

SALVATORE SCIORTINO

Intorno a  
*Interpretatio Theodosiani 9.39*  
*'De calumniatoribus'*



SOMMARIO: 1. L'*Interpretatio* 'memorabilis' a C.Th. 9.39.3: i problemi posti dalla fonte. – 2. Le soluzioni proposte in dottrina. Osservazioni sui problemi ancora irrisolti. – 3. Rilievi metodologici e proposta di un criterio di indagine di tipo 'sostanziale'. – 4. Riscontri rintracciabili nel Breviario relativi alla nozione di *calumniator* in materia penale e fiscale desumibile da I.CTh. 9.39.3. – 5. La nozione di *calumniator* nel processo privato. L'insufficienza di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1 a coprire i significati in cui ricorre nel Breviario il lemma *calumniator* in materia civile: l'utilità del 'rinvio al *ius*'. – 5.1. I casi in cui la *calumnia* nel processo privato ricorre in un significato riferibile alle definizioni di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1. – 6. Altre ricorrenze del concetto di *calumniator* non coperte da I.CTh. 9.39.3. Presenza all'interno dei *iura* di un riferimento a codeste nozioni di *calumniator*: casi in cui il 'rinvio al *ius*' risulta soddisfatto. Conclusioni sulle *interpretationes* appartenenti alla 'Definitionenklasse'.

1. L'*Interpretatio* 'memorabilis' a C.Th. 9.39.3: i problemi posti dalla fonte.

G. Haenel, in occasione dell'edizione della *Lex Romana Visigothorum* del 1849, non esitava a definire 'memorabilis' l'*Interpretatio* a C.Th. 9.39.3 (= Brev. 9.29.3) perché 'habet quae non sunt in lege'.<sup>1</sup>

L'*Interpretatio* a C.Th. 9.39.3 (d'ora in poi I.CTh.) non è, certo, l'unico caso di *Interpretatio* al *Codex Theodosianus* che si discosti dal testo commentato;<sup>2</sup> tuttavia, l'evidenza del fenomeno è tale da avere at-

<sup>1</sup> G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*. Ad LXXVI librorum manu scriptorum fidem recognovit, septem eius antiquis epitomis quae praeter duas adhuc ineditae sunt, titulorum explanatione auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis. Editio post Sischardum prima (Lipsiae 1849) p. 202, nt. e.

<sup>2</sup> A titolo di esempio si possono ricordare i seguenti casi segnalati in letteratura: I.CTh. 3.1.2; 4.12.2; 4.12.5; 9.43.1; IGr. 3.10.1; IPs. 1.13.6; 1.19.1; 2.32.23; 3.6.1; 4.3.3; 4.5.5; 4.5.9; 4.13.3; 5.7.12; 5.28.2. Enigmatico, e unico nel suo genere, è poi il rinvio interno contenuto in I.CTh. 9.7.2: *De reliquo haec lex praetermittenda est, quia in quarto libro sub titulo Unde vi, quae tamen temporibus posterior inventa est, habetur exposita*. Tuttavia, sotto il titolo 20 'Unde vi' del Teodosiano, pervenuto attraverso il Breviario,

tirato da sempre l'attenzione degli studiosi.<sup>3</sup> L'*Interpretatio* in questione contiene cinque definizioni di *calumniatores* che trovano al più una generica corrispondenza nel testo delle tre costituzioni che compongono il titolo XXXIX 'De calumniatoribus' del IX libro del Codice Teodosiano.

Prima di riportare la fonte, non è superfluo ricordare che, fin da età costantiniana, il concetto di *calumnia* elaborato dalla giurisprudenza classica aveva subito un rapido processo di ampliamento e, di conseguenza, anche la nozione di *calumniator* si era allargata a dismisura. La nozione di *calumnia* nel processo privato<sup>4</sup> si estese fino a comprendere

non c'è traccia della costituzione di Costantino oggetto di I.CTh. 9.7.2. Cfr. M. CONRAT, *Der westgotischen Paulus* (Amsterdam 1907) p. 71; E. LEVY, *Zum Wesen des weströmischen Vulgarrecht*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano*, Bologna-Roma, II (Pavia 1935) pp. 30ss.; P. VOICI, *Manuale di diritto romano*, I, *Parte Generale*<sup>2</sup> (Milano 1984) p. 180, nt. 8. Ma cfr. già J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum Perpetuis Commentariis. I. Prolegomena ad Codicem Theodosianum* (Venetiis 1740; ed. anastatica Darmstadt 1975) cap. 6, CCXXV s. Ulteriori ragguagli in R. LAMBERTINI, *La Codificazione di Alarico II*<sup>2</sup> (Torino 1991) pp. 59ss. Da segnalare G. CERVENCA, *Il Dominato*, in *AA.VV.* (dir. M. TALAMANCA) *Lineamenti di storia del diritto romano*, (Milano 1979) p. 625, il quale giustifica i non infrequenti travisamenti dei testi interpretati pensando non sempre all'errore o all'ignoranza dell'anonimo redattore dell'*Interpretatio* ma, talvolta, anche all'evoluzione subita dai principi giuridici contenuti nei testi oggetto di commento: così ragionando, gli anonimi autori delle *interpretationes* testimoniarebbero (non sapremmo quanto consapevolmente) il mutamento del diritto sopravvenuto nel corso dell'età postclassica.

<sup>3</sup> Cfr. *infra* nt. 27.

<sup>4</sup> Sul concetto di *calumnia* elaborato in diritto classico, relativo al processo privato e, in particolare, sui mezzi adottati per la sua repressione, cfr. S. SERANGELI, *C. 7.16.31 e le azioni contro il litigante temerario*, in *BIDR*, 71 (1968) pp. 199ss. e *praecipue* 202ss.; J.G. CAMIÑAS, *Presupuestos textuales para una aproximación al concepto de calumnia en el derecho privado romano*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano*, III (1991) pp. 27ss; ID., *Régimen jurídico del iusiurandum calumniae*, in *SDHI*, 60 (1994) pp. 457ss.; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni in tema di calumniator nel processo privato romano dalla repubblica al principato*, in *SDHI*, 66 (2000) pp. 165ss.; C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, (Milano 2002); E. BIANCHI, *La "temerarietà" nelle Istituzioni di Gaio (4.171-182)*, in *SDHI*, 57 (2001) pp. 239ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia. Aspetti di "deontologia" processuale in Roma antica* (Torino 2003) pp. 107ss. e nt. 138. Com'è noto Gaio (Gai. 4.174) contempla i seguenti rimedi per reprimere il comportamento calunnioso dell'attore: *iudicium calumniae*, *iudicium contrarium*, *iusiurandum*, *restipulatio*. In precedenza, in ordine alle liti temerarie, Gaio aveva ricordato i seguenti rimedi volti a reprimere l'abuso del processo eventualmente posto in essere anche da parte del convenuto: le *actiones in duplum adversus infitiantem*, le *sponsiones tertiae* e *dimidiae partis*, rispettivamente nell'*actio certae creditae pecuniae* e nell'*actio de pecunia constituta* (Gai. 4.171) e, infine, il *iusiurandum* imposto al convenuto di non resistere dolosamente (Gai. 4.172). Gai. 4.182 menziona anche l'*ignominia* quale deterrente della litigiosità, compresa quella temeraria.

ogni azione, eccezione, pretesa extraprocessuale temeraria, infondata o destituita di prova e, più in generale, ogni abuso della posizione processuale che, oggettivamente e a prescindere dal dolo o dalla colpa del calunniatore, arrecasse un danno ingiusto all'avversario.<sup>5</sup> Quanto al *calumniator* nel processo penale, in età postclassica il *crimen calumniae* finì per coincidere con ogni accusa infondata o non provata tale da condurre all'assoluzione dell'accusato, a prescindere dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa dell'accusatore, ancora richiesti in diritto classico.<sup>6</sup> Infine, la nozione di calunniatore fiscale non risulta essere stata oggetto di alcuna elaborazione autonoma in diritto classico, mentre in I.CTh. 9.39.3 compare una definizione del calunniatore fiscale che non trova alcun riscontro tra le costituzioni del titolo.

A questo punto riportiamo il titolo del Codice Teodosiano 9.39 (= Brev. 9.29) '*De calumniatoribus*':

#### TITULUS XXXIX 'DE CALUMNIATORIBUS'

1. *IMPPP. GRATIANUS, VALENTINIANUS ET THEODOSIUS AAA. HELLEBICO COMITI ET MAGISTRO UTRIVSQUE MILITIAE. Non est ratio, qua manifesti calumniatoris supplicium differatur. Nec enim patimur fre-*

<sup>5</sup> Cfr. C. 4.50.4; 5.6.8; 5.27.4; 6.35.10.1; 10.15.1.1; 12.25.1. C.Th. 2.27.1.2; 4.8.9; 10.1.3; 10.10.19.3; 12.29.3. Sulla nozione di *calumnia* nel processo privato sviluppata nel tardoantico cfr. M. LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti* (Milano 1934) pp. 127ss., con indicazione di fonti e particolare attenzione rivolta al rapporto fra la *calumnia* e la *pluris petitio*; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit. p. 198s.

<sup>6</sup> Sulla nozione postclassica di *calumnia* in materia penale cfr. E. LEVY, *Von den römischen Anklagervergehen*, in *ZSS*, 53 (1933) pp. 173ss. (= *Gesammelte Schriften*, II (Köln 1963) pp. 379ss.); M. LAURIA, *Calumnia*, cit. pp. 119ss; ID., *Accusatio-Inquisitio*, in *Atti dell'Accademia di scienza morali e politiche della Società Reale di Napoli*, (1934) p. 51; L. MER, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire Romain* (Rennes 1953) pp. 424ss.; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano* (Napoli 1999) pp. 107ss. e 109 nt. 4, con indicazione di letteratura. Secondo M. LAURIA, *Calumnia*, cit. pp. 116ss., già sul finire dell'età dei Severi avrebbe iniziato ad affacciarsi la nuova concezione della *calumnia* intesa quale accusa non provata (argomenta da C. 2.7.1; 9.16.2; 9.35.5). Sul contrasto fra le prefate costituzioni e C. 9.46.3 di Alessandro Severo cfr. L. FANIZZA, *Delatori*, cit. p. 57 nt. 132; L. MER, *L'accusation*, cit. pp. 422ss. Una complessiva indagine sulle fonti di età dei Severi che presentano aspetti sia della vecchia che della nuova concezione della *calumnia* è condotta da D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. pp. 110ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. pp. 17ss., con particolare attenzione alle testimonianze retoriche di età repubblicana e classica.

quenter iterari, quae consistere prima actione non quiverint atque alienam innocentiam securitatemque sine crimine, damnabili appetitione terreri. Dat. III. Kal. Ian. Constantinopoli, Merobaude II. Et Saturnino Coss. [383]

*ISTAE LEGES sub eodem titulo similem interpretationem habent.*

2. *IIDEM AAA. MENANDRO VICARIO ASIAE. Nostris et parentum nostrorum constitutionibus comprehensum est, eos, qui accusationem alienis nominibus praesumsissent, delatorum numero esse ducendos. Atque ideo calumniosissimum caput et personam iudicio irritae delationis infamem deportatio sequatur, quo posthac singuli universique cognoscant, non licere in eo principum animos commovere, quod non possit ostendi. Dat. VIII. Id. Mai. Constantinopoli, Arcadio A. I. et Bautone Coss. [385]*

*HAEC LEX interpretatione non indiget.*

3. *IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. VICTORIO PROCONSULI AFRICAE. Innocentes sub specie falsae criminationis non patimur callidorum impugnatione subverti: qui si tentaverint, intelligant, sibimet severitatem legum pro commissis facinoribus incumbere. Dat. III. Id. Mart. Mediolano, Honorio A. IV. et Eutyichiano Coss. [398]*

*INTERPRETATIO. Calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerint. Calumniatores sunt, quicumque iusto iudicio victi causam iterare tentaverint. Calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet, petunt aut in iudicio proponunt. Calumniatores sunt, qui sub nomine fisci facultates appetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt. Calumniatores etiam sunt, qui falsa deferentes contra cuiuscunque innocentis personam principum animos ad iracundiam commovere praesumunt. Qui omnes infames effecti in exilium detrudentur. Hic de iure addendum, qui calumniatores esse possunt.<sup>7</sup>*

In letteratura è comunemente accolta l'idea secondo la quale l'*Interpretatio* a Brev. 9.29.3 (= C.Th. 9.39.3) si riferisca a tutte e tre le costituzioni del titolo e costituisca il risultato dell'opera dei compilatori alariciani: costoro avrebbero unificato sotto l'ultima costituzione le interpretazioni relative ai tre provvedimenti che costituiscono il titolo

<sup>7</sup> Nel solo cod. H, Mo. LXX, forse del VII sec. d.C., la chiusa recante il 'rinvio al *ius*' è formulata in negativo: *hic de iure addendum est qui calumniatores esse non possunt*. Sulle possibili conseguenze derivanti dall'accettazione di siffatta lezione v. *infra* nt. 66.

'*De calumniatoribus*'.<sup>8</sup> Sebbene ciò non sia esplicitato, come avviene in un altro caso all'interno del Breviario,<sup>9</sup> lo si può comunque desumere dall'*Interpretatio* a C.Th. 9.39.1: *Istae leges sub eodem titulo similem interpretationem habent*.<sup>10</sup>

In particolare, secondo una ricostruzione recentemente proposta, dovrebbero riscontrarsi le seguenti corrispondenze fra le tre costituzioni del titolo e le cinque definizioni contenute nell'ultima *interpretatio*: la prima e la terza commentano la cost. 2, la seconda la cost. 1, la quinta le cost. 2 e 3; non c'è alcun brano nelle tre leggi del titolo che corrisponda alla quarta definizione, in cui si parla dei calunniatori fiscali.<sup>11</sup>

Un più attento esame delle fonti rivela tutta l'imprecisione in cui è incorso l'anonimo redattore dell'*Interpretatio*. Procediamo seguendo l'ordine di corrispondenze sopra indicato per rilevare le notevoli incongruenze fra le costituzioni e le definizioni e, segnaliamo fin d'ora che, mentre le costituzioni imperiali del titolo fanno riferimento ai soli calunniatori penali, le definizioni estendono la nozione di *calumniator* anche ai calunniatori civili e fiscali:

(1). C.Th. 9.39.1 riporta il principio secondo cui non vi è ragio-

<sup>8</sup> Cfr. C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'interpretatio' al Codice Teodosiano*, in *SDHI*, 38 (1962) p. 307.

<sup>9</sup> Si tratta di I.Gr. 7, relativa al Titolo '*Si sub alterius nomine res emta fuerit*' composto da due costituzioni. L'*interpretatio* si riferisce espressamente ad entrambe per mezzo della locuzione '*INTERPRETATIO UTRISQUE LEGIS*'.

<sup>10</sup> L'ipotesi risale a F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus. Untersuchungen zum Aufbau und Überlieferungswert der Interpretationen zum Codex Theodosianus*, in *Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel* (Leipzig 1931) pp. 347s. In senso sostanzialmente adesivo v. anche T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies. Delatori e fisco nell'età di Costantino* (Napoli 1984) p. 46; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 143s.

<sup>11</sup> T. SPAGNUOLO VIGORITA, *loc. ult. cit.* Un diverso ordine di corrispondenze, anch'esso non esente da obiezioni, è proposto da F. WIEACKER, *loc. ult. cit.*, sulla base di alcuni rilievi formali. In aggiunta agli esatti rilievi di T. SPAGNUOLO VIGORITA, *loc. ult. cit.*, si può osservare quanto segue. Secondo F. Wieacker le prime due *interpretationes* si riferirebbero alla cost. 1 sulla base della corrispondente forma verbale '*iterare – iterari*'; tuttavia, va segnalato che tale forma verbale non ricorre nel caso di *interpretatio* 1 e cade così la sua riferibilità alla cost. 1. L'*interpretatio* 4 viene ricondotta da Wieacker alla cost. 1 sulla base della corrispondenza del vocabolo '*innocentia*' presente nella costituzione ed '*innocentes*' presente nel testo della *Interpretatio*. Tuttavia, si consideri che sotto un profilo 'sostanziale', mentre l'interpretazione in questione si riferisce ai calunniatori 'fiscali', la costituzione alla quale la si vorrebbe riferire si occupa diversamente dei calunniatori penali senza alcun accenno al processo fiscale; su questi aspetti v. *infra* nel testo.

ne di differire il *supplicium* del *calumniator manifestus*. Di conseguenza, la costituzione vieta di reiterare le accuse penali che hanno mostrato la loro inconsistenza e che, con riprovevole brama, atterriscono - pur se *sine crimine* - l'innocenza e l'altrui sicurezza.

Seguendo l'ordine di corrispondenze sopra indicato, a questa costituzione dovrebbe riferirsi la seconda definizione: '*calumniatores sunt quicumque iusto iudicio victi causam iterare temptaverint*'. Quindi, secondo la definizione, sono calunniatori coloro che tentano di reiterare delle azioni relative a giudizi nei quali sono già risultati soccombenti, mentre C.Th. 9.39.1 vieta semplicemente di reiterare un'accusa che nel corso di un giudizio ha già mostrato tutta la sua infondatezza, senza che alcun accenno venga rivolto alla soccombenza dell'accusatore. Inoltre, mentre la costituzione è chiaramente riferita alla materia penale, nella definizione le espressioni '*iusto iudicio*' o '*causam iterare*' si riferiscono ai calunniatori nel processo privato.<sup>12</sup>

(2). C.Th. 9.39.2, richiamandosi a precedenti interventi legislativi che non ci sono pervenuti, riconduce al novero dei delatori coloro che abbiano osato presentare un'accusa *alieno nomine*<sup>13</sup> allo scopo di evitare le incombenze che gravano sull'*accusator* in ordine alla necessità di sostenere l'accusa in giudizio, e di evitare di incorrere nelle responsabilità penali a titolo di *calumnia* che gravano in capo ad un accusatore risultato soccombente in giudizio.<sup>14</sup>

Costoro, nel caso di *delatio* infruttuosa, sono considerati calunniatori, infami, e sono sottoposti alla pena della *deportatio*; la chiusa, infine, rammenta che a chiunque è vietato turbare l'animo degli imperatori mediante condotte di tal fatta.<sup>15</sup>

Anche in questo caso, la prima e la terza definizione di *calumnia-*

<sup>12</sup> Come generalmente si riconosce in letteratura. In questo senso v. D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 144.

<sup>13</sup> Sulla identificazione di *calumniatores* e *delatores* da parte di C. Th. 9.39.2 cfr. J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus, Comm. ad C. Th. 9.39.2*, III, cit.: '*...ut calumniator inquam, delator...*'.

<sup>14</sup> Cfr. S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V Secolo)* (Milano, 1986) p. 158.

<sup>15</sup> La costituzione, di non agevole interpretazione, ha ingenerato non poche perplessità in dottrina, cfr. R. BONINI, *Ricerche di diritto giustiniano* (Milano 1968) pp. 147ss.; F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia* (Cagliari 1996) pp. 398s. ove indicazione di letteratura; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. pp. 158ss.;

tores che, secondo l'ordine di corrispondenze sopra individuato, si vorrebbero riferire alla nostra costituzione, sono non poco distanti dal testo commentato. In primo luogo, nell'*Interpretatio* si definiscono i *calumniatores*, mentre la costituzione si occupa dei *delatores*. Dal punto di vista concettuale i due segni, ancora in età postclassica, continuano ad indicare nozioni diverse tanto che nel codice Teodosiano ai delatori è riservato un titolo (X 10, *De petitionibus et ultro datis et delatoribus*) distinto da quello dedicato ai *calumniatores*. Ed anche secondo il diritto dell'*Interpretatio* i *delatores* sono distinti dai *calumniatores*, tanto da essere autonomamente definiti: I.C.Th. 10.10.2: *delatores dicuntur qui aut facultates prodiderunt alienas aut caput impetiunt alienum*.<sup>16</sup>

Inoltre, le definizioni contenute nell'*Interpretatio* non fanno alcun cenno ad accuse presentate nel processo penale, oggetto di C.Th. 9.39.2, e si riferiscono, piuttosto, al calunniatore nel processo civile. In questo senso è particolarmente evidente la prima *Interpretatio* che identifica i *calumniatores* in coloro che intentano cause 'ad se non pertinentes sine mandato'.<sup>17</sup>

In diritto postclassico il mandato era configurabile solo nel processo civile, essendo vietato in materia penale, salvo casi eccezionali (ad esempio in caso di *iniuria*),<sup>18</sup> alla luce di tale circostanza, il riferimen-

F. PERGAMI, *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente*, in *INDEX*, 25 (1997) p. 509, il quale intende l'accusa *alieno nomine*, come l'accusa presentata da coloro che 'avessero formulato come propria un'accusa calunniosa'. Secondo D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 145s., cui rinviamo circa il profilo della pena irrogata dalla costituzione, la *deportatio* unitamente all'*infamia*, si tratta dell'unico caso fra le testimonianze tardo antiche che attesta la regola della *poena reciproci*.

<sup>16</sup> In argomento cfr. per tutti P. CERAMI, "Accusatores populares", "delatores", "indices". *Tipologia dei "collaboratori di giustizia" nell'Antica Roma*, in *AUPA*, 45.1 (1998) pp 143ss. (= *INDEX*, 26 (1998) pp. 117ss.), con indicazione di letteratura.

<sup>17</sup> Anche la terza definizione contiene delle spie lessicali, quali i verbi 'peto' e 'propono', che ne evidenziano il riferimento al processo civile. A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. p. 143 nota una corrispondenza fra il concetto di *calumniator* delle definizioni 1 e 3 e quello rinvenibile in Cic. *Pro Quinct.* 28.87, in cui il vocabolo *calumniator* ricorre quale sinonimo di falso 'rappresentante processuale'.

<sup>18</sup> C. 9.35.11 contempla il principio del divieto di presentare accusa penale per mezzo di procuratori o mandanti, principio derogato solo a beneficio di alcune categorie di soggetti (*illustres*) in caso di *iniuria*: cfr. A. DE DOMINICIS, *Di alcuni testi occidentali delle sententiae riflettenti la prassi postclassica*, in *Studi Arancio Ruiz*, IV (Napoli 1953) pp. 526ss.; M. BALZARINI, "De iniuria extra ordinem statui". *Contributo allo studio del diritto penale romano di età classica* (Padova 1983) pp. 13 e 33s.; G. BASSANELLI SOMMARIVA,

to al mandato presente nell'*Interpretatio* doveva evidentemente riferirsi al mandato ad agire nelle cause civili.<sup>19</sup> D'altra parte, il divieto di accusare *per mandatum* era ben noto ai redattori alariciani che hanno accolto nel Breviario la seguente *Interpretatio* a C.Th. 9.1.15 (Brev. 9.1.9): *In criminalibus causis vel obiectionibus per mandatum nullus accuset, nec si per rescriptum principis hoc potuerit impetrare, sed ipse qui crimen intendit praesens per se accuset inscriptione praemissa* rell.

(3). Infine, C.Th. 9.39.3<sup>20</sup> conferma la severità delle leggi a difesa degli innocenti che '*sub specie falsae criminationis*' abbiano subito un appello proposto dall'accusatore.

Solo con riguardo a questa legge esistono minori difficoltà interpretative, perché è possibile riferirvi senza significativi scostamenti la quinta definizione: questa identifica i *calumniatores* in coloro che turbando lo stato d'animo dei principi, presentano false accuse contro degli innocenti (*falsa deferentes contra cuiuscumque innocentis personam*). Pertanto, si deve segnalare una certa corrispondenza fra il testo della costituzione e quello dell'*Interpretatio*, in ordine alla qualificazione del *calumniator* quale falso accusatore in un processo criminale.

Ed invero, sembra doversi escludere ogni riferimento da parte della quinta definizione tanto al processo privato quanto a quello fiscale.

*L'iniuria nel diritto penale del quarto e del quinto secolo*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, VIII, (1990) pp. 653ss.; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 159 nt. 234. Sul punto v. già C. 9.22.16 in cui Diocleziano e Massimiano ribadiscono il divieto di '*per procuratorem accusationem persequi*' in materia penale; PS 5.4.12 in cui ancora si attesta il divieto di *accusatio iniuriarum* per mezzo di *procuratores*; e anche Nov. Val. 35.1 che ribadisce il divieto processuale di cui sopra ad eccezione dei Vescovi che possono valersi di *procuratores* nel caso in cui abbiano subito *iniuriae atroces*. Infine, l'*edictum de accusatoribus* attribuibile a Costantino (*FIRA*, I, p. 459) disponeva che chi avesse dato mandato ad accusare fosse sottoposto alla stessa pena del mandatario.

<sup>19</sup> In questo senso cfr. S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. pp. 159ss. e nt. 234, con indicazione di letteratura sul punto. La Studiosa (*loc. ult. cit.* p. 144 nt. 205) spiega la tendenza dell'interprete visigoto a riferirsi al processo civile in occasione del commento di costituzioni relative al processo penale, alla luce della circostanza che secondo il diritto dell'*Interpretatio* (cfr. I.CTh. 9.1.9) tanto le cause civili, quanto le accuse criminali, dovessero essere precedute dalla *professio manu accusatoris conscripta*.

<sup>20</sup> Della costituzione hanno avuto modo di occuparsi: B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III. *Diritto penale, processo penale* (Milano 1954) pp. 496ss.; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 11, (1996) p. 49; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 146.

In ordine al processo privato, depono in tal senso l'espressione della definizione '*falsa deferentes*' che si spiega in un'ottica prevalentemente criminale. Infatti, il verbo *defero* è segnalato nelle fonti nel significato di accusare con riferimento al processo penale;<sup>21</sup> anche il concetto di innocenza implica l'accertamento di una mancanza di colpa e l'assoluzione in un processo criminale o, al più, fiscale (infatti, il lemma *innocentes* compare anche nella quarta definizione, relativa al processo fiscale).

Sembra doversi escludere, peraltro, la riferibilità della quinta definizione al processo fiscale, perché è improbabile che nel medesimo potessero verificarsi delle false *accusationes* in senso tecnico, atteso che ormai nel VI sec. d.C., al tempo della redazione del Breviario Alariciano, l'iniziativa del processo fiscale era d'ufficio e spettava esclusivamente agli *advocati fisci*, ciò escludeva che dei semplici privati potessero prendere parte al giudizio nella veste di accusatori.<sup>22</sup> Pertanto, salvo il riferimento della *calumnia* di cui al testo della nostra definizione ai funzionari titolari dell'iniziativa del processo fiscale, la medesima, deve limitarsi al solo processo criminale.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Si v. a tal proposito le fonti riportate nel *TLL s.v. defero*, III B, col. 316: *in iudicio vel apud magistratus aliquid narrare, arguere, profiteri (plerumque accusandi causa)*. Quanto al significato del verbo *defero* relativamente al processo civile, si v. il *VIR, s.v. defero*, sub V.

<sup>22</sup> Cfr. C.Th. 11.7.1 (= C. 10.19.1); C.Th. 10.15.1 (= C. 2.8.3); C.Th. 8.10.1 (= C. 12.61.1). Su questi profili cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit. p. 73, che ricorda come fin dal tempo di Costantino 'l'iniziativa del processo fiscale spettava ormai ai funzionari, ed in specie agli *advocati fisci*, che vengono ammoniti a tutelare con zelo gli interessi del fisco, ma anche a non vessare con processi pretestuosi i privati... È interessante notare che il termine *calumnia* è adoperato qui, accanto ad *iniuria* ed *inquietudo*, anche per l'azione avventata promossa d'ufficio, una fattispecie solo apparentemente simile alla *calumnia* propria del processo accusatorio o delatorio che, come tutta la regolamentazione del comportamento sleale in quei processi, presuppone la libera iniziativa di un privato'. Si aggiunga, poi, che in età postclassica, la delazione fiscale venne vietata (cfr. PS 5.13.1; C.Th. 10.10.1; 10.10.2; 10.10.3; 10.10.4) e, quindi, esclusa qualunque attività dei privati nel processo fiscale, sarebbe conseguita l'impossibilità di configurare la consumazione da parte di semplici privati del *crimen calumniae*, inteso tecnicamente quale presentazione di false accuse in giudizio. Per questi aspetti cfr. anche G. PROVERA, *La vindictio caducorum. Contributo allo studio del processo fiscale romano* (Torino 1964) pp. 168ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum. Rinnovamento politico e legislazione fiscale agli inizi del principato di Gordiano III* (Napoli 1978).

<sup>23</sup> Anche l'iniziativa del processo penale in età postclassica era ormai d'ufficio, tuttavia, come noto, restava libera l'attività delatoria e la stessa *accusatio* era diventata un mezzo

Piuttosto, ai *calumniatores* nel processo fiscale si riferisce espressamente la quarta definizione, secondo cui i calunniatori 'fiscali'<sup>24</sup> sono coloro che promuovono delle azioni volte ad appropriarsi di sostanze o ricchezze altrui a nome del fisco e in questo modo alterano la quiete di soggetti innocenti: tale definizione non trova alcuna corrispondenza fra le costituzioni del titolo: infatti, nessuna di esse è relativa alla calunnia nel processo fiscale.

## 2. *Le soluzioni proposte in dottrina. Osservazioni sui problemi ancora irrisolti.*

Le difficoltà interpretative che presenta la fonte hanno da sempre attirato l'attenzione degli studiosi del Breviario ed in particolare dell'*Interpretatio* al Codice Teodosiano.<sup>25</sup> Proprio l'*Interpretatio* a C.Th. 9.39 ha fornito il destro a quegli studi che – superando il precedente orientamento volto ad identificare gli estensori delle *interpretationes* con i *prudentes*, incaricati da Alarico II nel *Commonitorium* di redige-

per attivare l'*inquisitio* criminale degli organi giudicanti competenti, alla cui decisione discrezionale era comunque demandata la promozione del processo. Cfr. C.Th. 9.3.1 (= C. 9.4.1); C.Th. 9.17.4 (= C. 9.19.4); C.Th. 9.37.1 (= C. 9.42.2). Tali attività, di cui erano autori dei privati cittadini, avrebbero potuto comportare il consumarsi del *crimen calumniae* nei termini della presentazione alle autorità competenti di false accuse, da intendere ormai quali false informazioni di reato, in grado di attivare dei processi che si sarebbero conclusi con l'assoluzione dell'accusato. Per tutti B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, (Milano 1998) pp. 280ss.

<sup>24</sup> I.C.Th. 9.39.3: *Calumniatores sunt, qui sub nomine fisci facultates appetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt.*

<sup>25</sup> I lavori in materia di *calumnia* si sono limitati a segnalare la mancata corrispondenza del testo delle *interpretationes* con quello delle costituzioni del titolo: T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit. p. 46s.; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 143ss. Anche la spiegazione fornita da S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. pp. 159ss. (su cui v. *supra* nt. 19), per quanto senz'altro esatta, consente solo di dare conto di una linea di tendenza dell'anonimo redattore dell'*Interpretatio*, ma non consente di spiegare perché I.C.Th. 9.39.3 contenga proprio quelle definizioni di *calumniatores* e, soprattutto, di comprendere la portata del 'rinvio al *ius*' contemplato nella chiusa. Da ultimo anche A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. pp. 67ss., segnala la mancata corrispondenza fra le *interpretationes* ed il testo delle costituzioni oggetto di commento, aderisce altresì alla tesi di F. Wieacker circa la preesistenza delle *interpretationes* alla redazione del Breviario e, in particolare, propende per l'attribuzione delle 'varie definizioni di *calumniatores* ad attività riassuntiva scolastica basata sulla prassi'.

re il Breviario<sup>26</sup> – sono riusciti a dimostrare la preesistenza di queste ultime al Breviario Alariciano.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> L'idea che i compilatori del Breviario fossero anche i redattori delle *Interpretatio* risale a J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, I. Prolegomena, cit. c. 6, CCXXIV ss.; G. HAENEL, *Lex Romana Visigothorum*, Praefatio, (Lipsiae 1849) p. X: '*Interpretationis igitur conceptio prudentum Alarici alterum munus erat*'; C.F. VON SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel medioevo*, I, (trad. Bollati, Torino 1854) p. 315; H. DEGENKOLB, *Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 14 (1872) pp. 505ss.; T. MOMMSEN, *Codex Theodosianus*, vol. I.1, Prolegomena (Berolini 1905, rist. fotost. Hildesheim 1990) pp. XXXV e XXXVII in cui l'Autore segnala: '*De interpretatione sive... explanatione, quam singulis legibus prudentes Gothi addiderunt.*'; M. CONRAT, *Die Entstehung des westgotischen Gaius*, (Amsterdam 1905) p. 100 nt. 253, in cui l'Autore chiarisce di avere mutato una diversa opinione precedentemente espressa.

<sup>27</sup> Invero già G. HAENEL, *Antiqua Summaria Codicis Theodosiani ex Codice Vaticano nunc primum edita* (Lipsia 1834), Praef., p. XV e H. DERNBURG, *Die Institutionen des Gaius* (Halle 1869), p. 120 nt. 1, pensavano che i *prudentes* alariciani si fossero serviti di antichi sommari, come quelli Vaticani al Codice Teodosiano, per la redazione delle *interpretationes*, rese '*clariore*' con specifici interventi sui testi. I seguenti autori considerano prealariciani i commenti di cui ci occupiamo, o quantomeno i loro archetipi: H. FITTING, *Über einige Rechtsquellen der vorjustinianischen spätern Zeit. II. Die sog. Westgotische Interpretatio*, in *ZSS*, 11 (1873) pp. 222ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I (Leipzig 1885) pp. 976ss.; A. VON HALBAN, *Das römische Recht in der germanischen Volksstaaten*, I (Breslau 1899); A. TARDIF, *Histoire des sources du droit français*, (Paris 1890, rist. Aalen 1974) pp. 85ss. e 134ss.; T. KIPP, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*<sup>4</sup> (Leipzig 1919) p. 152; G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, I<sup>2</sup> (Torino 1918) p. 379; H. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I<sup>2</sup> (Leipzig 1906) p. 514; E. COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano* (Milano 1909) p. 126; P. KRÜGER, *Geschichte der Litteratur des römischen Rechts*<sup>2</sup> (München Leipzig 1912) p. 353 nt. 20 e con specifico riguardo ad I.CTh. 9.39.3, p. 355 nt. 34; A. CHECCHINI, *Studi storico critici sulla 'Interpretatio al Codice Teodosiano'* (Venezia 1913) pp. 1ss. (estr. da *Scritti Monticolo*, Venezia 1922) (= *Scritti*, I, (Padova, 1958) pp. 141ss.); F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. p. 260ss.; G.G. ARCHI, *L'Epitome Gai.* *Studi sul tardo diritto romano in occidente* (Milano 1937) p. 65; ID., *Il problema delle fonti del diritto nel sistema romano del IV e V secolo*, in *Studi Grosso*, IV (Torino 1971) pp. 1ss. (= *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1990<sup>2</sup>, pp. 9ss.); W. BUCKLAND, *The Interpretations to Pauli Sententiae and the Codex Theodosianus*, in *LQR*, 60 (1944) pp. 361ss.; J. GAUDEMET, '*Jus et Leges*', in *IVRA*, 1 (1950) pp. 223ss. Secondo M.A. DE DOMINICIS, *L'indirizzo storico romanistico nell'opera di Giannino Ferrari dalle Spade*, in *RSDI*, 23 (1950) p. 111; ID., *Registro delle alterazioni (glossemi ed interpolazioni) nelle costituzioni del Codice Teodosiano e nelle Novelle posteodosiane segnalate dalla critica*, in *BIDR*, 57-58 (1953) pp. 393-395, le *interpretationes* non sono senz'altro tutte quante opera dei commissari di Alarico e, benché le *interpretationes* siano in maggioranza alariciane, è difficile determinare quando l'*interpretatio* sia opera dei previsigoti o degli alariciani; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien 1953) p. 557; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. it.) [1953] (Firenze 1968) p. 542s.; V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*<sup>7</sup> (Napoli 1957) p. 375; D. NÖRR, *Zu den geistigen und sozialen Grundlagen der spätantiken Kodifikationsbewegung*, in *ZSS*, 80 (1963) p. 134 nt. 116; B. PARADISI, *Storia del diritto italiano*<sup>3</sup>, I (Napoli 1964)

In particolare, salve alcune prese di posizione che ammettono un limitato ruolo dei *prudentes* nella redazione delle *interpretationes*,<sup>28</sup> se-

pp. 211ss.; H. SCHELLENBERG, *Die Interpretationen zu den Paulussentenzen* (Göttingen 1965) pp. 24ss.; G. ASTUTI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti – età romano-barbarica* (Padova 1968) p. 31s.; H. SIEMS, *Lex Romana Visigothorum*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, II.6 (Berlin 1978) pp. 1944ss.; M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana nel tardo-antico fra volgarismo e classicismo*, in *Le trasformazioni della cultura nella tarda antichità, Atti del Convegno tenuto a Catania, 27 sett. – 2 ott. 1982* (pb. Roma 1985) pp. 58 e 63s.; ID., *Rec. a N. Kreuter, Römisches Privatrecht im 5. Jh. n. Chr.*, in *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in *BIDR*, 96-97 (1993-1994) p. 739 e 746; D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640 n. Chr.)* (Berlin 1987) p. 175s.; R. LAMBERTINI, *La codificazione*, cit. pp. 52ss., cui rinviamo per ulteriori ragguagli di letteratura. Infine, si sono espressi nel senso dell'origine prealariciana delle *interpretationes* i seguenti Autori che non ci è stato possibile consultare: NICCOLAI, *Osservazioni a proposito della Interpretatio visigotica*, in *RIL (Cl. Lett. Sc. mor. e st.)*, p. 75 (1941-42) pp. 43ss.; MÈREA, *Estudos de dereito visigòtico*, in *Acta Univ. Conimbrigensis* (Coimbra 1948) pp. XVI-XVIII.

<sup>28</sup> A. BERGER, *s.v.* *Lex Romana Visigothorum*, in *PWRE*, XII.2 (Stuttgart 1925) 2409, sostiene ad esempio una paternità parziale dei *prudentes* alariciani rispetto alla redazione delle *interpretationes*; G. SCHERILLO, *Un manoscritto del Codice Teodosiano: Cod. Ambros. C. 29 inf.*, in *SDHI*, 6 (1940) pp. 408ss., è dell'avviso che l'*Interpretatio* fosse un 'fenomeno tutto interno al Breviario, anche se ciò debba logicamente portare ad attribuire ai compilatori visigoti una parte maggiore di quanto non soglia fare ora la *communis opinio*'. Secondo G. SCHERILLO-A. DELL'ORO, *Manuale di Storia del diritto romano*, I (Milano-Varese 1950) p. 445: 'che i compilatori Visigoti si siano serviti, per la *interpretatio*, di materiali preesistenti non si può escludere a priori, ma così come è, l'*interpretatio* è opera loro, molto più di quanto siano opere di Teofilo e Doroteo le Istituzioni di Giustiniano'. In adesione a G. Scherillo, G. GAUDEMET, *La formation du droit séculiere et du droit de l'Eglise aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles*, (Paris, 1957) pp. 95ss: 'L'*Interpretatio* est un fait proprement wisigothique, non par sa rédaction, mais par l'utilisation de commentaires pour éclairer les textes'; ID., *Le Bréviaire d'Alaric et les Epitome*, in *IRMAE*, I, 2baaß (Mediolani 1965) p. 37s. (= *La formation du droit canonique médiéval*, I (London 1980) pp. 3ss.). Non prende specifica posizione sul punto G. ROTONDI, *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso dell'animo possidendi*, in *BIDR*, 30, (1921) p. 104 nt. 1. La tesi della paternità visigotica delle *interpretationes* è stata sostenuta da G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni sulla trasmissione diplomatica del Codice Teodosiano e sulla interpretatio Visigotica*, in *Scritti Giuridici*, II (Milano 1954) pp. 225ss. e *praecipue* p. 253, ove indicazione di letteratura, incline a credere che i compilatori alariciani, tutt'al più, si sarebbero serviti di 'qualche materiale preparatorio sul tipo dei sommari vaticani'. Scettici sul punto dell'origine prealariciana delle *interpretationes* A. GUARINO, *L'esgesi delle fonti del diritto romano*, I (Napoli 1968) p. 478; N. ROBLEDA, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*<sup>2</sup>, (Roma 1979) p. 278 nt. 671 ove indicazione di letteratura. Con specifico riferimento all'*Epitome Gai* ed all'*Interpretatio alle Pauli Sententiae*, cfr. il contributo di H. NEHLSSEN, *Alarich II. als Gesetzgeber. Zur Geschichte der 'Lex Romana Visigothorum'*, in *Studien zu den germanischen Völkern* (Frankfurt am Main-Bern) p. 180s., su cui R. LAMBERTINI, *loc. ult. cit.*; N. KREUTER, *Römisches Privatrecht im 5. Jh. n. Chr. Die Interpretatio zum westgotischen Gregorianus und Hermogenianus* (Berlin 1993)

condo l'opinione prevalente e oggi comunemente accolta, i testi di commento alle costituzioni del Codice Teodosiano sarebbero stati elaborati nelle scuole di diritto postclassiche, verosimilmente nella Gallia del V secolo.

Con specifico riguardo al nostro titolo 'De calumniatoribus', risale a H. Fitting<sup>29</sup> l'idea che l'*Interpretatio* a C.Th. 9.39.3 non sia opera dei *prudentes* alariciani ma sia stata da costoro desunta da precedenti materiali giurisprudenziali.<sup>30</sup>

La confutazione della ricostruzione di H. Fitting si deve ad A. Cecchini.<sup>31</sup> Secondo quest'ultimo Studioso, le *interpretationes* al *Codex Theodosianus* proverrebbero da commenti a costituzioni contenute nel titolo 'De calumniatoribus' del Teodosiano, in un esemplare non cono-

pp. 21-23, riconosce, limitatamente all'*Interpretatio* ai Codici Gregoriano ed Ermogeniano, che i *prudentes* alariciani in linea di massima avrebbero ricavato le *interpretationes* da precedenti materiali; tuttavia l'Autrice non disconosce la possibilità che almeno in parte i redattori siano intervenuti nella estensione dei commenti né esclude che alcune *interpretationes* siano state scritte di proprio pugno dai commissari alariciani.

<sup>29</sup> H. FITTING, *Über einige Rechtsquellen*, cit. p. 238s. La tesi dell'Autore muove dalla considerazione che quelle parti dell'*Interpretatio* che non trovano corrispondenza nel testo delle costituzioni commentate, sarebbero state desunte da opere della giurisprudenza, come deporrebbe la chiusa dell'*Interpretatio*, in cui è contemplato un 'rinvio al *ius*', comunemente inteso in letteratura come un rinvio ad opere della giurisprudenza. L'Autore conclude nel senso che l'aggiunta tratta dal *ius* cui accennano tali ultime parole dell'*interpretatio* era già stata operata e, pertanto, i commissari alariciani avrebbero dovuto cancellare l'annotazione '*hic de iure addendum*': ciò non sarebbe avvenuto per la fretta che avrebbe caratterizzato le battute finali della redazione del Breviario

<sup>30</sup> Cfr. in merito le recenti riflessioni di P. BIANCHI, *Iura-leges un'apparente questione terminologica della tarda antichità. Storiografia e storia* (Milano 2007) pp. 115ss., la quale, peraltro, pur riconoscendo che l'identificazione del vocabolo *ius* con le opere della giurisprudenza contenute nella *Lex Romana Visigothorum* costituisca l'unico significato del lemma documentato nelle fonti contenute nel Breviario, sostiene che '*ius*' assurga a canone dogmatico e sia utilizzato nell'*Interpretatio* come formula di sintesi impiegata per indicare il diritto che deve essere applicato nel caso concreto, senza vedere necessariamente nell'uso di questa espressione la categoria rappresentata in generale dalla giurisprudenza.

<sup>31</sup> A. CHECCHINI, *Studi storico critici*, cit. pp. 11ss. e p. 45, in particolare, nota che se il 'rinvio al *ius*' presente in I.CTh. 9.39.3 fosse stato davvero indicativo dell'origine giurisprudenziale delle *interpretationes*, sarebbe stata necessaria una stesura della chiusa non con il gerundio (*hic de iure addendum est*), bensì con un participio perfetto: *hic de iure adiectum est*. In senso critico nei confronti della ricostruzione di A. Checchini v. G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni, loc. cit.*, il quale muove rilievi spesso convincenti, tuttavia caduti in oblio a causa dell'odierna tendenza a considerare l'origine prealaricana delle *interpretationes*, tesi strenuamente avversata da quest'ultimo Autore.

sciuto dai compilatori alariciani, non riportato nel Breviario e non giunto fino a noi.<sup>32</sup>

L'ultimo autorevole contributo che si segnala in materia è di F. Wieacker,<sup>33</sup> cui si deve la prova che le *interpretationes*, parti rimanenti di perduti commentari del V secolo, sono riferite a testi del Teodosiano in una tradizione diplomatica orientale:<sup>34</sup> i compilatori visigoti si sarebbero così limitati ad un'opera di raccolta non esente da sviste o errori di vario genere. Con specifico riguardo ad I.CTh. 9.39.3,<sup>35</sup> ricondotta all'interno della 'Definitionenklasse',<sup>36</sup> Wieacker pensa che i re-

<sup>32</sup> Anche I.CTh. 9.39.3 riassumerebbe il contenuto di costituzioni originariamente comprese nel titolo 'De calumniatoribus' del Codice Teodosiano, ma a noi non pervenute. In particolare, seguendo l'Autore, le *interpretationes* sarebbero da considerare il prodotto dell'insegnamento del diritto nella Gallia del V sec. d.C. Sulle scuole postclassiche occidentali di diritto cfr. E. VOLTERRA, *West Postclassical Schools. A Lecture delivered in the Law School of the University of Cambridge on May 6, 1948* (= *Scritti Giuridici*, IV (Napoli 1993) pp. 437ss.); ID., *Appunti sulle scuole postclassiche occidentali*, in *Scritti Giuridici*, IV (Napoli 1993) pp. 511ss.; D. LIEBS, *Römische Jurisprudenz in Gallien (2. bis 8. Jahrhundert)*, (Berlin 2002) pp. 109ss. Indicazioni di fonti in A. CHECCHINI, *Studi sulla interpretatio*, cit. p. 13s. e nt. 2. (p. 149s. estr.); M. TALAMANCA, *L'esperienza giuridica romana*, cit. pp. 47ss.; M. CARINI, *Aspetti della 'Lex Romana Visigothorum'*, in *BIDR*, 101-102 (1998-1999)p. 590 nt. 40.

<sup>33</sup> F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, loc. ult. cit. La tesi dell'origine prealaricana delle *interpretationes* è stata ribadita dall'Autore in *Allgemeine Zustände und Rechtszustände gegen Ende des weströmischen Reichs*, in *IRMAE*, I, 2a (Mediolani 1963) pp. 47s. e 53ss.

<sup>34</sup> F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. pp. 285ss.; ID., *Allgemeine Zustände*, cit. p. 47, ritiene che i manoscritti di tradizione orientale del Teodosiano sarebbero stati utilizzati da parte dei commissari giustiniani per la compilazione del Codice. Anche le *interpretationes* si sarebbero riferite alle costituzioni del codice Teodosiano nella sua migliore tradizione diplomatica orientale, ignota invece in occidente e perciò non utilizzata dai *prudentes* nominati da Alarico II per la redazione del Breviario. Favorevole all'esistenza di una versione orientale del Teodosiano, diversa e maggiormente completa dell'occidentale, è G.L. FALCHI, *La duplicità della tradizione del Codice Teodosiano*, in *Labeo*, 32 (1986) p. 32, che ha dimostrato l'esistenza di costituzioni presenti nella tradizione manoscritta orientale fino al primo Codice di Giustiniano e scartate nelle versioni occidentali del Codice, perché cadute in disuso. In argomento cfr. anche G. PURPURA, *Diritto, papiri e scrittura*<sup>2</sup>, (Torino 1999) p. 140s. Sulla tradizione del Codice Teodosiano v. il recente contributo di D. LIEBS, *Zur Überlieferung und Entstehung des Breviarium Alaricianum*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XIV, (Perugia-Spello 30 sett.-2 ott. 1999, ma pb. 2003) pp. 653ss.

<sup>35</sup> F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. p. 347s.

<sup>36</sup> L'Autore distingue cinque classi di *interpretationes* raggruppate per identità di struttura e di stile. In particolare, nella 'Definitionenklasse' sono collocate quelle *interpretationes* che costituiscono note di complemento, vere e proprie definizioni, derivanti da opere giurisprudenziali. Cfr. la tabella in F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. pp. 294ss. e pp. 306ss.

dattori incaricati da Alarico II abbiano riunito sotto un unico titolo delle *interpretationes* originariamente riferite singolarmente alle *leges* del titolo ‘*De calumniatoribus*’.<sup>37</sup>

La dottrina è, dunque, pervenuta alla conclusione che i commissari alariciani si sarebbero limitati ad una disordinata compilazione dei soli scoli utili alle *causae temporum praesentium*<sup>38</sup> e rispecchianti lo stato del diritto vigente al tempo della compilazione del Breviario, diverso da quello in vigore nel periodo in cui vennero emesse le costituzioni che compongono il titolo, compreso tra il 383 ed il 398 d.C.

In contrario, tuttavia, si deve considerare che il concetto di *calumnia* sviluppatosi già a partire dal IV secolo era ben più ampio di quello desumibile dalle nostre *interpretationes*, le quali risultano, come tosto vedremo, addirittura anacronistiche tanto rispetto al diritto romano vigente al tempo dell’emanazione delle costituzioni che compongono il titolo 9.39 del Codice Teodosiano, quanto rispetto al V secolo, periodo in cui le medesime *interpretationes* vennero verosimilmente redatte.

Sempre seguendo le conclusioni cui è pervenuta la dottrina maggioritaria, le *interpretationes* sarebbero state desunte senza precisi criteri da commenti – contenuti in diversi testi – alle costituzioni del Teodosiano.<sup>39</sup> Con particolare riguardo al titolo ‘*De calumniatoribus*’, i redattori incaricati da Alarico avrebbero unificato sotto la terza costituzione interpretazioni diverse, originariamente riferite alle costituzioni del titolo e, seguendo le congetture di A. Cecchini,<sup>40</sup> contenute in una

<sup>37</sup> Fra le sviste dei commissari alariciani, F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. p. 348, segnala anche l’*Interpretatio* a C.Th. 9.39.2 (*‘ista lex interpretatione non indiget’*) definita ‘falsch’, perché anche questa costituzione viene in seguito interpretata. Aggiungiamo che tale *Interpretatio* è smentita dalla precedente, in cui è detto che tutte le leggi del titolo erano dotate di autonoma interpretazione.

<sup>38</sup> Sulla raccolta operata di redattori alariciani delle sole *interpretationes* utili alle esigenze dei tempi v. F. WIEACKER, *Allgemeine Zustände*, cit. p. 42, e senza il ricorso a precisi criteri di elezione, cfr. F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. pp. 307ss. il quale definisce ‘eine ungeordnete Scholienkompilation’ il risultato dell’opera dei redattori nominati nel *Commonitorium* da Alarico II. Similmente E.F. BRUCK, *Caesarius of Arles and the Lex Romana Visigothorum*, in *Studi Arancio Ruiz*, I (Napoli 1953) p. 215 descrive le modalità di raccolta delle *interpretationes* da parte dei redattori alariciani in termini di ‘rude and careless way’.

<sup>39</sup> F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. pp. 307ss.

<sup>40</sup> A. CHECCHINI, *Studi storico-critici*, cit. p. 45.

versione orientale del codice Teodosiano comprendente un numero di costituzioni maggiore rispetto alle tre presenti nella versione occidentale del Teodosiano a disposizione dei commissari alariciani, a noi pervenuta.

Tuttavia, i risultati raggiunti dalla dottrina romanistica sul Titolo ‘*De calumniatoribus*’ non sono in grado di chiarire almeno due aspetti problematici che restano tutt’ora irrisolti. Conviene trattarne separatamente.

(a). Il primo punto riguarda i motivi che hanno spinto i commissari alariciani ad inserire a commento delle costituzioni del titolo ‘*De calumniatoribus*’ del Codice Teodosiano delle *interpretationes* non corrispondenti né al testo delle costituzioni commentate, né al diritto dei loro tempi, atteso che fin da età costantiniana il concetto di *calumnia* si era esteso ben oltre la nozione desumibile dalle nostre *interpretationes*. Si può, in altri termini, credere che la sciatteria dei commissari alariciani sia arrivata al punto da soprassedere su di una circostanza tanto grave?

Per spiegare l’esistenza di commenti a costituzioni non contemplate in C.Th. 9.39 (=Brev. 9.29) potrebbe seguirsi la congettura per la prima volta formulata da A. Checchini e credere che le cinque *interpretationes* abbiano commentato altrettante costituzioni contenute nel Titolo ‘*De calumniatoribus*’ del Teodosiano, in una versione a noi non pervenuta. Per quanto l’idea non sia inverosimile, le fonti a nostra disposizione non sono in grado di confortarla:<sup>41</sup> sia le brevi interpretazioni alle costituzioni del Teodosiano, denominate comunemente Sommari Vaticani al Codice Teodosiano, sia il *Codex Iustinianus*, nei corrispondenti titoli, contemplano costituzioni che non sono in alcun modo riferibili ai commenti visigoti di I.CTh. 9.39.3.

Ed infatti, i Sommari Vaticani<sup>42</sup> lib. 9 tit. 39 danno notizia di due costi-

<sup>41</sup> D’altra parte, in senso critico nei confronti della ricostruzione di Checchini, oltre al contributo di G. FERRARI DALLE SPADE, *Osservazioni*, cit. pp. 225ss., cfr. anche F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare*, cit. p. 267s. a dire del quale, lo stabilire l’esistenza di un archetipo originale del Teodosiano si traduce in ‘eine diplomatisch unlösbare Aufgabe’.

<sup>42</sup> Editi per la prima volta da G. HAENEL, *Antiqua Summaria*, cit. Sui Sommari Vaticani al Codice Teodosiano v. anche H. FITTING, *Über einige Rechtsquellen der vorjustinianischen spätern Kaiserzeit. I. Die alten Summarien des Theodosischen Codex in einer Handschrift der Vatikanischer Bibliothek*, in *ZRG*, 10, (1872) pp. 317ss. Secondo F. WIEACKER,

tuzioni, nessuna delle quali fornisce nozioni di *calumniator* in qualche modo avvicinabili ad I.CTh. 9.39.3. La prima<sup>43</sup> si occupa della pena cui devono essere sottoposti gli accusatori che non sono stati in grado di provare le accuse mosse; la costituzione, quindi, riporta un concetto di *calumnia* quale accusa non provata, comune in età postclassica. La seconda costituzione<sup>44</sup> dà notizia di C.Th. 9.39.2, contenuta nel Breviario, come dimostrano almeno tre elementi comuni ai due testi: 1. in entrambi i casi si fa riferimento al concetto di *accusatio alieno nomine*; 2. vengono identificati *delatores* ed *accusatores*; 3. la chiusa di entrambi i testi è identica, salvo qualche lieve variante terminologica.<sup>45</sup>

Neppure nel Titolo 46 ‘*De calumniatoribus*’ del libro 9 del Codice di Giustiniano è possibile rintracciare alcuna costituzione che possa riportarsi alle *Interpretatio* al *Codex Theodosianus* oggetto del nostro studio. Le prime quattro costituzioni di C. 9.46 sono precostantiniane e, quindi, restano fuori dall’arco temporale oggetto del codice Teodosiano. Ad ogni buon conto anche sotto il profilo sostanziale le medesime non recano alcuna informazione utile in ordine al concetto di *calumniator*: C. 9.46.1<sup>46</sup> è relativa al tempo in cui si suole punire la calunnia rispetto al giudizio principale in cui si è verifi-

*Allgemeine Zustände*, cit. p. 43. sarebbero stati scritti da un utilizzatore del Codice Teodosiano probabilmente durante delle lezioni. D. LIEBS, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien (260-640 n. Chr.)*, (Berlin 1987) pp. 177-188, sostiene che gli *antiqua summaria* al Codice Teodosiano consistano in una *summa* del Codice elaborata nel corso di un insegnamento vertente sulla raccolta di costituzioni redatta da Teodosio e tenuta in Sicilia, come si ricaverebbe dalla *Summa* a C.Th. 13.10.7. Sul punto v. i rilievi di M. TALAMANCA, *Rec. a D. Liebs, Die Jurisprudenz*, cit. in *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in *BIDR*, 90 (1987) p. 604.

<sup>43</sup> Somm. Vat. 9.39.1: *Iubet accusatores intenta probare et non probata iudiciis suis cervicibus retorqueri.*

<sup>44</sup> Somm. Vat. 9.39.2: *Adversum eos proposita est, qui aliena nomina sine probatione deferunt principibus, id est, delatores...exilio.....maneat. — l) Dicit non debere in hoc principum animos commovere, quod non possit probare.*

<sup>45</sup> C.Th. 9.39.2: ‘...non licere in eo principum animos commovere, quod non possit ostendi’; Somm. Vat. 9.39.2: ‘...non debere in hoc principum animos commovere, quod non possit quis probare’.

<sup>46</sup> C. 9.46.1 *IMP. ALEXANDER A. SABINO. — Calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa praesente accusator iudicatur. Ideoque posteaquam de causa iudicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras.* Sulla costituzione cfr. S. SERANGELI, *C. 7.16.31*, cit. in *BIDR*, 71, (1968) p. 222; D.A. CENTOLA, *Il crimine calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, (Napoli 1999) p. 32 nt. 55, ove indicazione della precedente letteratura, la costituzione avrebbe riguardato un caso svoltosi in provincia nelle forme della *cognitio extra ordinem*. La costituzione è priva di data e *scriptio*; un indizio in ordine alla datazione potrebbe essere rappresentato dal frammento seguente,

cata l'accusa calunniosa; C. 9.46.2<sup>47</sup> afferma che il beneficio *ex senatus consulto*, che prevedeva la legittimazione attiva all'accusa '*sine calumniae timore*' della madre nei confronti degli uccisori dei propri figli, è osservato anche negli altri giudizi pubblici. Similmente C. 9.46.4<sup>48</sup> esclude la *poena calumniae* nel caso in cui il figlio accusi l'omicida del padre; secondo C. 9.46.3<sup>49</sup> non basta l'assoluzione in un processo penale perché l'accusatore venga considerato *calumniator*, se costui ha presentato l'accusa mosso da *iusta ratio*. La costituzione contiene una nozione di calunnia, intesa quale crimine ai fini della cui consumazione occorre tenere conto degli eventuali motivi che possono avere indotto l'*accusator* a presentare l'accusa. Si tratta di una nozione del *crimen calumniae* non più attuale nel tardo antico, quando la calunnia coincide (al contrario) con qualunque accusa non provata a prescindere dall'elemento soggettivo.<sup>50</sup>

Pertanto, nessuna delle *interpretationes* a C.Th. 9.39.3 può avere com-

una costituzione sempre di Alessandro Severo, che riporta la data del 224 d.C. Sul punto cfr. M. WLASSAK, *Praescriptio und bedingter Prozess*, in ZSS, 33 (1912) p. 118s.

<sup>47</sup> C. 9.46.2 *IMP. ALEXANDER A. APOLLONIAE*. – *Mater inter eas personas est, quae sine calumniae timore necem filii sui vindicare possunt; idque beneficium senatusconsulti et in aliis publicis iudiciis servatum est* rell. [224]. Sul testo v. E. VOLTERRA, *Per la storia dell'accusatio adulterii iure mariti vel patris*, in *Studi Cagliari*, 17 (1929) pp. 3ss. (= *Scritti Giuridici*, I (Napoli 1991) p. 228 nt.1); U. VINCENTI, *Internefici exere actionem e crimen suspectae mortis intendere* (C.Th. 9.1.14), in *BIDR*, 88 (1985) pp. 352 e 358; J.G. CAMINÁS, *Lex Remnia de calumniatoribus*, (Santiago de Compostela 1984) p. 31 e 118; L. FANIZZA, *Delatori ed accusatori. L'iniziativa dei processi in età imperiale* [Studia Juridica 84] (Roma 1988) p. 76; F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità*, cit. pp. 292ss.; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 39 nt. 53; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 82 e 109 nt. 4.

<sup>48</sup> C. 9.46.4: *IMPPP. CARUS, CARINUS ET NUMERIANUS AAA ARCHELAE*. – *Calumniae poena in paternae mortis accusatione cessat. PP. XI. Kal. Decemb. Caro et Carino AA Cons.* [283]. Sul testo cfr. A. POPESCU, *L'aspect du droit romain classique a sa limite extreme (270-284 de N.E.)*, in *RHDFE*, 56 (1978) p. 578; L. FANIZZA, *Delatori ed accusatori*, cit. p. 78; F. BOTTA, *Legittimazione, interesse ed incapacità*, cit. p. 294 nt. 117; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 38 nt. 53 J.G. CAMINÁS, *Lex Remnia*, cit. p. 119.

<sup>49</sup> C. 9.46.3: *IMP. ALEXANDER A. AEMILIO*. – *Qui non probasse crimen, quod intendit, pronuntiatur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur. Non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest iustam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est*. Sulla costituzione cfr. U. ZILLETI, *La dottrina sull'errore nella storia del diritto romano* (Milano 1961) p. 200; R. YARON, *Si adorato furto*, in *TR*, 34 (1966) p. 517 nt. 25; J.G. CAMINÁS, *Lex Remnia*, cit. p. 70; R. BAUMAN, *The Resume of Legislation in the early vitae of Historia Augusta*, in ZSS, 107 (1977) p. 63 nt. 82; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 92.

<sup>50</sup> Cfr. M. LAURIA, *Calumnia*, cit. 116ss.

mentato alcuna delle costituzioni cui abbiamo appena accennato. Non rilevano neppure le rimanenti costituzioni del titolo,<sup>51</sup> atteso che le medesime non si occupano della nozione di *calumniator*: neppure esse possono essere state commentate dall' *Interpretatio* a C.Th. 9.39.3.

C. 9.46.6<sup>52</sup> riconosce ai *domini servorum* il diritto di essere risarciti (nella misura del *duplum*<sup>53</sup>) per i danni subiti a causa delle torture inflitte ingiustamente ai propri servi assolti in un giudizio introdotto da un'accusa calunniosa. C. 9.46.5<sup>54</sup> contiene un rescritto di Diocleziano e Massimiano<sup>55</sup> in cui si precisa che non si possono configurare calunniatori nelle *causae liberales*, ma solo nei giudizi criminali. Nessuna delle *interpretationes* del nostro titolo, poi, potrebbe essere ricondotta a C. 9.46.7<sup>56</sup> costituzione del 366 d.C. in cui, dopo l'ammonimento a rispettare la necessità di espletare le formalità solenni di apertura del processo ('*sollemnibus satisfecerit*'), si legano le sorti dell'ac-

<sup>51</sup> Non rileva C. 9.46.8 perché corrisponde a C. Th. 9.39.2, salva una lieve variante terminologica, *deportatio* in C.Th. 9.39.2, *supplicium* in C. 9.46.8

<sup>52</sup> C. 9.46.6: *IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. ET CC. DOMITIO. – Domini servorum per accusatoris calumniam tortorum adversus eum poena dupli lege Iulia providetur. S. XVI. Kal. Septemb. Ipsi AA. Cons. [293-304]*. Hanno avuto modo di occuparsi della costituzione, O. ROBINSON, *Slaves and the Criminal Law*, in ZSS, 111 (1981) p. 239; C.J. VAN DE WOUW, *Papinians libri duo de adulteriis. Versuch einer kritischen Palingenesie*, in TR, 41 (1973) p. 320; U. VINCENTI, 'Internecivi exerere actionem', cit. p. 349; J.G. CAMINÁS, *Lex Remnia*, cit. p. 69.

<sup>53</sup> Secondo le previsioni della *lex Iulia de adulteriis*, cfr. in tal senso O. ROBINSON, *Slaves, loc. ult. cit.*

<sup>54</sup> C. 9.46.5: *IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. CAESIO. – Qui calumniatores pronuntiantur, in publicorum dumtaxat iudiciorum questionibus, non etiam in liberalibus causis, quae privatas disceptationes continent, periclitari solent*. Si sono occupati della fonte, M. NICOLAU, *Causa liberalis. Etude historique et comparative du procès de liberté dans les législations anciennes* (Paris 1933) p. 242; D. SIMON, *Aus dem Codex Unterricht des Thalelaios*, in RIDA, 17 (1970) p. 308; E. LEVY, *Rehabilitierung einiger Paulussentenzen*, in SDHI, 31 (1965) p. 4; J.G. CAMINÁS, *Lex Remnia*, cit. p. 73 nt. 216.

<sup>55</sup> Anche in questo caso siamo, quindi, fuori dall'arco temporale coperto dal Codice Teodosiano.

<sup>56</sup> C. 9.46.7 (= C.Th. 9.1.9): *IMPP. VALENTINIANUS ET VALENS AA. AD VALERIANUM P.U. – Non prius quemquam sinceritas tua ad tuae sedis examen iubebit adduci, quam sollemnibus satisfecerit, qui nititur fidem doloris adserere, quum iuxta formam iuris antiqui, ei, qui coeperit arguere, aut vindicta proposita sit, si vera detulerit, aut supplicium, si sefellerit. Dat. VII. Kal. Decemb. Remis, Gratiano NB. P. et Dagalaipho Cons. [366]*. Per l'esegesi della costituzione, con particolare riguardo al profilo della sua datazione al 366 d.C. rinviamo a M. LAURIA, *Calumnia*, cit. p. 119; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit. p. 29 nt. 9; H. PETSCHOW, *Altorientalische Parallelen zur spätrömischen calumnia*, in ZSS, 103 (1973) p. 15 nt. 4; F. PERGAMI, *Il processo criminale*, cit. p. 504; S. PIETRINI,

cusatore a quelle dell'accusato, disponendo la condanna del primo nel caso di accuse non vere e, viceversa, la condanna dell'accusato di cui sia provata la colpevolezza.

Non forniscono, infine, alcuna nozione di *calumniator* in grado da fungere da modello per una delle nostre *interpretationes* neppure le costituzioni 9 e 10 del titolo. C. 9.46.9<sup>57</sup> vieta agli accusatori calunniosi di invocare a pretesto<sup>58</sup> per la propria assoluzione, specialmente dopo l'*exhibitio* dell'accusato, tutta una serie di benefici<sup>59</sup> (quali, fra l'altro, l'*excusatio*, l'*abolitio publica e privata*, la *specialis indulgentia*, il *beneficium generale*). Non rileva, neppure, C. 9.46.10<sup>60</sup> costituzione del 423 d.C. in cui l'imperatore Onorio ricorda che, allo scopo di non lasciare impunita la *licentia mentiendi*, i calunniatori devono essere sottoposti alla pena prevista per il reato oggetto dell'accusa.<sup>61</sup>

In conclusione, pur essendo astrattamente plausibile la congettura-

*Sull'iniziativa*, cit. p. 153s. e nt. 224 ove indicazione di letteratura; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 139 e nt. 67.

<sup>57</sup> C. 9.46.9: *IMPPP. GRATIANUS, VALENTINIANUS ET THEODOSIUS AAA FLORO PP. – Fallaciter incusantibus, maxime post exhibitionem accusati, nullius iuris color, veluti derivata excusatione proficiat: non publica abolitio, non privata talibus prospiciat subveniatque personis; non specialis indulgentia, ne beneficium quidem eos generale subducat Dat. XV. Kal. Iun. Constantinop. Antonio et Syagrio Cons. [382].* Sulla costituzione v. da ultimo S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 131 nt. 187. Un testo più ampio del provvedimento è stato utilizzato dai commissari di Teodosio II che lo hanno inserito in C.Th. 9.37.3.

<sup>58</sup> Per il significato della locuzione '*color iuris*' quale '*praetextus, causa ficta, titulus*', cfr. *T.L.L. s.v. color*, c. 1722.

<sup>59</sup> In ordine a siffatti benefici, cfr. T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, II (Paris 1907) p. 137 e 138 nt. 2 e, di recente, con particolare riferimento all'*abolitio* – l'estinzione del processo criminale senza che l'accusatore desistente risenta alcuna conseguenza – cfr. A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. pp. 60ss. ove indicazione di letteratura.

<sup>60</sup> C. 9.46.10 (cfr. C. 9.2.27pr. e C.Th. 9.1.9pr.): *IMPP. HONORIUS ET THEODOSIUS AA. Consulibus, Praetoribus, Tribunis plebis, Senatui salutem dicunt. – Quisquis crimen intendit, non impunitam fore noverit licentiam mentiendi, quum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii. Dat. VIII. Id. Aug. Ravennae, Asclepiodoto et Mariniano Cons. [423].* Della costituzione hanno avuto modo di occuparsi M. LAURIA, *Calumnia*, cit. p. 119 nt. 1; C. SAUMAGNE, *Les incendiaires de Rome (ann. 64 p.C.) et le lois pénales des Romains (Tacite, Annales, XV, 44)* in *Rev. Hist.*, 227 (1962) pp. 337-362; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 149. La costituzione è riportata in C.Th. 9.1.19 in una versione più ampia, tale da farci conoscere gli adempimenti che gravavano sull'*accusator* all'atto di intentare l'accusa.

<sup>61</sup> Anche fuori dalle costituzioni del titolo 9 dedicato alla *calumnia* non si riscontrano provvedimenti legislativi contenenti una definizione di *calumniator* che possano avere

ra di Checchini secondo cui le *interpretationes* al Codice Teodosiano siano state desunte da commenti a costituzioni del Teodosiano a noi non pervenute e tramandate attraverso una tradizione orientale del Codice Teodosiano, con riguardo ad I.CTh. 9.39.3, tale congettura è sfornita del conforto delle fonti e risulta, piuttosto, fondata su di un argomento *e silentio* sul quale è preferibile non impostare alcuna ipotesi di lavoro.

Resta, allora, sospesa la questione del perché i *prudentes* incaricati da Alarico II abbiano escerpito proprio le cinque *interpretationes* che corredano C. Th. 9.39 per chiarire il concetto di *calumniator*, nonostante le medesime non corrispondano né ai testi delle costituzioni commentate, né al diritto romano vigente al tempo della redazione del Breviario.

(b) Altro aspetto poco chiaro della fonte, strettamente connesso a quanto rilevato in precedenza, riguarda la chiusa che contiene un rinvio al *ius: hic de iure addendum, qui calumniatores esse possunt*.<sup>62</sup>

Orbene, tale rinvio, senz'altro opera dei compilatori,<sup>63</sup> sembra destinato a rimanere insoddisfatto. Aderendo, infatti, alla tesi dell'esclusività del Breviario<sup>64</sup> l'unico passo fuori da I.CTh. 9.39.3 ed all'interno

costituito da modello all'anonimo redattore dell'*Interpretatio*: un'elencazione di fonti in M. LAURIA, *Calumniā*, cit. pp. 110ss.; L. MER, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire Romain* (Rennes 1953) pp. 413ss.

<sup>62</sup> Sui 'rinvii al *ius*' contenuti nella *Interpretatio*, cfr. C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius' nella 'interpretatio' al Codice Teodosiano*, in *SDHI*, 27 (1962) pp. 292ss.; G.L. FALCHI, *Sulla codificazione del diritto nel V e VI secolo*, in *Pontificium Institutum utriusque iuris. Studia et documenta*, 8, (1989) pp. 83ss.

<sup>63</sup> Sulla paternità alariciana dei 'rinvii al *ius*' cfr. per tutti C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius'*, cit. p. 309.

<sup>64</sup> La tesi dell'esclusività del Breviario, oggi senz'altro prevalente, postula che il sistema visigotico fosse un sistema 'chiuso', in virtù del quale erano vincolanti solamente le fonti in esso contenute. Di conseguenza, 'i rinvii al *ius*' contemplati nella chiusa di diverse *interpretationes* dovrebbero considerarsi riferiti solo a fonti interne alla *Lex Romana Visigothorum*, le uniche ad essere dotate di efficacia cogente. Nel senso dell'esclusività del Breviario si sono espressi, C.F. SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter*, II<sup>2</sup> (Heidelberg 1834) pp. 37ss.; da ultimo, R. LAMBERTINI, *La Codificazione di Alarico II*<sup>2</sup>, cit. pp. 15ss., da valutare alla luce delle precisazioni di p. 97s e 107: l'Autore propone di conciliare la 'legge delle citazioni' - che inevitabilmente apre la compilazione visigotica a fonti esterne - e il sigillo di esclusività affermato nel *Commonitorium* pensando all'interruzione improvvisa del progetto di inserimento all'interno del Breviario della opera degli altri giuristi della 'legge delle citazioni', i cui eventuali contrasti sarebbero stati risolti

della *Lex Romana Visigothorum* che potrebbe soddisfare il rinvio è PS. 1.5.1.<sup>65</sup> Questo testo, tuttavia, fornisce una definizione generale - riconducibile al pensiero classico e non attuale al tempo della redazione del Breviario - di chi '*calumniosus est*' riferibile al solo diritto privato e non chiarisce le qualità che dovevano essere possedute per potere essere considerati *calumniatores*, o viceversa che escludevano tale qualifica.<sup>66</sup>

Il rinvio sembrerebbe destinato a restare insoddisfatto anche riferendosi ad opere della giurisprudenza esterne al Breviario<sup>67</sup> e riconducibili ai cinque giuristi della così detta 'legge delle citazioni' (C.Th. 1.4.3<sup>68</sup>) che, forse, i commissari alariciani non ebbero il tempo di escerpire.<sup>69</sup> In questo caso, non si dovrebbe necessariamente aderire al-

sulla base dei criteri individuati all'interno della stessa legge. Invece, a causa della fretta che caratterizzò la fase finale dei lavori, vennero escerpiti solo le *Sententiae* di Paolo, l'*Epitome Gai* ed un solo passo dei *responsa* di Papiniano. M. CARINI, *Aspetti*, cit. pp. 582ss. e *praecipue* p. 591, propone di conciliare il sigillo di esclusività del Breviario con la presenza in esso della 'legge delle citazioni' pensando che al momento dell'inserimento di C.Th. 1.4.3 nel Codice Alariciano, i commissari non avessero consapevolezza del carattere di esclusività assegnato al Codice dal *Commonitorium*, forse non ancora scritto o non reso noto durante i lavori di preparazione del codice e pubblicato a lavoro terminato.

<sup>65</sup> PS. 1.5.1: *Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat*. Su tale testo v. diffusamente *infra* § 5.

<sup>66</sup> R. LAMBERTINI, *La Codificazione*, cit. p. 64 nt. 19, ritiene non soddisfatto il rinvio postulato da Int. a *Brev. C.Th.* 9.2.9.3 (= C.Th. 9.39.3). C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius'*, cit. p. 308 nt. 77, dopo avere chiarito che è preferibile accettare la lezione del Cod. H e ritenere che il 'rinvio al *ius*' fosse volto a chiarire quali 'qualità personali permettano (o non permettano) di essere considerati' *calumniatores*, cita C. 9.46.2 e C. 9.46.4. Tuttavia, il rinvio non potrebbe considerarsi soddisfatto neppure pensando a C. 9.46.2; 3; 4, costituzioni che chiariscono le qualità personali che devono essere possedute dai *calumniatores*. Infatti, si tratterebbe di rinviare non ad opere della giurisprudenza (*ius*), sibbene a costituzioni imperiali, peraltro, come già chiarito precedenti all'arco temporale coperto dal Codice Teodosiano.

<sup>67</sup> In questo senso cfr. G.L. FALCHI, *Sulla codificazione*, cit. p. 99s., il quale giustifica la possibilità del 'rinvio a *iura*' esterni al Breviario richiamandosi al valore normativo dell'*Interpretatio*, capace di superare il divieto di 'rinvii a *iura*' esterni al Breviario contenuto nel *Commonitorium* ma entro i limiti comunque indicati dalla 'legge delle citazioni'; D. ROSSI, *Il sistema delle fonti normative nel Breviario Alariciano alla luce dell'Interpretatio a C.Th. 1.4.3*, in *BIDR*, 96-97 (1993-1994) pp. 551ss.

<sup>68</sup> Sul significato del recepimento della cd. 'legge delle citazioni' nel Breviario Alariciano, cfr. A.C. FERNÁNDEZ CANO, *Una explicación de la presencia de CTh. 1.4.3 en la "Lex Romana Visigothorum"*, in *INDEX*, 30 (2002) pp. 289ss.

<sup>69</sup> Su questi profili rinviamo senz'altro a C.A. CANNATA, *I rinvii*, cit. p. 309s., 312. Cfr. M. CARINI, *Aspetti*, cit. 588s. che nota giustamente: 'Essa, però, non spiega la logica di un'operazione che alla fine doveva mostrare la sua incoerenza, proprio sul piano logico'.

l'orientamento secondo cui – nonostante il divieto espresso nel *Com-monitorium* – data la presenza della ‘legge delle citazioni’ all’interno del Breviario, quest’ultimo non sarebbe una fonte esclusiva ed ammetterebbe il rinvio a fonti esterne ad esso.<sup>70</sup> Ed invero, nel caso di I.CTh. 9.39.3 siamo in presenza di una *interpretatio* di tipo definitorio ed anche un rinvio esterno al Breviario non potrebbe contrastare con l’esclusività della codificazione alariciana, perché non si tratta di rintracciare all’esterno del codice alaricano la disciplina di certe materie, ma la definizione di istituti già contemplati all’interno della *Lex Romana Visigothorum*.

Ad ogni modo anche chi<sup>71</sup> ha avuto il merito di ricercare codesti possibili *iura* esterni al Breviario ed ai quali I.CTh. 9.39.3 avrebbe potuto fare riferimento - ha rintracciato solo labili tracce: “Nella specie tracce di scritti giurisprudenziali in materia di calunnia si ritrovano in D. 48.16 *ad sc. Turpilianum et de abolitionibus criminum*. Il richiamo operato da I.CTh. 9.39.3, non può essere messo in relazione con gli scritti giurisprudenziali di cui a D. 3.6 *De calumniatoribus*, che attiene alle cause civili promosse temerariamente”.<sup>72</sup>

Concludendo, dunque, l’altro profilo problematico posto dalla fonte e rimasto insoluto è relativo al ‘rinvio al *ius*’ contenuto nella chiusa di I.CTh. 9.39.3. Nonostante gli sforzi compiuti in letteratura, non sono stati rintracciati né all’interno del Breviario, né all’esterno nelle opere della giurisprudenza, ed in particolare dei cinque giuristi della ‘legge delle citazioni’, indizi circa altre nozioni o possibili definizioni di *calumniatores* cui potrebbe riferirsi il ‘rinvio al *ius*’ contenuto nella chiusa dell’*Interpretatio* a C.Th. 9.39.3.

<sup>70</sup> Un argomento che potrebbe giustificare la portata esterna dei ‘rinvii al *ius*’, poggia sul dato testuale presente in alcune *interpretationes*. Segnatamente, quando si tratta di rinviare a parti interne del Breviario, ciò viene esplicitato, cfr. ad es. I.Ps. 3. 9.72: *Ista species in inferiore parte utilius per se evidenter exposita est*; I.CTh. 9.7.2: *De reliquo haec lex pratermittenda est, quia in quarto libro sub titulo Unde vi, quae tamen temporibus posterior inventa est, habetur exposita*. V. anche I.CTh. 3.10.1: *Reliqua pars legis istius alibi iam habetur exposita*. Ne consegue che i rinvii privi di tale precisazione potrebbero sottintendere la possibilità di un riferimento esterno al Breviario.

<sup>71</sup> D. ROSSI, *Il sistema delle fonti*, cit. p. 557 nt. 23.

<sup>72</sup> Prenderemo posizione sul punto, *infra* § 6.

3. *Rilievi metodologici e proposta di un criterio di indagine di tipo ‘sostanziale’.*

La dottrina sopra analizzata ha scelto come momento privilegiato dell'indagine su I.CTh. 9.39.3 una critica testuale sganciata da indagini di tipo sostanziale (il che, per vero costituisce una caratteristica generale giustamente deplorata).<sup>73</sup>

Intorno a I.CTh. 9.39.3, non si è fin qui tenuto in alcun conto il profilo sostanziale relativo alla nozione di *calumniator* e, più in genere di *calumnia*, che si ricava dall'*Interpretatio* al *Codex Theodosianus*, per cercare di ricavarne indizi utili alla risoluzione dei problemi che abbiamo segnalato. Pur nella generale consapevolezza che il diritto codificato nel Breviario, compreso quello dell'*Interpretatio*, in un qualche modo rispecchia le esigenze del diritto al tempo dei Visigoti,<sup>74</sup> non si è compiuta alcuna ricerca specificamente volta a rintracciare nel complesso del Breviario elementi di tipo contenutistico che possano rendere ragione della presenza delle *interpretationes* che corredano C.Th. 9.39.3.

Il presente contributo si propone, per l'appunto, di colmare questa lacuna. Cercheremo di chiarire i dubbi che sorgono da I.CTh. 9.39.3 partendo da un'ipotesi di lavoro fondata su un approccio attento al lato contenutistico. Siamo convinti, infatti, che tanto l'enigmatica mancata corrispondenza fra le costituzioni del titolo '*De calumniatoribus*' del Codice Teodosiano e le *intepretationes* che lo accompagnano, quanto il misterioso 'rinvio al *ius*' contenuto nella chiusa possa essere spiegato muovendo da un'analisi del concetto di *calumnia* presente nel Breviario.

<sup>73</sup> G. FRANCIOSI, *Orientamenti in tema di "interpretatio" alle "Pauli Sententiae"*, in *La-beo*, 16, (1970) pp. 392ss. e *praecipue* p. 401: 'Del resto come si caratterizza un'opera? Si può inquadrare questa in un determinato ambiente socio economico o culturale (...) prescindendo del tutto dal contenuto, dal fatto normativo, dal regolamento concreto? Dopo decenni di formalismo giuridico non ce la sentiamo di sottoscrivere a piene mani una nuova sorta di formalismo, per così dire, di secondo grado: il formalismo testuale. E sia ben chiaro che questa critica non è per nulla dettata da una insensibilità ai problemi di storia delle fonti e di critica del testo, tutt'altro. Ma certe tendenze radicali vanno indubbiamente ridimensionate prima che prendano piede, ponendosi di fronte alla nostra scienza come momento non solo imprescindibile (e fin qui ci siamo ampiamente) ma addirittura "unico" dell'indagine'.

<sup>74</sup> Basterebbe ricordare le stesse parole dei *prudentes* alariciani in I.CTh. 1.4.3: *Sed ex his omnibus iuris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Gaio, Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, eligimus.*

L'indagine metterà in risalto come le cinque *interpretationes* che corredano il titolo 'De calumniatoribus' del Codice Teodosiano sono state scelte dai *prudentes* incaricati da Alarico II in virtù della nozione di *calumnia* accolta nel complesso del Breviario. Ciò consentirà di spiegare innanzi tutto la mancata coincidenza delle *interpretationes* con il testo delle costituzioni del titolo: e infatti, la corrispondenza delle *interpretationes* a C.Th. 9.39.3 va ricercata, per noi, al di fuori del titolo 'De calumniatoribus' e all'interno del complesso della *Lex Romana Visigothorum*.

Anche il 'rinvio al *ius*' contenuto nella chiusa può trovare giustificazione nell'ottica di colmare le lacune delle *interpretationes*: queste, infatti, non chiariscono tutti i significati in cui ricorre il lemma *calumniator* all'interno del Breviario e, pertanto, possono essere proficuamente completate da alcuni passi di opere dei giuristi classici menzionati nella 'legge delle citazioni'.

Così procedendo crediamo, altresì, che possa essere anche meglio delineato il ruolo dei compilatori alariciani nella scelta delle *interpretationes* e più in generale nella compilazione del titolo oggetto del presente lavoro.

A tal riguardo, non sarà superfluo precisare che la nostra indagine non vuole certo mettere in dubbio le conclusioni cui è pervenuta la dottrina sulle modalità di redazione del Breviario alariciano e sull'origine prealaricana delle *intepretationes* al Codice Teodosiano. Nella nostra ben più limitata prospettiva, sarebbe già tanto riuscire a dimostrare l'erroneità dell'idea secondo cui i commissari alariciani avrebbero confezionato in maniera confusa ed a dir poco contraddittoria il Titolo 29 del Breviario 'De calumniatoribus', corredandolo di *intepretationes* inesatte e di 'rinvii al *ius*' insoddisfatti.

Quanto diremo non vuole neppure sconfessare la tesi che le nostre *interpretationes* possano avere commentato testi di costituzioni imperiali contenute in una versione originaria del Teodosiano a noi non pervenuta; l'idea che I.CTh. 9.39.3 rispecchi il concetto di *calumnia* contenuto nel complesso del Breviario non esclude di per sé che le *interpretationes* possano avere commentato testi di costituzioni a noi non pervenute (pur se ribadiamo che quest'ultima è una congettura priva di adeguati riscontri nelle fonti di cui disponiamo).<sup>75</sup>

<sup>75</sup> Cfr. *supra* § 2.

Tutto ciò premesso, procederemo innanzitutto rintracciando precise corrispondenze del concetto di *calumniator* desumibile da I.CTh. 9.39.3 con quello che ricorre nei casi in cui è menzionata la *calumnia* all'interno delle costituzioni imperiali e dei brani giurisprudenziali accolti nel Breviario. In seguito, segnaleremo i significati di *calumniator* non coperti dalle *Interpretatio* del titolo e servendoci del 'rinvio al *ius*' contenuto nella chiusa, rintracceremo in opere dei giuristi classici menzionati dalla cd. 'legge delle citazioni', la presenza di riferimenti al concetto di *calumniator* capaci di colmare la lacuna.

#### 4. *Riscontri rintracciabili nel Breviario relativi alla nozione di calumniator in materia penale e fiscale desumibile da I.CTh. 9.39.3.*

Conviene muovere dalle definizioni di *calumniator* in materia penale e fiscale desumibili da I.CTh. 9.39 'De calumniatoribus' del Codice Teodosiano per verificare la loro capacità di soddisfare da un punto di vista dogmatico le ipotesi in cui viene menzionata la *calumnia* nei passi contenuti all'interno del Breviario.

Il campo di applicazione della nozione di *calumnia* in materia penale è il meno problematico atteso che da I.CTh. 9.39.3<sup>76</sup> si ricava una nozione di *calumnia* piuttosto estesa e tale da spiegare tutte le ipotesi in cui ricorre la *calumnia* in materia penale all'interno delle costituzioni o dei passi giurisprudenziali accolti nel Breviario. Sappiamo già<sup>77</sup> che l'ultima delle definizioni contenute in I.C.Th. 9.39.3 si riferisce principalmente alla *calumnia* penale;<sup>78</sup> da essa si desume che sono *calumniatores* coloro i quali presentano false accuse (*falsa deferentes*)<sup>79</sup> nei confronti di persone innocenti: si tratta di una nozione in larga parte corrispondente al concetto tardo antico di *calumnia*.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> I.CTh. 9.39.3: *Calumniatores etiam sunt, qui falsa deferentes contra cuiuscumque innocentis personam principum animos ad iracundiam commovere praesumunt.*

<sup>77</sup> *Supra* § 1.

<sup>78</sup> Per i limiti in cui questa definizione di *calumniator* può riferirsi ai calunniatori fiscali, cfr. *supra* § 1.

<sup>79</sup> Per il riferimento dell'espressione *falsa deferentes* al processo penale, cfr. *ante* nt. 21.

<sup>80</sup> Anche le fonti letterarie confermano tale significato; a tacer d'altro si v. i numerosi luoghi nelle Storie di Ammiano Marcellino in cui la *calumnia* ricorre nel significato di accusa falsa ed infondata: 14.1.2; 14.2.7; 14.3.4; 15.5.32; 16.8.4-5; 17.10.7; 19.12.7; 20.2.5; 22.6.4; 28.1.25; 28.4.1; 29.1.40; 29.3.27; 30.2.12.

Ne consegue che in materia penale i ‘rinvii al *ius*’ contenuti nella chiusa non sono utili: non ci sono infatti zone d’ombra in ordine alla nozione di calunnia in materia penale che necessitano di essere completate mediante un rinvio ad opere della giurisprudenza al fine di chiarire altre accezioni del concetto di *calumniator* in materia penale.

(a) Prendiamo le mosse da<sup>81</sup>

C.Th. 9.1.19pr. (= C. 9.2.17pr. = Brev. 9.1.11): *IMPP. HONORIUS ET THEODOSIUS AA. CONSULIBUS PRAETORIBUS, TRIBUNIS PLEBIS SENATUI SUO SALUTEM DICUNT: Accusationis ordinem iam dudum legibus institutum servari iubemus, ut, quicumque in discrimen capitis arcessitur, non statim reus, qui accusari potuit, aestimetur, ne subiectam innocentiam faciamus. Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet et vinculum inscriptionis arripiat, custodiae similitudinem, habita tamen dignitatis aestimatione, patiat, nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, quum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii. [365].*

La costituzione, che ci è giunta spezzata in più frammenti all’interno del Codice Teodosiano,<sup>82</sup> dispone – nel contesto di una disciplina organica della giurisdizione civile e della repressione penale nei confronti dei senatori – in ordine alle formalità costitutive dell’accusa di un *crimen capitis*, stabilendo innanzi tutto il mantenimento delle for-

<sup>81</sup> Non rileva ai nostri fini PS 5.4.11 [= Brev. PS 5.4.11]: *Qui per calumniam iniuriae actionem instituit, extra ordinem punitur: omnes enim calumniatores exilii vel insulae relegatione aut ordinis amissione puniri placuit.* La fonte presuppone, infatti, il concetto di *calumniator* e si occupa solo del profilo della condanna; secondo PS 5.4.11 vanno puniti *extra ordinem*, con le pene dell’*exilium*, o della *relegatio in insulam* od ancora dell’*amissio ordinis*, coloro che hanno agito con un’*actio iniuriarum per calumniam*. Hanno avuto modo di occuparsi del passo: M. LEMOSSE, *Recherches sur l’histoire du serment de calumnia*, in *TR*, 21 (1953) p. 47 nt. 58; F. MERCOGLIANO, *Tituli ex corpore Ulpiani. Storia di un testo* (Napoli 1998) p. 87 nt. 57, ove indicazione di letteratura.

<sup>82</sup> Ed invero, data l’identità di *scriptio*, si riportano comunemente ad un’unica *constitutio* C.Th. 9.1.19; 1.16.11; 2.1.12; 4.10.2; 9.6.4. Inoltre, in tutti i casi ricorre la stessa data, il 6 agosto del 423, e lo stesso luogo di emanazione della costituzione, Ravenna. cfr. O. SEECK, *Regesten der Kaiser Und Päpste* (Stuttgart 1919) p. 348; U. VINCENTI, “Duo genera sunt testium”. *Contributo allo studio della prova testimoniale del processo romano* (Padova 1989) p. 159.

malità costitutive del processo già sancite dalle precedenti leggi e prevedendo che non deve essere considerato immediatamente reo colui il quale non è stato accusato formalmente - vale a dire nei confronti del quale non è intervenuta alcuna *inscriptio*<sup>83</sup> - affinché non si rechi nocimento ad alcuna persona innocente. Nella parte che a noi interessa, si prevede che l'accusatore debba indicare il nome dell'accusato e assumersi l'onere del *vinculum inscriptionis*;<sup>84</sup> si dispone altresì l'obbligo della *custodia* dell'accusatore, avuto riguardo tuttavia alla sua *dignitas*. E al fine di non lasciare impunita alcuna *licentia mentiendi*, la costituzione ordina di sottoporre il *calumniator* alla stessa pena prevista per il reato oggetto dell'accusa.<sup>85</sup>

La *calumnia* in C.Th. 9.1.19pr. ricorre nell'accezione di un crimine consumato da chi presenta in giudizio accuse false, non provate o menzognere, a prescindere dal dolo o dalla colpa.<sup>86</sup> È evidente la conformità di questo concetto con quello ricorrente nella quinta definizione, secondo cui sono *calumniatores* coloro che, a prescindere dall'elemento soggettivo, presentano delle false accuse nei confronti di soggetti innocenti.

(b) Un secondo caso in cui è menzionata la *calumnia* in materia penale è C.Th. 10.10.2 (= Brev. 10.5.1),<sup>87</sup> costituzione emanata il 1<sup>^</sup>

<sup>83</sup> L'*Interpretatio* alla costituzione recita: *Ante inscriptionem nemo efficitur criminosus*.

<sup>84</sup> L'*inscriptio* consisteva nella formale richiesta di iscrizione dell'accusa nei registri del giudice competente, con le indicazioni della data, del giudice adito, del nome dell'accusatore e dell'accusato e della legge penale che si intendeva violata (cfr. D. 48.2.3). In letteratura, sul punto v. T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, III (Leipzig 1889) pp. 384ss.

<sup>85</sup> S. GIGLIO, *Il tardo impero d'occidente ed il suo senato. Privilegi fiscali, patrocinio, giurisdizione penale* (Perugia 1990) p. 202s., richiama a tal proposito il principio della riflessione della pena, affermatosi già in età costantiniana, ed in virtù del quale l'assoluzione dell'accusato comportava per ciò solo l'incriminazione dell'accusatore per *calumnia* e la sua condanna alla pena prevista per l'accusato. Sulla fonte v. inoltre T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit. p. 33 nt. 19; S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 129s. ntt. 181 e 183; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 149.

<sup>86</sup> Ormai influente in diritto postclassico ai fini della configurazione del *crimen calumniae*, cfr. *ante* nt. 6.

<sup>87</sup> La costituzione, emanata appena un mese dopo la vittoria di Ponte Milvio, è molto nota e viene considerata in letteratura il primo caso in cui Costantino usò programmaticamente l'*edictum* quale tipo nuovo di costituzione imperiale (*lex generalis*) che si contrapponeva al *rescriptum*, fino ad allora la forma di costituzione imperiale di gran lunga prevalente, per il suo carattere generale, derivante dall'essere rivolta direttamente al popolo

dicembre 312 con cui Costantino, con toni molto accesi, vieta la delazione e commina la pena capitale nei confronti della “peste esecranda” rappresentata dai *delatores*.<sup>88</sup>

C.Th. 10.10.2 (= Brev. 10.5.1): *IMP. COSTANTINUS A. AD POPULUM: Comprimatun unum maximum humanae vitae malum delatorum execranda perniciis et inter primos conatus in ipsis faucibus stranguletur et amputata radicibus invidiae lingua vellatur, ita ut iudices nec calumniam nec vocem prorsus deferentis admittant, sed si qui delator exstiterit, capitali sententiae subiugetur. Dat. et pp. In Foro Divi Traiani kal. Decemb. Costantino A. V. et Licinio Caes. cons. [319].*

Da taluni studiosi il divieto in questione è riportato alla *delatio* penale,<sup>89</sup> da altri a quella fiscale,<sup>90</sup> non è mancato, infine, chi ha riferito la

o al senato, anziché ad un singolo destinatario. Cfr. N. PALAZZOLO, *Crisi istituzionale e sistema delle fonti dai Severi a Costantino*, in *Scritti Auletta*, III, (1998) pp. 565ss., cui rinviamo per l'indicazione della precedente letteratura sul punto.

<sup>88</sup> Per il rapporto intercorrente tra *delator*, *calumniator* ed *accusator* in C.Th. 10.10.1 e più in genere nelle costituzioni del tardo antico, rinviamo alle belle pagine di T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Execranda perniciis*, cit. pp. 67ss. Sulla repressione della *delatio* nel Basso impero cfr. J. GAUDEMET, *La répression de la délation au Bas-Empire*, in *Miscellanea in onore di E. Manni*, (Roma 1979) pp. 1074ss. (= *Droit et société aux derniers siècles de l'empire romain* (Napoli 1992) pp. 157ss.).

<sup>89</sup> J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, cit. *ad C.Th. 10.10.2*, III, p. 461; M. LAURIA, *Calumnia*, cit. p. 120 e ntt. 6 e 7; S. SOLAZZI, *Saggi di critica romanistica. II. La punibilità della “delatio” fiscale*, in *BIDR*, 49-50 (1947) p. 407s. (= *Scritti di diritto romano*, 4 (Napoli 1963) p. 694s.); J. GAUDEMET, *Constantin restaurateur de l'ordre*, in *Studi Solazzi* (Napoli 1948) pp. 653ss. (= *Études de droit romain*, 2, *Institution et doctrines politiques* (Napoli 1979) pp. 74ss.); S. CALDERONE, *Costantino ed il Cattolicesimo*, 1 (Firenze 1962) p. 136 nt. 2 e 162; L. DE GIOVANNI, *Costantino ed il mondo pagano. Studi di politica e legislazione*<sup>4</sup> (Napoli 1989) p. 25 e nt. 20; A. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione Teodosiana (C. Th. 1.1.5.6 e Nov. Theod. 1) in margine a C. Th. 9.34 (“de famosis libellis”)*, in *Atti Acc. Rom. Costantiniana*, 4 (1981) p. 416 e nt. 73; S. PIETRINI, *Delazione criminale o fiscale in alcune costituzioni di Costantino?*, in *Atti Acc. Rom. Costantiniana*, 11 (1996) pp. 171ss. e nt. 1 ove indicazione di letteratura e *praecipue* 179ss.; ID., *Sull'iniziativa*, cit. p. 103 nt. 143; 107 nt. 147. L'Autrice precisa che la nostra costituzione avrebbe represso l'attività dei soli *delatores* penali che presentano una denuncia, pur senza perfezionarla in *accusatio* mediante i *sollemnia accusationis*; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. pp. 127ss. e *praecipue* nt. 44, critico nei confronti delle argomentazioni adottate per ricondurre C.Th. 10.10.2 alla delazione fiscale.

<sup>90</sup> J. GAUDEMET, *Code Théodosien et Breviaire d'Alaric. Comparaison des L.X. des deux compilations*, in *Studi Grosso*, 4 (Torino 1940) p. 368 (= *Études de droit romain*, 1, *Sources et théorie générale du droit* (Napoli 1979) p. 340); G. PROVERA, *La vindictio caducorum*,

costituzione indistintamente al processo penale e fiscale.<sup>91</sup> Ciò rileva limitatamente ai nostri fini, atteso che il concetto di *calumnia* che si ricava dal testo è, comunque lo si voglia interpretare, quello di accusa oggettivamente falsa e non provata. Lo attesta l'identificazione posta da C.Th. 10.10.2 fra la *calumnia* e la *delatio*: la *ratio* del divieto della *delatio* è, infatti, da ricercare nella presunzione che il delatore, conscio della non veridicità della propria denuncia, nonché dell'impossibilità di provarla, preferisca la delazione piuttosto che l'assunzione della responsabilità di sostenere un'accusa in un giudizio penale.

La *calumnia* coincide, dunque, con la presentazione di un'accusa falsa. Che questa fosse l'accezione in cui ricorre la *calumnia* nel caso di specie è, altresì, arguibile dall'*interpretatio* alla costituzione<sup>92</sup> che giustifica come segue il divieto di *delatio*: *nec calumnia nec vox illius (scil. delatoris) audiatur*. Allora nell'ottica adottata da C. Th. 10.10.2, la delazione penale – presupponendo delle false informazioni di reato – comporta la presunta consumazione del reato di *calumnia*.

Le nostre conclusioni non cambierebbero ove si volesse riferire l'*edictum* di Costantino alla sola *delatio* fiscale, nell'ottica di un processo la cui iniziativa era affidata ai funzionari degli uffici competenti:<sup>93</sup> la *delatio* è vietata come tale '*ita ut iudices nec calumniam... admittant*'. La ragione del divieto è sempre quella di evitare di sottoporre ai giudici, sotto forma di delazione, denunce infondate, false o comunque non provabili, e come tali ricondotte alla *calumnia*. La costituzione punisce, tuttavia, la delazione senza che occorra alcuna indagine sulla fondatezza della denuncia, '*nec prorsus deferentis admittant*'.

cit. pp. 163ss., si richiama alla diversa disciplina prevista dall'*edictum de accusatoribus* per il delatore del processo criminale, denominato *accusator*, e i delatori fiscali; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit. pp. 22ss. adduce, fra gli altri, convincenti argomenti di carattere lessicale che portano a credere come nel tardo antico il vocabolo *delator* vada riferito all'ambito fiscale. L'Autore, inoltre, (p. 68) osserva: 'Un provvedimento che, senza proibire l'accusa, intende reprimere la calunnia, sia nel senso di accusa scientemente falsa sia in quello di accusa indimostrata, non può vietare di ascoltare l'accusatore'; ID., *Prohibitae delationes. Il divieto della delazione fiscale nel Panegirico del 313 d.C.*, in *Studi Calderone*, III, pp. 337ss.; ID. *Secta temporum meorum*, cit. pp. 16 nt. 6; L. FANIZZA, *Delatori ed accusatori*, cit. pp. 106ss. e nt. 287; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit. p. 292 e nt. 92.

<sup>91</sup> J. GAUDEMET, *La répression de la délation*, cit. pp. 1074ss. (= *Droit et société*, cit. pp. 164ss).

<sup>92</sup> Peraltro, non in grado di contribuire a chiarire se C.Th. 10.10.2 si riferisse ai delatori fiscali od a quelli penali.

<sup>93</sup> Su questi aspetti cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, cit. pp. 71-87.

Anche in questo caso, dunque, la quinta definizione contenuta in I.C.Th. 9.39.3 consente di coprire il significato del termine *calumnia* che ricorre in C.Th. 10.10.2 (= Brev. 10.5.1): la *calumnia* consiste nella presentazione di denunce (*delationes*) false o indimostrate, punite da C.Th. 10.10.2 a prescindere dall'elemento soggettivo del delatore.

(c) Passiamo a considerare i *calumniatores* fiscali, definiti in I.C.Th. 9.39.3 come quei soggetti che intentano cause infondate volte ad ottenere sostanze altrui a nome del fisco e turbano, così agendo, la quiete di soggetti innocenti: *Calumniatores sunt qui sub nomine fisci facultates impetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt.*<sup>94</sup> Similmente che per i *calumniatores* penali, anche l'*interpretatio* relativa ai *calumniatores* fiscali copre tutti i casi in cui ricorre all'interno del Breviario il riferimento ai *calumniatores* in questa materia.

Ed invero, nel Breviario compaiono due riferimenti ai *calumniatores* fiscali, intesi quali soggetti che intentano azioni infondate avanzando pretese su beni privati a nome del fisco:

C.Th. 10.15.1 (=Brev. 10.7.1): *IMP. COSTANTINUS A. AELIANO PROCONSULI AFRICAE. Post alia: Fiscus advocatus, poenam metuens, caveat, ne fiscalia commoda acculet, neve, nullo negotio existente, fisci nomine privatis audeat calumniari commovere. Dat. VI. Id. Nov. Treviris, Constantino A. IV. et Licinio IV Coss. [313].*

*INTERPRETATIO: Hi, qui fisci nostri commoda vel utilitatem tuentur, hanc debent custodire mensuram, ne negligentes circa ea, quae nobis iure debentur, existant, et ne provincialibus calumniatoris, dum aliquid ab iis iniuste fisci nomine repetunt, approbentur.*

L'unica costituzione<sup>95</sup> accolta nel Breviario sotto titolo 'De advocato fisci' ammonisce gli avvocati del fisco, sotto la minaccia di una *poena*, a non occultare utilità appartenenti al fisco e a non intentare

<sup>94</sup> Resta salvo il riferimento ai *calumniatores* fiscali anche nella quinta definizione, con l'avvertenza che solo gli *advocati fisci* o comunque gli organi titolari dell'iniziativa del processo fiscale sarebbero stati in grado di presentare 'false accuse' in giudizio.

<sup>95</sup> In ordine alla quale cfr. E. DE RUGGIERO, *Dizionario Epigrafico di antichità romane*, I (Roma 1895) *s.v. advocatus*, p. 130; G. PROVERA, *La vindictio caducorum*, cit. p. 169s.

cause infondate nei confronti di privati avanzando pretese nei loro confronti, allorché non sia incardinato alcun processo. Nella chiusa gli *advocati fisci*<sup>96</sup> sono ammoniti a non turbare i privati con calunnie a nome del fisco; l'*interpretatio* esplicita che le *calumniae* consistono nel perseguire ingiustamente in giudizio nei confronti di provinciali pretese *nomine fisci*. In entrambi i casi, ricorrono tutti gli elementi identificativi dei *calumniatores* fiscali presenti nella quarta definizione di I.C.Th. 9.39.3.

(d) Similmente dicasi per:

C.Th.10.18.2pr. (= Brev. 10.10.1pr.): *IMMP. GRATIANUS, VALENTINIANUS ET THEODOSIUS AAA. AD POPULUM URBIS CONSTANTINOPOLITANAE. Quisquis thesauros et condita ab ignotis dominis tempore vetustiore monilia quolibet casu repererit, suae vindicet potestati, neque c a l u m n i a e formidinem f i s c a l i aut privato nomine ullis deferentibus pertimescat* rell. *Dat. VII. Kal. Febr. Thessalonica, Gratiano A.V. et Theodosio A. I. Coss. [363].*

*INTERPRETATIO: Si quicumque thesaurum in sua terra invenerit, ei ex integro, quod inventum est, acquiratur, et nullam calumniam pertimescat.* rell.

costituzione di Teodosio II<sup>97</sup> presente nel titolo '*De Thesauris*' la quale – esclusa qualunque pretesa del fisco sul tesoro – ricorda che il tesoro e i *monilia condita ab ignotis dominis tempore vetustiore*, spettano al ritrovatore qualora sia anche il proprietario del fondo; questi può con successo rivendicarli senza timore di una *calumnia* fiscale o di un'azione intentata da un privato.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Sulle funzioni degli *advocati fisci* cfr. recentemente P. LAMBRINI, *In tema di advocatus fisci*, in *SDHI*, 59 (1993) pp. 325ss. ove indicazione di letteratura sul punto.

<sup>97</sup> Sui problemi relativi all'attribuzione della costituzione cfr. A. BISCARDI, *Studi sulla legislazione del basso impero*, II, *Orientamenti e tendenze del legislatore nella disciplina dei rapporti reali*, in *Studi Senesi*, 54 (1940) pp. 276ss., propenso ad attribuire il testo a Graziano. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, II (Milano 1968 rist.) p. 136 nt. 2; C. BUSACCA, *s.v. Tesoro*, *ED*, 14, 1987, p. 386 nt. 57; A.S. SCARCELLA, *Una nuova concezione del tesoro alla luce di C.I. 10.15.1*, in *Atti Acc. Pel. Per.* 68, (1989 pubbl. 1990) p. 12 nt. 19, sono inclini ad identificare l'autore della costituzione con Teodosio II.

<sup>98</sup> Sul concetto di *calumnia* proveniente da un privato e da intendere nei termini della pretesa di un bene non dovuto, cfr. *infra* § 5. La costituzione prosegue prevedendo l'obbligo del ritrovatore di restituire al *dominus loci* la quarta parte dei beni trovati nel caso di scoperta del tesoro in un fondo altrui: C. Th. 10.18.2.1 (= Brev. 10.10.1.1): *In hac tamen naturali aequitate animadvertimus quoddam temperamentum adhibendum, ut, si cui in*

La *calumnia* fiscale consiste evidentemente in un'azione infondata e intentata temerariamente, volta al perseguimento a nome del fisco di pretese non fondate. Il concetto è ribadito dall'*Interpretatio* che, per vero senza distinguere tra i vari tipi di *calumnia*, nel chiarire che il ritrovatore del tesoro nel proprio fondo non deve temere alcuna calumnia, fa riferimento alle azioni temerarie, infondate volte ad ottenere beni non dovuti e spettanti, invece, unicamente al ritrovatore del tesoro.

(e) Ai fini della determinazione del concetto di *calumniator* penale e fiscale, non rilevano, invece, le seguenti costituzioni accolte nel Breviario, perché non forniscono alcuna informazione in ordine a coloro che *calumniatores esse possunt* ed attestano, piuttosto, l'uso del vocabolo *calumnia* in un significato molto generico, oscillante tra l'idea della non imputabilità o della non configurabilità del reato, sfuggente a qualunque definizione capace di comprendere tutti i disparati significati in cui ricorre il lemma.<sup>99</sup>

Una sfumatura di significato del lemma *calumnia* sussumibile all'interno di questa ampia categoria è quello di giudizio o contesa.<sup>100</sup> A tal ri-

*solo proprio huiusmodi contigerit, integro id iure praesumat; cui in alieno in quartam repperitorum partem eum qui loci dominus fuerit admittat* rell. *Dat. VII. Kal. Febr. Thessalonica, Gratiano A.V. et Theodosio A. I. Coss.* Sulla costituzione cfr. B. KUBLER, *s.v. Thesaurus*, in *PWRE*, 2, 11 (Stuttgart 1936) c. 11; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II. *La proprietà*, II (Milano 1968 rist.) p. 136 nt.2; C. BUSACCA, *s.v. Tesoro, ED*, 14, p. 386. Con particolare riferimento all'equiparazione fra il regime del tesoro e quello dei 'monilia' v. A.S. SCARCELLA, *Una nuova concezione del tesoro*, cit. p. 19s.

<sup>99</sup> Dei significati assunti dal termine '*calumnia*' nella legislazione del Basso Impero v. M. LAURIA, *Calumnia*, cit. pp. 118ss.; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 135.

<sup>100</sup> Per una rassegna di fonti su tale significato assunto dal lemma *calumnia* in età postclassica, cfr. *T.L.L. s.v. calumnia, II de maligno iuris usu, iniqua legis aliarumque rerum interpretatione, fraude dolo, mendacio, sim.* Per il significato di *calumnia* quale contesa o giudizio cfr., inoltre, H.G. HEUMANN- E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>3</sup> (Jena 1907) *s. v. calumnia*: 'Verwickeln in einem Zivil oder Kriminalprozess'. Secondo G. BROGGINI, *La retroattività della legge nella prospettiva romanistica*, in *SDHI*, 32 (1966) p. 46s. (= *Coniectanea. Studi di diritto romano* (Milano 1966), la locuzione '*calumniam facere*' significa 'rendere oggetto di giudizio', 'far nascere una contesa'. Inoltre, in età postclassica, la locuzione '*calumniam instruere*' assume il significato di ordire un processo: cfr. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta*, cit. p. 20. Nel Breviario la *calumnia* quale sinonimo di azione, contesa, ricorre anche in *Nov. Val. 27pr.* (= *Brev. Nov. Val. 3.8.1pr.*): *Iuvat itaque iuris perpetui, emphyteutici, patrimonialis, iuris rei publicae vagas aeternasque calumnias et nullo temporum fine conclusas certis et designatis terminis limitare* rell. costituzione in tema di prescrizione delle azioni, disposta anche al fine di porre un limite temporale alle controversie (*calumniae*) vaghe ed eterne, *nullo temporum fine conclusae*.

guardo rileva C.Th. 1.1.3<sup>101</sup> (= Brev. 1.1.3), costituzione che espone il principio di irretroattività della legge, in virtù del quale le costituzioni imperiali non possono regolare fatti passati ma solo futuri e non possono, dunque, essere utilizzate per instaurare processi volti alla repressione di fatti commessi prima dell'entrata in vigore del provvedimento legislativo che li sanziona (*non praeteritis calumniam faciunt*).<sup>102</sup>

Un'altra nuance è quella di pena o condanna.<sup>103</sup> Secondo C.Th. 9.40.18 (= Brev. 9.30.4)<sup>104</sup> i *propinqui*, i *noti* ed i *familiares* che non abbiano partecipato alla commissione di un reato vanno sollevati dalla pena (*calumnia*), applicabile al solo *reus sceleris*. Similmente, il vocabolo *calumnia* ricorre nell'accezione di pena o condanna in C.Th. 9.34.1 (= Brev. 9.24.1)<sup>105</sup> costituzione con cui Costantino esclude che

<sup>101</sup> C.Th. 1.1.3 (= Brev. 1.1.3): *IMPPP. VALENTINIANUS, THEodosius ET ARCADIUS AAA. AURELIANO PF. U. – Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt. Dat. III. Kal. Mart. Constantinopoli, D. N. Theodosio A. III. et Abundantio V. C. Coss. [393].* Sulla costituzione v. R. BONINI, *Appunti sull'applicazione del Codice Teodosiano (le costituzioni in tema di irretroattività delle norme giuridiche)*, in *AG*, 163, 1-2 (1962) pp. 124ss., cui rinviamo per l'indicazione della letteratura sulla fonte; G. BROGGINI, *La retroattività della legge*, cit. p. 393s.

<sup>102</sup> Una nuance, che potrebbe cogliersi nel significato di *calumnia* accolto dalla costituzione è quella di processo impostato su basi ingannevoli, atteso che si pretenderebbe di applicare una legge per la punizione di fatti pregressi alla sua entrata in vigore. In questo ordine di idee, ci pare, si ponga D. DONATI, *Il contenuto del principio della irretroattività della legge*, in *RISG*, 56 (1915) p. 128, secondo il quale il senso in cui ricorre l'inciso '*calumniam facere*' nella costituzione è quello di 'inganno' relativo ad un processo; tale inganno (Schikane), deriverebbe "da ciò che si sottraggono i benefici di rapporti precedenti, considerando come non fosse stata in vigore rispetto ai rapporti stessi quella legge antica, che invece effettivamente fu in vigore".

<sup>103</sup> M. LAURIA, *Calumnia*, cit., p. 119 nt. 8, adduce le seguenti fonti a sostegno di tale significato assunto dal lemma *calumnia* in età postclassica: C.Th. 9.2.1 (=C. 12.1.8) 9.34.1; 9.34.6; 9.34.8; 9.40.18 (= C. 9.47.22); C.Th. 13.11.1; C. 12.35.18.7.

<sup>104</sup> C. Th. 9.40.18 (= Brev. 9.30.4): *IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. EUTYCHIANO PF. P. – Sancimus ibi esse poenam ubi et noxa est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia summovemus, quos reos sceleris societas non facit rell. Dat. VIII. Kal. Aug. Constantinopoli, Theodoro V.C. Cos. [399].* Sulla costituzione v. M. LAURIA, *Calumnia*, cit. pp. 119 nt. 8; C. DUPONT, *Peine et relations pécuniaires entre fiancés et conjoints dans les constitutions rendues de 312 à 565 après Jésus-Christ*, in *RIDA*, 33 (1976) p. 138; F. ZUCCOTTI, *Furor haereticorum*. *Studi sul trattamento giuridico della follia e sulla persecuzione della eterodossia religiosa nella legislazione del tardo impero romano* (Milano 1992) p. 162; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae*, cit. p. 141 n. 73.

<sup>105</sup> C.Th. 9.34.1 (= Brev. 9.24.1): *IMP. CONSTANTINUS A. AD VERINUM VIC(ARIUM) AFRIC(AE). – Si quando famosi libelli repperiantur, nullas exinde calumnias patiantur hi, quo-*

possano essere sottoposti a condanna (*calumnia*) coloro ai quali siano addebitati fatti di reato all'interno di scritti anonimi contenenti denunce diffamatorie<sup>106</sup> (*famosi libelli*).<sup>107</sup>

Ancora, il lemma *calumnia* nella sfumatura di significato accostabile al concetto di condanna ricorre in I.CTh. 15.14.14 (= IBrev. 15.3.1),<sup>108</sup> *Interpretatio* posta a commento di una costituzione degli imperatori Onorio e Teodosio, l'unica ad essere accolta da parte dei commissari alariciani sotto il titolo '*de infirmandis his, quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt*' che, nel Codice Teodosiano, contiene ben quattordici costituzioni.<sup>109</sup> L'anonimo autore dell'*Interpretatio* ricorda

*rum de factis vel nominibus aliquid continebunt, sed scriptionis auctor potius requiratur et re-  
pertus cum omni vigore cogatur his de rebus, quas proponendas credidit, conprobare, nec ta-  
men supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur.* Pp. IIII Kal. April. Karthag. Constantino A. V. Licinio c. cons. [319]. Sul provvedimento cfr. C. DUPONT, *Le droit criminal dans les Constitutions de Constantin*, (Lille 1953), pp. 84ss.; A. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana*, cit. pp. 412ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda perniciis*, cit. p. 48 ntt. 17 e 18; p. 53; S. PIETRINI, *Delazione criminale*, cit. p. 180 nt. 15; ID., *Sull'iniziativa*, cit. p. 76s.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, cit. p. 283 e nt. 42; ID. *Costantino e i "libelli famosi"*, in *INDEX*, 26 (1998) pp. 185ss. Sulla repressione dei *libelli famosi* cfr. in particolare C.Th. 9.34.6; 9.34.7; 9.34.8; 10.10.10, su queste costituzioni cfr. F. PERGAMI, *Il processo criminale*, cit. pp. 501ss.

<sup>106</sup> La costituzione prosegue disponendo che l'autore del libello debba essere ricercato e, una volta trovato, costretto a provare la verità dei fatti denunciati *cum omni vigore*, prima di essere sottoposto al *supplicium*, al quale non potrebbe in ogni caso sottrarsi. È probabile che il *supplicium* coincida con l'*ultimum supplicium*, cfr. A. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana*, cit. p. 419 nt. 84 e letteratura richiamata.

<sup>107</sup> Cfr. V. PREMIERSTEIN, *s.v. Libellus famosus*, in *PWRE*, 25, pp. 28ss. e 60s.; U. BRASIELLO, *s.v. Libellus famosus*, in *NNDI*, IX, p. 828; A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano*, I (Milano 1979) pp. 201ss.

<sup>108</sup> C.Th. 15.14.14 (= Brev. 15.3.1): *IMPP. HONOR. ET THEODOS. AA. CONSTANTIO COMITI ET PATRICIO. Sub clade barbaricae depopulationis, si qua aut per fugam aut per congregationem infelicitum populorum indigne invidioseque commissa sunt, ad invidiam placatarum legum a callidis litigatorum obiectionibus non vocentur. Habeant omnium criminum impunitatem, qui evadendi forsitan non habuerant facultatem, nisi eos eadem crimina iuissent; non enim crimen dicitur, quod mortis adegit impulsus. Ex quo animadvertere cunctos litigatores congruum est, si quid depraedationis agnoverint, se recepturos, si tamen, in eorum, quos pulsaverint, facultatibus abundare aut residere id, potuerint comprobare. Dat. Kal. Mart. Ravenna, D.N. Theodos. A. VII. et Palladio V. C. Coss. [416].*

*INTERPRETATIO. Quicumque hostium terrore compulsus, dum mortem timet excipere, ad depraedandum se cum hostibus fortasse coniunxerit, non propter hoc vocetur ad crimen, quod pro conservanda vita fecit invitus. Sane si quid apud eum de praeda resederit et residuum invenitur, quod evidenter agnoscitur, hoc solum reddere domino sine calumnia compellatur.*

<sup>109</sup> Su C.Th. 15.14 cfr. da ultimo, G.G. ARCHI, *Milano capitale e la legislazione imperiale postclassica*, in *BIDR*, 91 (1988) pp. 85ss. e 106ss.

– in maniera per vero piuttosto sommaria<sup>110</sup> – che non rispondono dei crimini commessi durante le depredazioni, coloro i quali hanno compiuto, unitisi ai nemici, atti di saccheggio per terrore e sotto il pericolo della morte: costoro non devono rispondere di alcun crimine perché si ritiene che abbiano agito per far salva la vita.

Tuttavia, nella chiusa si dispone che, se viene rinvenuto qualcuno dei beni saccheggiati, l'autore della depredazione deve essere costretto a restituire tali beni al legittimo proprietario, senza condanna (*sine calumnia*) per i crimini commessi durante il saccheggio. È evidente, che anche in questo caso il segno *calumnia*, presente nell'interpretazione a C.Th. 15.14.14, rileva nei termini di condanna o pena, dalla quale viene esentato l'autore di spoliazioni commesse alla presenza delle particolari condizioni indicate dalla costituzione.

La *calumnia* assume la sfumatura semantica di comportamento fraudolento penalmente rilevante, nella locuzione '*absoluta erit a calumnia*' di I.CTh. 3.5.5 (= Brev. 3.5.4).<sup>111</sup> L'*interpretatio* in questione dispone, in ade-

<sup>110</sup> L'*Interpretatio* sintetizza la costituzione commentata che prevede, per vero, delle fattispecie più articolate. In C.Th. 15.14.14, ad esempio, si commina l'esenzione dai crimini commessi anche a causa della fuga dal nemico; inoltre, nell'*Interpretatio* non ricorre menzione di una deroga contenuta nella costituzione. Ed invero, gli imperatori escludono che possano valersi dell'esenzione coloro che abbiano tratto un giovamento dai crimini commessi (*nisi eos eadem crimina iuvisent*). Infine, la costituzione distingue fra impunità dai crimini commessi perché non vi era la possibilità di sottrarsi e l'esclusione stessa dalla configurabilità di un crimine per il caso che si fosse agito sotto il pericolo della morte. All'interno dell'*Interpretatio* non vi è traccia di siffatta distinzione e si esentano da condanna (*calumnia*) tutti coloro che hanno agito costretti dalla necessità di conservare la propria vita.

<sup>111</sup> C.Th. 3.5.5 (= Brev. 3.5.4): *IMP. CONSTANTINUS A. AD PACANTIUM PRAEFECTUM PRAETORIO: Patri puellae aut tutori aut curatori aut cui(libet) eius adfini non liceat, cum prius militi puellam desponderit, eandem alii in matrimonium tradere. Quod si intra biennium, ut perfidiae reus in insulam relegetur. Quod si pactis nuptiis transcurso biennio qui puellam desponderit, alteri eandem sociaverit, in culpam sponsi potius quam puellae referatur, nec quicumque noceat ei qui post biennium puellam marito alteri tradidit. Dat. Prid. Id. April. Marcianopoli Pacatiano et Hilariano Cons. [332].*

*INTERPRETATIO: Si quis aut privatus aut militans, postquam sponderit, cum patre, tutore vel curatore puellae vel propinquis de puellae coniunctione definierit, debet post definitionem intra biennium nuptias celebrare. Quod si tarditate aut neglegentia sponsi biennii tempus excesserit et alio viro se puella coniunxerit, a b s o l u t a e r i t a c a l u m n i a v e l i p s a v e l q u i c u m q u e s u o r u m e a m t r a d i d e r i t, q u i a c u l p a e s t i l l i u s, q u i d i f f e r e n d o c o n i u n c t i o n e m s u a m a l t e r i n u b e n d i l o c u m p a t e f e c i t r e l l. Della costituzione hanno avuto modo di occuparsi, S. SOLAZZI, *Le nozze della minorenni*, in *Atti R. Acc. Scienze, VIA* (Torino 1916) pp. 749ss.; E. VOLTERRA, *Sulla CTh. 3.5.5*, in *Scritti Giuridici*, III. *Famiglia e Successioni* (Napoli 1991) pp. 213ss.*

renza alla costituzione interpretata, che deve andare assolta da *calumnia* la donna (ed i suoi familiari, affini, tutore o curatore) andata in sposa ad un uomo diverso dal militare al quale era stata promessa, dopo che sono trascorsi due anni dalla promessa di matrimonio.<sup>112</sup> In caso contrario, la costituzione di Costantino commina la pena della *relegatio in insulam* ai soggetti sopra precisati. Siamo spinti a credere che la *calumnia* nel contesto compaia nel significato di comportamento fraudolento penalmente rilevante, dal tenore di C.Th. 3.5.4,<sup>113</sup> con cui la nostra costituzione in origine doveva formare un unico provvedimento.<sup>114</sup> In C.Th. 3.5.4, infatti, nell'identica fattispecie di chi si sia impegnato a sposare una ragazza e non abbia fatto seguire le nozze entro i due anni e, trascorso tale periodo, la ragazza sia andata in sposa ad un altro, si rileva che non vi è stato comportamento fraudolento nei confronti del promesso sposo, proprio mediante il riferimento alla *fraus*: '*... nihil fraudi ei sit*'.

Con riferimento alla materia fiscale, non rilevano ai nostri fini altre due ricorrenze del vocabolo *calumnia* presenti nel Breviario perché

<sup>112</sup> Si attribuisce, infatti, al negligente ritardo del promesso sposo la responsabilità del mancato matrimonio e si legittima, così, la donna a non ritenersi più vincolata una volta trascorsi due anni dalla promessa di matrimonio.

<sup>113</sup> C.Th. 3.5.4: *IMPP. CONSTANTINUS A. ET CONSTANTIUS C. AD PACATIANUS P.P. Si is, qui puellam suis nuptiis pactus est, intra biennium exsequi nuptias supersederit, eiusque spatii fine decurso in alterius postea coniunctionem puella pervenerit, nihil fraudis ei sit, quae nuptias maturando vota sua diutius ludi non passa est. [332]*. Sulla costituzione per tutti v. R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*<sup>3</sup>, (Padova 1994) pp. 146ss., con indicazioni di letteratura.

<sup>114</sup> Secondo l'opinione comunemente accolta C.Th. 3.5.5 doveva in origine formare un'unica costituzione con C. Th. 3.5.4 e l'*Interpretatio* posta a commento della prima costituzione doveva in origine riferirsi alla seconda; la chiusa di I.CTh. 3.5.5 '*...evidentius sequente lege cognosceatur*' non trova riscontro, del resto, nella seguente costituzione che ha un contenuto non rapportabile a C.Th. 3.5.5. Cfr. P. VOCI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano*, in *SDHI* 51 (1985) p. 2 nt. 7 (= *Studi di diritto romano*, II (Padova 1985) p. 468 nt. 1); R. ASTOLFI, *Il fidanzamento*, cit. p. 148s. Riteniamo verisimile credere che i commissari alariciani abbiano riportato nel Breviario solo C.Th. 3.5.5 perché più completa, scartando C.Th. 3.5.4; tuttavia, costoro hanno inserito l'*Interpretatio* a C.Th. 3.5.4 a commento di C.Th. 3.5.5. Lo dimostra l'assenza nella nostra *Interpretatio* di ogni riferimento alle sanzioni penali comminate nel caso di matrimonio intervenuto prima dei due anni dalla promessa di matrimonio: di questi aspetti si occupa proprio C.Th. 3.5.5 (e significativamente non C.Th. 3.5.4) alla quale pertanto deve credersi rinvii la chiusa dell'*Interpretatio* posta dai redattori a commento di C.Th. 3.5.5 e che in origine interpretava C.Th. 3.5.4: *Nam si intra biennium data fuerit, quod observetur, evidentius sequente lege cognosceatur*.

nulla aggiungono alla nozione di *calumniator* fiscale individuata da I.CTh 9.39.3. Si tratta di Nov. Maior. 7.14 (= Brev. Nov. Maior. 1.14)<sup>115</sup> in cui la *calumnia* compare nel significato di opposizione, eccezione<sup>116</sup> maliziosa ed infondata che la costituzione vieta possa essere opposta da parte degli esattori al fine di rifiutare un *solidus* di peso integro per il pagamento delle imposte (eccetto il solido gallico a causa del suo minor valore).<sup>117</sup> Nulla aggiungono alla nozione di *calumniator* fiscale che conosciamo, infine, un paio di riferimenti alla *calumnia* presenti in espressioni non tecniche di Nov. Val. 1.3.2-3 (= Brev. Nov. Val. 7.1.2-3).<sup>118</sup>

Sgombrato il campo dai predetti riscontri che non rilevano circa la nozione di *calumniator* penale e fiscale accolta nel Breviario, possiamo concludere nel senso che le definizioni 4 e 5 che si riferiscono ai *calumniatores* fiscale e penale non corrispondano al testo delle costituzioni interpretate perché esprimono un concetto di *calumniator* che si spiega alla luce del complesso del Breviario, in quanto capace di coprire tutti i casi in cui compare all'interno della *Lex Romana Visigothorum* un riferimento ai calunniatori penali e fiscali. È da credere, altresì, che a queste materie non si riferisse il 'rinvio al *ius*' contenuto nella chiusa del frammento, atteso che il Breviario contiene dei riferimenti ai *calumniatores* fiscali e penali, le cui nozioni sono sufficientemente definite dall'*Interpretatio* a C.Th. 9.39.3.

<sup>115</sup> Nov. Maior. 7.14 (= Brev. Nov. Maior. 1.14): ...*Praeterea nullus solidum integri ponderis calumniosae improbationis obtentu recuset exactor, excepto eo gallico, cuius aurum minore aestimatione taxatur* rell. [458] Sul testo cfr. A. BERNARDI, *The economic problems of the Roman Empire at the Time of its Decline*, in *SDHI*, 31 (1965) p. 166 nt. 260, e ivi indicazione di letteratura, il quale ricorda la prassi, diffusa nel corso del V sec. d.C. 'of substitution of gold money by payment in kind due to fiscus'.

<sup>116</sup> Non può destare sospetti la possibilità di configurare la *calumnia* da parte del convenuto. Come ricordato (v. *supra* nt. 4) fin da età classica erano previsti dei rimedi (Gai. 4.171 e 172) volti ad arginare le liti temerarie e gli abusi processuali anche dei convenuti in giudizio.

<sup>117</sup> Determinato dalla diversa caratura dell'oro. Sul *solidus gallicus* cfr. REGLING, *s.v. solidus*, in *PWRE*, cit. c. 925s.

<sup>118</sup> Nov. Val. 1.3.2 (= Brev. Nov. Val. 7.1.2): *Ubi trepidam provinciam talis discussor adierit, stipatus calumniarum ministris*. [450]. Nov. Val. 1.3.3 (= Brev. Nov. Val. 7.1.3): *Sola est nunquam calumnianda securitas, quam aeternitas nostra concedit*. In termini generali sulla Novella cfr. C. COLLOT, *La pratique et l'institution du suffragium au Bas-Empire*, in *RHDFE*, 43 (1965) p. 215.

5. *La nozione di calumniator nel processo privato. L'insufficienza di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1 a coprire i significati in cui ricorre nel Breviario il lemma calumniator in materia civile: l'utilità del 'rinvio al ius'.*

Alla *calumnia* nel processo privato si riferiscono il numero maggiore di costituzioni e passi giurisprudenziali accolti nel Breviario; non è un caso che alla nozione di *calumniator* civile siano dedicate ben quattro definizioni, a fronte di una sola dedicata rispettivamente al *calumniator* penale e fiscale. Le fonti che vengono in rilievo al riguardo sono le prime tre definizioni di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1, dalle quali si ricava una nozione piuttosto circoscritta di *calumniator*. Infatti, seguendo I.CTh 9.39.3 sono da considerare *calumniatores* nel processo privato coloro che tentano di reiterare delle azioni relative a giudizi nei quali sono già risultati soccombenti<sup>119</sup> (definizione 2) e coloro i quali intentano cause volte a fare valere pretese a se non spettanti e senza apposito mandato ad agire<sup>120</sup> (definizioni 2 e 3). Si tratta di una nozione che, peraltro, non trova riscontro nelle definizioni di *calumniator* nel processo privato elaborate da parte della giurisprudenza classica.<sup>121</sup>

Di ispirazione classica è, invece, l'altra definizione di *calumniator* nel processo privato presente nel Breviario ed alla quale accennavamo poco sopra:

<sup>119</sup> I.CTh. 9.39.3: *Calumniatores sunt, quicumque iusto iudicio victi causam iterare temptaverint.*

<sup>120</sup> I.CTh. 9.39.3: *Calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerint... Calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet petunt aut in iudicio proponunt.*

<sup>121</sup> Ci riferiamo in modo particolare alla celebre definizione di Gai. 4.178 dalla quale si desume che è attore calunnioso colui il quale agisce in malafede, cosciente di *non agere recte*, allo scopo di vessare la controparte sperando in una vittoria derivante non *ex causa veritatis*, ma dall'errore o dall'iniquità del giudice: *Nam calumniae iudicio decimae partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit, potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causa veritatis; calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen.* Sul passo cfr. C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo*, cit. p. 126; E. BIANCHI, *La "temerarietà" nelle Istituzioni di Gaio*, cit. pp. 301ss.

PS. 1.5.1: *Calumniosus*<sup>122</sup> est qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.<sup>123</sup>

Anche in questo caso occorre segnalare una certa limitatezza della nozione di *calumniator* rispetto al concetto maturato nel corso dell'età postclassica. Infatti, secondo PS. 1.5.1 è *calumniator* chi conclude un atto negoziale,<sup>124</sup> intraprende un'azione o istituisce un processo (sia civile sia penale)<sup>125</sup> consapevole dell'illiceità del proprio

<sup>122</sup> Il sostantivo *calumniosus* è usato quale sinonimo di *calumniator* proprio da Paolo in D. 48.16.3 (*Paul. 1 sententiarum*): *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniiosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*. Ritiene che *calumniosus* sia un sinonimo di *calumniator* A. SCHULTING, *Jurisprudentia vetus ante-justiniana*, (Lipsiae 1737) p. 228 nt. 2. Altre indicazioni di fonti che rivelano siffatto rapporto di sinonimia tra i due termini in E. LEVY, *Pauli Sententiae. A Palingenesia of the Opening Titles as a Specimen of Research in West Roman Vulgar Law* (New York 1945) p. 107 ntt. 510 e 511; per una disamina del contenuto dei lessici rinviamo alla puntuale analisi di D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni in tema di calumnia*, cit. p. 179 nt. 55.

<sup>123</sup> Diffusamente sulla fonte E. LEVY, *Pauli Sententiae*, cit. pp. 105ss., il quale, sulla scia di O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup> (Leipzig 1927; 3ª rist. Aalen 1985) p. 106, sottolinea come non sia possibile credere che i commentari all'editto '*De calumniatoribus*' non contenessero alcuna definizione della *calumnia*, concetto che aveva bisogno di spiegazione. Secondo l'Autore, nella compilazione giustiniana mancherebbero definizioni del genere a causa della tarda espansione della nozione di *calumnia*; J.G. CAMIÑAS, *Presupuestos textuales*, cit. p. 29s.; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit. pp. 178ss.

<sup>124</sup> L'editto conteneva un'azione penale volta a reprimere le convenzioni o i pagamenti illecitamente intervenuti *calumniae causa*: D. 3.6.1 (*Ulp. 10 ad ed.*): *In eum, qui ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse dicitur, post annum simplum in factum actio competit*. Cfr. anche D. 3.6.3.2 (*Ulp. l. 10 ad ed.*): *Hoc edicto tenetur etiam is, qui depectus est; depectus autem dicitur turpiter pactus*. A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. p. 44, ricostruisce le patuizioni del genere, come quelle in cui il giudice riceve denaro o altre utilità dal convenuto per pronunciare una sentenza a suo favore, o dall'attore per essere convinto delle sue ragioni e decidere di conseguenza. O ancora, il negozio *calumniae causa* sarebbe quello in cui l'attore riceve denaro per ritirare l'azione o l'accusa in caso di processo penale. Similmente, nel caso del convenuto il cui silenzio venga comprato dall'attore in ordine a circostanze che potrebbero nuocergli. Su queste previsioni edittali, e più in generale sul titolo edittale '*de calumniatoribus*', v. O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit. p. 106; M. LAURIA, *calumnia*, cit. p. 127; R. DOMINGO, *Existió un título edictal IX De calumniatoribus?*, in *SDHI*, 60 (1994) pp. 637ss.

<sup>125</sup> Per il significato di *negotium* quale processo relativo tanto alla procedura civile che penale, cfr. H.G. HEUMANN- E. SECKEL, *Handlexicon*, cit. s.v. *negotium* 2; J. PARTSCH, *Studien zur negotiorum gestio*, I (Heidelberg 1913) p. 13 nt. 2; O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum*, cit. p. 106, nt. 12; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit. p. 179. Rinviamo, inoltre, a quanto osservato in nt. 142.

comportamento<sup>126</sup> posto in essere con atteggiamento malizioso e contrario al diritto.<sup>127</sup>

Ad ogni buon conto, la definizione sopra segnalata non deve indurre in inganno; nel Breviario non è stato accolto il concetto ‘classico’ di *calumniator* nel processo privato, si trattava di una nozione ormai obsoleta e incapace di integrarsi con le stesse costituzioni selezionate per essere inserite nel Breviario. Piuttosto, nella *Lex Romana Visigothorum* sono presenti delle costituzioni che esprimono un’idea di *calumniator* nel processo privato corrispondente a quella elaborata in diritto romano postclassico.<sup>128</sup>

A tal riguardo, si pensi a C.Th. 4.8.9 (= Brev. 4.8.4)<sup>129</sup> – costitu-

<sup>126</sup> L’elemento intenzionale che deve connotare la condotta del *calumniator* è sovente descritto nelle fonti nei termini di ‘*sciens prudensque*’, cfr. D. 25.6.1.2 (*Ulp. l. 34 ad ed.*); D. 47.9.9 (*Gai. l. 4 ad legem duodecim tabularum*); PS. 4.7.3. Sul profilo della connotazione soggettiva del comportamento del *calumniator* cfr. J.G. CAMIÑAS, *Presupuestos textuales*, cit. pp. 32ss.; C. BUZZACCHI, *L’abuso del processo*, cit. p. 130s.; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit. p. 178s. e *praecipue* nt. 53. Con particolare riferimento all’espressione *sciens prudensque* v. G. MAC CORMACK, *Sciens dolo malo*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, 3 (Napoli 1984) pp. 1145ss.

<sup>127</sup> Sul concetto di *fraus* in diritto romano, cfr. L. BOVE, *v. frode*, in *NNDI*, p. 630s.: ‘Frode designa, in generale, un comportamento malizioso e contrario alla norma, espressa o inespressa, od al costume, mediante il quale si tenta di conseguire un risultato illecito, anche se con danno concreto ed attuale di un altro soggetto’. In senso adesivo cfr. D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit. p. 173 ntt. 39 e 40. Con riferimento all’espressione ‘*per fraudem*’ in PS. 1.5.1 J.G. CAMIÑAS, *Presupuestos textuales*, cit. pp. 39ss. così definisce la *fraus*: ‘Aparece aquí *fraus* en el significado de conjunto de actos realizados para provocar intencionadamente un resultado prejudicial e ilícito. Se aproxima al *dolus* y es lo opuesto de la *bona fides*’. Ancora in generale sulla *fraus* rinviamo a H. KRUGER – M. KASER, *Fraus*, in *ZSS*, 63 (1943) pp. 117ss. Sulla *fraus legi* v. G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge* (Torino 1911); ID., *Ancora sulla genesi della teoria della “fraus legi”*, in *BIDR*, 25 (1913) pp. 221ss. (= *Scritti giuridici*, III, (Milano 1922) pp. 9ss.); H. HONSELL, *In fraudem legis agere*, in *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag* (München 1976) pp. 111ss.; L. FASCIONE, *Fraus legi. Indagini sulla concezione della frode alla legge nella lotta politica e nella esperienza giuridica romana* (Milano 1983). In ordine alla *fraus creditorum* cfr. S. SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti*<sup>3</sup> (Napoli 1945); G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico* (Padova 1958).

<sup>128</sup> Sulla quale cfr. quanto osservato nel corso del § 1.

<sup>129</sup> C.Th. 4.8.9pr. (= Brev. 4.8.4(5)pr.): *IMPPP. THEODOSIUS, ARCADIUS ET HONORIUS AAA. RUFINO Pf. P. Si cui super statu suo quaestio moveatur, qui diuturno tempore, hoc est per viginti annorum spatia in libertatis possessione duravit, vel quem asserant suffragia munerum et privilegia meritorum, quive iis praesentibus, qui dominos se esse contendunt, in hominum erit celebritate versatus, nulla ei dandi assertoris necessitas imponatur, sed liber assistat et statum suum ipse tueatur, c a l u m n i a n t e m repellat, redarguat persequentem, ne fluc-*

zione che elimina in alcuni casi particolari<sup>130</sup> di *vindicationes ex libertate in servitatem* la necessità dell'*adsertor libertatis* – in cui *calumniator* è sinonimo di attore temerario, che intenta un'azione infondata a prescindere dall'elemento soggettivo del dolo o della colpa. Tale significato è desumibile dalla coppia di espressioni '*calumniantem repellat*' e '*re-darguat persequentem*', riferite al presunto schiavo, al quale è consentito di stare in giudizio da libero contro il sedicente *dominus* e difendere da sé il proprio *status*, per respingere il calunniatore e confutare le ragioni del proprio persecutore affinché non sussista né più alcun dubbio sul suo stato, né alcun futuro processo intentato da parte di un terzo.

Similmente accade in C.Th. 5.18.1pr. (= Brev. 5.10.1pr.)<sup>131</sup> in cui il vocabolo *calumnia* ricorre nel significato di azione infondata o temeraria. Infatti, la costituzione, nel disporre una sorta di usucapione (trentennale) del colono altrui, nel *principium* vieta che possa essere esercitata alcuna azione<sup>132</sup> infondata (*calumnia*) contro il *colonus originalis vel inquilinus*<sup>133</sup> il quale da trent'anni si sia allontanato dal fondo e per quel

*tuet dubius, si de alieno necesse habebit pendere fastidio.* rell. *Dat. IV. Kal. Oct. Costantinopoli, Theodosio A. III. et Abundantio Coss. [393]*. Si sono occupati della costituzione, R. REGGI, *Liber homo bona fides serviens* (Milano 1958) p. 333s.; G. FRANCIOSI, *Il processo di libertà in diritto romano* (Napoli 1961) p. 178s. e nt. 158, cui rinviamo per indicazione di altra letteratura sulla fonte.

<sup>130</sup> Si tratta delle ipotesi di coloro che hanno vissuto per un periodo di vent'anni come uomini liberi; ovvero il cui *status libertatis* risulti dai pubblici servizi resi, ovvero dai privilegi dei meriti acquisiti; ovvero, infine, di soggetti che si sono mostrati in pubblico alla presenza di coloro i quali ora pretendono essere loro *domini*.

<sup>131</sup> C.Th. 5.18.1pr. (= Brev. 5.10.1pr.): *IMPP. HONORIUS ET THEODOSIUS AA. PALLADIO Pf. P. Si quis colonus originalis vel inquilinus ante hos triginta annos de possessione discessit, neque ad solum genitale silentii continuatione repetitus est, omnis ab ipso, vel a quo forte possidetur, calumnia penitus excludatur.* rell. [419]. Sulla costituzione cfr. E. BOLKENSTEIN, *De colonatu romano eiusque origine* (Amstelodami 1906) p. 28s.; A.J.B. SIRKS, *Sulpicius Severus' Letter to Salvius*, in *BIDR* 24 (1982) pp. 162; P. PANITSHECK, *Der spätantike Kolonat: Ein Substitut für die "Halbfreiheit" peregriner Rechtssetzungen?*, *ZSS* 117 (1990) p. 153.

<sup>132</sup> Anche se la costituzione non esplicita di quale tipo di azione si tratti, deve pensarsi ad un'azione di rivendica esercitata da parte dell'originario proprietario e volta a riacquistare il possesso del colono fuggitivo, cfr. in questo senso E. BOLKENSTEIN, *De colonatu romano*, cit. p. 28; D. FUSTEL DE COULANGES, *Le colonat romain* (New York 1979) p. 108, con riferimento a C.Th. 5.18.1pr. (= Brev. 5.10.1pr.): 'Si un colon s'est échappé et que le propriétaire ait laissé passer trente ans sans le réclamer ou sans le retrouver, il n'a plus aucun droit sur lui?.'

<sup>133</sup> O contro chi, per caso, lo possedeva attualmente.

tempo, attraverso un periodo di continuato silenzio, non abbia fatto ritorno *ad solum genitale*. L'azione eventualmente esercitata è una *calumnia* perché si identifica con un'azione infondata ed 'oggettivamente' temeraria, a prescindere dall'elemento soggettivo dell'attore.

Il concetto di *calumniator* quale autore di azioni infondate 'oggettivamente' è desumibile indirettamente anche da due *interpretationes* inerenti la *calumnia* intesa, appunto, quale azione temeraria o intentata fraudolentemente.

In primo luogo, in I.CTh. 3.5.11 (IBrev. 3.5.6)<sup>134</sup> la *calumnia* è presente nel significato di azione destituita di fondamento nella locuzione '*nullam de susceptis arrhis calumniam pertimescat*'. Il caso affrontato dall'anonimo interprete è quello del padre (o dell'avente potestà) e della fanciulla promessa in sposa che, prima del compimento dell'undicesimo anno di età, rinunci alle nozze: in tal caso dovranno essere soltanto restituite le *arrhae* ricevute, né i soggetti in questione dovranno temere alcuna azione calunniosa volta ad ottenere la *poena* del quadruplo ('*nullam de susceptis arrhis calumniam pertimescat*') delle *arrhae sponsaliciae*.<sup>135</sup> Siffatta pena viene comminata da I.CTh. 3.5.11 – sul punto non del tutto corrispondente al testo della costituzione commentata<sup>136</sup> – nel caso in cui il matrimonio della fanciulla promes-

<sup>134</sup> I.CTh. 3.5.11 (IBrev. 3.5.6): *Pater vel mater puellae, aut si pater defuerit, tutor, curator vel aliquis ex propinquis, si, antequam decimum annum puella contingat, de nuptiis pacti fuerint et sponsalia susceperint, si postea mutata voluntate renuere voluerint, quem prius susceperant, non addicuntur ad quadruplum, sed ea tantum, quae sunt suscepta, restituant: nam et si puella mortua fuerit, hoc tantum, quod acceperant, reddunt. Sin vero iam puella decimum agens annum usque ad undecimum plenum susceptas arras vel ipsa vel parentes, tutores curatoresve tenuerint, id observandum est, ut, si fidem placiti mutare voluerint et illum renuant, cuius sponsalia suscepit, ad quadrupli poenam sine dubio teneatur persona, quaecumque de puellae nuptiis placitum fecit. Quod si antequam annus undecimus compleatur, pignora suscepta reddiderint, nullam de susceptis arris c a l u m n i a m pertimescant* rell. In argomento, cfr. C. DUPONT, *Peine et relations pécuniaires*, cit. p. 122s.; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano*, cit. pp. 4ss. e nt. 17 ove indicazione di letteratura; R. ASTOLFI, *Il fidanzamento*, cit. pp. 184ss.

<sup>135</sup> Sul fidanzamento arrale v. per tutti R. ASTOLFI, *Il fidanzamento*, cit. pp. 181ss. È dubbio in letteratura se la pena del quadruplo comprendesse le *arrhae* ricevute o si agguisse al loro valore, cfr. P. VOCI, *loc. ult. cit.* p. 5 nt. 20.

<sup>136</sup> C.Th. 3.5.11 invero distingue solamente tra due ipotesi a dispetto delle tre presenti nell'*Interpretatio*. La prima è quella di chi promette in sposa una fanciulla decenne ed in questo caso, se vi è recesso, non vi è responsabilità per il quadruplo delle *arrhae*, le quali vanno solo restituite. La seconda ipotesi riguarda la *puella* promessa in matrimonio

sa in sposa non segua alla promessa per responsabilità della medesima o dell'avente potestà, dopo il compimento del decimo anno e fino all'undicesimo anno di età da parte della *puella* ed in seguito al compimento dei dodici anni.<sup>137</sup>

In secondo luogo, analogo significato riveste il lemma *calumnia* che ricorre in due occasioni in I.CTh. 3.5.13 (= IBrev. 3.5.8),<sup>138</sup> *Interpretatio* posta a commento di una nota costituzione di Teodosio II in tema di *donatio sponsalicia ante nuptias*.<sup>139</sup> La costituzione ammette la

che sia decenne, ma che non abbia ancora compiuto i dodici anni, in questo caso il receso è sanzionato con una pena al quadruplo: C.Th. 3.5.11 (= Brev. 3.5.6): *IMPPP. GRAT. VALENTIN. ET THEODOS. AAA. EUTROPIO PF. P. Patri, matri, tutori vel cuiuscumque, ante decimum puellae annum datis sponsalibus, quadrupli poenam remittimus, etsi nuptiae non sequantur. Et si interea puella decesserit, sponsalia iubemus sponso restitui. Quod si decimo anno vel ultra pater quisve alius, ad quem puellae ratio pertinet, ante duodecim annos, id est usque ad undecimi metas, suscepta crediderit pignora esse retinenda, deinceps adventante tempore nuptiarum a fide absistens quadrupli fiat obnoxius*. La costituzione doveva in origine formare un unico provvedimento oggi diviso in tre parti; oltre a C.Th. 3.5.11, C. 5.1.3 (secondo Mommsen corrispondente a C.Th. 3.5.10 di cui resta solo l'*inscriptio*) e C.Th. 3.6.1 (= C. 5.2.1), cfr. R. ASTOLFI, *Il fidanzamento*, cit. pp. 184ss.

<sup>137</sup> Invero, la differenziazione della posizione della fanciulla che avesse o meno compiuto gli undici anni non rileva sotto il profilo della sanzione, atteso che in ogni caso solo prima del compimento del decimo anno di età non viene irrogata la sanzione del quadruplo. Del resto, siffatta differenziazione non trova riscontro in C.Th. 3.5.11 e deve considerarsi frutto dello zelo interpretativo dell'anonimo redattore dell'*Interpretatio*: nella costituzione commentata, infatti, si commina la pena della restituzione del quadruplo delle *arrae sponsaliciae* in tutti i casi in cui la *puella* avesse compiuto i dieci anni di età.

<sup>138</sup> I.CTh. 3.5.13 (= IBrev. 3.5.8): *Si donatio sponsalicia ante nuptias gestis inseritur, etiamsi res donata non traditur, non potest infirmari. In illa vero donatione, cuius summa infra ducentorum solidorum pretium invenitur, etiamsi gesta defuerint, nulla feminis poterit sub quacumque calliditate aut obiectione calumnia commoveri, sed qualiscumque cum die et tempore scriptura sufficiet. Et ideo seu illa donatio, quae sine traditione gestis habetur inserta, seu illa, quae infra ducentorum solidorum summam consistit, nullis calumniarum argumentis in aliquo vacuentur, sed a marito vel ab heredibus eius feminis iubentur exacta restitui. rell.*

<sup>139</sup> CTh. 3.5.13 (= Brev. 3.5.8): *IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA. HIERIO Pf. P. post alia: Si donationis instrumentum ante nuptias actorum solennitate firmatum sit, de traditione, utrum nuptias antecesserit an secuta sit vel penitus praetermissa, minime perquiratur: in illa donatione, quae in omnibus intra ducentorum solidorum est quantitatem, nec actorum confectione quaerenda. Haec enim commoda nec mariti fraude, nec successorum eius improbitate, nec scrupulositate iuris, si et imperite vel callide rerum offerendarum in dotem habeat donatio mentionem, denegari uxoribus deceptis patimur vel his, qui in earum iura succedunt, sed a marito vel ab heredibus eius exacta restitui. rell.. Dat. X. Kal. Mart. Constantinopoli, Tauro et Felice Coss.* La costituzione – attribuita anche a Valentiniano III ma in realtà emessa a Costantinopoli dal solo Teodosio II – era parte, in origine di un unico provvedimento in materia di rapporti patrimoniali e successori fra coniugi, i frammenti in cui è stata ri-

validità delle donazioni nuziali, anche se non vi sia stata *traditio* dei beni, allorché sia intervenuta l'*insinuatio* nei pubblici registri; quest'ultima, poi, non è neppure richiesta nel caso di donazioni di valore inferiore ai 200 solidi.<sup>140</sup> Di conseguenza, si ordina al marito o ai suoi eredi di restituire alla donna le cose donate, vietando a costoro di servirsi di inganni o astuzie per rifiutare la restituzione, od ancora di fare figurare le cose donate come se fossero state ricevute in dote.

Ora, la costituzione utilizza le seguenti espressioni per indicare le eccezioni ingannevoli opponibili dal marito all'azione della donna volta ad ottenere i beni oggetto di donazione, ma che non sono stati traditi: *fraus mariti*, *improbitas eius*, *scrupulositas iuris*, ed anche *imperitia* e *calliditas*, con riferimento alla dote. Tali locuzioni vengono condensate da parte dell'anonimo interprete – fedele in questo caso nel commento alla legge – mediante il lemma *calumniā*. La *calumniā* nella specie contrassegna, dunque, tutte le possibili eccezioni del marito o dei suoi eredi infondate ed impiegate astutamente al fine di non restituire alla donna i beni donati prima delle nozze, ma mai fatti oggetto di *traditio*. Nessun accenno è compiuto in ordine all'elemento soggettivo che deve sorreggere il comportamento del marito; se ne deve arguire che qualunque eccezione oggettivamente destituita di fondamento fosse in grado di integrare la *calumniā*.

Gli esempi di fonti accolte nel Breviario ed in cui ricorre menzio-

dotta sono riportati in C.Th. 2.3.1 (= C. 2.57.(58).2); 3.5.13 (= C. 5.3.17); 3.7.3 (= C. 5.4.22); 3.13.4 (= C. 5.11.6); 4.6.8; 5.1.9 (= C. 6.24.11; 8.53(54).29; 6.18.1); C. 2.57.2; C. 6.61.2, su questi aspetti cfr. M. AMELOTI, *Per la ricostruzione di una legge di Teodosio II*, in *Studi De Francisci*, II (Milano 1954) pp. 297ss. (= *Scritti giuridici* (Torino 1996) pp. 575ss., con particolare riferimento a C.Th. 3.5.13 pp. 587ss.); D. SIMON, *Aus dem Kodexunterricht des Thalelaios*, in *ZSS*, 86 (1970) p. 382s.; P. VOGLI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, in *IVRA*, 38 (1987) p. 123; S. TAROZZI, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico* (Bologna 2006) pp. 54ss. La costituzione è stata studiata anche da S. RICCOBONO, *Traditio ficta. III. Instrumentum donationis nel diritto dell'Impero avanti Costantino*, in *ZSS*, 34 (1913) p. 171, per ribadire che la non necessità della *traditio* ai fini della validità della *donatio ante nuptias insinuata apud acta*, fosse un'eccezione alla regola della necessità della *traditio* al fine del passaggio della proprietà, almeno fino all'età giustiniana.

<sup>140</sup> Si deve credere che venne mantenuto l'obbligo introdotto da Costantino (v. V.F. 249) della redazione della donazione per iscritto, come dimostra l'*Interpretatio*: ... *in illa vero donatione, cuius summa infra ducentorum solidorum pretium invenitur, etiamsi gesta defuerint, nulla feminis poterit sub quacumque calliditate aut obiectione calumniā commoveri, sed qualiscumque cum die et tempore scriptura sufficiet.*

ne della *calumnia* come sinonimo di azione od eccezione, frodatoria o infondata potrebbero continuare;<sup>141</sup> ai nostri fini basta avere segnalato la non esaustività della nozione di *calumniator* di PS 1.5.1 in ordine alla nozione di *calumnia* accolta nella *Lex Romana Visigothorum*. Resta dubbio il motivo per cui i *prudentes* visigoti si siano serviti dell'ormai obsoleta definizione di PS. 1.5.1 per definire il concetto di *calumniator* nel processo privato. Vero è che le costituzioni imperiali di età postclassica, le quali hanno allargato la nozione classica della *calumnia*, non forniscono alcuna definizione della nuova nozione di *calumnia* sviluppatasi nel tardo antico, né, ovviamente, siffatte definizioni avrebbero potuto reperirsi nelle opere della giurisprudenza classica. Tuttavia, è anche vero che le *Pauli sententiae*, opera dalla quale *prudentes* alariciani hanno attinto a piene mani, contiene una definizione, per quanto formulata in maniera implicita, che meglio si sarebbe adattata al significato assunto dal lemma *calumniator* nel VI secolo, ma i

<sup>141</sup> Si pensi a Gai Ep. 2.5.1 (= Brev. Gai Ep. 2.5.1): *Quod post mortem testatoris statim legatarius, non expectato herede, sibi praesumit. Quam si praesumpserit, nec pro praesumptio legato, ab herede potest calumniam sustinere*. Dopo avere espresso il principio affermatosi in età postclassica secondo cui il legatario *per vindicationem* acquista la proprietà sulla cosa legata e sui frutti *statim* dal giorno della morte del testatore (sul punto v. P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, II (Milano 1963) p. 393) l'anonimo epitomatore di Gaio ricorda un corollario al principio. All'erede non è concesso servirsi di alcun rimedio volto al recupero del possesso della cosa legata e della quale il legatario abbia preso possesso (in letteratura vi è contrasto fra studiosi che ritengono che l'erede avrebbe potuto esercitare l'*interdictum quod legatorum* ed altri secondo cui la fonte si riferirebbe ad un illegittimo esperimento della *reivindicatio*, v. la letteratura citata in P. LOTMAR, *Zur Geschichte des Interdictum quod legatorum*, in *ZSS* 31 (1910) p. 105s. e nt. 3), ai nostri fini conta sottolineare la menzione della *calumnia* quale sinonimo di rimedio infondato: avendo, infatti, il legatario acquistato il diritto di proprietà sulla cosa legata dal momento della morte del testatore, costui può legittimamente acquistarne anche il possesso. Ancora, la *calumnia* intesa quale azione temeraria, intentata benché infondata, ricorre in I.P.S. 2.1.3 nell'espressione '*is, qui calumniam se pati dicit*'. Ed infine, la *calumnia* nel significato di eccezione frodatoria compare nell'*Interpretatio* a Nov. Val. 32 (= Brev. I.Nov. Val. 3.10.1): *...et nihil emptori de empti re calumniae penitus opponatur, sed rem comparatam emptor perpetuo iure possideat*. La Novella, nella parte che a noi interessa, dispone la conferma delle vendite di beni della *curia* concluse dai *curiales* in stato di necessità o per ragioni di pubblica utilità, a condizione che siffatte vendite fossero sottoscritte dai *concuriales*. Al fine di confermare la vendita, si vieta di opporre al compratore alcuna eccezione frodatoria (in questo punto l'*Interpretatio* utilizza il lemma *calumnia* per tradurre la seguente espressione presente nel testo della Novella: *nec venditor potest sub tali assertione fraudari*) volta ad infirmare la validità della vendita e si dispone, piuttosto, che l'*emptor* posseda la cosa acquistata *perpetuo iure*.

commissari di Alarico – per motivi che ci sfuggono – l’hanno tenuta fuori dal Breviario: PS. 5.1.7 (= D. 40.12.39.1): *Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia eius, qui temere controversiam movit, ad modum exsilii possunt ferre sententiam.*

Ciò detto sulla ampia nozione di *calumniator* nel processo privato rintracciabile all’interno del Breviario, passiamo a considerare la specifica nozione di *calumniator* desumibile dalle nostre *interpretationes*. Occorre premettere una considerazione che si rivelerà molto importante per il discorso che stiamo conducendo. La nozione di *calumniator* nel processo privato che si desume dal I.CTh. 9.39.3 è limitata alla fase iniziale del processo; infatti, i comportamenti calunniosi sono individuati sempre in attività illecite relative alla fase introduttiva del processo. Ad esempio l’intentare un’azione a sé non spettante o senza mandato (definizioni 1 e 3); od ancora, il reiterare un’azione in ordine alla quale si era già verificata una soccombenza (definizione 2); o, infine, l’avviare un processo (*negotium comparare* secondo PS. 1.5.1<sup>142</sup>) *per fraudem*. Restano fuori dalla nozione di *calumniator* accolta in I.CTh. 9.39.3, tutti quei comportamenti fraudolenti che possono essere compiuti nel corso del processo e che come vedremo danno luogo - del pari - ad ipotesi di *calumnia* nel processo privato. Intendiamo riferirci in modo particolare alle attività frustratorie e dilatorie delle parti in corso di causa e che provocano un vessatorio ritardo del processo;<sup>143</sup> e, ancora, all’attività di produzione nel corso del giudizio di

<sup>142</sup> L’espressione ‘*negotium comparare (alicui)*’ è meno utilizzata della locuzione classica ‘*negotium facere (alicui)*’, entrambe hanno il significato di *res iudiciaria* o *lis*, cfr. VIR, *s.v. negotium, lis*, IV.93.10. In particolare, il verbo *comparo* sottolinea l’atto di avviare il processo: E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis* (Padova 1940) *s.v. comparo* ¶ 2; H.G. HEUMANN - E. SECKEL, *Handlexicon*, cit. *s.v. comparare*: bereiten, bilden, einrichten, hervorbringen; *Oxford Latin Dictionary* (Oxford 1968) *s.v. comparo*, 1b. Occorre, peraltro, segnalare che il vocabolo *negotium* può riferirsi indistintamente tanto al processo pubblico quanto al processo privato, cfr. E. LEVY, *Von den römischen Anklagenverfahren*, cit. p. 189 nt. 2: ‘Das ediktale *negotium* umfasste schon seinem weiten Wortsinne nach Zivil- und Kriminalverfahren in gleicher Weise...’. In argomento cfr. anche G. FALCONE, *Appunti sul IV Commentario delle Istituzioni di Gaio*, (Palermo 2003), p. 132 e ivi nt. 277; 139, il quale segnala l’uso del lemma *negotium* quale affare processuale già in Gai. 4.141 e 4. 184.

<sup>143</sup> D. 50.16.233pr. (*Gai 1 ad legem XII Tab.*): ‘*Si calvitur: et moretur et frustretur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus: inde et cavillatio dicta est.*’ Sul passo v. diffusamente *infra* § 6.

prove documentali o testimoniali *in fraudem alicuius*.<sup>144</sup> Concludiamo circa nozione di *calumnia* nel processo privato<sup>145</sup> desumibile dall'*Interpretatio* a CTh. 9.39.3: questa riesce a coprire solo una parte dei casi in cui ricorre la menzione della *calumnia* nella *Lex Romana Visigothorum*. Ai nostri fini il dato più interessante è la presenza di fonti accolte nel Breviario in cui ricorre menzione della *calumnia* nel processo privato, in un'accezione non coperta dalle definizioni contenute in I.CTh. 9.39.3. Per questi casi, di cui appresso ci occuperemo, crediamo che possa risultare molto utile il 'rinvio al *ius*' contemplato nella chiusa di I.CTh. 9.39.3, al fine di trovare in opere della giurisprudenza esterne al Breviario altre definizioni di *calumniator* nel processo privato capaci di colmare le lacune di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1.

5.1 *I casi in cui la calumnia nel processo privato ricorre in un significato riferibile alle definizioni di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1.*

Occupiamoci, dunque, dei due casi presenti nel Breviario in cui ricorre una nozione di *calumnia* nel processo privato riconducibile alle definizioni di I.CTh. 9.39.3 e PS. 1.5.1.

Prendiamo le mosse da:

C.Th. 2.14.1 (= Brev. 2.14.1): *IMPP. ARCADIUS ET HONORIUS AA. MESSALAE P.P. Animadvertimus, plurimos iniustarum desperatione causarum potentium titulos et clarissimae privilegia dignitatis his, a quibus*

<sup>144</sup> D. 48.16.6.4 (*Paulus 1 sententiarum*): *Calumniae causa puniuntur, qui in fraudem alicuius librum vel testimonium, aliudve quid conquisisse, vel scripsisse, vel in iudicium protulisse dicuntur*. Della fonte ci occuperemo *infra* § 6.

<sup>145</sup> Non ci stupisce che il 'rinvio al *ius*' di I.CTh. 9.39.3 sia relativo ad opere della giurisprudenza classica inerenti alla nozione di *calumniator* nel processo privato. Si consideri, altresì, che è proprio la nozione di *calumnia* nel processo privato ad avere più bisogno di integrazioni perché è quella che, rispetto alle nozioni di *calumniator* penale e fiscale, si allontana di più dal concetto elaborato in diritto romano postclassico. Non ci sembrano giustificate, allora, le perplessità di D. ROSSI, *Il sistema delle fonti normative*, cit. p. 557 nt. 23, la quale, nel tentativo di rintracciare le opere giurisprudenziali richiamate dal 'rinvio al *ius*' di I.CTh. 9.39.3, scarta quelle che si occupano della *calumnia* nel processo privato: 'Il richiamo operato da Int. CTh. 9,39,3 non può invece essere messo in relazione con gli scritti giurisprudenziali di cui a D. 3,6, *De calumniatoribus*, che attiene alle cause civili promosse temerariamente'.

*in ius vocantur, opponere. Ac ne in fraudem legum adversariorumque terrorem his nominibus abutantur et titulis, qui huiusmodi dolo scientes conivent, affiendi sunt publicae sententiae nota. Quod si nullum in hac parte consensum preabuerint, ut libelli aut tituli eorum nominibus aedibus affigatur alienis, eatenus in eos, qui fecerint, vindicetur, ut affecti plumbo, perpetuis metallorum suppliciis deputentur. Quisquis igitur lite pulsatus, quum ipse et rei sit possessor et iuris, et titulum illatae solenniter pulsationis exceperit, contradictoriis libellis aut titulis alterius nomen crediderit inserendum, eius possessionis aut causae, quam sub hac fraude aut retinere aut evitare tentaverit, amissione mulctetur, nec repetendae actionis, etiamsi ei vel probabilis negotii merita suffragantur, habeat facultatem. Eos sane, qui se sponte alienis litibus inseri patiuntur, quum his neque proprietas, neque possessio competat, veluti famae suae prodigos et calumniam redemptores notari oportebit. Dat. V. Kal. Mediolano, Stilicone V. C. et Aureliano Coss. [400].<sup>146</sup>*

una costituzione degli imperatori Arcadio e Onorio dell'anno 400 volta a vietare l'abuso processuale consistente nel comportamento dei possessori convenuti in giudizi possessori o petitori i quali, per disperazione, temendo di perdere cause ingiustamente intentate nei loro confronti oppongono a coloro che li hanno convenuti in giudizio *tituli di potentes* o di senatori (*privilegia clarissimae dignitatis*).<sup>147</sup>

<sup>146</sup> Secondo L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela del possesso*, cit. p. 300, il fenomeno che il legislatore si proponeva di reprimere sarebbe stato occasionato da una costituzione di Costantino (C. 3.19.2) che, nel 331, aveva imposto al possessore *pro alieno*, convenuto in un giudizio petitorio, l'obbligo di citare in causa il proprio padrone (*dominus*). Ora, sulla base di questa norma, nel corso del Basso impero si sarebbe diffusa la prassi da parte dei possessori convenuti in giudizio, di professarsi meri detentori, sostenendo falsamente che il bene appartenesse ad un *potentior*, all'evidente scopo di ottenere l'assoluzione in processo. Un analogo divieto (nei confronti dei privati ma non del fisco) di affissione di insegne recanti la menzione di titoli, è contenuto in *Ed. Th. 45: Nullus alienae rei vel suae titulos prorsus adfigat: cum soli fisco hoc privilegium, his quae possidet iure vel corpore, videatur esse concessum*. Altre fonti relative a comportamenti analoghi sono citate da G. BOVINI, *La proprietà ecclesiastica e la condizione giuridica della Chiesa in età precostantiniana* (Milano 1948) p. 34s.; G. SANTUCCI, *C.Th. 2,13,1: la legislazione di Onorio sui crediti fra il 421 e il 422 d.C.*, in *SDHI*, 57 (1991) p. 198 nt. 68.

<sup>147</sup> Invero, è discusso in letteratura se la costituzione si riferisse tanto ai giudizi petitori quanto a quelli possessori. In questo senso, v. C.A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere nelle fonti giuridiche del Basso Impero* (Milano 1962) p. 136s., secondo cui la locuzione *'possessor rei'* fa riferimento al convenuto in una controversia sulla proprietà o sul

La costituzione,<sup>148</sup> per evitare la frode della legge e l'ingiusto terrore degli avversari in giudizio, dispone la punizione – mediante la pubblicazione della sentenza – dei *potentes* che scientemente avessero consentito l'abuso. Si dispone, inoltre, un più grave supplizio nei confronti di coloro che, senza il consenso dei *potentes*, avessero inserito fraudolentemente i loro nomi nei *libelli contradictorii*<sup>149</sup> esibiti in giudizio<sup>150</sup> o avessero collocato presso l'immobile posseduto titoli mendaci che attribuivano falsamente la proprietà del bene ad un *potens*.<sup>151</sup>

La costituzione prosegue occupandosi delle conseguenze civili dell'abuso,<sup>152</sup> che si sostanziano nella perdita del possesso del bene e della

possesso; mentre l'espressione '*possessor iuris*' rimanda al convenuto in un giudizio relativo ad altro diritto reale. Secondo G. SANTUCCI, *C.Th.* 2,13,1: *la legislazione di Onorio* cit., la costituzione si sarebbe rivolta ai convenuti nei giudizi aventi ad oggetto la rivendica giudiziale di immobili. E. LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property* (Philadelphia 1951) p. 28s e 253, crede che il termine '*possessio*' sia adoperato nel testo per indicare tanto la proprietà che il possesso. Critica sul punto L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela del possesso*, cit. p. 301 nt. 127, secondo cui il legislatore distingueva opportunamente tra possesso e diritti reali, come depona l'inciso finale '*neque proprietas neque possessio*'. Rinviamo inoltre al lavoro della studiosa per la critica alla interpretazione di L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati* (Firenze 1935) p. 91, secondo cui i *tituli* menzionati in C.Th. 2.14.1 sarebbero i documenti relativi ai rapporti di credito.

<sup>148</sup> Per la cui esegesi, con particolare riferimento alle tematiche possessorie ed alle sanzioni previste, rinviamo a C.A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere*, cit. pp. 133ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela del possesso in età costantiniana* (Napoli 1998) pp. 300ss., ove indicazione della precedente letteratura e discussione dei singoli punti controversi della costituzione. Cfr. anche L. FASCIONE, *Fraus legi*, cit. p. 224s., con particolare riferimento alla natura fraudolenta (*fraus legum adversariorum*) del comportamenti descritti dalla costituzione.

<sup>149</sup> Sui *libelli contradictorii* v. J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, cit. I, *ad h.l.* p. 177: *Contradictorii libelli sunt, quibus reus contradicebat, respondebat libello actoris, quem is post denuntiationem simul dabat*; A. PERNICE, *Amoenitates iuris* IV, in *ZSS*, 17, II (1886) p. 134 e nt. 1.

<sup>150</sup> Attraverso questo comportamento, nota L. SOLIDORO MARUOTTI, *La tutela del possesso*, cit. p. 301: 'i convenuti da un lato inducevano l'avversario a desistere dalla prosecuzione delle attività processuali, per il timore di doversi misurare con una controparte influente e, perciò stesso, temibile e, dall'altro, condizionavano l'attività del giudice, che avrebbe verosimilmente evitato di pronunciarsi contro un *potens*'.

<sup>151</sup> Sui *potentes* o *potentiores*, soggetti influenti ed in posizione privilegiata rispetto ai comuni cittadini, cfr. F. DE MARINI AVONZO, *I limiti alla disponibilità della "res litigiosa"*, cit. pp. 141ss., *praecipue* p. 152s. Sul rapporto *honestiores-humiliores* in relazione a C.Th. 2.14.1 cfr. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, 2 (Milano 1952) p. 193s.

<sup>152</sup> In ordine all'esegesi di questa parte della costituzione rinviamo senz'altro a C.A. CANNATA, *Possessio, possessor, possedere*, cit. p. 135s.

lite, e nel divieto di ripetere l'azione. La parte che a noi interessa è la chiusa (*eos - oportebit*) in cui è menzionata la *calumnia*. In questo punto, la costituzione punisce il comportamento dei soggetti particolarmente influenti che, spontaneamente, abbiano accettato di assumere il ruolo di parte in giudizi relativi alla contestazione della proprietà o del possesso di beni in relazione ai quali non sono né proprietari, né possessori: costoro vengono definiti *redemptores calumniarum*, assuntori di processi calunniosi.

Il concetto di *calumniator* che se ne desume è riportabile alle definizioni 1 e 3 di I.CTh. 9.39.3 secondo cui i calunniatori coincidono con coloro che intentano un'azione o sono parte in un giudizio relativo a '*quod ad illos non pertinet*'. Similmente, nel caso di C.Th. 2.14.1 è punito a titolo di *calumnia* il comportamento del soggetto particolarmente influente che accetta volontariamente di divenire parte in liti aliene (*alienis litibus*)<sup>153</sup> il cui oggetto controverso, in particolare, è relativo a beni '*ad se non pertinentes*', perché di proprietà altrui o nel possesso di altri.

L'altro caso che riteniamo possa riportarsi alla terza definizione di *calumniator* di I.CTh. 9.39.3 – cioè di colui che intenta un'azione relativamente a *quod ad illum non pertinet* – è I.CTh. 2.23.1pr.:

C. Th. 2.23.1 pr. (= Brev. 2.23.1 pr.): *IMPP. HONORIUS ET THEODOSIUS AA. CRISPINO COMITI ET MAGISTRO EQUITUM. Quisquis armatae militiae stipendiis communitus in solo publico vel aedificium aliquod construxerit vel septis quibuslibet spatia certa concluderit, perpetuo iure et firmo dominio eadem ex nostra generali auctoritate possideat, nec per surreptionem aliquis postea eadem loca a nostra clementia audeat postulare. [423].*

*INTERPRETATIO. Quicumque militans in solo publico aedificium fortasse conxstruxerit aut aliquid pro utilitate sua crediderit faciendum, per nullius c a l u m n i a m penitus repellatur, sed hoc perpetuo in eius iure permaneat.*

<sup>153</sup> Già J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus*, cit. I, ad h.l. p. 177 nt. c) sottolineava la coincidenza dell'espressione '*redemptores calumniarum*' con '*redemptores litium alienarum*'. Cfr. anche E. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, cit. s.v. *redemptor* § 2 c): *redemptores litium, seu causarum, qui lites alienas pretio mercatur, et peragendas suscipit suo periculo, queastus causa.*

La costituzione<sup>154</sup> conferisce al militare, *stipendiis communitus*, che abbia costruito un edificio su di un suolo pubblico od abbia occupato degli spazi pubblici apponendovi un recinto, un diritto (*perpetuo iure et firmo dominio*), molto probabilmente non di proprietà, ma di natura reale a carattere dominicale.<sup>155</sup>

Ora, la costituzione vieta a chiunque di richiedere in seguito in concessione all'imperatore quegli stessi luoghi proprio perché ai militari è attribuito un diritto di carattere dominicale perpetuo. Orbene, in ordine a questo punto nell'*Interpretatio* si dice: *per nullius calumniam penitus repellatur*.

Il carattere permanente del diritto dei militari consente di escludere che a costoro possa essere sottratto il possesso dei predetti beni dall'azione calunniosa di qualcuno. La *calumnia*, in questo caso, consiste in un'azione infondata volta ad ottenere dei beni attribuiti da C.Th. 2.23.1pr. ai militari; ci pare che il comportamento del *calumniator* in questo caso possa ricondursi, quindi, alla definizione 3 che individua i calunniatori in coloro che intentano un'azione per ottenere *quod ad illos non pertinet*. In effetti, nel caso di specie, atteso che gli edifici costruiti dai militari o i fondi dagli stessi occupati sono da costoro posseduti *perpetuo iure et firmo dominio*, un'eventuale azione volta ad ottenerli, sarebbe calunniosa perché relativa a beni non spettanti in alcun modo all'attore.

Tiriamo brevemente le fila del discorso fino adesso condotto. Abbiamo rintracciato all'interno del Breviario alcuni circostanziati riferi-

<sup>154</sup> Di cui hanno avuto modo di occuparsi: E. LEVY, *West Roman Vulgar Law*, cit. p. 41, in cui l'Autore ricorda le concessioni di terre di cui i militari beneficiavano fin dall'età classica; cfr. anche p. 52; C.A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere*, cit. pp. 174ss. In ordine ai §§ 1ss.; F. SITZIA, *Studi sulla superficie in epoca giustiniana* (Milano 1979) pp. 63ss. con indicazione di letteratura.

<sup>155</sup> C.A. CANNATA, *Possessio, possessor, possidere*, cit. p. 179s.: "Qual è il diritto reale che C. Th. 2.23.1 attribuisce ai militari sulle terre da questi, con le ivi esposte modalità, occupate? La ricerca terminologica che abbiamo condotto ci consiglia di evitare una risposta precisa. Se la legge dice *perpetuo iure ac firmo dominio eadem ex nostra generali auctoritate possideat*, è proprio perché non intende qualificare più esattamente il rapporto"; ed ancora p. 180: "Una cosa è certa mi pare; che il rapporto in questione non è sentito come proprietà; il suolo è pubblico, e nulla nella legge lascia supporre che in seguito all'occupazione esso diventi privato. Anzi, ove l'imperatore diffida altri dal chiedere in concessione le stesse terre, lascia intendere che una nuova assegnazione sarebbe *de iure* possibile".

menti ad una nozione di *calumniator* che corrisponde al contenuto delle definizioni di I.CTh. 9.39.3. Ciò vale sia per i *calumniatores* penali e fiscali, che per quelli civili.

È possibile sciogliere, dunque, il primo nodo problematico<sup>156</sup> relativo al motivo per cui I.CTh. 9.39.3 contiene delle definizioni che non corrispondono al contenuto delle costituzioni del titolo '*De calumniatoribus*': si tratta di interpretazioni di natura definitoria che non devono essere valutate alla luce delle sole costituzioni accolte nel titolo '*de calumniatoribus*', perché consentono di coprire il significato in cui ricorre, sebbene anche implicitamente, il riferimento ai *calumniatores* all'interno di tutte le fonti racchiuse nel Breviario.

6. *Altre ricorrenze del concetto di calumniator non coperte da I.CTh. 9.39.3. Presenza all'interno dei iura di un riferimento a codeste altre nozioni di calumniator: casi in cui il 'rinvio al ius' risulta soddisfatto. Conclusioni sulle interpretationes appartenenti alla 'Definitionenklasse'.*

Nel Breviario ricorrono alcuni riferimenti alla nozione di *calumniator* civile non coperti dalle definizioni di I.CTh. 9.39.3, né tantomeno corrispondenti al concetto di *calumnia* sviluppato nel corso del tardoantico: siamo convinti che il 'rinvio al *ius*' contemplato nella chiusa serva a spiegare proprio tali nozioni di *calumniator* rintracciabili all'interno della compilazione alariciana.

D'altra parte il senso di un rinvio di carattere definitorio (*Hic de iure addendum, qui calumniatores esse possunt*) non può che spiegarsi nell'ottica di fornire una nozione di calunniatore presente nel Breviario ma, appunto, non definita. E in effetti, in opere della giurisprudenza classica, ed in particolare dei cinque giuristi della 'legge delle citazioni', è possibile rinvenire, se non proprio delle definizioni, quanto meno degli espliciti riferimenti a codeste altre accezioni del concetto di *calumniator* che compaiono nel Breviario ma che risultano sornite di definizione.

In particolare, non sono coperte da definizioni rintracciabili all'interno I.CTh. 9.39.3, due accezioni in cui ricorre la *calumnia* all'in-

<sup>156</sup> Cfr. *ante* § 2.

terno del Breviario e che preludono ad un completamento della nozione di *calumniator*.

(A) La prima coincide con il comportamento di chi agisce in giudizio servendosi di prove documentali o testimoniali false, o comunque in relazione alle quali non è possibile provare l'autenticità; tali comportamenti sono considerati punibili a titolo di *calumnia* da due costituzioni del Teodosiano inserite all'interno della *Lex Romana Visigothorum*:

C.Th. 2.27.1.2 (= Brev. 2.27.1.2): *IMPPP. HONORIUS, THEODOSIUS ET CONSTANTINUS AAA. PALLADIO Pf. P. Quod si se forsitan causetur absentem, maioribus adstrui potest conventio longinqua documentis, promissaeque solutionis epistolare rescriptum. Ac ne id ipsum, qui cautionem fingit, imitetur, producat in medium portitores, qui alternae partis scripta confirment, a quibus tamen verum vel sacramento dignitas vel suppliciiis terror exploret: quamvis ad illuminandam hereditarii debiti fidem et causas oporteat foenoris approbari, et pecuniae baiulos hinc inde produci. His ac talibus si destituetur taciturnitas longinqua documentis, in evidenti est, veteratorum calumnias non solum repetitione privandas, verum etiam severitate cohibendas. Dat. V. Kal. Aug. Ravenna, Eustathio et Agricola Coss. [421].*<sup>157</sup>

La costituzione<sup>158</sup> esclude che il chirografo di mutuo scritto da persona deceduta al momento della scadenza del debito possa avere va-

<sup>157</sup> Sulla fonte cfr. G.G. ARCHI, *La prova nel diritto del Basso-Impero*, in *Scritti di diritto romano*, III (Milano 1981) p. 1876; P. SILLI, *C. Th. 2, 27, 1. Il valore probatorio del chirografo nella riforma di Onorio*, in *Studi Senesi*, 96 (1984) pp. 400ss., con indicazione di letteratura; M.R. CIMMA, *De non numerata pecunia* (Milano 1984) p. 127s.; G. SANTUCCI, *CTH. 2,13,1: la legislazione di Onorio*, cit. pp. 190ss.; S. SCHIAVO, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere*. (Milano 2007) pp. 48ss.

<sup>158</sup> Per ragioni di completezza riportiamo anche il *principium* ed il paragrafo primo: C.Th. 2.27.1. (= Brev. 2.27.1): *IMPPP. HONORIUS, THEODOSIUS ET CONSTANTINUS AAA. PALLADIO Pf. P. Super chirographis mortuorum hanc servari volumus perpetua observatione sententiam, ut, qui inter absentes intra hoc iuge quinquennium, inter praesentes vero biennium iudiciis competentibus non publicaverit cautiones, nec convenerit debitoris heredes, actione privetur. 1. Hic tamen si intra tempora constituta processerit, absque ullo sequestrationis obiectu prius manum defuncti probare iubeatur: hoc enim toto iure cantatum est, ut scripturam prolator affirmet; quam tamen adstrui non solum manus collatione conveniet (quid enim aliud falsarius agit, quam ut similitudinem veritatis imitetur?), sed aliis multiplicibus documentis, ut probet, magnae securitatis fuisse, quod siluit. Nam si publicam iudiciorum aditio-*

lore probatorio ove l'attore non si assuma l'onere di provarne l'autenticità attraverso una serie di mezzi di prova elencati minutamente. Chi non riesca a fornire siffatta prova viene considerato un litigante temerario, punito in sede penale a titolo di *calumnia*.

In particolare, C.Th. 2.27.1 pr. dispone che il presunto creditore in possesso del chirografo, pena la decadenza dall'azione, debba convenire gli eredi del defunto entro cinque anni se le parti si trovano in città diverse, entro due anni se nella stessa città, pena la prescrizione dell'azione. Se si è proceduto nel termine stabilito, prosegue il paragrafo primo, non è concesso il sequestro della somma richiesta e l'attore deve provare l'autenticità della scrittura del defunto prodotta in giudizio; tuttavia, a tal fine non si ritiene sufficiente la *manus conlatio*, il confronto tra scritture - per evitare l'attività dei falsari sui documenti che avrebbero potuto fungere da mezzo di confronto<sup>159</sup> - deve, accompagnarsi ad altre prove, quale la testimonianza di un terzo, uomo libero, che abbia assistito alla conclusione del contratto; anche le informazioni che possono fornire uno schiavo od un liberto possono provare la *privata conventio* documentata nel chirografo.<sup>160</sup> Infine, il debitore in punto di morte avrebbe potuto procedere ad un riconoscimento del debito o menzionarlo nel suo testamento.<sup>161</sup>

Il paragrafo secondo, che ci interessa più da vicino, si occupa del contratto di mutuo<sup>162</sup> perfezionato *inter absentes*; in questo caso, al fine di provare l'autenticità del chirografo occorre ricorrere ad altri e più importanti mezzi di prova. Si tratta della lettera di risposta con cui il debitore si assume l'obbligo di restituire la somma ricevuta a titolo di mutuo la quale, per evitare contraffazioni, deve essere accompagnata dalle dichiarazioni degli intermediari (*portitores*) intervenuti nella con-

*nem amicitiarum forsitan impedit affectio, privatam saltem conventionem testis audivit, libertus aut servus agnovit, admonere etiam potuit sub mortis vicinitate languentem.* Con particolare riferimento al *principium* ed al § 1 rinviamo a M.R. CIMMA, de non numerata pecunia (Milano 1984), p. 127 nt. 94; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. pp. 173ss. ove indicazione di letteratura.

<sup>159</sup> In questo senso, cfr. S. SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit. p. 52.

<sup>160</sup> Sull'incapacità di schiavi e liberti di rendere testimonianza nei processi civili v. P. SILLI, *C. Th. 2, 27, 1. Il valore probatorio del chirografo*, cit. pp. 423ss.

<sup>161</sup> Così S. SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit. p. 53.

<sup>162</sup> Deve pensarsi ad un contratto di mutuo: infatti, nel par. 2 si menziona il *fenus*, nell'espressione '*fenoris adprobari*'. In particolare, doveva trattarsi di un mutuo di *certa pecunia*, come si ricava dai '*pecuniae baiuli*' menzionati sempre nel § 2. Cfr. P. SILLI, *C. Th. 2, 27, 1. Il valore probatorio del chirografo*, cit. p. 426.

trattazione,<sup>163</sup> dalla prova dei motivi del contratto, nonché dalla dichiarazioni dei *'pecuniae baiuli'*.<sup>164</sup>

Ora, se l'attore lascia decorrere un lungo periodo di tempo prima di intentare l'*actio certae creditae pecuniae*, tanto da non potersi più valere dei detti mezzi di prova, non solo non ottiene la ripetizione delle somme date a mutuo, ma è punito con severe sanzioni a titolo di *calumnia*, il suo comportamento, considerato penalmente rilevante, viene definito, infatti, dalla costituzione *'calumnia veteratoris'*. Egli ha agito in giudizio servendosi di un titolo a prova del proprio credito, in relazione al quale non è più possibile provare l'autenticità, secondo i criteri e gli strumenti indicati dalla costituzione.

Nella specie, dunque, *calumniator*, o più genericamente *veterator*, è un attore temerario perché si è servito di una prova documentale falsa per presunzione legislativa: tale nozione di *calumniator* non trova corrispondenza in alcune delle cinque definizioni di I.CTh. 9.39.3.

La *calumnia* ricorre in un'identica accezione in

C.Th. 10.16.3 (= Brev. 10.8.1): *IMPPP. VALENS GRATIANUS ET VALENTINIANUS AAA. FORTUNATIANO COMITI R.P. Inter chartulas deportati brevis quidam asseveratur inventus, qui nomina continebat debitorum seu contractorum. Quum tamen neque testibus credita pecunia probaretur, neque cautionibus, quae inserta sunt, doceantur, facile esse perspeximus, ut sub propriae annotationis manu unusquisque faciat debitorem. Occasionis igitur huius calumniam praesenti volumus iussione cohiberi, ut, brevis vanitate reiecta, nullus ad redhibitionem de his, quorum nomina conscripta sunt, urgeatur. Dat. Prid. Non. Iul. Hierapoli, Gratiano A. IV. et Merobaude Coss. [377].*

La costituzione è volta ad elidere in radice l'occasione della *calumnia* consistente ancora una volta nel fondare le pretese in giudizio su prove documentali destituite di autenticità. Per questo motivo, ven-

<sup>163</sup> Il compito dei *portitores* era quello di recapitare i documenti alle parti del contratto. Secondo la costituzione le loro dichiarazioni rese in giudizio, al fine di assicurarne la veridicità, dovevano accompagnarsi ad un giuramento nel caso fossero *honestiores*, dalla tortura se *humiliores*, e ciò anche se si trattava di provare la validità di un debito ereditario cfr. P. SILLI, *C. Th.* 2, 27, 1. *Il valore probatorio del chirografo*, cit. p. 427.

<sup>164</sup> La funzione dei *'pecuniae baiuli'* consisteva nel trasferire materialmente il denaro dal mutuante al mutuatario.

gono privati di efficacia probatoria i brogliacci (*breves*) ritrovati tra i documenti dei deportati che asseverino l'esistenza di certi debitori o di debiti da contratto,<sup>165</sup> nel caso in cui la pretesa *credita pecunia* non possa essere provata mediante testimoni o quietanze (*cautiones*). Si tratta della repressione di quei facili comportamenti attuati da coloro i quali di proprio pugno redigono dei documenti in modo tale da fare risultare taluno come proprio debitore.

La chiusa (*Occasionis - urgeatur*), infatti, nega valore probatorio a tali annotazioni e proibisce che i soggetti menzionati nel brogliaccio come debitori, possano essere costretti al pagamento del debito risultante dal libro di conto. Ai nostri fini, rileva la definizione in termini di *calumniia* del comportamento di coloro i quali pretendano dei pagamenti fondando il proprio credito su brogliacci non sostenuti da alcuna testimonianza o da una quietanza in grado di comprovarne l'autenticità. La legge presume, diremmo oggi *iuris et de iure*, che tali documenti siano falsi e, similmente al caso affrontato da C.Th. 2.27.1.2 (= Brev. 2.27.1.2), viene considerato un *calumniator* perseguibile in sede penale colui che se li procuri o comunque se ne serva: ancora una volta siamo in presenza di una nozione di *calumniator* non coperta dalle definizioni di I.CTh. 9.39.3 e coincidente con colui che fonda le proprie pretese in giudizio su prove documentali che si presumono non autentiche.

Orbene, in tali fattispecie riteniamo possa risultare utile il 'rinvio al *ius*' contenuto nella chiusa di I.CTh. 9.39.3. In particolare, trovandoci di fronte ad una interpretazione di carattere definitorio non crediamo sussista alcun ostacolo ad un rinvio esterno al Breviario, atteso che questo non può incidere sulla sua esclusività: non si tratta infatti di rimandare a fonti esterne al Breviario per individuare fuori dalla compilazione alariciana la disciplina di certi settori di materia, ma semplicemente per individuare quelle definizioni capaci di colmare le lacune di I.CTh 9.39.3.<sup>166</sup>

<sup>165</sup> Nella costituzione compare l'espressione *nomina debitorum seu contractorum* che, dato il significato ancipite di '*nomen*', può riferirsi tanto ai nomi dei debitori, quanto ai crediti da contratto.

<sup>166</sup> C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius'*, cit. p. 314 nota correttamente che il problema della compatibilità dei rinvii esterni al Breviario con l'esclusività della raccolta alariciana proclamata nel *Commonitorium* non si pone per i rinvii relativi a semplici definizioni: in questo caso, infatti, esse andranno bensì desunte dal *ius*, ma la recezione avrebbe solo carattere interpretativo.

In effetti, un passo tratto dalle *Pauli sententiae* non recepito dai Commissari alariciani nel Breviario, prova che in età postclassica il comportamento di colui che con intento frodatorio si procuri o produca in giudizio delle false prove documentali o testimoniali era punito a titolo di *calumnia*:<sup>167</sup>

PS 1.6b.1<sup>e</sup> = D. 48.16.6.3 (*Paulus 1 sententiarum*): *Calumniarum causa puniuntur, qui in fraudem alicuius librum vel testimonium aliudve quid conquisisse vel scripsisse vel in iudicium protulisse dicuntur.*

La *sententia*<sup>168</sup> attesta abbastanza chiaramente l'esistenza in età postclassica di una nozione di *calumniator* coincidente con colui il quale, *in fraudem alicuius*, scrivesse di proprio pugno dei documenti o si procurasse delle prove documentali o testimoniali, ovvero ancora, le utilizzasse in un giudizio, sia civile sia penale. Si tratta a nostro avviso di quella copertura definitoria cui rimanda il 'rinvio al *ius*' contenuto

<sup>167</sup> La pubblicazione di uno scritto infamante, in via anonima od anche sotto pseudonimo, in età classica era punita a titolo di *iniuria*: D. 47.10.5.9 (*Ulp. l. 56 ad ed.*): *Si quis librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, uti de ea re agere liceret; et si condemnatus sit, qui id fecit, instabilis ex lege (scil. lex Cornelia de iniuriis) esse iubetur.* Il passo, molto noto in letteratura, è stato oggetto di numerosi studi, *ex plurimis* cfr. A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'“iniuria” in età repubblicana*, (Milano 1977) p. 223s.; ID., *La diffamazione nel diritto romano. I età repubblicana*, (Milano 1979) pp. 205ss.; A. VÖLK, *Zum Verfahren der “actio legis Corneliae de iniuriis”*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino* (Napoli 1984) p. 584s.; G. MUCIACCIA, *In tema di repressione delle opere infamanti (Dio 55,27)*, in *Studi Biscardi*, V, (Milano 1984) pp. 61ss.; M. BALZARINI, *“De iniuria extra ordinem statui”*. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica* (Padova 1983) pp. 73ss. e *praecipue* p. 122s.

<sup>168</sup> Studiata da E. LEVY, *Pauli Sententiae*, cit. pp. 123ss., secondo il quale il passo avrebbe in origine fatto parte di un commento all'editto e alla *lex Iulia iudiciorum publicorum*. In origine, il comportamento descritto sarebbe stato attratto dall'area dell'*iniuria* a quello della *calumnia* perché gli autori sarebbero stati spinti a procurarsi delle false prove da produrre in giudizio per evitare di essere costretti ad abbandonare l'accusa e di perdere la causa, con conseguente incriminazione per *calumnia*. Sulla fonte v. anche S. PETRINI, *Sull'iniziativa*, cit. p. 46 nt. 65. In un altro passo delle *Pauli sententiae*, non accolto all'interno, del Breviario ricorre il simile concetto di scritto calunnioso, quale sinonimo di scritto del quale non sia possibile provare l'autenticità: PS. 5.12.11: *Quicumque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicuius scripturae, sed ex autentico conveniendus est, et ita, si contractus fides possit ostendi: ceterum calumniosam scripturam vim iustae petitionis in iudicio obtinere non convenit.* Del passo ha avuto modo di occuparsi P. CERAMI, *Contrahere cum fisco*, in *AUPA*, 34 (1973) pp. 322ss.

nella chiusa di I.CTh. 9.39.3 e che si rivela di una certa utilità perché consente di definire il concetto di *calumniator* presupposto da C.Th. 2.27.1.2 (= Brev. 2.27.1.2) e C.Th. 10.16.3 (= Brev. 10.8.1). Le costituzioni puniscono a titolo di *calumnia* il comportamento di coloro i quali si procurano od utilizzano in giudizio delle false prove:<sup>169</sup> tale comportamento corrispondeva ad una nozione di *calumniator* che era possibile rinvenire all'interno di un'opera di un giurista contemplato dalla 'legge delle citazioni', le *Pauli sententiae*, nota ed utilizzata nella parte occidentale dell'impero agli esordi del VI sec. d.C.<sup>170</sup>

(B) La seconda accezione in cui compare nel Breviario un riferimento ad una nozione di *calumniator* alla quale non corrisponde alcuna definizione rintracciabile all'interno delle *interpretationes* a C.Th. 9.39.3 è quella di colui il quale agisce in giudizio anche non temerariamente, ma che assume colpevolmente atteggiamenti e comportamenti frustratori nel corso del processo, allungandone indebitamente il regolare svolgimento, in danno dell'avversario:

Nov. Marc. 1.7: *Quam formam etiam in militari parte volumus observari, nec passim aliquem armatae militiae sociatum longinquis partibus trahi, sed in locis apud competentem iudicem pulsari, nisi tamen super maximis et necessariis causis et militarem iudicem in locis excedentibus fuerit accusatus: non ignorante eo, cuius ex interpellatione aliquis se-*

<sup>169</sup> Né si obietti che in una tale accezione il lemma *calumniator* ricorre già all'interno della quinta definizione nell'espressione '*falsa deferentes*'. Infatti, come già dimostrato, la locuzione '*falsa deferentes*' in quel caso indica soltanto i falsi accusatori nel processo penale. Mentre in PS 1.6b.1<sup>e</sup> = D. 48.16.6.3 (*Paulus 1 sententiarum*) ricorre una nozione di *calumnia* applicabile tanto al processo criminale quanto a quello civile.

<sup>170</sup> Non rileva ai nostri fini C.Th. 9.19.4 [= Brev. 9.15.2.2] una costituzione di Graziano del 376 d.C. in cui la *calumnia* benché non espressamente menzionata sembrerebbe implicitamente richiamata nell'espressione '*intentiones falsas*'. Il provvedimento, relativo al processo di falso, attribuisce al giudice la facoltà di punire l'accusatore che non ha provato le proprie accuse di falso, allorchando l'accusa fosse stata proposta *sine inscrizione*. La *calumnia*, dunque, ricorre nell'accezione generica di accusa non provata oggettivamente, a prescindere dal ricorrere dell'elemento soggettivo del dolo dell'accusatore; il profilo della produzione in giudizio di documenti di sospetta autenticità resta sullo sfondo, innestandosi il processo di falso nel corso del quale si può verificare la *calumnia* su di un precedente processo, nel corso del quale viene sollevata la questione di falso. Una completa analisi della costituzione è condotta ora da S. SCHIAVO, *Il falso documentale*, cit. pp. 170ss.

*cundum datam formam longinqua fuerit protractus examina, quod si culpa sui fuerit dilata cognitio, vel minime actioni suae adfuerit, vel delata non probaverit, pro calumnia quidem poenam luat legibus constitutam.*

Il passo è contenuto all'interno di una Novella emessa a Costantinopoli, nel 450 d.C. dall'imperatore Marciano e volta a riportare lo svolgimento dei processi, sia civili sia penali, innanzi ai giudici competenti, individuati, in provincia, nei *rectores*. In effetti, nel *principium* si constata come pletore di litiganti provenienti dalle diverse parti dell'impero affollassero la capitale per ottenere giustizia innanzi ai tribunali cittadini;<sup>171</sup> a tal proposito la costituzione stabilisce che sia le azioni civili che le accuse penali vengano proposte innanzi ai *rectores provinciarum*.<sup>172</sup>

Nel paragrafo sesto, precedente a quello in cui si fa menzione della *calumnia*, si stabilisce il principio che l'attore deve seguire il foro del convenuto (*actor rei forum sequatur*) e, nel § 7, si estende questa regola anche nel caso in cui parte del giudizio sia un soggetto assoldato da un esercito in armi, affinché non debba spostarsi dai posti in cui si trova militarmente impegnato per rispondere ad una chiamata in giudizio in luoghi lontani: si dispone, pertanto, che costui venga chiamato in giudizio presso il giudice competente, salvo il caso di *causae maximae et necessariae* e di assenza del giudice militare nei luoghi in cui si trova l'accusato.

Ora, nella parte della Novella che a noi interessa, si commina la pena prevista per il *crimen calumniae* nel caso in cui qualcuno, mediante la sua *interpellatio*,<sup>173</sup> abbia convenuto in giudizio un militare da luoghi lontani ed abbia, poi, colposamente ritardato la *cognitio*, o non

<sup>171</sup> Nov. Mar. 1 pr.: *Videtur enim agmina, videtur catervas adeuntium infinitas non solum a finitimis provinciis, verum extremo orbis Romano limite confluentes et adversum suos adversarios conquereutes.*

<sup>172</sup> Nov. Mar. 1.1: *Quicumque civilem actionem vel certe criminalem accusationem adversariis suis intendere moliantur, viros clarissimos adeant provinciarum rectores rell.*

<sup>173</sup> Il lemma è attestato quale sinonimo di *adpellatio*, di atto di adizione alla giurisdizione del preside provinciale che poteva intervenire per *acta* o *per libellum*, cfr. D. 48.10.29 (*Mod. l. singulari de enucleatis casibus*): *Si quis obreperit presidi provinciae, tam per acta quam per libelli interpellationem nihil agit.* Per questo significato del lemma *interpellatio* cfr. *VIR s.v. interpellatio*, I.

abbia intentato l'azione od ancora non abbia provato le accuse. In particolare, si desume una nozione di *calumniator* coincidente con colui che adotta colposamente un comportamento frustratorio nel corso del processo, determinandone un indebito ritardo: costui viene sanzionato non già per un fatto commesso al momento di intentare l'azione, sebbene per un comportamento criminoso manifestatosi nel corso del processo.

Siffatta nozione di *calumniator* che ricorre nel Breviario, non è coperta da alcuna delle definizioni di I.CTh. 9.39 che si soffermano solo sui comportamenti dei calunniatori manifestatisi al momento di introdurre il giudizio. Crediamo che il 'rinvio al *ius*' contenuto nella chiusa possa risultare utile in questo caso a fornire una nozione di *calumniator* capace di definire il ritardo della *cognitio* previsto da Nov. Marc. 1.7.

Ed invero, considerato che anche in questo caso è possibile un rinvio esterno al Breviario in virtù del carattere puramente definitorio del rimando, rileva un passo di Gaio in cui ricorre proprio una nozione di *calumniator* coincidente con colui che si fa autore di comportamenti ostruzionistici e frustratori seguenti alla *in ius vocatio*:

D. 50.16.233 (*Gaius l. 1 ad legem duodecim Tabularum*): *Si CALVITUR ET MORETUR, ET FRUSTRETUR; inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent litibus; inde et cavillatio dicta est.*<sup>174</sup>

Sia i verbi *calvor*, *moror* e *frustro*, sia il sostantivo *frustratio* indicano il ritardo nel regolare svolgimento del processo in danno dell'avversario, tanto da parte dell'attore, quanto da parte del convenuto. Siffatto comportamento che Nov. Marc. 1.7 punisce a titolo di *calumnia*, crediamo possa trovare un aggancio definitorio proprio in D. 50.16.233.

I due 'rinvii al *ius*' che abbiamo rintracciato forniscono le definizioni del lemma *calumniator* nei casi in cui ricorre nel Breviario un riferimento al calunniatore non coperto dalle definizioni di I.CTh.

<sup>174</sup> Sul passo cfr. D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni*, cit. pp. 171ss. e *praecipue* p. 174; C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo*, cit. p. 134s.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. p. 213 nt. 287; G. FALCONE, *Appunti sul IV commentario delle Istituzioni di Gaio*, (Palermo 2003) p. 144s., con indicazione di letteratura.

9.39.3.<sup>175</sup> Possiamo, così, rispondere al secondo dei quesiti che ci eravamo posti e considerare il ‘rinvio al *ius*’ presente nella chiusa di

<sup>175</sup> Occorre compiere un accenno ad un ultimo significato in cui ricorre il lemma *calumniator* nel Breviario, anch'esso non coperto dalle definizioni di I.CTh. 9.39.3: calunniatore è colui che interpreta in maniera maliziosa le leggi e il diritto o, in genere, utilizza argomenti capziosi in frode dell'altra parte. Tale nozione di *calumniator* è rintracciabile in due Novelle di Valentiniano III accolte del Breviario. Nov. Val. 35.13 (= Brev. Nov. Val. 12.13): *Sane sicut non coeptam intra tricennium quamlibet causam vetuimus inchoari, itaque contestatae litis sumpsit exordium... intra eadem tempora terminetur, nisi forte post vicessimum quintum annum, ex quo competere actio coeperat, contestata lis fuerit. Cui si is casus eveniat, emenso hoc tricennio, quod statutum est, aliud quinquenium prorogamus intra quod debet negotia universa consumi, ne a malitiosis ingeniis, calumniando legem priorem contestatis litibus, aliud tricennium vindicetur.* rell. La legge comprende disposizioni eterogenee (cfr. M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, (Milano 1958) pp. 226ss.) ed è volta a disporre la prescrizione trentennale di tutte le azioni che devono essere state incoate e concluse entro trent'anni, salva la sospensione della prescrizione in favore dei pupilli; inoltre, se la *litis contestatio* è avvenuta dopo venticinque anni dalla spettanza dell'azione, per evitare il pericolo che non si riesca a terminare il giudizio, viene concessa una proroga di cinque anni entro i quali il processo deve concludersi. Nella parte che a noi interessa, la Novella vieta espressamente che interpretando maliziosamente la precedente celebre disposizione teodosiana in materia di prescrizione (*calumniando legem priorem*), venga contestata la lite dopo venticinque anni per rivendicare un ulteriore trentennio entro il quale concludere il processo: il *calumniator* qui coincide con colui il quale interpreti maliziosamente ed artatamente la legge a proprio favore. Identico significato riveste il lemma *calumniator* in Nov. Val. 25.5 (= Brev. Nov. Val. 6.1.5): *Ne quid autem scaevus interpretationibus calumniantium moliantur insidiae, quod pro liberto statuimus, pari sibi munere etiam liberta defendat.* La Novella disciplina la successione del liberto disponendo – oltre alla liberazione degli schiavi manomessi dalla dagli *obsequia* e da cause di ingratitudine – il diritto del liberto di disporre liberamente del proprio patrimonio, salva una quota riservata ai figli del manomissore nel caso in cui il liberto muoia senza avere lasciato figli. Nel paragrafo quinto, che a noi interessa, si vietano maliziose interpretazioni della costituzione da parte di calunniatori i quali, atteso che la Novella discorre dei liberti al maschile, tentino di escludere le liberte dai benefici previsti dalla costituzione: *'pari sibi munere etiam liberta defendat'*: ancora una volta, il calunniatore coincide con colui che interpreta maliziosamente ed artificiosamente la disposizione di legge. Orbene, tale significato del lemma *calumniator* non ricorre in alcuna delle *interpretationes* a C.Th. 9.39, né in alcuna fonte tratta da opere della giurisprudenza a nostra disposizione esterne al Breviario: bisogna concludere che il ‘rinvio al *ius*’ in questo caso pare destinato a rimanere insoddisfatto. Tuttavia, non si può escludere che in opere della giurisprudenza a noi non pervenute potesse essere accolta una nozione di *calumniator* corrispondente al significato in cui ricorre nelle due Novelle di Valentiniano sopra analizzate ed alla quale il ‘rinvio al *ius*’ di I.CTh. 9.39.3 intendesse fare riferimento. Il dubbio è legittimato sia da un accenno in D. 50.16.233 in cui la *calumnia* è definita *cavillatio*, sia dalla presenza di diverse attestazioni di tale significato del lemma *calumniator* nelle fonti letterarie. Si veda, su tutte, il celebre Cic. *De off.* 1.33: *Exstunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida, sed malitiosa, iuris interpretatione.* Cicerone accosta la *calumnia* a quella interpretazione del diritto tanto ardita da sfociare nella frode. Più in genere, nelle fonti letterarie è attestato un

I.CTh. 9.39.3 utile a definire alcune accezioni in cui ricorre il concetto di *calumniator* civile non definito all'interno dell'*Interpretatio* a CTh. 9.39.3 e soddisfatto dall'esistenza di altre nozioni di *calumniator* contemplate in opere di giuristi classici esterne al Breviario. Il rinvio ad esse è ammissibile perché nulla aggiunge alle nozioni di *calumniator* accolte nel Breviario e fornisce semplicemente alcune definizioni non contemplate da I.CTh. 9.39.3.

Un'ultima considerazione. L'aver trovato, in ordine al rinvio contenuto nella chiusa di I.CTh. 9.39.3, dei riscontri esterni al Breviario, consente di affiancare codesto rinvio agli altri rinvii di carattere definitorio i quali risultano tutti soddisfatti, se non già all'interno del Breviario, all'esterno, essendo ammissibile anche in questo caso un rinvio di tal fatta in virtù del suo carattere definitorio.<sup>176</sup>

Passiamoli brevemente in rassegna:<sup>177</sup>

- Brev. I.CTh. 2.21.2: *Hic de iure addendum est quid sit lex Papia*. Il rinvio è soddisfatto all'esterno del Breviario;<sup>178</sup> in numerosi luoghi delle opere di giuristi della 'legge delle citazioni' vengono discusse singole previsioni della *lex Papia Poppaea nuptialis* alle quali sarebbe stato possibile risalire da parte dei fruitori del Breviario per individuare alcune delle disposizioni della *lex Papia*: Gai 1.145;

significato di *calumnia* quale artificio, argomento capzioso volto ad interpretare artificiosamente il diritto, ad es. Cic. *pro Caec.* 7.18; 21.61; *pro Mil.* 27.74; Svet. *Tib.* 49 (su queste fonti cfr. H. HONSELL, In fraudem legis agere, in *Festschrift für M. Kaser zum 70. Geburtstag* (München 1976) p. 114s. ove indicazione di letteratura; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della calumnia*, cit. pp. 119ss., la quale tende ad interpretare la *calumnia* ivi menzionata quale inganno, artificiosa e falsa rappresentazione della realtà. Con particolare riferimento a Cic. *De off.* 1.33, cfr. G. FALCONE, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'*. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi (*D. 1.1.1.1*), in *AUPA*, 49 (2004), p. 38).

<sup>176</sup> A differenza degli altri 'rinvii al *ius*' di carattere non definitorio, i quali risultano formulati in maniera imprecisa, tanto da rendere difficoltosa l'individuazione stessa dell'oggetto del rinvio, come ad es. accade per i rinvii contemplati nella chiusa di I.CTh. 2.4.1; 2.4.6; 5.1.1; i rinvii appartenenti alla 'Definitionenklasse' appaiono formulati in maniera estremamente precisa, evenienza quest'ultima che ha fatto propendere per la loro attribuzione ai commissari alariciani, cfr. C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius'*, cit. pp. 296ss. anche per una rassegna di ipotesi avanzate in letteratura sulla origine e paternità dei 'rinvii al *ius*'.

<sup>177</sup> Sui rinvii appresso segnalati cfr. G.L. FALCHI, *Sulla codificazione*, cit. pp. 96ss.; R. LAMBERTINI, *La codificazione*, cit. p. 58 nt. 10 e pp. 59ss.

<sup>178</sup> R. LAMBERTINI, *La codificazione*, cit. p. 60, considera di poco peso pratico la circostanza della mancata soddisfazione 'interna' di codesto rinvio, essendo la *lex Papia* relativamente all'*incapacitas* dei coniugi, poco più che un ricordo nel VI sec. d.C.

- 2.207; 2.208; 3.42; 3.44; 3.46; 3.50; 3.51. Si considerino anche Tit. Ulp. 14.1; 16.1; 18.1; 19.17; 29.23 ai quali i fruitori del Breviario avrebbero potuto fare riferimento.
- Brev. I.CTh. 3.19.4 (= I.CTh. 3.30.6): *De excusatione tutelae in iure quaerendum*. Il rinvio si trova solamente nel *Cod. Vat. Reg.* 1050;<sup>179</sup> viene soddisfatto fuori dal Breviario da diversi passi di giuristi della ‘legge delle citazioni’ che hanno affrontato il tema dell’*excusatio tutelae*; in particolare Ulpiano e Modestino furono autori di opere monografiche dedicate all’argomento; si vedano a titolo di esempio i seguenti passi da cui è facilmente desumibile la disciplina dell’*excusatio tutelae*: D. 26.2.11.1; 26.2.28pr.; 26.4.3.8; 27.1.3; 27.1.5; 27.1.6.13; 27.1.8; 27.1.8.9; 27.1.23; D. 27.1.24; 27.1.31pr.; 27.3.9 pr.<sup>180</sup>
  - Possono essere trattati insieme due paralleli ‘rinvii al *ius*’ presenti solamente nel codice *Eporediensis* del IX secolo, ed entrambi soddisfatti già all’interno del Breviario.<sup>181</sup> Brev. I.CTh. 4.20.2: *Hic de iure addendum quid sit unde vi vel momentaria actio*. All’interdetto *unde vi* è dedicato un intero titolo delle *Pauli sententiae*: Brev. PS. 5.7 (= PS. 5.6.3ss.). Similmente risulta soddisfatto il rinvio contenuto in Brev. I.CTh. 4.21.1: *Hic de iure quaerendum quid sit utrumvi*. Dell’interdetto *utrubi* si occupa Brev. PS. 5.6.1 e la relativa *interpretatio*.
  - I. CTh. 5.1.3: *Hic de iure addendum quid sit fiducia(ta)*.<sup>182</sup> *In questo caso il riferimento è alla filia emancipata mediante mancipatio fiduciae causa: filia, quam fiducia nominavit, hoc est emancipata*. Ormai in età postclassica sostituita da una *traditio fiduciae causa*<sup>183</sup> compiuta alla presenza di sette testimoni, della quale si discorre diffusamente già all’interno del Breviario in Gai. Ep. 1.6.3.

<sup>179</sup> Sul quale rinviamo alla letteratura richiamata da D. ROSSI, *Il sistema delle fonti*, cit. p. 557 nt. 24 e 27.

<sup>180</sup> Numerosi passi dei giuristi contemplati dalla ‘legge delle citazioni’ sono poi contenuti nel titolo ‘*de excusationibus*’ dei V.F. ed ai quali si sarebbe potuto fare riferimento per desumere la nozione dell’*excusatio tutelae*.

<sup>181</sup> Cfr. C.A. CANNATA, *I rinvii al ‘ius’*, cit. p. 306 nt. 69.

<sup>182</sup> La lezione ‘*fiduciata*’ si legge nei codici G (del X secolo) e L (dell’VIII-IX secolo).

<sup>183</sup> Sulla quale v. M. KASER, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, II (München 1971) p. 150s. nt. 5.

- I.CTh. 5.3.1: *Hic de iure addendum est qui sint agnati vel cognati*. Il rinvio è contemplato unicamente nel codice *Eporediensis*. Il rinvio è soddisfatto già all'interno del Breviario da Brev. I.PS. 4.8.1 (= P.S. 4.8.14) e da Gai. Ep. 2.8.3.
- I.CTh. 6.1.2: *Hic de iure addendum est, quae sit poena sacrilegii*. Il rinvio è soddisfatto, oltre che dalla presenza del titolo '*De sacrilegis*' all'interno del quinto libro delle *Pauli sententiae* (Brev. PS. 5.21 = P.S. 5.19), dai passi dei giuristi classici ed in particolare di quelli contemplati dalla 'legge delle citazioni' che si occupavano del *crimen sacrilegii* e che ci sono pervenuti attraverso il Digesto, come D. 48.13.1 (Ulp. 44 *ad Sab.*); D. 48.13.9.1 (Paul. *l. sing. de iud. pub.*).
- I.CTh. 8.6.1: *Hic de iure requirendum, de revocandis donationibus*. All'interno del Breviario è contenuto semplicemente un accenno alla revoca delle donazioni *mortis causa* in Brev. PS. 3.10.2 (= PS. 3.7.2); tuttavia, all'interno delle opere della giurisprudenza la materia della revoca delle donazioni è sovente trattata dai giuristi della 'legge delle citazioni', sia relativamente alle donazioni tra marito e moglie (D. 24.1.5.18; 24.1.13.1; D. 24.1.21; 24.1.32.4; 24.1.32.7; 24.1.32.24; 24.1.55; 39.5.31), sia alle donazioni *mortis causa* (D. 31.87.4), sia ancora alle donazioni *in fraudem patroni* (D. 38.5.11) od *in fraudem fisci* (D. 49. 14.45pr.). Anche questo 'rinvio al *ius*' può considerarsi soddisfatto.
- I.CTh. 9.7.1: *Hic de iure addendum est de ordine violentiae*. Il rinvio si rintraccia nel solo codice *Eporediensis* dove è riportata la costituzione collocata dai commissari di Teodosio in C.Th. 9.10.1. Della violenza, rilevante tanto per il diritto pubblico che per quello privato si discorre nel titolo '*Ad legem Iuliam de vi publica et privata*' delle *Pauli sententiae* (Brev. PS. 5.28) di guisa che anche questo rinvio di carattere definitorio può dirsi soddisfatto già all'interno del Breviario.

Quanto detto fin ora,<sup>184</sup> ci consente, infine, di pronunciarci in favore

<sup>184</sup> Non abbiamo considerato altri presunti rinvii di carattere definitorio segnalati dal Mommsen *Prolegomena* XXXV nt. 1, ma non pubblicati e per i quali rinviamo senz'altro a C.A. CANNATA, *I rinvii al 'ius'*, cit. p. 308s. Del resto, è dubbio che le frasi indicate dal Mommsen consistano in dei veri e propri 'rinvii al *ius*', a tal riguardo v. R. LAMBERTINI, *La codificazione*, cit., pp. 67ss e nt. 21, secondo cui si tratterebbe di note occasionali non ri-

dell'attribuzione dei 'rinvii al *ius*' appartenenti alla 'Definitionenklasse' alla mano dei commissari alariciani: questi sono espressi con precisione, sono caratterizzati da uguale struttura e, soprattutto, trovano puntuali riscontri, se non già all'interno, all'esterno del Breviario, mostrando di essere stati concepiti nell'ottica di fornire ai fruitori del Breviario un chiarimento in relazione ad istituti o leggi richiamate nella *Lex Romana Visigothorum*. Più in generale, i risultati cui siamo pervenuti con riguardo al titolo '*De calumniatoribus*' (I.CTh 9.39.3), permettono di riconoscere un ruolo attivo ai commissari alariciani nella scelta di *interpretationes* che, sebbene non corrispondenti al testo delle costituzioni commentate, comunque forniscono una base definitoria ai casi in cui ricorre un riferimento ai *calumniatores* all'interno del Breviario.

ducibili a dei veri e propri 'rinvii al *ius*'. Rinviamo ancora ai citati contributi del Cannata e del Lambertini per ciò che concerne i problemi sollevati da due 'rinvii al *ius*' caratterizzati dal rimandare ad opere della giurisprudenza analiticamente individuate e certamente esistenti e consultabili in età antica ma che non sono contenute nel Breviario e non ci sono prevenute. Il primo, contenuto nella chiusa di Brev. I.CTh. 3.13.2, rinvia alle *sententiae* ed ai *responsa* di Paolo per chiarire la nozione delle *retentiones*, tuttavia non ci è pervenuto nessuno dei due passi ai quali l'*Interpretatio* specificamente rinvia. Similmente, il secondo rinvio, contenuto nella chiusa di I. CTh. 3.16.2, rimanda, sempre in materia di *retentiones*, a quanto detto nei *libri responsorum* di Paolo sotto il titolo *Re Uxoriam*, tuttavia anche questo passo non ci è stato tramandato. Correttamente a nostro avviso, nota il Cannata, questi rinvii non possono essere attribuiti alla mano dei commissari alariciani, non trovando alcun riscontro all'interno del Breviario.