

Intorno alla sentenza pronunciata sulla base di prove false

1. Alcune testimonianze, che si riferiscono alla sentenza pronunciata sulla base di prove false, hanno dato luogo a divergenti interpretazioni dottrinali. Si tratta di un brano tratto dai *libri de cognitionibus* di Callistrato, di un brano dei *responsa* di Modestino, di alcuni rescritti imperiali riportati in C.I. 7.58 (*si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum erit*), nonché di un passo delle *Pauli Sententiae*.

Non vi è accordo circa il significato di queste testimonianze: mentre da parte di alcuni si è sostenuto che in esse sarebbe descritto un caso di applicazione della *restitutio in integrum* con cui annullare gli effetti della sentenza viziata, altrimenti da considerarsi valida¹, altri studiosi hanno invece ritenuto che le fonti in questione indicherebbero che tale sentenza, una volta data la prova del falso, è *ipso iure* nulla, e di conseguenza inidonea a produrre qualsivoglia effetto giuridico².

¹) Fra coloro i quali enunciano tale posizione a proposito di queste fonti, cfr. L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili nel processo romano*, I, Milano, 1961, p. 192 ss., ID., *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano, 1965, p. 177 e nt. 135, e G. PUGLIESE, *La «cognitio» e la formazione dei principi teorici sull'efficacia del giudicato*, in «Studi B. Biondi», II, Milano, 1965, p. 149 nt. 18. Più recentemente si veda M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, p. 526 ss., che esamina i testi di nostro interesse quali testimonianze della *restitutio in integrum* quale rimedio contro il dolo processuale. Secondo questi autori, la fattispecie in questione vedrebbe l'applicazione della *restitutio in integrum* come mezzo di impugnazione di una sentenza, esperibile anche nel caso in cui siano scaduti i termini per la proposizione dell'appello, al quale si trova affiancata nell'ambiente processuale della *cognitio extra ordinem*. Si tratterebbe di uno dei casi di ampliamento dell'applicazione di tale istituto – di origine pretoria – nel corso della tarda età classica. Non è qui possibile occuparci per esteso della storia della *in integrum restitutio*. I nuovi casi di applicazione ampliano le fattispecie originariamente contenute nell'Editto del pretore e sono introdotti, prevalentemente, dalla cancelleria imperiale. Fra questi, particolare importanza riveste quello della *restitutio in integrum* a favore dell'*absens* nei confronti della sentenza contro di lui pronunciata, caso per cui si vedano particolarmente M.A. DE DOMINICIS, *I destinatari dei rescritti imperiali da Claudio a Numeriano*, in «AUFE.», VIII.3, 1949, p. 211, R. MARTINI, *Intorno al cosiddetto «appello dell'assente»*, in «AG.», XXX, 1961, p. 8, e recentemente A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, Milano, 1998, p. 234 ss. In generale, per trattazioni di carattere generale circa l'istituto della *restitutio in integrum* rimandiamo a L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrecht*, München, 1925, trad. it. (R. Orestano) – *Istituzioni di procedura civile romana* –, Milano, 1938, p. 209 e 308, B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano (1930)*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1965, p. 435 ss., R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953, p. 109 ss., RAGGI, *La restitutio in integrum*, cit.; G. CERVENCA, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milano, 1965, M. KASER, *Studi sulla «in integrum restitutio»*, in «Labeo», XII, 1966, p. 238 ss., F. FABBRINI, *Per la storia della restitutio in integrum*, in «Labeo», XIII, 1967, p. 219 ss., e N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II sec. d.C.*, Milano, 1974, p. 184 ss.

²) L'idea che nelle fonti in questione si tratti della nullità *ipso iure* della sentenza e non di un caso di applicazione della *restitutio in integrum* si trova già espressa in J. CUJACIUS, *In Lib. VII Codicis Recitationes Solemnes, Ad tit. LVIII Si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum erit*, in *Opera*, IX, Prati, 1839, c. 1668, il quale afferma che nelle costituzioni appartenenti al titolo 7.58 del Codice emergerebbe la nullità *ipso iure* della sentenza, determinata da un vizio «interno» quale sarebbe la falsità delle prove utilizzate nel processo. Cuiacio sottolinea inoltre come altra cosa, rispetto al procedimento indicato nelle fonti, sia la *restitutio in integrum* pretoria. Si veda inoltre R.G. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, V, Venezia, 1835, p. 603 nt. 1, dove si sottolinea – in particolare modo in relazione al frammento di Callistrato riportato in D.42.1.33, che noi esamineremo tra breve – l'utilizzo atecnico dell'espressione *in integrum restitutio*: dalle fonti emergerebbe infatti che la sentenza pronunciata sulla base di documenti falsi è di diritto

Noi pensiamo – e questo emergerà meglio dall'analisi delle singole testimonianze – che sia da preferirsi l'idea della *restitutio in integrum* piuttosto che quella della nullità *ipso iure* della sentenza. Vedremo infatti che nei passi dei giuristi e nelle costituzioni imperiali sono evidenziati non solo la necessità della prova del falso, ma anche il fatto che esso abbia inciso effettivamente sulla sentenza: orbene, noi crediamo che se nelle fonti in oggetto fosse contemplata la nullità *ipso iure* della sentenza non sarebbe richiesta la prova del nesso causale tra l'utilizzo delle prove false e la pronuncia della sentenza³. Ancora, questa interpretazione ci pare più convincente non foss'altro perché taluni dei passi menzionano espressamente la *restitutio in integrum* e gli altri, che non vi fanno cenno, sono *ratione materiae* connessi ai primi.

Al di là di questo problema, nelle pagine che seguono intendiamo principalmente soffermarci su di un altro aspetto, solo marginalmente toccato dagli autori che hanno studiato tali fonti.

L'aspetto che vogliamo approfondire è rappresentato dalla modalità con cui si perviene alla consapevolezza della falsità delle prove che hanno inquinato la decisione del giudice. Gli studiosi – sia quelli che leggono nei nostri testi un'applicazione della *restitutio in integrum*, sia coloro i quali parlano invece di nullità *ipso iure* – hanno per lo più affermato che l'accertamento della falsità delle prove avviene nell'ambito di un processo criminale, sostanzialmente tramite la proposizione di un'*accusatio falsi*⁴.

A noi sembra che non sia possibile, circa questo punto, una generalizzazione. I testi a nostra disposizione, infatti, non ci paiono prospettare soluzioni univoche ma lasciano spazio ad una interpretazione per così dire più sfumata: intendiamo dimostrare che l'accertamento del falso necessario all'emanazione del provvedimento contro la sentenza inquinata possa verificarsi anche su di un piano civile.

Com'è noto, infatti, la verifica della falsità documentale può compiersi tramite due vie. Quando un soggetto intende impugnare un documento come falso può, secondo quanto emerge da alcu-

nulla; sullo stesso piano è F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld*, Erlangen, 1790-1892, trad. it. – *Commentario alle Pandette* –, IV, Milano, 1891, il quale parla (pur nell'ambito della descrizione delle varie tipologie di *restitutio in integrum*) del caso della sentenza pronunciata sulla base di prove false come di una sentenza nulla che non ha in sé alcuna efficacia giuridica. Tra i moderni si vedano, particolarmente, H. APELT, *Die Urteilsnichtigkeit im römischen Prozess*, Schramberg, s.d. (1936), p. 136 ss., nonché M. KASER, K. HACKL, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, p. 498 nt. 37. Ancora, più recentemente, cfr. W. LITEWSKI, *La nullità du jugement basé sur des preuves fausses*, in «Index», III, 1972, p. 503 ss., il quale ritiene che solo il frammento di Callistrato riportato in D. 42.1.33 tratti della *restitutio in integrum*. Nelle altre fonti, al contrario, non vi sarebbero riferimenti a tale istituto, ma sarebbero indicati semplicemente gli effetti scaturenti dalla nullità della sentenza. L'autore polacco si rifà sostanzialmente all'opinione espressa, circa queste fonti, da M. LAURIA, *Contra constitutiones. Primi appunti*, Napoli, 1927, p. 16 ss., secondo il quale le costituzioni imperiali inserite in C. 7.58 non richiamerebbero affatto la *restitutio in integrum*, ma riguarderebbero al contrario casi di nullità immediatamente rilevante quando fosse stata dimostrata la falsità delle prove addotte (ma si veda RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 208 e nt. 48). In generale, per una visione globale dei rapporti fra nullità e *restitutio in integrum* cfr. RAGGI, *La restitutio in integrum*, cit., p. 241 ss.

³) Condividiamo le argomentazioni espresse da RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 208 ss., anche se non ci paiono completamente condivisibili le ulteriori conclusioni cui egli giunge circa lo sviluppo di questo istituto. Secondo l'autore, infatti, nelle fonti in questione sarebbe prevista la possibilità di arrivare all'annullamento della sentenza ed alla rinnovazione del giudizio una volta dimostrato il nesso causale esistente tra il falso e la sentenza; nel corso dei secoli verrebbero elaborate soluzioni nuove circa questo problema, come sarebbe testimoniato dalla celebre costituzione di Graziano del 378 d.C. riportata in C.Th. 9.20.1 (= C.I. 9.30.1), nella quale lo stesso processo criminale di falso rivestirebbe funzione di impugnazione. Noi pensiamo che la portata di questa costituzione sia in realtà molto diversa, e che in essa il *criminaliter agere* sia ricordato non tanto con funzione di appello, quanto piuttosto come azione che si affianca a quella civile di falso. Non potendoci in questa sede soffermare su tale complesso testo postclassico, rimandiamo, fra tutti, a G.G. ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale (Contributo storico-dommatico al problema dell'efficacia della scrittura)* [1947], in *Scritti di diritto romano*, III, Milano, 1981, p. 1589; D. SIMON, *Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozess*, München, 1969, p. 308 ss., e, da ultimo, con ampia rassegna bibliografica, M. MIGLIETTA, «*Servus dolo occisus*». Contributo allo studio del concorso tra '*actio legis Aquiliae*' e '*iudicium ex lege Cornelia de Sicariis*', Napoli, 2001, in particolare p. 353 ss.

⁴) Si vedano, particolarmente, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 175 ss., il quale esamina tutte le testimonianze trattando dell'«impugnazione del giudizio civile viziato da un *crimen*», BRUTTI, *La disciplina del dolo processuale*, II, cit., p. 524 ss., nonché LITEWSKI, *La nullità du jugement*, cit., *passim*.

ne fonti risalenti alle età tardoclassica e postclassica⁵, proporre l'*accusatio falsi*, dando vita ad un processo criminale *ex lege Cornelia de falsis*, oppure intentare un'azione civile, denominata nelle fonti *civiliter agere* o *civiliter experiri de fide instrumenti*. Con essa ci si limita a verificare l'autenticità o falsità di un documento, senza che venga in considerazione una eventuale responsabilità criminale del falsario.

Il procedimento in questione ha caratteristiche di maggiore rapidità e lenità e costituisce senza dubbio una valida e necessaria alternativa al processo criminale di falso.

L'elaborazione di questo rimedio contro il falso documentale ha senza dubbio avuto la funzione di colmare alcune lacune proprie del sistema criminale: l'*accusatio falsi* portava con sé numerosi rischi, non solo per l'accusato, ma anche per l'accusatore. Per il primo, infatti, era prevista la pena di morte; per il secondo, invece – qualora non fosse in grado di provare le proprie accuse – scattava il meccanismo della *calumnia*, rischi che potevano essere evitati quando l'indagine sulla *fides* documentale avveniva in via civile⁶.

2. I brani che interessano sono in tutto sette: tre frammenti giurisprudenziali e quattro costituzioni imperiali. Forse giova seguire un ordine cronologico e pertanto iniziamo da un frammento dei *libri de cognitionibus* di Callistrato⁷ tratto da D.42.1 (*de re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus*), che cita un rescritto di Adriano:

D. 42.1.33 (Call. 5 *cogn.*): Divus Hadrianus, aditus per libellum a Iulio Tarentino et indicante eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit: 'exemplum libelli dati mihi a Iulio Tarentino mitti tibi iussi: tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et rem severe vindica et, si qua a iudice tam malo exemplo circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue'.

Nel brano il giurista riferisce una risposta di Adriano a Giulio Tarentino che si era rivolto a lui sostenendo di essere stato sconfitto nel corso di un processo poiché i suoi avversari avevano corrotto con denaro i testimoni, i quali avevano dunque deposto il falso. L'imperatore concede che il processo sia riaperto (*in integrum causam restituendam*): a questo fine Giulio Tarentino è tenuto a dimostrare al giudice – il medesimo che ha condotto il precedente processo inquinato – la falsa testimonianza determinata dalla cospirazione degli avversari e l'esistenza di un nesso causale tra questa e la sentenza a lui sfavorevole; qualora il nesso causale risulti dimostrato (*si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se*), il giudice deve punire severamente il fatto e provvedere alla *restitutio in integrum*⁸.

⁵ Le fonti di riferimento sono costituzioni imperiali contenute in C.Th. 9.19 (*ad legem Corneliam de falso*), in C.Th. 11.39 (*de fide testium et instrumentorum*) e in C.I. 9.22 (*ad legem Corneliam de falsis*).

⁶ Su questi temi, ed in particolare sull'elaborazione di questo procedimento contro il falso documentale e le sue caratteristiche, ci limitiamo qui a segnalare alcuni contributi: ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., p. 1589 ss., J.P. ADAM, *Le faux en écriture* (thèse), Paris, 1969, SIMON, *Untersuchungen*, cit., p. 298 ss., e G. PUGLIESE (*coll. F. SITZIA e L. VACCA*), *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991, p. 785.

⁷ O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig, 1889, c. 90, inserisce il passo sotto la rubrica '*quando principi scribendum sit*', affiancandolo a D. 48.19.27.pr. e a D. 48.19.27.1-2 (passi in cui parimenti vi è l'utilizzo del ricorso all'imperatore). Critico rispetto a questa collocazione è C. FERRINI, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano, 1899, p. 8 ss., il cui pensiero è ripreso da R. BONINI, *I «libri de cognitionibus» di Callistrato*, Milano, 1984, p. 84 ss., il quale afferma che la rubrica di appartenenza del brano – sicuramente di carattere processuale – doveva avere una portata più ampia rispetto ai casi di ricorso all'autorità imperiale, e che probabilmente si riferiva ai rapporti fra differenti competenze giurisdizionali. Sulla collocazione del passo alcune riflessioni in RAGGI, *La restitutio in integrum*, cit., p. 164 ss.

⁸ Sul brano si veda ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 112 ss., che evidenzia il ruolo del passo quale testimonianza della *restitutio in integrum* nel sistema della *cognitio extra ordinem*, e del suo utilizzo in un contesto processuale con funzione ben distinta ed autonoma rispetto a quella rivestita dall'appello. Egli richiama anche BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel diritto romano*, cit., p. 97 ss., in cui lo studioso evidenzia come la *restitutio in integrum* viene «concepita come un mezzo giuridico col quale il giudice, riesaminata la causa, annulla o modifica la precedente decisione, dando vita ad una nuova *res iudicata*». Da questo passo di Callistrato RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 193, trae le seguenti conclusioni: 1) innanzitutto, il brano documenta la prassi di rivolgersi all'imperatore al fine di ottenere la *restitutio in integrum*; 2) nell'ambito del sistema della *cognitio extra ordinem*, il rimedio della *restitutio* si affianca

Il passo contiene, secondo parte degli studiosi, la più risalente documentazione circa l'applicazione della *restitutio in integrum* contro una sentenza emessa sulla base di prove false⁹, ed è significativo in quanto al suo interno vengono delineati con precisione i presupposti necessari affinché tale procedimento trovi applicazione. Dal brano risulta infatti che al fine dell'ottenimento della *restitutio in integrum* deve svolgersi, ad opera della parte danneggiata dalla sentenza, una complessa attività probatoria volta a dimostrare l'esistenza di una cospirazione a danno del soccombente. Nello stesso tempo, l'imperatore Adriano richiede che venga provato il nesso di causalità esistente tra la falsa testimonianza resa dai *testes* corrotti e la pronuncia del giudice: in sostanza, è necessaria la prova che la *religio iudicis* è stata influenzata. In seguito a questa prova, il giudice – pare il medesimo che ha pronunciato la sentenza viziata – dovrà provvedere a punire il fatto (*rem severe vindica*) e ad attuare la *in integrum restitutio*, con la quale verranno meno gli effetti della sentenza. A tal proposito a noi sembrano nel giusto coloro i quali ritengono che non sia possibile distinguere due momenti processuali separati ed autonomi, l'uno volto all'accertamento criminale e l'altro dedicato invece alla concessione della *restitutio in integrum* qualora risulti provato il nesso causale tra la falsificazione delle prove e la pronuncia della sentenza¹⁰: non vi è nel passo alcun elemento che permetta di effettuare con precisione tale distinzione.

Quanto al problema dell'accertamento della falsità della testimonianza, bisogna segnalare che nel passo di Callistrato pare esservi un chiaro riferimento alla via criminale: come abbiamo detto poco sopra, la fattispecie trattata nel rescritto adrianeo prevede una *conspiratio adversariorum* nonché una *corruptio testium*; inoltre, l'imperatore ordina al giudice che il fatto sia severamente punito e ciò, a nostro modo di vedere, è indicativo di un intervento di natura criminale.

Senonché, la natura del fatto denunciato (non falsi documenti ma falsi testimoni, per di più corrotti da denaro, cospirazione degli avversari) consiglia di non generalizzare ed «esclusivizzare» l'azione criminale per giungere all'accertamento della falsità della prova e quindi ottenere la *restitutio in integrum*. Altre potevano essere le situazioni alla base della sentenza inquinata: documenti e non testimoni, documenti che si potevano dimostrare falsi ma non per via criminale poiché il loro autore e il loro *prolator* potevano essere morti. Ancora, si pensi al caso in cui chi aveva prodotto un documento falso lo avesse fatto senza dolo, e non fosse quindi esperibile contro di lui l'*accusatio falsi*¹¹. Tutti questi elementi hanno verosimilmente veicolato la possibilità di un'azione civile di falso; e, non ultimo, l'elemento dell'economia processuale, della tendenza a chiudere le liti prima possibile. E' inimmaginabile che nei casi sopra indicati si facesse sempre luogo ad un'azione criminale.

Questa ci pare la prospettiva da cui vanno lette tutte le altre testimonianze, che prevedono ap-

all'appello «da esso mutuando il coordinamento con la peculiare posizione dell'imperatore, pur conservando per lungo tempo autonomia di funzione». Si vedano inoltre BONINI, *I libri 'de cognitionibus'*, cit., p. 120 (in cui si sottolinea come dal brano emerga la duplice competenza del magistrato della *cognitio extra ordinem*, penale e civile), e PALAZZOLO, *Potere imperiale*, cit., p. 225 (in cui si sottolinea la contestualità dei due procedimenti: il procedimento penale e la concessione della *restitutio in integrum*).

⁹) Cfr. sul punto RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 193. Sull'utilizzo, da parte di Callistrato, della normazione imperiale, rinviamo particolarmente a S. PULIATTI, *Il de iure fisci di Callistrato e il processo fiscale in età Severiana*, Milano, 1992, p. 64 ss., il quale sottolinea il fatto che «la preminenza della normazione imperiale nel sistema di Callistrato è molto più elevata di quanto non lo sia presso tutti gli altri giuristi severiani». Si vedano inoltre le considerazioni di M. BRETONI, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli, 1971, p. 193 ss. In generale sul rapporto tra la giurisprudenza e la normazione degli imperatori rinviamo a G. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano, 1963.

¹⁰) Si veda RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 193 ss., che sottolinea come dal passo emerga l'idea che in capo al medesimo magistrato siano riunite competenza criminale e competenza civile (si veda anche la recensione a Raggi di M. AMELOTI, in «BIDR.», LXV, 1962, p. 325 ss.); BONINI, *I libri 'de cognitionibus'*, cit., p. 111 ss. e 120 (il quale evidenzia inoltre che nel passo sarebbe descritta una ipotesi di ricorso all'imperatore analoga a quella che oggi si direbbe di revocazione della sentenza civile). Interessanti considerazioni sono effettuate anche da BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 389 ss., il quale sottolinea innanzitutto come la fattispecie criminale della corruzione dei testimoni vada inquadrata nell'ambito del *crimen falsi*. Anche Brutti legge nel rescritto adrianeo la contestualità tra repressione criminale e provvedimento restitutorio, possibile nel sistema della *cognitio extra ordinem*, con l'importante precisazione che «la *restitutio in integrum* è subordinata al fatto che vi sia stata una sentenza valida e che questa appaia parzialmente o interamente condizionata dalla *circumscriptio iudicis*».

¹¹) Per il perfezionamento del *crimen falsi*, in effetti, è richiesto il dolo.

punto la fattispecie della sentenza che è stata pronunciata sulla base non di una falsa testimonianza, bensì di falsi documenti.

Dobbiamo registrare, peraltro, che, a differenza di quanto visto per il rescritto di Adriano in cui vi è un esplicito riferimento alla *restitutio in integrum*, nelle fonti che ci accingiamo ad esaminare non c'è l'utilizzo del termine tecnico: nonostante ciò, gli studiosi che sostengono la natura restitutoria di tale provvedimento¹² ritengono che la mancanza della terminologia tecnica non sia decisiva, dato che le fonti descriverebbero comunque le medesime conseguenze giuridiche.

Vediamo un rescritto attribuito agli imperatori Severo ed Antonino:

C.I. 7.58.1 (Imp. Severus et Antoninus AA. Vipsaniae): Si tabulas testamenti, quas secutus proconsul vir clarissimus sententiam dixit, falsas dicere vis, praebebit notionem suam non obstante praescriptione rei iudicatae, quia nondum de falso quaesitum est. PP. V... cons.

Gli imperatori enunciano la possibilità che si indaghi circa la falsità delle *tabulae testamenti* sulla cui base il *proconsul* ha emanato una sentenza. Si dice nella costituzione che, in tal caso, è mantenuta la competenza del giudice che ha pronunciato la sentenza (*'praebebit notionem suam ...'*) e che non è concessa all'avversario l'*exceptio rei iudicatae*¹³, poiché nel corso del processo che si è concluso non si è ancora accertato il falso.

Bisogna notare che nel rescritto l'attenzione degli imperatori è incentrata sul procedimento di falso, possibile anche dopo l'emanazione della sentenza: non c'è alcun cenno relativo alla sorte della sentenza. Ci pare però indiscutibile che l'accertamento del falso non sia fine a se stesso ma – come già era chiaro nel rescritto di Adriano riportato da Callistrato – propedeutico ad un intervento sulla sentenza. Verosimilmente con la costituzione gli imperatori intendono dire che, qualora risulti il falso documentale, allora sarà possibile la riapertura del processo nel quale le *tabulae testamenti* furono utilizzate, nonostante la sentenza sia passata in giudicato. Così, anche se nel testo non viene detto in maniera esplicita, ci sembra plausibile che l'indagine sul falso documentale sia il presupposto per la concessione della *restitutio in integrum*¹⁴.

Tornando al profilo che più ci interessa, come emerge dal testo, ciò che importa ai fini della riapertura della lite è l'accertamento della falsità delle *tabulae*, senza che venga detto se quest'ultimo debba avvenire *criminaliter* o *civiliter*¹⁵. L'assenza di qualsiasi riferimento sicuro ad un giudizio criminale lascia aperta la possibilità che si potesse trattare anche di un giudizio civile. Ciò è suffragato dall'espressione *'si tabulas testamenti falsas dicere vis'*, con aperta allusione al fatto che l'interessato ha come scopo la dimostrazione della falsità dei documenti e non della responsabilità criminale del falsario¹⁶. Questa idea sembra peraltro farsi strada anche nelle interpretazioni che nel corso dei secoli

¹² Contro coloro i quali parlano invece di nullità, su cui cfr. *supra*, nt. 2.

¹³ M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in «AUPA», XXIV, 1955, p. 424 ss., sottolinea come il termine *'praescriptio'* abbia il significato, nell'ambiente processuale della *cognitio extra ordinem*, di *'exceptio'*. L'autore, precedentemente (p. 364 nt. 717) evidenzia il ruolo della *restitutio in integrum* quale mezzo con cui, per motivi di equità, viene superata la preclusione processuale.

¹⁴ *Contra*, coerentemente con l'impostazione generale di cui abbiamo riferito nella nt. 1, CUJACIUS, *In Lib. VII Codicis Recitationes Solemnes*, cit., c. 1668, e LITEWSKI, *La nullité du jugement*, cit., p. 511, secondo cui «dans les rescrits d'Alexandre Severe, l'*in integrum restitutio* est remplacé par la nullité du jugement».

¹⁵ Decisamente contrario a questa lettura è LITEWSKI, *La nullité du jugement*, cit., p. 503, il quale afferma che «des sources disent clairement que le problème qui nous occupe s'est posé seulement quand la fausseté des preuves avait été établie dans un procès pour *crimen falsi*». Secondo lo studioso, le fonti che stiamo studiando contemplerebbero unicamente la possibilità di agire *criminaliter* al fine dell'accertamento della falsità documentale propedeutico al successivo procedimento di riapertura della lite. Anche BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 524 vede nel rescritto in questione un univoco riferimento al procedimento criminale: «il procedimento criminale per falso non trova alcun ostacolo nel fatto che i documenti di cui si discute siano stati considerati veridici nell'ambito di un processo civile e posti a base di una sentenza ormai divenuta definitiva».

¹⁶ A proposito della natura dell'azione civile di falso, volta a dimostrare la falsità del documento e non la responsabilità criminale del falsario, sono secondo noi significative alcune parole di Gotofredo poste a commento di una costituzione di Graziano del 376 d.C. (C.Th. 9.19.4), disciplinante alcuni aspetti di tale azione: J. GOTHOFRE-

sono state date alla nostra costituzione.

Ad esempio, nella Glossa, con riferimento a C.I. 7.58.1, si ricorda che l'accertamento del falso documentale può avvenire tanto *criminaliter* quanto *civiliter*¹⁷. Anche la lettura di J. Brunemannus può supportare l'idea che abbiamo sin qui espresso. Egli infatti – nello spiegare la *ratio* della decisione imperiale secondo la quale è possibile l'indagine sulla falsità dei documenti '*quia nondum de falso quaesitum est*' – sottolinea come ciò sia reso possibile dal fatto che «in priori iudicio nulla facta fuerit de falso cognitio» e che «sufficit hic civiliter de falso quaeri ...»¹⁸. Da queste parole, secondo noi, emerge l'idea che, quanto all'accertamento del falso documentale al fine della *restitutio litis*, possa bastare anche il giudizio civile. L'unico presupposto che sarebbe richiesto è che nel giudizio principale (quello, per intenderci, di cui si richiede la riapertura) non vi sia stata alcuna pronuncia in materia di falso¹⁹.

Ad una lettura non esclusivamente criminalistica, nonostante le apparenze, si può pervenire anche del rescritto successivo, di Alessandro Severo:

C.I. 7.58.2 (Imp. Alexander A. Optato): Et qui non provocaverunt, si instrumentis falsis se victos esse probare possunt, cum de crimine docuerint, ex integro de causa audiuntur. PP. XVI k. Oct. Iuliano et Crispino cons. (a. 224).

Nella costituzione vengono delineati con precisione i rapporti tra l'appello e la *restitutio in integrum* della lite appena conclusa: anche coloro i quali non hanno proposto appello hanno la possibilità di vedere riaperta la causa, per il fatto di essere risultati soccombenti sulla base di *falsa instrumenta*²⁰. Nel testo, *prima facie*, sembra esservi un riferimento al processo criminale di falso, precisamente nell'espressione '*cum de crimine docuerint*'.

Sennonché, a noi pare che tale espressione non si riferisca al procedimento criminale attraverso il quale deve necessariamente essere accertata la falsità del documento. Il termine '*crimen*' ci sembra qui utilizzato in senso traslato per indicare la falsità del documento che è senz'altro il frutto di un crimine, ma non il procedimento. In questo passo – come quelli che vedremo successivamente – si perde qualsiasi riferimento alla responsabilità criminale del falsario. Gli aspetti criminali abbandonano la persona per incentrarsi sul documento che pare quasi divenire passibile di accusa.

A questo proposito si legga un ulteriore rescritto attribuito ad Alessandro Severo:

C.I. 7.58.3 (Imp. Alexander A. Clementi): Falsam quidem testationem, qua diversa pars in iudicio adversus te usa est, ut proponis, solito more arguere non prohiberis. Sed causa iudicati in irritum non devocatur, nisi si probare poteris eum qui iudicaverat secutum eius instrumenti fidem, quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse. PP. VII k. Sept.

DUS, *Codex Theodosianus*, III, Leipzig, 1738, p. 183, nota f: «Nam hic de scripturae fide experiri: cui opponitur mox vindictam expetere. De scripturae fide, id est simpliciter de veritate eius ... citra vindictae persecutionem: in rem magis seu in scripturam concepta actione quam in personam».

¹⁷ ACCURSIUS, *Glossa in Codicem, ad hanc legem, in Corpus Glossatorum Juris Civilis*, X (cur. M. Viora), Torino, 1968, p. 462.

¹⁸ Cfr. J. BRUNEMANNUS, *Commentarius in Codicem Justinianum*, Genève (*Coloniae Allobrogum*), 1771, p. 723.

¹⁹ BRUNEMANNUS, *Commentarius*, cit., p. 723, sembra limitare questa possibilità al caso che nel giudizio principale non sia stata proposta l'azione di falso, a prescindere dal fatto che il giudice si sia effettivamente pronunciato su di essa: «... et licet de falso non fuerit in sententia pronunciatum, ad excludendam tamen falsi querelam sufficit de falso ibi esse actum, et tacite pronunciatum». Come dunque dicevamo nel testo, nella prospettiva del Brunemannus è evidenziata la necessità che nel processo principale non sia stata proposta alcuna azione di falso. La sua proposizione, infatti, consuma la possibilità che venga aperto un nuovo processo di falso finalizzato alla *restitutio in integrum*.

²⁰ Sul delinearsi dei rapporti tra appello e *restitutio in integrum* in questo testo cfr. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 202 s., il quale evidenzia che, a differenza di quanto accade nel passo di Modestino in D. 44.1.11, da cui emergerebbe la necessità di un procedimento civile autonomo avente la funzione di trasferire a carico della sentenza civile precedente le conseguenze «implicite nell'accertamento criminale», nel rescritto riportato in C.I. 7.58.2 sarebbe contenuta invece la regola per cui deriva direttamente dall'accertamento criminale di falso la conseguenza a carico della sentenza civile. Cfr. inoltre BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 524 ss. Differente è la posizione di LITEWSKI, *La nullité du jugement*, cit., p. 503 ss., il quale ritiene che il rescritto in questione non sia testimonianza di un caso di applicazione della *restitutio in integrum*, bensì del fatto che l'utilizzo della prova testimoniale falsa (che venga accertato nel corso di un processo criminale) conduce alla nullità del giudicato civile.

Anche in questa costituzione viene trattato il problema dell'essersi formata una sentenza sulla base di un documento falso utilizzato, con funzione probatoria, nel corso di un giudizio. Nel caso di specie si tratta di una *testatio*. Affinché la sentenza – oramai passata in giudicato – *in irritum devocatur*, è necessaria la dimostrazione della diretta influenza che tale prova abbia avuto nella formazione del convincimento del giudice (*“nisi si provare poteris eum qui iudicaverit secutum eius instrumenti fidem ...”*)²¹. Il testo è dunque significativo per la ricostruzione del meccanismo con cui avviene la riapertura della lite già conclusasi con sentenza: è fondamentale la prova del nesso causale tra falso e convincimento del giudice²².

Tralasciando ora questo aspetto, vogliamo soffermarci sulla prima parte della costituzione, nella quale Severo Alessandro accorda al soggetto contro il quale è stata pronunciata la sentenza la possibilità di intentare un processo di falso contro il documento: dal testo si trarrebbe la conseguenza che, al fine della ritrattazione del giudizio civile viziato dal *crimen falsi*, deve essere dimostrata la diretta incidenza del reato rispetto alla sentenza civile che si assume esserne stata viziata²³. Anche in relazione a questo rescritto, in dottrina si è prevalentemente parlato di un processo criminale.

A noi pare, come già per il rescritto precedente, che la terminologia criminalistica utilizzata nel testo sia rivolta più al documento che alle persone: bisogna notare, infatti, che il verbo *‘arguo’* – il quale significa, per l'appunto, «accusare»²⁴ – ha per oggetto, nella nostra costituzione, non la persona quanto piuttosto il documento (*“falsam quidam testationem ... solito more arguere non prohiberis”*). Non è escluso quindi che anche in questo testo ci si possa riferire ad un procedimento civile per l'accertamento del falso documentale, ad un procedimento cioè rapido, totalmente incentrato sulla *testatio* e scevro di conseguenze sulla persona²⁵. D'altra parte, questo ci appare assolutamente normale se si tiene conto del fatto che, come abbiamo già sottolineato, in tutti questi testi l'indagine sulla falsità documentale non è fine a se stessa ma avviene in vista della *restitutio in integrum*.

Le medesime considerazioni possono valere, ci pare, anche per l'ultima costituzione di C.I. 7.58. Si tratta di un rescritto di Gordiano, che di seguito leggiamo:

C.I. 7.58.4 (Imp. Gordianus A. Herennio): Iudicati executio solet suspendi et soluti dari repetitio, si falsis instrumentis circumventam esse religionem iudicantis crimine postea falsi illato manifestis probationibus fuerit ostensum. PP. V id. Sept.

Gordiano tratta del caso dell'esecuzione di una sentenza pronunciata sulla base di *falsa instrumenta*.

²¹ Secondo MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale*, cit., p. 204 e nt. 231, la costituzione da *‘nisi’* sino alla fine sarebbe interpolata.

²² Cfr., sul punto, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 203, e BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 525, e nt. 243, in cui si afferma che il magistrato dovrebbe riesaminare nel merito il primo giudizio, per poter individuare quale incidenza abbia avuto sulla decisione l'uso dei falsi documenti.

²³ Sul punto si vedano, per esempio, RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 192, e BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 525.

²⁴ Sul significato di *‘arguo’* cfr. «ThLL», II, Leipzig, 1900-1906, sv. *‘arguo’*, c. 551 ss.

²⁵ In un altro rescritto, collocato in C.I. 9.22 (*‘ad legem Corneliam de falsis’*) Alessandro Severo mostra di conoscere, come valida alternativa rispetto al processo criminale, la via civile contro il falso documentale: C.I. 9.22.5 (Imp. Alexander A. Petronio): *‘Falsi quidam crimen vel aliud capitale movere vos matri vestrae secta mea non patitur. Sed ea res pecuniarium compendium non aufert. Si enim de fide scripturae, unde eadem mater vestra fideicommissum sibi vindicat, dubitatio est, inquiri fides veritatis etiam sine metu criminis potest’* (P. III K. Sept. Agricola et Clemente cons., a. 230). La costituzione riveste grande importanza per quanto attiene la ricostruzione del *civiliter agere* in materia di falso documentale (cfr. sulla costituzione, tra gli altri, ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., p. 10, e SIMON, *Untersuchungen*, cit. p. 304). In questa sede ci basti sottolineare come per Severo Alessandro il *‘pecuniarium compendium’* contro il falso documentale rappresenti una valida alternativa rispetto all'*accusatio falsi*. Nel rescritto infatti si esclude la possibilità che un figlio intenti l'*accusatio falsi* nei confronti della propria madre, per motivi di carattere religioso: ma ciò non impedisce che venga altrimenti risolta la controversia circa l'autenticità del documento sulla base del quale la madre rivendicava un fedecommissum. Severo Alessandro ricorda come rimanga la possibilità di un *‘pecuniarium compendium’*, ossia di una scorciatoia giudiziale da identificarsi con l'*‘inquiri fides veritatis’*.

L'imperatore afferma che quando venga dimostrato con certezza che la decisione del giudice è stata influenzata ('... *circumventam* ...') dall'utilizzo dei falsi documenti si è soliti sospendere l'esecuzione del giudicato, e provvedere alla restituzione di quanto è stato adempiuto sino a quel momento. Gordiano enuncia dunque una regola che, pare, già trova applicazione ('*iudicati executio solet suspendi*'), in base alla quale la sospensione del processo esecutivo è possibile solo qualora si dimostri la falsità degli *instrumenta* e la loro incidenza sulla decisione giudiziale.

Anche in questo testo vi è, apparentemente, il riferimento ad un processo criminale di falso. Ma, come abbiamo già rilevato per gli altri testi poco sopra visti, anche in questa costituzione il profilo della responsabilità criminale sembra rimanere in secondo piano; ancora una volta i «protagonisti» indiscussi sembrano essere gli *instrumenta*. Così, all'espressione '*crimine postea falsi illato*' è possibile attribuire il medesimo significato che avevamo dato alle parole '*cum de crimine docuerint*' di C.I. 7.58.2: il termine '*crimen*', anche in questo testo, ci pare utilizzato in maniera traslata. Esso è sì indicativo di un evento criminoso – la falsificazione degli *instrumenta* ed il loro utilizzo come prove – ma non del procedimento criminale volto all'accertamento del falso: ancora una volta, infatti, rimangono fuori dal testo le persone, le possibili destinatarie, naturalmente, di un'*accusatio falsi*. Oggetto dell'accertamento rimangono solo i documenti, nei confronti dei quali non si può intentare un processo criminale.

Veniamo ora ad un passo di Modestino. È un brano proveniente dai *responsa*²⁶ e collocato dai compilatori in D.44.1 ('*de exceptionibus praescriptionibus et praeiudiciis*':

D. 44.1.11 (Mod. 13 *resp.*): Qui adgnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam iudicis, quaero, si postea cognita rei veritate et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, cum instrumentis subscripserat ex praecepto sive interlocutione iudicis, an praescriptio ei opponi possit? cum et principalibus constitutionibus manifeste cavetur, etsi res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniatur, nec rei iudicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit ob hoc, quod per errorem solutio facta est vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse.

Il brano può essere suddiviso in due parti. Nella prima viene ipotizzato il caso di un soggetto che, condannato, adempie l'*obligatio iudicati* scoprendo solo in un secondo momento che gli *instrumenta* usati come prove nel corso del processo, e sulla cui affidabilità aveva contato²⁷, sono falsi: il giurista si chiede se, qualora egli intenda «accusare» di falso, gli sia opponibile o meno un'eccezione.

Nella seconda parte del passo Modestino risponde – richiamando l'autorità di alcune costituzioni imperiali in materia – che non è possibile opporgli la *praescriptio*. La ragione di ciò sta nel fatto che si ritiene il pagamento effettuato per errore²⁸.

Come è stato evidenziato, in questo passo l'inopponibilità del giudicato civile sembra potersi riferire tanto al procedimento di falso quanto all'azione rescissoria (che si realizza tramite la *restitutio in integrum*) e con cui, annullati gli effetti della sentenza viziata, la lite decisa sulla base dei *falsa instrumenta* viene riaperta²⁹.

²⁶ Su cui cfr., fra gli altri, P. FREZZA, *Responsa e quaestiones. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in «SDHI.», XLIII, 1977, p. 269 ss.

²⁷ Questa idea sarebbe resa dall'ablativo assoluto '*adgnitis instrumentis*'. Cfr. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 529.

²⁸ Cfr. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 530. Dunque sembreremmo essere in presenza di una *ratio* diversa rispetto a quella di C.I. 7.58.1 che abbiamo visto poco sopra: nella costituzione gli imperatori affermavano che non fosse utilizzabile l'*exceptio rei iudicatae* '*quia nondum de falso quaesitum est*'.

²⁹ MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, cit., p. 425 nt. 58, evidenzia come il brano si riferisca indubbiamente alla *cognitio extra ordinem*; ciò si trarrebbe, secondo l'autore, innanzitutto dall'espressione '*accusare velit*', indicativa del campo del processo criminale «quindi fuori dal processo dell'*Ordo*», e dal fatto che esso contiene un preciso riferimento ai rescritti imperiali. Lo studioso sottolinea inoltre come il principio espresso da Modestino sarebbe inconciliabile con i criteri formulari, secondo i quali la *litis contestatio* avrebbe precluso in maniera definitiva ogni ulteriore azione *de eadem re*. Si veda inoltre RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 187, e ID. *La restitutio in integrum*, cit., p. 177, in cui sottolinea come nel passo in oggetto il provvedimento restitutorio sarebbe successivo rispetto all'accertamento

Veniamo ora alla questione che maggiormente ci interessa, ossia quella relativa alle modalità con cui è effettuato l'accertamento del falso documentale ai fini della concessione della *restitutio in integrum*. Alcuni hanno sottolineato come nel brano sarebbe presente il riferimento all'*accusatio falsi ex lege Cornelia*, e dunque ad un'azione in sede criminale³⁰.

Noi pensiamo, in realtà, che anche in questo passo l'impiego della terminologia criminalistica abbia una valenza atecnica. Il giurista infatti utilizza espressioni come '*...et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare falsa esse instrumenta ...*', le quali rimandano ancora una volta all'idea che oggetto dell'indagine sia esclusivamente il documento.

Le medesime considerazioni valgono anche per la seconda parte del brano, in cui Modestino, facendo riferimento ad un consolidato filone di costituzioni imperiali ('*cum et principalibus constitutionibus manifeste cavetur ...*'), enuncia la regola secondo cui non è possibile sollevare la *praescriptio rei iudicatae* contro chi vuole far valere la falsità degli *instrumenta* sulla base dei quali è stata pronunciata la sentenza³¹: con riferimento ai documenti il giurista infatti dice '*si postea falsa inveniatur*' e '*quae nunc falsa dicuntur*': si tratta di espressioni che a nostro modo di vedere non hanno assolutamente una valenza processualcriminale.

Vediamo infine un brano delle *Pauli Sententiae*, posto sotto la rubrica '*de effectu sententiarum et finibus litium*'³²:

Paul. sent. 5.5a.10: Falsis instrumentis religione iudicis circumducta, si iam dicta sententia prius de crimine admissio constiterit, eius causae instauratio iure deponitur.

Nella sentenza si afferma che è possibile la riapertura della lite quando si dimostri che la convinzione del giudice è stata influenzata dall'utilizzo di documenti falsi ('*falsis instrumentis religione iudicis circumducta*'), purchè la scoperta del falso sia avvenuta successivamente all'emissione della sentenza stessa. Orbene, anche nel testo in questione la terminologia criminalistica ha una valenza atecnica, poiché ancora una volta oggetto esclusivo dell'indagine paiono essere i documenti, i quali – è ovvio – non possono essere sottoposti ad un'accusa: così anche nel caso di specie le parole '*de crimine admissio*' non stanno secondo noi ad indicare l'apertura di un processo criminale di falso quanto piuttosto, genericamente, l'idea che la falsificazione ed il conseguente utilizzo del documento hanno costituito un *crimen*.

In definitiva, dalla lettura delle fonti sin qui condotta, appare plausibile l'idea che l'accertamento del falso documentale ai fini della *restitutio in integrum* per la riapertura del processo viziato dal *falsum instrumentum* possa avvenire anche *civiliter*, e non necessariamente tramite la proposizione dell'*accusatio falsi*. Al contrario, ci sembra che tanto nelle costituzioni imperiali quanto nei passi dei giuristi sia presente una certa tendenza a tenere ai margini le persone e la loro eventuale responsabilità criminale. Ciò che interessa, al fine della concessione della *restitutio in integrum* nel caso di sentenza pronunciata sulla base di documenti falsi, è l'emersione di tale falsità, senza che sia sentita la necessità di una indagine criminale. Ne consegue che le testimonianze ora discusse, lungi dall'escludere, come si assume, il *civiliter agere* per l'accertamento del falso documentale, ne provano una applicazione più larga del *criminaliter agere*.

D'altra parte, l'utilizzo atecnico della terminologia criminalistica in queste fonti può comprendersi meglio se si pone mente al venire meno, nel sistema processuale della *cognitio extra ordinem* (cui

criminale del falso. *Contra* BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 530 nt. 250, secondo il quale non emergerebbe dal passo di Modestino alcuna distinzione tra «procedimento criminale ed impugnativa civile».

³⁰) Cfr. per esempio RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 186.

³¹) Secondo RAGGI, *Studi sulle impugnazioni*, cit., p. 202 la questione della opponibilità o meno della *exceptio rei iudicatae* deve intendersi nei confronti della richiesta di provvedimenti restitutori; al contrario secondo MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale*, cit., p. 426 nt. 58, la possibilità che venga sollevata l'*exceptio rei iudicatae* si riferisce alla rinnovazione del giudizio: da ciò egli trae un'ulteriore conseguenza, ossia che il passo sia relativo all'ambiente processuale della *cognitio extra ordinem*.

³²) Alcune considerazioni su questa rubrica delle *Pauli Sententiae* in PUGLIESE, *La «cognitio»*, cit., p. 165 s.

le nostre testimonianze si riferiscono), della distinzione fra competenza civile e competenza criminale in capo al magistrato-funzionario conducente il processo. Come è stato efficacemente messo in luce in dottrina, infatti, le due competenze, nell'ambito della *cognitio extra ordinem*, vengono riunite: risulta dunque possibile la proposizione di questioni criminali e civili di fronte allo stesso giudice³³.

Ancora, nelle fonti è documentato, anche in altri ambiti, l'utilizzo dei termini 'accusatio', 'accusare', 'arguere' svuotati di ogni sfumatura criminalistica. Un caso particolarmente interessante ci pare quello della *querela inofficiosi testamenti*. In numerosi passi – tutti coevi ai nostri, sin qui esaminati – si rinvengono appunto le parole 'accusatio', 'accusare', 'arguere', senza alcuna valenza di tipo criminale, ma semplicemente come sinonimi di 'querela' o di 'actio'. Come abbiamo visto per le fonti relative alla *restitutio in integrum* contro la sentenza pronunciata sulla base di prove false, anche in tali testimonianze l'oggetto dell'«accusa» non è la persona, bensì il documento (nel caso di specie, il testamento)³⁴.

3. Veniamo ora ad alcune brevi considerazioni sulla struttura del procedimento descritto nelle fonti sin qui esaminate.

A tal fine sarà necessario rivedere alcuni testi esaminati sinora solo nella prospettiva dell'accertamento del falso.

Una considerazione preliminare circa questi testi. Nonostante non compaia l'espressione 'restitutio in integrum', ci pare indiscutibile che essi descrivano un'applicazione di tale procedimento, e non, come sostenuto da alcuni³⁵, casi di nullità *ipso iure* della sentenza: in entrambi si richiede infatti la dimostrazione che la prova falsa abbia effettivamente inciso sull'emanazione della sentenza (in C.I. 7.58.2 si dice infatti 'si instrumentis falsis se victos esse probare possunt', mentre in C.I. 7.58.3 le parole significative sono 'nisi si probare poteris eum qui iudicaverat secutum eius instrumenti fidem...adversus te pronuntiasse'). Da ciò si trae l'idea, secondo noi, che la dimostrazione della falsità documentale non sia sufficiente per

³³) Sulla riunione delle competenze civile e criminale in capo ai magistrati nel sistema processuale della *cognitio extra ordinem* cfr., fra tutti, WENGER, *Istituzioni*, cit., p. 253 ss., G. PUGLIESE, *Processo pubblico e processo privato* (1948), in *Scritti giuridici scelti*, I, Napoli, 1985, p. 5 ss., BONINI, *I libri de cognitionibus*, cit., p. 103 ss., 116 ss. e 120 s., I. BUTI, *La 'cognitio extra ordinem' da Augusto a Diocleziano*, in «ANRW», II.14, Berlin - New York, 1982, p. 39 ss.

³⁴) Si vedano, particolarmente, due rescritti contenuti in C.I. 3.28 ('de inofficioso testamento'): C.I. 3.28.8.pr-1 (Imp. Antoninus A. Florentino: 'Parentibus arbitrium dividendae hereditatis inter liberos adimendum non est, dum non minus, qui pietatis sibi conscius est, partis quae intestato defuncto potuit ad eum pertinere quarta ex iudicio parentis obtineat. Qui autem agnovit iudicium defuncti eo, quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit vel alio legitimo modo, etiamsi minus quam ei debebatur relictum est, si is maior viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam probavit non potest'. P.P. VII id. Febr. Maximo II et Aeliano cons., a. 223), e C.I. 3.28.11 (Idem A. Ingenuo: 'In harenam non damnato, sed sua sponte harenario constituto legitima successiones integrae sunt, sicuti civitas et libertas manet. sed si testamentum parens eius fecit, neque de inofficioso testamento accusatio neque bonorum possessio ei competit: nam talem filium merito quis indignum sua successione indicat, nisi et ipse similis conditionis est'. P.P. IIII k. Ian Iuliano et Crispino cons., a. 224). Come si può notare, in entrambi i rescritti riportati l'utilizzo della terminologia criminalistica non avviene in senso «tecnico»; nel primo rescritto, infatti il verbo 'accusare' ha come oggetto la 'inofficiosam voluntatem patris'; nel secondo si parla ulteriormente di un'«accusatio» che ha per oggetto il testamento ('de inofficioso testamento'). Il verbo 'arguo' è invece utilizzato in *Paul. sent.* 4.5.3 (dal titolo 'de inofficiosi querela'). L'elenco completo dei testi in cui vengono utilizzate le espressioni criminalistiche in luogo di 'querela inofficiosi testamenti' è riportato in U. KRÜGER, *Nachträge zur querela inofficiosi testamenti*, in «BIDR.», XLVII, 1940, p. 66 ss. In relazione all'uso di tale terminologia, lo studioso sottolinea come l'oggetto dell'indagine sia il testamento, e non il testatore: «Dem Testament wird in den Quellen Pflichtwidrigkeit vorgeworfen, nicht degegen dem Testator. Das hat wohl darin seinen Grund, dass der Testator, wenn das Urteil der Zentumvirn gegen das Testament ausfiel, als irrsinnig angesehen wurde. Damit aber stände in Widerspruch, dass er sich durch, die ungerechtfertigte Enterbung seiner Abkömmlinge pflichtwidrig benommen habe; denn ein Irrer kann weder pflichtmässig noch pflichtwidrig handeln». Secondo M. MARRONE, *Querela inofficiosi testamenti. Lezioni di diritto romano*, Palermo, 1962, p. 40 s., l'utilizzo di espressioni quale 'accusatio inofficiosi testamenti' si spiega tenendo presente il fatto che l'impugnazione del testamento inofficioso «fu dai romani vista come reazione ad un'offesa patita». In generale, sull'istituto della *querela inofficiosi testamenti*, oltre ai contributi già citati, rinviamo a G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento*, Firenze, 1930, P. VOCI, *Diritto ereditario romano*², II, Milano, 1963, p. 670 ss., L. DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli, 1972, A. SANGUINETTI, *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano, 1996, e S. QUERZOLI, *I testamenti e gli officia pietatis. Tribunali centumvirali, potere imperiale e giuristi tra Augusto e i Severi*, Napoli, 2000.

³⁵) Si vedano gli autori riportati *supra*, nt. 2.

far venire meno gli effetti della sentenza ³⁶, che non può dunque considerarsi *ipso iure* nulla.

Il problema fondamentale posto da queste fonti è quello di distinguere i diversi momenti in cui si realizza tale procedimento che confluisce nella riapertura del processo in cui è stata pronunciata la sentenza viziata.

Se, come abbiamo detto poco sopra, nella costituzione di Severo e Caracalla (C.I. 7.58.1) si fa cenno unicamente alla problematica dell'accertamento del falso documentale, nei rescritti successivi è invece contenuta una più dettagliata descrizione delle varie fasi di tale procedimento. In particolare modo, ci sembra opportuno rivedere C.I. 7.58.2 e C.I. 7.58.3:

C.I. 7.58.2 (Imp. Alexander A. Optato): Et qui non provocaverunt, si instrumentis falsis se victos esse probare possunt, cum de crimine docuerint, ex integro de causa audiuntur. PP. XVI k. Oct. Iuliano et Crispino cons. (a. 224).

C.I. 7.58.3 (Imp. Alexander A. Clementi): Falsam quidem testationem, qua diversa pars in iudicio adversus te usa est, ut proponis, solito more arguere non prohiberis. Sed causa iudicati in irritum non devocatur, nisi si probare poteris eum qui iudicaverat secutum eius instrumenti fidem, quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse. PP. VII K. Sept.

In entrambe le costituzioni non è possibile distinguere con precisione il momento in cui le diverse fasi si realizzano: se da un lato emerge con sicurezza la presenza di più atti, dall'altro non si può escludere che essi si verificano contestualmente.

In particolare, nel primo rescritto di Alessandro Severo si mette in evidenza che anche coloro i quali non hanno proposto l'appello (*et qui non provocaverunt*) possono vedere riaperto il processo qualora provino di essere stati soccombenti sulla base di *falsa instrumenta*. Com'è di immediata evidenza, non sembra possibile distinguere con precisione i diversi momenti processuali ³⁷: non è improbabile che, dopo l'accertamento del falso, nell'ambito dello stesso procedimento si verifichi la prova del «nesso di causalità» tra l'utilizzo della prova falsa e la pronuncia della sentenza viziata (*si instrumentis falsis se victos esse probare possunt*) e la conseguente applicazione della *restitutio in integrum* con cui si annullano gli effetti della sentenza ³⁸.

Le medesime considerazioni possono essere avanzate, a nostro modo di vedere, anche per il rescritto successivo. In esso, dopo essere stata evidenziata la possibilità di indagare circa la falsità della *testatio*, si sottolinea che il venire meno degli effetti della sentenza è strettamente collegato alla dimostrazione dell'incidenza che le prove false hanno avuto su di essa: anche questo testo, dunque, potrebbe costituire una testimonianza a favore dell'idea della unitarietà del procedimento ³⁹.

Vediamo ora il rescritto dell'imperatore Gordiano:

C.I. 7.58.4 (Imp. Gordianus A. Herennio): Iudicati executio solet suspendi et soluti dari repetitio, si falsis instrumentis circumventam esse religionem iudicantis crimine postea falsi illato manifestis probationibus fuerit ostensum. PP. V. id. Sept.

³⁶) Significative ci paiono le considerazioni di RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 205 ss. a proposito dell'espressione *in irritum devocari*, che non comporta, secondo lo studioso, «che il criterio risolutivo della fattispecie vada qualificato secondo gli schemi concettuali della nullità»: lo studioso riporta una serie di passi in cui parimenti il termine *irritus* non sta ad indicare una ipotesi di nullità.

³⁷) Come d'altra parte già nel rescritto di Adriano riportatoci da Callistrato, su cui cfr. *supra*, § 1.

³⁸) Sul punto cfr. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 204 ss., che riconduce senza dubbio questa testimonianza sullo stesso piano di D. 42.1.33 e di D. 44.1.11 e quindi nell'alveo della *restitutio in integrum*, escludendo che il rescritto si riferisca all'appello: «Il fatto che non venga contestata la validità formale delle sentenze civili in questione, nonché l'esplicito riferimento della fattispecie ad un momento che può benissimo essere posteriore allo scadere dei termini per appellare, concorrono a caratterizzare la fattispecie stessa secondo elementi che sono tipici della *restitutio in integrum*. A quest'interpretazione non è d'ostacolo la mancanza di un esplicito riferimento testuale alla *restitutio* stessa». Cfr. anche BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, cit., p. 524.

³⁹) RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 203, e BRUTTI, *La problematica del dolo processuale*, II, cit., p. 525.

Abbiamo già detto che il caso prospettato in questo rescritto è parzialmente diverso rispetto a quelli trattati nelle altre fonti: qui vi è infatti il riferimento all'esecuzione di una sentenza pronunciata sulla base di prove false. Il problema non è dunque semplicemente quello di annullare la sentenza ed eventualmente riaprire il processo ma di sospendere l'esecuzione già iniziata e giungere alla ripetizione di quanto già prestato, così come d'altra parte avveniva nella fattispecie descritta nel passo di Modestino⁴⁰.

Nella costituzione si dice che quando venga dimostrato con certezza che la decisione del giudice è stata influenzata ('... *circumventam* ...') dall'utilizzo di tali prove si è soliti sospendere l'esecuzione del giudicato, e provvedere alla restituzione di quanto è stato adempiuto sino a quel momento. L'imperatore enuncia dunque una regola in base alla quale la sospensione del processo esecutivo è possibile solo qualora si dimostri la falsità degli *instrumenta* e la loro incidenza sulla decisione giudiziale. Orbene, come già avevamo detto per le fonti poco sopra viste, anche in questo caso non ci pare possibile distinguere fra i diversi momenti processuali: se da un lato emerge dal testo con chiarezza la necessità dell'accertamento del falso e la prova che esso ha influenzato il giudice, dall'altro questi momenti paiono confluire in un unico procedimento, il quale, nel caso specifico, conduce alla sospensione dell'esecuzione⁴¹.

La medesima struttura del procedimento può rinvenirsi, infine, anche nel già esaminato brano delle *Pauli Sententiae* :

Paul. sent. 5.5a.10: *Falsis instrumentis religione iudicis circumducta, si iam dicta sententia prius de crimine admissio constiterit, eius causae instauratio iure deposcitur.*

In questo passo si dice, con intonazione generale⁴², che è possibile chiedere la ripetizione del processo ('*eius causae instauratio* ') ⁴³ quando risulti che la sentenza è stata pronunciata sulla base di documenti falsi. Anche in tal caso possiamo riconoscere la presenza di diverse fasi: oltre all'accertamento della falsità, viene richiesta, ai fini della riapertura della lite, anche la prova che il falso abbia effettivamente condizionato la convinzione del giudice: si richiede la dimostrazione che la *religio iudicis* sia stata *circumducta*.

E' evidente, pure in questo testo, l'impossibilità di distinguere con chiarezza in quali momenti devono avvenire le diverse fasi del procedimento. Con ogni probabilità, così come è già stato evidenziato per gli altri brani, la *sententia* sta ad indicare che accertamento del falso ed annullamento degli effetti della sentenza (in seguito ai quali è possibile la riapertura del processo) si verificano nell'ambito di un unico procedimento⁴⁴.

Il rescritto di Gordiano e la *sententia* paolina consentono, secondo noi, di effettuare una ulteriore considerazione. Da queste fonti più che da altre, infatti, emerge la regola secondo cui la concessione della *restitutio in integrum* e dunque la riapertura del processo hanno luogo solo quando la scoperta – e quindi l'accertamento – del falso è successiva alla sentenza. Ciò si trae, in particolare, dalle espressioni '*... crimine postea falsi illato ...*' di C.I. 7.58.4 e '*... si iam dicta sententia prius de crimine*

⁴⁰ Cfr. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 202.

⁴¹ Ritene che, anche in relazione a questo rescritto, non sia possibile distinguere tra i diversi momenti processuali RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 209 ss. Lo studioso accoglie una consolidata dottrina (in particolare ORESTANO, *L'appello civile*, cit., p. 110) secondo la quale «già nel diritto classico e soprattutto nelle *cognitiones extra ordinem* il provvedimento restitutorio si caratterizza proprio per l'assenza d'una autonoma attività processuale rescindente che si concluda con il *decretum* di concessione della *restitutio*, e da cui siano differenziabili nettamente gli atti del magistrato o dell'interessato che ne discendono»

⁴² Cfr. sul punto BRUTTI, *La disciplina del dolo processuale*, II, cit., p. 526.

⁴³ Sul significato dell'espressione cfr., ancora una volta, BRUTTI, *La disciplina del dolo processuale*, II, cit., p. 527 e nt. 246, il quale sottolinea che «una analisi delle fonti ove ricorrono i termini *instaurare-instauratio* mostra come sul terreno processuale essi vengano di solito riferiti all'introduzione di mezzi di tutela o di procedimenti non più normalmente esperibili, perché estinti o perché su di essi è stata già formulata una decisione».

⁴⁴ Così RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 203, il quale fa rientrare la *sententia* nel gruppo di testi in cui «l'accertamento criminale, unitamente alla prova del rapporto causale tra il *crimen* e la primitiva sentenza civile, sembra dunque determinare direttamente effetti a carico della sentenza viziata».

admisso constiterit ... di Paul. Sent. 5.5a.10: esse indicano con chiarezza il fatto che il procedimento tramite il quale si indaga sul falso deve essere successivo alla sentenza; *a contrario*, ciò significa che l'essersi già verificata una indagine di questo tipo preclude l'intero procedimento⁴⁵.

4. Vogliamo ora considerare le testimonianze di cui ci siamo sin qui occupati alla luce di una costituzione di Giustiniano, emanata nell'anno 530, e contenuta nel titolo C.I. 4.21 (*de fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*).

Tale titolo del codice è dedicato alla prova documentale ed in particolare modo alla sua affidabilità. La prospettiva è dunque parzialmente differente rispetto a quella del titolo C.I. 7.58 – *'si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum erit'* – cui appartengono le costituzioni, di età classica, finora esaminate. Infatti, come è oramai chiaro, i testi raccolti in questo ultimo titolo trattano del problema della sentenza basata su prove, tra cui gli *instrumenta*, false. Il titolo 4.21, al contrario, si occupa di come possa venire assicurata l'autenticità della prova documentale, onde appunto prevenire che il giudice venga influenzato dal falso⁴⁶.

Nonostante questa diversità di prospettiva, pensiamo che dall'esame della costituzione giustiniana possano trarsi importanti spunti per una migliore comprensione dei testi precedentemente studiati.

Veniamo dunque al provvedimento giustiniano:

C.I. 4.21.21 (Imp. Iustinianus Iuliano PP): Cum quidam instrumentum protulerit vel aliam chartulam eique fidem imposuerit, postea autem persona, contra quam ista chartula vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere niteretur, ne diutius dubitetur, utrum necessitatem ei qui protulit imponi oporteret repetita vice hoc proferre, an sufficiat ei fides iam prima approbata, sancimus, si aliquid tale eveniat, eum, qui petit eam chartam iterum proferri, prius sacramentum praestare, quod existimans se posse falsum redarguere quod prolatum est ad huius modi venit petitionem. Quid enim, si, cum nosset deperditam esse chartam vel forte concrematam vel alio modo diminutam, hanc requiri ad simulans et ad difficultatem productionis respiciens huiusmodi facit petitionem? 1. Et postquam hoc ab actore vel petitore fuerit iuratum et inscriptionum pagina apud competentem iudicem deposita, tunc necessitatem imponi ei, qui protulit chartam de qua quaeritur, iterum eam apud iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eum criminis falsitatis ventilari. 2. Sin autem dicat non esse sibi possibile eam ostendere, quia per fortuitos casus huiusmodi copia ei abrepta est, tunc subeat sacramentum, quod neque habet eandem chartulam neque alii eam dedit nec apud alium voluntate eius constituta est nec dolo malo fecit, quominus ea appareat, sed re vera ipsa chartula sine omni dolo deperdita est et productio eius sibi impossibilis est: et si tale subeat sacramentum, ab huiusmodi necessitate eum relaxari. 3. Quod si praedictum iusiurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires adversus eum, contra quem prolata est, sed sit penitus vacua: neque enim ulterius poenam produci contra eos qui non iuraverunt volumus, cum forsitan quidam subtili reverentia tenti nec verum sacramentum praestare patiuntur. 4. Eandem autem copiam ei praestamus, donec causa apud iudicem ventilatur. Si enim iam plenissimum finem accepit et neque per appellationem suspensa est neque per solitam retractationem adhuc lis vivere speratur, tunc satis durum est huiusmodi querellae indulgeri, ne in infinitum causae retractentur et sopita iam negotia per huiusmodi viam iterum aperiantur et contrarium aliquid nostro eveniat proposito. D. V. k. Mart. Lampadio et Oresta vv. cc. cons. (a. 530).

In questa complessa costituzione Giustiniano disciplina la proposizione dell'accusa di falso nei confronti di chi ha prodotto in giudizio un documento (*instrumentum ... vel alia chartula*) al quale, nel

⁴⁵ Questa regola è espressa anche nel rescritto di Gordiano riportato in C.I. 7.58.1, in cui, come si ricorderà, viene detto che non è opponibile l'*exceptio rei indicatae* a chi voglia indagare sul falso documentale *'quia nondum de falso quaesitum est'*.

⁴⁶ Su questo titolo del Codice giustiniano – in particolare nella prospettiva di un confronto con il corrispondente titolo del Codice Teodosiano, C.Th.11.39, *'de fide testium et instrumentorum'* – rimandiamo alle osservazioni di G.G. ARCHI, *La prova nel diritto del basso impero* (1961), in *Scritti di diritto romano*, III, Milano, 1981, p. 1855 ss., U. ZILLETI, *Studi sulle prove nel diritto giustiniano*, in «BIDR.», LXVII, 1964, p. 167 ss., e J.P. LEVY, *La formation de la théorie romaine des preuves*, in «Studi Solazzi», Napoli, 1948, p. 432 ss.

corso del giudizio medesimo, è già stata imposta la *fides*⁴⁷: è già stata cioè dimostrata, da parte del soggetto che vuole utilizzare il documento nell'ambito del processo, l'autenticità dello stesso.

Nella costituzione si tratta dell'obbligo di nuova produzione del documento nel caso in cui l'avversario voglia proporre l'*accusatio falsi*.

L'imperatore – risolvendo una questione che probabilmente era dibattuta da tempo⁴⁸ – stabilisce che l'obbligo di nuova produzione dell'*instrumentum* possa essere imposto al *prolator* solo qualora la controparte giuri di richiedere la nuova produzione perché in grado di dimostrare la falsità del documento: '*sancimus, si aliquid tale eveniat, eum, qui petit eam chartam iterum proferri, prius sacramentum prestare, quod existimans se posse falsum redarguere quod prolatum est ad huius modi venit petitionem*'. La ragione di ciò è evitare che tale richiesta venga avanzata con finalità meramente dilatorie. In particolare, il giuramento è imposto per impedire che l'accusatore proceda pur essendo a conoscenza del fatto che l'*instrumentum* è andato perduto durante lo svolgimento della vicenda processuale⁴⁹.

Ancora, con la costituzione si richiede che chi intende impugnare il documento presenti una formale accusa di fronte al giudice competente: '*et postquam ab actore vel petitore fuerit iuratum, et inscriptionum pagina apud competentem iudicem deposita, tunc necessitatem imponi ei, qui protulit chartam, de qua queritur, iterum eum apud iudicem criminis proferre, quatenus possit apud eum crimen falsitatis ventilari*'⁵⁰.

Nella seconda parte della costituzione, Giustiniano tratta del caso in cui il *prolator*, che sarebbe tenuto ad una nuova produzione del documento, affermi di non averlo più a propria disposizione, poiché, *per casus fortuitos*, esso è andato perduto. Anche in tal caso è previsto il giuramento: qualora si verifichi l'ipotesi sopra descritta, il *prolator* deve giurare ('*tunc subeat sacramentum*') che la mancanza di disponibilità dell'*instrumentum* non è a lui imputabile⁵¹.

⁴⁷ Sul punto cfr. particolarmente ARCHI, *Civiliter vel criminaliter agere*, cit., p. 1656 e nt. 120, U. ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano, 1965, p. 253 («Notevole è anche il provvedimento con cui, in pari data, si regola l'ipotesi della contestazione di autenticità del documento già sottoposto ad *impositio fidei* nel medesimo processo»). Sul provvedimento si vedano anche le osservazioni di ADAM, *Le faux*, cit., p. 315 e nt. 1, nonché di SIMON, *Untersuchungen*, cit., p. 299 ss. Questi autori citano la costituzione giustiniana studiando i rapporti tra giudizio civile e giudizio criminale di falso, vedendo in C.I. 4.21.21 un testo che attribuisce la possibilità, a chi è stato sconfitto nel processo civile, di proporre l'azione criminale. Noi non ci troviamo d'accordo con questa lettura del testo: a nostro modo di vedere, infatti, esso tratta del diverso problema dell'impugnazione criminale di falso della prova documentale cui sia stata apposta preventivamente la *fides* da parte di colui il quale intende servirsene. Quest'idea si trova già espressa dagli antichi. Si veda, per esempio, H. DONELLUS, *Commentarii. Pars Prima*, Napoli, 1762, p. 272 *ad hanc legem*, il quale è molto chiaro in questo senso. Egli infatti sostiene che, dopo l'attribuzione della *fides* al documento, possano trovare spazio tanto l'impugnazione criminale quanto quella civile, pur occupandosi specificatamente il testo giustiniano di un problema attinente all'impugnazione criminale (sul quale cfr. *infra*). Più in generale, sull'istituto della *impositio fidei*, al quale in questo testo giustiniano vi è un chiaro riferimento, rimandiamo, fra tutti, a KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, cit., p. 602 ss., M. TALAMANCA, *Documento e documentazione*, in «ED.», XIII, Milano, 1964, p. 548 ss., ZILLETTI, *Studi sulle prove*, cit., p. 167 ss., SIMON, *Untersuchungen*, cit., p. 298 ss., e M. AMELOTI, G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato italiano*, Roma, 1975, p. 26.

⁴⁸ Si noti infatti che Giustiniano utilizza, nella prima parte della costituzione, l'espressione '*ne diutius dubitetur*', la quale sta ad indicare il fatto che l'imperatore voglia troncare ogni discussione su questo punto. Si trattava probabilmente di un problema molto dibattuto.

⁴⁹ Sul punto si veda particolarmente ZILLETTI, *Studi sul processo civile*, cit., p. 253 nt. 65. L'autore sottolinea come questo giuramento abbia però una valenza ulteriore: «questo giuramento non ha niente a che vedere col *iusiurandum de dilatione*: esso ha infatti un contenuto positivo, e non si limita a dichiarare l'assenza di volontà dilatoria, come in C.I. 2.58.1.pr., bensì il buon fondamento della *petitio*». Sul giuramento richiamato in questo punto della costituzione, rinviamo anche a CUJACIUS, *Ad Lib. IV Codicis Recitationes Solemnes, Ad. Tit. XXI De fide instrumentorum, ad hanc legem*, in *Opera*, cit., IX, c. 433, il quale registra un dibattito, presente nella letteratura antica, circa il valore del giuramento di cui si parla nel testo. In particolare, Accursio confonderebbe questo giuramento con il *iusiurandum de calumnia*; Cuiacio sottolinea come, al contrario, la conseguenza della calunnia discenda automaticamente dalla *inscriptio* richiesta nella costituzione all'accusatore.

⁵⁰ Bisogna sottolineare che questa parte della costituzione è indicativa del fatto che la proposizione del giudizio criminale di falso deve avvenire di fronte ad un giudice differente rispetto a quello che sta conducendo il processo. Sul punto si veda SIMON, *Untersuchungen*, cit., p. 299, il quale sostiene che comunque la decisione sulla necessità di una nuova produzione del documento deve essere presa dal giudice del processo civile.

⁵¹ Sul tipo di giuramento richiamato in questa costituzione si veda S. RICCOBONO, *Traditio ficta*, in «ZSS.», XXXIV, 1913, p. 159 ss., in particolare p. 241, in cui si dice, in relazione al testo che «si ricorre al giuramento per

L'imperatore prospetta inoltre l'ipotesi del rifiuto di prestare giuramento. Orbene, in questo caso la conseguenza è il venire meno dell'efficacia probatoria del documento, che viene considerato come se fosse falso, a prescindere da un'indagine sulla sua autenticità: *'quod si praedictum iusiurandum subire minime maluerit, tunc quasi falsa chartula nullas habeat vires adversus eum contra quem prolata est, sed si penitus vacuata: neque enim ulterius poenam produci contra eos qui non iuraverunt volumus, cum forsitan quidam subtili reverentia tenti nec verum sacramentum prestare patiuntur'*. Viene dunque sancita l'inutilizzabilità della *chartula*, molto probabilmente solo nell'ambito del processo civile in cui è stata prodotta: si dice infatti che *'nullas habeat vires adversus eum contra quem prolata est'*⁵².

Veniamo ora alla parte della costituzione che più ci interessa, riguardando essa il momento in cui può essere proposta l'accusa di falso. Rileggiamola: *'eandem copiam ei praestamus, donec causa apud iudicem ventilatur. Si enim iam plenissimum finem accepit et neque per appellationem suspensa est neque per solitam retractationem adhuc lis vivere speratur, tunc satis durum est huiusmodi querellae indulgeri, ne in infinitum causae retractentur et sopita iam negotia per huiusmodi viam iterum aperiantur et contrarium aliquid nostro eveniat proposito'*.

Come dicevamo poco sopra, con queste parole Giustiniano delimita temporalmente la possibilità che si proponga l'*accusatio falsi* nel corso di un processo: in effetti, tale possibilità è concessa solamente nell'ambito del processo medesimo, o, al massimo, qualora sia stata proposta una impugnazione nei confronti della sentenza⁵³. La *ratio* della scelta legislativa riposerebbe nella volontà di impedire l'infinito protrarsi dei processi, ed il riaprirsi di questioni oramai sopite da tempo⁵⁴.

Orbene, proprio la giustificazione data dall'imperatore alla propria scelta legislativa ci induce a credere che questa parte della costituzione vada interpretata in modo univoco, contrariamente a quanto è stato fatto nel corso dei secoli.

In effetti, nella letteratura dei Culti alla costituzione di cui ci stiamo occupando è stata data una lettura che noi non condividiamo pienamente. Con tale lettura, infatti, a nostro modo di vedere si confondono due differenti prospettive.

Tanto Cuiacio quanto Donello sostengono con decisione che la preclusione temporale indicata nel testo deve riferirsi non alla proposizione dell'*accusatio falsi*, quanto piuttosto alla possibilità di

reprimere qualsiasi dubbio o attacco in ordine a scritte che, prodotte una volta in giudizio, non si possono più presentare, perché perdute o distrutte». Secondo ZILLETI, *Studi sul processo civile*, cit., p. 253 nt. 65, in questo specifico caso il giuramento costituirebbe prova dell'impossibilità di produzione del documento.

⁵² Cfr., in questo senso, ZILLETI, *Studi sul processo civile*, cit., p. 253 nt. 65, e SIMON, *Untersuchungen*, cit., p. 300. Differente è l'opinione di B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 399. Si tratta, comunque, dell'unica sanzione che verrebbe imposta al *prolator*: Giustiniano ricorda infatti come possa accadere che il *prolator* opponga tale rifiuto perché *subtili reverentia tentus*, perché spinto cioè da motivazioni di carattere religioso: in questo caso, afferma l'imperatore, nessuna ulteriore conseguenza negativa gli deve essere imposta. Su questo punto: C. BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma, 1886, p. 252, e BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, III, cit., p. 407 nt. 2. Recentemente, cfr. A.D. MANFREDINI, *Le serment et l'objection de conscience en droit romain*, in «Le monde antique et le droit de l'homme. Actes de la 50^e Session de la Société Internationale Fernand de Visscher pour l'histoire des droits de l'antiquité», Bruxelles, 1998, p. 289 ss., in cui l'autore sottolinea come la costituzione giustiniana, da questo punto di vista, si inserisca nella tendenza verso una maggiore tolleranza nei confronti di chi, per motivi religiosi, si rifiutava di prestare giuramento. In generale, per un collegamento fra istanze religiose e giuramento nelle età postclassica e giustiniana si veda F. ZUCCOTTI, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000, p. 97 ss. Considerazioni sul giuramento in età giustiniana anche in S. PULIATTI, *Officium iudicis e certezza del diritto in età giustiniana*, in «Legislazione, cultura giuridica, prassi dell'impero d'Oriente in età giustiniana tra passato e futuro» (Atti del Convegno di Modena, 21-22 maggio 1998), Milano, 2000, p. 61 ss.

⁵³ Sulle espressioni *'solita retractatio'* e *'per appellationem suspensa'* cfr. fra tutti BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza*, cit., p. 95, e G. BASSANELLI SOMMARIVA, *La legislazione processuale di Giustino I (9 luglio 518 - 1 agosto 527)*, in «SDHI.», XXXVII, 1971, p. 184 e nt. 118.

⁵⁴ Tale scelta ci sembra perfettamente in linea con la politica legislativa in materia di processo ed in particolare modo circa la fase istruttoria attuata da Giustiniano, politica volta ad impedire l'abuso del processo, su cui, recentemente, C. BUZZACCHI, *Sanzioni processuali nelle Istituzioni di Gaio*, di prossima pubblicazione in «Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico' in memoria di Arnaldo Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15.12.2001)» (e già consultabile nel sito Internet di questa rivista), ed EAD., *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002.

chiedere al *prolator* la nuova produzione del documento⁵⁵: il fatto che la lite si sia conclusa, e che non sia stato proposto l'appello, né altra impugnazione contro la sentenza, non impedisce che si agisca *criminaliter* contro chi ha prodotto il documento che si presume essere falso.

L'argomento che accomuna i due pensatori in questa interpretazione della costituzione giustiniana è rappresentato dalla possibilità – sancita proprio dai rescritti imperiali di C.I. 7.58, '*si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum erit*' – di proposizione dell'*accusatio falsi* nei confronti del documento anche dopo la conclusione del processo in cui è stato utilizzato⁵⁶. Essi dunque traggono dalle costituzioni che poco sopra abbiamo esaminato l'idea che l'impugnazione di falso possa essere indifferentemente proposta prima o dopo la sentenza, con la conseguenza che Giustino, con C.I. 4.21.21, avrebbe inteso unicamente porre un limite alla possibilità di richiedere una nuova produzione del documento.

Noi crediamo che invece l'imperatore abbia voluto, al contrario, limitare la proponibilità dell'accusa di falso⁵⁷.

Fondiamo la nostra interpretazione in primo luogo sul dato testuale: si dice infatti nel provvedimento che, se il processo si è concluso e non è stato proposto appello o altro tipo di impugnazione della sentenza, '*tunc satis durum est huiusmodi querellae indulgeri*'. A noi pare indiscutibile che il termine '*querella*' che compare nella frase si riferisca al procedimento di impugnazione di falso nel suo insieme, piuttosto che alla nuova produzione del documento.

Ancora, l'imperatore – come abbiamo già notato poco sopra – esplicita la *ratio* della propria scelta normativa sostenendo che lo scopo è '*ne in infinitum causae retractentur*': la frase è di immediata comprensione laddove si intenda il limite temporale imposto all'accusa di falso; essa, com'è noto, ha l'effetto di sospendere il processo civile nel corso del quale si utilizza il documento.

Questa interpretazione trova inoltre riscontro, ci sembra, nel passo dei Basilici corrispondente alla nostra costituzione, nel quale si dice che dopo la sentenza, ed in mancanza di proposizione dell'appello, non è possibile incardinare l'accusa di falso:

Bas. 22.1.79.4 (SCHELTEMA, A.III, p. 1059): Ἄχρι δὲ καταδίκης μόνον ἐξέστο διαβάλλειν τὸν προερχθέντα χάριτην πλαστόν· ἐάν γὰρ καταδικῆ γένηται καὶ μηδὲ ἔκκλητος, οὐκ ἔξεστι τὸν ἅπασι ἀποδειχθέντα ἀλεθρή χάριτην ὡς πλαστόν αἰτιασθῆναι⁵⁸.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, riteniamo possibile affermare che la costituzione giusti-

⁵⁵ Cfr. DONELLUS, *Commentarii*, cit., p. 272, che si riferisce a questo limite temporale come «tempus petendi»: «Tempus petendi idoneum, causa, propter quam haec editio petitur, et iusiurandum, quod ab eo exigitur. Tempus idoneum hoc statutus, si nondum plane finita sit causa, in qua instrumentum prolatum est. Quod si iam ea causa finita sit, ita ut nullo remedio attentari possit, non licet petere, ut id instrumentum iterum edatur. Haec pars posita est in extremo huius legis. Itaque ordine scripturae». Si veda inoltre CUJACIUS, *Ad Lib. IV Codicis Recitationes Solemnes, ad hanc legem*, in *Opera*, IX, cit., c. 433: «Nunc sic dico: lite per appellationem, vel per retractationem suspensa, adhuc quis cogitur instrumentum semel iudici probatum, quod nunc dicitur falsum, iterum iudici exhibere: lite autem appellatione, vel retractatione non suspensa, non cogitur iterum proferre, quia lis est finita». La medesima idea, fra i moderni, è accolta da BERTOLINI, *Il giuramento*, cit., p. 252: «se la sentenza era già passata in giudicato, non si ammetteva più domanda di ripresentazione, perché le cause non si potevano condurre all'infinito».

⁵⁶ DONELLUS, *Commentarii*, cit., p. 272: «Ergo is, qui petit instrumentum, de quo quaeritur, iterum exhiberi: recte id petit, si nondum res iudicata sit: in qua id instrumentum prolatum est, aut res sit intra tempora constituta ad appellandum, aut is, qui victus est, in integrum restitui possit ... Non adversantur hoc loco haec constitutiones, quae permittunt causam retractare quovis tempore, si ex falsis instrumentis iudicatum sit ... Nam haec constitutio non vetat agi de falso quovis tempore, sed vetat peti, ut idem instrumentum causa omnino finita iterum edatur: ut is, qui de falso acturus est, probationes falsi ab adversario postulet». CUJACIUS, *Recitationes Solemnes in lib. IV Codicis*, in *Opera*, IX, cit., 433, parimenti evidenzia la possibilità dell'*accusatio falsi* anche *post finem litis*; in questo caso il processo criminale di falso sarebbe propedeutico all'*agere ex integro*, ossia alla possibilità di ricominciare il processo civile annullato per la scoperta di prove false.

⁵⁷ Trovandosi così d'accordo con SIMON, *Untersuchungen*, cit., p. 299.

⁵⁸ Cfr. la traduzione latina dell'edizione Heimbach (II, p. 504): «Liceat autem usque ad condemnationem duntaxat chartam prolatam falsi arguere. Nam si condemnatio facta neque appellatio subsequuta sit, chartam, quae vera semel approbata est, quasi falsam arguere non licet».

niana di C.I. 4.21.21 ed i rescritti classici accolti nel titolo 7.58 affrontano l'impugnazione di falso da due prospettive differenti, che non possono venire confuse.

Da un lato, i testi appartenenti al titolo *'si ex falsis instrumentis vel testimoniis indicatum erit'* disciplinano l'impugnazione di falso – probabilmente, come si è visto nei paragrafi precedenti, sia *criminaliter* che *civiliter* – propedeutica alla *restitutio in integrum*, ossia alla riapertura del processo che si è concluso con sentenza viziata da prove false, e con cui si realizza una funzione di impugnazione della sentenza (funzione che è propria, oggi, della revocazione *ex art. 395 n. 2* del codice di procedura civile, come vedremo tra breve).

Dall'altro, la costituzione giustiniana del 530 d.C. disciplina un particolare aspetto dell'*accusatio falsi* (ossia l'obbligo di nuova produzione dell'*instrumentum* da parte del *prolator*) nell'ipotesi però in cui si voglia impugnare un documento che si sospetta essere falso prima del concludersi del processo, al fine di evitare che la sentenza sia influenzata dallo stesso. Siamo dunque nell'ambito di una prospettiva che può definirsi incidentale.

Ancora, la diversità di funzione dell'impugnazione di falso di C.I. 4.21.21 e quella disciplinata invece nei rescritti imperiali di C.I. 7.58 può ricavarsi secondo noi anche da una regola che abbiamo individuato nei rescritti e nelle *Pauli Sententiae*⁵⁹: in questi testi si diceva che la proposizione dell'impugnazione di falso dopo la sentenza (al fine della riapertura del processo) è possibile *'quia nondum de falso quaesitum est'*: è ammissibile solo qualora nel corso del processo non sia già stata sollevata tale questione⁶⁰.

L'impugnazione di falso che si verifica prima della sentenza esclude dunque quella successiva. Questo è un ulteriore motivo che ci induce a sottolineare la differenza esistente fra i due procedimenti di falso: mentre quello disciplinato in C.I. 4.21.21, può incardinarsi solo fino alla pronuncia della sentenza, quello disciplinato invece dai rescritti imperiali che i giustiniani raccolgono nel titolo 7.58 del Codice, propedeutico alla *restitutio in integrum*, è incardinabile dopo l'emanazione della sentenza (e quando la sentenza non è impugnata in altro modo, per esempio tramite l'appello)⁶¹, e purché prima di questo momento non si sia ancora trattato del falso.

5. Vogliamo chiudere questo lavoro con alcune considerazioni di carattere storico-comparatistico che possono aiutare, secondo noi, a comprendere meglio certi aspetti delle fonti viste sinora.

Gli studiosi del processo civile moderno hanno evidenziato che l'istituto romanistico della *restitutio in integrum* costituirebbe un antecedente della revocazione, moderna forma di impugnazione di una sentenza, anche passata in giudicato⁶², ammissibile in casi che sono oggi tassativamente pre-

⁵⁹ Si riveda *supra*, § 4.

⁶⁰ Come si ricorderà, insiste su questo punto BRUNEMANNUS, *Commentarius*, cit., p. 723.

⁶¹ Sui rapporti fra appello e *restitutio in integrum*, si rivedano le pagine di RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, cit., p. 157 ss., nonché le riflessioni di ORESTANO, *L'appello*, cit., in particolare p. 134 ss., ed inoltre BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza*, cit., p. 97 ss., e FABBRINI, *Per la storia*, cit., p. 220 ss. Recentemente cfr. F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, p. 245 ss., in cui si evidenziano i due ordini di rapporti intercorrenti fra l'appello e la *restitutio in integrum*: se da un lato l'appello poteva essere utilizzato come rimedio contro il provvedimento di concessione o di diniego della *restitutio*, d'altro lato, la *restitutio in integrum* poteva servire come estremo rimedio per ottenere il riesame di decisioni oramai divenute definitive. L'autore dedica poi la sua attenzione all'ulteriore evoluzione dell'istituto nel corso dei secoli IV e V, evidenziando come nel Codice Teodosiano scompaiano i riferimenti a questo istituto.

⁶² Il nostro codice di procedura civile prevede infatti, all'art. 395, due tipi di revocazione: la revocazione cosiddetta ordinaria, che, alla pari dell'appello e del ricorso per cassazione, condiziona il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, e la revocazione straordinaria, con cui è possibile impugnare una sentenza anche passata in giudicato. I motivi riconducibili alla revocazione ordinaria sono indicati ai punti 4 e 5 dell'art. 395, e concernono l'essere stata pronunciata la sentenza sulla base di un errore di fatto e l'essere la sentenza in contrasto con un'altra avente efficacia di giudicato fra le medesime parti. I motivi di cui ai punti 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395, al contrario, sono relativi alla revocazione straordinaria. Tra questi, ricordiamo particolarmente – poiché ci interessa in questa sede – il punto 2, in base al quale la sentenza può essere impugnata per revocazione «se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza».

visti dal codice di procedura civile ⁶³.

Tale paragone, a nostro modo di vedere, è particolarmente efficace quando si prenda in considerazione lo specifico caso della revocazione della sentenza pronunciata sulla base di prove false ⁶⁴, di cui le nostre fonti paiono costituire un notevole precedente ⁶⁵.

Alla luce di ciò, vogliamo rapidamente verificare se e come taluni aspetti che abbiamo evidenziato nelle fonti siano mantenuti anche nel moderno istituto della revocazione, con riferimento in particolare al motivo della sentenza pronunciata sulla base di prove false: intendiamo così ripercorrere brevemente le tappe delle moderne codificazioni ⁶⁶.

Il primo codice di procedura civile che ci interessa è quello degli Stati Sardi del 1854, forte-

⁶³ Sottolineano ampiamente il rapporto esistente tra la moderna revocazione della sentenza pronunciata sulla base di prove false e l'istituto della *restitutio in integrum* i commentatori ai codici di procedura civile degli Stati Sardi del 1856 e al codice di procedura civile italiano del 1865. Fra tutti, ricordiamo P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario al codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, IV, Torino, 1857, p. 517: «E' ancora qui da ricordare un'altra istituzione del Diritto romano, la *restitutio in integrum*, la quale data segnatamente pe' minori, estesa ad ogni vincolo giuridico e principio di un ordine di disposizioni che appartengono al Diritto civile, pure per la sua forma e gli effetti aveva grande analogia col rimedio giudiziale della retrattazione, e talvolta nel corso del Diritto fu confusa con quella». Cfr. inoltre F.S. GARGIULO, *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, III, Napoli, 1879, p. 357 ss., in cui si evidenzia il ruolo della *restitutio in integrum* contro «il dolo e le sorprese», ed i suoi rapporti con la *supplicatio* e l'appello. Ancora, si veda A. BUTERA, 'Revocazione delle sentenze civili', in «Digesto Italiano», XX, Torino, 1913-1918, p. 1512 ss., il quale ricostruisce la storia dell'istituto dal diritto romano ai codici moderni, evidenziando come, attraverso l'influenza del diritto canonico, il rimedio contro le sentenze anche passate in giudicato venga recepito nella legislazione francese, prima nell'ordinanza del 1667, e poi nel codice di procedura civile: tanto nel primo quanto nel secondo caso, sono previsti tassativamente i motivi per cui il suddetto rimedio («requête civile») può essere esperito. Secondo la ricostruzione dello studioso, anche l'ordinamento della procedura civile dell'Impero germanico del 1879 recupera la tradizione della *restitutio in integrum* del diritto romano e del diritto canonico, sotto il nome di «azione per restituzione». L'influenza del diritto romano – attraverso il modello costituito dalla legislazione francese – si rileva anche nel codice degli Stati Sardi del 1854 e nel codice italiano unitario del 1865. Ripercorre le tappe storiche del nostro istituto, evidenziandone la radice romanistica, anche D. PIROZZI, 'Revocazione', in «Enciclopedia Giuridica Italiana», XIV, Milano, 1904, p. 789 ss. Contrario a questa prospettiva pare essere, invece, G. PATERI, *Dei mezzi per impugnare le sentenze*, Torino, 1888, p. 338 ss., il quale ritiene piuttosto che debba ravvisarsi un legame con l'istituto della *retractatio*. Secondo l'autore, molteplici sarebbero i motivi per cui non andrebbe accolto il paragone fra il moderno istituto della revocazione e quello romanistico della *restitutio in integrum*: essa non era da considerarsi un vero e proprio mezzo di impugnazione; si concretizzava piuttosto in un'azione restitutiva da proporsi innanzi a qualsiasi magistrato, e che non escludeva l'appello. Anche nell'ambito della dottrina formatasi sotto la vigenza dell'odierno codice di procedura civile si rinviene il riconoscimento del suddetto legame. Fra tutti, E. FAZZALARI, 'Revocazione', in «ED.», XL, Milano 1989, p. 293, il quale evidenzia la riconducibilità della revocazione alla *restitutio in integrum* del diritto romano postclassico; C.A. NICOLETTI, *La revocazione della sentenza*, Milano, 1988, p. 8 ss., ed inoltre, recentemente, F. ROTA, 'Revocazione nel diritto processuale civile', in «Digesto 4. Discipline privatistiche. Sezione civile», XVIII, Torino, 1998, p. 473 ss., che sottolinea l'appartenenza di questo mezzo di impugnazione «ad un'antica tradizione giuridica, con regole sedimentatesi attraverso le varie codificazioni». L'autore evidenzia inoltre (p. 476 nt. 1) la mancanza, nella nostra letteratura, di uno studio relativo all'evoluzione storica della revocazione. Si veda anche C. CONSOLO, *La revocazione delle sentenze della Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, in particolare p. 41 ss. e nt. 38 per riflessioni di carattere storico-comparatistico. Costituisce una trattazione completa relativa allo sviluppo storico della revocazione G. COGNETTI DE MARTIIS, *La revocazione della sentenza nella procedura civile*, Torino 1900.

⁶⁴ Per l'odierno codice di procedura civile, cfr. l'art. 395 n. 2 («Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impugnate per revocazione ...») se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza»; per il codice di procedura civile del 1865, cfr. l'art. 494 n. 2, che circoscrive l'impugnazione al caso dell'utilizzo della prova documentale falsa («La sentenza pronunciata in contraddittorio dalle autorità giudiziarie in grado d'appello possono essere rinvocate sull'istanza della parte: ...») se siasi giudicato sopra documenti stati riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza, o che la parte soccombente ignorasse essere stati riconosciuti o dichiarati falsi prima della sentenza stessa».

⁶⁵ Questo è già sottolineato da BONINI, *I libri de cognitionibus*, cit., p. 111 in relazione al rescritto adrianeo contenuto nel passo di Callistrato in D. 42.1.33, e da RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, cit., p. 185 nt. 20.

⁶⁶ Per quanto riguarda la legislazione precedente, rimandiamo agli autori che se ne sono specificatamente occupati, tra cui PIROZZI, 'Revocazione', cit., p. 707 ss., il quale sottolinea il limitato sviluppo dell'istituto nel medioevo italiano.

mente influenzato dal modello francese ⁶⁷: in esso, all'art. 592, sono ripresi tutti i motivi di revocazione disciplinati dal «Code Napoléon».

Tra questi vi è, appunto, il motivo della sentenza fondata su documenti falsi. La revocazione risulta ammissibile purché la falsità fosse ignorata dalla parte soccombente, e tale ignoranza si sia protratta per tutto il corso del giudizio. Ancora, è necessario che la prova della falsità sia certa e formatasi anteriormente all'inizio del procedimento di revocazione: è indispensabile una sentenza preliminare che l'accerti ⁶⁸.

La prova del falso sembra dunque rimanere estranea rispetto al giudizio di revocazione vero e proprio.

Per quanto attiene al codice unitario del 1865, il punto di riferimento è rappresentato dall'art. 494, articolo in cui sono delimitati i motivi per i quali è ammessa la revocazione. A noi interessa il motivo riportato al punto 2, secondo il quale una sentenza pronunciata in grado d'appello può essere revocata su istanza di parte «se siasi giudicato sopra documenti stati riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza, o che la parte soccombente ignorasse essere stati riconosciuti o dichiarati falsi prima della sentenza stessa» ⁶⁹.

Presupposto fondamentale previsto dal codice del 1865, dunque, è la falsità dei documenti, dichiarata o riconosciuta prima o dopo la sentenza: e proprio questo è l'elemento che a noi maggiormente interessa.

In primo luogo, bisogna effettuare una netta distinzione tra la dichiarazione della falsità documentale ed il riconoscimento della stessa. La dottrina operante sotto la vigenza del codice del 1865 afferma che il riconoscimento avviene ad opera della parte che si è servita del documento falso o falsificato; al contrario, la dichiarazione si verifica ad opera del giudice.

A tal proposito, si è sottolineato che la dichiarazione deve avvenire «per mezzo di una sentenza penale o civile, avente forza di cosa giudicata» ⁷⁰: è fondamentale che il documento sia dichiarato falso in maniera definitiva ed irrefutabile, e che dunque vi sia certezza circa questo dato ⁷¹.

⁶⁷ Il modello francese è quello della «requête civile», forma di impugnazione a critica vincolata prevista dal codice di procedura civile del 1806, il quale si rifà, a sua volta, ad un'ordinanza di procedura del 1667. Per un riepilogo della storia dell'istituto nel diritto francese rinviamo ancora una volta a PIROZZI, 'Revocazione', cit., p. 793 ss.

⁶⁸ Sul punto: MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Commentario*, cit., IV, p. 541 ss., in cui viene criticata la posizione di alcuni autori francesi, i quali sosterebbero la possibilità (quando il documento consista in una scrittura privata) che il riconoscimento e la dichiarazione della falsità possa avvenire anche nell'ambito del giudizio di revocazione.

⁶⁹ Il fondamento della norma viene rinvenuto «su di un supremo motivo di ordine pubblico»: non è assolutamente ammissibile, per l'ordinamento giuridico, che una sentenza basata su documenti di cui sia stata evidentemente provata la falsità, continui a produrre i suoi effetti. Cfr. PIROZZI, 'Revocazione', cit., p. 804. Il fondamento di questo motivo di revocazione viene individuato nelle fonti di C.I. 7.58, 'si ex falsis instrumentis vel falsis testimoniis indicatus sit'. Si rileva che il motivo di revocazione era indicato in maniera più vaga nell'ambito dell'ordinanza del 1667, nella quale si parlava semplicemente di documenti falsi, senza specificare quando il falso dovesse essere accertato. Nel codice di procedura civile del 1806, invece, il motivo di revocazione viene meglio descritto: si specifica, cioè, che l'accertamento della falsità rimane distinto rispetto al giudizio di revocazione. Infine, nel codice sardo del 1859 si ammise la possibilità di agire in revocazione anche nel caso in cui l'accertamento della falsità del documento fosse avvenuto prima della sentenza ed il soccombente l'avesse ignorato. Ancora, sul rapporto diretto fra questo motivo di revocazione e le costituzioni di C.I. 7.58, cfr. BUTERA, 'Revocazione delle sentenze civili', cit., p. 1538. Di opinione contraria rispetto a questa diretta derivazione sembra essere L. LANDUCCI, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, IV, cit., p. 8 nt. 6, il quale sottolinea che vi sarebbero numerose differenze fra il procedimento di revocazione disciplinato dall'art. 494 n. 2 e la fattispecie descritta in D. 42.1.33 e nei rescritti imperiali di C.I. 7.58: «mentre là, secondo l'indole dell'istituto romano poteva domandarsi l'esame stesso della falsità delle prove, qui bisogna la prova sia avvenuta dopo la sentenza o, se prima, ne ignorasse la falsità la parte soccombente». A noi pare, invece – come abbiamo cercato di dimostrare nei paragrafi precedenti – che anche nell'ambito delle fonti romane l'accertamento della falsità sia cronologicamente successivo rispetto all'emanazione della sentenza, e propedeutico rispetto al procedimento di *restitutio in integrum*.

⁷⁰ Cfr. PIROZZI, 'Revocazione', cit., p. 805.

⁷¹ Cfr. BUTERA, 'Revocazione delle sentenze civili', cit., p. 1538. Si sottolinea, inoltre, come sia necessaria a questo fine la sentenza che pronuncia sulla falsità e non sia sufficiente invece la dichiarazione (in seguito all'interpellazione effettuata dal giudice) di non volersi più servire del documento da parte del soggetto che di quel documento si sta servendo.

E' quindi fuor di dubbio che la dichiarazione del falso, oltre che per via criminale, possa avvenire – quando si tratti di atto pubblico, scrittura privata autenticata o giudizialmente riconosciuta – in forma civile tramite la querela di falso: e tale procedimento, pare, può essere intentato tanto in via principale quanto in via incidentale ⁷².

Si è inoltre sottolineato in dottrina come sia fundamentalmente preclusivo, rispetto alla possibilità di impugnare per revocazione la sentenza, il fatto che la parte soccombente fosse a conoscenza della falsità nel corso del giudizio. Ciò emerge anche dalla relazione al Re sul progetto del codice di procedura civile, nella quale si dice che «da parte che nel giudizio di merito non ha elevato l'eccezione del falso vi ha rinunciato; e la sua rinuncia, sia pure implicita, ma perfettamente valida, è coperta dall'autorità del giudicato, la quale assorbe, com'è noto, tutte le eccezioni dedotte e che potevansi dedurre contro la domanda ...» ⁷³.

E' dunque pacifico, sotto la vigenza del codice di procedura del 1865, che l'accertamento della falsità documentale, ai fini della revocazione della sentenza, possa avvenire per via criminale o per via civile. E' inoltre non controverso il fatto che l'accertamento del falso rimanga esterno rispetto al giudizio di revocazione: il giudice della revocazione non è investito di tale accertamento ⁷⁴.

Esaminiamo ora la disciplina dettata dal codice di procedura civile del 1942, attualmente in vigore. Come già visto, la norma di riferimento è rappresentata dall'art. 395. Leggiamolo nella parte che qui interessa: «Le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado possono essere impuginate per revocazione: ... 2) se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza ...».

Notiamo innanzitutto come il dettato dell'art. 395 sia più ampio rispetto a quello del corrispondente articolo del codice del 1865. Oggi infatti la revocazione è ammessa più in generale in caso di falsità della prova, e non solo per falsità documentale. Rientra così nel n. 2 dell'art. 395 anche la falsa testimonianza: si tratta senza dubbio di un ritorno alla disciplina romanistica poiché la possibilità della *restitutio in integrum* era prevista anche nel caso di sentenza pronunciata sulla base di falsa testimonianza ⁷⁵.

Pure nell'attuale formulazione dell'articolo è stato mantenuto il riferimento al riconoscimento ed alla dichiarazione della falsità della prova quali presupposti per l'impugnazione della sentenza

⁷²) Cfr. ancora PIROZZI, 'Rivocazione', cit., p. 805: «da sentenza civile, che pronunzia sulla querela di falso, sia che si tratti di falso incidente, sia che si tratti di falso principale, fa stato *erga omnes*, e quindi in base alla medesima deve ritenersi accertata la falsità del documento. Non basta, perché si possa ritenere falso il documento, la dichiarazione fatta dalla parte interpellata, a norma dell'art. 298 del cod. di proc. civ., di non volersi servire del documento, poiché essa parte è sempre libera di servirsi del documento medesimo in altra controversia». I commentatori a questo articolo del codice, inoltre, sottolineano il fatto che per l'ordinamento è assolutamente indifferente che l'utilizzo del documento falso sia avvenuto con consapevolezza da parte del soggetto che l'ha prodotto in giudizio. Ciò che importa è che sia rilevata la sua oggettiva falsità: da questo punto di vista, dunque, appare sicuramente sufficiente la verifica tramite la querela di falso e non per mezzo del giudizio penale.

⁷³) Riportata da BUTERA, 'Rivocazione delle sentenze civili', cit., p. 1538.

⁷⁴) Cfr., fra gli altri, PATERI, *Dei mezzi per impugnare*, cit., p. 338, e PIROZZI, 'Rivocazione', cit., p. 805.

⁷⁵) Si riveda il brano di Callistrato riportato in D. 42.1.33 che noi abbiamo commentato in apertura di queste pagine. Bisogna però sottolineare come sotto la vigenza del codice del 1865 vi fosse un acceso dibattito dottrinale circa la possibilità di far rientrare, nel motivo di revocazione di cui al punto 2 dell'art. 494, anche la falsa testimonianza ed il falso giuramento. Da parte di alcuni si è infatti sostenuto che – dovendosi escludere l'applicabilità, in presenza di queste fattispecie, dell'art. 494 n. 1 – anche in caso di falso giuramento e falsa testimonianza debba trovare applicazione l'art. 494 n.2. Questo avverrebbe poiché «il risultato della prestazione del giuramento, al pari di quello della costruzione di qualsiasi altra prova, costituisce un documento. Infatti, chi potrà negare che il processo verbale, col quale si constata il prestato giuramento, non sia un vero documento?». Cfr. L. MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, II, Torino, 1894, p. 722 ss. Contrario a questa posizione è BUTERA, 'Rivocazione', cit., p. 1541, il quale sottolinea come non debbano confondersi il contenuto della testimonianza o del giuramento con il documento che serve a dimostrarli. Anche secondo PIROZZI, 'Rivocazione', cit., p. 806, non sarebbe possibile ricondurre i casi di falso giuramento e di falsa testimonianza sotto il disposto del n. 2 dell'art. 494. Su questo dibattito cfr., più recentemente, V. COLESANTI, 'Sentenza civile (revocazione della)', in «NNDI», XVII, Torino, 1969, p. 1165.

tramite la revocazione⁷⁶; ancora, è opinione consolidata nella dottrina maggioritaria e costante in giurisprudenza che l'accertamento del falso debba essere esterno rispetto al giudizio di revocazione: esso non può esserne oggetto⁷⁷.

Pur essendo necessario segnalare che nella moderna dottrina non ha suscitato grande interesse il problema delle modalità con cui la dichiarazione giudiziale di falso dovrebbe avvenire ai fini della revocazione, ci sembra diffusa l'opinione secondo cui tale dichiarazione può avere luogo anche tramite una sentenza civile; pare dunque pacifico che anche la querela di falso, quando si tratti di atto pubblico o scrittura privata legalmente riconosciuta o verificata giudizialmente, costituisca un procedimento idoneo a questo fine⁷⁸; presupposto necessario nell'ambito della moderna revocazione è, in definitiva, che la falsità venga accertata con sentenza – civile o penale non importa – passata in giudicato.

6. Da questa rapida indagine emergono secondo noi tanto elementi di discontinuità quanto di continuità rispetto alla disciplina romanistica della *restitutio in integrum* contro la sentenza pronunciata sulla base di prove false.

Ravvisiamo una forte discontinuità rispetto al diritto romano nella struttura del giudizio. Abbiamo infatti cercato di evidenziare, effettuando l'esegesi dei due passi giurisprudenziali e dei rescritti imperiali, come sia molto difficile distinguere con precisione i diversi momenti in cui il complesso procedimento si snoda: l'accertamento del falso e l'annullamento degli effetti della sentenza sembrano verificarsi quasi contestualmente, e, con ogni probabilità, di fronte allo stesso giudice. Quanto al moderno istituto, è invece palese l'estraneità del giudizio di falso rispetto alla revocazione vera e propria: come abbiamo detto poco sopra il falso costituisce un suo presupposto, di cui il giudice dell'impugnazione deve semplicemente prendere atto.

Elemento di continuità è l'indifferenza circa le modalità con cui il falso può venire accertato. Come abbiamo visto per il diritto romano, anche nel moderno istituto della revocazione ciò che importa è che via sia certezza sulla falsità delle prove, indipendentemente dal fatto che tale certezza sia acquisita per via criminale o per via civile.

Infine, ulteriore elemento di continuità è rappresentato dalla preclusione, tanto nella disciplina romanistica quanto in quella moderna, che si ha nel caso in cui sia già stata sollevata la questione del falso nell'ambito del processo in cui sono utilizzate le prove false: nelle fonti si fa strada, in questo caso, l'opponibilità della *exceptio rei iudicatae*⁷⁹, mentre nella disciplina del codice del 1865 e del codice del 1942 tale preclusione si trae dal requisito per l'ammissibilità della revocazione rappresentato dall'ignoranza, in capo alla parte soccombente, della falsità delle prove utilizzate nel corso del giudizio.

⁷⁶ Su cui cfr., fra gli altri, COLESANTI, 'Sentenza civile', cit., p. 1166.

⁷⁷ Cfr., per esempio, S. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, II.2, Milano, 1962, p. 325. Contrario è ATTARDI, *La revocazione*, cit., p. 165 ss., secondo il quale – dovendosi ritenere i motivi di revocazione solo come indici della probabile ingiustizia della decisione – sarebbe sufficiente che la falsità sia quantomeno probabile o verosimile.

⁷⁸ Tra gli studiosi che hanno dedicato alcuni cenni al problema segnaliamo G. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Roma, 1951, p. 216, il quale ricorda la possibilità che l'accertamento del falso avvenga in sede civile o in sede penale. Esclude comunque che sia sufficiente, ai fini della revocazione, la dichiarazione di rinunciare ad utilizzare il documento contro cui sia stata proposta querela di falso da parte del soggetto che, appunto nel quadro della querela, viene sottoposto all'interpellazione; si veda inoltre G. DE STEFANO, *La revocazione*, Milano, 1957, p. 148 ss. Chiaro in tal senso è anche ATTARDI, *La revocazione*, cit., p. 167 ss.

⁷⁹ Si rivedano particolarmente, su questo punto, C.I. 7.58.1 e D. 44.1.11.