

## Premessa

*Le pagine che qui si presentano sono il frutto di un percorso di studi che ha le sue origini negli anni del mio Dottorato di ricerca in Storia del diritto, delle istituzioni e della cultura giuridica medievale, moderna e contemporanea con sede amministrativa presso l'Università degli Studi di Genova, e nascono da un preciso interesse per la storia del diritto e del processo penale nell'età del diritto comune. In particolare qui si seguono gli sviluppi dottrinali, dai primordi della Scuola di Bologna sino ad Azzone e Ugucione da Pisa, intorno ai reati di calumnia, praevaticatio e tergiversatio, figure delittuose particolarmente rilevanti nel sistema processuale accusatorio che caratterizza l'epoca di cui trattiamo. Sono crimini di cui si rende responsabile il promotore dell'azione giudiziaria e rappresentano un grave vulnus al corretto e leale svolgimento del processo. Per queste ragioni sin dall'inizio la produzione scientifica dei civilisti e dei canonisti si è attardata ad elaborare una teorica, a determinare i limiti, a precisare le responsabilità e a definire le sanzioni.*

*Questo sviluppo di pensiero ho cercato di seguire nei tempi e nei modi in cui i vari apporti sono giunti alla maturazione del testo scritto. Pertanto, ho utilizzato tutto quello che mi è stato possibile reperire della produzione edita e inedita dei glossatori sul punto, da Irnerio ad Azzone e da Graziano a Ugucione da Pisa, nel tentativo di ricavare un profilo unitario e coerente.*

*Le parti delle fonti manoscritte di interesse per questo studio sono riportate seguendo per quanto possibile le indicazioni editoriali di Stephan Kuttner («Traditio», 15 [1959],*

pp. 452-464). *L'uso di due o più codici per una stessa opera è finalizzato soltanto al desiderio di dare maggiore solidità al testo costituito, senza pretesa alcuna di edizione.*

*Per condurre a compimento questa ricerca ho contratto molti debiti con le biblioteche e le istituzioni scientifiche che mi hanno accolto e con grande liberalità mi hanno fornito i libri e i codici che mi necessitavano.*

*Il Professor Giovanni Minnucci, che mi ha avviato a questi studi e mi ha seguito con sollecita attenzione, merita da me più che un sentito ringraziamento. Spero che queste pagine possano testimoniargli appieno la mia riconoscenza.*

*La mia gratitudine si rivolge in modo particolare anche al Professor Filippo Liotta per il rigore scientifico con cui ha seguito il mio lavoro, arricchendolo di preziosi consigli e suggerimenti, e per aver deciso di accoglierne il risultato nell'Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno.*

*Sono ancora grata ai Professori Giulio Cianferotti, Floriana Colao, Paolo Nardi e Diego Quaglioni sempre interessati ai progressi dei miei studi e prodighi di incoraggiamenti, nonché ad Andrea Errera, Fulvio Mancuso e Alessandro Dani per l'amicizia che mi hanno dimostrato in più occasioni. Un sentito grazie anche alla Dottoressa Franca Sardi Mencaraglia promotrice del Premio "Prof. Luciano Mencaraglia".*

*Ringrazio, infine, la mia famiglia, tutta, per l'amore e il sostegno incondizionati che non mi hanno mai fatto mancare.*

*Siena, ottobre 2009*

T. F.

## Introduzione

Tra i reati che in ogni tempo sono stati costantemente e severamente puniti deve essere annoverata la calunnia, intesa in quel significato strettamente tecnico che i giureconsulti romani, con l'incisiva precisione delle loro formule, resero con la locuzione «falsa crimina intendere» (*Dig.* 48.16.1.1).<sup>1</sup> Si voleva indicare, in tal modo, l'azione di chi accusava falsamente una persona di cui conosceva l'innocenza, attribuendole la responsabilità penale di un fatto delittuoso.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. V. MASUCCI, s.v. *Calunnia*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III, Milano 1898, p. 516.

<sup>2</sup> A tal proposito occorre precisare che in diritto romano il termine *calumnia* veniva utilizzato in senso tecnico-processuale anche nel contesto del processo civile, per esprimere ogni resistenza volutamente vessatoria al giudizio o un'azione giudiziaria proposta a scopo persecutorio; in determinate ipotesi, inoltre, riconducibili sia al processo privato che a quello criminale, veniva qualificata come *calumnia* anche la dazione di denaro «ut calumniae causa negotium faceret, vel non faceret» (*Dig.* 3.6.1). Su queste distinzioni cfr. U. BRASIELLO, s.v. *Calunnia (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, pp. 814-815; D.A. CENTOLA, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999 (Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto romano e Storia della scienza romanistica dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», 14), pp. 1-4. Per il diritto intermedio cfr. N. SARTI, *Maximum dirimendarum causarum remedium: il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, Milano 1995 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 160); nonché F. CORDOPATRI, *L'abuso del processo*, I: *Presupposti storici*, Padova 2000 (Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto processuale civile della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Roma «La Sapienza», 5), per la responsabilità processuale nel giudizio civile.

Con la falsa accusa non si offende soltanto l'onore del cittadino, mettendone in pericolo la libertà e, in alcuni casi, anche la vita, ma si lede soprattutto la corretta amministrazione della giustizia. Nelle parole del giureconsulto Marciano, tramandate dai *Digesta* giustiniane, si può leggere la definizione tecnica dell'attività illecita che può essere compiuta dall'accusatore: «Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur, aut praevaricantur aut tergiversantur. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere».<sup>3</sup> Accanto alla calunnia propriamente detta, che costituisce il più grave tra questi delitti, qualificati già da Cicerone come abusi compiuti in danno alla giustizia penale (*iudicio abuti*),<sup>4</sup> vengono menzionate altre due figure di reato che, attraverso il comportamento temerario dell'accusatore, recano variamente danno alla proficua gestione dell'attività giudiziaria: la *praevaricatio*, ossia collusione in sede processuale fra accusante e accusato, e la *tergiversatio*, vale a dire l'abbandono illecito dell'accusa promossa.<sup>5</sup>

È quasi pleonastico sottolineare quale e quanta importanza rivestano la figura dell'accusatore e l'istituto dell'*ac-*

<sup>3</sup> *Dig.* 48.16.1pr. e 1.

<sup>4</sup> Per questa considerazione cfr. E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, Bologna 1927, p. 116 e n. 2, dove si riporta anche quanto affermava Cicerone in un noto passo dell'orazione dedicata a Sesto Roscio Amerino (19, 54-55). Su questo testo cfr. CENTOLA, *Il crimen calumniae...*, pp. 102-103.

<sup>5</sup> Per la configurazione della *calumnia*, della *praevaricatio* e della *tergiversatio* come delitti contro l'amministrazione della giustizia in diritto romano cfr. E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, pp. 60-61, 135-138; ID., *Cicerone giureconsulto...*, pp. 116-117; V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli 1972<sup>7</sup>, pp. 258-259; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998<sup>2</sup>, pp. 264-265. In considerazione della duplice offesa potenzialmente insita nella calunnia, la dottrina penalistica attuale inquadra questo reato tra quelli c.d. plurioffensivi (cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale: parte speciale*, I, Bologna 1997, pp. 353-354 n. 2, ivi bibl.; R. CANTONE, M.G. ROSA, C. SGROI [a cura di], *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, II: *I delitti contro l'amministrazione della giustizia e i delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Milano 2000, pp. 66-67).

*cusatio* nella struttura dei sistemi processuali, e quanto rilevante sia il corretto esercizio della funzione d'accusa per un regolare ed efficace funzionamento della repressione penale. Al solo *accusator* è affidato, secondo le forme del procedimento di stampo accusatorio, ancora operante in epoca medievale,<sup>6</sup> l'impulso dell'azione giudiziaria e con esso la concreta e fattiva sanzione di condotte previste come illecite dalla normativa sostanziale.<sup>7</sup> Lasciato principalmente alla determinazione dell'offeso, questo tipo di procedimento attribuiva ai privati una grande influenza sull'intero processo penale e fu proprio per questo motivo che i legislatori furono costretti ad adottare misure necessarie per limitarne l'uso eccessivo e potenzialmente vessatorio. Fu, quindi, lo stesso ordinamento a doversi erigere a garante della serietà e fondatezza dell'accusa, prevedendo a carico dei calunniatori e di coloro che intaccavano l'affidabilità del giudizio, un rigoroso regime sanzionatorio. La repressione dei reati commessi dall'accusatore in sede processuale risponde, perciò, ad una fondamentale domanda di razionalizzazione e di certezza per la corretta amministrazione della giustizia e ha certamente costituito, nelle sue forme più antiche, un potente deterrente contro un'utilizzazione strumentale del processo.

Appare chiaro, a questo punto, che la storia del *crimen calumniae*, come quella dei delitti di *praevaricatio* e di *ter-*

---

<sup>6</sup> È questa, infatti, la procedura vigente sin dall'alto Medioevo e nella quale, peraltro, ancora per tutto il XII secolo sarà piuttosto difficile individuare una netta distinzione, secondo le categorie contemporanee, tra processo civile e processo penale. In proposito cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, III.2: *Dal XIII al XIX secolo*, pubbl. sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, Milano 1927, p. 248; P. FIORELLI, s.v. *Accusa e sistema accusatorio (diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, p. 332; G. ALESSI, s.v. *Processo penale (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987, p. 363, ivi bibl.; A.O. COMEZ, *L'ordo iudiciarius in Ivo di Chartres*, in *L'educazione giuridica*. VI.2: *Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura*, a cura di A. GIULIANI e N. PICARDI, Napoli 1994, p. 72.

<sup>7</sup> In merito all'accusa e al sistema accusatorio cfr. FIORELLI, s.v. *Accusa...*, pp. 330-334.

*giversatio*, risulti strettamente connessa alle alterne vicende dei sistemi processuali, collegate all'espansione o alla contrazione che subivano le facoltà e i poteri conferiti all'accusatore in rapporto ai contesti in cui veniva svolgendosi il giudizio penale. Ed è appunto nella funzione che i sistemi processual-penalistici attribuirono di volta in volta alla figura dell'*accusator* – una funzione centrale quando prevalse l'accusatorio, solo marginale con l'inquisitorio – che si può individuare il punto principale attorno al quale è destinata a ruotare l'elaborazione dottrinale relativa a questi *crimina*. Si spiega, così, la ragione per cui nell'antico *ius romanorum* che conosceva la forma accusatoria più pura del processo criminale, si punì la calunnia con la pena del taglione, e perché nel Medioevo, quando al giudizio penale accusatorio venne sostituendosi l'inquisitorio, molte leggi e statuti esclusero l'applicabilità di una tale sanzione.<sup>8</sup> Il definitivo mutamento nella repressione di questi delitti si ebbe in epoca moderna con la nascita della giurisdizione istruttoria per la preventiva raccolta e valutazione delle prove e con la creazione della figura del pubblico ministero, a cui è stato esclusivamente affidato l'esercizio dell'azione penale, anche se su sollecitazione di querele e denunce dei privati.<sup>9</sup> Nell'ambito di questo nuovo procedimento, consolidatosi nelle forme a tutti note del processo contemporaneo, si è compiuta la sorte dei delitti di cui ci si occupa. Con l'intervento del potere statale, infatti, la figura dell'accusatore è stata sempre più ridimensionata e l'antico istituto dell'*accusatio* si è venuto inesorabilmente a cristallizzare nelle particolari forme della querela e della denuncia. In questa nuova prospettiva si deve registrare il venir meno delle due entità illecite della *tergiversatio* e della *praevaricatio*, così come concepite dalle fonti classiche. Il *crimen calumniae*, invece, ha continuato

---

<sup>8</sup> Su tutta questa parte cfr. P. BARSANTI, s.v. *Calunnia*, in *Digesto italiano*, VI, Torino 1888, pp. 87-88; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla Codificazione*, V: *Storia del diritto penale*, Torino 1892<sup>2</sup>, pp. 625-627; MASUCCI, s.v. *Calunnia...*, p. 522.

<sup>9</sup> Cfr. MASUCCI, s.v. *Calunnia...*, pp. 516-517.

ad essere previsto e disciplinato dai numerosi ordinamenti penali succedutisi nel tempo, sino ad arrivare a quello disegnato in Italia dall'attuale Codice, che configura la calunnia in una veste che è legata al passato soprattutto per quanto concerne il concetto sostanziale dell'illecito. Secondo quanto dispone l'art. 368 C.p., infatti, la calunnia è tuttora il reato compiuto da chi, con accusa diretta all'autorità giudiziaria (denuncia, querela, richiesta o istanza), incolpa di un delitto un individuo che sa essere innocente.<sup>10</sup> È di tutta evidenza l'analogia che corre tra questa disposizione e i contenuti delle più risalenti fonti romanistiche e canonistiche studiate dai maestri della scuola della glossa: tutto ciò a dimostrazione del fatto che l'odierna nozione del reato e la sua conseguente sanzione, rappresentano il punto d'arrivo di un lungo percorso storico e di un complesso processo interpretativo che affonda le sue radici nell'elaborazione scientifica dell'epoca medievale e, soprattutto, nel ricco patrimonio di quello che fu per lunghi secoli il diritto comune delle nazioni europee.

È, quindi, alla fondamentale opera di *interpretatio* svolta dalla dottrina giuridica medievale che occorre guardare per individuare la genesi di quei concetti che sono ancora oggi pienamente accettati, tanto più che l'evoluzione del *crimen calumniae*, come quella dei *crimina* di *praevaricatio* e di *tergiversatio*, ha conosciuto un particolare sviluppo proprio durante l'età intermedia, in un'epoca in cui, iniziando a deli-

---

<sup>10</sup> Cfr. art. 368 C.p.: «Chiunque, con denuncia, querela, richiesta o istanza, anche se anonima o sotto falso nome, diretta all'Autorità Giudiziaria o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, incolpa di un reato taluno che egli sa innocente, ovvero simula a carico di lui le tracce di un reato, è punito con la reclusione da due a sei anni». Si tenga presente che l'art. 368 C.p., è inserito al titolo terzo del libro secondo del codice, dedicato proprio ai delitti contro l'amministrazione della giustizia. Sul reato di calunnia nel diritto penale attuale e su tutte le complesse questioni giuridiche ad esso correlate si vedano a titolo indicativo e con molteplici riferimenti bibliografici CANTONE, ROSA, SGROI, *Codice Penale. Rassegna...*, pp. 65-101; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale...*, pp. 353-361; C. SANTORIELLO, *Calunnia, autocalunnia e simulazione di reato*, Padova 2004 (La Biblioteca del penalista, 5).

nearsi la struttura del processo romano-canonico, occorre che i giuristi, artefici principali di quell'evento, fermassero la loro attenzione sui vari istituti di diritto processuale e sui reati che apparivano strettamente connessi al processo. Esaminare i termini entro i quali procedette il dibattito su queste tre figure delittuose contribuisce, pertanto, ad arricchire la conoscenza della storia dei sistemi processuali. L'indagine, inoltre, è circoscritta ad un particolare periodo storico, quale quello dell'età di mezzo, denso di rivolgimenti politici e sociali, e ad un secolo, quale il XII, di capitale rilevanza per la storia del pensiero giuridico, perché testimone della rinascita della grande cultura giuridica che ha in Bologna, prima che altrove, il luogo privilegiato.<sup>11</sup> Nell'*Alma mater studiorum* sorgeranno entrambe le scuole dei glossatori civilisti e canonisti, l'una protesa nello sforzo di interpretare le norme del *Corpus iuris civilis* giustiniano, da secoli cadute parzialmente in oblio, l'altra impegnata nell'analisi e nella sistemazione del grande edificio legislativo che la Chiesa andava costruendo. Al periodo di quello che si suole chiamare Rinascimento giuridico si deve, perciò, l'elaborazione scientifica dei principi che saranno a fondamento delle legislazioni statutarie e principesche, nonché di quell'antica giurisprudenza criminale che ha fissato i presupposti dell'odierno sistema giuridico.<sup>12</sup>

Per quanto riguarda l'oggetto della presente ricerca si può, in conclusione, affermare che l'esame dell'opera esegetica dei glossatori civilisti e canonisti, che elaborarono le loro idee sulla base di fonti, almeno in parte comuni, ha consentito di delineare un quadro dell'evoluzione dottrinale dagli albori della scuola sino al termine del XII secolo: un quadro composito, disegnato soprattutto tentando di individuare lo

---

<sup>11</sup> Sullo *Studium* bolognese cfr. *infra*, p. 10 n. 2. In particolare sulle sue origini, per molti versi ancora sconosciute, cfr. E. CORTESE, *Alle origini della scuola di Bologna*, in «Rivista internazionale di Diritto comune», 4 (1993), pp. 7-49, ora in *Scritti*, a cura di I. BIROCCHI e U. PETRONIO, II, Spoleto 1999 (Collectanea, 10), pp. 1095-1137.

<sup>12</sup> Per indicazioni bibliografiche sul periodo storico del 'Rinascimento giuridico medievale' cfr. *infra*, p. 9 n. 1.

sviluppo del pensiero dei vari autori e scuole. Naturalmente delle differenze vi furono, soprattutto perché diverse erano le pene previste dai due ordinamenti (laico ed ecclesiastico) e diverse, talvolta, le norme che sanzionavano i comportamenti delittuosi dell'accusatore. Ma vi furono anche notevoli concordanze e ciò conferma quanto è stato recentemente affermato da una illustre storiografia, e cioè che canonisti e civilisti non devono essere considerati come due schiere di studiosi «l'una contro l'altra armate»,<sup>13</sup> ma come giuristi, spesso allievi degli stessi maestri, imbevuti della stessa cultura e «indagatori, con identiche metodologie, dei testi legislativi oggetto della loro riflessione»,<sup>14</sup> e perciò tutti parimenti artefici di quell'unità della scienza che fu una delle caratteristiche principali della giurisprudenza medievale e che costituì la base del sistema giuridico dell'*utrumque ius*.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> L'esigenza di superare questo pregiudizio, che può essere ormai considerato più una convenzione scolastica che una realtà storica, è stata segnalata da F. LIOTTA, *I papi anagnini e lo sviluppo del diritto canonico classico: tratti salienti*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 1999, pp. 111-112.

<sup>14</sup> Cfr. G. MINNUCCI, *Diritto e processo penale nella prima trattatistica del XII secolo: qualche riflessione*, in *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana*, a cura di G. CONSTABLE, G. CRACCO, H. KELLER, D. QUAGLIONI, Bologna 2003, p. 293 (= »*Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert*«. *Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, hrsg. von M. ASCHERI, F. EBEL, M. HECKEL, A. PADOA SCHIOPPA et al., Köln-Weimar-Wien 2003, p. 584).

<sup>15</sup> Sul punto cfr. C. NATALINI, *Convenientem reconvenire. Genesi e sistematica della riconvenzione nella dottrina dei glossatori (1120-1234)*, Bologna 2001 (Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno, 5), p. 4 n. 9, ivi bibl.