

Tiziana Ferreri

Il *crimen calumniae* nella *Magna Glossa* accursiana con qualche nota sulla prima età moderna

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Calunnia ‘evidente’ e calunnia ‘presunta’ – 3. Profili di diritto processuale – 4. Il regime sanzionatorio del reato.

ABSTRACT: The research is addressed to the history of criminal law and process. Specifically, it analyzes the *crimen calumniae* regulation in the *Corpus Juris Civilis* and in the work considered as the maximum synthesis of the thought of the ‘Scuola della Glossa’ masters: the ‘Magna Glossa accursiana’. The study is compelling for the kind of subject in action in the crime, the *accusator*, for the context where it comes out, the process, and for the particular penalty applied, the *similitudo supplicii*. The results of investigation show that the theories processed by the Glossators between the XII and XIII centuries are the keystones of the legal thought and legislation of the following centuries.

KEYWORDS: Medieval Process – Slander – Accursio

1. Premessa

Nell'intento di svolgere una compiuta indagine sulla genesi e l'evoluzione di un qualsivoglia istituto giuridico alla luce delle fonti e della dottrina medievale, non ci si può non soffermare sull'opera tradizionalmente considerata la massima sintesi e la più alta espressione della *scientia legalis* tra XII e XIII secolo: la *Magna Glossa* accursiana¹. Il pensiero espresso da Accursio nel suo grande *apparatus* rappresenta, infatti, l'esito del percorso interpretativo svolto dai maestri della ‘Scuola della glossa’ che si accostarono ai testi della compilazione giustiniana nell'intento di comprenderne appieno il dettato e di comporre le antinomie che di volta in volta si presentavano².

¹ Per notizie e indicazioni bibliografiche su Accursio e la sua opera cfr. P. Fiorelli, *Accorso*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, I, Roma 1960, pp. 116-121; nonché, da ultimo, G. Morelli, *Accursio (Accorso)*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)* (d'ora in poi DBGI), I, Bologna 2013, pp. 6-9; Ead., *Accursio*, in G. Murano (cur.), *Autographa. I.1. Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, Bologna 2012, pp. 15-19; N. Sarti, *Accursio*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma 2012, pp. 47-50; a cui si aggiunge P. Weimar, *Accursius*, in M. Stolleis (hrsg.), *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, München 2001, pp. 18-19. Sulla complessa questione riguardante la genesi e l'ordine di realizzazione dei vari apparati alle diverse parti del *Corpus iuris civilis* cfr. anche F. Mancuso, *Per la datazione e l'ordine di realizzazione degli apparati accursiani. Due testimonianze*, in “Studi Senesi”, CXII (2000), pp. 350-360. Per uno studio sulla qualità e l'originalità dell'apparato accursiano al *Digestum Vetus*, anche rispetto al precedente *apparatus Iohannis et Azonis*, si veda H.H. Jakobs, *Magna Glossa: Textstufen der legistischen glossa ordinaria*, Paderborn 2006. Una valutazione del lavoro di Jakobs e ulteriori riflessioni sulla formazione della *Glossa accursiana* in V. Colli, *Considerazioni su Hermann Kantorowicz filologo, 87 anni fa, le sue Textstufen e Accursio al tempo d'oggi*, in “Rechtsgeschichte”, XIII (2008), pp. 47-59, con indicazioni bibliografiche.

² Sulla scuola giuridica detta ‘della glossa’ o ‘dei glossatori’ (dal genere letterario di cui questi studiosi si servivano), si vedano, da ultimo, G. Chiodi, *Lo ius civile: glossatori e commentatori*, in *Enciclopedia italiana* cit., pp. 7-14, ivi bibliografia; M. Caravale, *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Torino 2013, pp. 37-57, con ampia nota bibliografica. Sulla glossa e sugli altri generi letterari utilizzati dai maestri

In merito all'illecito oggetto d'interesse, già autorevole storiografia lo definiva come “uno dei concetti più complessi che si trovino nel diritto romano, che si presenta sotto aspetti diversi, preso in considerazione sia da *leges*, sia dall'editto pretorio, sia da *senatusconsulta*, sia da costituzioni imperiali”³. Nell'antico *ius romanorum*, quindi, si rivelavano molto numerosi i comportamenti e le ipotesi riconducibili alla più generale fattispecie della *calumnia* che, sempre il Brasiello, suddivideva in tre tipologie: la *calumnia* intesa quale resistenza volutamente vessatoria all'azione o azione giudiziaria proposta a scopo vessatorio, nell'ambito del processo privato; la *calumnia* consistente nell'operato di colui che riceveva denaro “ut calumniae causa negotium faceret, vel non faceret”⁴; nonché, infine, la *calumnia* che indicava l'accusa fraudolenta attuata nel processo criminale⁵.

È soltanto a quest'ultimo tipo di *calumnia*, vista più specificatamente quale *Anklägervergehen*⁶, che si rivolge la presente ricerca, senza, peraltro, avere la pretesa di esaurire appieno l'argomento, che ben si presterebbe ad ulteriori approfondimenti. L'esegesi accursiana, in ogni caso, completa il quadro scientifico delineato dai giuristi della Scuola della Glossa e pone sostanziali premesse all'elaborazione giurisprudenziale e normativa dei secoli successivi⁷.

2. Calunnia ‘evidente’ e calunnia ‘presunta’

L'ormai ‘riscoperto’ *Corpus iuris civilis* consegnava ai *iuris interpretes* del XII secolo una disciplina piuttosto variegata della *calumnia* criminale⁸. Con la persecuzione degli

bolognesi sempre fondamentale il saggio di A. Errera, *Forme letterarie e metodologie didattiche nella scuola bolognese dei glossatori civilisti: tra evoluzione ed innovazione*, in F. Liotta (cur.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, pp. 33-106.

³ U. Brasiello, *Calunnia (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, pp. 814-816, in particolare p. 814.

⁴ Cfr. *Dig.* 3.6 (*De calumniatoribus*).

⁵ U. Brasiello, *Calunnia*, cit., p. 814.

⁶ Cfr. E. Levy, *Von der römischen Anklägervergehen*, in “*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*”, r.A., LIII (1933), pp. 151-233, rist. in *Gesammelte Schriften*, II, Köln-Graz 1963, pp. 379-461.

⁷ Per la regolamentazione del *crimen calumniae* nel *Corpus iuris civilis* e nell'elaborazione dottrinale dei maestri della Scuola della glossa sia civilistica, sino ad Azzone, che canonistica, sino ad Ugucione da Pisa, cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae nella dottrina dei glossatori. Da Irnerio ad Azzone e da Graziano a Ugucione da Pisa*, Noceto (PR) 2010.

⁸ La disciplina del *crimen calumniae*, come quella dei connessi reati di *praevaricatio* e *tergiversatio*, ha subito in epoca romana una sostanziale evoluzione (o piuttosto una ‘involuzione’ dal punto di vista giuridico, come sottolinea la storiografia romanistica). In epoca repubblicana l'illecito di calunnia indicava la falsa accusa proposta con dolo. Tale significato si mantenne inalterato nel corso del principato ampliandosi in senso obiettivo nel tardo antico: dalla metà del III secolo d.C. in poi, perciò, venne a qualificarsi come calunniosa qualsiasi accusa desitutita di prova, a prescindere dal fatto che fosse dolosa o colposa. In proposito cfr. M. Lauria, *Calunnia*, in E. Albertario (cur.), *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano 1934, pp. 110-126 (= *Studi e ricordi*, Napoli 1983, pp. 255-268); U. Brasiello, *Calunnia*, cit., pp. 814-816; S. Pietrini, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano 1996, pp. 91-96; D.A. Centola, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999, pp. 107-110 e, in generale, il cap. 3; Id., *In tema di responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale*, in “*Studia et documenta historiae iuris*”, LXVIII (2002), pp. 567-570; A.M. Giomaro, *Per lo studio della calumnia*.

illeciti compiuti dall'accusatore in sede processuale, infatti, si voleva ovviare alle disfunzioni generate da un procedimento giudiziario a prevalente carattere accusatorio in cui l'esercizio del magistero penale risultava affidato alla libera iniziativa dei cittadini, che avevano anche l'onere di produrre in giudizio le prove sufficienti a suffragare l'accusa (*onus probandi*)⁹.

I punti salienti della normativa, sia sostanziale che processuale, riguardante il *crimen calumniae* si rinvencono nel titolo 9.46 del Codice (*De calumniatoribus*) e nella prima parte della rubrica 48.16 del Digesto, dedicata ai contenuti del *senatusconsultum Turpillianum* (*Ad senatus consultum Turpillianum et de abolitionibus criminum*). Fu, infatti, proprio con questo provvedimento che, durante l'età del principato, si intervenne per regolamentare alcuni aspetti del processo e per reprimere quei comportamenti che ne impedivano il regolare svolgimento: si punì la desistenza dall'accusa, si estesero le sanzioni previste per la *calumnia* e si perseguirono una serie di ulteriori comportamenti considerati calunniosi¹⁰.

Nel paragrafo iniziale di *Dig.* 48.16 è tramandato un lungo passo del *liber singularis ad senatusconsultum Turpillianum*, compilato dal giureconsulto Marciano, dove si trovano sinteticamente enunciati quelli che la *scientia iuris* medievale considererà i capisaldi giuridici della materia. La fonte si apre con la definizione degli illeciti ritenuti manifestazione della *temeritas* degli accusatori in sede criminale: la *calumnia*, letteralmente la falsa accusa di un reato (*calumniari est falsa crimina intendere*), la *praevaricatio*, che designa l'accordo, concluso tra *accusator* e *reus*, caratterizzato dalla formulazione di un'accusa fatta allo scopo di prevenirne un'altra più grave (*praevaricari vera crimina abscondere*), e la *tergiversatio*, che indica l'ingiustificato abbandono dell'accusa promossa (*tergiversari in universum ab accusatione desistere*)¹¹. In *Dig.* 48.16.1.2 si richiama la legge che sanziona il reato di calunnia (la *lex Remmia*)¹², mentre nel passo immediatamente successivo si trovano descritte le circostanze in base alle quali la *falsa accusatio* può essere considerata e punita quale *crimen calumniae*. In *Dig.* 48.16.1.3-5 si precisa, infatti, che la semplice accusa non provata in giudizio non può far subito (*protinus*) ritenere che sia stata commessa una calunnia, perché il giudice, una volta

Aspetti di deontologia processuale in Roma antica, Torino 2003, pp. 166-168, 194-196.

⁹ Sul processo penale d'epoca romana si veda B. Santalucia, *Processo penale (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987, pp. 318-359.

¹⁰ Sul senatoconsulto Turpilliano, emanato nel 61 d.C., cfr. D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 71-72, nonché p. 69 n. 16 per indicazioni bibliografiche. Sull'origine di questo provvedimento anche G. Purpura, *Il papiro BGU.611 e la genesi del sc. Turpilliano*, in "Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo", XXXVI (1976), pp. 219-251.

¹¹ Cfr. *Dig.* 48.16.1pr. e 1: "Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumnantur aut praevaricantur aut tergiversantur. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere".

¹² Cfr. *Dig.* 48.16.1.2: "Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur". L'antica *lex Remmia de calumniatoribus*, risalente intorno all'80 a.c., costituirebbe la principale norma sul *crimen calumniae* in età repubblicana. Su tutto quanto riguarda questa legge e soprattutto sulle questioni ancora dibattute in dottrina (ad esempio la sua datazione o la sua identificabilità con una *lex Memmia*), si veda J.G. Camiñas, *La lex Remmia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela 1984; Id., *Le crimen calumniae dans la lex Remmia de calumniatoribus*, in "Revue internationale des Droits de l'antiquité", 37 (1990), pp. 117-133, che fa il punto sulle conclusioni raggiunte dalla storiografia; più di recente, D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 15-24; A.M. Giomaro, *Per lo studio della calumnia*, cit., pp. 32-35, 204-212.

‘assolto’ il *reus postulatus* (*reo absoluto*), deve accertare le ragioni che hanno indotto l'accusatore a formulare l'accusa infondata (*de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit*) e soprattutto che non abbia commesso alcun errore scusabile (*iustus*). In quest'ultimo caso il falso *accusator* non potrà essere condannato quale *calumniator* (*si quidem iustum eius errorem reppererit, absolvit eum*); cosa che accadrà, invece, qualora venga riscontrata la commissione di una *calumnia* ‘evidente’ (*si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei inrogat*)¹³.

Il testo si conclude con l'indicazione delle formule che devono essere pronunciate dal magistrato all'esito del *iudicium de calumnia*. Per la condanna l'espressione: “calumniatus es”; mentre per l'assoluzione le parole: “non probasti” o anche “temere accusasse videtur”. Al pari dell'accusa viziata da errore, infatti, anche quella presentata per temerarietà, nel senso di avventatezza e irresponsabilità, o ancora in un insensato moto di rabbia, non viene valutata né sanzionata quale calumnia. Secondo Marciano, che si rifà in questo caso a Papiniano, il comportamento colposo dell'accusatore che agisce senza aver adeguatamente valutato le prove necessarie a suffragare l'accusa non deve essere considerato alla stregua di una vera e propria calumnia, perché manca lo specifico intento di causare un danno all'accusato (*Et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere et inconsultum calorem calumniae vitio carere et ob id hunc nullam poenam subire oportere*)¹⁴. La *temeritas*, espressione di negligenza o sconsideratezza¹⁵, come anche l'irragionevole impeto d'ira, escludono, quindi, il *vitium calumniae* e di conseguenza l'esistenza stessa dell'illecito, per il verificarsi del quale è chiaro, a questo punto, occorra la deliberata intenzione vessatoria.

Specificare che la semplice mancata prova dell'accusa non deve subito (*protinus*) far pensare alla commissione di una *calumnia*, perché il giudice deve preliminarmente accertare il *consilium* dell'accusatore, equivale ad escludere che il reato possa essere perseguito a titolo di responsabilità oggettiva. In altri termini, secondo questa impostazione, la pronuncia assolutoria del *reus postulatus* non conduce l'accusatore ad

¹³ Cfr. *Dig.* 48.16.1.3: “Sed non utique qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur: nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit, et si quidem iustum eius errorem reppererit, absolvit eum, si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat”.

¹⁴ Cfr. *Dig.* 48.16.1.4-5: “Quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur. Nam si quidem ita pronuntiaverit ‘non probasti’, pepercit ei: sin autem pronuntiavit ‘calumniatus es’, condemnavit eum. Et quamvis nihil de poena subiecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur: nam, ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. Quaeri possit, si ita fuerit interlocutus: ‘Lucius Titius temere accusasse videtur’, an calumniatorem pronuntiasse videatur. Et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere et inconsultum calorem calumniae vitio carere et ob id hunc nullam poenam subire oportere”. Per ulteriori considerazioni su questo testo si rimanda a T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., pp. 13-17.

¹⁵ Si noti che nel testo di *Dig.* 48.16.1.1 Marciano si serve del termine *temeritas* per qualificare il comportamento illecito dell'*accusator*, mentre in quello di *Dig.* 48.16.1.5 per indicare una circostanza idonea ad escluderlo. Per gli storiografi tale imprecisione terminologica è dovuta al diverso concetto di *temeritas* usato dal giurista nei due casi: in senso generale e poco tecnico nel primo, più specifico nel secondo, proprio ad indicare la superficialità e, quindi, la mancanza di intenzionalità nel comportamento del falso accusatore (cfr. J.C. Camiñas, *La lex Remmia*, cit., pp. 34-36; D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 113-115; A.M. Giomaro, *Per lo studio della calumnia*, cit., pp. 18-27; M. Lauria, *Calumnia*, cit., in *Studi*, cit., p. 115 [= *Studi e ricordi*, cit., p. 259]).

essere dichiarato e condannato *ipso iure* quale calunniatore: questo potrà avvenire solo previo accertamento da parte del giudice delle circostanze che hanno concorso alla realizzazione dell'illecito e soprattutto di quelle legate alla coscienza dell'agente.

Conforme al dettato di questa fonte si rivela anche il contenuto di un rescritto dell'imperatore Alessandro Severo tramandato nel terzo passo del titolo 9.46 del Codice. In *Cod.* 9.46.3 si legge, infatti, che l'accusatore non deve ritenersi calunniatore per il solo fatto che l'accusato è stato assolto (*Non enim, si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator*), perché potrebbe aver avuto una buona ragione per intraprendere l'azione penale e non necessariamente un intento vessatorio (*qui potest iustam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est*)¹⁶. Anche in questo caso l'assoluzione dell'accusato non viene ritenuta sufficiente per giudicare come calunniatore il falso *accusator*, che qui sfugge alla condanna *ex calumnia* per aver intrapreso l'azione penale per una *iusta ratio*, considerata di per sé incompatibile con la consapevole volontà di calunniare¹⁷.

L'orientamento espresso nei due testi di *Dig.* 48.16.1.1-5 e *Cod.* 9.46.3, che attribuisce al dolo un ruolo determinante in relazione alla configurazione e sanzione del *crimen calumniae*, viene pienamente recepito dagli esegeti della Scuola della glossa che, già a partire dall'epoca di Irnerio¹⁸, non ebbero alcun dubbio a ritenere necessario per la consumazione dell'illecito accanto all'aspetto materiale dell'accusa falsa o non provata, anche quello soggettivo della mala fede. Si reputò, quindi, *crimen calumniae* la sola falsa accusa perpetrata con dolo e per rendere maggiormente esplicita la natura intenzionale del reato, da considerare sottintesa alla sua nozione sostanziale, la scelta interpretativa dei glossatori fu quella di arricchire stabilmente la definizione marcianea di *calumnia* quale *falsa crimina intendere* con l'avverbio *scienter*¹⁹.

Di questa pacifica opinione è testimone la *Magna Glossa* accursiana. E così nella chiosa che introduce i contenuti del titolo 9.46 del Codice si legge che il *calumniator* è colui “qui falsa crimina scienter intendit”²⁰, mentre ad annotare il testo di *Dig.* 48.16.1.1 si legge:

[*Dig.* 48.16.1.1] ad v. *intendere*. Accusatorum. Calumniari, crimina intendere: scilicet scienter,

¹⁶ Cfr. *Cod.* 9.46.3: “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”. Su questo testo più ampiamente T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., pp. 18-19, nonché *ad indicem*.

¹⁷ Sul punto anche S. Pietrini, *Sull'iniziativa del processo criminale*, cit., p. 92 nt. 125.

¹⁸ Notizie e indicazioni bibliografiche su Irnerio, la sua opera e soprattutto sul suo ruolo di ‘iniziatore’ nel XII secolo della Scuola giuridica detta ‘della Glossa’, si veda, da ultimo, E. Cortese, *Irnerio*, in *DBGI*, I, pp. 1109-1113; nonché E. Spagnesi, *Irnerio*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 43-46; Id., *Libros legum renovavit. Irnerio lucerna e propagatore del diritto*, Pisa 2013.

¹⁹ In proposito si veda T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., principalmente il cap. I, nonché pp. 98-99 per le conclusioni.

²⁰ Cfr. Accursio, *Glossa in Codicem* ed. Venetiis 1488 (rist. anast. in *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, X, Augustae Taurinorum 1968), f. 287va: [*Cod.* 9.46 ‘De calumniatoribus’] ad vv. *De calumniatoribus*: “Calumniator est qui falsa crimina scienter intendit, ut ff. ad Turpildianum l. i (*Dig.* 48.16.1) et de qua si criminaliter agitur in talione est pena, ut supra de actusationibus l. fi. (*Cod.* 9.2.17), si ciuiliter pecuniaria, ut supra de episiscopis et clericis Si qua per calum[niam] in prin. (*Cod.* 1.3.22)”.

ad quod supra de infamia l. Athletas § calumniator (*Dig.* 3.2.4.4)²¹.

Superata la precisazione riguardante la natura del reato, Accursio rimanda a quanto affermato a corredo della fonte di *Dig.* 3.2.4.4. Nella parte iniziale di questo frammento del *Digestum Vetus*, infatti, si specifica che è calunniatore solo chi viene effettivamente condannato come tale, non essendo sufficiente a ciò il semplice fatto di aver ‘calunniato’, nel senso di aver presentato in giudizio un’accusa infondata (*Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum*)²². Ed è proprio nell’*apparatus* che accompagna il testo di *Dig.* 3.2.4.4 che, dopo una piccola glossa, non particolarmente significativa, allegata al lemma ‘Calumniator’²³, il giurista si sofferma a lungo sulla *calumnia* criminale. La glossa, peraltro, appare inserita in una *sedes* piuttosto insolita per l’argomento, visto che si legge di seguito al commento elaborato dal giurista a quella parte del testo di *Dig.* 3.2.4.4 in cui si tratta della *praevaricatio*, l’altro illecito che può essere compiuto in sede processuale dall’*accusator*.

Per la parte che qui interessa, comunque, la suddetta chiosa così corre:

[*Dig.* 3.2.4.4] ad vv. *ex utraque*. ...Item nota quod calumniator est qui falsa crimina scienter intendit, ut infra ad Turpilianum l. i in principio (*Dig.* 48.16.1.1), et dicitur quis calumniari eo ipso quod non probat quod intendit, ut C. de aduocatis diuersorum iudiciorum l. i (*Cod.* 2.7.1) et de pena iudicis in auct. nouo iure (*Auth. post Cod.* 7.49.1) et infra de testibus l. iii § idem diuus (*Dig.* 22.5.3.3), nisi officii necessitas eum excuset, ut C. qui accusare non possunt l. ii (*Cod.* 9.1.2) et infra de hiis quibus ut indignis l. Tutorem (*Dig.* 34.9.22), uel personarum nimia proximitas, ut C. de calumniatoribus l. Mater et l. Calumnie (*Cod.* 9.46.2-4), uel auctoritas eius cui successit, ut C. de calumniatoribus l. Mater § si extraneus (*Cod.* 9.46.2.1) et infra de bonis libertorum Qui cum maior § fi. (*Dig.* 38.2.14.11), uel damnum rei familiaris, ut predicta l. Qui cum maior § si patris (*Dig.* 38.2.14.7), uel intusus dolor admissi criminis, ut in marito et eius cognato de adulterio accusantibus, ut C. de adulteriis l. Quamuis adulter (*Cod.* 9.9.29[30]), uel delicti enormitas ut facilius quis ad accusationem eius prosiliat, ut C. de falsa moneta l. i ibi et cum accusatoribus et caetera (*Cod.* 9.24.1.1) et in auten. de non alienandis § fi. collatione secunda (*Coll.* II.1=Nov. 7ep.), et in hiis predictis casibus et similibus potest exaudiri quod dicitur infra ad Turpilianum l. i § i (*Dig.* 48.16.1.1): non enim utique qui non probat et caetera, ut C. de calumniatoribus l. Qui non probasse (*Cod.* 9.46.3), uel ita intellige sed non utique qui non probat et caetera q.d. non est necessarium argumentum, non probat ergo calumniator, potest etiam esse contra licet sit probabile argumentum, bene dico non esse necessarium, iudex enim reo absoluto incipit querere de consilio accusatoris, an animo calumniandi accusauit et si inuenit eum fuisse in iusto errore absoluet eum, si uero in calumnia euidenti condemnet eum in

²¹ Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. Venetiis 1487 (rist. anast. in *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, IX, Augustae Taurinorum 1968), f. 237^{rb}. Edizione visibile in formato digitale sul sito della Bayerische Staatsbibliothek di Monaco (http://daten.digital-sammlungen.de/~db/0007/bsb00072657/image_1 et cet.).

²² Si veda per esteso il testo di *Dig.* 3.2.4.4: “Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum. Praevaricator autem est quasi varicator, qui diversam partem adiuuat prodita causa sua: quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait, nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quin immo ex aduersa”. Sull’illecito di *praevaricatio* cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., *passim* e, in particolare, il capitolo IV.

²³ Accursio, *Glossa in Digestum Vetus*, ed. Venetiis 1488 (rist. anast. in *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, VII, Augustae Taurinorum 1969), f. 50^{vb}: [*Dig.* 3.2.4.4] ad v. *Calumniator*: “damnatus si enim iudex dixit: calumniatus es, notauit eum, si sic: non probasti, pepercit ei, ut infra ad turpil. l. i § i (*Dig.* 48.16.1.1) et facit infra eodem l. non alia”.

similitudine supplicii ... Sed alii dicunt neminem presumi calumniatorem nisi demum probetur contra quos sunt predicta argumenta ... Accursius florentinus²⁴.

Il passo ricorda chiaramente i contenuti della *Summa Codicis* azzoniana, pur non ricalcandone pedissequamente il testo²⁵. L'autore muove dalla preliminare – quanto

²⁴ Accursio, *Glossa in Digestum Vetus*, ed. cit., ff. 50vb-51ra.

²⁵ Al fine di consentire un raffronto immediato tra i testi delle due opere si riporta il corrispondente passo della *Summa Codicis* di Azzone: [in rubr. tit. 'De calumniatoribus' (Cod. 9.46)]: "Uidendum ergo quid sit calumniari et quando debeat quis de calumnia puniri et que sit calumniatoris pena et qualiter imponatur. Calumniari est falsa crimina intendere subaudi scienter, ut ff. ad Turpillianum l. i § Calumniari (Dig. 48.16.1.1). Punitur quis de calumnia quando non probauit crimen. Nam hoc ipso uidetur calumniatus, ut supra de aduocatis diuersorum iudiciorum l. i (Cod. 2.7.1) et ff. de testibus l. iii § Item diuus (Dig. 22.5.3.3) et supra de famosis libellis l. i in fi. (Cod. 9.36.2[1].3) et supra ad legem Iuliam de vi publica l. Si quis fundum (Cod. 9.12.7) et de fructibus et litis expensis l. Non ignorat (Cod. 7.51.4) et de pena iudicis qui male iudicauit autem. nouo iure (Auth. post Cod. 7.49.1). Nam aliud presumere suadeat mihi officii necessitas, ut supra qui accusare non possunt l. ii (Cod. 9.1.2) et ff. de his quibus ut indignis l. Tutorem (Dig. 34.9.22). Personarum nimia proximitas, ut infra eodem Mater et l. Calumnie (Cod. 9.46.2 e 4). Eius cui successit auctoritas, ut infra eodem Mater § Sed extraneus (Cod. 9.46.2.1) et ff. de bonis libertorum, Qui cum maior § ult. (Dig. 38.2.14.11). Damnum rei familiaris, ut ff. de bonis libertorum, Qui cum maior § Si patris (Dig. 38.2.14.7). Intimus dolor admissi criminis, ut in marito et eius cognato de adulterio accusantibus, ut supra ad legem Iuliam de adulteriis l. Quamuis adulterii (Cod. 9.9.29[30]). Et quandoque enormitas delicti ut quis facilius ad eius accusationem prosiliat, ut supra de falsa moneta l. i ibi Accusatoribus etiam (Cod. 9.24.1.1). Et in his casibus et similibus potest exaudiri quod dicitur ff. ad Turpilianum l. i § Calumniatoribus (Dig. 48.16.1.2): sed nec enim utique qui non probat statim calumniari videtur, quod dicitur infra eodem Qui non probasse (Cod. 9.46.3), vel ita intellige sed non utique qui non probat quasi deberet non est necessarium argumentum, non probat ergo calumniator, potest enim esse contrarium licet sit probabile argumentum. Iudex enim reo absoluto incipit querere de consilio accusatoris qua mente ductus ad accusationem processit et si quidem iustum errorem eius reperit absoluit eum. Si vero in euidenti calumnia deprehenderit eum legitimam penam ei irrogat, ut in predicta l. i ad Turpilianum continetur (Dig. 48.16.1.3)" (Azzone, *Summa Codicis*, ed. Papie 1506 [rist. anast. in *Corpus Glossatorum Juris Civilis*, II, Augustae Taurinorum 1966], p. 343a). Su Azzone, ritenuto uno dei massimi esponenti della Scuola della glossa civilistica, e la sua *Summa Codicis* cfr., da ultimo, E. Conte – L. Loschiavo, *Azzone*, in DBGI, I, pp. 137-139, ivi bibliografia.

Sempre in merito alle fonti utilizzate da Accursio nella redazione del suo *apparatus magnus*, si osservi, inoltre, che della stessa lunga glossa accursiana non è stata riscontrata la presenza, almeno per i codici esaminati, né nell'apparato di glosse al *Digestum Vetus* di Azzone, né in quello di Ugolino de' Presbiteri. Per l'*apparatus* azzoniano sono stati esaminati i seguenti manoscritti: - B. 680 della Kungliga Biblioteket di Stoccolma (su questo codice e sulla presenza dell'apparato azzoniano nel terzo strato cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main 1972, II, *ad vocem*); - Jur. 11 della Staatsbibliothek di Bamberg (su questo codice e sulla presenza dell'apparato azzoniano nel primo strato cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main 1972, I, *ad vocem*); - Vat. lat. 1408 della Biblioteca Apostolica Vaticana (su questo codice e sulla presenza dell'apparato azzoniano nel secondo strato cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., II, *ad vocem*; ulteriori indicazioni bibliografiche su questo codice in T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., p. 210 n. 219); - Clm 3887 della Bayerische Staatsbibliothek di Monaco (su questo codice e sulla presenza dell'apparato azzoniano nel primo strato cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., II, *ad vocem*); - Clm 14028 della Bayerische Staatsbibliothek di Monaco (su questo codice e sulla presenza dell'apparato azzoniano cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., II, *ad vocem*). Per l'apparato di Ugolino de' Presbiteri è stato consultato il ms. lat. 4461 della Bibliothèque Nationale di Parigi (sulla presenza in questo codice dell'apparato di Ugolino de' Presbiteri al *Digestum Vetus* cfr. G. Dolezalek, *Hugolinus, Apparatus ad Digestum Vetus*, in *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main 1972, III). Sul civilista Ugolino de' Presbiteri cfr., da ultimo, G. Chiodi, *Ugolino Presbiteri*, in

essenziale – definizione del reato (*calumniator est qui falsa crimina scienter intendit*), per passare subito dopo a teorizzare un principio che appare in parte diverso dal concetto di illecito appena formulato, soprattutto in merito alla scienza e malizia quali suoi elementi costitutivi, ovvero: “et dicitur quis calumniari eo ipso quod non probat quod intendit”. Con queste preliminari affermazioni (*Item nota quod calumniator est qui falsa crimina scienter intendit ... et dicitur quis calumniari eo ipso quod non probat quod intendit*), Accursio sembra voler rispondere ai due quesiti che già Azzone aveva anteposto alla trattazione della *quaestio*, ovvero: “quid sit calumniari et quando debeat quis de calumnia puniri”²⁶.

Premessa la nozione sostanziale del *crimen*, infatti, perfettamente valida in linea teorica, occorre stabilire quali siano in concreto le circostanze in base alle quali la falsa *accusatio* può essere sanzionata come calunnia, soprattutto perché non sempre facile può risultare in giudizio accertare l'esistenza dell'intento doloso dell'accusatore. Questa problematica si poneva agli interpreti, anche per la necessità di conciliare con la natura intenzionale del reato tramandata nei testi di *Dig.* 48.16.1.3 e *Cod.* 9.46.3, la lettera di una serie di ulteriori disposizioni giustinianee nelle quali la calunnia veniva sanzionata in forza di una responsabilità di tipo oggettivo²⁷. In effetti, nel testo di *Cod.* 2.7.1²⁸, in relazione alla mancata prova dell'accusa di *praevaricatio*, in quello di *Dig.* 22.5.3.3²⁹ e nell'*Authentica post Cod.* 7.49.1³⁰, si perseguiva come calunnia l'accusa che non conduceva alla diretta condanna del *reus postulatus*, a prescindere dalla valutazione circa l'aspetto intenzionale.

Non solo. Non si poteva non prendere atto, inoltre, che sempre nel *Corpus iuris*

DBGI, II, pp. 1194-1197, ivi bibliografia.

²⁶ Così Azzone introduce il titolo della sua *Summa Codicis* dedicato ai calunniatori e riportato per esteso nella nota immediatamente precedente.

²⁷ Le stesse norme sono testimoni dell'evoluzione in senso oggettivo dell'illecito di calunnia nel tardo antico. Sul punto si rimanda alle indicazioni bibliografiche fornite *supra* n. 8.

²⁸ *Cod.* 2.7.1: “Si patronum causae praevaricatum putas et impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia, atque ita de principali causa denuo quaeretur. Quod si non docueris praevaricatum, et calumnia notaberis et rebus iudicatis, a quibus non est provocatum, stabitur”.

²⁹ *Dig.* 22.5.3.3: “Idem Divus Hadrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit testibus se, non testimoniis crediturum. Verba epistulae ad hanc partem pertinentia haec sunt: ‘Quod crimina obiecerit apud me Alexander Apro et quia non probabat nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est (nam ipsos interrogare soleo), quem remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret et nisi implesset quod intenderat, relegaretur”.

³⁰ *Auth. post Cod.* 7.49.1 (*Coll.* IX.5 = *Nov.* 124.2): “Nouo iure, qui dicit se dedisse alicui uel promisisse, et personam declarauerit, et hoc probauerit: ueniam meretur, sed qui accepit uel promissionem suscepit, si causa pecuniaria sit: dati triplum, promisi duplum a comite priuatarum rerum exigatur, dignitate seu cinculo amisso. Si uero criminalis causa fuerit confiscatis omnibus bonis, in exilium mittatur. Sed si datum uel promissum probare litigator nequiverit: persona, quae dicitur suscepisse, iuret, quod neque per se, neque per aliam personam accepit, aui promissionem habuit: et sic libera sit. Sed litigator, qui ostendere non potuit, in causa pecuniaria aestimationem litis a comite rerum priuatarum exigatur, lite sustinente proprium euentum in criminali bonis omnibus confiscatis causis apud competentem iudicem legitime terminandis. Sed si persona a litigatore manifestata praedictum iusiurandum refutauerit: memoratis subiactet poenis. Sed si quis litigantium iurauerit se non dedisse uel promisisse: si intra decem mensem post sententiam memoratam ostendatur dedisse uel promisisse, memoratis poenis dantes et accipientes subiacebunt”.

civilis si trovava tutta una serie di norme nelle quali l'accusatore che presentava in giudizio una falsa *accusatio* era scusato dalla sussistenza di particolari circostanze subietive o dalle condizioni personali in cui veniva a trovarsi all'atto di presentare l'accusa. È questa una particolare categoria di *personae* cui la legge giustiniana consentiva di esercitare il diritto d'accusa *sine metu calumniae*, ovvero senza incorrere nel rischio di subire una condanna per *calumnia* qualora l'accusa si fosse rivelata infondata³¹. Tra questi soggetti vi sono coloro che promuovono l'accusa in esecuzione dei doveri inerenti al loro ufficio (...*nisi officii necessitas eum excuset*...), come i tutori e i curatori, responsabili della cura e tutela dei beni e della persona dell'incapace³². Seguono le ipotesi rappresentate dalla madre e dal figlio che agiscono in giudizio per perseguire i presunti colpevoli della morte dei loro congiunti (...*uel personarum nimia proximitas*...)³³, e le accuse esercitate in esecuzione degli obblighi derivanti dai rapporti successori: sono questi i casi dell'*heres extraneus* (...*uel auctoritas eius cui successit*...) che, raccogliendo il sospetto indicatogli da colui che sta per morire, accusa il presunto omicida del suo dante causa³⁴, e del *damnum rei familiaris*³⁵. Viene anche giustificato chi accusa accecato da un forte dolore, perdendo in quel momento la lucidità necessaria a valutare le conseguenze delle proprie affermazioni, come, ad esempio, il marito che accusa la moglie presumibilmente adultera (...*uel intimus dolor admissi criminis*...)³⁶, e, da

³¹ Su questa categoria di persone, qualificabili come *exceptae*, in diritto romano, si veda la bibliografia citata in T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., p. 47 e n. 94.

³² Sui tutori e sui curatori cfr. *Cod.* 9.1.2: "Si cautiones, quibus Secundinus solutam Ingenuo pecuniam probare se dicit, tutores vel curatores tui suspectas ut falsas habent, proprio nomine, cum non liceat alieno, non prohibentur in crimine falsi subscribere. Nec enim facile tutores vel curatores, qui officio periculo suo res pupillorum vel adulescentium administrant, sententia notantur, nisi evidens eorum calumnia iudicanti apparebit" e *Dig.* 34.9.22: "Tutorem, qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non optinuerit, optima ratione defenditur et, si libertum patris pupilli sui nomine capitis accusaverit, non repellit a bonorum possessione contra tabulas, quia officii necessitas et tutoris fides excusata esse debet. Nec quisquam iudicium calumnia notabit tutorem, qui non suis simultatibus accusationem sub nomine pupilli instituit, sed cogente forte matre pupilli vel libertis patris instantibus. Et si tutor reum aliquem postulaverit pupilli nomine et ideo non sit executus, quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit, non oportet dici in Turpillianum eum senatus consultum incidisse. Discreta sunt enim iura, quamvis plura in eandem personam devenerint, aliud tutoris, aliud legatarii: et cum non suae personae iure, sed pupilli accusaverit, propriam poenam mereri non debet. Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi a principe conservata sint, pereunt: adeo ille est accusator, is defensor et quasi patronus. Idem et Sabinus libris ad Vitellium scripsit".

³³ Cfr. *Cod.* 9.46.2pr.: "Mater inter eas personas est, quae sine calumniae timore necem filii sui vindicare possunt: idque beneficium senatus consulti et in aliis publicis iudiciis servatum est"; *Cod.* 9.46.4: "Calumniae poena in paternae mortis accusatione cessat".

³⁴ Cfr. *Cod.* 9.46.2.1: "Sed et extraneus heres, qui suspicionem, quam de morte sua habuisse defunctus cavet, exsequitur, hoc nomine a calumnia excusatus est, cum inter voluntariam accusationem et officii necessitatem heredis multum intersit". Viene anche richiamata la vicenda riguardante le accuse lanciate dal liberto al figlio del patrono, cfr. *Dig.* 38.2.14.11: "Sed et si accusaverit libertum et probaverit crimen patroni filius posteaque hic libertus sit restitutus, non erit repellendus: crimen enim quod intendit etiam perfecit".

³⁵ Cfr. *Dig.* 38.2.14.7: "Si patris mortem defendere necesse habuerit, an dicendum sit hic quoque ei succurrendum, si libertum paternum propter hoc accusavit, medicum forte patris aut cubicularium aut quem alium, qui circa patrem fuerat? Et puto succurrendum, si affectione et periculo paternae substantiae ducente necesse habuit accusationem vel calumniosam instituere".

³⁶ Cfr. *Cod.* 9.9.29(30): "Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune

ultimo, chi presenta l'accusa di un illecito di particolare gravità (...*uel delicti enormitas...*)³⁷, essendo di tutta preminenza per l'ordinamento non dissuadere la denuncia di tal genere di reati per la paura di incorrere in una condanna per calunnia.

È evidente la *ratio* sottesa a queste esenzioni, in cui si valutano tutta una serie di situazioni in cui l'accusatore non si trova ad esercitare il suo diritto all'accusa nel pieno delle sue facoltà e libertà e che parimenti concorrono a far ritenere che difficilmente sia stato mosso all'accusa con deliberata volontà vessatoria. Nel particolare caso della madre che accusa l'omicida del figlio o del figlio che persegue la morte del padre, l'esclusione dalla responsabilità per calunnia si basa più che altro sul personale interesse dell'accusatore, imparentato con la vittima del reato. Lo stesso si dica per l'accusa di adulterio presentata dal padre o dal marito nei confronti della moglie a cui, in quest'ultimo caso, si aggiunge anche la prescrizione segnalata da Marciano in *Dig.* 48.16.1.5 secondo la quale: "inconsultum calorem calumniae vitio carere". *L'heres extraneus*, invece, come anche i tutori e curatori, sono dispensati perchè non presentano l'accusa volontariamente, ma adempiendo all'obbligazione derivante dal loro *officium*.

Dalla glossa che Accursio allega alla fonte di *Cod.* 2.7.1 si apprende che è al civilista a Giovanni Bassiano³⁸ che può essere fatta risalire la teorizzazione del precetto che vuole 'il calunniare' immediatamente presunto a carico dell'accusatore, qualora l'accusa si riveli priva di riscontro (*quod eo ipso quod quis non probat calumniari uidetur*)³⁹.

omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare conubia, proximis necessarisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri fratri nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione, si voluerint, compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem ex suspitione ream coniugem facere licet, vel eam, si tantum suspicatur, penes se detinere non prohibetur: nec inscriptionis vinculo contineri, cum iure mariti accusaret, veteres retro princeps adnuerunt. Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus: nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet".

³⁷ Cfr. *Cod.* 9.24.1.1: "Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus, cuius modus, quoniam dispar patrimonium est, a nobis per singulos statuatur"; nonché *Coll.* II.1=Nov. 7ep.: "Haec nobis super ecclesiasticarum aut omnino ptochicarum rerum alienatione posita sit lex, Leonis quidem piae memoriae sequens constitutionem, et non aliud quidem curans, aliud autem incuratum relinquens, sed in omni terra, quam Romanorum continet lex et catholicae ecclesiae sanctio, haec extendatur et determinet quae sua sunt, et valeat perpetua et custodita et a sanctissimis patriarchis uniuscuiusque diocesis et a deo amabilibus metropolitibus et ab aliis episcopis et clericis et oeconomis et abbatibus et xenodochis et nosocomis et brephotrophis et orphanotrophis et gerontocomis et omnibus simpliciter rectoribus aliquorum sanctorum collegiorum, omnibus imponens proprium robur et licentiam praebens volenti denunciare, quae delinquuntur. Laudabilis enim huiusmodi est et calumniatoris fugiet nomen, qui causam contra legem factam redarguit, auctor pietatis et utilitatis sacris domibus factus...".

³⁸ Sul civilista Giovanni Bassiano e su alcune questioni riguardanti la sua biografia (tra cui la presunta data di morte), come anche sull'identificabilità con il canonista Baziano, cfr., da ultimo, E. Cortese, *Bassiano (Bosiano, Boxiano), Giovanni*, in *DBGI*, I, pp. 191-193, con indicazioni bibliografiche.

³⁹ In proposito si veda la glossa accursiana al testo *Cod.* 2.7.1, ad v. *docueris*: "idest non probaueris et est argumentum» pro I. quod eo ipso quod quis non probat calumniari uidetur et de calumnia puniendus est sic in auten. de sanctissimis» episcopis» § si quis autem ordinationem» col. ix (*Coll.* IX.15=Nov. 123.2) et ff. de testibus» l. iiii § idem diuus (*Dig.* 22.5.3.3), sed arg. contra ff. ad Turpilianum» l. i § i (*Dig.* 48.16.1.1) et l. Mulier (*Dig.* 48.16.4) et infra de calumniatoribus» Qui non probat (*Cod.* 9.46.3) et l.

L'impostazione bassiana è seguita da Azzone, come anche da Ugolino de' Presbiteri⁴⁰ e, infine, da Accursio, che, però, ritengono di doverne temperare la portata alla luce delle norme giustinianee che prevedono la natura soggettiva dell'illecito (*Dig.* 48.16.1.3 e *Cod.* 9.46.3) e i casi di esonero dalla responsabilità.

Al fine di definire con maggior precisione un quadro che per alcuni versi poteva sembrare poco coerente, Accursio spiega che è proprio al verificarsi di queste particolari eventualità che andrebbero riferiti i testi di *Dig.* 48.16.1.3 e *Cod.* 9.46.3, laddove prevedono che colui che non prova l'accusa formulata non deve per ciò solo essere considerato calunniatore, occorrendo valutare l'intento e le circostanze in base alle quali si è prodotta l'*accusatio* (*et in hiis predictis casibus et similibus potest exaudiri quod dicitur infra ad Turpiklianum l. i § i* [*Dig.* 48.16.1.1]: *non enim utique qui non probat et caetera, ut C. de calumniatoribus l. Qui non probasse* [*Cod.* 9.46.3]). Di fatto, quindi, il processo per calunnia sarà principalmente finalizzato ad accertare il *consilium* o *animus* dell'accusatore e a riscontrare la presenza di una di quelle particolari situazioni che ne escludono la mala fede e, di conseguenza, l'imputabilità.

A questo punto il giurista si trova a dover risolvere un fondamentale nodo interpretativo riguardante proprio la dimostrazione processuale dell'intento vessatorio dell'accusatore. Occorre stabilire, in sostanza, se questo debba essere sempre oggetto di apposita e specifica prova o se possa essere presupposto nella condotta dell'agente a partire dall'assoluzione dell'accusato. È quest'ultima la soluzione privilegiata da Accursio, che, tuttavia, tiene presenti anche i contenuti del testo di *Dig.* 48.16.1.3, in cui si consentiva all'accusatore incriminato per calunnia di dimostrare di essere incorso in errore giustificabile (*iustus error*). In tal senso, l'assunto iniziale, secondo il quale chi non prova l'accusa intentata 'sembra' per ciò solo calunniare, non viene ritenuto un *argumentum necessarium* (*non probat ergo calumniator*), ma *probabile*: la mancata prova dell'accusa, pertanto, genererà solo una presunzione di dolo, ovvero di colpevolezza, per calunnia a carico dell'accusatore; una presunzione, però, che potrà essere vinta dalla prova di un errore giustificabile, ovvero da prova contraria (*uel ita intellige sed non utique qui non probat et caetera q.d. non est necessarium argumentum, non probat ergo calumniator*,

ii (*Cod.* 9.46.2) et ad l. Iuliam de adulteriis l. Quamuis (*Cod.* 9.9.29[30]), sed illa in specialibus casibus" (Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 44vb). La sigla "I." usata da Accursio in questa *sedes* può essere sciolta con il legista Giovanni Bassiano anche alla luce di quanto si legge nelle glossa riportata nella nota immediatamente successiva.

⁴⁰ In tal senso si veda anche Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 237va: [*Dig.* 48.16.1.3] ad vv. *non probat*: "idest pronunciat non probasse si non uidetur enim iudex remisisse penam calumniae ut apparet ex sequentibus et sic intellige C. de calumniatoribus l. Qui non probasse (*Cod.* 9.46.3) secundum H. uel secundum Io. loquitur in illis casibus in quibus est speciale: ut in marito: matre et filibus quod plene nota supra de infamia l. Athletas § pe. (*Dig.* 3.2.4.4) alioquin uidetur contra Io. qui dixit eo ipso quod non et caetera ut C. de aduocatis diuersorum iudiciorum l. i (*Cod.* 2.7.1) ac si dicat non est uera illa regula semper immo fallit in predictis casibus et sic perdit officium suum, ut infra de regulis iuris l. i (*Dig.* 50.17.1). ac". Per il riconoscimento delle sigle "Io.", "Io.b." e "Iob.", come identificative del legista Giovanni Bassiano, si veda la bibliografia indicata A. Errera, *Arbor actionum. Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei glossatori*, Bologna 1995, p. 123 n. 4; nonché H. Lange, *Romisches Recht im Mittelalter*, I: *Die glossatoren*, München 1997, p. 216. Sullo scioglimento della sigla "H." con Ugolino de' Presbiteri cfr. F.C. Von Savigny, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, trad. it. a cura di E. Bollati, II, Torino 1857, p. 263; nonché H. Lange, *Römisches Recht*, cit., I, pp. 271-278; F. Betancourt, *Hugolino*, in R. Domingo (ed.), *Juristas universales*, I: *Juristas antiguos*, Madrid 2004, I, pp. 389-391; G. Chiodi, *Ugolino Presbiteri*, cit., p. 1995.

potest etiam esse contra licet sit probabile argumentum, bene dico non esse necessarium, iudex enim reo absoluto incipit querere de consilio accusatoris, an animo calumniandi accusavit et si inuenit eum fuisse in iusto errore absoluet eum, si uero in calumnia euidenti condemnet eum)⁴¹. Prova che, peraltro, dovrà fornire lo stesso accusatore ormai indagato per calunnia, sul quale ricade a questo punto l'*onus probandi*.

Di regola, quindi, varrà il principio in base al quale dovrà presumersi l'intento di calunniare a carico dell'accusatore per il solo fatto che l'accusa intentata non è stata provata (*regulariter enim qui non probat calumniari uidetur*)⁴². Questo precetto è destinato ad 'arretrare' non solo di fronte alla prova di un errore giustificabile⁴³, ma anche di fronte

⁴¹ Sull'istituto della presunzione, come mezzo di prova che poteva concorrere alla formazione del giudizio, come anche sulla distinzione tra presunzioni legali assolute (o *praesumptiones iuris et de iure*), che non ammettono prova contraria, e presunzioni legali relative (o *praesumptiones iuris tantum*), contro cui è ammessa la prova contraria, si veda la voce enciclopedia *Presunzione (diritto romano)*, di R. Reggi, e *Presunzione (diritto intermedio)*, di A. Campitelli, in *Enciclopedia del diritto*, XXXV, Milano 1986, pp. 255-265. Sulla presunzione generale di dolo "estranea alle fonti romane ed elaborata nel Medioevo dai *magistri in divina pagina*" che "fu per la prima volta ricollegata, e non senza sforzo, dai glossatori civilisti o *doctores in scientia legali*, a taluni spunti, oltremodo labili, che esse offrivano", cfr. A. Biscardi, *L'imputabilità dell'atto delittuoso in diritto romano*, in *Atti del colloquio romanistico-canonistico (febbraio 1978)*, Roma 1979, pp. 418-419. Sulla nascita di una teoria delle presunzioni all'interno della scuola della glossa si veda A. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, in "Rivista internazionale di Diritto comune", I (1990), pp. 99-109, rist. con *addenda et corrigenda* in *Droit et coutume en France aux XII^e et XIII^e siècles*, Aldershot-Brookfield 1993, sub VII, con indicazioni bibliografiche.

⁴² Questa impostazione si coglie ancor meglio nell'esegesi accursiana al testo di *Cod. 9.46.2pr.* (cfr. *supra*, n. 33), in cui si trattava dell'esenzione di cui poteva beneficiare la madre che agiva in giudizio per perseguire il presunto colpevole dell'omicidio del figlio: [*Cod. 9.46.2*] ad vv. *Mater possunt*: "regulariter enim qui non probat calumniari uidetur, ut nota supra de aduocatis diuersorum iudiciorum l. i (*Cod. 2.7.1*), sed hoc fallit cum mater mortem filii accusat ut hic, uel pater, ff. de publicis iudiciis l. fi. (*Dig. 48.1.14*), uel econtra filius patris, ut infra e. l. Calumnie (*Cod. 9.46.4*), uel etiam extraneus heres si modo a defuncto suspicionem habebat ut hic subiicit item in tutore, ut supra qui accusare non possunt l. ii (*Cod. 9.1.2*), item in uiro, ut supra de adulteriis l. i et l. Quamuis (*Cod. 9.9.1* e 29[30]), et his casibus loquitur regula non eo ipso quod non probat et caetera, ut infra eodem l. Qui non probasse (*Cod. 9.46.3*) et ff. ad Turpildianum l. i § i (*Dig. 48.16.1.1*)" (Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 287vb). Alle ipotesi rappresentate dalla madre e dai figli che accusano i presunti uccisori rispettivamente del figlio e del padre, Accursio aggiunge in questa *sedes* anche quella del padre che accusa per la morte della figlia (cfr. *Dig. 48.1.14*: "Generi seruis a socero ueneficii accusatis praeses provinciae patrem calumniam intulisse pronuntiaverat. Inter infames patrem defunctae non habendum respondi, quoniam et si publicum iudicium inter liberos de morte filiae constitisset, citra periculum pater vindicaretur"). Nella stessa direzione anche il commento alla richiamata fonte di *Cod. 9.1.2* (cfr. *supra*, n. 32), attinente all'esclusione di cui possono beneficiare i tutori e i curatori, in cui si trova poi affermato: [*Cod. 9.1.2*] ad v. *apparebit*: "regulariter secundum nos qui non probat dicitur calumniari, ut supra de aduocatis diuersorum iudiciorum l. i (*Cod. 2.7.1*), sed fallit in casibus, quorum unus est hic et alius infra de calumniatoribus l. Mater (*Cod. 9.46.2*), ubi plene dices omnes et facit supra de administratione tutorum l. Non est (*Cod. 5.37.6*)" (Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 271ra). Si confronti il testo di *Cod. 5.37.6*: "Non est ignotum tutores vel curatores, si nomine pupillo rum vel adulto rum scientes calumniosas instituunt actiones, eo nomine condemnari oportere, ne sub pretextu nominis eorum propter suas simultates secure lites suas exercere posse existiment".

⁴³ In proposito si veda anche la glossa che accompagna il testo di *Cod. 9.1.15* (*Criminis accusationem instituere cum periculo calumniae, si tibi existimatio integra est, minime prohiberis*), ad v. *calumniae*: "Criminis calumniae que presumitur eo ipso quod non probat quod intendit, ut dixi supra e. l. ii (*Cod. 9.1.2*), non quod de calumnia semper debeat condemnari, sed potest, nisi aliqua iusta causa impulerit eum ad accusandum, ut infra de calumniatoribus Qui non probasse (*Cod. 9.46.3*) et ff. ad Turpillianum l. i § ii (*Dig. 48.16.1.2*)" (Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 271va).

a quei casi, espressamente indicati dalla legge, in cui si esclude la responsabilità per calunnia: casi in cui, alla luce della particolare condizione in cui si trova ad agire l'*accusator*, si presume a suo favore la buona fede. Ciò non esclude, tuttavia, che anche questi soggetti possano essere condannati per calunnia, qualora davvero la commettano, ma, non operando nei loro confronti la presunzione di mala fede, per la dimostrazione del reato sarà necessaria una prova certa e inequivocabile, che sarà compito del giudice individuare. Come fa notare Accursio, in questo caso si genera più che altro il 'sospetto' che sia stata commessa una calunnia e non certo la 'presunzione'⁴⁴.

A conclusione del discorso, il civilista specifica che tutte le argomentazioni addotte a sostegno della propria tesi, sono parimenti opponibili a quanti volessero obiettare che la calunnia non debba mai essere punita in forza di una presunzione, quand'anche superabile, ma solo perché provata in tutti i suoi elementi costitutivi, sia oggettivi che soggettivi. Il fatto che il giurista - come il predecessore Azzone⁴⁵ - abbia ritenuto di dover fare questa precisazione, potrebbe far supporre che all'interno della scuola non vi fosse uniformità di vedute su questo specifico aspetto; la stessa uniformità che, invece, è stata registrata in merito alla definizione del reato⁴⁶.

All'esito di questa ricostruzione sembra potersi delineare una duplice configurazione del *crimen calumniae*. Data per acquisita e ampiamente condivisa la natura soggettiva del reato, l'accusa che non conduce alla condanna del *reus postulatus* verrà sanzionata quale *calumnia* sostanzialmente in due eventualità: o quando si è palesata al giudice nell'evidenza di tutti i suoi elementi costitutivi, sia oggettivi ma soprattutto soggettivi, oppure in forza della presunzione. In quest'ultima ipotesi l'accusatore che non riesce a provare l'accusa intentata, non riesce parimenti a dimostrare di essere incorso in errore giustificabile e non si trova neppure in una di quelle circostanze che ne escludono *ope legis* la mala fede.

Nel primo caso si avrà la calunnia 'evidente' di cui al testo di *Dig.* 48.16.1.3, la calunnia 'vera e propria', quella perfettamente rispondente alla nozione del reato tramandata dai testi legali e condivisa dalla Glossa. Nel secondo, invece, si avrà la calunnia punita per mezzo del meccanismo presuntivo, quella che la dottrina successiva qualificherà espressamente come 'presunta'⁴⁷. Il pensiero giuridico

⁴⁴ Cfr. Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 237va: [*Dig.* 48.16.1.3]: ad v. *errorem*: "accusantis sine metu calumniae idest suspitione non ergo de presumpta: sed de evidenti ut supra de adulteriis l. Is cuius § fi. (*Dig.* 48.5.15[14].3) et ibi nota et facit supra de iniuriis l. Item § adicitur (*Dig.* 47.10.15.38) et supra de falsis l. antepe. (*Dig.* 48.10.31)".

⁴⁵ Si veda nuovamente quanto affermava Azzone nella sua *Summa Codicis*: [in *rubr. tit.* 'De calumniatoribus' (*Cod.* 9.46)]: "Quidam tamen dicunt nullum videri calumniari hoc ipso quod non probat quibus aperte obuiant omnia argumentum que diximus" (ed. cit., p. 343a).

⁴⁶ Sul punto cfr. *supra*.

⁴⁷ Giulio Claro, ad esempio, nella *Practica criminalis* affermava: "... quod duplex est calumnia, vera scilicet et praesumpta. Vita (*sic!*) calumnia dicitur, quando quis sciens, aut scire debens aliquem esse innocentem, proponit contra eum accusationem, aut querelam. Praesumpta autem calumnia est, quando accusator non probet delictum, vel quando post coeptum iudicium ab accusatione desistit: nam his casibus praesumitur calumniari" (*Liber quintus sive Practica Criminalis*, ed. Venetiis: ex typographia Baretiana, 1640, rist. anast. Goldbach: Keip, 1996, quaest. LXII § 5). Nello stesso senso anche la *Praxis et theoriae criminalis* di Prospero Farinacci in cui si legge: "Hanc regulam procedere nedum in eo accusatore, qui per malitiam et scienter falsa crimina intendit, quem verum calumniatorem esse tradunt ... Verum etiam et in praesumpto, eo scilicet qui vel accusationem non

medievale, infatti, rimase fedele al concetto intenzionale del reato emerso dalle fonti romanistiche e sintetizzato dai glossatori nella formula: *falsa crimina scienter intendere*, ma affiancò a questa figura di reato anche quella rappresentata dalla calunnia ‘presunta’. Era questa la calunnia che si verificava tutte le volte in cui l’accusa intentata non veniva provata e allo stesso tempo non risultava chiara nell’accusatore la coscienza della sua falsità. Così come argomentato *in primis* dai glossatori, si continuò, però, a ritenere che tale presunzione potesse essere vinta da prova contraria, ovvero dalla prova di un errore giustificabile, come anche che vi fossero tutta una serie di circostanze nelle quali l’accusatore andava sottratto alla responsabilità penale per calunnia⁴⁸.

La distinzione tra i concetti di calunnia ‘evidente’ e calunnia ‘presunta’ si riproponeva anche nella legislazione statutaria e principesca. Più severa la disciplina degli statuti che, per la gran parte, sanzionavano la calunnia sempre in forza di presunzione, senza alcun interesse per l’intenzione di chi l’aveva presentata⁴⁹. Nella legislazione principesca, invece, questa impostazione cominciò ad essere abbandonata a partire dal XVI secolo con la *Carolina*⁵⁰, anche se in precedenza un’importante

probavit, vel ab ea destitit: tale enim praesumptum calumniatorem, qui in probationibus deficit, posse de calunnia condemnari...” (*Praxis et theoricae criminalis. Pars prima*, ed. Venetiis: apud haeredes Iohannis Varisci, 1595, quaest. XVI §§ 10-11, pp. 147-148). Su Giulio Claro e Prospero Farinacci e le loro opere, si vedano, da ultimo, le voci di G.P. Massetto – S. Parini, *Claro, Giulio*, e A. Mazzacane, *Farinacci, Prospero*, entrambe in DBGI, rispettivamente alle pp. 552-555 e pp. 822-825, con indicazioni bibliografiche; nonché, più in sintesi, A. Dani, *Il Cinquecento e il Seicento*, in A. Dani – M.R. Di Simone – G. Diurni – M. Fioravanti – M. Semeraro, *Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione*, Lezioni raccolte da M.R. Di Simone, Torino 2012, pp. 39-40 e p. 42. Su Prospero Farinacci anche A. Mazzacane, *Prospero Farinacci*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 153-156.

⁴⁸ Cfr. V. Masucci, *Calunnia*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, Milano 1898, pp. 523-524; A. Marongiu, *Calunnia (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, pp. 816-817.

⁴⁹ Nella normativa penalistica statutaria d’epoca medievale, infatti, non risultava ancora netta la distinzione tra i concetti di dolo e colpa (cfr. G. Diurni, *Il medioevo*, in *Profilo di storia del diritto penale*, cit., pp. 18-19). Sulla disciplina del *crimen calumniae* nella legislazione statutaria e principesca cfr. A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell’Impero romano alla Codificazione*, V: *Storia del diritto penale*, Torino 1892, p. 626; V. Masucci, *Calunnia*, cit., pp. 522-523; P. Barsanti, *Calunnia*, in *Digesto Italiano*, VI, Torino 1888, p. 87 §§ VIII-IX.

⁵⁰ Ciò in conformità con il più generale intento dell’opera di superare un’impostazione meramente oggettiva del diritto penale a favore di una maggiore rilevanza da attribuire all’elemento soggettivo. Sulla *Constitutio criminalis* emanata dall’imperatore Carlo V nel 1532, anche conosciuta come *Carolina*, si veda, a titolo indicativo, A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all’età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 319-320. Per una recente ristampa di tre edizioni antiche di quest’opera cfr. *Carolina-Kommentare des 16. Jahrhunderts*, von Justin Gobler, Georgius Remus und Nicolaus Vigelius, Goldbach: Keip 2000. La calunnia, concepita come reato contro la fama e assimilata alla denuncia calunniosa, viene disciplinata nell’ambito della diffamazione al capo dei libelli famosi all’art. CX: “Celui qui par des Ecrits injurieux ou Libelles diffamatoires répandus sans signature juridique, charge quelqu’un injustement de quelque crime et forfait, pour lequel il pourroit être puni en son corps, en sa vie ou en son honneur; lorsque la vérité du délit sera découverte: le diffamateur subira la meme punition, à laquelle il a cherché à exposer l’innocent par sa malice et ses Ecrits calomnieux; et quand bien même le fait attribué ainsi injurieusement, se trouveroit véritable, le diffamateur ne laissera pas d’être puni en vertu des Loix, et suivant la prudence du Juge” (*Code criminel de l’Empereur Charles V vulgairement appelle La Caroline*, Nouvelle Edition Revue, a Bienne dans la Librairie Heilmann, 1767, p. 148).

eccezione costituì la legislazione di Federico II⁵¹, in cui rifacendosi ai principi giuridici di tradizione romanistica, si richiedeva l'*evidenza* e non la semplice presunzione perché potesse punirsi l'accusatore come calunniatore.

3. Profili di diritto processuale

La teorica bassiana fondata sul principio: *quod eo ipso quod quis non probat calumniari videtur*, si legge anche in una della *dissensiones Dominorum* della raccolta attribuita ad Ugolino de' Presbiteri dal suo editore, l'Häenel⁵². Discutendo delle modalità di presentazione dell'accusa in rapporto all'analisi del passo di *Cod.* 4.21.2⁵³, Ugolino precisa che secondo Bassiano, indipendentemente dalla *subscriptio in crimen*, l'accusatore che non provava l'accusa intentata doveva sempre andare incontro alla *poena calumniae*⁵⁴, e questo perché "ex eo ipso calumniatur videtur, quod non probat, quod intendit"⁵⁵.

⁵¹ *Constitutiones Regni Siciliae*, II, 14: "Penam calumpnie contra calumpniantes antiquis sanctionibus provide stabilitam et de consuetudine quadam abolitam innovantes, universis iudicibus ad quorum cognitionem criminales cause spectare nocentur iniungimus ut ad accusandum, vel etiam defendendum accusatores vel delatores aliquos non admittant, nisi primitus cingulum inscriptionis arripiant accusatores, uel etiam deferentes quo se ad penam obligent per calumpniam non probantes quam exposcunt accusatis aut delatis infligit. Iudices autem huiusmodi iudicii nulli omnino gratie vel potentatui deferentes accusantes quod in evidenti calumpnia deprehenderint, eadem pena condempnent, quam accusatis imponi si intentata probassent obiecti criminis qualitas requirebat, ita tamen ut non ex hoc solo quod accusantes in probatione defecerint calumpniantes ipsos esse presumant, sub esse namque potest causa probabilis propter quam speratas probationes inducere nequeat accusator, sed ut dictum est calumpniam evidentem exigimus ut accusator temerarius arguatur. Quanto enim durius nocentes prosequimur, tanto libentius absolvimus innocents" (ed. Neapel 1475, Faksimiledruck mit einer Einleitung von Hermann Dilcher, Glashütten/Taunus: Detlev Auvermann, 1973). Su Federico II e il *Liber constitutionum Regni Siciliae*, anche detto *Liber Augustalis*, si vedano, solo a titolo indicativo, E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso medioevo*, Roma 1995, pp. 324-326; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, p. 416 e n. 85, pp. 420-422, con indicazioni bibliografiche.

⁵² Cfr. G. Häenel, *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*, Leipzig 1834 (rist. anast. Aalen 1964). Sulle raccolte di *dissensiones dominorum*, celebri cataloghi delle controversie scolastiche corse tra i glossatori, si veda per tutti E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, cit., pp. 86-87 e n. 58.

⁵³ Cfr. *Cod.* 4.21.2: "Si uteris instrumento, de quo alius accusatus falsi victus est et paratus es, si ita visum fuerit a quo pecuniam petis, eiusdem criminis te reum facere et discrimen periculi ponae legis Corneliae subire, non oberit sententia, a qua nec is contra quem data est appellavit nec tu, qui tunc crimini non eras subiectus, appellare debuisti". Il titolo 4.21 del Codice (*De fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*) tratta della prova documentale e della sua affidabilità, anche in rapporto all'accusa di falso. Considerazioni e indicazioni bibliografiche su questo titolo del Codice in S. Schiavo, *Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false*, in "Annali dell'Università di Ferrara. Sez. V – Scienze Giuridiche. Nuova serie", XVI (2002), pp. 209-241, in particolare p. 226; Ead., *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere*, Milano 2007, *passim*.

⁵⁴ Sulla *poena calumniae*, fondata sul principio della *similitudo supplicii*, si veda più ampiamente *infra*.

⁵⁵ Cfr. G. Häenel, *Dissensiones dominorum*, cit., pp. 409-410, § 215: [Eodem Titulo et Eadem Lege (C. 4, 21, 2). De subscriptione in crimen]: "Item differunt in ead. L. (C. 4.21.2) super illo verbo: „Legis Corneliae etc.“ ex eo, quod ibi dicitur, scilicet „et paratus est, si ita visum fuerit etc.“, quia postea non faciunt constructionem: „si ita visum fuerit“ illi: „a quo pecuniam petis, visum fuerit“. Dicas scilicet, „eiusdem criminis

Tale notazione, espressa per il particolare caso dell'accusa di falso, si inserisce nel più ampio dibattito riguardante le formalità necessarie per l'instaurazione dei giudizi, a loro volta connesse con la disciplina sanzionatoria del *crimen calumniae*. Secondo le regole generali prescritte dall'*ordo iudiciorum* giustiniano, riprese dalla *scientia legalis* d'epoca intermedia, l'atto d'accusa (*accusatio*) doveva obbligatoriamente essere formulato per iscritto dal soggetto passivo del reato o dal *quivis de populo* attraverso la redazione del *libellum accusationis*⁵⁶. Questo specifico atto formale, che doveva contenere tutti gli elementi utili a che il reato potesse essere perseguito, andava necessariamente corredato dall'*inscriptio* (la formale iscrizione) e dalla *subscriptio*⁵⁷. Con la *subscriptio*, così come ci informa lo stesso Accursio, l'accusatore sottoscriveva l'impegno a proseguire nell'accusa *usque ad sententiam* e, soprattutto, a subire la stessa pena comminabile all'accusato nel caso di mancata prova della stessa (*poena calumniae*)⁵⁸. Seguiva la *missio in custodia* dell'accusante e dell'accusato che non avevano presentato idonei fideiussori, al fine di rendere immediatamente perseguibile il reo o di

te reum facere et paratus fuerit subire discrimen periculi Legis Corneliae“. Dicunt *Quidam*, quod semper debet hoc inserere in libello, se eandem poenam velle pati, si non probavit, quod intendit. Sed *Iob. (Iohannes Bassianus)* dicit, quod, sive subscripsit sive non, semper debet eandem poenam pati, ut *Infra de Accusationibus* (C. 9.2) *L. ult.*, quia ex eo ipso calumniari videtur, quod non probat, quod intendit, ut *D. de Testibus* (22, 5.) *L. Testium* (3.) § *Verba* (§ 1 med.) et *Supra de Offic. divers. iud.* (C. 1.48) *L. 1. Arg. contra D. ad (Sc.) Silan.* (29, 5) *L. 1 in pr.*”.

⁵⁶ Sull'*accusatio*, l'atto formale con il quale si porta a conoscenza dell'autorità giudiziaria una *notitia criminis*, e, più in generale, sulla procedura di instaurazione dei giudizi penali nel pensiero giuridico del XII secolo, si veda quanto teorizzato nell'opera conosciuta con il nome di *Tractatus criminum*, edita a cura del Minnucci (cfr. G. Minnucci, *Tractatus criminum saeculi XII*, Bologna 1997), che nei *Prolegomena* all'edizione svolge anche un'approfondita analisi sull'argomento. In proposito anche G. Minnucci, *Accusatio e divisio criminum. La riflessione della penalistica delle origini e il pensiero di Alberto Gandino: una comparazione*, in “Materiali per una storia della cultura giuridica”, XXX (2000), pp. 2-7; Id., *Diritto e processo penale nella prima trattatistica del XII secolo: qualche riflessione*, in G. Constable – G. Cracco – H. Keller – D. Quaglioni (curr.), *Il secolo XII: la “renovatio” dell'Europa cristiana*, Bologna 2003, pp. 298-302 (= M. Ascheri – F. Ebel – M. Heckel – A. Padoa Schioppa – W. Pöggeler – F. Ranieri – W. Rütten, “*Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*”, Köln-Weimar-Wien 2003, pp. 587-590).

⁵⁷ Sulle formalità necessarie alla presentazione dell'accusa (tra cui 'iscrizione' e 'sottoscrizione') in diritto romano e sulle norme di riferimento cfr. G.F. Falchi, *Diritto penale romano*, III: *Procedura*, Padova 1937, pp. 17-20.

⁵⁸ Commentando il lemma *subscribere* contenuto nel testo di *Dig.* 48.2.3.2 (*Item subscribere debet is qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat*), Accursio specifica: “Subscribere, dicendo huic mee accusationi subscribo, et usque ad finem uel sententiam perseueraturum promitto. Super hoc etiam fideiussorem dabit, ut C. ad Turpildianum l. i (Cod. 9.45.1) et infra l. Si cui (Dig. 48.2.7). Uel dic subscribit dicens: et profiteor me dedisse talem libellum, per quem statim intelligitur ligatus ad talionem, ut hic et dicta l. Si cui (Dig. 48.2.7). Tertii dicunt quod exprimat: ut subscribo me paratum subire eandem penam, ut dices in l. Si cui (Dig. 48.2.7), et fit hec subscriptio ante litem contestatam, ut infra ad Turpildianum l. Senatusconsultum § qui post (Dig. 48.16.15.5)” (Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 221va-b). Sullo stesso punto si può vedere anche la sintesi elaborata da Accursio glossando lo stesso testo di *Cod.* 4.21.2, ad vv. *et discrimen*: “...item nota quod ex hac littera dicunt quidam accusantem debere inscribere libello se subiturum eandem penam quam et reus si non probauerit, sic infra e. l. fi. (Cod. 4.21.21) et ff. de accusationibus Libellorum (Dig. 48.2.3), nos dicimus non esse necesse. et nihilominus patietur similitudinem supplicii ut supra de aduocatis diuersorum iudiciorum l. i (Cod. 2.7.1) et ff. de testibus l. iii § idem diuus (Dig. 22.5.3.3)...” (Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 102ra).

punire con la *similitudo supplicii* l'accusante calunnioso. Quest'ultimo, infatti, doveva sempre sottoporsi alla custodia preventiva cui era sottoposto l'accusato, pur sempre osservate le norme generali in rapporto al suo personale *status*⁵⁹. Anche da ciò risulta evidente quel principio di parità di posizione processuale dell'accusante e dell'accusato sul quale si fonda il processo accusatorio e che costituisce anche il presupposto della prescrizione sanzionatoria del reato.

Alla regolare e corretta presentazione dell'*accusatio* era subordinata la concreta punibilità dell'illecito di *calunnia*, che poteva essere accertato già all'interno dello stesso *iudicium* nel quale si era presuntivamente consumato e nei termini di un procedimento dalle particolari caratteristiche. A differenza del processo accusatorio previsto dalle fonti in linea generale, infatti, per la persecuzione delle accuse calunniose la stessa legislazione giustiniana ammetteva il ricorso alla forma processuale di tipo inquisitorio, ovvero a quel procedimento instaurato e proseguito *ex officio* dal giudice e non a seguito della formale accusa presentata da un privato⁶⁰.

Esauriente in proposito è ancora una volta il passo marcianteo riportato in *Dig.* 48.16.1.3-5, un testo la cui importanza per la regolamentazione del reato di calunnia emerge con sempre maggiore evidenza. Nel frammento si legge che competente a giudicare della *calunnia* dell'accusatore è lo stesso giudice chiamato a pronunciarsi sull'accusa principale (...*nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur*), che potrà agire in tal senso solo dopo aver 'assolto' il *reus postulatus* (*qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere...*)⁶¹. L'accento posto dal giureconsulto sulla discrezionalità dell'autorità giudicante (*arbitrium cognoscentis*), fa intendere, inoltre, che il magistrato potrà agire in tal senso *ex officio suo*, ovvero di propria libera iniziativa e, perciò, in

⁵⁹ In tal senso si legga il testo di *Cod.* 9.2.17^{pr.}: "...Sed quisquis ille est qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscriptionis adripiat, custodiae similitudinem habita tamen dignitatis aestimatione patiatur nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii". Sullo stesso argomento e sempre in rapporto all'analisi di *Cod.* 9.2.17, si può riportare anche il contenuto dei *Casus Codicis* di Guglielmo da Cabriano, perfettamente in linea con quanto già espresso dalla coeva civilistica: [*Cod.* 9,2,17] ad v. *Accusationis*: "Quisquis ergo ille est qui aliquem accusare intendit, 'in iudicium ueniat': nam nec absens absentem, nec absens presentem, set nec presens absentem accusare potest, set presens dumtaxat presentem, nisi forte ubi admittuntur accusatio per procuratorem. Presens ergo presentem accuset, nomen rei indicans uinculumque inscriptionis arripiens et cetera sollempniter faciens et cet. Inscriptio enim uinculum dicitur eo quod accusator per inscriptionem eodem uinculo teneri creditur quo reus obstringitur, cum sciat sibi de cetero inultam accusationem non futuram. Hic talis patietur custodie similitudinem, ut sic uidelicet in carcere custodiatur sicut et reus custoditur, habita tamen dignitatis estimatione ut prout quis dignior est, ita sub digniori et honestiori habeatur obseruatione, 'nec impunitam sibi fore noverit licentiam mentiendi, cum calumpniantes ad uindictam poscat similitudo supplicii', id est cum hi qui calumpniantur simile supplicium debeant pati. Simile supplicium dico ei quod passurus fuerat reus, si crimen contra eum intentatum ab accusatore fuerit probatum, et hoc est uinculum quo se uincit contra eum inscribens" (T. Wallinga, *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriano*, Fankfurt am Main 2005, pp. 614-615, ll. 6-21). Sul civilista Guglielmo da Cabriano (1130/35-1201?) e sui *Casus Codicis* si veda, da ultimo, T. Wallinga, *Guglielmo da Cabriano*, in *DBGI*, I, pp. 1087-1088.

⁶⁰ Sul processo inquisitorio (che si compie fra il magistrato, in rappresentanza dell'ente statale, e l'inquisito, a differenza del processo accusatorio nel quale l'accusa è presentata volontariamente da un privato quale rappresentante della società) in diritto romano cfr. G.F. Falchi, *Diritto penale romano*, III, cit., pp. 94-97.

⁶¹ Cfr. *Dig.* 48.16.1.3 *supra* n. 13. Su questo passo e per ulteriori considerazioni in merito, cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., pp. 13-17.

assenza di una specifica istanza di parte rivolta a tal fine.

Tale particolarità di disciplina rileva maggiormente laddove si consideri che, da quanto risulta nel testo di *Dig.* 48.16.1.2, la calunnia è un reato sanzionato da apposita legge (*Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur*) e, quindi, ha una sua specifica configurazione legale. Questo lo rende assimilabile ai *crimina publica*, ovvero a quei reati generalmente perseguiti nell'ambito di un *publicum iudicium* e a seguito di *publica accusatio*⁶². In proposito Accursio si esprime proprio nel commento alla stessa norma di *Dig.* 48.16.1.2, riprendendo parte di una glossa già presente negli apparati di Azzone e Ugolino de' Presbiteri⁶³:

[*Dig.* 48.16.1.2] ad v. *irrogatur*: est ergo publica accusatio: cum ex publico crimine ueniat, ut supra de preuaricatione l. preuaricationis § finali et primo (*Dig.* 47.15.3.3 e 1) respondeo nam pro priuato non habet locum hoc senatusconsultum, ut infra Si quis repeteret § i (*Dig.* 48.16.7.1) et hoc debet fieri seruato ordine iuris, scilicet accusatione facta et productis probationibus ab eo qui calumniatorem dicit⁶⁴.

Il glossatore richiama il testo di *Dig.* 47.15.3 dove Macro affronta il problema della natura da attribuire al *iudicium praeuaricationis*: *iudicium* che può essere pubblico come

⁶² Sono definibili come *publica* i *crimina* previsti e puniti con pena specifica dalle *leges iudiciorum publicorum*. La configurazione di *crimina publica* rileva sia riguardo la pena, non legalmente modificabile dal giudice, sia riguardo il rito. I *crimina publica* sono perseguibili a seguito di *publica accusatio* (da qui la denominazione) e nelle forme dell'ordinario procedimento di tipo accusatorio. Per una definizione dei *crimina publica* in diritto romano cfr. G.F. Falchi, *Diritto penale romano (Dottrine generali)*, Padova 1937, pp. 94-99

⁶³ La glossa azzoniana è stata annotata in forma marginale nel ms. *Pal. lat. 748* della Biblioteca Apostolica Vaticana in cui è tramandato l'apparato magno di Azzone al *Digestum Novum* (su questo codice cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., II, *ad vocem*; M. Buonocore, *Bibliografia dei fondi manoscritti della Biblioteca Vaticana [1968-1980]*, Città del Vaticano 1986, I, p. 526a, ivi bibliografia), f. 148va: [*Dig.* 48.16.1.2] ad v. *calumpniatoribus*: “est ergo publica accusatio cum ex publico crimine ueniat, ut supra de preuaricatione l. preuaricationis § ult. et in primo (*Dig.* 47.15.3.3 e 1). Respondeo nam pro priuato non habet locum hoc senatusconsultum ut infra e. Si quis repeteret § si (*Dig.* 48.16.7.1). aq”. Sulle sigle “aq.” e “az.” come identificative di Azzone, cfr. E. Seckel, *Paläographie der juristischen Handschriften des 12. bis 15. und der juristischen Drucke des 15. und 16. Jahrhunderts*, in “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, r. A., XLV (1925), p. 69; nonché P. Weimar, *Azō*, in M. Stolleis (hrsg.), *Juristen*, cit., pp. 53-54; H. Lange, *Azōn*, in R. Domingo (ed.), *Juristas universales*, cit., pp. 380-384. Per quanto riguarda Ugolino de' Presbiteri si veda in primo luogo la glossa marginale riportata nel ms. 2268 della Österreichische Nationalbibliothek di Vienna, nello strato in cui si ritiene tramandato l'apparato di Ugolino al *Digestum Novum* (cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., II, *ad vocem*), f. 431vb: [*Dig.* 48.16.1.2] ad v. *Remia*: “est ergo publica accusatio, cum ex publico crimine ueniat, ut supra de preuaricatione l. preuaricationis § ult. et in primo (*Dig.* 47.15.3.3 e 1). Resp. nam pro priuato non habet locum hoc senatusconsultum, ut infra e. Si quis repeteret § si (*Dig.* 48.16.7.1)”. Una redazione ampliata della stessa glossa si legge in una chiosa marginale del ms. *lat. 4455* della Bibliothèque Nationale di Parigi, appartenente allo strato in cui è tramandato l'apparato di Ugolino (cfr. G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., II, *ad vocem*), f. 142va: [*Dig.* 48.16.1.2] ad v. *Remia*: “est ergo publica accusatio, cum ex publico crimine ueniat, ut supra de preuaricatione l. preuaricationis § iiii (*Dig.* 47.15.3.3), in primo et finali (*Dig.* 47.15.3.3 e 1). Resp. nam pro priuato non habet locum hoc senatusconsultum ut supra dictum est et hoc debet fieri legitimo seruato ordine accusationis scilicet ut inscribat, testes producat qui calumpniatorem probare contendit”. Sulla presenza dell'apparato di Ugolino de' Presbiteri al *Digestum Novum* nei manoscritti *Paris lat. 4455* e *Wien 2268*, cfr. G. Chiodi, *Ugolino Presbiteri*, cit., p. 1996; nonché G. Dolezalek, *Verzeichnis*, cit., III, s.v. *Hugolinus*, *Apparatus ad Digestum Novum*.

⁶⁴ Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 237va.

anche introdotto *moribus*⁶⁵. Si distingue tra *crimina publica* e *crimina privata*: ai primi si applicherà il senatoconsulto, mentre i secondi verranno affidati all'*officium iudicis*, così come si legge nel citato frammento di *Dig.* 48.16.7.1. La calunnia per *crimina publica* sembra potersi configurare a sua volta quale *crimen publicum* e, come tale, perseguibile a seguito della formale *accusatio* presentata dalla parte, che deve allegare in giudizio anche tutte le prove necessarie a sostenerla (*hoc debet fieri seruato ordine iuris, scilicet accusatione facta et productis probationibus ab eo qui calumniatorem dicit*)⁶⁶.

Una sintesi delle conclusioni raggiunte sul punto dalla civilistica si legge nell'ultima parte della lunga glossa allegata da Accursio a *Dig.* 3.2.4.4:

[*Dig.* 3.2.4.4] ad vv. *ex utraque*... De hac autem calumnia punietur officio iudicis incontinenti cum reum absoluit ut infra ad Turpilianum l. i § calumniatibus ibi reo absoluto et caetera (*Dig.* 48.16.1.2-3), non postea ex interuallo, ut C. de calumniatoribus l. i (Cod. 9.46.1), nisi solenni accusatione proposita, nam que incontinenti fiunt, uidentur inesse, ut infra si certum petetur Lecta (*Dig.* 12.1.40). Uel dic in dicto § calumniatibus absoluto reo et caetera, scilicet quo ad animi destinationem ut argumentum infra de iureiurando Admonendi (*Dig.* 12.2.31). accursius florentinus⁶⁷.

Alla luce del testo di *Dig.* 48.16.3-5 la calunnia commessa in un pubblico giudizio può essere accertata nel contesto dello stesso procedimento e ad opera dello stesso giudice (*ex officio*), che, però, potrà agire nei confronti del falso accusatore solo dopo aver 'assolto' il *reus postulatus* (...*nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur ... qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere*...). Il proscioglimento del destinatario originario della falsa *accusatio* costituisce indubbiamente il presupposto essenziale della pronuncia *calumniae causa*, ma occorre precisare con esattezza cosa debba intendersi con l'espressione 'reo assoluto'. Nel suo più stretto significato tecnico-processuale, infatti, le locuzione poteva essere intesa come riferita alla necessità che il giudice del processo principale dovesse dapprima emanare la sentenza di assoluzione del *reus postulatus* e solo in un secondo momento procedere *ex calumnia* nei confronti dell'accusatore: in tal modo al giudizio principale conclusosi con l'assoluzione dell'ingiustamente accusato, avrebbe fatto seguito un nuovo e diverso procedimento finalizzato esclusivamente all'accertamento della *calumnia*.

Questo tipo di ricostruzione, tuttavia, non collima con il contenuto del rescritto tramandato in *Cod.* 9.46.1, da cui risulta che la calunnia andava accertata nello stesso momento in cui si decideva dell'accusa principale e in presenza dello stesso accusatore (*Calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa praesente accusatore iudicatur*)⁶⁸. Secondo la ricostruzione prospettata dalla dottrina in virtù di quanto disposto in entrambi i testi di

⁶⁵ Sul testo di *Dig.* 47.15.3 cfr. F. Botta, *Legittimazione, interesse e incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, pp. 55-64.

⁶⁶ Sul giudizio di *calumnia* in diritto romano cfr. G.F. Falchi, *Diritto penale romano. I singoli reati*, Padova 1932, p. 198; J.G. Camiñas, *La lex Remmia*, cit., pp. 57-89; Id., *Acerca del senadoconsulto Turpiliano*, in A. Murillo Villar (ed.), *Estudios de derecho romano en memoriam de Benito M.º Reimundo Yanes*, I, Burgos 2000, pp. 129-130; D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 25-40; A.M. Giomaro, *Per lo studio della calumnia*, cit., pp. 81-83, n. 113.

⁶⁷ Accursio, *Glossa in Digestum Vetus*, ed. cit., ff. 50vb-51ra.

⁶⁸ Cfr. *Cod.* 9.46.1: "Calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa praesente accusatore iudicatur. Ideoque posteaquam de causa iudicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras".

Dig. 48.16.1.3 e *Cod.* 9.46.1, la falsa *accusatio* potrà essere perseguita d'ufficio all'interno dello stesso giudizio in cui si è presuntivamente prodotta e ad opera dello stesso giudice competente a decidere della causa principale, che potrà agire in tal senso solo una volta accertata l'innocenza del *reus postulatus*. Il nesso che lega queste due fasi del processo, quindi, non rileva solo dal punto di vista temporale, ma anche causale, giacché la declaratoria di innocenza del *reus postulatus* costituisce una vera e propria *condicio iuris* della pronuncia riguardante la *calumnia* dell'accusatore. *Incontinenti* e *non postea ex intervallo*, inoltre, ovvero ininterrottamente rispetto all'assoluzione dell'accusato e non dopo la conclusione del giudizio (*De hac autem calumnia punietur officio iudicis incontinenti cum reum absoluit ... ibi reo absoluto et caetera, non postea ex intervallo...*).

All'unico *iudicium* corrisponderà, quindi, una sola e unica sentenza, nella quale il giudice dovrà esprimersi sulla calunnia dell'accusatore subito dopo aver dichiarato l'assoluzione del *reus postulatus*. Entrambe le pronunce, infatti, compongono il medesimo atto, ovvero la sentenza conclusiva del giudizio, ritenendosi applicabili a questo caso le norme vigenti in materia di negozi giuridici, in particolar modo quella contenuta in *Dig.* 12.1.40, dove si afferma che i patti aggiunti ad un contratto nell'immediatezza della sua stipula devono comunque considerarsi parte integrante del contratto stesso⁶⁹.

In quest'ottica, però, il pronunciarsi del giudice *absoluto reo*, di cui al testo di *Dig.* 48.16.1.3, non può essere inteso nel suo più stretto significato tecnico-processuale, ma in senso generico e poco tecnico, come riferito alla semplice convinzione (*destinatione*) maturata dal magistrato in ordine all'innocenza dell'accusato e non all'emanazione di una vera e propria sentenza assolutoria (*Uel dic in dicto § calumniatoribus absoluto reo et caetera, scilicet quo ad animi destinationem*). Per l'esatta configurazione del concetto relativo al proponimento dell'animo (*animi cognitio*), Accursio si serve del testo di *Dig.* 12.2.31 riguardante il giuramento⁷⁰, a differenza dei suoi predecessori che avevano principalmente richiamato il passo di *Dig.* 50.16.225, dove si affrontava la questione del fuggitivo⁷¹. La dottrina, quindi, propende per l'interpretazione che vuole

⁶⁹ Cfr. *Dig.* 12.1.40: "Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani praefecti praetorio iuris consulti cautio huiusmodi:... Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus...". A questa norma la dottrina precedente aveva aggiunto anche quella di *Cod.* 2.3.27. Si veda in tal senso l'ultima parte del titolo *De calumniatoribus* della *Summa Codicis* di Azzone, dove il giurista discute proprio dell'argomento: [in *rubr. tit.* 'De calumniatoribus' (*Cod.* 9.46)]: "Punitur autem calumnia solo iudicis officio cum crimen intentatum non esse commissum in sententia declaratur, sed postea ex intervallo non potest, ut infra eodem l. i (*Cod.* 9.46.1), sed incontinenti videtur posse, ut ff. ad Turpildianum l. i § Calumniatoribus (*Dig.* 48.16.1.2) ibi reo absoluto, nam que incontinenti fiunt videntur inesse, ut supra de pactis, Petens (*Cod.* 2.3.27) et ff. si certum petetur l. Lecta (*Dig.* 12.1.40), vel absoluto quo ad animi cognitionem ar. ff. de verborum significatione, Fugitiuus (*Dig.* 50.16.225)". (Azzone, *Summa Codicis*, ed. cit., p. 343a). In merito cfr. anche T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., p. 134.

⁷⁰ Cfr. *Dig.* 12.2.31: "Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare".

⁷¹ Il frammento di *Dig.* 50.16.225 è richiamato da Accursio in una glossa al testo di *Dig.* 48.16.1.3, ad v.

L'espressione 'reo assoluto' riferita alla convinzione maturata dal giudice in ordine all'assoluzione del *reus postulatus*. Una volta raggiunta questa consapevolezza il magistrato, ancora in pendenza del medesimo *iudicium*, potrà procedere con l'accertamento della calunnia *incidenter*, ovvero nei termini di un procedimento che non avrà veste autonoma, ma che verrà a configurarsi come una fase ulteriore dello stesso giudizio principale⁷².

La ricostruzione sin qui elaborata appare tanto più valida anche in considerazione della regolamentazione riguardante le incapacità generali all'accusa:

[*Cod.* 9.46.1] ad v. *posteaquam*: scilicet ex interuallo, sic ff. de contrahenda emptione Pacta (*Dig.* 18.1.72), uel dic ex interuallo fieri etiam si incontinenti fiat dummodo non in eadem sententia absolutionis, nam totum in eandem sententiam debet contineri, sed uidetur quod semper demum lata sententia absolutionis de calumnia inquiratur, ut ff. ad Turpilianum l. i § i (*Dig.* 48.16.1.1) que est contra, sed ibi in modum accusationis, hic per officium iudicis, uel quod ibi dicit reo scilicet absoluto destinatione incipit querere de calumnia sic ff. de iure iurando l. Admonendi (*Dig.* 12.2.31); alii dicunt ibi incipit incontinenti non ex interuallo que non placet, item cum de hac calumnia pari pena puniatur patet quod est par delictum, non ergo pendente priori potest de hoc cognosci, ut supra qui accusare non possunt l. Neganda (*Cod.* 9.1.19) que est contra, sed hic non accusabat, sed officium iudicis puniri petebat uel persequitur suam iniuriam quod lex contraria permittit⁷³.

incipit: "et incontinenti non ex interuallo, ut C. de calumniatoribus l. i (*Cod.* 9.46.1) contra, uel absoluto reo scilicet destinatione, ar. infra de uerborum significatione Fugitiuus (*Dig.* 50.16.225) et dixi in d. l. Athletas § pe. (*Dig.* 3.2.4.4)" (Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 237va). Cfr. *Dig.* 50.16.225: "Fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum iactaverit, sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit. Nam et furem adulterum aleatorem quamquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset, ut etiam is, qui numquam alienam rem invito domino subtraxerit, numquam alienam matrem familias corruperit, si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem haec crimina adsumpto actu intellegi. Et ideo fugitivum quoque et errorem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat".

⁷² Il processo inquisitorio si poteva istituire, infatti, non solo in via principale ma anche incidentalmente (in dipendenza di altro giudizio) e poteva essere anche promosso dallo stesso magistrato giudicante (cfr. G.F. Falchi, *Diritto penale romano*, III, cit., p. 95).

⁷³ Cfr. Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 287va. Una stesura molto simile, ma più breve, di questa glossa è rinvenibile nel codice *vat. lat.* 11152 della Biblioteca Apostolica Vaticana, nello strato che tramanda l'apparato di Azzone al *Codex* (cfr. G. Dolezalek, in collab. con L. Mayali, *Repertorium manuscriptorum veterum Codicis Iustiniani*, I, Frankfurt am Main 1985, pp. 74-75, 435; bibliografia su questo codice in G. Speciale, *La memoria del diritto comune. Sulle tracce d'uso del Codex di Giustiniano [secoli XII-XV]*, Roma 1994, p. 208 n. 247; M. Buonocore, *Bibliografia dei fondi manoscritti della Biblioteca Vaticana [1968-1980]*, Città del Vaticano 1986, II, p. 1278b; M. Ceresa, *Bibliografia dei fondi manoscritti della Biblioteca Vaticana [1981-1985]*, Città del Vaticano 1991, p. 622b; Id., *Bibliografia dei fondi manoscritti della Biblioteca Vaticana [1986-1990]*, Città del Vaticano 1998, p. 549b); la glossa è adespota e si legge nel f. 202vb: [*Cod.* 9.46.1] ad v. *postea*: "idest ex interuallo, sic ff. de contrahenda emptione Pacta (*Dig.* 18.1.72), uel dic incontinenti dummodo in eadem sententia absolutionis, nam totum in eadem sententia debet contineri. Sed demum lata sententia absolutionis de calumnia inquiratur, ut ff. ad Turpilianum l. i § i (*Dig.* 48.16.1.1) que est contra. Sed ibi in modum accusationis, hic per officium iudicis uel quod ibi dicit reo scilicet absoluto per destinationem incipit querere de calumnia. Sic ff. de iure iurando Admonendi (*Dig.* 12.2.31). Alii dicunt ibi incipit incontinenti, non ex interuallo, que non placet. Item cum hac de calumnia in pari pena puniatur quod est par delictum: non ergo pendente priori potest de hoc cognosci, ut supra qui accusare non possunt Neganda (*Cod.* 9.1.19), que est contra. Sed hic non accusabat, sed officio iudicis puniri petebat uel persequatur suam iniuriam quod

Il dato letterale della costituzione di *Cod.* 9.46.1, infatti, lasciava supporre l'esistenza di una prassi consolidata secondo la quale chi voleva perseguire la calunnia dell'accusatore doveva agire ancor prima della conclusione del giudizio principale. In particolare, nella seconda parte della norma, dopo la disposizione da cui risultava che la calunnia doveva essere accertata nello stesso momento in cui si decideva dell'accusa, si affermava che qualunque richiesta tesa ad ottenere la condanna del calunniatore presentata a conclusione del processo, era da considerare *contra consuetudinem* (*Ideoque posteaquam de causa iudicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras*).

La questione, emersa già ai tempi di Vacario, e successivamente affrontata da Giovanni Bassiano, Azzone e Ugolino de' Presbiteri⁷⁴, ruotava intorno all'applicabilità anche al caso delle accuse calunniose della normativa illustrata nei testi di *Cod.* 9.1.1 e 19 in materia di incapacità generali all'accusa. In particolare, nella costituzione di *Cod.* 9.1.19 non si permette all'accusato, fintantoché risulta in corso il processo principale, di esercitare l'azione penale contro l'accusatore per un crimine uguale o più lieve rispetto a quello denunciato. Secondo l'*interpretatio* elaborata dalla *scientia legalis*, la calunnia, venendo sanzionata con la *similitudo supplicii*, andava considerata un reato di pari entità rispetto a quello oggetto dell'accusa originaria. Pertanto, ai sensi della prescrizione generale contenuta in *Cod.* 9.1.19 fino a quando risulta pendente il giudizio principale l'accusato non può esercitare l'azione penale nei confronti dell'accusatore, può semmai solo procedere sollecitando in modo informale (*sine inscriptione et sine accusatione*) l'iniziativa giudiziaria. Ciò, peraltro, come fa notare dapprima Ugolino (*Item uidetur hec l. contra supra qui accusare non possunt l. iii [Cod. 9.1.3],*

lex contraria permittit".

⁷⁴ Su quanto espresso nel *Liber Pauperum* di Vacario (su questo autore si veda, da ultimo, L. Loschiavo, s.v. *Vacario*, in DBGI, pp. 2001-2003, ivi bibliografia), cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., pp. 111-117, mentre per il pensiero di Giovanni Bassiano e Azzone cfr. pp. 131-132, ma soprattutto pp. 138-139 e n. 121. L'opinione di Ugolino de' Presbiteri si legge nella sua *Lectura* al *Codex* nel commento a *Cod.* 9.46.1, ad v. *calumpnia* (Praga, Knihovna Národního Musea, XVII.A.10, f. 238va): "idest ex interuallo sic ponitur ff. de contrahenda emptione Pacta (*Dig.* 18.1.72) uel totum debet facere in sententia absolutionis nec obstat ff. ad Turpillianum l. i in prin. (*Dig.* 48.16.1) ut ibi notauit hoc omnium cum postulatur puniri calumpnia iudicis officio, nam l. Remia etiam ex interuallo potest accusari ut puniatur de calumpnia, ut ff. ad Turpillianum l. i in prin. (*Dig.* 48.16.1). Item uidetur hec l. contra supra qui accusare non possunt l. iii (*Cod.* 9.1.3), sed ibi solui. Item contra supra qui accusare non possunt l. i et l. neganda (*Cod.* 9.1.1 e 19), sed hic persequitur iniuriam suam uel dic ut ibi dixi et est ad hoc, ff. de publicis iudiciis Interdum (*Dig.* 48.1.4) et ff. ad Turpillianum l. i circa prin. (*Dig.* 48.16.1). h.". Di analogo contenuto anche la glossa appartenente allo strato in cui è tramandato l'*Apparatus* ugolino al *Codex*, riportato nel ms. Wien, Österreichische Nationalbibliothek, 2268 (per la presenza in questo codice dell'apparato di Ugolino cfr. G. Dolezalek, in collab. con L. Mayali, *Repertorium*, cit., pp. 76-77, 450-451), f. 254va: [*Cod.* 9.46.1] ad v. *posteaquam*: "§ idest interuallo sic ponitur ff. de contrahenda emptione l. pacta (*Dig.* 18.1.72) uel totum debet facere in sententia absolutionis nec obstat ff. ad Turpillianum l. i in prin. (*Dig.* 48.16.1) ut ibi notam et hec omnia cum postulatur puniri calumpnia iudicis officio, nam lege Remia etiam ex interuallo potest accusari ut puniatur de calumpnia ut ff. ad Turpillianum l. i in prin. (*Dig.* 48.16.1^{pr.}); supra qui accusare l. iii (*Cod.* 9.1.3) contra h.; ff. de publicis iudiciis Interdum (*Dig.* 48.1.4); ff. ad Turpillianum l. i (*Dig.* 48.16.1)". Sul rapporto tra l'*Apparatus* (più antico e con finalità più pratiche che speculative) e la *Lectura* (una sorta di redazione più recente dell'apparato, ma con differenze sostanziali rispetto ad esso) al Codice giustiniano di Ugolino de' Presbiteri cfr. G. Dolezalek, in collab. con L. Mayali, *Repertorium*, cit., pp. 508-511, anche con l'indicazione dei manoscritti che tramandano la *Lectura*.

sed ibi solum)⁷⁵ e chiarisce ancor meglio Accursio, costituisce anche una palese eccezione a quanto prescritto in *Cod.* 9.1.3, laddove per le accuse aventi ad oggetto un delitto pubblico si richiede espressamente l'*inscriptio* dell'accusa⁷⁶.

Ancora in pendenza del giudizio principale, perciò, la falsa accusa potrà essere perseguita esclusivamente *ex officio* e in questo contesto la parte potrà agire nei confronti dell'*accusator* solo *sine inscriptione*, ovvero attraverso una semplice istanza indirizzata al giudice affinché proceda nei confronti del falso accusatore (*sed hic non accusabat, sed officium iudicis puniri petebat*)⁷⁷. È a questo tipo di iniziativa che deve ritenersi riferito il testo di *Cod.* 9.46.1: in tal modo viene fatta salva anche per il caso delle accuse calunniose la vigenza della regola generale stabilita in *Cod.* 9.1.19.

Comunque, indipendentemente dalle sollecitazioni provenienti dalla parte, la scelta di procedere nei confronti della falsa accusa spetta unicamente al giudice del giudizio principale, che avrà anche la piena gestione dell'attività istruttoria. Il magistrato darà conto dell'esito degli accertamenti compiuti nello stesso momento in cui si pronuncerà sul reato oggetto dell'accusa (*incontinenti non ex intervallo*) e nell'unica sentenza che concluderà l'intero procedimento. Questa conterrà sia la declaratoria d'innocenza del *reus postulatus* sia, in subordine, la pronuncia riguardante la *calumnia* dell'accusatore. A tal fine verranno utilizzate le esatte parole indicate nel testo di *Dig.* 48.16.1.4: "calumniatus es" per la condanna, "non probasti" o "temere accusasse videtur" per l'assoluzione⁷⁸.

Sempre secondo quanto si legge nella norma di *Cod.* 9.46.1, infine, sembra essere

⁷⁵ Si veda la nota immediatamente precedente.

⁷⁶ Al riguardo Accursio, commentando il lemma *pagina* del testo di *Cod.* 9.1.3 (Qui crimen publicum instituere properant, non aliter ad hoc admittantur, nisi prius inscriptionum pagina processerit et fideiussor de exercenda lite adhibitus fuerit. Sin vero post satisfactionem praesentes non fuerint, edicto admonendi sunt, ut veniant ad causam agendam, et si non adfuerint, non solum extra ordinem puniendi sunt, sed etiam sumptus, quos in eam rem et circa ipsum iter ad litem vocati fecerunt, dependere cogentur), afferma: "inscribit n. et profitetur accusator se subiturum eandem penam si non probauerit quam subiret reus si probaret, ut hic et infra ti. ii l. ii § ex longinquo (*Cod.* 9.3.2.1) et supra de fide instrumentorum l. ii § fi. (*Cod.* 4.21.2) et infra de calumniatoribus l. Non prius (*Cod.* 9.46.7) et ff. de accusationibus Libellorum (*Dig.* 48.2.3) vel potest intelligi etiam si non dicatur, ar. infra ti. i l. fi. (*Cod.* 9.1.21), hic tamen fallit in quibusdam casibus ut infra ti. i (*sic*) l. Ea quidem (*Cod.* 9.2.7) et infra de adulteriis l. Quamvis (*Cod.* 9.9.19) et supra de iudeis Ne quis (*Cod.* 1.9.6) et de apostatis l. Apostatarum (*Cod.* 1.7.4) et infra de abigeis l. i (*Cod.* 9.37) et infra de calumniatoribus l. i (*Cod.* 9.46.1) et ff. de accusationibus l. Leuia (*Dig.* 48.2.6), xv q. iii c. de crimine (C. XV q. 3 c. 1) et iiii q. iiii § aliquando (C. IV q. 4 *dictum post* c. 2 II. *Pars*). Item fallit quando opponitur in modum exceptionis criminem, ut ff ad l. iuliam de adulteriis l. i § si publico (*Dig.* 48.5.2.5), et ex de accusationibus supra his et ii q. i de manifesta (C. II q. 1 c. 17), et supra de transactionibus Si ex falsis (*Cod.* 2.4.42). Item fallit in casibus ubi quis sine accusatore punitur, ut supra de probationibus Iubemus (*Cod.* 4.19.24) et de testibus l. Nullum (*Cod.* 4.20.14) et ff. de suspectis tutoribus l. tutor § praeterea (*Dig.* 26.10.3.4) et ff ad l. iuliam de adulteriis l. i § si publico (*Dig.* 48.5.2.5), vel ibi in modum exceptionis ut dixi opponitur de lenocinio idem in crimine falsi secundum B. non inscribitur quia et sine accusatore proceditur secundum eum, ut infra ad l. Corneliā de falsis l. ubi (*Cod.* 9.22.22), alii ut Io. non admittunt nisi casum illum de abigeis, et in l. illa ubi accusatio fuit instituta" (Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 271ra-b).

⁷⁷ Le regole vigenti in materia di processi inquisitori consentono al giudice di istituire il processo anche in base ad istanza (non accusa) di persona interessata (cfr. G.F. Falchi, *Diritto penale romano*, III, cit., p. 96).

⁷⁸ Cfr. *Dig.* 48.16.1.4 *supra* n. 14.

necessaria per la pronuncia *ex calumnia* la presenza dello stesso accusatore (*Calumnia eo tempore coereri solet, quo de causa praesente accusatore iudicatur*). Tale prescrizione è immediatamente chiosata da Accursio che non la ritiene elemento essenziale per la regolarità del procedimento: infatti, visto che il giudice in questo caso agisce d'ufficio e in base alla preventiva *subscriptio* sottoscritta dall'accusatore all'inizio del procedimento, ben potrà accadere che costui rimanga contumace, così come si ammette anche nel testo di *Dig.* 48.1.10⁷⁹.

In conclusione, secondo la disamina condotta dai glossatori, la calunnia risulta un reato che può essere accertato immediatamente nel contesto dello stesso *iudicium* in cui si è presuntivamente consumato e *per officium iudicis*. Al di fuori di questo procedimento occorrerà, invece, provvedere alla presentazione di una apposita e formale *accusatio*, così come precisava Accursio già nella glossa a *Dig.* 3.2.4.4 (*nisi solenni accusatione proposita*). Il fatto che la calunnia di crimini pubblici sia a sua volta configurabile quale crimine pubblico consente, infatti, di perseguire il *crimen* anche nelle forme ordinarie di instaurazione dei *iudicia*, ovvero nei termini di un procedimento a carattere prettamente accusatorio, introdotto da specifica *accusatio* e nel rispetto delle formalità richieste dall'ordinamento (*in modum accusationis*).

È presumibile ritenere, tuttavia, che a questa possibilità si potrà ricorrere solo se il reato non è stato già sanzionato *ex officio* all'interno del processo principale. Fintantoché questo *iudicium* risulta pendente, infatti, il soggetto che vuole agire nei confronti del calunniatore, potrà farlo solo in via informale (*sine inscriptione*), ovvero attraverso un atto che abbia semplicemente il fine di sollecitare l'iniziativa del giudice. La procedura ordinaria (*in modum accusationis*) sembra, in definitiva, operare in modo alternativo e residuale rispetto a quella *ex officio*. Solo a conclusione del processo principale e solo qualora il giudice abbia ommesso di agire d'ufficio nei confronti del reato, si poteva procedere nei confronti del calunniatore con le forme ordinarie dei *publica iudicia*. In questo caso però l'accusatore deve assumere su di sé tutti gli obblighi e i rischi connessi alla presentazione dell'accusa, obblighi e rischi da cui risulta invece esonerato nel caso della procedura *ex officio*⁸⁰.

4. Il regime sanzionatorio del reato

⁷⁹ Cfr. Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 287va. [*Cod.* 9.46.1] ad vv. *Calumnia praesente*: “uel per contumaciam absente, ut ff. de publicis iudiciis l. Inter (*Dig.* 48.1.10), sed quoniam cum non est inscriptum ab eo qui de calumnia accusatur, ut supra qui accusare non possunt l. iii (*Cod.* 9.1.3) que est contra, solutio speciale hic quia per officium iudicis petitur puniri”. Si veda il testo di *Dig.* 48.1.10: “Inter accusatorem et reum cognitione suscepta excusatio pro absente iustis rationibus admittitur: nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur vel accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur”. Sulla contumacia si vedano a titolo indicativo E. Cortese, *Contumacia (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano 1962, pp. 452-458, ora in I. Birocchi – U. Petronio (a cura di), *Scritti*, II, Spoleto 1999, pp. 1227-1232; S. Costa, *Contumacia (diritto intermedio)*, in *Novissimo Digesto italiano*, IV, Torino 1974, pp. 771-772; A. Campitelli, *Contumacia civile. Prassi e dottrina nell'età intermedia*, Napoli 1979.

⁸⁰ Per alcune riflessioni sull'argomento della civilistica anteriore (Bulgaro, Bassiano e poi Azzone), cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., pp. 119-121, 130-131, 139-141. Per il pensiero di Ugolino de' Presbiteri si veda il testo della glossa a *Cod.* 9.46.1 riportato *supra* alla n. 74, nella parte in cui si precisa: “nam l. Remia etiam ex interuallo potest accusari ut puniatur de calumnia, ut ff. ad Turpillianum l. i in prin. ...”.

La sanzione principale prevista dall'ordinamento giustiniano nei confronti del *crimen calumniae* si fonda sull'applicazione del principio della *similitudo supplicii*: l'accusatore resosi calunnioso andrà incontro all'irrogazione della stessa pena prevista dalla legge per il reato falsamente ascritto al *reus postulatus*⁸¹. Questa disposizione si legge con chiarezza nel testo di *Cod. 9.2.17pr.*, riguardante le formalità necessarie per la regolare instaurazione dei giudizi penali (*nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii*)⁸², così come in una norma tramandata nel titolo 9.46 del Codice. In *Cod. 9.46.10*, infatti, si ripete nuovamente la formula secondo la quale “quisquis crimen intendit, non impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii”⁸³.

Brevemente si può ricordare che a questa misura punitiva risultava affiancata a titolo accessorio anche la pena dell'*infamia*⁸⁴. Secondo quanto previsto dalla regolamentazione generale sull'*infamia* che emerge, ad esempio, dal testo di *Dig. 3.2.1*, nell'elenco di quei soggetti che dovevano essere dichiarati *infames* dovevano essere inclusi anche gli accusatori condannati per *calumnia* nei pubblici giudizi⁸⁵. Si tenga presente, inoltre, che un riferimento alla sanzione dell'*infamia* si trova anche nei passi di *Cod. 9.46.3* e *Dig. 3.2.4.4*, in cui si specifica che doveva essere dichiarato *infamis* solo l'accusatore formalmente condannato come *calumniator*⁸⁶. Con l'*infamia* il *calumniator* veniva sottoposto ad una serie di limitazioni di carattere giuridico-processuale, tra le quali l'esclusione dall'esercizio del diritto d'accusa (*ius accusandi*) e il divieto di *postulare pro aliis*⁸⁷. Riguardo all'applicazione di questa sanzione, tuttavia, non vi sono particolari problematiche affrontate dai glossatori, che in proposito si limitarono principalmente a prendere atto di quanto già disposto nei testi di legge⁸⁸.

⁸¹ Per indicazioni bibliografiche su questo principio e sulla sua applicabilità al *crimen calumniae* in diritto romano, a cui si legano varie problematiche relative all'individuazione del periodo storico in cui entra in vigore (in età repubblicana o durante il principato), cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., p. 144 n. 2, anche con indicazioni bibliografiche.

⁸² Per il testo di *Cod. 9.2.17pr.*, cfr. *supra* n. 59.

⁸³ Su *Cod. 9.46.10* cfr. D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 149-150.

⁸⁴ Sull'*infamia* come sanzione applicabile alla calunnia cfr. D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 55-56 n. 93, ivi bibliografia. Sull'*infamia* nel pensiero giuridico medievale cfr. P. Landau, *Die Entestung des Kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria*, Köln 1966; A. Mazzacane, *Infamia (Diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano 1971, pp. 382-387; F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985.

⁸⁵ *Dig. 3.2.1*: “Praetoris verba dicunt: ‘Infamia notatur...qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit’”. Su questo testo cfr. J.G. Camiñas, *La lex Remmia*, cit., p. 111; D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 57, 82; A.M. Giomaro, *Per lo studio della calumnia*, cit., pp. 78-80.

⁸⁶ Per il testo di *Cod. 9.46.3* cfr. *supra*, n. 16, mentre per *Dig. 3.2.4.4* cfr.: “Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum: item praevaricator”.

⁸⁷ Su questi divieti applicabili al condannato *calumniae causa* si vedano le fonti e la bibliografia indicata in T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., pp. 147-148.

⁸⁸ Sul pensiero espresso dai glossatori sino ad Azzone cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., *passim*, ma principalmente il cap. III. Per l'opinione accursiana si veda a titolo indicativo la glossa ad vv. *Qui in iudicio* del testo di *Dig. 3.2.1*: “Qui iudicio publico, facias quod sint tres casus; primus quando iudicio publico iudicatus vel condemnatus erit; secundus quando de calumnia commissa in iudicio publico vel privato, cum ex ea causa descendit crimen privatum cuius est actio civilis, et infamiam irrogat, ut infra de publicis iudiciis l. Infamem (*Dig. 48.1.7*); tertius est de praevaricatore. Sed quidam

Particolare attenzione la *scientia legalis* ha dedicato, invece, all'applicazione della *poena talionis* soprattutto in funzione della *divisio criminum*⁸⁹. Nella compilazione giustiniana, infatti, oltre al regime sanzionatorio disposto per la calunnia criminale commessa nei *publica iudicia*, sottoposta alla rigida applicazione del principio della 'pari pena', si prevedeva anche la sanzione per la *calumnia* avente ad oggetto i delitti perseguiti nelle forme processuali considerate *extra ordinem*⁹⁰. La regola si trova enunciata nel frammento di *Dig.* 48.16.3, dove si legge: "Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur"⁹¹.

Sulla questione Accursio si esprime a conclusione della lunga chiosa apposta al testo di *Dig.* 3.2.4.4:

[*Dig.* 3.2.4.4] ad vv. *ex utraque*: ... si uero in calumnia evidenti condemnet eum in similitudine supplicii, si est ordinarium crimen de quo accusabat, ut C. de accusationibus l. fi. (*Cod.* 9.2.17), si est extraordinarium tunc in similitudinem eius pene quam uerisimile est iudicem reo imposuisse, ut infra ad Turpillianum In priuatis (*Dig.* 48.16.3) et de preuaricatione l. Ab imperatore (*Dig.* 47.15.6)... accursius florentinus⁹².

A questo si aggiunga anche il commento al lemma 'poena' contenuto nel frammento di *Dig.* 48.16.1.2 (*Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur*):

[*Dig.* 48.16.2] ad v. *pena*: Calumniatoribus, pena pro publico iudicio similitudo supplicii, pro extraordinario pro motu iudicis, ut C. de accusationibus l. finali (*Cod.* 9.2.17) et de calumniatoribus l. finali (*Cod.* 9.46.10) et infra eodem Et in priuatis (*Dig.* 48.16.3) et supra de preuaricatione l. Ab imperatore (*Dig.* 47.15.6) et de furtis l. fi. (*Dig.* 47.2.93[92])⁹³.

Secondo la sintesi accursiana, il regime sanzionatorio applicabile alla calunnia si basa pur sempre sul principio del taglione che si adegua, però, alla differenziazione dei *crimina*⁹⁴. Nel caso di una calunnia di *crimina ordinaria* ai calunniatori si applicherà

notant tamen duobus casus, scilicet calumnie et preuaricationis dampnatum sequentes Ulpi. qui hec duo exponit infra eodem Athletas § calumniator et § item preuaricator (*Dig.* 3.2.4.4), item quod dicit de preuaricatione damnatum esse infamem, idem de tergiversatore ut C. ut intra certum tempus l. i et l. ii (*Cod.* 9.44.1 e 2)" (Accursio, *Glossa in Digestum Vetus*, ed. cit., f. 50ra).

⁸⁹ Per il dibattito condotto in merito all'interno della scuola della glossa prima di Accursio cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., cap. III.

⁹⁰ Sulla distinzione fra *crimina publica et ordinaria* e *crimina privata et extraordinaria* in diritto romano cfr. V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, VII ediz., Napoli 1972, p. 237; Id., *Istituzioni di diritto romano*, XIV ediz., Napoli 1978, p. 107; nonché G.F. Falchi, *Diritto penale romano (Dottrine generali)*, cit., pp. 94-100. Sulla pena straordinaria e sul connesso tema dell'*arbitrium iudicis* si vedano le indicazioni bibliografiche in T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., p. 156 n. 42.

⁹¹ Sulla genesi di questo testo e sui suoi contenuti cfr. D.A. Centola, *Il crimen calumniae*, cit., pp. 85-86, 93-94.

⁹² Accursio, *Glossa in Digestum Vetus*, ed. cit., f. 50vb.

⁹³ Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 237rb.

⁹⁴ Sulle categorie giuridiche dei *crimina publica et ordinaria* e dei *crimina privata et extraordinaria* e, più in generale, sulla teoria della *divisio criminum* nella civilistica della metà del XII secolo cfr. G. Minnucci, *Accusatio e divisio criminum*, cit., pp. 8-12; Id., *Diritto e processo penale*, cit., pp. 311-322 (= "Ins Wasser geworfen", cit., pp. 597-604); A. Gouron, *L'apport des juristes français à l'essor du droit pénal savant*, in D. Willoweit (hrsg.), *Die Entstehung des öffentlichen Strafrechts. Bestandsaufnahme eines europäischen*

esattamente la sanzione prevista dalla legge per il reato falsamente ascritto al *reus postulatus*, mentre per la calunnia di *crimina privata et extraordinaria* al calunniatore dovrà applicarsi una *poena extraordinaria*. La misura punitiva di carattere straordinario, a differenza di quella di natura ordinaria, dettagliatamente indicata dalle disposizioni di legge, risultava totalmente affidata ai poteri discrezionali del magistrato che doveva individuarle anche in rapporto alla qualità dell'illecito commesso (*pro qualitate admissi idest delicti*)⁹⁵. Nella particolare ipotesi della calunnia, questa indicazione va intesa nel senso che la *poena extraordinaria* da irrogare al calunniatore doveva essere la stessa con la quale il giudice avrebbe punito l'accusato qualora fosse stato riconosciuto colpevole del delitto falsamente attribuitogli⁹⁶.

A carico della calunnia si prefigura, quindi, un sistema in cui le misure punitive vengono differenziate in ragione della diversa *species* dei crimini falsamente attribuiti agli accusati. Per la calunnia di *crimina publica et ordinaria* al colpevole deve essere inflitta *ex lege* la pena della *similitudo supplicii*, vale a dire la stessa pena ordinaria prevista dall'ordinamento per il reato falsamente ascritto all'accusato. In questo caso, infatti, il giudice, nel rispetto delle prerogative dell'*ordo*, deve limitarsi semplicemente a dichiarare la commissione o meno del reato, essendogli preclusa la possibilità di individuare o graduare la sanzione. La falsa accusa di *crimina extraordinaria*, invece, deve essere punita con una pena straordinaria, affidata per legge alla piena discrezionalità del magistrato. Secondo le conclusioni messe a punto dalla dottrina, tuttavia, anche in quest'ultimo caso il giudice doveva far ricorso al principio della *similitudo supplicii*, applicando al calunniatore la stessa sanzione straordinaria con la quale avrebbe punito

Forschungsprobleme, Köln-Weimar-Wien 1999, pp. 345-347, rist. con *addenda et corrigenda*, in *Pionniers du droit occidental au Moyen Âge*, Aldershot-Burlington 2006, *sub* XVI.

⁹⁵ Cfr. Accursio, *Glossa in Digestum Novum*, ed. cit., f. 238rb. [Dig. 48.16.3] ad v. *admissi*: “idest delicti: quia et sic accusati damnarentur, ut et supra de priuatis delictis l. fi. (Dig. 47.1.3) et de preuaricationis l. ii (Dig. 47.15.2) ergo et iste eadem ut hoc et supra de preuaricationis l. pe. (Dig. 47.15.6) et de iniuriis l. Qui iniuriarum (Dig. 47.10.43) et l. Si quis repeteret § i (Dig. 48.16.7.1)”. Per le norme citate da Accursio, attinenti alla disciplina della *praeuariatio* e alle forme di repressione *extra ordinem*, cfr. Dig. 47.1.3: “Si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exsequi: si quidem pecuniariter agere velit, ad ius ordinarium remittendus erit nec cogendus erit in crimen subscribere: enimvero, si extra ordinem eius rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit”; Dig. 47.15.2: “Sciendum, quod hodie is, qui preuaricati sunt, poena iniungitur extraordinaria”; Dig. 47.15.6: “Ab imperatore nostro et patre eius rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem obiciuntur, praeuaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praeuaricationem absolutus est”; Dig. 47.10.43: “Qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur: id est exilium aut relegationem aut ordinis amotionem patiatur”; Dig. 48.16.7.1: “Si stellionatum quis obiecerit vel expilatae hereditatis crimen et destitit poenam senatus consulti Turpilliani non subibit, nec si furti vel iniuriarum: sed officio iudicis culpa eius coercebitur”. Sulla *praeuariatio* e sulle pena per essa stabilita nella normativa giustiniana e nel pensiero dei glossatori cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., *passim* nel cap. IV.

⁹⁶ Cfr. Accursio, *Glossa in Codicem*, ed. cit., f. 273ra. [Cod. 9.2.17] ad v. *similitudo*: “Similitudo supplicii, hoc ergo est uinculum et quando crimen ordinarium erat et pena criminis ordinaria planum est, sed quid si extraordinarium erat, respon. et hic extraordinem imponitur pena calumniati qualis imponenda erat reo si victus fuisset, ut ff. ad Turpillianum l. Et in priuatis (Dig. 48.16.3) et ff. de priuatis delictis l. fi. (Dig. 47.1.3) et ff. de preuaricatione l. Ab imperatore (Dig. 47.15.6) in casu tamen calumniari permittitur ut ff. de bonis libertorum Qui cum maior § si patris (Dig. 38.2.14.7), sed illud ut non perdat patronus, contra tamen, non ut penam talionis euitet, item non talionis, sed alia pena debere imponi uidetur, ut supra ti. i. l. iii (Cod. 9.2.3), sed ibi erat absens accusator, hic presens”.

il *crimen privatum et extraordinarium*⁹⁷.

Questo fu il sistema di penalità elaborato dagli esegeti della Scuola della glossa che sul punto rimasero saldamente ancorati al dettato della normativa giustiniana. Da questo sistema preferì discostarsi il diritto canonico⁹⁸, che già con i decretisti si mostrò più propenso ad adottare un sistema fondato sulle pene variabili, adeguate alla varietà dei casi, che sembrava più adeguato e corrispondente allo spirito mite e temperato del cristianesimo. Una pena graduale che doveva, comunque, essere proporzionata sia alla gravità dell'accusa, che alle circostanze oggettive e soggettive del reato.

Alcune leggi adottarono, quindi, il sistema del taglione, come ad esempio le Costituzioni di Federico II e vari statuti, mentre altre optarono per il regime delle penalità variabili, tra le quali in alcuni casi le pecuniarie, in altri le corporali⁹⁹. Anche la

⁹⁷ Per il pensiero espresso dalla civilistica anteriore ad Accursio cfr. T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., cap. III, *passim*. Si veda anche il contenuto dei *Casus Codicis* di Guglielmo da Cabriano: [Cod. 9,2,17] ad v. *Accusationis*: "...Set queris ubi pena ordinaria non est, quo modo hec obseruari possint: nam cum nulla ibi in reum ex lege pena instituat, ut in omnibus extraordinariis nec accusatoris eidemque calumpnatori aliqua poterit infligi. Resp.: sicut in ordinariis certa pena constituta est, ita in extraordinariis id constitutum est ut reus conuictus a iudice extra ordinem puniatur. Ergo sicut reo uicto extra ordinem inferenda fuerat, ita etiam accusatori calumpnanti extra ordinem per iudicem inferre debet, ut ff. ad Turpilianum In privatis (D. 48.16.3)" (T. Wallinga, *The Casus Codicis*, cit., p. 615, ll. 22-28).

⁹⁸ La disciplina sanzionatoria del *crimen calumniae* e degli altri illeciti compiuti dall'*accusator* contro l'amministrazione della giustizia (*tergiversatio* e *praevaricatio*), si legge nella C. II q. 3 del *Decretum* di Graziano dove al *dictum post* al c. 8 sono riportate una serie di disposizioni tratte dal *Corpus iuris civilis* tra le quali quella di *Dig.* 48.16.1.1-5. Sui contenuti della C. II q. 3 e, più in generale, sul pensiero espresso dalla decretistica a commento della *questio* e in merito alla repressione delle accuse calunniose, nonché, più in particolare sui contenuti della *Summa Decretorum* di Ugucione da Pisa, che teorizzava la necessità di superare la rigida e meccanica applicazione del principio del taglione, indipendentemente dal fatto che il *crimen* sia *ordinarium* o *extraordinarium*, a favore di una maggiore ampiezza di poteri attribuita al giudice in ordine alla graduazione della sanzione, si rimanda a T. Ferreri, *Ricerche sul crimen calumniae*, cit., *passim* e pp. 202-207. Nella raccolta di decretali voluta da papa Gregorio IX, tradizionalmente conosciuta come *Liber Extra*, le sanzioni per gli accusatori calunniosi sono previste nel Libro V ai canoni 8, 14 e 16 del Titolo I, e ai canoni 1 e 2 del Titolo II. Sulla disciplina del *crimen calumniae* in diritto canonico cfr. anche D. Schiappoli, *Diritto penale canonico*, in E. Pessina (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, I, Milano 1905, pp. 950-951; V. Masucci, *Calunnia*, cit., pp. 521-522; P. Barsanti, *Calunnia*, cit., p. 87 § VII; A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, cit., p. 626. Su Graziano e il Decreto si vedano per notizie e indicazioni bibliografiche, da ultimo, G. Minnucci, *Graziano*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 74-77; O. Condorelli, *Graziano*, in DBGI, pp. 1058-1061; nonché P. Landau, *Gratian and the Decretum Gratiani*, in W. Hartmann – K. Pennington (ed.), *The History of Medieval Canon Law in the Classical Period, 1140-1234: from Gratian to the Decretals of Pope Gregory IX*, Washington D.C. 2008, pp. 22-54; F. Reali (a cura di), *Graziano da Chiusi e la sua opera. Alle origini del diritto comune europeo*, Chiusi 2009; C. Larrainzar, *Métodos para el análisis de la formación literaria del Decretum Gratiani. "Etapas" y "esquemas" de redación*, in P. Erdö – Sz. A. Szuromi (ed.), *Proceedings of the thirteenth international congress of medieval canon law (Esztergom, 3-8 August 2008)*, Città del Vaticano 2010, pp. 86-115; E. Spagnesi, *Libros legum renovavit*, cit., *passim*. Per notizie e indicazioni bibliografiche sul decretista Ugucione da Pisa († 1210) e sulla sua *Summa al Decretum*, si rimanda alla voce di A. Fiori, *Ugucio da Pisa*, in DBGI, II, Bologna 2013, pp. 1997-1999, con indicazioni bibliografiche. Su Gregorio IX e il *Liber Extra* cfr., di recente, A. Padovani, *Gregorio IX*, in *Enciclopedia italiana*, cit., pp. 78-81, con indicazioni bibliografiche. Sempre in *Enciclopedia italiana* si veda anche D. Quaglioni, *Il nuovo ordinamento della Chiesa: decretisti e decretalisti*, pp. 59-66, *ivi* bibl.

⁹⁹ Cfr. V. Masucci, *Calunnia*, cit., pp. 522-523; P. Barsanti, *Calunnia*, cit., p. 87; A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, cit., pp. 625-627.

dottrina accompagnò questa evoluzione, e se Prospero Farinacci alla fine del '500 non dubitava nel riaffermare che per stretto diritto la pena per la calunnia doveva essere quella della *similitudo supplicii*, pure notava che l'applicazione di questa sanzione ai suoi tempi stava cadendo in disuso, soprattutto perché la gravità delle pene distoglieva i cittadini dalle accuse¹⁰⁰. Con il volger del tempo fu questo il sistema che prevalse, anche se si continuerà ad applicare il taglione a sanzione della calunnia, quanto meno nel solo caso in cui ad essa fosse seguita la condanna irrevocabile del calunniato, ancora sino al XIX secolo¹⁰¹.

¹⁰⁰ Prosperi Farinacii, *Praxis et theoricæ criminalis. Pars prima*, ed. cit., quaest. XVI, n. 1: "...qua pena puniatur calumniator, seu falsus accusator. Resolutiue dicas quod de iure est poena talionis ad similitudinem supplicii, ea scilicet, quam merebatur accusatus, si delictum de quo accusabatur commisisset, et ad hanc poenam accusator ipse etiam cum promissione de proseguendo accusationem usque ad finem causae in accusationis libello se subscribendo adstringere debet, in tantum quod ex falsa accusatione ordinarii criminis, ordinaria eiusdem criminis poena puniendus est, ex falsa autem accusatione extraordinarii criminis, extraordinarie pariter poena, iuxta illius qualitatem arbitrio iudicis plectendus venit, probantur haec omnia ...", e n. 3: "Verum cum, ut experientia docuit, propter grauitatem poenae praedictae multi ab accusando se continebant, nolentes se supplicii similitudini et talionis poenae propriae manus subscriptione submittere ...".

¹⁰¹ In tal senso il Codice penale parmense del 1821 (art. 397: "Se in conseguenza della calunnia sia derivata contro il calunniato una sentenza passata in giudicato, il calunniatore soggiacerà ad una pena uguale in quantità e durata a quella a cui fu sottoposto il calunniato medesimo"); il Regolamento per lo Stato Pontificio del 1832 (art. 153: "Il reo di calunnia, quando essa abbia avuto l'effetto ed il calunniato sia stato sottoposto a condanna, è condannato alla pena medesima cui fu soggetto l'accusato, ancorché si trattasse di pena capitale"); i Codici penali degli Stati Sardi del 1839 e del 1859, rispettivamente agli articoli 390 e 376, di identico contenuto ("Se in conseguenza della calunnia abbia avuto luogo contro il calunniato una sentenza di condanna passata in giudicato, il calunniatore soggiacerà ad una pena uguale in quantità e durata a quella a cui fu sottoposto lo stesso calunniato"), il Codice penale di Modena del 1855 (art. 334: "Se in conseguenza della calunnia avrà luogo contro il calunniato una sentenza di condanna che passi in giudicato, il calunniatore soggiacerà alla stessa pena cui fu sottoposto il calunniato, quand'anche fosse quella della morte"). In proposito si vedano A. Marongiu, *Calunnia*, cit., pp. 816-817; V. Masucci, *Calunnia*, cit., pp. 524 ss., in particolare pp. 528-529, 534-536; P. Barsanti, *Calunnia...*, cit., pp. 88-89, nonché più nello specifico sulla legislazione italiana p. 93 ss.; A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, cit., pp. 626-627.