

EMENDA, AMNISTIA E *INDULGENTIA IMPERIALE**

Francesco Fasolino**

Sommario: 1. - I principali provvedimenti imperiali di amnistia tra IV e VI sec. d.C. 2. - L'*indulgentia principis* come consuetudine 3. - L'emenda come obiettivo e motivo ispiratore dei provvedimenti di clemenza imperiale tra finlità etiche ed esigenze di governo 4. - *Indulgentia principis*, correzione e perdono

1. - I principali provvedimenti imperiali di amnistia tra IV e VI sec. d.C.

Per quanto di nostra conoscenza, il più risalente accenno alla funzione dell'emenda nella legislazione imperiale del tardo antico è contenuto non in una disposizione incriminatrice bensì nella parte finale di una costituzione del 381 d. C., degli imperatori Graziano e Valentiniano II, ora raccolta in CTh. 9.38.6, con la quale, in occasione della solennità Pasquale, viene concessa un'amnistia¹:

CTh. 9,38,6 imppp. Gra(tian)anus, Val(entini)anus et Theod(osius) aaa. ad Antidium v. c. vic(ari)um. *Paschalis laetitiae dies ne illa quidem gemere sinit ingenia, quae flagitia fecerunt; pateat insuetis horridus carcer aliquando luminibus. Alienum autem censemus ab indulgentia, qui nefariam criminum conscientiam in maiestatem superbe animaverit, qui parricidalis furore raptus sanguine proprio manum tinxit, qui cuiusque praeterea hominis caede maculatus est, qui genialis tori ac lectuli fuit invasor alieni, qui verecundiae virginalis raptor extitit, qui venerandum cognati sanguinis vinculum profano caecus violavit incestu, vel qui noxiis quaesita graminibus et diris innumurata secretis mentis et corporis venena composuit, aut qui sacri oris imitator et divinorum vultuum adpetitor venerabiles formas sacrilegio eruditus inpressit. His ergo tali quoque sub absolute damnatis indultum nostrae serenitatis eo praecepti fine concludimus, ut remissionem veniae crimina nisi semel commissa non habeant, ne in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui in punitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt. Recitata XII kal. Aug. Romae Syagro et Eucherio cons.*²

* Pubblico qui un'anticipazione del cap. III del mio lavoro monografico dal titolo *Pena, amnistia, emenda: una prospettiva storico-giuridica*, in corso di stampa per i tipi della casa editrice Giappichelli.

** Professore associato di Storia del Diritto Romano presso la Facoltà di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

¹ Sulla natura, le caratteristiche e, in particolare, l'efficacia temporalmente circoscritta in una alla attitudine alla *generalis observantia* di questi provvedimenti graziosi, raccolti nel tit. 9, 38 del codice teodosiano, si vedano le interessanti considerazioni di M.G. Bianchini, *Caso concreto e "lex generalis". Per lo studio della tecnica e della politica normativa da Costantino a Teodosio II*, Milano, 1979, 153 s.

² Sulla costituzione in esame, cfr. W. Waldstein, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht. Abolitio-Indulgentia-Venia*, Innsbruck, 1964, 191 ss.; A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano. Dai Severi a Giustiniano*, Bari, 1994, 203; A. Di Mauro Todini, *Indulgentia principis in età tardo antica. Materiali e prospettive di ricerca*, Napoli, 1996, 196 ss.; M. Raimondi, «Gioia interiore e solennità pubblica: considerazioni sull'introduzione delle 'amnistie pasquali'» in M. Sordi (cur.), *Responsabilità perdono e vendetta nel mondo antico*, Milano, 1998, 273 e, più di recente, M. L. Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, Torino, 2015, 172 ss.

La disposizione imperiale, indirizzata al vicario *Antidius*, si inserisce nel solco di una prassi iniziata qualche anno prima, e precisamente nel 367, con una costituzione di Valentiniano I, ora raccolta in CTh. 9.38.3³, con la quale viene concessa la prima amnistia di cui abbiamo notizia in occasione della solennità pasquale⁴.

Seguendo lo stile delle precedenti, anche la costituzione del 381 enuncia sin dall'inizio l'importanza della gioia della festività pasquale quale fondamento dell'atto di clemenza: in tale giorno di letizia, infatti, afferma l'imperatore, non è permesso di lasciare in prigione coloro che hanno commesso dei crimini (*flagitia*), fatta eccezione per gli autori di alcuni atti scellerati: in particolare, sono esclusi dal beneficio dell'amnistia coloro che si erano resi colpevoli dei reati di lesa maestà, parricidio, omicidio, adulterio, rapimento di una vergine, incesto, avvelenamento e sacrilegio, trattandosi di *crimina* - concernenti la sfera politica oppure contro la persona o la morale sessuale e religiosa - considerati particolarmente gravi e, in quanto tali, non perdonabili⁵.

L'imperatore precisa, tuttavia, che si poteva beneficiare dell'amnistia (*remissio*) una volta sola: la *remissio* non avrebbe potuto, infatti, essere concessa a coloro che, volendo usare una terminologia moderna, erano recidivi, e questo a prescindere se avessero commesso nuovamente lo stesso tipo di reato ovvero uno diverso da quello precedentemente compiuto.⁶

Ai fini di questa indagine risulta estremamente interessante la motivazione addotta a fondamento dell'esclusione dei recidivi: l'*indulgentia*, come afferma testualmente la cancelleria, non si estende, invero, a coloro che hanno attribuito l'impunità per il delitto precedentemente commesso ad una sorta di consuetudine imperiale, anziché considerarla un'occasione per emendarsi (*ut remissionem veniae crimina nisi semel commissa non habeant, ne in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui inpunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt*).

In buona sostanza, il perdono viene concesso dall'imperatore sul presupposto che il reo si sia effettivamente ravveduto; pertanto non potrà fruire nuovamente del beneficio dell'amnistia

³ Per un esame più approfondito di Cth. 9.38.3 si rinvia a D. A. Centola, *Osservazioni sui provvedimenti imperiali di clemenza in occasione della Pasqua*, in *Koinonia* 39 (2015), 414 ss., nonché A. Di Bernardino, *Tempo cristiano e la prima amnistia pasquale di Valentiniano I*, in R. Barcellona, T. Sardella (cur.), *Munera amicitiae. Studi di storia e cultura sulla Tarda Antichità offerti a Salvatore Pricoco*, Soveria Mannelli, 2003, 132 ss.

⁴ Intravede un diretto collegamento tra l'amnistia pasquale e il cd. *beneficium paschale* di cui si parla nel Vangelo a proposito della liberazione di Barabba, C. Ventrella Mancini, *Tempo divino e identità religiosa. Culto rappresentanza simboli dalle origini all'VIII secolo*, Torino, 2012, 127 ss. *Contra* Di Bernardino, *Tempo cristiano*, cit. 135, il quale, giustamente, fa rilevare come appaiano significative le differenze tra le due fattispecie considerato che, nella seconda, la liberazione riguardava un unico prigioniero, su richiesta del popolo e a discrezione del governatore provinciale. Sul privilegio pasquale cfr. L. Bove "Chi volete che vi liberi, Barabba o Gesù?" (*Mt. 27,17*). *Il privilegium paschale*, in F. Amarelli, F. Lucrezi (curr.), *Il processo contro Gesù*, Napoli, 1999, 197 ss., e M. Miglietta, "Pilatus dimisit illis Barabbam", in C. Bonvecchio, D. Coccoplamerio (curr.), *Ponzio Pilato o del giusto giudice. Profili di simbolica politico-giuridica*, Padova, 1988, 163 ss., ora in M. Miglietta, *I.N.R.I. Studi e riflessioni intorno al processo a Gesù*, Napoli, 2011, 105 ss.

⁵ Per l'emersione del concetto di crimini imperdonabili in età tardo antica, cfr. O. Robinson, *Unpardonable Crimes: Fourth Century Attitudes*, in *Critical Studies in ancient law, comparative law and legal history* (ed. by W. Cairns, O. Robinson, A. Watson), Oxford, 2001, 117 ss., Navarra, *La recidiva*, cit., 173 nt. 103, evidenzia il rapporto di corrispondenza, ma non di derivazione, tra la concezione di alcuni crimini come imperdonabili e quella relativa all'irremissibilità di alcuni *delicta* (*qui veniam non capiunt*) elaborata da Tertulliano in *De pudic.* 2.12.16; 3.3; 9.20; 12.8.11; 19.25. Rimarca come adulterio ed omicidio siano stati considerati reati non amnestiabili soltanto in epoca cristiana, Ventrella Mancini, *Tempo divino e identità religiosa*, cit. 132 s. Per un'analisi delle singole fattispecie criminose escluse dall'amnistia cfr. Di Bernardino, *Tempo cristiano e la prima amnistia pasquale di Valentiniano I*, cit. pp. 138 ss.

⁶ Come ha opportunamente precisato Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica*, cit., p. 174 «l'esclusione non riguarda soltanto chi commetta nuovamente lo stesso crimine per il quale è già stato una volta condannato, ma tutti coloro che, già rei, siano ricaduti nel reato anche di specie diversa. Impiegando nozioni moderne si potrebbe affermare che l'amnistia non si applica in caso di recidiva generica».

chi, invece, ricadendo nella commissione del crimine, abbia dimostrato, di fatto, di non essersi realmente giovato della clemenza imperiale già concessagli una volta.

L'esclusione dei recidivi si giustifica, dunque, con la constatazione che in capo al reo non si è verificato l'auspicato percorso di purificazione interiore dal male: se, infatti, chi ha beneficiato dell'impunità torna poi nuovamente a delinquere, ciò vuol dire, evidentemente, che non si è riusciti realmente a correggerlo, che in lui non vi è stato alcun serio ravvedimento; pertanto, non si giustifica un'ulteriore atto di clemenza che, a questo punto, si tradurrebbe in una immotivata impunità.⁷

Il perdono, dunque, non implica anche l'oblio: chi ha goduto dell'amnistia una prima volta, non rimarrà impunito qualora commetta nuovamente un crimine, anche se esso rientri teoricamente tra quelli perdonabili.

Si tratta di una significativa novità che troviamo introdotta per la prima volta nei testi normativi concernenti i provvedimenti di clemenza imperiale e che sarà confermata dal legislatore anche nei successivi provvedimenti di *indulgentia* in materia criminale⁸.

A proposito di CTh. 9.38.6 è stato acutamente osservato che «il contenuto giuridico della costituzione ha il sapore della precettistica di stampo etico-religioso, che esalta, insieme alla 'emenda' del colpevole, la benevolenza imperiale, l'*humanitas*, punto di congiunzione fra ideale laico dell'impero e professione di fede cristiana».⁹

A fondamento dell'atto di clemenza vi sono, infatti, due presupposti tra di loro interconnessi: da un lato, l'*humanitas liberalitatis augustae*, e dunque una particolare visione del potere imperiale, influenzata certo dalla morale cristiana, ma chiaramente espressione di una risalente concezione paternalistica del potere imperiale, peraltro già evidente sin dalla prima costituzione in tema di 'amnistia pasquale' (CTh. 9, 38, 3), dove l'atto di clemenza viene definito, appunto, come un 'dono' concesso dal sovrano¹⁰; d'altro canto, strettamente correlata all'*humanitas* imperiale, vi è, però, anche la funzione di emenda assegnata al perdono, che viene concesso dal sovrano con lì obiettivo del ravvedimento del reo¹¹: per

⁷ A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, cit., 203, al riguardo osserva che «il contenuto giuridico della costituzione ha il sapore della precettistica di stampo etico-religioso, che esalta, insieme alla 'emenda' del colpevole, la benevolenza imperiale, l'*humanitas*, punto di congiunzione fra ideale laico dell'impero e professione di fede cristiana».

⁸ Interessante, in tal senso, anche CTh. 16.5.41, emanata nel 407, che prevede l'amnistia per gli eretici qualora si ravedano e si convertano alla fede cattolica, finanche se nel momento estremo di applicazione della pena ad essi comminata, essendo sufficiente che condannino espressamente il loro errore autobiasimandosi. In proposito cfr. De Giovanni, *Il Libro XVI del Codice Teodosiano*, cit., in part. 88 ss.

⁹ Così Lovato, *Il carcere nel diritto penale*, cit., p. 203. Sull'*humanitas* come elemento significativo alla base della legislazione imperiale si veda, per un primo riferimento, con l'indicazione della precedente bibliografia, A. Palma, *Humanior interpretatio. 'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992, 1 ss.; Id., *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1997, pp. 1 ss. Si veda anche G. Crifò, «A proposito di *humanitas*», in M. J. Schermaier (cur.), *Ars boni et aequi. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, 1993, 79 ss., il quale, con riguardo all'*humanitas* e ai termini collegati, opportunamente si chiede: «il 'diligere' nelle fonti tardo-imperiali rispecchia la novità cristiana e, in tal caso, entro quali limiti – o dipende invece da altri motivi?» (p. 82). Su alcuni aspetti riguardanti il concetto di *humanitas* nella giurisprudenza romana si veda L. Garofalo, «L'*humanitas* nel pensiero della giurisprudenza classica», in Id., *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova, 2005, 1 ss. Di recente, cfr. Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, cit., 174 ss.

¹⁰ Cfr. Centola, *Osservazioni sui provvedimenti imperiali di clemenza in occasione della Pasqua*, cit., 421 s.

¹¹ Sul complesso tema della funzione della pena nell'esperienza giuridica romana si veda, con l'indicazione della principale bibliografia e fonti, F. M. De Robertis, «La funzione della pena nel diritto romano», in *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, 169 ss., ora in Id. *Scritti varii di diritto romano*, III, *Diritto penale*, Bari, 1987, 5 ss., che qui si cita; dello stesso autore si vedano pure «La variazione della pena nel diritto romano» e «La variazione della pena 'pro modo admissi'», ora raccolti in Id. *Scritti varii di diritto romano*, III, *Diritto penale* cit., 403 ss. 525 ss.; U. Brasiello, s.v. *Pena*, in *Novissimo digesto italiano XII* (1965) 808 ss.; O. Diliberto (cur.), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano. Atti del deuxième colloque de philosophie*

questa ragione, infatti, viene ribadito che la concessione dell'indulgenza in occasione della Pasqua non rappresenta una mera consuetudine, nè deve essere intesa come tale, bensì è espressamente finalizzata a riportare i colpevoli sulla retta via, evitando così che possano nuovamente delinquere.

Il perdono imperiale assume, quindi, un duplice significato, sia etico, in quanto l'*emendatio*, presupponendo il pentimento, è diretta al bene dei destinatari dell'atto di clemenza, ma anche politico, perché la rinuncia a punire da parte del detentore del potere sovrano, essendo finalizzata anche ad evitare che si ripetano in futuro i reati già commessi, appare funzionale alla preservazione della coesione sociale¹².

In questa prospettiva, dunque, appare ben comprensibile la ratio dell'esclusione dal perdono per i recidivi: la loro ricaduta nel crimine – e, si badi bene, anche in un reato diverso da quello in precedenza commesso ed amnistiato – è la dimostrazione, *de facto*, che non vi è stata alcuna effettiva emenda e che perciò quel soggetto continua ad essere pericoloso per la società.

In altri termini, la cancelleria imperiale ha inteso chiarire che la concessione dell'indulgenza non doveva comunque vanificare le misure repressive stabilite per i singoli reati e, al contempo, ha voluto precisare che la frequente adozione dei provvedimenti di indulgenza non doveva generare una mal fondata speranza di impunità: il perdono, infatti, deve rappresentare un'occasione di ravvedimento per coloro che ne sono beneficiati e non un incentivo a delinquere di nuovo.

La finalità di emenda attribuita all'amnistia risulta confermata ed anzi viene ribadita con maggiore evidenza in una altra costituzione, promulgata nello stesso periodo di CTh. 9, 38, 6 dall'imperatore Teodosio I e tramandata al di fuori del Codice Teodosiano¹³:

Const. Sirm. 7 imp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius aaa. ad Eutropium praefectum praetorii. Placida beneficia lenitatis dei omnipotentis arbitrio commoti pro felicitate saeculi publicamus, ut illos, quos imminentis supplicii terror exagitat, insperatae miserationis indultio securitati perpetuae restitutos ad communis vitae gaudia depulsa culparum acerbitate perducatur, ut novae reparationis luce perfusi melioris vitae teneant novitatem. Ideo denique pro festivitate paschali, quam communi et praecelsa professione veneramur, noxas remittimus, ut ii, quos mansuetudinis nostrae indulgentia liberarit, melioris instituti praecepta sectantes nihil periculosum audeant perpetrare, Eutropi parens carissime atque amantissime, exceptis his, quos quinque inmanitas criminum minime patitur relaxari, ceteros carceris

pénale (Cagliari, 20-22 aprile 1989), Napoli, 1993, *passim*; B. Santalucia, s.v. *Pena criminale*, in *Enciclopedia del Diritto XXXII* (1982), 734 ss. ora in Id., *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 233 ss., che qui si cita; A. Calore, «La 'pena' e la 'storia'», in *Diritto@storia* 3, 2004, 1 ss.; J. Zabłocki, «La pena del taglione nel diritto romano», in C. Cascione e C. Masi Doria (curr.), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, VIII, Napoli, 2007, 5991 ss.; E. Cantarella, «La 'ulciscendi libido'», in *Index* 37, 2009, 132 ss.; A. Wacke, «Le finalità della sanzione penale nelle fonti romane», in *Index* 37, 2009, 137 ss.; L. Gutiérrez Masson, «Control de las mentes, función paradigmática de la pena y función simbólica del derecho en la experiencia jurídica romana», in *AARC*. 19, 2013, 616 ss. . Sul punto, inoltre, cfr. Santalucia, «*Metu coercendos esse homines putaverunt*», cit., 15 ss. in Calore, Sciumè (curr.). *La funzione funzione della pena in prospettiva storica ed attuale*, cit., dove, con riferimento all'esperienza antica, si vedano anche i saggi di E. Cantarella, «*I greci e la funzione della pena*», 1 ss. e di Barone Adesi, «*Religio e polifunzionalità della pena tardoantica*», cit., 33 ss.

¹² Per approfondimenti si rinvia a Crifò, *La Chiesa e l'impero*, cit., 196 e Id., *Il lessico del perdono*, cit., 94 ss. Si veda anche, di recente, Navarra, *La recidiva*, cit., 175 s. nonché Centola, *Osservazioni sui provvedimenti imperiali di clemenza in occasione della Pasqua*, cit. pp. 425 ss.

¹³ Sulla datazione della legge, da individuarsi tra il 380 e il 381 d. C., si veda Barzanò (cur.), *Il cristianesimo nelle leggi di Roma imperiale*, Milano, 1996, 231.

*custodia liberatos statui pristino restituat, ut communi traditi libertati concessae securitatis gratia perfruantur.*¹⁴

Nel testo, indirizzato al prefetto del pretorio Eutropio, l'imperatore, mosso da compassione, concede l'indulto (*insperatae miserationis indultio*) a coloro che sono presi dal timore dell'imminente supplizio affinché, come egli stesso afferma espressamente, 'irradiati dalla luce di un profondo rinnovamento', essi conducano una vita più retta (*ut novae reparationis luce perfusi melioris vitae teneant novitatem*). In considerazione della predetta finalità del provvedimento, il beneficio della liberazione si applica tanto ai detenuti in attesa di esecuzione della condanna (*quos imminenti supplicii terror exagitat*) quanto a coloro che stanno scontando le loro pene, come viene specificato in Const. Sirm. 8¹⁵.

La funzione di emenda del perdono è ulteriormente ribadita nel seguito del dettato normativo della costituzione in esame, laddove si afferma in modo esplicito che le pene sono condonate (*noxas remittimus*) affinché quelli che beneficiano dell'*indulgentia mansuetudinis*, seguendo i precetti di un più sano insegnamento, non osino commettere nulla di pericoloso. L'atto di clemenza è, dunque, espressamente e prioritariamente diretto al perseguimento di un fine superiore, vale a dire il pieno ravvedimento del colpevole, che al contempo costituisce il fondamento del provvedimento imperiale.

In Cost. Sirm. 7, come si è potuto notare, viene posta una evidente relazione tra la Pasqua, momento liturgico particolarmente propizio per un radicale cambiamento di vita, e i vantaggi spirituali e morali che discendono dal provvedimento di clemenza imperiale. A tale riguardo, è stato opportunamente sottolineato, che «la Pasqua non può essere assimilata ai giorni fausti dell'impero sotto il profilo dell'occasione propizia per il ricorso a comuni e usuali misure di tolleranza; costituisce, invece, il fondamento morale del provvedimento grazioso, singolare, sul piano giuridico, per la sua stretta connessione col nucleo stesso del mistero cristiano»¹⁶.

Del resto, come è indegno del perdono il recidivo, così lo è anche chiunque, dopo la condanna, abbia nuovamente infranto la legge. È quanto si deduce da:

CTh. 9,38,10 imppp. Arcad(ius) et Honor(ius) aa. et Theod(osius) a. Romulo p(raefecto) p(raetorio). Omnes omnium criminum reos vel deportatione depulsos vel relegatione aut metallis deputatos, quos insulae variis servitutibus aut loca desolata susceperunt, hac nostra indulgentia liberamus, separatis illis, qui ad locum poenae destinatum contra iudicum sententias ire noluerunt. Indignus est enim humanitate, qui post damnationem commisit in legem. dat. viii id. aug. Rav(ennae) Stilichone et Aureliano cons.

Sebbene il testo non si riferisca esplicitamente alla recidiva in senso tecnico, vi è però una evidente connessione tra l'idea, espressa in CTh. 9,38,10, secondo la quale è *indignus humanitate* (e rimane pertanto escluso dal provvedimento di indulgenza) il criminale che dopo la sentenza di condanna *commisit in legem*, e quella, enunciata in CTh. 9, 38, 6, per cui possono essere perdonati esclusivamente quanti hanno delitto una sola volta¹⁷. Al fondo vi è, insomma, la medesima concezione etico-giuridica, per la quale non è degno di alcun atto di

¹⁴ Sul testo, si veda Waldstein, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht*, cit., pp. 190 s.; Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, cit., p. 205; Barzanò (a cura di), *Il cristianesimo nelle leggi di Roma*, cit., pp. 231s.; Di Mauro Todini, *Indulgentia principis in età tardoantica*, cit., 207 ss.; Raimondi, «Gioia interiore e solennità pubblica», cit., 274.

¹⁵ Sulle Costituzioni Sirmondianae si rinvia, per approfondimenti, a M. R. Cimma, *A proposito delle Constitutiones Sirmondianae*, in AARC (1995), 359 ss.

¹⁶ Così Ventrella Mancini, *Tempo divino e identità religiosa*, cit., 135. Nel medesimo senso, da ultimo, anche Centola, *Osservazioni sui provvedimenti imperiali di clemenza in occasione della Pasqua*, cit., 417 ss.

¹⁷ Così Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica*, cit., 180.

clemenza colui che, avendo già riportato una precedente condanna, torni a violare di nuovo la legge, rivelando così una particolare e reprimenda ostinazione a delinquere.

Si tratta, in definitiva, di chiari esempi di una legislazione eticamente orientata, in sintonia con i nuovi modelli comportamentali ormai affermatasi nella comunità civile, anche per il forte influsso della religione cattolica¹⁸.

2. - L'indulgentia principis come consuetudine

L'adozione di provvedimenti di clemenza in occasione della Pasqua diede luogo ben presto ad una vera e propria prassi consuetudinaria che andò man mano consolidandosi. All'indulgenza pasquale troviamo, infatti, dedicate altre due costituzioni di Valentiniano II, CTh. 9.38.7 e 8, risalenti, rispettivamente, l'una al 384 d. C.¹⁹ e l'altra al 385 d.C.

Quest'ultima, in particolare, rivolta al prefetto del pretorio Neoterio, dispone che:

CTh. 9,38,8 imppp. Gra(tian)anus, Val(entini)anus et Theod(osius) aaa. ad Neoterium p(raefectum) p(raetori)o. Nemo deinceps tardiores fortassis affatus nostrae perennitatis exspectet: exsequantur iudices, quod indulgere consuevimus. Ubi primum dies paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincla solvantur. Sed ab his secernimus eos, quibus contaminari potius gaudia laetitiamque communem, si dimittantur, advertimus. Quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat? Quis adultero vel incesti reo tempore castitatis ignoscat? Quis non raptorem in summa quiete et gaudio communi persequatur instantius? Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sivit; patiatur tormenta veneficus maleficus adulteratorque monetae; homicida quod fecit semper expectet; reus etiam maiestatis de domino, adversum quem talia molitus est, veniam sperare non debet. data v kal. mar. Med(iolano) Arcadio a. I et Bautone v. c. cons.^{20 21}.

¹⁸ Cfr. Ventrella Mancini, *Tempo divino*, cit. p. 133.

¹⁹ CTh. 9.38.7 imppp. Gr(atian)anus, Val(entini)anus et Theod(osius) aaa. ad Marcianum vic(arium). *Religio anniversariae obsecrationis hor- tatur, ut omnes omnino periculo carceris metuque poenarum eximi iuberemus, qui levioe crimine rei sunt postulati: Unde apparet eos excipi, quos atrox cupiditas in scelera compulit saeviora: in quibus est primum crimen et maxime maiestatis, deinde homicidii veneficii ac maleficiorum, stupri atque adulterii parique immanitate sacrilegii sepulchrique violatio, raptus monetaeque adulterata figuratio.* dat. xi kal. april. med(iolano) Richomere et Clearcho cons. Nell'inscriptio della legge è erroneamente indicato anche il nome dell'imperatore Graziano che, tuttavia, era stato assassinato nel 383 d. C. In essa, indirizzata al vicario Marciano, si ribadisce che la reverenza per la solenne festività induce l'imperatore ad ordinare che tutti gli accusati di un reato devono essere liberi dal 'pericolo del carcere' e dal 'timore della pena', fatta eccezione per coloro che sono imputati di *scaelera saeviora* che sono esclusi, per la loro gravità, dall'atto di clemenza: lesa maestà, omicidio, veneficio, maleficio, stupro, adulterio, sacrilegio, profanazione di sepolcri, rapimento e falsificazione di monete. 48 Sulla costituzione cfr., per una prima indicazione, Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, cit., 203 s. e Di Mauro Todini, *Indulgentia principis in età tardoantica*, cit., 218 ss.

²⁰ Anche in questo caso risulta inesatto nell'*inscriptio* il riferimento all'imperatore Graziano, morto nel 383 d. C. Sul testo si veda, per una primo riferimento, Waldstein, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht*, cit., 192 s.; Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, cit., 204 s.; Di Mauro Todini, *Indulgentia principis in età tardoantica*, cit., 221 ss.; Raimondi, «Gioia interiore e solennità pubblica», cit., 274 e, recentemente, Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, cit., 176 s.

²¹ Degna di nota, in materia di indulgenza pasquale, è anche una legge di Teodosio I, promulgata in Oriente, il 22 aprile del 386 d. C., pervenutaci al di fuori del Codice Teodosiano. Si tratta di *Const. Sirm. 8: imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius. Studiis nostrae serenitatis, quibus etiam praeter consuetudinem statuta adque annuae lenitatis ad propagandas ex more indulgentias naturali beneficio semper animamur, desideratum bonis mentibus tempus advenit. Neque enim alias magis talibus beneficiis imperatorum decet aequare pietatem, quam cum toto penitus orbe terrarum sacer dies festiva sollempnitate reparatur. Et nos quidem praeter hanc velut indictam et a maioribus traditam pro religionis observatione clementiam liberandis paene omnibus, quos legum severitas strinxerit, effusa penitus humanitate operam sacrae mentis exserimus. Quin per omne hoc, quod inter venerandos et celebres dies medium fluit tempus, catenis levamus, exilio solvimus, a*

Con questa legge, come si è già accennato, il beneficio dell'ammnistia pasquale, nell'ambito di un più vasto disegno di riconoscimento di effetti giuridici alla festività liturgica cattolica, viene ad essere stabilizzato²²: come si afferma testualmente, l'indulgenza deve essere automaticamente e direttamente applicata dagli *iudices* in occasione della più importante festività religiosa della religione cattolica, senza alcuna necessità di attendere una formale emanazione del provvedimento imperiale di clemenza²³.

In CTh. 9.38.8, dunque, l'indulgenza perde l'originario carattere di provvedimento eccezionale per divenire una vera e propria consuetudine imperiale (*quod indulgere*

metallo abstrahimus, deportationibus liberamus, cum satis constet nullum prope diem esse, quo non aliquid clemens sanctumque iubeamus, censentes nos etiam damnum quoddam horarum pati, si qui liberetur nullus occurrerit. Ex quo apparet properato nos semper arripere istam necessariam exsolvendis, quatenus tamen iusta humanitas patitur, legibus sanctimoniamque continuamus omnibus temporum metis voluntariam. Neque enim convenit inter festivas caerimonias et venerabiles sacri temporis ritus strepere infelicitum dissonas voces, trahi ad communem misericordiam horrentibus passis feraliter crinibus reos, audiri tractos ex imo pectore gemitus, cum utique bene sibimet sacra et laeta conveniant et non deceat inter serena votorum ac dicatas aeterno numini pias voces aliquid triste sentire audire conspiceri. Unde notam beneficiis nostris non sopprimimus lenitatem, aperimus quin etiam carcerem, vincla deponimus, innoxios tenebrosae pedore custodiae crines decenter amovemus. Eripimus omnes feralibus poenis praeter eos, quibus pro magnitudine scelerum non decet subveniri. Habeant illa generalibus excepta indulgentiis crimina suum fatum et competens maiorum scelerum reos exitus teneat. Nullius nos manibus in absolvendis iniuriam faciemus homicidis; nullius inultos toros remissio adulteriorum ac talium scelerum supplicio deseremus; causam, quae late tenditur, maiestatis integram reservamus. Non aliquos in astra peccantes, non venerarios aut magos, non falsae monetae reos absolvendorum felicitati conectimus: si quidem digni non sunt festiva lucis usura, a quibus graviora commissa sunt, quam prudens solet liberare clementia. Et ne diutius in hac criminum serie laetior versetur oratio, exceptis solitis notisque criminibus alios relaxamus, Antiochine carissime ac iucundissime. Quocirca spectabilitas tua nostrae mansuetudinis scita quantocius iubebit impleri, ut velocius laeta propagentur, adque in communi omnium celebritate suspendi, quicumque meretur absolvi. data x kal. mai. Constantinopoli Honorio nobilissimo puero et Evodio cons.

Con questo provvedimento, Teodosio I richiama la consuetudine della manifestazione della benevolenza imperiale, ormai a cadenza annuale, e facendo riferimento alla clemenza tramandata dagli antichi per l'osservanza della religione, dispone la liberazione di quasi tutti coloro che la 'severità delle leggi' aveva rinchiuso in carcere (*liberandis paene omnibus, quos legum severitas strinxerit*): anche questa volta, infatti, vengono escluse alcune categorie di criminali responsabili di reati di maggiore gravità, quali gli omicidi, gli adulteri, i rei di lesa maestà, gli astrologi, i *venerarii* o *magi*, ed infine i falsificatori di monete. Appare significativo, inoltre, che l'imperatore riconosce il beneficio della libertà non solo nel giorno della ricorrenza pasquale, ma anche in quelli precedenti e successivi alla festività: viene ordinato, infatti, che, nel tempo che trascorre *inter venerandos et celebres dies*, i prigionieri siano) liberati dalle catene, gli esiliati dall'*exilium*, i condannati *ad metalla* dalle miniere, i deportati dalla *deportatio* affinché non vi sia nessun giorno nel quale l'imperatore non ordini 'qualcosa di clemente e di santo' (*cum satis constet nullum prope diem esse, quo non aliquid clemens sanctumque iubeamus*). In questo tempo pasquale, afferma l'imperatore, non risulta infatti opportuno che tra le cerimonie festive ed i riti venerabili del sacro tempo liturgico si ascoltino le voci dissonanti e i gemiti degli infelici (*neque enim convenit inter festivas caerimonias et venerabiles sacri temporis ritus strepere infelicitum dissonas voces*).

²² L'indulgenza pasquale, pertanto, da 'occasionale' diventa 'permanente': in questo senso cfr. Jones, *Il tardo impero romano*, cit., 743; Waldestein, cit., 192; Raimondi, «Gioia interiore e solennità pubblica», cit., 274 e, recentemente, Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, cit., 176 s. Va sottolineato, inoltre, che della prassi di concedere l'ammnistia pasquale vi sono tracce anche in alcune testimonianze letterarie: cfr., ad esempio, Giovanni Crisostomo, *VI Homilia de Statuis* (PG 49, col. 84); Cassiodoro, *Var.* 11, 40; Ambrogio, *Ep.* 76, 6, sulle quali si veda Raimondi, «Gioia interiore e solennità pubblica», cit., 269 ss.

²³ È risultato evidente, infatti, come nei testi pervenutici il legislatore abbia richiamato, di solito con una terminologia esplicita sin dall'inizio del dettato normativo, la solennità della Pasqua. Particolarmente emblematiche in tal senso si sono rivelate le seguenti espressioni: *ob diem paschae, quem intimo corde celebramus* con cui si apre CTh. 9.38.3; *paschae celebritas postulat* con la quale inizia CTh. 9.38.4; *paschalis laetitiae dies* che apre CTh. 9.38.6; *ideo denique pro festivitate paschali, quam communi et praecelsa professione veneramus* in *Const. Sirm.* 7 e, infine, *ubi primum dies paschalis exiterit* in CTh. 9.38.8. Da quest'ottica, appare, di certo, innegabile l'ispirazione cristiana e, non a caso, è stato posto in risalto come l'indulgenza imperiale, ricollegandosi al mistero della resurrezione pasquale, risponda in qualche modo agli ideali del perdono cristiano.

consuevimus), grazie alla quale, giunto il giorno di Pasqua, nessuno deve rimanere chiuso in carcere (*omnium vincla solvantur*), con la solita eccezione prevista per i colpevoli di reati molto gravi che, se rimessi in libertà, potrebbero rovinare la gioia e la letizia comune (*ab his secernimus eos, quibus contaminari potius gaudia laetitiamque communem, si dimittantur, advertimus*)²⁴.

Appare oltremodo significativo, a mio avviso, che, di tutta la legislazione emanata in tema di indulgenza pasquale a partire da Valentiniano I fino a Teodosio I, nel Codice di Giustiniano i compilatori, considerando evidentemente superflue in quanto temporalmente circoscritte tutte le altre costituzioni in materia di indulgenza pasquale, hanno ritenuto opportune riprendere solo il dettato normativo di CTh. 9, 38, 8 insieme alla parte finale di CTh. 9, 38, 6, riproducendoli, seconda una tecnica di redazione normativa non inconsueta, in un'unica costituzione, CI. 1, 4, 3, collocata all'interno della rubrica «*De episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent*»²⁵. Il testo è il seguente:

Neoterio pp. *Nemo deinceps tardiores fortassis adfatus nostrae perennitatis expectet: exsequantur iudices, quod indulgere consuevimus. Ubi primum dies paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula solvantur. 1.Sed ab his secernimus eos, quibus contaminari potius gaudia laetitiamque communem, si dimittantur, animadvertimus. 2.Quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat? Quis adultero vel stupri vel incesti reo tempore castitatis ignoscat? Quis non raptorem virginis in summa quiete et gaudio communi persequatur instantius? 3.Nullam accipiat requiem vinculorum, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sinit: patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulterator violatorque monetae: homicida et parricida quod fecit semper expectet: reus etiam maiestatis de domino, adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. 4. His ergo tali quoque sub absolute damnatis indultum nostrae serenitatis eo praecepti fine concludimus, ut remissionem veniae crimina nisi semel commissa non habeant, ne in eos liberalitatis Augustae referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt. D. v k. Mart. Mediolani Arcadio A. et Bautone vc. cons. (43).*²⁶

Unificando quelle che nel codice teodosiano erano due distinte costituzioni, o parti di costituzioni, i compilatori giustiniani hanno in tal modo reso permanente, insieme all'*indulgentia* pasquale, anche l'esclusione dal beneficio dell'amnistia, ormai a cadenza annuale, di tutti coloro che siano ricaduti in condotte criminose; si tratta, come pure è stato

²⁴ Si specifica, in particolare, che non devono essere liberati i sacrileghi, gli adulteri, i rei di incesto, i rapitori, i violatori di sepolcri, gli avvelenatori, gli autori di maleficio, i falsificatori di monete, i colpevoli di omicidio e di lesa maestà. Cfr. anche l'*interpretatio* a CTh. 9.38.8: *Sacrilegus adulter incestus reus, raptor sepulchrorum violator veneficus maleficus adulterator monetae homicida diebus paschae nullatenus absolvantur. Reliqui omnes, quos minorum causarum culpa constringit, diebus venerabilis paschae specialiter absolvantur.*

²⁵ Sul testo si veda, per un primo riferimento, Waldstein, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht*, cit., 191 s.; Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, cit., 205 nt. 77; Raimondi, «Gioia interiore e solennità pubblica», cit., 269 e, recentemente, Navarra, *La recidiva nell'esperienza giuridica romana*, cit., 177 s.

²⁶ Risulta opportuno ricordare, inoltre, che il principio contenuto nella clausola finale di CTh. 9, 38, 6, secondo cui l'indulgenza può essere concessa solo nel caso di reati commessi una sola volta, viene confermato anche in età giustiniana dal momento che la medesima clausola viene riprodotta nel Codice di Giustiniano in chiusura di CI. 1.4.3. È interessante evidenziare, infine, che l'idea secondo cui non meritano la clemenza coloro che, dopo essere stati già condannati, tornano a delinquere nuovamente è stata recepita in qualche modo anche dal nostro codice penale, dove all'art. 151 (ultimo capoverso) testualmente si afferma che «l'amnistia non si applica ai recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'art. 99, né ai delinquenti abituali, o professionali, o per tendenza, salvo che il decreto disponga diversamente».

evidenziato²⁷, di una precisa scelta di politica legislativa, in base alla quale, in caso di recidiva, si fa prevalere stabilmente l'opzione per l'interesse pubblico alla punizione anziché per quello alla non punizione, sul presupposto, appunto, della riscontrata inefficacia del perdono già concesso ai fini del ravvedimento del soggetto che ha delinquito. Laddove, infatti, non c'è stata una vera emenda, non si può legittimamente sperare di sfuggire alla meritata punizione beneficiando dell'amnistia ormai concessa in via ordinaria di anno in anno.

3. - L'emenda come obiettivo e motivo ispiratore dei provvedimenti di clemenza imperiale tra finalità etiche ed esigenze di governo

Il legislatore, dunque, attraverso l'amnistia pasquale mira al perseguimento non soltanto di finalità politiche ma, in primo luogo, in piena consonanza con la centralità della ricorrenza liturgica pasquale nella dottrina cristiana, egli persegue un radicale rinnovamento dell'individuo sul piano etico; attribuendo una particolare rilevanza alla suddetta festività, l'imperatore, sostanzialmente, trasfonde in termini normativi il significato escatologico della redenzione che trova il suo fulcro nella Pasqua cristiana. Il periodo di preparazione alla Pasqua, infatti, come è noto, rappresenta per i fedeli della religione cattolica un tempo di grazia, un'occasione di rinnovamento interiore, un momento di conversione (nel senso strettamente etimologico di *con - vertere*=cambiare direzione), dato affinché tutti possano degnamente partecipare alla Resurrezione di Cristo.

A tal fine è, quindi, indispensabile la riconciliazione tanto con Dio, mediante la penitenza, che con gli altri, mediante il reciproco perdono. Cambiamento di vita e perdono sono, dunque, strettamente interconnessi affinché venga a realizzarsi l'essenza soteriologica della festività liturgica pasquale e, in essa, tutto si rinnovi²⁸.

Pur mantenendo l'antica struttura della *abolitio generalis*, l'amnistia si connota dunque per un singolare intreccio di elementi ideali ed intento spiritual-pedagogico; il provvedimento imperiale di *indulgentia* viene così, in definitiva, ad assumere una marcata coloritura etica²⁹, mentre rimangono sostanzialmente solo sullo sfondo le altre finalità, cui pure esso è in qualche modo diretto, quali, ad esempio, lo sfoltoimento delle carceri, lo snellimento dei processi, la diminuzione degli abusi nell'ambito della repressione criminale³⁰.

In età tardoantica, dunque, l'amnistia concessa dagli imperatori cristiani evidenzia, proprio in ragione del peculiare collegamento con il tempo liturgico della Pasqua, un forte legame con concezioni di indole morale che influenzano direttamente e significativamente le soluzioni giuridiche adottate; nell'ottica del ravvedimento del reo, l'*indulgentia principis* si interseca strettamente con gli insegnamenti della dottrina cattolica sulla riconciliazione e la remissione delle colpe.³¹

²⁷ Navarra, *La recidiva*, cit., 177 s. L'A. pone in evidenza anche come l'idea per cui il perdono può essere concesso una volta sola, già applicata in tema di recidiva con riferimento ai reati militari e presente anche nelle *Declamationes minores* pseudoquintiliane, in età tardo imperiale, per la probabile influenza della precettistica cristiana, sarebbe diventato un principio informatore nell'ambito della concessione dei provvedimenti di clemenza.

²⁸ Cfr. Di Bernardino, *Tempo cristiano*, cit. 149 s.

²⁹ Cfr. Ventrella Mancini, *Tempo divino e identità eligiosa*, 134 ss.

³⁰ Cfr. a tale proposito, Di Bernardino, *Tempo cristiano* cit., 149 s. e da ultimo Centola, *Osservazioni*, cit., 420 s.

³¹ A tal proposito vi è una evidente analogia tra l'esclusione dal beneficio di alcune categorie di reati e le riflessioni sui peccati irremissibili di Tertulliano, *De Pudicitia*, 2, in PL 2, col. 985. Sull'apporto della letteratura patristica in ordine ai temi della riconciliazione e della remissione dei peccati in relazione alla loro gravità, cfr. Ventrella Mancini, *Tempo divino ed identità religiosa*, cit., 139 ss.

Sotto l'evidente influenza della religione cattolica, quindi, diventa così a scadenza annuale un beneficio grazioso che, in precedenza, gli imperatori sollevano concedere solo in occasione di eventi particolari e mai a cadenza fissa o prevedibile.

Già con Teodosio I, infatti, era divenuto esplicito il parallelo tra la grazia divina, che rimette i peccati, e il potere di cancellare i reati e condonare le pene riservato esclusivamente all'imperatore. Significativo è anche il mutamento della terminologia impiegata: viene abbandonato il termine *abolitio*, che nel suo significato tecnico indicava il venir meno dell'azione penale, e ad esso viene preferito quello più generale di *indulgentia*, applicabile senza distinzione ai provvedimenti di grazia tanto precedenti quanto successivi alla sentenza di condanna³².

Sarebbe però errato, o comunque limitativo, ritenere che i provvedimenti di *indulgentia principis* fossero dei meri atti di clemenza dettati esclusivamente dall'adesione ai valori e principi del cristianesimo.

L'*indulgentia*, infatti, da valore della sfera etica quale era tipicamente considerata in età repubblicana, diventa in realtà una categoria giuridica, uno strumento attraverso il quale l'imperatore amministra la giustizia e più in generale, esercita la sua sovranità: al fondo vi è una concezione tutta nuova del potere che presuppone una totale superiorità dell'imperatore, il quale governa elargendo graziosamente ai sudditi, quasi come dei doni, i propri benefici, in tal modo, al contempo, riaffermando in capo a se stesso soltanto, la titolarità assoluta del potere, cui deve necessariamente corrispondere l'*obsequium* del suddito.

Su tale binomio *auctoritas* – *obsequium* viene a fondarsi, in altri termini, una nuova concezione dell'attività amministrativa in età imperiale, il cui funzionamento viene regolato dal principio secondo cui i sudditi rivolgono all'imperatore delle petizioni e questi, se lo ritiene, soddisfa le loro richieste con provvedimenti *ad hoc*.

L'*indulgentia*, così come la *humanitas*, la *mansuetudo*, la *clementia* etc. rappresentano, dunque, il *corpus* delle virtù etiche imperiali sulle quali si legittima l'assoluta preminenza del *princeps* nell'ambito dell'ordinamento politico istituzionale dell'impero e si giustifica, altresì, l'attribuzione al suo insindacabile giudizio del metro della liceità e della giustizia nella concreta azione di governo.

In tale logica, ben si comprende allora perché la gran parte dei provvedimenti adottati nei quali si fa espresamente richiamo all'*indulgentia principis* concernano il settore della giustizia o quello fiscale, ambiti nei quali è, con tutta evidenza, maggiormente e plasticamente palpabile la manifestazione dell'esercizio del potere sovrano.

Da un lato, infatti, nell'ipotesi dell'appello avverso la sentenza di condanna, non si privilegia la sua natura di mezzo diretto ad ottenere la riforma della sentenza viziata o comunque ingiusta (prospettiva quest'ultima che invece sarà seguita soltanto con il codice giustiniano): l'appello nel codice teodosiano è, invero, considerato solamente uno dei modi attraverso cui si può arrivare al tribunale dell'imperatore e, al contempo, nell'ottica di quest'ultimo costituisce

³² Sull'*indulgentia principis*: M. P. Charlesworth, *Pietas and Victoria: the Emperor and the Citizen*, in *JRS*, 33 (1943), 1 ss.; J. Gaudemet, *Indulgentia principis*, Trieste, 1962, 32 ss.; Id., *Indulgentia principis. Conferenze rmanistiche II*, Milano, 1967, 1 ss.; W. Waldstein, *Untersuchungen zum römischen Begnadigungsrecht*, cit., pp. 255 ss.; T. Adam, *Clementia principis. Der Einfluss hellenistischer Fürstenspiegel auf den Versucheiner rechtlichen Fundierungdes Prinzipats durch Seneca*, Stuttgart, 1970, 148 ss., R.A. Bauman, *Impietas in Principem. A study of Treason Against the Roman Emperor with Special Reference to the first century A.D.*, München, 1974; V. Scarano Ussani, *I "beneficia principalia" in un dibattito fra primo e second secolo*, in *Labeo* 27 (1981), 315 ss.; A. Palma, *Humanior interpretatio. 'Humanitas' nella interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1992, 224 ss.; C. Minelli, *Le amnistie imperiali nel III secolo*, in M. Sordi (cur.), *Amnistia, perdono e vendetta nel mondo antico*, Milano, 1997, 137 ss.; M. T. Schettino, *L'usurpazione del 175 e la 'clementia' di Marco Aurelio*, ivi, 113 ss.; Id., *Perdono, e 'clementia principis' nello stoicismo del II secolo*, in M. Sordi, *Responsabilità, perdono e vendetta nel mondo antico*, Milano, 1998; A. Galimberti, *'Clementia' e 'moderatio' in Tiberio*, ivi.; cfr. anche A. Rocco, *Amnistia, indulto e grazia nel diritto penale romano*, in *Riv. pen.* 1899, 19 ss.

un irrinunciabile strumento di esercizio del suo potere sovrano e di controllo sull'operato dei funzionari dei tribunali periferici.

D'altro canto, la grazia dell'imperatore può essere impetrata o concessa anche verso le sentenze ormai inappellabili: si giunge così ad ammettere esplicitamente che tutte le sentenze di condanna sono revocabili dal *princeps*, come si afferma in CTh 9.40.13, testualmente ripresa in C. 9.47.20., nella quale l'imperatore si riserva, entro trenta giorni, di ripensare alle condanne a morte, da lui pronunciate in un impeto di sdegno e ira:

Si vindicari in aliquos severius contra nostrum consuetudinem pro causae intuit iusserimus, statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam, sed per dies XXX super eorum sors et fortuna suspense sit

Ecco perché, come è stato osservato³³, per le sentenze penali di condanna di questo periodo storico appare forse più appropriato parlare, allora, anziché di giudicato *stricto sensu*, piuttosto di provvedimenti connotati da un regime di efficacia *sic stantibus rebus*, tipico dei provvedimenti di natura amministrativa o di governo.

In definitiva, si delinea un quadro generale dell'amministrazione della giustizia penale nell'ambito del quale risulta assai difficile rinvenire i capisaldi cui la nostra sensibilità di giuristi moderni ci indirizza quasi naturalmente, col rischio di indurci verso prospettive storiche non effettivamente e realmente adeguate all'oggetto dell'indagine³⁴.

4. *Indulgentia principis*, correzione e perdono

In quanto finalisticamente orientata alla correzione del colpevole, l'amnistia concessa dal *princeps* fuoriesce dalla logica imperativistica tipica dei provvedimenti di *indulgentia* e, pertanto, non costituisce una pura manifestazione di autorità, un *instrumentum regni quod principi placuit*,³⁵ bensì assurge a pratica di governo qualificata da una dimensione topica dell'idea di scopo e diventa così strumento di un'azione politica eticamente orientata; in tale prospettiva, l'intervento dell'imperatore non è quindi frutto di una scelta arbitraria ma si legittima in quanto e nella misura in cui egli si pone come difensore dei valori e dei bisogni collettivi maggiormente condivisi.

L'intima ragione e gli scopi ultimi dell'esercizio della clemenza imperiale, dunque, possono essere adeguatamente compresi soltanto a patto di deporre l'impostazione, ormai consueta nella dottrina penalistica contemporanea, secondo cui gli atti di clemenza collettiva si giustificano e si legittimano in quanto strumenti eccezionali di pacificazione sociale, di adattamento del diritto, ovvero quali mezzi straordinari di correzione delle distorsioni funzionali del sistema della giustizia penale nel suo complesso.

È infatti proprio l'obiettivo dell'emenda che sottrae ai provvedimenti di clemenza imperiale quell'originaria caratteristica che li rendeva espressione e strumento di decisioni puramente discrezionali del potere politico sovrano: tanto è vero che, come si è visto dianzi, la eventuale constatazione, in caso di recidiva, del mancato raggiungimento, in concreto, di quell'obiettivo comporta di conseguenza, e necessariamente, l'esclusione del colpevole dal beneficio.

³³ G. Bassanelli Sommariva, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, in AARC 11 (1996), 41 ss.

³⁴ Per ulteriori approfondimenti, mi sia consentito il rinvio a F. Fasolino, *Osservazioni in tema di certezza del diritto e della pena nell'ambito del sistema di repressione criminale tra IV e V sec. d. C.*, in *Koinonia* 40 (2016), 195 ss.

³⁵ Cfr. in proposito P. P. Portinaro, *L'amnistia tra esigenze di giustizia e ragion di Stato*, introduzione a H. Quaritsch, *Giustizia politica*, a cura di P. P. Portinaro, Milano, 1995, 22, secondo il quale "l'amnistia è la tipica manifestazione di una concezione imperativistica del diritto., è un atto di statuizione giuridica, è *voluntas* e non *ratio*, risponde alla logica della *auctoritas, non veritas facit legem*".

La decisione sovrana di non consentire che dell'amnistia si possa essere ammessi a godere reiteratamente senza un effettivo ravvedimento interiore, palesa appunto la gamma valoriale sottesa ai provvedimenti di clemenza imperiale.

Ciò posto, sembra allora opportuno, ai fini di una migliore e più adeguata comprensione del fenomeno in esame, dismettere la logica, tipica del giurista moderno, figlio dell'illuminismo, per la quale i provvedimenti di clemenza generale, in quanto derogatori del diritto vigente, rappresentano essenzialmente un *vulnus*, sul piano formale, all'effettività dell'ordinamento e, al contempo, alle comuni aspettative di giustizia diffuse nella collettività e nel comune sentire.

Nell'ordinamento giuridico romano del tardo antico, le manifestazioni della *clementia* imperiale non sono, infatti, la mera espressione di valutazioni di opportunità politica bensì presentano evidenti nessi con la dimensione valoriale e funzionale che, come si è visto, ispira la politica di repressione criminale quantomeno a partire dall'età del Principato quando, cioè, si afferma, in ambito giurisprudenziale ma anche normativo, la funzione di prevenzione della sanzione penale.

Superata l'ossessione retributiva, infatti, il ricorso a misure retroattive di non punibilità non appare, quindi, né al sovrano né ai giuristi in contraddizione con gli scopi perseguiti dal sistema penale: da un lato, infatti, come si detto, la clemenza del sovrano mira essenzialmente al recupero del delinquente, dall'altro, l'indefettibile caratteristica di straordinarietà (almeno fino al VI sec. d.C.) delle manifestazioni di *indulgentia*, ribadisce il fondamento del potere punitivo conferito all'autorità e al contempo rafforza la credibilità e la tenuta sociale del sistema repressivo senza privarlo di una sua interna coerenza funzionale.

La concessione dell'amnistia non è, perciò, un atto arbitrario del sovrano, espressione di un principio di autorità e di statuizione, rispondente alla logica del noto principio "*auctoritas non veritas facit legem*"³⁶; pertanto esso non va ad ostacolare la effettiva realizzabilità dei compiti di orientamento della libertà individuale e di difesa dei beni giuridici di maggiore rilevanza che connotano ed ispirano il complesso delle sanzioni penali.

In ogni caso clemenza non equivale a dimenticanza, tant'è vero che, lo si ribadisce, in caso di recidiva gli effetti del reato commesso ed amnistiato rivivono ed impediscono di fruire nuovamente del beneficio imperiale, considerato per l'appunto che la reiterazione di un reato (eventualmente anche diverso da quello precedente amnistiato) è indice irrefutabile che l'auspicata emenda del reo non si è verificata.

In quanto non è remissione, la clemenza non equivale neppure al perdono; del resto, quest'ultimo rappresenta un'alternativa alla pena mentre la clemenza è, invece, come si è visto, un atto discrezionale finalisticamente orientato che rientra negli atti cd. di opportunità.

Tale differenza, peraltro, era ben nota alla cultura romana. Ed invero già Seneca, nella sua opera '*de clementia*', si era soffermato sulla intrinseca diversità tra perdono e clemenza, affermando che:

De clem. 7. 1-5:

1. 'At quare non ignoscet?' Agedum constituamus nunc quoque, quid sit venia, et sciemus dari illam a sapiente non debere. Venia est poenae merita remissio. Hanc sapiens quare non debeat dare, reddunt rationem diutius, quibus hoc propositum est; ego ut breviter tamquam in alieno iudicio dicam: Ei ignoscitur, qui puniri debuit; sapiens autem nihil facit, quod non debet, nihil praetermittit, quod debet; itaque poenam, quam exigere debet, non donat. 2. Sed illud, quod ex venia consequi vis, honestiore tibi via tribuet; parcat enim sapiens, consulet et corriget; idem faciet, quod, si ignosceret, nec ignoscet, quoniam, qui ignoscit, fatetur aliquid

³⁶ Il brocardo in questione, come è noto, risale a T. Hobbes, *Leviathan sive de materia, forma et potestate civitatis ecclesiasticae et civilis*, 1651, tr. lat. 1670, in W. Molesworth (cur.) *Opera philosophica quae latine scripsit omnia*, 1839-45, rist. Aalen, 1965, III, cap. XXVI, 202.

se, quod fieri debuit, omisisse. Aliquem verbis tantum admonebit, poena non adficiet aetatem eius emendabilem intuens; aliquem invidia criminis manifeste laborantem iubebit incolumem esse, quia deceptus est, quia per vinum lapsus; hostes dimittet salvos, aliquando etiam laudatos, si honestis causis pro fide, pro foedere, pro libertate in bellum acciti sunt. 3. Haec omnia non veniae, sed clementiae opera sunt. Clementia liberum arbitrium habet; non sub formula, sed ex aequo et bono iudicat; et absolvere illi licet et, quanti vult, taxare litem. Nihil ex his facit, tamquam iusto minus fecerit, sed tamquam id, quod constituit, iustissimum sit. Ignoscere autem est, quem iudices puniendum, non punire; venia debitae poenae remissio est. Clementia hoc primum praestat, ut, quos dimittit, nihil aliud illos pati debuisse pronuntiet; plenior est quam venia, honestior est. 4. De verbo, ut mea fert opinio, controversia est, de re quidem convenit. Sapiens multa remittet, multos parum sani, sed sanabilis ingenii servabit. Agricolas bonos imitabitur, qui non tantum rectas procerasque arbores colunt; illis quoque, quas aliqua depravavit causa, adminicula, quibus derigantur, adplicant; alias circumcidunt, ne proceritatem rami premant, quasdam infirmas vitio loci nutriunt, quibusdam aliena umbra laborantibus caelum aperiunt. 5. Videbit, quod ingenium qua ratione tractandum sit, quo modo in rectum prava flectantur.³⁷

Come spiega articolatamente Seneca, essere clementi non equivale, dunque, a rimettere una pena meritata. Il perdono è la remissione di una pena meritata; la clemenza, invece, implica prendersi cura del colpevole al fine di correggerlo ovvero in considerazione di particolari condizioni e circostanze le quali denotano che il colpevole ha tuttavia agito per un particolare valore morale o sociale.

Dunque, il filosofo, che come si ricorderà è stato uno dei principali fautori della finalità specialpreventiva della sanzione penale³⁸, coerentemente individua a giustificazione e fondamento dell'atto di clemenza uno scopo ulteriore che è rappresentato, appunto, dalla correzione del reo, fermo restando che si tratta sempre di un atto discrezionale.

Come egli stesso specificherà ancor più puntualmente in un'altra sua opera, il *De ira*, l'atto di clemenza è sostanzialmente una decisione ispirata al criterio del *bonum et equum*, che mira a realizzare la giustizia del caso concreto³⁹.

Tutto quanto sopra, però, non vuol dire, ovviamente, che fosse escluso del tutto dall'orizzonte dell'imperatore qualunque obiettivo congiunturale; il sovrano, evidentemente, era ben

³⁷ Cfr. L. A. Seneca, *De Clementia in Dell'ira, Della clemenza*, trad. it. di R. Del Re, Bologna, 1971: «Ma perché il saggio non perdonerà a nessuno? Stabiliamo ora anche che cosa è il perdono, e ci renderemo conto che non può essere concesso dal saggio. Il perdono è la remissione di una pena meritata. Perché il saggio non debba concederla, lo spiegano più estesamente coloro che trattano questo argomento specificamente: io, per essere breve, come conviene in un processo che riguarda altri, dirò: “Si perdona a colui che deve essere punito” ma il saggio non fa nulla di ciò che non deve fare e non tralascia mai nulla di ciò che deve fare, “perciò non condona la pena che deve infliggere”. Ma quel risultato che tu vuoi ottenere col perdono, te lo procurerà per una via più conforme al bene: il saggio, infatti, risparmierà il colpevole, si prenderà cura di lui, lo correggerà; farà le stesse cose che farebbe se perdonasse, ma non perdonerà, poiché chi perdona riconosce di aver trascurato qualcosa che si doveva fare. Qualcuno lo ammonirà solo con parole e non gli infliggerà una pena, considerando l'età suscettibile di correzione, un altro, che chiaramente è vittima dell'odiosità della colpa attribuitagli, lo farà restare sano e salvo, poiché è stato ingannato o perché ha sbagliato mentre era ubriaco: lascerà andare incolumi i nemici, e qualche volta persino dopo averli lodati, se sono stati condotti alla guerra da motivi onorevoli, per la parola data, per un trattato, per la libertà. Tutti questi sono atti non di perdono ma di clemenza».

³⁸ Cfr. F. Fasolino, *Pena, amnistia, emenda: una prospettiva storico-giuridica*, Milano, 2016, in part. cap. II, par. 1.

³⁹ *De ira*, 8, 9: «la clemenza ha libero arbitrio: non giudica in base ad una formula, ma in base all'equità e alla bontà; e le è permesso di assolvere o di stimare i danni alla somma che vuole. E non fa mai queste cose credendo di fare qualcosa di meno del giusto, ma convinta che ciò che ha deciso sia la cosa più giusta. Perdonare, invece, è non punire uno che tu giudichi che dovrebbe essere punito: il perdono è la remissione di una pena dovuta. La clemenza per prima cosa intende proclamare che chi viene lasciato andare da lei senza punizione non doveva essere trattato diversamente; essa è, dunque, più perfetta del perdono, più conforme al bene».

consapevole delle formidabili potenzialità di produzione del consenso notoriamente insite nella gestione della penalità, sia nei casi in cui questa risulti orientata in senso repressivo-deterrente sia quando indulga a manifestazioni di clemenza collettiva, tutto ciò però, se consente di ritenere che queste ultime vengano adottate dall'imperatore quale atto di discrezionalità politica non è tuttavia sufficiente a fondare logicamente l'affermazione per cui esse sarebbero state espressione di pura arbitrarietà.

Ancora una volta, quest'ultima prospettiva appare storicamente infondata e epistemicamente non corretta se rapportata all'ordinamento giuridico romano, in quanto risente in maniera diretta ed evidente di una sensibilità moderna, talmente diffusa da sembrare connaturale, per cui la clemenza, quale espressione del principio di sovranità interna (nell'accezione di *suprema potestas superiorem non recognoscentem*) dello Stato, per ciò stesso si porrebbe come fattore eversivo dei postulati, dei principi e delle regole che definiscono e fondano lo Stato di diritto⁴⁰ e, pertanto, potrebbe essere accettata solo se configurata come un'eccezione che non scardina l'intima coerenza del sistema penale complessivamente inteso.

L'amnistia concessa in vista e sul presupposto dell'emenda, invece, non è correttamente configurabile come una mera prerogativa di puro potere sovrano ma, al contrario, conferisce un senso, quale espressione di un criterio politico-criminale all'atto di clemenza generale, raccordando e vincolando la decisione di chi è investito della relativa potestà ad una logica materiale interna alle funzioni assegnate, in un determinato contesto storico-temporale, al sistema di repressione criminale.

⁴⁰ In tal senso cfr. V. Maiello, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Napoli, 49 s., cui si rinvia per ulteriori approfondimenti Sulla tendenziale incompatibilità tra il principio di sovranità interna e il modello dello Stato di diritto, cfr. L. Ferrajoli, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997, 29 ss.