che consentiva all'imperatore e ai suoi funzionari di determinare liberamente il tipo e la misura della pena, graduandola in considerazione delle *personarum condicione et rerum qualitate*³⁶, a favorire definitivamente l'affermarsi di nuove forme di confisca non più collegate in via necessaria all'irrogazione di altre sanzioni ma indipendenti e dal contenuto variabile, potendo colpire anche solo una parte del patrimonio del reo. Ciò, insieme alle peculiarità del nuovo assetto politico-istituzionale, incoraggiò un utilizzo sempre più massiccio di questo strumento, tanto da costringere gli imperatori a partire da Nerva ad intervenire, periodicamente, per porvi un freno³⁷.

Tornando al passo di Macro contenuto in D. 49.13.1 pr., è fondamentale rilevare che, se l'apprensione dei beni da parte del *fiscus* seguiva sempre la condanna a morte, *ad metalla*, *ad ludum* o la deportazione (subentrante all'*interdictio aqua et igni* dall'età di Traiano), essa era formalmente esclusa nell'ipotesi di relegazione, soprattutto se temporanea. Con la *relegatio*, che consisteva nel confinamento su un'isola oppure nel divieto di residenza in determinati luoghi³⁸, non privando essa il condannato dello *status civitatis* e quindi non portandolo nello *status* di *servus poenae*³⁹, la confisca non poteva essere giustificata secondo i canoni ordinari, quale strumento per attrarre sotto l'orbita del *fiscus* beni rimasti vacanti. In questo spazio si muoveva tuttavia la discrezionalità del giudicante, che poteva disporre affin-

³⁶ D. 47.9.4.1 (Paul. 54 *ad ed.*).

³⁷ Stando a quanto riportato dagli storici, dopo l'impero di Domiziano, caratterizzato da un uso sfrenato dello strumento della confisca, i suoi successori – Nerva e in particolare Traiano – sentirono l'esigenza di limitare questi abusi, arrivando a restituire anche quanto era stato ingiustamente confiscato negli anni precedenti (Dio. Cass. 68.2.1 e Dio. Cass. 68.6.4). L'esigenza di riportare la confisca entro confini legislativi si ritroverà ben espressa nelle compilazioni tardo-antiche. Esplicativa la rubrica del titolo CTh. 9.41: *Ne sine iussu principis certis iudicibus liceat confiscare*. Nel 425, Teodosio e Valentiniano chiarirono come le condanne alla confisca totale del patrimonio dovessero sempre restare sotto la loro sfera di controllo: C. 9.48.1 (*Theodos. A. et Valentin. C. ad Hierium pp*): *Nulli iudicum liceat, exceptis his, qui in summa administrationis sunt positi potestate, proscriptionis tempestate totius substantiae aliquem percellere, nisi ad nostras aures hoc ipsum referatur*. a. 425. D. x k. Feb. Constantinopoli Theodosio A. XI et Valentiniano C. cons.

³⁸ Santalucia, *Diritto e processo* cit. 252.

³⁹ La condizione di *servus poenae*, derivante dalla sottoposizione a pene privative della vita o della libertà, sottraeva al reo ogni forma di capacità giuridica, determinando tra l'altro lo scioglimento del suo matrimonio e l'incapacità di disporre o ricevere per testamento. Sul tema si vedano I. Pfaff, *Servitus poenae*, in *PWRE*. 2, A/2, 1923, 1830-1832; A. McClintock, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Napoli 2010; G. Donatuti, *La schiavitù per condanna*, *BIDR*. 42, 1934, 219-237 (= *Studi di Diritto romano* 2, Milano 1977, 541 ss.); U. Zilletti, *In tema di servitus poena*, in *SDHI*. 34, 1968, 32 ss.; U. Brasiello, *La condizione di servo della pena*, in *Studi in onore di Filippo Virgilio*, Siena 1934, 41 ss.; Id., *La repressione* cit. 416 ss.

ché *specialiter bona publicentur*⁴⁰. Di questa possibilità ci viene data conferma sia da Marciano sia da Macro:

D. 48.22.4 (Marcian. 2 *Inst.*): *Relegati in insulam in potestate sua liberos retinent, quia et alia omnia iura sua retinent: tantum enim insula eis egredi non licet. et bona quoque sua omnia retinent praeter ea, si qua eis adempta sunt: nam eorum, qui in perpetuum exilium dati sunt vel relegati, potest quis sententia partem bonorum adimere.*

D. 48.20.8.3 (Macer. *de publ. iudic.*): *Relegati bona per sententiam specialem publicari poterunt, nec tamen iura adversus libertos ei auferentur nisi principis iussu.*

Se di norma i beni del relegato non potevano essere confiscati, ciò poteva essere ugualmente stabilito dai giudici *specialiter ex sententia*. Venivano però fatti salvi, come specificato da Marciano, i diritti dei liberti, i quali potevano essere revocati esclusivamente dal *princeps*. I riferimenti alla *sententiam specialem* sono stati portati da Brasiello a dimostrazione della profonda antitesi tra la *publicatio bonorum*, conseguenza implicita ma necessaria della pena capitale nei *iudicia publica*, e l'*ademptio bonorum*, pena straordinaria che poteva essere a sua volta implicita oppure esplicitata nella sentenza, ma non era mai necessaria, potendo essere esclusa anche dove conseguente ad una condanna capitale⁴¹. Giova segnalare d'altra parte come le fonti pervenuteci, passate attraverso il filtro dei compilatori giustinianeî, non mostrino chiaramente l'esistenza di due distinte forme di confisca, una esclusiva del processo ordinario e una propria del processo *extra ordinem*. Come appare già dai passi sopra riportati, i verbi *publicare* e *adimere* compaiono nelle fonti in modo del tutto intercambiabile – talvolta sostituiti anche da *confiscare*, *vindicare*, *auferre*, *amittere*, *multare* – e se questa confusione potrebbe essere attribuita alle rielaborazioni dei giuristi tardoantichi, che non conoscevano più due sistemi di repressione distinti come nei secoli precedenti, allo stesso modo potrebbe essere ricondotta alle

⁴⁰ Diversi giuristi attribuiscono alla previsione della confisca dei beni per il condannato il ruolo di spartiacque tra la pena della *deportatio in insulam* e quella della *relegatio*. Anche quando le costituzioni imperiali disponevano quest'ultima sanzione, tuttavia, il giudice aveva la facoltà di inserire la confisca tramite espressa menzione. Lo troviamo riportato, ad esempio, in D. 48.22.14.1 (Ulp. ??): *Et multum interest inter relegationem et deportationem, nam deportatio et civitatem et bona adimit, relegatio utrumque conservat, nisi bona publicentur*; dello stesso tenore un lemma di diritto che la letteratura romanistica ritiene sia tratto dai *Differentiarum libri* di Modestino (2): *Inter eum qui in insulam relegatur et eum qui deportatur magna est differentia, ut ait Herennius: primo quia relegatum bona sequuntur, nisi fuerint sententia adempta, deportatum non sequuntur, nisi palam ei fuerint concessa: ita fit, ut relegato mentionem bonorum in sententia non haberi prosit, deportato noceat*. Il testo è riportato da G. Baviera in *FIRA*, 2, Firenze 1940, 450.

⁴¹ Brasiello, *La repressione* cit. 331 ss.

numerose funzioni che l'istituto assunse nel corso del tempo, nell'ambito della repressione criminale ma non solo, accomunate solo dal suo fine ultimo, quello di «eine Sache zur *res publica* machen»⁴². Le nuove modalità con cui poteva essere disposta la *publicatio bonorum* nell'ambito della *cognitio extra ordinem* si spiegano agevolmente con l'abbandono del rigido sistema delle *quaestiones*, in cui la pena era fissata dalla legge istitutiva di ogni singola corte e seguiva come conseguenza automatica alla condanna, senza che il collegio giudicante dovesse richiamarla e senza possibilità di variazioni in ordine alla gravità della fattispecie concreta. Il funzionario imperiale, al contrario, pur muovendo dalle direttive contenute nelle costituzioni imperiali, era «libero di commisurare la sanzione alla gravità del reato e al grado di colpevolezza del reo, e quindi poteva tener conto di tutta una serie di dati ed elementi da cui i giurati delle corti perpetue dovevano prescindere»⁴³. Questa ampia discrezionalità gli consentiva pertanto di modulare il contenuto nella confisca, potendo disporla anche solo per una parte del patrimonio del reo e anche in casi dove non fosse espressamente prevista dalla legge, così come escluderla laddove il caso concreto lo richiedesse. Il diffondersi di espressioni come *ademptio bonorum* e le altre citate, allo stesso modo, furono verosimilmente collegate alla nuova tendenza degli imperatori, forse sin da Tiberio⁴⁴, ad appropriarsi dei beni dei condannati, sostituendosi al tradizionale confluire nell'*aerarium*, per incamerarli nel *fiscus*, il quale almeno alle sue origini si identificava con il patrimonio privato del *princeps*, o semplicemente per «acquire di fatto il controllo su di essi»⁴⁵.

La possibilità, per il giudice, di *specialiter bona publicentur*, induce Macro a distinguere le ipotesi di condanna alla relegazione senza la perdita di beni, nelle quali non sussisterebbe un interesse alla riproposizione dell'istanza di appello, da quelle di condanna alla relegazione con la perdita di beni, inflitta dal giudice mediante

⁴² Fuhrmann, *Publicatio bonorum* cit. 2485.

⁴³ Si cita Santalucia, *Diritto e processo* cit. 247, il quale richiama la tesi, ormai dominante in dottrina, espressa da E. Levy in *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, in *BIDR.* 45, 1938, 95 ss. (= *Gesammelte Schriften* 2 cit., 459 ss.). Opposta l'opinione di F.M. De Robertis, *Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali*, in *ZSS.* 59, 1939, 219 ss., secondo il quale i funzionari avrebbero dovuto attenersi rigidamente alle pene stabilite dalle costituzioni imperiali.

⁴⁴ Fondamentale a riguardo il ritrovamento, avvenuto alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, di un testo epigrafico contenente il *Sc. De Cn. Pisone patre*, risalente al 19 d.C., che costituisce la più antica testimonianza dell'esistenza di un *fiscus principis nostri*. Sull'argomento, si veda E. Lo Cascio, *Il princeps e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari 2000, 163 ss.

⁴⁵ Così T. Spagnuolo Vigorita, *Bona caduca e giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo d.C.*, in Id., *Imperium Mixtum* cit. 12, riprendendo Fuhrmann, *Publicatio bonorum* cit. 2510 e G. Boulvert, *Esclaves et affranchis impériaux sous le Haut-Empire romain*, Napoli 1970, 77 ss.

sentenza speciale, nelle quali vi sarebbe la necessità, per l'erede, di presentare nuovamente i motivi dell'appello. A queste ipotesi, il giurista severiano associa quelle di condanna alla *deportatio in insulam* oppure alla *datio in metallum*, alle quali la confisca dei beni, come si è visto, seguiva tendenzialmente in automatico.

Macro attribuisce tale previsione ad un rescritto dell'imperatore Alessandro Severo inviato al milite Pletorio: se la morte del reo in pendenza di appello estingue il *crimen*, la parte della sentenza di primo grado relativa alla confisca dei beni sopravvive, obbligando l'erede interessato a bloccarne l'esecuzione a proporre nuovamente appello per dimostrare l'iniquità della sentenza (*iniquitatem sententiae detexerit*). Sul punto è interessante fare due ulteriori rilievi: il primo riguarda l'effetto della proposizione dell'appello sull'esecuzione della sentenza di primo grado e quindi sulla confisca, il secondo concerne le caratteristiche del nuovo processo instauratosi.

Con riferimento al primo punto, il passo in esame non è sufficiente per determinare se la proposizione dell'appello interrompa o meno l'esecuzione della confisca e se quindi questa possa essere già stata eseguita oppure risulti sospesa fino alla conclusione del nuovo giudizio. Un'analisi combinata con altri passi, tuttavia, porterebbe a propendere per la seconda ipotesi: la confisca non verrebbe infatti eseguita subito dopo la pronuncia della sentenza di primo grado ma verrebbe lasciata in sospeso fino alla scadenza dei brevi termini per la proposizione dell'appello e, nel caso in cui questi non decorrano a vuoto, fino alla pronuncia della nuova sentenza⁴⁶. L'efficacia della *res iudicata*, infatti, rimaneva sospesa fino alla conclusione del giudizio di secondo grado, estinguendosi completamente nell'eventualità che la sentenza d'appello annullasse o riformasse la precedente, oppure dispiegando nuovamente la sua validità nell'eventualità in cui la nuova sentenza la confermasse⁴⁷.

D'altronde, la non immediata esecutività della confisca sembrerebbe confermata da un passo dell'anonimo *Fragmentum de iure fisci*⁴⁸, sebbene di epoca successiva:

⁴⁶ Campolunghi, *Gli effetti sospensivi dell'appello* cit. 151-220; W. Litewski, *Die römische Appellation* cit. 390-403.

⁴⁷ L. d'Amati, *Assenza, appello e giudicato*, in L. Garofalo (a c. di), *'Res iudicata'* 2, Napoli 2015, 1-44 (= *TSDP*. 8, 2015).

⁴⁸ Come è noto, il frammento che include due pagine incomplete di un manoscritto del V sec., identificato e trascritto a Verona contemporaneamente rispetto al famoso Palinsesto di Gaio, costituiva con ogni probabilità parte di un trattato giuridico concernente il diritto fiscale, per quanto i rapidi passaggi da un argomento all'altro suggeriscano che esso fosse solo una sezione di un'opera più grande e dettagliata. Il testo completo del frammento è riportato in P.F. Girard & F. Senn, *Textes de droit romain* 1, Paris 1967, 461-464, n. 22; al riguardo si vedano S. Corcoran, s.v. *Fragmentum (fragmenta) de iure fisci* in *The Encyclopedia of Ancient History* 1, 2013, 2758 e M.V. Giangrieco Pessi, *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i Severi*, Napoli 1988, 114 e nt. 205, con indicazioni bibliografiche.

20. *Ab eo, qui reus criminis postulatus aduersam sententiam meruit, tempore reatus quocumque modo alienata a fisco cum quadruplis fructibus reuocantur.*

Là dove si prevede la revocabilità di ogni alienazione compiuta da un soggetto condannato in primo grado e che avesse appellato la sentenza, includendo la previsione di una ulteriore sanzione, appare evidente come sia da escludere che la confisca potesse essere eseguita prima della conclusione del giudizio di impugnazione.

In ambito criminale, la morte del soggetto condannato in primo grado, che si fosse verificata in un momento successivo alla proposizione dell'appello e alla sua ammissibilità da parte del giudice *a quo*, comportava senz'altro l'estinzione della sentenza di primo grado, con l'eccezione della parte relativa alla confisca dei beni. Ci si potrebbe chiedere se il medesimo effetto si dispiegasse anche nell'ipotesi in cui la morte fosse intervenuta nei giorni intercorrenti la pronuncia della prima sentenza e la scadenza dei termini per la sua impugnazione o ancora dopo la proposizione dell'istanza ma prima del giudizio di ammissibilità del giudice *a quo*. Se nel secondo caso il tenore del passo di Macro e in particolare la portata generale del *cuiuscumque generis appellatio* porterebbero a dare una risposta positiva, nel primo caso la conclusione è meno lineare. Tuttavia, per quanto le fonti non diano risposta al problema, considerando la brevità dei termini per la proposizione dell'appello (due giorni se *in causa propria*, tre giorni se *alieno nomine*) e il medesimo regime in materia di efficacia del giudicato, una risposta positiva è altrettanto plausibile. Ciò vale a maggior ragione se si considerano le peculiarità di questa persecuzione tendente ai soli beni: è condiviso in letteratura che, ad esempio, già per il primo grado di giudizio, nell'ambito dei *delicta*, l'azione penale privata continuava, laddove la morte fosse avvenuta in un momento successivo alla *litis contestatio*, anche nei confronti degli eredi, almeno nei limiti dell'*id quod ad eum pervenit*⁴⁹; se in materia criminale servì più tempo affinché l'elemento patrimoniale iniziasse a essere preso in considerazione, è certo che, laddove iniziarono ad essere previste pene pecuniarie anche per i *crimina*, la prosecuzione del giudizio ai soli effetti patrimoniali venne concessa, in diverse ipotesi, già dopo il compimento dei primi atti processuali del giudizio di primo grado⁵⁰. Come vedremo a breve, quindi, non deve stupire che già la

⁴⁹ Brasiello, *Sulla persecuzione degli eredi* cit. 328.

⁵⁰ Come sottolinea Manni, *Mors omnia solvit* cit. 26-41, stando alla ricostruzione della l. 29 della *lex Sempronia iudiciaria* ad opera di Mommsen (*Gesammelte Schriften* 1 cit. 20 ss.) era così senz'altro per il *crimen repetundarum*, la cui persecuzione procedeva, nelle forme ordinarie, nei confronti degli eredi, se la morte dell'accusato era avvenuta in un momento successivo alla *delatio nominis* e, probabilmente, alla *inscriptio inter reos*. Lo stesso, sebbene non vi siano certezze

sussistenza di una sentenza di condanna davanti al giudice *a quo* potesse legittimare la persecuzione degli eredi ai fini della confisca dei beni. Per altro verso, che la sopravvivenza dell'*ademptio bonorum* alla morte del reo in pendenza di giudizio fosse comunque considerata un'ipotesi eccezionale rispetto ai principi generali è confermato da un passo di Marciano, dove il giurista evidenzia come il testamento di un condannato per crimine capitale, deceduto in pendenza di appello, conserva la sua validità:

D. 28.1.13.2 (Marcian. 4 *Inst.*): *Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore pendente appellatione fecerit testamentum, et ita decesserit: valet eius testamentum.*

Con riferimento al secondo punto di interesse del rescritto di Alessandro, le informazioni a nostra disposizione sono limitate ed è difficile comprendere se tramite la riproposizione dei motivi d'appello l'erede instaurasse un processo del tutto simile a quello estintosi con la morte del reo oppure uno con caratteristiche peculiari, avente come parti presumibilmente l'erede stesso e il fisco⁵¹. Pur non potendo affrontare in questa sede un tema così ampio e spinoso come quello del processo fiscale⁵², la cui ricostruzione storica è controversa a causa della scarsità delle notizie fornite dalle fonti giuridiche e dal linguaggio atecnico delle testimonianze storico-letterarie⁵³, un accenno deve essere fatto senz'altro al frammento di Marciano, contenuto in D. 48.1.6⁵⁴, che riconosce la possibilità di procedere

a riguardo, è probabile che avvenisse per il *crimen peculatus* e per gli altri crimini comportanti un'indebita estorsione di *pecuniae*. Con riferimento agli altri *crimina* per i quali era prevista una pena pecuniaria (ad esempio l'*ambitus*, il plagio o i crimini annonari), una costituzione di Gordiano (C. 9.6.8) sembrerebbe affermare che, in questi casi, il principio generale di estinzione della responsabilità penale continuava a trovare applicazione; tuttavia, sull'interpretazione di tale disposizione, sono stati posti dei dubbi da E. Albertario, *Delictum e crimen*, in *Studi di diritto romano* 3, Milano 1936, 178 e da Brasiello, *Sulla persecuzione degli eredi* cit. 331. Per approfondire il tema si vedano anche F. Serrao, *Sul danno da reato in diritto romano*, in *AG.* 151, 1956, 19 ss.; C. Venturini, *Studi sul crimen repetundarum nell'età repubblicana*, Milano 1979, 129 ss.

⁵¹ In questo senso, un primo paragone potrebbe essere fatto senz'altro con il procedimento della *vindicatio caducorum*, che già presentava numerose analogie con il processo delle *quaestiones*, con riferimento al quale Augusto dispose che i beni non acquistabili da un erede incapace oppure vacanti fossero, in mancanza di *heredes*, devoluti all'*aerarium populi Romani*; l'imperatore attribuì, inoltre, a un *quivis de populo* la legittimazione ad agire *nomine fisci* con la *vindicatio*, assistito dallo *advocatur fisci*. Per approfondire, Provera, *La vindicatio caducorum* cit.

⁵² Cfr. *supra*, § nt. 28.

⁵³ Un approfondito lavoro di ricostruzione, partendo dalle principali fonti a disposizione, è stato svolto da Puliatti, *Il 'De iure fisci' di Callistrato* cit.; da ultimo, sulla figura del noto giurista e per una traduzione e un commento di tutti i suoi scritti tramandatici, Id., *Callistratus. Opera*, Roma 2020.

⁵⁴ D. 48.1.6 (Marcian. 14 *Inst.*): *Defuncto eo, qui reus fuit criminis, et poena extincta in quamque causa criminis extincti debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re cognitio est.*

all'esercizio dell'azione fiscale anche laddove la procedura repressiva non sia più eseguibile a seguito della morte del reo, attribuendone la competenza a *cuius de pecuniaria re cognitio est*. A tal proposito, giova ricordare come un punto fermo nella ricostruzione del processo fiscale sia la tendenza degli imperatori dell'età severiana ad accentrare i poteri giurisdizionali in materia fiscale nelle mani dei procuratori⁵⁵. Tra i diversi provvedimenti imperiali sul tema, emerge in particolare un rescritto in cui Severo e Caracalla, nel 207, chiariscono come le cause in cui *non de crimine aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est* spettino ai *procuratores nostri*, anziché al proconsole:

C. 3.26.2 (*Sev. et Ant. AA. Aristae.*): *Non animadvertimus, cur causam ad officium procuratorum nostrorum pertinentem ad proconsulis notionem advocare velis. nam cum hoc quaeratur, an pater tuus mortem sibi consciverit metu alicuius poenae ac propterea bona fisco debeant vindicari, iam non de crimine aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est.* a. 207 D. XII k. Oct. Apro et Maximo cons.

Già con riferimento all'età di Nerone, Plutarco sembra testimoniare, per il territorio provinciale, la competenza esclusiva dei procuratori nell'ambito fiscale, inclusa quella giurisdizionale⁵⁶. In *Galba* 4.1, lo storico afferma che Galba, inviato da Nerone in Spagna in qualità di governatore, si era trovato inerte di fronte alle attività dei procuratori, potendo solo portare conforto a *καταδικαζομένοις και πωλουμένοις*, vale a dire a coloro che erano stati condannati e privati dei propri beni⁵⁷.

Benché gli imperatori severiani incoraggiassero la giurisdizione esercitata dai *procuratores*, che si concretizzava in un processo unilaterale di tipo inquisitorio, non possiamo dimenticare che, con Nerva⁵⁸, a Roma e in Italia era stato istituito uno speciale *praetor fiscalis*, dotato di poteri giurisdizionali concorrenti rispetto

⁵⁵ Secondo l'*Historia Augusta* (*HA. Al. Sev.* 46.5), tali disposizioni erano considerate dall'imperatore un *malum necessarium*: nonostante i ripetuti soprusi e le prevaricazioni di cui venivano sovente accusati i procuratori finanziari, non si arrivò mai ad infrangere il fermo principio dell'incompetenza di questi ultimi in materia criminale; sul tema cfr. T. Spagnuolo Vigorita, *Imperium mixtum. Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria*, in *Index* 18, 1990, 113-166.

⁵⁶ T. Spagnuolo Vigorita, *Bona caduca e giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo d.C.*, in *Labeo* 24, 1978, 131-168.

⁵⁷ Il participio *πωλουμένοις* è stato tradotto, in diverse edizioni dell'opera, come «coloro che sono stati venduti come schiavi». Seguendo l'interpretazione di Spagnuolo Vigorita, che esclude una competenza criminale in capo ai *procuratores*, mi sembra maggiormente plausibile la presente traduzione, che considera anche l'affinità con il sostantivo *πωλητής*, indicante, nella Grecia antica, il magistrato preposto alla vendita dei beni confiscati.

⁵⁸ L'iniziativa, tuttavia, dovette essere di Traiano, *princeps designatus* in quegli anni, a cui Plinio il Giovane riconobbe il merito di aver creato un tribunale dinanzi al quale *principatui est par ceteris* (Plin. *Paneg.* 36.3.5). A proposito, Puliatti, *Il 'De iure fisci' di Callistrato* cit. 130.

ai procuratori e presso il quale si svolgeva un processo bilaterale tra il soggetto privato convenuto e il sostituto processuale del fisco, che agiva in veste di attore⁵⁹.

4. La lettura del rescritto riportato in D. 49.13.1 pr. deve essere necessariamente associata a quella di due costituzioni, promulgate dallo stesso imperatore Alessandro e conservate nel *Codex giustiniano*, risalenti rispettivamente al 222 e al 228 d.C.

Riporto innanzitutto il testo della prima:

C. 7.66.1 (*Imp. Alexand. A. Juliano*): *Etiam post mortem eius qui appellavit necesse est heredibus eius vel reddere causas provocationis vel statutis adquiescere.* a. 222 pp. VI k. Nov. Alexandro A. cons.

In questa costituzione, l'imperatore prescrive che, dopo la morte di colui che appellò, la causa di *appellatio* passi in capo all'erede, il quale dovrà riproporre l'istanza al giudice (*reddere causas provocationis*) oppure soggiacere a quanto statuito nella sentenza di primo grado (*statutis adquiescere*). Come si può intuire, il testo è strettamente connesso al frammento di rescritto riportato da Macro, tanto da far sospettare che ci si riferisca al medesimo pronunciamento⁶⁰. Una lettura congiunta dei due brani può portare a sostenere che, qualora l'appellante condannato in primo grado perisca lasciando un erede, questi sia tenuto alla riassunzione del giudizio su di sé, non in nome del reo defunto ma in quanto nuovo soggetto legittimato a proporre gravame in virtù di un proprio interesse. Ciò è confermato, d'altronde, dallo stesso Macro là dove, affrontando il tema della presentazione dell'atto d'impugnazione attraverso la figura del *procurator*, afferma che *alio condemnato is cuius interest appellare potest*⁶¹. Circa un secolo più tardi, il principio

⁵⁹ A. Baroni, *La colonia e il governatore*, in G. Salmeri, A. Raggi, A. Baroni (a c. di), *Colonie romane nel mondo greco*, Roma 2004, 35 (nt. 90); per una visione panoramica delle diverse figure di funzionari preposti a funzioni fiscali in questo periodo, si vedano Brunt, *The fiscus and its development* cit.; Id., *Procuratorial Jurisdiction*, in *Latomus* 25, 1966, 461 ss.; T. Spagnuolo Vigorita, *Secta temporum meorum. Rinnovamento politico e legislazione fiscale agli inizi del principato di Gordiano III*, Palermo 1978, 57 ss.; Id., «*Imperium mixtum*». *Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria* cit. 113-166; M. De Dominicis, *In tema di giurisdizione fiscale nelle provincie senatorie*, in *Scritti Romanistici*, Padova 1970.

⁶⁰ Lo ipotizza anche Minale, *L'appello nell'ultima età dei Severi* cit. 100.

⁶¹ D. 49.1.4.2 (Macer. 1 *de appellat.*). Riguardo ad esso, Bartolo in *In Alio condemnato, Commentaria In Secundam Digesti Novi Partem*, Lugduni 1581, fo. 196 va pr., precisò ulteriormente che «*Alio condemnato non appellante, vel appellationem non prosequente: alius, cuius interest, poterit appellare, et per appellationem interpositam ab alio prosequi*». Sul punto, Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit. 98-101, che rileva come Macro abbia inteso parificare la posizione di colui che agiva *in aliena causa* con quella di colui che agiva *in causa propria*.

verrà nuovamente ribadito da Costantino, il quale concederà all'erede un termine dilazionato di quattro mesi per proseguire l'*appellatio*⁶².

L'obbligo per l'erede, in ulteriore analisi, sussiste solo nel caso in cui egli sia interessato a dimostrare l'iniquità della sentenza di primo grado nella parte relativa alla spoliazione dei beni. In caso contrario, egli dovrà *statutis adquiescere*, vale a dire accettare l'esecuzione della condanna⁶³. Salvo ulteriore impugnazione da parte dell'erede, la morte del reo, dunque, rende eseguibile da parte del *fiscus* la confisca dei beni, precedentemente sospesa dalla proposizione dell'appello.

Prendiamo ora la costituzione di Alessandro Severo del 228 d.C., strettamente collegata alla tematica in esame:

C. 7.66.3 (*Imp. Alex. A. Ulpio*): *Si is, qui ademptis bonis in exilium datus appellaverit ac pendente provocatione defunctus est, quamvis crimen in persona eius evanuerit, tamen causam bonorum agi oportet. nam multum interest, utrum capitalis poena inrogata bona quoque rei adimat, quo casu morte eius extincto crimine nulla quaestio superesse potest, an vero non ex damnatione capitis, sed speciali praesidis sententia bona auferantur: tunc enim subducto reo sola capitis causa perimitur bonorum remanente quaestione.* a. 228 pp. V id. Mart. Modesto et Probo cons.

Nel testo qui riportato, Alessandro specifica ulteriormente il principio affermato con la precedente costituzione. L'imperatore, infatti, distingue il caso in cui la spoliazione dei beni (*bona reo adimat*) avvenga a seguito di una condanna capitale da quello in cui essa sia fatta oggetto di una speciale sentenza del giudice (*speciali praesidis sententia bona auferantur*). Nel primo caso, infatti, già non incluso nella costituzione del 222 d.C., l'*ademptio bonorum* non assumeva le vesti di una vera e propria pena dotata di una propria autonomia, quanto più di una conseguenza necessaria la cui *ratio* era quella di raccogliere i beni rimasti

⁶² C. 7.66.6 (*Imp. Const. A. ad Bassum pu.*): *Si unus ex litigatoribus adhuc pendente appellatione defunctus sit, non residuum tantum temporis heredes eius habent, sed etiam alios quattuor menses. sin autem ad deliberationem hereditatis certum tempus indulgetur, post elapsum eius idem tempus quattuor mensum numerabitur, ne ignorantibus negotium vel etiam super adeunda hereditate dubitantes, priusquam aliquod commodum sentiant, damnis adfici compellantur* a. 321 D. XIII k. Iun. Sirmi Crispo II et Constantino II CC. cons.

⁶³ Le parole *statutis adquiescere*, ritenute interpolate da B. Biondi, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi in onore di Bonfante* 4, Milano 1930, 101, sono considerate invece genuine da Litewski, *Die römische Appellation* cit. 358 nt. 208. Secondo Litewski, l'espressione, intesa come «Anerkennung des Urteils durch die Erben des Appellanten», sarebbe perfettamente in linea con quanto riportato in D. 49.13.1 pr.

vacanti a seguito della morte del reo⁶⁴. In quanto strettamente connessa alla pena capitale in un rapporto di causa-effetto, l'estinzione del *crimen* e della relativa *poena capitis* a seguito della morte dell'appellante in corso di giudizio comportava il venir meno anche della confisca dei beni. Il giudice, tuttavia, poteva attribuire alla confisca una propria autonomia inserendola espressamente nella sentenza di condanna. In relazione alla confisca come pena autonoma ci viene fornita testimonianza anche da una costituzione di Gordiano di poco successiva, dove si ammette la possibilità che il condannato alla pena della *relegatio* appelli la sentenza di primo grado nella sola parte relativa alla confisca dei beni⁶⁵:

C. 9.6.6.2 (*Imp. Gord. A. Iuliano*): *Sin autem relegationis poenam sustinuit et in parte bonorum damnatus appellatione usus est, etiam post mortem eius nihilo minus appellationis ratio examinabitur; cum desideretur, utrum valeat nec ne particularis publicatio.* a. 239 pp. VI k. Aug. Gordiano A. et Aviola cons.

Nonostante questa possibilità sia testimoniata solo in relazione alla pena della *relegatio*, la quale poteva essere accompagnata o meno dalla spoliazione dei beni, le costituzioni di Alessandro e il passo di Macro preso in esame potrebbero far ritenere che, anche in relazione alla *deportatio in insulam* e alla *datio in metallum*, l'*ademptio bonorum* potesse essere resa autonoma mediante espressa menzione. Che, in questi casi, la confisca avesse una propria indipendenza sembrerebbe testimoniato anche dal suo separato richiamo, in vari passi, rispetto alla *deportatio in insulam*:

D. 48.8.3.5 (Marcian. 14 *inst.*): *Legis Corneliae de sicariis et veneficis poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio. sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subici, altiores vero deportantur in insulam.*

D. 48.10.1.13 (Marcian. 14 *inst.*): *Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur.*

Paul. Sent. 5.22.3: *Cives Romani, qui se Iudaico ritu vel servos suos circumcidi patiuntur; bonis ademptis in insulam perpetuo relegantur: medici capite puniuntur.*

⁶⁴ G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il Principato*, in *ANWR*. 2.14, Berlin – New York 1982, 70 nt. 109; B. Santalucia, *La situazione patrimoniale dei deportati in insulam*, in *Iuris Vincula. Studi M. Talamanca* 7, Napoli 2001, 187.

⁶⁵ Questa possibilità sembra essere esclusa dallo stesso Gordiano nell'ambito dei *crimina publica*: C. 9.6.5 (*Gord. A. Rufo*): *Defunctis reis publicorum criminum, sive ipsi per se ea commiserunt sive aliis mandaverunt, pendente accusatione, praeterquam si sibi mortem consciverint, bona successoribus eorum non denegari notissimi iuris est.* a. 238 pp. VII k. Nov. Pio et Pontiano cons.

Nonostante l'apprensione dei beni da parte del fisco accompagnasse quasi sempre la *deportatio in insulam*⁶⁶ e la *datio in metallum*, il tenore delle fonti sembra mostrare che in questi casi essa fosse considerata quale strumento punitivo a sé stante, suscettibile quindi di sopravvivere all'estinzione del *crimen* stesso. È altrettanto possibile che, nella prassi, anche in questi casi come nelle sentenze di condanna alla *relegatio cum ademptione bonorum*, la confisca fosse sempre menzionata espressamente nella sentenza, graduata dal giudice sulla base del caso concreto.

D'altronde, in età imperiale le confische dei beni erano tutt'altro che rare⁶⁷ e anche le condanne alla relegazione finivano con l'essere spesso associate alla spoliazione totale o parziale del patrimonio. Contemporaneo di Macro, Ulpiano ricorda diversi rescritti imperiali intervenuti a vietare l'apprensione dei beni dei condannati alla relegazione temporanea, sottolineando altresì come, nonostante ciò, le sentenze che avessero deciso in tal senso non fossero state annullate:

D. 48.22.7.4 (Ulp. 10 *de off. procons.*): *Ad tempus relegatis neque tota bona neque partem adimi debere rescriptis quibusdam manifestatur, reprehensaeque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum vel bona, sic tamen, ut non infirmarentur sententiae quae ita sunt prolatae.*

L'analisi svolta attorno alla costituzione riportata in C. 7.66.3 permette di leggere dalla corretta prospettiva un passo di Marciano che, apparentemente, sembra contraddire il principio enunciato da Macro in D. 49.13.1 *pr.*:

D. 48.20.11 *pr.* (Marcian.? *de publ. iudic.*): *Si quis damnatus appellaverit et pendente appellatione decesserit, bona eius non publicantur: nam ita posterius quoque testamentum eius ratum est. idem est si appellatio recepta non est.*

⁶⁶ È Ulpiano ad informarci che proprio la presenza della confisca dei beni, insieme alla perdita della cittadinanza, contraddistingue la *deportatio* dalla semplice *relegatio* in D. 48.22.14.1 (Ulp. ??): *Et multum interest inter relegationem et deportationem: nam deportatio et civitatem et bona adimit, relegatio utrumque conservat, nisi bona publicentur.*

⁶⁷ Se Cassio Dione, nel libro LIX della sua Storia Romana, racconta come Caligola desse seguito ad accuse più o meno fondate con lo scopo di entrare in possesso del patrimonio degli imputati (Cass. Dio 59.10.7), il culmine forse si ebbe con Domiziano il quale, secondo Svetonio, fece largo uso dello strumento della confisca per rimpinguare le casse pubbliche svuotate a causa delle sue spese eccessive: Svet., *Domiti.*, 12: *Bona vivorum ac mortuorum usquequaque quolibet et accusatore et crimine corripiebantur. Satis erat obici quaecumque factum dictumve adversus maiestatem principis. Confiscabantur alienissimae hereditates vel uno existente, qui diceret audisse se ex defuncto, cum viveret, heredem sibi Caesarem esse.*

Ricondotto, da parte di Mommsen e Krüger⁶⁸, all'opera *de publicis iudiciis* di Marciano, il frammento riporta la regola secondo cui, in caso di morte del *damnatus* in pendenza di appello, *bona eius non publicantur*. Leggendo il passo nell'ottica dell'antitesi, ancora ben presente in giuristi come Marciano e Macro, tra *iudicia capitalia (publica)* e non *capitalia*⁶⁹, esso appare collocarsi perfettamente nella sequenza fin qui delineata, riportando l'ipotesi in cui la spoliazione dei beni fosse conseguente ad una condanna capitale, ben diversa – come si è visto – da quella in cui essa fosse stata fatta oggetto di una speciale sentenza del giudice *extra ordinem*.

5. Le considerazioni svolte danno le basi per tentare di fare luce sulle ragioni che portarono a prevedere la trasmissibilità dell'*ademptio bonorum* contro gli eredi in tutti i casi in cui essa fosse stata prevista dalla sentenza di primo grado, a prescindere dal tipo di illecito coinvolto, con la sola eccezione dei *crimina capitalia*. A partire dal II secolo d.C., i già citati mutamenti intervenuti nell'ambito del diritto criminale, con il lento affermarsi delle nuove forme di cognizione *extra ordinem*⁷⁰, produssero la loro influenza, tra le altre cose, su quegli istituti attraverso i quali, nell'età precedente, si era provveduto, direttamente o indirettamente, al risarcimento del danno dopo la morte del *reus*⁷¹. Oltre all'aumento del numero delle azioni reipersecutorie concorrenti in cumulo con la persecuzione criminale ed esperibili contro gli eredi, nell'ambito delle azioni penali private venne estesa a svariati casi la concessione, contro gli eredi del reo, di *actiones in id quod eos pervenit*⁷².

L'attenzione per gli effetti patrimoniali dell'illecito diventò negli anni sempre più rilevante, sia che l'illecito stesso fosse consistito nell'appropriazione indebita di beni, i quali dovevano essere restituiti o risarciti, sia nel caso in cui

⁶⁸ Manni, *Mors omnia solvit* cit. 20 ss. Il testo è riportato nella traduzione latina, contenuta nell'edizione Mommsen-Krüger del Digesto, del frammento trasmessoci dai Basilici in Bas. 60.52.11, in quanto la *Littera Florentina* presenta una lacuna di due pagine e mezzo proprio dopo D. 48.20.4.

⁶⁹ Zilletti, *In tema di servitus poenae* cit. 81.

⁷⁰ Cfr. *supra* § 3.

⁷¹ Serrao, *Sul danno da reato* cit. 60-61.

⁷² Sulla progressiva patrimonializzazione delle pene private si vedano, per tutti, Albertario, *Delictum e crimen* cit. 141 ss.; Id. *Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmissibilità passiva nei limiti dell'arricchimento dell'erede*, in *Studi Albertario* 3, Milano 1936, 47; U. Brasiello, *Atto illecito pena e risarcimento del danno. Corso di diritto romano*, Milano 1957; P. Voci, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939; P. De Francisci, *Studii sopra le azioni penali e sulla loro intrasmissibilità passiva*, Milano 1912; J.M. Blanch Nougues, *La intrasmissibilidad de las 'actiones penales' en derecho romano*, Madrid 1997; L. Vacca, *Delitti privati e azioni penali. Scritti di diritto romano*, Napoli 2015.

la condanna si fosse risolta in una pena patrimoniale. Nel primo grado del processo criminale, l'esigenza di dare effettività a tali conseguenze anche a seguito della morte del reo poté essere soddisfatta solo parzialmente tramite l'accostamento di azioni reipersecutorie alla repressione pubblica oppure, laddove ciò non fosse possibile, ammettendo la possibilità di proseguire il giudizio nei confronti degli eredi tramite la *fictio* che il reo fosse ancora in vita⁷³; tale concessione, tuttavia, era ammessa solo in limitate ipotesi, contestualmente alla loro particolare riprovevolezza (*crimen maiestatis*) o all'esigenza di escludere dal patrimonio ereditario i *turpia lucra* (*crimen repetundarum* e probabilmente *crimen peculatus*). Per queste ipotesi, la medesima logica – diversa da quella contenuta in D. 49.13.1 pr. – venne conservata nell'eventualità di morte del *reus* nel corso del processo di appello, come testimoniato dal complesso caso riportato da Modestino nel seguente frammento:

D. 49.14.9 (Mod. 17 *resp.*): *Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, uxorem Maeviam et socerum ex reliquis portionibus: eius testamentum postumo nato ruptum est, qui postumus brevi et ipse decessit, atque ita omnis hereditas ad matrem postumi devoluta est. soror testatoris Maeviam veneficii in Lucium Titium accusavit: cum non optinisset, provocavit: interea decessit rea: nihilo minus tamen apostoli redditi sunt. quaero, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quaesitam. Modestinus respondit morte reae crimine extincto persecutionem eorum, quae scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse.*

Il testamento di Lucio Tizio, il quale era deceduto lasciando disposizioni affinché tre quarti del suo patrimonio venissero consegnati alla sorella e la restante parte a sua moglie Mevia e al suocero, viene annullato a seguito della nascita di un figlio postumo, perito anch'egli dopo poco tempo. Vistasi sottratta l'eredità, completamente devoluta alla madre del neonato, la sorella del testatore accusa Mevia di veneficio nei confronti dello stesso Lucio Tizio. Dopo aver perso in primo grado, la sorella avanza richiesta d'appello ma, dopo che *apostoli redditi sunt*⁷⁴, l'accusata muore. Pur ribadendo il principio per cui *morte reae crimine extincto*, Modestino sostiene la competenza del fisco alla persecuzione di quei beni che *scelere acquisita probari possunt*⁷⁵.

⁷³ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 731 nt. 4.

⁷⁴ Sugli *apostoli*, o *litterae dimissoriae*, che venivano redatti dal giudice *a quo* con lo scopo di informare il giudice *ad quem* dell'avvenuta ricezione dell'appello in ordine alla causa che veniva devoluta al suo giudizio (D. 50.16.106 [(Mod. *l. s. de praescr.*)] si rinvia a Orestano, *L'appello civile in diritto romano* cit. 380-381 e F. Arcaria, *Litterae dimissoriae sive apostoli. Contributo allo studio del procedimento d'appello in diritto romano*, in *LR.* 1, 2012, 127-188.

⁷⁵ Per altri casi simili si vedano Fanizza, *Il crimine e la morte del reo* cit. 676 ss. e Waldstein, *Bona damnatorum* cit. 109 ss.

La necessità di evitare che la morte del reo potesse ostacolare il giusto soddisfacimento alle vittime e lasciasse un *crimen* impunito, si scontrava con il principio di personalità della responsabilità penale, precludendo una generale trasmissibilità della pena patrimoniale contro gli eredi in assenza di una condanna già emessa. Il principio è sintetizzato già da Valerio Massimo quando, raccontando del processo *de repetundis* a Caio Licinio Macro, in un periodo in cui ancora non era stata concessa la perseguibilità degli eredi per questa tipologia di *crimen*, afferma che l'ex governatore della provincia dell'Asia si suicidò prima della sentenza, evitando la confisca dei beni perché morto da *reus* e non da *damnatus*.

Val. Max. 9.12.7: *C. Licinius Macer vir praetorius, Calvi pater, repetundarum reus, dum sententiae diriberentur, maenianum conscendit. Si quidem, cum M. Ciceronem, qui id iudicium cogebat, praetextam ponentem vidisset, misit ad eum qui diceret se non damnatum, sed reum perisse, nec sua bona hastae posse subici, ac protinus sudario, quod forte in manu habebat, ore et faucibus suis coartatis incluso spiritu poenam morte praecurrit. Qua cognita re Cicero de eo nihil pronuntiavit.*

Governatore della provincia asiatica nel I secolo a.C., Caio Licinio Macro, per sottrarsi alla probabile condanna per il *crimen repetundarum*, durante la pretura di Cicerone, si diede la morte soffocandosi con un fazzoletto ed evitando così la messa all'asta del suo patrimonio.

Sulla scorta di queste considerazioni, nello svolgersi del giudizio di impugnazione, la presenza di una condanna già pronunciata, per quanto sospesa, consentì alla giurisprudenza severiana di giungere a un nuovo compromesso, del quale il frammento di Macro in D. 49.13.1 pr. ci fornisce testimonianza. Tale compromesso non poté non risentire, in secondo luogo, della tendenza, fin da Adriano ma con gli imperatori della dinastia severiana in modo particolare, all'ampliamento delle possibilità di rivendica dei beni, di provenienza ereditaria ma non solo, da parte del *fiscus*⁷⁶. L'interesse imperiale a che il fisco non dovesse rinunciare all'incameramento dei beni del colpevole deceduto nel

⁷⁶ Le testimonianze relative a questo indirizzo legislativo di età imperiale sono svariate, da quelle inerenti l'attribuzione al *fiscus* dei *bona caduca, ereptoria* e *vacantia* (D. 49.14.1 pr.) o l'affermazione del principio per cui il fisco si dovesse considerare erede del suicida (C. 3.26.2 e D. 29.5.1.23), a quelle concernenti casi di avocazione più specifici, tra cui, ad esempio, la spoliazione dell'eredità a coloro che non avessero eseguito le ultime volontà del defunto in merito alla sepoltura e alle relative cerimonie (C. 3.44.5 e C. 6.35.5) o l'incameramento dei terreni che un soldato avesse acquistato durante il servizio militare in provincia (D. 49.16.13 pr.). Per un approfondimento, Giorgianni, *Situazione economico-sociale* cit. 137-149.

corso del processo costituiva la *ratio*, secondo Mommsen, anche di una delle principali affermazioni del principio di estinzione del reato per morte del reo e delle relative deroghe nel processo di primo grado, contenuta nel famoso passo di Modestino di D. 48.2.20⁷⁷.

D'altra parte, la ricorrenza, all'interno delle fonti, dell'affermazione secondo cui la pena dovesse gravare esclusivamente sul reo e non sui suoi eredi, fa scaturire alcuni interrogativi in più sulla *ratio* sottostante la considerazione della confisca quale eccezione a questa regola generale. Si potrebbe congetturare, ad esempio, che in definitiva la confisca non venisse considerata alla stregua di una vera e propria pena afflittiva⁷⁸ ma che venisse attribuito ad essa un valore di semplice indennità a beneficio della cassa imperiale⁷⁹. Una considerazione di questo tipo, tuttavia, rende difficile spiegare l'assenza di una sua generale trasmissibilità passiva anche nell'ambito del giudizio di primo grado; inoltre,

⁷⁷ Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 392 ss. Il passo a cui si fa riferimento è D. 48.2.20 (Mod. 2 de poen.): *Ex iudiciorum publicorum admissis non alias transeunt adversus heredes poenae bonorum ademptionis, quam si lis contestata et condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum et maiestatis iudicio, quae etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur: adeo ut divus Severus et Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare aut manumittere eum posse. ex ceteris vero delictis poena incipere ab herede ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta.* Il frammento, sulla cui completa genuinità si è ampiamente discusso in dottrina, riporta la regola secondo la quale il fisco non poteva rivendicare i beni del reus deceduto in pendenza di giudizio di primo grado a meno che il processo non fosse già stato celebrato e fosse seguita la condanna, con l'eccezione dei *crimina repetundarum* e *maiestatis*. Nelle ultime righe, il passo ammette la *persecutio post mortem* di *cetera delicta*, la cui identificazione è tuttora controversa: se alcuni autori hanno sostenuto che il riferimento fosse ai delitti privati, ove la trasmissibilità passiva della pena patrimoniale era già attestata, altri lo hanno considerato un rimando ai *crimina* perseguiti *extra ordinem*, in contrapposizione a quelli dell'*ordo iudiciorum publicorum* ai quali è dedicata la prima parte del frammento. Per l'esegesi del passo si vedano, in particolare, E. Albertario, *Lis contestata e controversia mota*, in ZSS. 35, 1914, 316 ss.; P. Lotmar, *Die Litiskontstation im römischen Akkusationsprozess*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 31, 1918, 270 ss.; M. Wlassak, *Anklage und Streitbefestigung. Abwehr gegen Philipp Lotmar*, Wien 1920, 41 ss.; Volterra, *Processi penali contro i defunti* cit. 493 ss.; Serrao, *Sul danno da reato in diritto romano* cit. 16 ss.; Brasiello, *Sulla persecuzione degli eredi del colpevole nel campo criminale* cit. 332 ss.; Id., *La repressione penale in diritto romano* cit. 126 ss.; Fanizza, *Il crimine e la morte del reo* cit. 689 ss.; Manni, *Mors solvia omnia* cit. 27-28.

⁷⁸ Sulla nozione di *poena*, Voci, *Risarcimento e pena privata* cit. 15-18.

⁷⁹ In questo senso, nel XIX secolo, il giurista francese J.-F.C. Carnot, *De l'instruction criminelle, considérée dans ses rapports généraux et particuliers avec les lois nouvelles et la jurisprudence de la cour de cassation. Tome Premier*, Paris 1812, nt. 20, I, art. 2, nn. XIX-XXIII, 15-17, nell'ambito del dibattito sull'art. 2 del Code d'instruction criminelle del 1808, che prescriveva la trasmissibilità per via successoria degli obblighi connessi al reato, includendo la confisca dei beni sequestrati.

nei passi che abbiamo considerato in questa sede, appare evidente come la trasmissione della confisca in capo agli eredi venisse considerata una deroga al principio di estinzione della pena per morte del reo. Infine, nelle ipotesi in cui la confisca era prevista come unica sanzione⁸⁰, sarebbe incoerente ritenere che essa non avesse anche o per lo più finalità afflittive.

Piuttosto, è da ritenere possibile che la giustificazione di tale deroga fosse collegata alla particolare natura di questa sanzione che, contrariamente alle altre previste dal diritto criminale imperiale, riusciva a soddisfare sia esigenze punitive, nel rispetto del principio di necessità della pena, sia esigenze riparative, sulla scorta dell'identificazione dell'autorità pubblica come parte lesa dell'illecito. La confisca, inoltre, non era strettamente legata alla persona del reo quanto piuttosto ai suoi beni; la sua inerenza al bene permetteva di spostare l'attenzione dal *reus* al di lui patrimonio e di ipotizzare, in presenza di una sentenza di primo grado, seppur sospesa dal giudizio di impugnazione, un'assimilazione con il regime previsto per il *crimen repetundarum* e per le azioni reipersecutorie.

È infine da sottolineare come evoluzioni giurisprudenziali di questo genere non appaiono certamente estranee ad un'età, come quella severiana, in cui si andava consolidando un nuovo assetto costituzionale, frutto di un diverso equilibrio di poteri: il tema della legislazione fiscale, infatti, si interseca strettamente con quello dei rapporti con il senato, dell'affermazione di una burocrazia imperiale vincolata alla necessaria alleanza con l'ordine equestre e, infine, dell'affiorare di un ruolo attivo dei giuristi, sempre più direttamente coinvolti nell'esercizio e nella gestione del potere⁸¹. La politica di Alessandro Severo o, meglio, della sua cancelleria imperiale, si colloca – in modo particolare – al culmine di un percorso di recupero della centralità del potere e quindi di riorganizzazione dell'apparato statale, affiancato dallo sforzo di arginare la grave crisi economica, iniziato con Settimio Severo⁸². I loro programmi politici, incentrati sul problema fiscale, risentirono in larga misura della saggezza di alcuni dei più grandi giuristi romani conosciuti, come Ulpiano, Paolo, Modestino e Papiniano, apparendo ispirati – nonostante le esigenze economiche contingenti – a principi di equità e giustizia sostanziale, riassunti nei celebri principi enunciati dallo stesso Ulpiano: *iuris praecepta sunt haec: honeste vivere alterum non laedere, suum cuique tribuere*⁸³.

⁸⁰ In via esemplificativa, I. 4.18.4 e I. 4.18.8.

⁸¹ Giangrieco Pessi, *Situazione economico-sociale* cit. 8; Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit. 1-8.

⁸² Giangrieco Pessi, *Situazione economico-sociale* cit. 9.

⁸³ D. 1.1.10.1 (Ulp. 1 *reg.*). Sulla politica legislativa, e soprattutto fiscale, di Alessandro Severo i contributi sono numerosi; si segnalano, in particolare, E. Gabba, *Progetti di riforme eco-*

Per concludere, si può affermare che il passo di Macro in D. 49.13.1 pr. dimostra come, all'inizio del III secolo, il principio di trasmissibilità passiva della pena patrimoniale, attestato in precedenza per il primo grado, con precise regole circa il momento della morte ed esclusivamente per alcuni casi specifici, sia stato confermato e ulteriormente rafforzato nel contesto del giudizio di impugnazione. Pur lasciando all'erede la possibilità di dimostrare l'iniquità della sentenza prima che venisse eseguita la spoliazione del patrimonio, il rescritto lascia trapelare il forte interesse imperiale a che il fisco non rinunciasse all'incameramento dei beni del colpevole deceduto nel corso del processo. Questo interesse si colloca, del resto, in un periodo storico caratterizzato da specifici indirizzi di politica del diritto atti ad agevolare la posizione dell'amministrazione fiscale, alla quale sempre più spesso si associavano *privilegia*, ma resta, nel caso di specie, intrecciato ai criteri di equità e moderazione che caratterizzano lo stile della produzione normativa di Alessandro Severo.

Monica Ferrari

Università di Milano 'Bicocca'
m.ferrari98@campus.unimib.it

nomiche e fiscali in uno storico dell'età dei Severi, in *Studi in onore di Amintore Fanfani 1, Antichità e alto medioevo*, Milano 1962, 39-68; M. Mazza, *La dinastia severiana da Caracalla a Severo Alessandro*, in *Storia della società italiana 3, La crisi del principato e la società imperiale*, Milano 1996, 261-317; R. Soraci, *L'opera legislativa e amministrativa dell'imperatore Severo Alessandro*, Catania 1974; Spagnuolo Vigorita, *Secta temporum meorum* cit.; L. De Blois, *Administrative Strategies of the Emperor Severus Alexander and his advisers*, in A. Kolb (Hrsg.), *Herrschaftsstrukturen und Herrschaftspraxis: Konzepte, Prinzipien und Strategien der Administration im römischen Kaiserreich*, Berlin 2006, 45-52; J.-P. Coriat, *Le prince législateur: la technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du Principat*, Roma 1997; E. Lo Cascio, *Dinamiche economiche e politiche fiscali fra i Severi e Aureliano*, in A. Schiavone (a c. di), *Storia di Roma 3, L'età tardoantica, 1, Crisi e trasformazioni*, Torino 1993, 247-282; Nasti, *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit.

