

Boyé prende in considerazione dapprima le *denuntiationes* del diritto urbano non introduttive d'istanza, suddividendole in enunciative, imperative e proibitive; successivamente affronta le *denuntiationes* di carattere procedurale non introduttive d'istanza⁷⁵. Emerge che i Romani avevano sparsi nel patrimonio delle loro procedure gli elementi base per comporre una *denuntiatio* introduttiva d'istanza; tuttavia non avrebbero assemblato questi elementi di diversa origine e provenienza per costruire la *denuntiatio* introduttiva d'istanza che si trova nei testi dei giuristi classici. Questi elementi, secondo Boyé, preparano il ter-

⁷⁵ Lo Studioso viene così a trattare di *comperendinatio*, *condictio*, *condictus dies cum hoste*, avviso privato della pretesa del *denuntians* secondo quanto emerge da Cic. *Pro Quinctio* 17.54 e *Pro Caecina* 7.19, della *denuntiatio* connessa al *prestare auctoritatem* in relazione alla garanzia di evizione, della citazione semi-ufficiale dei testimoni nelle cause di competenza dei *recuperatores*, nelle quali è attestata una citazione obbligatoria dei testimoni, realizzata mediante una *denuntiatio* imperativa dell'attore, investito dal magistrato della *denuntiandi potestas* (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 129 ss.). In merito a quest'ultima, analizzato nello specifico il cap. 95 della *Lex coloniae Genetivae Juliae seu Ursoniensis*, Boyé sottolinea la differenza che intercorre tra questa *denuntiatio*, pur semi-ufficiale, e la *denuntiatio* introduttiva d'istanza, in quanto la prima è limitata ad un ambito del tutto particolare, è indirizzata a un testimone e non alla controparte, non sembra contenere l'indicazione della pretesa attorea e non conosciamo come fossero stabiliti i termini per la comparizione.

COSTANTINO ABOLISCE LA PRIVATA TESTATIO (CTh. 2.4.2)

Sommario: 1. Premessa. - 2. La dottrina. - 2.1 Alcune ipotesi sull'introduzione del giudizio nella procedura civile imperiale. - 2.2 La dottrina e la ricostruzione dei contenuti di CTh. 2.4.2. - 3. Lettura e interpretazione di CTh. 2.4.2. - 3.1. Il titolo 2.4 *De denuntiatione vel editione rescripti* del *Codex Theodosianus*. - 3.2. CTh. 2.18.2. - 3.3. *Denuntiatio*, *denuntio* e *denuntiarum*. - 3.4. *Ius actorum conficiendorum* e prova della avvenuta notificazione. - 3.5. *Privata testatio* e *testatio* riformata da Costantino. - 3.6. Analogie con provvedimenti costantiniani in altri settori. - 3.7. *Testatio 'publica'* e *contumacia*. - 3.8. Il contenuto di CTh. 2.4.2 e di CTh. 2.18.2: affidabilità della notificazione e procedimento contumaciale. - 3.9. Obiettivi di politica giudiziaria perseguiti. - 4. Osservazioni conclusive.

1. Premessa

In dottrina non è presente uno studio specificamente dedicato agli atti introduttivi del processo nella legislazione dell'imperatore Costantino, considerata nel suo complesso. L'apporto costantiniano in materia, però, è di frequente richiamato in saggi dedicati a problemi ed istituti che incro-

ciano, più o meno direttamente, il tema dell’avvio del processo. Ciò accade soprattutto in ragione del fatto che una singola costituzione di Costantino è ritenuta un punto di riferimento e di svolta per l’introduzione del giudizio: si tratta di CTh. 2.4.2.

CTh. 2.4.2, dell’anno 322, investe – secondo ampia parte della dottrina – citazione e notificazione, ed impone ad esse un regime che segna un definitivo distacco dalle precedenti modalità, che affondavano le loro radici nella *in ius vocatio* e che si legavano ad una concezione del processo privato come espressione della autonomia dei *cives*, autonomia che permeava e dava forma anche ai singoli istituti e momenti processuali.

Tale costituzione merita sin da ora di essere riportata:

CTh. 2.4.2 Idem A. (Constantinus) ad Maximum pf. u. *Denuntiarum vel apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, discernimus, ne privata testatio, mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus, falsam fidem rebus non gestis affingat.* Dat. x. kal. Iun. Sirmio, Probiano et Iuliano cons.

Attraverso CTh. 2.4.2 Costantino avrebbe reso obbligatoria la *denuntiatio* compiuta mediante presentazione alla pubblica autorità della domanda di chiamare in giudizio la controparte; una vol-

pratiche che emergono nelle province (anche quelle senza *conventus*) ammettono, quindi, soltanto l’*evocatio* in senso stretto e la *denuntiatio* semi-ufficiale, esclusa quindi la *denuntiatio* meramente privata⁷³. Nelle province, dove la procedura formulare è stata indubbiamente applicata, essa avrà funzionato senza richiedere l’impiego di una citazione privata quale l’*in ius vocatio* e il *vadimonium*.

Boyé viene poi a trattare le *denuntiationes* del diritto romano ‘urbano’ e lo sviluppo della *denuntiatio* introduttiva di istanza a Roma durante il Principato⁷⁴. La procedura del diritto romano ‘urbano’ è dominata dalle regole dell’*ordo iudiciorum privatorum*, che prevede che l’introduzione del giudizio sia lasciata all’iniziativa delle parti, ma sin dall’inizio del Principato le deroghe si moltiplicano. Nelle *cognitiones extra ordinem*, infatti, i magistrati applicano i propri poteri amministrativi e l’introduzione dell’istanza viene assicurata mediante l’intervento della pubblica autorità – si tratta della forma di citazione dell’*evocatio*. Accanto ad essa, però, in epoca classica viene a Roma esperita anche una *denuntiatio* semi-ufficiale.

vata in relazione alla notificazione privata di una *denuntiatio* comunque semi-ufficiale. Vd. *amplius infra* §3.5.

⁷³ A tal proposito vengono considerate le testimonianze documentarie di ambito provinciale che parte della dottrina riconduce ad una citazione in giudizio del tutto privata, negando si tratti di citazioni in giudizio. Per questa analisi, di cui non si dà conto in questa sede, vd. A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 112 ss.

⁷⁴ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 121 ss.

Boyé indica con la locuzione *'evocatio* in senso stretto⁷¹.

La *in ius vocatio*, con i suoi aspetti materiali che contemplano come eventualità anche l'impiego delle forza fisica da parte del privato attore (ed anche il *vadimonium* introduttivo di istanza, che, in caso di mancato accordo prevede il ricorso alla *in ius vocatio*) si attaglia alla procedura del diritto romano 'urbano', mentre resta difficile immaginare una sua applicazione nelle province, da realizzare nell'imminenza dell'arrivo del governatore nelle località stabilite per il *conventus*. Una citazione semi-ufficiale, capace anche di aprire una fase contumaciale del processo, si attaglia meglio alla procedura provinciale, e a partire da tali ragioni teoriche di fondo Boyé rigetta l'ipotesi della citazione privata in ambito provinciale⁷². Le esigenze

⁷¹ Boyé considera, nel capitolo II, la procedura nota per la Sicilia e l'atto dello *scribere dicam*, che viene descritto come atto scritto unilaterale, extragiudiziario, precedente il *conventus*, indirizzato dall'attore all'autorità pubblica al fine di adire la giurisdizione competente e di fare notificare alla controparte l'avviso della domanda e l'invito a comparire alle assise. Si tratta, dunque, di un atto che presenta sostanziali analogie con la *παραγγελία* semi-ufficiale nota attraverso la documentazione papiracea, e viene perciò a mostrare, in un'altra provincia, un modello procedurale di quello che Boyé indica come Diritto provinciale, che non mancherà in Roma di influenzare la *denuntiatio* introduttiva d'istanza.

⁷² A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 108 ammette soltanto, in ragione della testimonianza di P. Hamb. I.29, la *testatio* pri-

ta ricevuto l'assenso, la notificazione della citazione sarebbe stata eseguita con il concorso dell'autorità stessa. L'introduzione del giudizio in questo modo veniva definitivamente sottratta alla gestione del privato e portata sotto il controllo dell'apparato burocratico imperiale connesso alla funzione giurisdicente.

Pur non condividendo le certezze che larga parte della dottrina nutre nei confronti dei contenuti di questa specifica costituzione, si deve riservare ad essa una particolare attenzione, sia perché affronta *ex professo* la fase introduttiva del giudizio, sia per la funzione di *sedes materiae* per la trattazione della *litis denuntiatio* tardoantica, attribuitale dalla collocazione che essa ha ricevuto all'interno del *Codex Theodosianus* e confermata dalla tradizione degli studi romanistici.

2. La dottrina

2.1 Alcune ipotesi sull'introduzione del giudizio nella procedura civile imperiale

Come si accennava, la dottrina ha trattato per lo più incidentalmente il testo di CTh. 2.4.2, e per questo non è agevole darne conto in modo puntuale e conseguente. Sarà necessario, perciò, considerare le prospettive di fondo nelle quali la costituzione in esame viene inquadrata dai singoli Studiosi. Questo è quanto si intende proporre qui di seguito, selezionando le opinioni più rilevanti

presenti nella storia degli studi, per discuterle in concreto, nel §3, dove esporrò la lettura che mi pare più aderente al testo di CTh. 2.4.2.

Per dare conto della dottrina inerente una costituzione contenuta nel *Theodosianus* è necessario prendere le mosse da Iacobus Gothofredus (Jacques Godefroy, 1587 - 1652), il quale, nel suo celebre *Commentario al Codice Teodosiano*, che lo impegnò per oltre trenta anni e fu pubblicato postumo nel 1665, osserva che il titolo 2.4 del *Codex Theodosianus, De denuntiatione vel editione rescripti*, manca nel *Codex Iustinianus*, ponendo in luce un dato rilevante in quanto all’evoluzione delle forme dell’introduzione del giudizio¹.

Nel *Paratitlon* del titolo di nostro interesse, Gotofredo, sostanziando il proprio discorso con continui rimandi letterali al *Codice Teodosiano*, sottolinea che sull’attore incombe l’obbligo di dare comunicazione al convenuto dell’azione intentata e ciò *sollemni more* – viene citata al proposito anche la costantiniana CTh. 2.4.1 del febbraio 319².

¹ J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, Lipsiae, 1739, 110. Sulla necessità di partire dal commento di Godefroy, «monumento perenne di erudizione ma inevitabilmente segnato dalla rovina del tempo», al fine di riprendere «la fatica di questo gigante» per proporre un superamento che tenga conto «del notevole rinnovamento degli studi sulla tarda antichità di questi ultimi decenni», vd. D. VERA, *Appunti per una storia della proprietà fondiaria nel tardo impero*, in *AARC*, IX, 1993, 85.

² CTh. 2.4.1 Imp. Constantinus A. ad Symmachum. *Si quando minoribus vel adultis inferenda lis erit, vel ab ipsis minoribus*

nale⁶⁹. Analizzate espressioni analoghe, lo Studioso affronta il meccanismo della *παραγγελία*, sottolineando che l’iniziativa e il documento di citazione provengono dall’attore, ma alla procedura partecipa lo stratego, imprimendo al libello un sigillo ufficiale (da cui le conseguenze correlate alla *contumacia*), ciò che distingue nettamente la *παραγγελία* dalla privata *πρόσκλησις* e dalla ufficiale *evocatio* in senso stretto. La *παραγγελία* è, dunque, una modalità di citazione semi-ufficiale, capace di porsi all’inizio di una procedura contumaciale, in quanto autorizzata dalla stratego, cui si aggiunge la consegna della citazione tramite *ὑπηρετής* per ordine superiore e la registrazione e conservazione di un esemplare della stessa presso la cancelleria (di grande importanza per l’organizzazione del *conventus*)⁷⁰. La *παραγγελία* contiene una succinta esposizione dei fatti e della pretesa attorea e un invito alla controparte a comparire in un periodo nel quale si terrà il *conventus*. Nell’Egitto romano, secondo Boyé, non è in uso una citazione puramente privata, ma soltanto la *παραγγελία* semi-ufficiale e la citazione puramente ufficiale, che

⁶⁹ Il vocabolo *παραγγελία* significa, come il latino *denuntiatio* e il francese ‘citation, ajournement’, sia l’atto notificato (*instrumentum iuris*) sia la procedura di notificazione (*negotium iuris*); vd. A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 41.

⁷⁰ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 55 ss., che porta come documento a riprova P. Jand. II.9, 6-10.

Lo Studioso distingue la procedura per *denuntiatio* in tre fasi: a. l'introduzione della *denuntiatio* ovvero il deposito della richiesta nelle mani di un funzionario pubblico al fine della citazione dell'avversario, b. la notifica della citazione alla controparte, c. la constatazione dell'avvenuta notificazione, che nella maggior parte dei casi si salderà alla notificazione stessa. Boyé vede nella fase a. (emissione della citazione) il momento caratterizzante della procedura, in quanto la pubblica autorità esprime la propria adesione alla pretesa attrice: soggetto privato e soggetto pubblico concorrono nell'emissione della citazione, conferendo alla *denuntiatio* carattere semi-ufficiale.

La prima parte della monografia di Boyé tratta della παραγγελία e dell'introduzione dell'istanza nella documentazione dei papiri greco-egiziani dei primi tre secoli della nostra era. La nozione generale e corrente disegna la παραγγελία come la procedura di citazione che vede la consegna al convenuto, a cura dello stratego, di un documento che proviene dall'attore e ne fa conoscere la pretesa e, parimenti, invita il convenuto a comparire in tribu-

tification au défendeur d'un exemplaire de cette requête, par les soins d'un agent administratif, sur la décision prise par le conseil de préfecture» (p. 10). Ciò che rileva in questa sede, per comprendere come lo Studioso intende la *denuntiatio*, è che la procedura semiufficiale che egli riconosce nella legge francese citata, prende avvio da una domanda dall'attore presentata presso la cancelleria, domanda che viene registrata e poi notificata alla controparte, a cura di un funzionario amministrativo.

Il compito di *adversario intimare* doveva essere espletato «*non privata testatione, verum per publicam conventionem*»; al proposito Gotofredo fa leva sull'*Interpretatio ad CTh.* 2.4.4, una costituzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio³. Dell'*Interpretatio ad CTh.* 2.4.4 è rilevante in questa sede il primo periodo: *Posteaquam per scripturam lis fuerit contestata et per publicam conventionem, quisquis ille est*

vel adultis cuidam quaestio movenda sit, non alias cursus temporis inchoetur, nisi ab universis, quos officii sollicitudo constringit, hoc est tutoribus, sive testamento sive decreto dati sunt, vel curatoribus, per quos minores defenduntur, vel iisdem omnibus sollemni more lis fuerit intimata. 1. *Quod si divisum administrationis periculum per provincias sit, his tantum omnibus insinuari convenit, et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia producantur.* Dat. prid. non. Febr. Sirmio. Accepta VIII id. Mart. Corinthi, Constantino A. v et Licinio Caes. coss.

³ CTh. 2.4.4 Imppp. Valentin(ianus), Theod(osius) et Arcad(ius) AAA. ad Romulum consularem Aemiliae et Liguriaie. *Post celebratam denuntiationem seu edicto seu editione rescripti, quod tamen iure sit impetratum, lis exordium auspicatur, inter iustas videlicet legitimasque personas. Et si quis perennitatis nostrae pendentibus temporibus responsa protulerit, non modo tempora, quorum erunt curricula, non dilatentur, sed et quidquid elicitum erit, frivolum iudicetur.* Dat. XIII kal. Iul. Mediol(ano) Arcad(io) A. I et Bautone cons.

Interpretatio. *Posteaquam per scripturam lis fuerit contestata et per publicam conventionem, quisquis ille est qui pulsatur agnoverit, tunc lis inchoata dicatur, si tamen litigantium perfectae probantur aetates. Nam si quis principis beneficio contra rationem legis causae suae tempora speraverit prolongari, quidquid pro hac re meruerit, non valebit.*

qui pulsatur agnoverit, tunc lis inchoata dicatur, si tamen litigantium perfectae probantur aetates.

Dalla stessa *Interpretatio ad CTh.* 2.4.4 Gotofredo evince che l'introduzione del giudizio sia da espletare «*apud iudicem ipsum per scripturam*», e porta come altri esempi di autorità cui fare riferimento, il *rector provinciae* oppure *eos quibus actorum conficiendorum ius erat*, traendoli esplicitamente da CTh. 2.4.2; e continua l'elenco ricordando che l'atto poteva essere compiuto «*apud defensores in provinciis, ut Interpres ad eam l. [CTh. 2.4.2] notavit; in urbe autem, apud magistrum census, ut dicam ad l. 4 infra de testam.*⁴, *in iudicio, l. 1 inf. de cognitoribus*⁵. *Denique 'apud', vel 'ad acta', ut emendandum videtur l. 4 h.t.*⁶».

⁴ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110, rimanda al suo commento a CTh. 4.4.4, costituzione di Arcadio e Onorio datata all'anno 397, che si trascrive qui di seguito, con la correlata *interpretatio*; è quest'ultima, in particolare, che offre al Giurista secentesco lo spunto per l'affermazione riportata nel testo.

CTh. 4.4.4 Idem AA. Africano p(raefect)o u(rbi). *Testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur, nec usquam permittatur fieri ulla translatio. Mos namque retinendus est fidelissime vetustatis, quem si quis in hac urbe voluerit immutare, irritam mortuorum videri faciet voluntatem.* Dat. VI kal. Octob. Constantinopoli Caesario et Attico cons.

Interpretatio. Testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbem Romam voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur. Si vero mortuorum voluntates actis reseratae non fuerint, nihil valebunt.

perché non sufficientemente supportata dalle fonti, l'ipotesi che l'esperimento della citazione privata sia necessario presupposto di quella ufficiale o semi-ufficiale⁶⁷.

Nella *denuntiatio*, Boyé vede combinarsi l'attività del privato con quella amministrativa; quest'ultima tende sempre più a configurarsi come un permesso di citare. La *denuntiatio* si pone tra la citazione privata, che è ancora la regola nella procedura classica, e la procedura giustiniana tramite libello, nella quale l'intervento pubblico raggiunge la massima intensità⁶⁸.

⁶⁷ Per meglio comprendere l'obiettivo perseguito da Boyé – stabilire la natura ufficiale, semi-ufficiale o privata della *denuntiatio* – e i risultati da lui ottenuti, è necessario dare conto del fatto che egli considera privata la citazione che provenga dall'attore e sia da questi interamente realizzata (come la *in ius vocatio* delle XII Tavole); di contro, la citazione è ufficiale quando consiste in un ordine emanato dal magistrato e notificato attraverso i suoi sottoposti, come nel caso della *evocatio* nella procedura *extra ordinem* del Principato. Se il ruolo del magistrato si limita ad una semplice registrazione, il carattere privato della citazione non viene modificato, ma se l'approvazione del magistrato è una condizione per la validità e l'efficacia dell'atto, allora siamo innanzi ad una citazione semi-ufficiale; vd. A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 8 s.

⁶⁸ Una procedura semiufficiale di introduzione dell'istanza viene riconosciuto da Boyé nell'ordinamento francese, in particolare nella legge 22 juillet 1889. Essa riguarda la procedura innanzi al consiglio della prefettura e prevede due modalità di introduzione dell'istanza, una delle quali (artt. 1-3, 5-7) consiste nel deposito e nella registrazione «au greffe d'une requête émanant du demandeur et dans la no-

Denuntiare litem, seguendo Boyé, significa al contempo informare la controparte della propria pretesa e invitarla a comparire innanzi al magistrato. La *denuntiatio* introduttiva di istanza consiste, dunque, in una notificazione della domanda, un avviso dell’attore alla controparte che la lite sarà portata innanzi ad un tribunale davanti al quale egli si dovrà presentare. Questa citazione, sostiene Boyé, è quella del *Codice Teodosiano* nel quale, al posto di un titolo *de in ius vocando* troviamo il titolo 2.4 *de denuntiatione vel editione rescripti*. «Ce titre contient une importante constitution de Constantin de l’an 322 (CTh. 2.4.2), qu’on ne doit jamais perdre de vue quand on étudie les origines de la *denuntiatio*»⁶⁶. Purtroppo le fonti del IV e del V secolo non ci consentono di acquisire su questa citazione altro «qu’une idée imparfaite».

Pur non approfondendo specificamente il tema della procedura contumaciale, Boyé vede nella *contumacia* un indicatore importante per comprendere la natura della citazione, in quanto si ha contumacia quando vi sia disobbedienza alla pubblica autorità, la quale deve aver dunque preso parte in qualche modo alla citazione. Boyé, inoltre, rigetta

secolo ovvero la *denuntiatio* del *Codex Theodosianus* e, infine, la procedura giustiniana o tramite libello.

⁶⁶ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 2. Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero. II. L’organizzazione giudiziaria di Costantino*, in *Studi Urbinati*, XXXIV, 1965-66, 169-229 (anno effettivo di pubblicazione: 1968), 175 nt. 11, che parla di CTh. 2.4.2 come della «legge costantiniana fondamentale sull’argomento».

Puntualizza, inoltre, che ciò prende nome di ‘*denunciatio*’ – «*Quae denunciatio dicebatur*» – e a conferma indica la rubrica stessa (*De denuntiatione vel editione rescripti*) e CTh. 2.4.2, CTh. 2.4.3, CTh. 2.4.4, CTh. 2.4.6. Parimenti, prosegue Gotofredo – aprendo uno spaccato sulla lingua giuridica del tardoantico, complessa per sinonimie tra più vocaboli e per polisemie di un medesimo vocabolo –, è denominata ‘*testatio*’ (per cui segnala CTh. 2.4.2), «*et plenius, testatio super instituenda lite, d.l. 9 inf. de infirmandis his quae sub tyrannis*». Poggiando sulla testimonianza di quest’ultima costituzione,

⁵ In questo caso J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110, richiama l’*incipit* di CTh. 2.12.1, costituzione di Giuliano del febbraio 363:

CTh. 2.12.1 Imp. Iulianus A. Secundo p(raefecto) p(raetori)o. *Nulla dubitatio est post causam in iudicio publicatam, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum eius, qui defensionem mandaverat, posse inchoatam litem iurgiumque finire, quippe cum et procuratorem posse eum instituere et ad heredes suos inchoata transmittere veteres iuris voluerunt conditores*. Lecta apud acta prid. non. Febr. Iuliano A. IV et Sallustio cons.

⁶ In realtà Gotofredo richiama e propone di emendare la *Interpretatio ad CTh. 2.4.6: Pro repetendo debito, unde certa scriptura profertur, seu de id, quod alicui fideicommissum est ut daretur, aliquis agat, aut aliquid sibi alleget fuisse pervasum, aut quodlibet intra annum beneficium momenti requirat, aut testamentum dicat non esse legitimum, vel de tutela aliquid proponat, non expectetur, ut prius quod repetit apud acta proponat, aut ordo ipsius causae petatur scriptus, sed mox apud iudicem sine ulla temporum mora, quae per hoc videtur afferri, causam suam proponat et omnes partes suae probationis exhibeat. Quam rem etiam in civilibus negotiis praecipimus observari, quae tamen minus quam centum solidorum summam valere constiterit. Hic de iure addendum est.*

lo storico secentesco pone in evidenza, traendolo da un'elencazione di atti compiuti *tyrannicis temporibus* che permangono tuttavia validi, stilato nel 395 da Arcadio e Onorio, un particolare atto: la *testatio* depositata che riguarda una controversia che si sta avviando (*valeat deposita super instituenda lite testatio*)⁷. Ulteriori sinonimi vengono indicati

⁷ CTh. 15.14.9 Impp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Andromacho p(raefecto) u(rbi). *Valeat omnis emancipatio tyrannicis facta temporibus; valeat a dominis concessa libertas; valeat celebrata et actis quibuslibet inserta donatio; valeat deficientium omne iudicium; valeat universa venditio; valeant sententiae iudicum privatorum - convelli enim iudicium non oportet - quos partium elegit adsensus et compromissi poena constituit; valeant conceptae sollemniter pactiones; valeant scriptiones, quibus aut fides rerum aut ratio probatur aut debitum; valeant apud quemlibet habitae spontaneae professiones; valeat deposita super instituenda lite testatio; valeat impetratio iuris communium liberorum; valeat procuratio scaevae mandata temporibus; datus tutor vel curator optineat firmitatem; valeat in sponsam perfecta largitio; doli ac vis et metus inchoata actio in tempus legitimum perseveret; bonorum admissa possessio et adfectus ad eundem hereditatis obtineat et interdicti beneficium non amittat; valeat in integrum restitutionis petitum auxilium; valeat vindictio.... Idemdem desiderata tribuatur; locatio et conductio inviolabilem obtineant firmitatem; interdicti beneficia tempora infausta non mutentur postulata inofficiosi actio et inmodicarum donationum rescissio petita servetur; beneficia transacta non titubent; sacramento terminata permaneant; pignoris adque fiduciae obligatio perseveret. Stent denique omnia, quae in placitum sunt deducta privatum, nisi aut circumscribitio subveniet aut vis aut terror ostenditur. Funestorum tantum consulum nomina iubemus aboleri, ita ut his reverentia in lectione recitantium tribuatur, qui tunc in Oriente annuos magistratus victuris perpetuo sunt fascibus auspiciati; tempus vero ipsum, ac si non fuerit, aestimetur, si quidem tunc temporis omnia aliqua praescriptio taciturnitatis etiam de illis,*

dal fatto che la costituzione è indirizzata al *Praefectus Urbi*, e dunque investe l'ambito territoriale di sua competenza, cioè la città di Roma e il suo territorio, nel raggio di cento miglia.

Non manca di legami come pure di profonde differenze con il contributo di Wlassak, l'importante opera di André-J. Boyé, *La denuntiatio introductiva d'instance sous le Principat*, pubblicato a Bordeaux nel 1922, un ampio affresco dell'introduzione del giudizio raffigurato alla luce della considerazione che nei primi secoli dell'impero viene formandosi un diritto romano provinciale, ricco di caratteri elaborati nell'area orientale, che contiene *in nuce* numerosi elementi che saranno propri del diritto tardoimperiale, e ciò si riscontra tanto nella introduzione del giudizio quanto nell'intera evoluzione della procedura *extra ordinem*⁶⁵.

⁶⁵ Partendo da due polarità rappresentate dalla contrapposizione tra *ordo iudiciorum privatorum* e *cognitiones extra ordinem*, e tra diritto romano (un diritto comune imperiale) e diritto provinciale (diritti locali particolari), Boyé procede superandole, verso un maggior dettaglio. A queste polarità va aggiunta la dicotomia tra le nostre fonti, in quanto riguardo alle *denuntiationes* dell'età del Principato abbiamo documenti della prassi di provenienza provinciale e testi giuridici maggiormente orientati verso Roma. Osserva Boyé che mentre la citazione nell'ambito della procedura formulare classica è abbastanza ben nota, non altrettanto risulta la citazione della procedura straordinaria, espressione che di frequente ingloba, in modo generico, sistemi assai differenti tra loro: *cognitiones extra ordinem* dell'epoca classica, procedure di transizione del III secolo, procedure di IV-V

correlata prova della *denuntiatio ex auctoritate* continuano a mantenere un carattere privato; a ciò si connette l'importanza della *testatio* privata, che riguarda proprio quest'ultima fase, ed anch'essa è di competenza dell'attore⁶³.

La *denuntiatio* classica così concepita e la *denuntiatio* del *Codex Theodosianus* possono essere considerate in continuità, nella loro natura di citazione semi-ufficiale, frutto di una iniziativa privata e di un concomitante intervento pubblico. La costantiniana CTh. 2.4.2 incide, infatti, soltanto sulla fase finale della notificazione, vietando la *testatio* privata. Wlassak restringe al diritto romano applicato a Roma la riforma costantiniana⁶⁴. Nelle province, infatti, il sistema che prevede la registrazione presso il tribunale e la notificazione a mezzo di pubblico ufficiale è il sistema ordinario assai prima del regno di Costantino, e, conseguentemente, nelle province la *testatio* privata non aveva applicazione. Questa incidenza limitata del provvedimento di cui CTh. 2.4.2 ci reca notizia, viene confermata – nell'argomentare di Wlassak –

durch Annahme der die Ladung erbittenden Eingabe zur Zustellung (einer Abschrift) der παραγγελία amtlich Nachdruck verleiht». Si rilevi il sigillo di ufficialità che la partecipazione dello stratego – che accoglie la richiesta di citazione dell'attore e si occupa della consegna di una copia al convenuto –, conferisce a questa modalità di introduzione del giudizio.

⁶³ M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 48 s., 57 s.

⁶⁴ M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 47 s.

da Gotofredo: *contestatio*⁸, *lis contestata*⁹, *conventio*¹⁰, *causa in iudicio publicata*¹¹.

Gotofredo evince e negativo dal caso specifico ed eccezionale rappresentato nella breve CTh. 2.4.3 del 371, che il convenuto chiamato in giudizio ha diritto alla *denuntiatio*¹². Da qui derivano

quae confirmavimus, non possit obponi. Dat. XI kal. Mai. Med(iolano) Olybrio et Probino cons.

⁸ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110 scrive: «*Interpreti ad l.3 h.t. [CTh. 2.4.3]*», rimandando a *Interpretatio ad CTh. 2.4.3: contestatio locum habere non potest, quando aliquis ad solvendum debitum certa cautione convincitur.*

⁹ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110: «*ad l. 4 [CTh. 2.4.4]*», vd. *supra* nt. 3.

¹⁰ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110: «*l. ult. inf. unde vñ.* CTh. 4.22.6 Imp. Honor(ius) et Theodos(ius) AA. Iuliano II p(ro)c(onsuli) Africae. *Momenti actio exerceri potest per quamcumque personam. Sub colore autem adipiscendae possessionis obrepticia petitio alteri obesse non debet, maxime cum absque conventione personae legitimaee initiatum iurgium videatur. Nihil autem opituletur conventio circa minorem habita, cum id rectius circa curatorem debuerit custodiri.* Dat. prid. non. Mart. Rav(ennae) Constantio et Constante cons.

Interpretatio. Ad recipiendum momentum, id est infra anni spatium cuiuslibet persona agere potest. Si per obreptionem fuerit facta petitio, alterius parti praeiudicare non poterit. Praeterea cum legitima persona non sit, nihil valeat actio contra aetatem minorem, quae contra curatorem suum potius debuit iusta ratione proponi.

¹¹ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110: «*l. 1 inf. de cognitoribus (CTh. 2.12.1)*»; vd. *supra* nt. 5.

¹² CTh. 2.4.3: Imp. Valentin(ianus), Val(ens) et Grat(ianus) AAA. ad Ampelium p(raefectum) u(rbi). *Exigendae denuntiationis locus non est, cum quis ad luendum debitum evidenti chirographo convenitur.* Dat. IV kal. Aug. Contionaci, Gratiano A. II et Probo cons.

tanto le negative *denunciationum ambages* di CTh. 2.4.6 (a. 406) quanto la *denunciandi necessitas* della costantiniana CTh. 2.15.1, dell’anno 319¹³.

Dopo la *denuntiatio litis* prende avvio la lite (*litis exordium*)¹⁴, la *lis* è *initiatā, incobata* – vengono al riguardo richiamate CTh. 4.22.6 e CTh. 2.12.1, già incontrate. Tuttavia, successivamente alla *litis*

¹³ CTh. 2.15.1 da sola occupa l’intero titolo *De dolo malo* e si ritrova nell’omonimo titolo del *Codex Iustinianus* 2.20(21). CTh. 2.15.1 Imp. Constantinus A. ad Symmachum v. C. *Optimum duximus, non ex eo die, quo se quisque admissum dolum didicisse memoraverit, neque intra anni utilis tempus, sed potius ex eo die, quo asseritur commissus dolus, intra continuum tempus anni, eis, quibus esse decertandi ius invenitur, eiusmodi actionem causa cognita deferri; ita ut, si forte is, contra quem res agitur, longius ullo genere discesserit, nec denunciandi necessitate petitor oneretur, nec eius, qui aberit, praesentia postuletur. Nec tamen assistere, si velit, quisquam prohibeatur examini, contra quem decernenda intentio huiusmodi fuerit expetita: ita ut, impetrata doli actione, lis ad suum iudicem translata intra biennii spatium decidatur, ratione temporis custodita, quum legitime fuerit apud suum iudicem coepta, exemplo litium ceterarum. Perpetuo vero silentio conquiescat, nisi ex die, quo impetrata fuerit actio, intra continuum biennium, quod sequitur, omnis lis fuerit decisa. Omnes igitur sciant, neque incipiendae post biennium, neque ante completum biennium coeptae, post biennium finiendae doli actionis concessam licentiam.* Dat. VIII kal. Aug. Naisso, Constantino A. V et Licinio Caes. coss.

¹⁴ Scrive J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110: «*Et post hanc demum denunciationem litis exordium auspicari dicebantur*», richiamando e parafrasando CTh. 2.4.4, che viene tuttavia piegata ad un senso ulteriore rispetto a quello limitato chiaramente dall’*incipit* della costituzione, che indica la *denuntiatio* avvenuta mediante editto o *editio rescripti*. Vd. *supra* nt. 3.

la *denuntiatio* verso forme semi-ufficiali è connessa principalmente alla fase introduttiva dell’istanza attrice, al conferimento dell’*auctoritas* all’atto di citazione, mentre la notificazione può assumere modalità differenti.

A questo riguardo è importante, per l’oggetto di queste pagine, segnalare l’impostazione che Wlassak conferisce alla discussione della fase finale della procedura inerente la citazione, ovvero alla notificazione. Egli distingue una notificazione (ed una prova dell’avvenuta notificazione) nelle province e in Roma. Nelle province gli atti sono dominati dalla pubblica autorità, come attestato dai documenti che ci informano sulla *παραγγελία*, che viene trasmessa al convenuto dal funzionario pubblico, il quale, inoltre, dà prova dell’avvenuta notificazione⁶². In Roma, invece, notificazione e

privata. L’inconsistenza della teoria che contempla una *denuntiatio* esclusivamente privata, sostenuta da Wlassak, si ritrova, a volte anche con differenze di rilievo, in numerosi autori, tra cui A. STEINWENTER, *Studien*, cit., 17 ss., A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 187 ss. e 266 ss., L. WENGER, *Istituzioni*, cit., 268 nt. 5 (che scrive della mancanza di significato pratico di una *denuntiatio* soltanto privata). Secondo L. ARU, *Il processo*, cit., 112 ss., la *denuntiatio ex auctoritate* va identificata con l’*evocatio litteris*, mentre viene affermata l’esistenza di una *denuntiatio* semplice consistente in una notificazione rimessa esclusivamente al privato, senza alcuna collaborazione della autorità pubblica (L. ARU, *Il processo*, cit., 114 ss.).

⁶² Si veda, con specifico riferimento all’Egitto, M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 39 nt. 5: «*Ungefähr dasselbe gilt auch für Ägypten, wo der Stratege*

l’attività del privato raggiunge la propria massima rilevanza nella notificazione della citazione.

Wlassak individua nella *denuntiatio* una duplice dichiarazione che scaturisce dalla volontà e dall’iniziativa dell’attore; tale dichiarazione combina una notificazione della domanda alla controparte con l’invito a comparire in giudizio. Questa modalità di introduzione del processo, tuttavia, compare nelle fonti correlata ad un’attività della pubblica autorità. Questa partecipazione della pubblica autorità all’introduzione del giudizio toglie alla *denuntiatio* la caratteristica di una citazione esclusivamente privata, conferendole un carattere di ufficialità di cui sarebbe altrimenti sprovvista. La *denuntiatio*, dunque, già nell’epoca del Principato, avrebbe un carattere semi-ufficiale, finendo sempre per essere, in sostanza, una *denuntiatio ex auctoritate*, esclusa una *denuntiatio* del tutto pubblica, come una *denuntiatio* del tutto privata⁶¹. Ma l’attività pubblica che porta

quem potiore nominavit, postquam libellos dedit altera die litteras accipere debet ac magistratibus reddere per dinumerationem vicenum milium passuum.

⁶¹ La *denuntiatio* del tutto ufficiale attestata dal *Senatusconsultum Rubrianum* non sarebbe altro che un caso isolato e non significativo (M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 38 nt. 7). La testimonianza fondamentale al riguardo è Ulp. 5 *fideic.* D. 40.5.26.9: *Evocari autem a praetore oportet eos, qui fideicommissam libertatem debent: ceterum nisi fuerint evocati, cessat rubrianum senatus consultum. proinde denuntiationibus et edictis litterisque evocandi sunt.* L’*evocatio denuntiationibus*, secondo Wlassak, coincide con la *denuntiatio ex auctoritate*, semi-

denuntiatio o all’*editio rescripti* così compiuti, le parti non espongono immediatamente innanzi al giudice le proprie ragioni, proponendo le allegazioni pertinenti nè la causa termina con una celere discussione del diritto (Gotofredo richiama CTh. 2.4.6 e CTh. 2.4.7). Dopo la *denuntiatio* iniziavano a decorrere i termini (*termini, morae, cursus*: CTh. 2.4.1, CTh. 2.4.4, CTh. 2.4.5), che nel caso di un’azione di un privato contro il fisco erano quattro mesi, nel caso contrario di sei mesi¹⁵. Trascorsi i termini, finalmente entrambe le parti proponevano le proprie allegazioni (CTh. 2.4.6) e *controversia in iudicio agitabatur*¹⁶. Del profilo del decorso del tempo tratta il titolo 2.6, segnala Gotofredo.

Nel *commentarius* specificamente dedicato a CTh. 2.4.2, Gotofredo scrive che tale costituzione di Costantino indica dove e presso chi sia da compiersi la *denuntiatio litis*, stabilendo che – vieta-

¹⁵ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 110: «*l. 3 inf. de dilationib.*»; vd., però, CTh. 2.6.5 Imp. Constantius et Constans AA. ad Petronium vic(arium) Africae. *Inter privatos et fiscum, si privatus actionem intendat, quattuor mensium tempora custodienda sunt: quum vero fiscus privato inferet aliquam quaestionem, sex mensium curricula serventur, utrique parti petendae dilationis per defensores suos copia non neganda, si hoc commoditatis ratio postulaverit.* Dat. V id. April. Aquil(eiae) Acindyno et Proculo cons.

¹⁶ CTh. 3.17.1 Imp. Constant(inus) A. et C. ad Bassum p(raefectum) u(rbi). *In universis litibus placet non prius puberem iustam habere personam, nisi interposito decreto aut administrandi patrimonii gratia aut ad litem fuerit curator datus, ut iuxta praecedentia nostrae provisionis statuta legitime initiatae litis agitata in iudiciis controversiae finiatur.* Dat. IV id. Oct. Aquil(eia) Constant(ino) A. V et Licinio C. cons.

ta la *privata testatio* – essa vada realizzata presso il *rector provinciae* o *apud eos quibus actorum conficiendorum ius est* mediante *publica conventio* e *apud iudicem*¹⁷. Per quanto riguarda Roma Gotofredo segnala, come già nel *Paratitlon*, il *magister census* (vd. CTh. 4.4.4 e correlata *interpretatio*). Riguardo alla provincia, invece, oltre al *rector (sen praeses)*, Gotofredo si sofferma sulla locuzione *apud eos quibus actorum conficiendorum ius est*, cercando di specificarne il contenuto, e a tal proposito indicando i magistrati cittadini e i *defensores civitatum*¹⁸.

¹⁷ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 113.

¹⁸ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 113: «*Quibus verbis intelliguntur primo magistratus municipales: hi enim conficiendorum actorum potestatem habebant, l. ult. Cod. Iust. de magistr. munic. [C. 1.56.2]. Defensores item civitatum, ut recte Interpres ad hanc leg. [Interpretatio ad CTh. 2.4.2]*».

Gotofredo richiama una costituzione del 366, di Valentiniano e Valente, ridotta a cinque vocaboli, che attesta il *ius actorum conficiendorum* in capo ai magistrati: C. 1.56.2 Impp. Valentinianus et Valens AA. ad Germanianum. *Magistratus conficiendorum actorum habeant potestatem*. D. XIII k. Ian. Gratiano np. et Dagalaifo cons.

I *defensores* sono rinvenuti da Gotofredo nella *Interpretatio* ad CTh. 2.4.2. *Contestari apud rectores provinciae vel defensores aut omnes, apud quos gesta conficiuntur, litem iubemus, ne ullus nomen absentis aut mortui vel qui non potuerit inveniri, in litis contestatione recipiat, ne falsitatis inveniatur occasio*. Sull'anacronismo per l'epoca costantiniana della menzione dei *defensores* si rimanda a V. MANNINO, *Ricerche sul 'defensor civitatis'*, Milano, 1984, 30 s., 67, 107, e S. TAROZZI, *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, Bologna, 2006, 131 ss. e a quanto si dirà più oltre in questa sede.

In questo contesto di modificazione della procedura, si inquadrano le osservazioni di Wlassak in merito alla *denuntiatio* introduttiva d'istanza, propria della procedura formulare statalizzata e che trova applicazione in tutte le tipologie di causa⁵⁸.

Wlassak sostiene che la distinzione tra le tre forme di *evocatio* sia basata sul differente ruolo rivestito dal magistrato in questa fase di avvio del processo, ed in particolare riguardo al suo ruolo in relazione alla notifica della citazione⁵⁹. Mentre l'editto non può che essere un atto puramente ufficiale, la citazione *litteris* vede la partecipazione dell'attore nel materiale disbrigo della pratica, in quanto spetta a lui trasmettere fisicamente le richieste scritte dal magistrato competente al magistrato locale⁶⁰. Nella *denuntiatio*

⁵⁸ Wlassak sostiene che l'instaurazione di una procedura contumaciale in tutte le cause civili sia sostanzialmente incompatibile con la procedura dell'*ordo* e le correlate attività introduttive del giudizio di natura 'privata', necessitando, al contrario, di una modalità di chiamata in giudizio avente carattere pubblico. Da ciò l'ineludibile esigenza logico-giuridica che la procedura contumaciale abbia come presupposto l'inosservanza, da parte del chiamato in giudizio, di una citazione che si configuri come ordine promanante da un magistrato o almeno di una citazione poggiante sull'autorizzazione ed il concorso del magistrato (M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 42 ss, 58 s., 78).

⁵⁹ M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 38.

⁶⁰ Vd. P. Giess. I.34 e *Vat. Fragm.* 162 Item. *Si is qui potioorem nominavit, litteras petierit ad magistratus, ut compellant eum venire,*

Wlassak riconosce nel commentario gaiano *ad e-dictum provinciale*⁵⁵.

Siamo innanzi all'evoluzione che Wlassak denomina «die Verstaatlichung des provinziellen Formelprozesses»⁵⁶, quella statalizzazione del processo formulare che si diffonde nelle province per passare all'Italia e poi a Roma⁵⁷.

⁵⁵ Wlassak individua l'impiego di *concepta verba* e la mancanza del giudice privato in Gai. 3 *ad ed. provinc.* D. 3.3.48: *Itaque, si hoc specialiter mandatum est, tunc excipiente eo cum quo agitur 'si non mihi mandatum sit, ut a debitoribus peterem' actorem ita debere replicare 'aut si mihi mandatum est ut a te peterem'*. Ed anche in Gai. 7 *ad ed. provinc.* D. 10.2.1.1: *Quae quidem actio nibilo minus ei quoque ipso iure competit, qui suam partem non possidet: sed si is qui possidet neget eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem 'si in ea re, qua de agitur, praesudicium hereditati non fiat'. Quod si possideat eam partem, licet negetur esse coheres, non nocet talis exceptio: quo fit, ut eo casu ipse iudex, apud quem hoc iudicium agitur, cognoscat, an coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adiudicari quicquam ei oportet neque adversarius ei condemnandus est.*

⁵⁶ M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 11 ss.; cfr. E. BALOGH, *Zur Datierung der Verstaatlichung des provinziellen Formelprozesses*, in *BIDR*, XLIII, 1935, 216–236.

⁵⁷ Secondo M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 59 ss., in questa opera di adattamento ai canoni provinciali della procedura urbana del diritto romano hanno svolto un ruolo importante in Italia gli *iuridici* e Ulpiano, nella sua opera *de omnibus tribunalibus*, nel libro quarto tratta specificamente della giurisdizione degli *iuridici*: in sostanza, la procedura provinciale si impianta progressivamente in Italia e poi a Roma. Sul tema W. SIMSHAUSER, *'Iuridici' und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien*, München, 1973.

La *ratio* della costituzione, posta utilmente in luce da Gotofredo, è *ne privata testatio, mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus, falsam fidem rebus non gestis affingat*, ciò che la *interpretatio* riassume in *ne falsitatis inveniatur occasio*. La *privata testatio*, dal discorso di Gotofredo, si configura non come una modalità di citazione alternativa, quanto come modalità di prova della citazione. Nell'ipotesi di Gotofredo se la *privata testatio* prova la *denuntiatio*, inizia da tale momento a computarsi il tempo che alle parti è assegnato *post denunciationem* per proporre le proprie allegazioni o per affrontare in giudizio la causa. Continuando a parafrasare Gotofredo, si osserva che in tal modo (prestando cioè fede alla sola produzione di una *privata testatio* che dà conto di fatti non avvenuti, suffragata dalla sottoscrizione di persone inesistenti o irreperibili) sarebbe facile per il convenuto incorrere in una involontaria e incolpevole mancanza del rispetto dei termini, con i danni ingiusti che ne conseguirebbero. «*Non igitur testibus vel testimoniis privatis denuntiatio probari potest, verum gestis actique publicis, et sic testationibus publicis*»¹⁹. Proprio in ragione della facile possibilità di falsificare una *privata testatio*, «*eam haud facile admittendam, neque promiscue, in actis videlicet quae iudicii temporumque cursus spectant*»²⁰.

¹⁹ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 113.

²⁰ J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 113.

Un importante collegamento viene, inoltre, proposto da Gotofredo con la costantiniana CTh. 2.18.2²¹, in merito alla quale egli osserva, giungendo poi alla conclusione del suo commentario su CTh. 2.4.2: «*Huius scilicet legis iudem caracterismi qui legis nostrae sunt, uno excepto, quod ibi habetur X.Kal.Iun., quamquam ex MSS. nonnulli ita quoque habent. Certe et argumentum ipsum convenit: nam et utraque lex ad processum iudicarium pertinet, et ita ius est in multis causis, ut qui denunciatione legitime facta, et sic sciens iudicio adesse negligit, ut contumax a iudice multandus veniat. Tandem ratio huius legis quam supra excussimus, aptari quoque recte possit adversus tabellaria testimonia, quae ab absentibus per epistolas praestantur, non εὐτοπρὸς ἐπιγράμματα (de quo Fornerius III. Observat. I)»²².*

Dopo il magistrale apporto del Gotofredo, si segnala la monografia del 1843 di Gustav Asverus, con la quale si può considerare aperta la fase

²¹ CTh. 2.18.2 Idem A. (Imp. Constantinus) ad Maximum praefectum urbi. *Eum, qui sciens iudicio adesse neglexerit, ut contumacem index poena multabit.* Dat. x kal. Iun. Sirmio, Probiano et Iuliano cons.

²² J. GOTHOFREDUS, *Codex*, cit., 114. Gotofredo rimanda al lib. III, cap. 1 (*De brevitate ac termino litium. Reiectae neoticorum opiniones. Sidonius abstersus*) dell'opera di Radulphus Fornerius (Raoul Fornier, 1562-1627), *Rerum Quotidianarum Libri Tres*, Parisiis, apud A. Drouart, 1600. Dell'opera esiste anche una versione in sei libri: *Rerum quotidianarum libri sex. Quorum tres posteriores nunc primum in lucem prodeunt. In quibus plerique tum juris utriusque, tum variorum auctorum loci vel illustrantur, vel emendantur, multa etiam ad antiquitatis studium pertinentia tractantur*, Parisiis, apud Ambrosium & Hieronymum Drouart, sub scuto Solari via Jacobaea, 1605-1606.

le denominazioni: *agere, litigare per formulas, per concepta verba*. Si perde il *index privatus* a fronte del governatore di provincia, detentore della *plenissima iurisdictio*, che sostituisce il rinvio al giudice privato scelto dalle parti sotto il controllo del magistrato con la propria *cognitio* diretta o delegando un giudice da lui stesso nominato⁵⁴. Così il processo formulare declinato secondo il diritto provinciale presenta una formula ibrida (che però non manca di difficoltà logico-giuridiche), che

⁵⁴ Nella ricostruzione di Wlassak svolgono un ruolo di sostegno fondamentale D. 1.18.8 e D. 1.18.9, che riporto qui di seguito. Iul, 1 dig. D. 1.18.8: *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: 'eum qui provinciae praeest adire potes' non imponi necessitatem proconsuli vel legato eius vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.* Call. 1 de cogn. D. 1.18.9: *Generaliter quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones, veluti 'eum qui provinciae praeest adire poteris' vel cum hac adiectione 'is aestimabit, quid sit partium suarum', non imponitur necessitas proconsuli vel legato suscipiendae cognitionis, quamvis non sit adiectum 'is aestimabit quid sit partium suarum': sed is aestimare debet, utrum ipse cognoscat an iudicem dare debeat.* A ciò si aggiungano una costituzione di Settimio Severo e Caracalla, C. 3.1.2 e due costituzioni di Caracalla, C. 3.8.2 e 7.53.2. Sul tema, anche con valutazione delle ipotesi e delle fonti considerate da Wlassak, vd. M. LEMOSSE, *Le procès provincial classique*, in *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, Paris, 1998, 239-246 (che sottolinea la libertà del governatore nell'organizzare l'esercizio della giurisdizione scegliendo le modalità opportune), S. LIVA, *Ricerche sul 'index pedaneus': organizzazione giudiziaria e processo*, in *SDHI*, LXXIII, 2007, 159-196.

tura sostanzialmente privata della *denuntiatio* tar-doimperiale.

Pur brevemente, è necessario però dare conto di alcune idee portanti del saggio di Wlassak. Egli scrive che la procedura *per formulas* è presente non soltanto nelle province senatorie, ma anche nelle province imperiali amministrare da legati di rango senatorio⁵³.

La procedura formulare, però, avrebbe subito, più che una sostituzione da parte della procedura *extra ordinem*, una sorta di decomposizione a partire dal proprio interno, che ne avrebbe causato uno snaturamento in senso pubblicistico: l'organo pubblico giurisdicente sostituisce il *iudex privatus* e la volontà del primo viene a sopravanzare quella delle parti, pur sempre nel contesto della procedura formulare. Permangono l'aspetto esteriore e

⁵³ A tal proposito M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 4 ss., richiama Gai 1.6 e 4.109. Gai 1.6: *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani. Sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent; nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.* Gai 4.109: *Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse. Nam si uerbi gratia ex lege Aquilia uel Ollinia uel Furia in provinciis agatur, imperio continebitur iudicium; idemque iuris est, et si Romae apud recuperatores agamus uel apud unum iudicem interueniente peregrini persona; et ex diuerso si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes ciues Romanos accipiat iudicium, legitimum est.*

moderna dello studio della introduzione del giudizio e della *denuntiatio*²³. È con la dottrina della seconda metà dell'Ottocento, tuttavia, che si anima un dibattito intenso, incentrato *ex professo* sulle modalità introduttive del giudizio nella procedura romana.

La scarsità e la complessità delle fonti consente il fiorire sul tema di numerose ipotesi, anche opposte, come mostrano in modo esemplare i lavori di Kipp e di Baron, editi entrambi nel 1887; questi contributi rappresentano e riassumono due differenti tendenze manifestatesi nella storia degli studi. Tuttavia, tra le opposte ipotesi, l'una trova maggiore rispondenza nelle fonti dell'altra.

Julius Baron, seguendo Karl Wieding²⁴, riconosce nelle tre forme di *evocatio* (*denuntiationibus, litteris, edictis*) un solo atto, la *denuntiatio ex auctoritate*, denominato in modo differente e manifestan-

²³ G. ASVERUS, *Die Denunciation der Römer und ihr geschichtlicher Zusammenhang mit dem ersten processeinleitenden Decrete*, Leipzig, 1843.

²⁴ K. WIEDING, *Der Justinianeische libellprozess: ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Zivilprozesses, wie zur Beurteilung der gegenwertigen Reformbestrebungen*, Wien, 1865 (rist. Aalen, 1970). Lo Studioso intende la *denuntiatio* (*denuntiatione ex iure actoris*) come una modalità privata di citazione (con forte assimilazione alla *in ius vocatio*) e il primo necessario avvio della lite; in caso di mancata comparizione del convenuto privatamente citato, avrebbe provveduto il magistrato ad una chiamata in giudizio ufficiale, l'inosservanza della quale avrebbe reso contumace il convenuto, con la conseguente apertura della procedura contumaciale.

tesi con caratteristiche differenti a seconda dell’angolazione in base alla quale viene osservato ed attestato dalle fonti a nostra disposizione. Dando conto, in breve, della ricostruzione offerta, sulla scia di Wieding, da Baron, ma anche, prima di lui, da Georg Wilhelm Wetzell²⁵, si deve intendere *edictum* come il decreto magistratuale che autorizza la citazione, *litterae* come la richiesta indirizzata al magistrato locale al fine della realizzazione della citazione, *denuntiatio* come consegna ad opera dell’attore della citazione. Le *litterae* possono mancare, in questa successione di momenti dell’introduzione del giudizio, nel caso non sia necessario coinvolgere il magistrato locale²⁶. Un tentativo fallito di citazione privata – che Baron, riprendendo un’espressione di Mommsen indica come *denunatio suo nomine*²⁷ – è presupposto per l’avvio della procedura illustrata. Alcune testimonianze, come D. 39.2.4.5²⁸, D. 16.3.5.2²⁹, D.

²⁵ G.W. WETZELL, *System des ordentlichen Zivilprozesses*, Leipzig, 1878 (rist. Aalen, 1969).

²⁶ J. BARON, *Der Denuntiationsprozess*, Berlin, 1887 (rist. *Abhandlungen aus dem römischen Zivilprozess*: 3 Teile in einem Band: 1. die Konditionen, 2. die adjektivischen Klagen, 3. der Denuntiationsprozess, Aalen, 1986), 20 s.

²⁷ J. BARON, *Der Denuntiationsprozess*, cit., 8 s.

²⁸ Ulp. 1 ad ed. D. 39.2.4.5: *Praetor ait: ‘dum ei, qui aberit, prius domum denuntiari iubeam’. Absesse autem videtur et qui in iure non est: quod et Pomponius probat: verecunde autem praetorem denuntiare iubere, non extrahi de domo sua. Sed ‘domum, in quam degit denuntiare’ sic accipere debemus, ut et si in aliena domo habitet, ibi ei*

Italia e nelle province senza *conventus*. In quest’ultima e nella παραγγελία trasmessa ufficialmente, nota nelle province con *conventus*, Steinwenter individua le radici della *denuntiatio* del *Theodosianus*⁵¹.

Cinque anni dopo, la procedura provinciale è stata considerata specificamente da Moritz Wlassak, che ha indicato in essa, proponendo nuove prospettive di lettura, l’origine della *denuntiatio* come modalità di introduzione del giudizio⁵². Egli, nel suo denso saggio, rimarcando l’importanza degli atti introduttivi del giudizio al fine di comprendere l’intera procedura che ne scaturisce, ne ha considerato le forme tanto a Roma quanto nelle province, e, contro la dottrina prevalente al suo tempo, ha indicato argomenti contrari alla na-

⁵⁰ Per il testo di *Vat. Fragm.* 162 vd. *infra* nt. 60. *Vat. Fragm.* 156 Item. *Formam autem ex hac constitutione datam hodie in usu ita celebrari animadvertimus, ut ex eo die incipiant quinquaginta dies enumerari, ex quo scierat se esse tutorem vel curatorem, scilicet ex eo, ex quo in notitiam eius decretum perlatum sit testato, vel, si testamento datus sit, ex quo id quoquo modo scierit. Itaque ubi sciit, ne praescriptione quinquaginta dierum excludatur, si sint sessiones vel pro tribunali vel de plano, adversario, id est ei, qui eum petit, denuntiare debet et adire praetorem et titulum excusationis suae apud eum expromere; si feriae sint, libellos det contestatorios. Vat. Fragm. 167 Si pro tribunali dabuntur, quinque, de plano quattuor dandi erunt et petendum, ut denuntietur ex auctoritate. 167a. Cum denuntiaverit et non venerit, libellos det et litteras petat.*

⁵¹ A. STEINWENTER, *Studien*, cit., 110 ss.

⁵² Vd. M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, in *Sitzungsb. Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-historische Klasse*, 190.4, 1919, 3-95.

privata, da riconoscersi in D. 5.3.20.11⁴⁸, D. 5.2.7⁴⁹, *Vat. Fragm.* 156, 162, 167⁵⁰, impiegata in

⁴⁶ Ulp. 7 *de off. procons.* D. 48.19.5 pr.: *Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari. Adversus contumaces vero, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum. Potest quis defendere haec non esse contraria. Quid igitur est? Melius statuetur in absentes pecuniarias quidem poenas vel eas, quae existimationem contingunt, si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse et usque ad relegationem procedi: verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis poenam, non esse absentibus irrogandam.*

⁴⁷ Per il testo vd. *infra* nt. 49.

⁴⁸ Ulp. 15 *ad ed.* D. 5.3.20.11: *‘Petitam autem hereditatem’ et cetera: id est ex quo quis scit a se peti: nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor. Id est cum primum aut denuntiatum esset: quid ergo si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit, an incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse, non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori eius denuntiatum est: senatus ipsi denuntiarum exigit et ideo non nocebit, nisi forte is cui denuntiatum est eum certioraverit, sed non si certiorare potuit nec fecit. A quo denuntiatum est senatus non exigit: quicumque ergo fuit qui denuntiavit, nocebit.*

⁴⁹ Paul. *l. s. de septemvir. iud.* D. 5.2.7: *Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut neque bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit: is si comminatus tantum accusationem fuerit vel usque ad denuntiationem vel libelli dationem praecesserit, ad heredem suum accusationem transmittet: idque divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit, an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus.*

40.5.26.7-9³⁰, mostrano l'immediato esperimento della *denuntiatio ex auctoritate*, senza che sia necessario il tentativo di chiamata in giudizio tramite *denuntiatio suo nomine*³¹.

La teoria di Wieding trova un contraltare già nelle pagine di Moritz August von Bethmann-Hollweg, nonostante alcuni punti rimangano privi

denuntietur. Quod si nec habitationem habeat, ad ipsum praedium erit denuntiandum vel procuratori eius vel certe inquilinis.

²⁹ Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.5.2: *Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum praetorem oportere et ex eius auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel susceperit, contra legem depositionis deponere, nisi iustissima causa interveniente: et cum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit, sed oportet eam arbitrato iudicis apud aedem aliquam deponi.*

³⁰ Ulp. 5 *fideic.* D. 40.5.26.7: *Subventum libertatibus est senatus consulto, quod factum est temporibus divi Traiani Rubrio Gallo et Caelio Hispone consulibus in haec verba: ‘si hi, a quibus libertatem praestari oportet, evocati a praetore adesse nolissent, si causa cognita praetor pronuntiasset libertatem his debere, eodem iure statum servari, ac si directo manumissi essent’.* Ulp. 5 *fideic.* D. 40.5.26.8: *Hoc senatus consultum ad eos pertinet, quibus ex causa fideicommissi libertas debeatur. Proinde si libertas non deberetur, obreptum tamen praetori est de libertate pronuntiatumque, ex hoc senatus consulto libertas non competit. Et ita imperator noster cum patre suo rescripsit.* Ulp. 5 *fideic.* D. 40.5.26.9: *Evocari autem a praetore oportet eos, qui fideicommissam libertatem debent: ceterum nisi fuerint evocati, cessat Rubrianum senatus consultum. Proinde denuntiationibus et edictis litterisque evocandi sunt.*

³¹ J. BARON, *Der Denuntiationsprozess*, cit., 102.

di una puntuale discussione³². A Theodor Kipp si deve una organica messa a punto del problema, che fu complessivamente accolta dalla dottrina successiva, divenendo un riferimento stabile. Lo Studioso divide e distingue le tre forme di *evocatio*, che vengono delineate ciascuna nella propria autonomia, indicate le rispettive caratteristiche e i rispettivi ambiti di applicazione – pur essendo sostanzialmente accomunate dalla natura amministrativa di ordini ufficiali emanati dal magistrato e dalla notificazione ad opera di funzionari facenti capo allo stesso magistrato³³. Per sommi capi, si

³² M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, II. ‘Formulae’*, Bonn, 1865 (rist. Aalen, 1959), 774 ss. Del lavoro di Bethmann-Hollweg è utile in questa sede richiamare quanto egli scrive in relazione alla *evocatio* mediante *denuntiatio*, che egli denomina *denuntiatio ex auctoritate*, in contrapposizione alle *denuntiationes* private rispondenti a molteplici esigenze (tra le quali, lo Studioso segnala alcune aventi funzione di avvisi preliminari alla citazione ufficiale, come nel caso di *Vat. Fragm.* 167). La *denuntiatio ex auctoritate* è una citazione ufficiale, che vede il magistrato ordinare la comparizione e la trasmissione della citazione affidata al privato, come dimostra D. 5.3.20.11 e *Paul. Sent.* 5.5a.6 (vd. *infra* nt. 81). La *denuntiatio* privata, invece, si trova nella procedura provinciale del *dicam scribere* e nella procedura centumvirale (D. 5.2.7), con pieno valore introduttivo d’istanza. In questa *denuntiatio* privata deve essere trovata la radice dalla quale si sviluppa la *litis denuntiatio* del *Codex Theodosianus*.

³³ Vd., ad esempio su quest’ultimo profilo, di primaria importanza in questa sede, TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation als Prozessseinleitungsform im römischen Civilprozess*, Leipzig, 1887, 50 e 129. In relazione all’esistenza di *denuntiationes* private,

Nella sua monografia pubblicata a München nel 1914 e intitolata *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, Artur Steinwenter riprende in parte queste suggestioni e procede ad un’analisi delle *denuntiationes* che introducono il processo nella testimonianza di alcuni frammenti del *Digesto*, portando anche conferme alla teoria di Kipp della distinzione tra le tre forme di *evocatio* (*denuntiationibus, litteris ed edictis*) mediante un’analisi della documentazione papiracea⁴⁴. Secondo Steinwenter durante il Principato esistono due forme di citazione tramite *denuntiatio* nella procedura *extra ordinem*, l’una pubblica, attestata da D. 40.5.26.9⁴⁵, D. 48.19.5pr.⁴⁶, D. 5.3.20.6d⁴⁷, l’altra

1958, 117 s., 139 ss.), che avanza riserve. In merito al rapporto con la *παράγγελια* vd. *Syrisch-romisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert, aus den orientalischen Quellen herausgegeben, übersetzt und erläutert von Karl Georg Bruns und Eduard Sachau*, Leipzig, 1880 (rist. Aalen, 1985), 237, L. MITTEIS, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, Leipzig-Berlin, 1912, 36, A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 15, 41 ss., 95 ss., 167, 267, L. ARU, *Il processo civile contumaciale*, Roma, 1934, 111 s., 148; vedi, con differenti prospettive, G. FOTI TALAMANCA, *Ricerche sul processo nell’Egitto greco-romano, II.1. L’introduzione del giudizio*, Milano, 1979, 79 ss. Sulla *denuntiatio* come atto introduttivo del processo in provincia vd. D. NÖRR, *Prozessuales aus dem Babatha-Archiv*, in *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, M. Humbert – Y. Thomas (eds.), Paris 1998, 317-341.

⁴⁴ A. STEINWENTER, *Studien zum römischen Versäumnisverfahren*, München, 1914, 14 s.

⁴⁵ Per il testo vd. nt. 61.

mento di testi e documenti della prassi, anche di recente scoperta archeologica.

Procedure non prettamente romane e sviluppatesi in ambiti provinciali, vengono in rilievo grazie agli studi di Ludwig Mitteis⁴², il quale ha proposto un legame di derivazione tra la *denuntiatio* del *Codex Theodosianus* e il *dicam scribere* attestato in Sicilia e, soprattutto, con la *παράγγελία* dei papiri greci dell'Egitto romano. Mitteis ha ripreso qualche spunto dalla dottrina precedente e ha offerto nuovi materiali e idee ad un ampio dibattito successivo, in quanto la discussione in merito al rapporto, in particolare quello intercorrente tra *denuntiatio* e *παράγγελία*, è diventata pressoché inevitabile trattando di introduzione del giudizio in epoca tardoantica, ed anche in relazione a CTh. 2.4.2⁴³.

⁴² Si veda soprattutto L. MITTEIS, *Zur Lehre von den Libellen und der Prozesseinleitung nach den Papyri der früheren Kaiserzeit*, in *Berichte über die Verhandlungen der Königlich Sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig, Philologisch-Historische Klasse*, LXII.4, 1910, 61-126 (Leipzig, 1910).

⁴³ In merito al rapporto con la *dicae* o *dicarum scriptio* o il *dicam scribere*, modalità nota per la Sicilia, vd. A. FLINIAUX, *La 'dicarum scriptio' et deux papyrus égyptiens de l'époque ptolémaïque*, in *NRHD*, XXXIII, 1909, 535-549, A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio' introductive d'instance sous le Principat*, Bordeaux 1922, 95 ss. e 317 (che l'intende come un esempio di citazione semi-ufficiale nella procedura formulare provinciale), A. CHECCHINI, *Studi sull'ordinamento processuale romano*, in *Studi economico-giuridici pubblicati per cura della Facoltà Giuridica dell'Università di Cagliari*, XIV, 1923-1924 (parte II, Padova, 1925), ora in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, II, Padova,

può affermare che secondo Kipp le *denuntiationes* classiche si dividono in private e pubbliche; le prime hanno scarsissima rilevanza pratica, proprio in quanto modalità completamente private; le seconde sono ufficiali, sono appunto della natura dell'*evocatio*³⁴.

Considerando la prospettiva dell'evoluzione degli istituti, le *denuntiationes* classiche non presentano analogie sostanziali con la *denuntiatio* del *Codex Theodosianus*. Tra i numerosi argomenti addotti da Kipp a favore di una discontinuità, si segnala il fatto che Giustiniano ha cancellato dalla sua compilazione tutte le testimonianze della *litis denuntiatio*, mentre ha lasciato nel *Digesto* i frammenti che parlano di *denuntiatio* quale forma specifica di *evocatio*³⁵. Inoltre, la *denuntiatio* è attestata da Pomponio (D. 16.3.5.2) e la *litis denuntiatio* compare nelle fonti assai più tardi; la *denuntiatio*

Kipp osserva che esse sono soltanto sporadicamente attestate e che si tratta di situazioni del tutto eccezionali. Al proposito richiama *Vat. Fragm.* 156 e 167, e la procedura del *damnum infectum* in D. 39.2.4.5 (TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 129 e 164 ss.).

³⁴ Kipp fa convergere tutte le testimonianze verso una sostanziale divisione delle *denuntiationes* classiche in private e pubbliche. Perciò indicato alcune *denuntiationes* come casi del tutto particolari e irrilevanti ai fini di sostenere ipotesi alternative, ad altre ha negato il valore di citazione (come nel caso attestato da D. 5.3.20.11) e ha ricondotto altre ancora all'ambito dell'*evocatio* puramente ufficiale (si veda D. 5.2.7).

³⁵ TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 142 s., 303 s.

dell'*evocatio* è usualmente ripetuta tre volte, mentre non è nota tale iterazione per la *litis denuntiatio*; i termini delle *denuntiationes* classiche sono di dieci giorni, mentre la *litis denuntiatio* prevede un termine di più mesi; le conseguenze della mancata comparizione dell'attore sono assai differenti tra l'una e l'altra modalità introduttiva del giudizio: la *denuntiatio* dell'epoca classica seguita dalla mancata comparizione dell'attore comporta la perdita dell'istanza, analogamente a quanto si osserva per la *circumductio edicti*, mentre la *litis denuntiatio* comporta la perdita del diritto (*lapsus causae*), conseguenza grave i cui effetti sono mitigati dalla *reparatio temporum*³⁶.

Attraverso una minuziosa analisi dei testi che offre ancora oggi numerosi spunti, Kipp ha anche confutato l'ipotesi della necessaria preventiva citazione privata per azionare le forme di *evocatio*³⁷. In quanto al campo d'applicazione, la *denuntiatio* si esperisce nel caso il convenuto si trovi nella circoscrizione amministrativa di competenza del magistrato che emette la *denuntiatio* stessa. Se, invece, il convenuto ha domicilio conosciuto in altra circoscrizione, la *evocatio* prende la forma delle

³⁶ Su questo profilo vd. M. AMELOTTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958, H. LEGOHÉREL, 'Reparatio temporum', in *Iura*, XVI, 1965, 76-104, L. SOLIDORO MARUOTTI, *La perdita dell'azione civile per decorso del tempo nel diritto romano. Profili generali*, in *TSDP*, III, 2010, A. TRIGGIANO, *Note sull'interruzione e sulla sospensione della prescrizione nel Codice giustiniano*, in *TSDP*, III, 2010.

³⁷ TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 135 ss.

litterae, inviate dal magistrato procedente al magistrato territorialmente competente in base al domicilio del convenuto. Nel caso di domicilio sconosciuto si applica la terza forma di *evocatio*, quella tramite *edicta*³⁸.

Kipp presenta una puntuale rassegna terminologica³⁹ e una utile esposizione dei testi rilevanti sul tema ed esclude un legame tra la *denuntiatio* del Principato, nelle sue varie forme, rispecchiata nei testi classici, e la *παραγγελία* da un parte e, dall'altra, la *denuntiatio* del *Codex Theodosianus*. La critica che ne ha seguito l'impostazione tendenzialmente distingue la prima indicandola con il termine *denuntiatio*, la seconda come *litis denuntiatio*.

Importante, in questa sede, richiamare quanto Kipp stabilisce in merito alla *testatio*, che implica l'intervento di testimoni, pur essendoci *testationes* senza testimoni⁴⁰. In generale, *testatio* sta a significare l'atto con valore probatorio formato con il concorso di testimoni, in numero variabile⁴¹.

Nel Novecento gli studi sull'introduzione del giudizio, si arricchiscono mediante l'approfondi-

³⁸ TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 120 ss. Questa suddivisione viene accolta correntemente nella dottrina e nella manualistica; vd., ad esempio, W.W. BUCKLAND, *The main Institutions of Roman Private Law*, Cambridge, 1931, 387.

³⁹ TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 38 ss.

⁴⁰ TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 62 ss.

⁴¹ TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 89 ss.

CTh. 2.15.1 Imp. Constantinus A. ad Symmachum v. C. *Optimum duximus, non ex eo die, quo se quisque admissum dolum didicisse memoraverit, neque intra anni utilis tempus, sed potius ex eo die, quo asseritur commissus dolus, intra continuum tempus anni, eis, quibus esse decertandi ius invenitur, eiusmodi actionem causa cognita deferri; ita ut, si forte is, contra quem res agitur, longius ullo genere discesserit, nec denuntiandi necessitate petitor oneretur, nec eius, qui aberit, praesentia postuletur. Nec tamen assistere, si velit, quisquam prohibeatur examini, contra quem decernenda intentio huiusmodi fuerit expetita: ita ut, impetrata doli actione, lis ad suum iudicem translata intra biennii spatium decidatur, ratione temporis custodita, quum legitime fuerit apud suum iudicem coepta, exemplo litium ceterarum. Perpetuo vero silentio conquiescat, nisi ex die, quo impetrata fuerit actio, intra continuum biennium, quod sequitur, omnis lis fuerit decisa. Omnes igitur sciant, neque incipiendae post biennium, neque ante completum biennium coeptae, post biennium finiendae doli actionis concessam licentiam.* Dat. VIII kal. Aug. Naisso, Constantino A. v. et Licinio Caes. coss.

In questo provvedimento è contenuta la regola in base alla quale Costantino stabilisce che l'attore, in una determinata situazione, non sia gravato della *necessitas denuntiandi*, dove *denuntio* sta per ‘notificare’¹³¹.

¹³¹ Così *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*, a translation with commentary, glossary, and

reno per lo sviluppo di un istituto processuale che ha altrove le sue radici⁷⁶.

Le *denuntiationes* introduttive d’istanza in epoca classica vengono affrontate nello specifico a partire da un confronto con l’*evocatio*, vocabolo che in dottrina viene usualmente impiegato per indicare nel loro complesso le modalità ufficiali di citazione impiegate nelle *cognitiones extra ordinem*⁷⁷. Durante il Principato il *ius vocandi*, originariamente riservato agli affari amministrativi, viene esteso agli affari privati regolati mediante la forma amministrativa della procedura straordinaria; per questa ragione, la *vocatio* ufficiale – dapprima indifferenziata⁷⁸ – risulta oggetto di un “curieux phénomène de différenciation organique”, ve-

⁷⁶ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 153 s.

⁷⁷ Nome e oggetto derivano dal diritto di *vocatio* di cui disponevano i magistrati repubblicani dotati di *imperium*. Vd. Gell. *Noctes Atticae* 13.12.6: *In magistratu - inquit - habent alii vocationem, alii prensionem, alii neutrum: vocationem, ut consules et ceteri, qui habent imperium; prensionem, tribuni plebis et alii, qui habent viatorem; neque vocationem neque prensionem, ut quaestores et ceteri, qui neque lictorem habent neque viatorem. Qui vocationem habent, idem prendere, tenere, abducere possunt, et haec omnia, sive adsunt, quos vocant, sive acciri iusserunt.* Sul tema vd. C. CASCIONE, *Appunti su ‘prensio’ e ‘vocatio’ nei rapporti tra ‘potestates’ romane*, in *Au-déla des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wolodkiewicz*, I, Varsovie, 2000, 161-178.

⁷⁸ È ancora indifferenziata la *vocatio* ai tempi di Labeone e Capitone. L’attestazione dell’*evocatio/vocatio* differenziata viene indicata da A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 156 nel *SC Iuventianum* dell’anno 129, ma indica alcuni precedenti in epoca traianea (D. 40.5.26.7 e D. 48.19.5pr.).

nendo a rivestire forme diverse, ciascuna delle quali rispondente a differenti necessità: *edicta*, *litterae* e *denuntiatioes*. Queste tre modalità connesse al verbo *evocare* si trovano contestualmente in D. 40.5.26.9 (tratto dal commentario di Ulpiano sul *Senatusconsultum Rubrianum* in materia di fedecommissi di libertà)⁷⁹, in D. 5.3.20.6d (nel testo del *Senatusconsultum Juventianum*)⁸⁰ e nelle *Pauli Sententiae* 5.5a.6⁸¹.

⁷⁹ D. 40.5.26.9 (Ulpianus 5 fideic.), per il cui testo vd. *supra* nt. 61; sul problema, oltre a M. WLISSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 38 nt. 7, cfr. L. ARU, *Il processo*, cit., 134 s., G. PROVERA, *La 'vindicatio caducorum': contributo allo studio del processo fiscale romano*, Torino, 1964, 51. Il *SC Rubrianum* risale ai primi anni del regno di Traiano e offre l'esempio più sicuro di citazione ufficiale mediante *evocatio* in materia civile; non si tratta di un caso isolato e particolare, ma riflette la persistenza del sistema originario di citazione – amministrativo e pubblico – che convive, nel periodo classico, con la *denuntiatio* semi-ufficiale che va parallelamente affermandosi (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 196 e 205).

⁸⁰ D. 5.3.20.6d: *Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset censuerunt. Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatus consulti congruens interpretatio*. Si tratta della più antica testimonianza a noi pervenuta di *denuntiatio* ufficiale introduttiva di istanza (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 195) e data al 129, anno del *SC Iuventianum*, il cui testo è riportato da Ulpiano; tuttavia vi si riscontra una qualche contrapposizione tra la *denuntiatio* e le due altre forme di *evocatio*. Dell'ampia letteratura su questa testimonianza ci si limita a segnalare S. DI PAOLA, *La litis contestatio nella cognitio extra ordinem*

Denuntiari compare soltanto in tale costituzione, e non ricorre altrove nel *Codex Theodosianus*, nè nell'*Interpretatio*, nè nel *Codex Iustinianus*, ciò che non consente di verificarne utilizzi che avrebbero potuto gettare qualche lume sul suo significato. *Denuntio*, invece, ricorre in due testi costantiniani¹³⁰. Si tratta di CTh. 2.15.1 e di C. 10.11.5, dell'anno 335, che riguarda i *delatores*.

Merita di essere considerata la prima delle due costituzioni, datata 25 luglio 319.

che L. ARU, *Il processo*, cit., 113 s., che osserva l'uso generico di *denuntiare*, nel senso di 'dichiarare, rendere noto', nell'opera di Cicerone. In prospettiva palinogenetica, con analisi della locuzione *domum denuntiari ei qui aberit*, in relazione perciò alla specifica questione della notifica all'abitazione dell'assente, vd. D. MANTOVANI, *Un'integrazione alla palinogenesi leneliana dei Digesta di Giuliano (Paul. 1 ad edict. D. 2.4.19, 21 e l' 'in ius vocari de domo sua')*, in *AUPA*, L, 2005, 141-179; in generale sul *denuntiare domum* vd. TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 49 ss., 159 ss., G. FOTI TALAMANCA, *Ricerche*, II.1., cit., 25 ss., E. STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, I, Napoli, 2002, 67 nt. 92 con bibliografia. Sul significato di *apud* in CTh. 2.4.2 poggia parte non irrilevante della lettura che M. WLISSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 49, offre della costituzione in esame; infatti *apud* vi significherebbe 'per mezzo di', da cui discenderebbe che i *rectores provinciae* si dovevano far carico di trasmettere la *denuntiatio* al convenuto, rendendo in questo modo pubblica la notificazione della citazione in giudizio.

¹³⁰ Il verbo compare anche nell'*Interpretatio* alla costantiniana CTh. 4.12.2 (28 gennaio 317), di cui manca il testo; si legga l'*Interpretatio: Septem testibus civibus Romanis praesentibus tertio ex senatus consulto Claudiano denuntiandum*.

In CTh. 2.4.2 non troviamo *denuntiatio*, ma il verbo *denuntio*, coniugato all’infinito passivo¹²⁹.

sunt. 1. Eam autem denuntiationem adque interpretationem, quae de tactu amphitheatri scripta est, de qua ad Heraclianum tribunum et magistrum officiorum scripseras, ad nos scias esse perlatam. Dat. XVI kal. Ian. Serdicae; accepta VIII id. Mar. Crispo II et Constantino II CC. cons. Costantino stabilisce che se una parte del palazzo imperiale o di altra opera pubblica risulta colpito da un fulmine, si deve osservare il costume antico: gli aruspici procedano alle indagini i cui esiti, messi per iscritto, andranno portati alla conoscenza dell’imperatore. Si prospetta, inoltre, la concessione di svolgere tali attività, purché sia rispettato il divieto di *sacrificia domestica*. Viene poi messo al corrente Massimo che l’imperatore ha ricevuto *denuntiationem adque interpretationem, quae de tactu amphitheatri scripta est*. *Denuntiatio* può significare anche preannuncio di cose future, con uso altrimenti attestato che si può ricollegare a tematiche come quelle oggetto della costituzione in esame. Tuttavia, *denuntiatio* di CTh. 16.10.1.1 potrebbe anche indicare quel documento scritto contenente l’esito delle indagini condotte dagli aruspici, di cui si tratta in CTh. 16.10.1 pr. Adottando l’una o l’altra interpretazione, è comunque evidente che il contenuto del vocabolo non coincide con ‘citazione’.

¹²⁹ AEG. FORCELLINI, *Lexicon*, cit., voce *Denuntio*: «*Denunciare proprie est ab uno ad alterum locum aliquem mittere, qui personae, ad quem id pertinet, aliquid nunciandum afferat atque hoc reapse eidem significet. Hinc generatim est idem ac palam nunciare, significare, declarare, indicare, ex ordine et formali quadam ratione, immo etiam frequenter ex lege, sive id fiat inter privatos homines, sive inter privatos et magistratus, sive inter magistratus et populus nationesque*. *Thesaurus linguae latinae*, Lipsiae 1900 ss., voce *Denuntio*: «*generatim (...) graviter declarare, certiore facere, (...) referre*». F. CALONGHI, *Dizionario latino italiano. 3ª edizione del dizionario Georges Calonghi*, Torino, 1950, voce *Denuntio*: «*far conoscere (...), far rapporto, annunziare, riferire*». Vd. an-

In sostanza, la distinzione tra le forme di *evocatio* proposta da Kipp è accolta, ma Boyé rigetta la visione unitaria di citazione ufficiale delle tre che è sottesa alla ricostruzione dei Kipp. Boyé accoglie, almeno come spunto di metodo, la distinzione operata da Wlassak in merito all’intervento, più o meno intenso, del privato nella notifica della citazione, ma supera le posizioni dello Studioso austriaco prendendo in considerazione – sempre sotto il profilo del rapporto tra magistrato e attore – anche le fasi della richiesta e della emissione della citazione⁸². Così, nella citazione *edicto*, la richiesta del privato, posto che vi sia (osserva Boyé), svanisce completamente sotto la citazione ufficiale resa nota tramite affissione. Nella citazione

dell’età classica, in *Annali Catania*, II, 1948, 275 ss., G. PROVERA, *La ‘vindictio caducorum’*, cit., 124 ss., F.J. CASINOS MORA, *‘De hereditatis petitione’*. *Estudios sobre el significado y contenido de la herencia y su reclamación en derecho romano*, Madrid, 2006, 125 ss.

⁸¹ *Paul. Sent.* 5.5a.6: *Trinis litteris vel edictis aut uno pro omnibus dato aut trina denuntiatione conventus nisi ad iudicem, ad quem sibi denuntiatum est aut cuius litteris vel edicto conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum iudicatarum obtinet: quin immo nec appellari ab ea potest*. Su questo testo vd. C. MASI DORIA, *La ‘denuntiatio’ nel senatusconsultum Claudianum: i legittimati e la struttura del procedimento*, in *Parti e giudici nel processo: dai diritti antichi all’attualità*, a cura di C. Cascione, E. Germino, C. Masi Doria, Napoli, 2006, 125-156, in part. 145 ss.; la Studiosa coordina il passo con *Paul. Sent.* 2.21a.17, chiarendo la struttura e la funzione della *denuntiatio* e la procedura contenuta in quest’ultimo testo.

⁸² A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 166 s.

litteris la richiesta del magistrato si presenta sotto forma di *subscriptio* apposta al libello prodotto dall'attore e così portato, con l'ordine del magistrato, a conoscenza del destinatario. Con la *denuntiatio*, che emerge progressivamente nel corso dell'epoca classica, la richiesta dell'attore passa in primo piano e ad essa l'autorizzazione del magistrato conferisce forza obbligatoria. Boyé respinge una differenziazione troppo rigida e dogmatica delle tre forme di *evocatio*, in ragione dell'origine eminentemente pratica di tale differenziazione.

In quanto al sorgere dell'obbligazione di comparire in giudizio, Boyé osserva che, tra le forme di chiamata in giudizio impiegate dai Romani durante l'epoca classica, l'*in ius vocatio*, pur essendo citazione unilaterale e puramente privata, si appoggia all'esercizio della forza e vede sancite le proprie conseguenze obbligatorie dalla legge (XII Tab. I.1: *si in ius vocat, ito*). Il *vadimonium* extragiudiziario si basa su un contratto verbale che vincola le parti. L'*evocatio* ufficiale poggia sull'*imperium* del magistrato. Su questo sfondo emerge la scarsa verisimiglianza della efficacia vincolante di una citazione del tutto privata, unilaterale, versata in forme indefinite e non predefinite.

Respingendo la concezione unitaria di Wlasak, che concepisce un'unica *denuntiatio* semi-ufficiale differenziandosi tra le province e Roma per le modalità di notificazione, Boyé sostiene l'esistenza di due forme: una *denuntiatio* puramen-

Denuntiatio, in sé, non equivale allo specifico *denuntiatio litis*, intesa come peculiare modalità di citazione¹²⁷. Peraltro, *denuntiatio* nel lessico delle costituzioni di Costantino non è frequente, ricorrendo appena in due testi¹²⁸.

rendinum diem, ut ad iudicium venirent, denuntiabant. Quo cum esset ventum, antequam causa ageretur, quasi per indicem rem exponerent: quod ipsum dicebatur 'causae coniectio', quasi causae suae in breve coactio. Gai 4.15: *Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem ut ad iudicem venirent, denuntiabant. Deinde cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorant, solebant breviter ei et quasi per indicem exponere: quae dicebatur causae coniectio, quasi causae [suae] in breve coactio.* Vd. U. AGNATI, 'Leges duodecim tabularum'. *Le tradizioni letteraria e giuridica, 'Tabulae' I-VI*, Cagliari, 2002, 66 ss. Si rilevi che i manoscritti dei commentari ai discorsi di Cicerone di Quintus Asconius Pedianus (3 d.C. - 88 d.C.), contengono anche un contributo, prevalentemente di carattere grammaticale, sulle *Verrianae*, forse una compilazione di V secolo; da ciò le cautele da osservare nell'utilizzare storicamente tale testimonianza; cfr. O. DILIBERTO, *Materiali per la palinogenesi delle XII Tavole*, I, Cagliari, 1992, 91 ss.

¹²⁷ Vd. M.J. GARCÍA GARRIDO, *Diccionario de Jurisprudencia romana*, Madrid, 1982, 101.

¹²⁸ Ricorre, infatti, soltanto in CTh. 4.12.4 e in CTh. 16.10.1.1. CTh. 4.12.4 Idem A. *Quaecumque mulierum post hanc legem servi contubernio se miscuerit, et non conventa per denuntiationes, sicut ius statuebat antiquum, statum libertatis amittat.* Dat. prid. non. oct. Basso et Ablabio cons. CTh. 16.10.1 Imp. Constantinus A. ad Maximum. *Si quid de palatio nostro aut ceteris operibus publicis degustatum fulgore esse constiterit, retento more veteris observantiae quid portendat, ab haruspiciis requiratur et diligentissime scriptura collecta ad nostram scientiam referatur, ceteris etiam usurpandae huius consuetudinis licentia tribuenda, dummodo sacrificiis domesticis abstineant, quae specialiter prohibita*

compilatori¹²⁵. In effetti la norma prevede una multa per il contumace e, probabilmente, l’attore che non procede nei modi previsti, si sarà visto respingere l’istanza.

3.3. *Denuntiatio, denuntio e denuntiari*

CTh. 2.4.2 non soltanto non dice *claris litteris* tutto ciò che le viene attribuito: non parla nemmeno di *litis denuntiatio*, locuzione che non compare nella produzione normativa di Costantino¹²⁶.

¹²⁵ C. DUPONT, *La procédure civile dans les constitutions de Constantin. Traits caractéristiques*, in RIDA, XXI, 1974, 205.

¹²⁶ Bisogna prestare attenzione a non proiettare il vocabolo *denuntiatio* sulle XII Tavole, dove esso non è attestato. Si trova *denuntiatio* in relazione a commenti e spiegazioni connesse alle XII Tavole, ma si tratta di opere assai più tarde; ad esse si deve probabilmente l’impiego di *denuntiatio* in relazione alla procedura attestata dalle XII Tavole che si legge in G. PUGLIESE, con la collaborazione di F. SITZIA e L. VACCA, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991³, 67: «La seconda fase del processo (...) era regolata in qualche punto essenziale dalle XII Tavole (1.6-9). Essa cominciava con un’intimazione (*denuntiatio*) dell’una o dell’altra parte a comparire dinanzi all’organo giudicante nel ‘*comperendinus dies*’, ossia il dopodomani del giorno dell’intimazione». In quanto alle fonti antiche esse sono le seguenti. Pseudasconius, *Scholia Ciceronis quattuor in Verrem orationum* 2.1.26 (PSEUDASCONIUS, *Scholia Ciceronis quattuor in Verrem orationum*, ed. T. Stangl, Wien, 1912 (rist. Hildesheim, 1964), 213): *Item: Comperendinatio est ab utrisque litigatoribus invicem sibi denuntiatio in perendinum diem. Namque eum in rem aliquam agerent litigatores et poena se sacramenti peterent, poscebant iudicem, qui dabatur post trigesimum diem: quo dato deinde inter se compe-*

te ufficiale, che corrisponde al sistema amministrativo originario della *vocatio*, e una *denuntiatio* semi-ufficiale, che si distacca dalla precedente nel corso dell’epoca classica, acquisendo crescente importanza quanto più ci si avvicina alla *denuntiatio* unica «constituant la citation de Droit commun dans le Code Théodosien»⁸³. La nuova *denuntiatio* semi-ufficiale si distacca dalla più antica *denuntiatio* ufficiale ammettendo la partecipazione del privato alla citazione. Ciò accade perché l’*evocatio*, un tempo riservata agli affari amministrativi, viene estesa ai processi tra privati giudicati secondo le forme ‘amministrative’ della *cognitio extra ordinem*, nei quali l’iniziativa del privato è naturalmente più rilevante che non nelle questioni amministrative. Tra le forme di *evocatio*, solamente la *denuntiatio* presenta le caratteristiche per aprirsi alla cooperazione del privato attore, subendo perciò questa trasformazione, che porta all’apparire a Roma di una *denuntiatio* semi-ufficiale introduttiva d’istanza e a una sua estensione progressiva nel corso del III secolo – anche per l’influenza degli istituti che vengono applicati nelle procedure provinciali⁸⁴. Le due forme di *de-*

⁸³ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 188.

⁸⁴ Si tratta di istituti che hanno conseguito già nel II secolo un elevato grado di sviluppo, istituti che rispondono efficacemente a esigenze comuni della prassi giudiziaria e che sono ben noti a quegli alti funzionari romani che hanno prestato servizio in provincia e tornano a Roma coronando la loro carriera con il ricoprire posizioni di prestigio

nuntiatio, ufficiale e semi-ufficiale, convivono in epoca classica, come mostrano i testi, anche perché rispondono ad esigenze diverse, in quanto la *denuntiatio* ufficiale resta lo strumento più appropriato per questioni puramente amministrative, penali o nel caso di un precedente con difetto di capacità di agire⁸⁵.

Lo Studioso nega che la *denuntiatio ex auctoritate* (o semi-ufficiale) sia necessariamente legata all'introduzione di un processo contumaciale⁸⁶, e

dalle quali esercitano una influenza sullo sviluppo complessivo della procedura.

⁸⁵ A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 194 s. respinge anche l'antitesi terminologica netta tra *evocatio* ufficiale e *denuntiatio* semi-ufficiale, in quanto esiste sicuramente nelle fonti l'impiego di *evocare* in senso stretto, dunque con riferimento all'originaria *vocatio*, ma la nozione di *evocatio*, nel corso dell'epoca classica, si amplia e acquista cedevolezza, finendo per contemplare tutte le modalità di citazione che vengono esperite nelle *cognitiones extra ordinem*, includendo perciò anche la *denuntiatio* semi-ufficiale. Così si spiega anche la costituzione dell'anno 204, nel quale il verbo *evocare* è riferito sostanzialmente allo stesso precedente: C. 2.12(13).3pr. Imperatores Severus et Antoninus AA. Pomponio. *Eum, qui res agit heredum, a quibus tibi deberi fideicommissum dicis, evoca ad praetorem virum clarissimum, qui aut respondere tibi cogetur aut administratione negotiorum secundum formam iurisdictionis prohibebitur*. PP. X k. Sept. Cilone et Libone conss.

⁸⁶ Boyé analizza alcuni testi fondamentali. In D. 16.3.5.2 la *denuntiatio ex auctoritate* ha il carattere di citazione, presentandosi come primo atto introduttivo d'istanza, senza presupporre una precedente citazione rimasta senza esito; se da questa *denuntiatio* deriverà (cosa che il testo non pro-

Costantino, con CTh. 2.18.2, potrebbe avere introdotto l'obbligatorietà della *poena* per il contumace, ciò che non manca di verisimiglianza in una prospettiva che consideri l'approccio costantiniano a queste problematiche¹²³. Nella sua brevità, il testo segnala che il contumace deve essere *sciens* – e la stringatezza pone in ulteriore evidenza la centralità nella disposizione della consapevolezza del convenuto¹²⁴. Per irrogare la pena a costui, dunque, è necessario che egli sia stato informato, che sia stato destinatario di una notificazione che dia garanzie in merito alla corretta trasmissione della citazione.

Inoltre, collegando la costituzione in esame con CTh. 2.4.2, come sembra logico, si può superare la classificazione di Dupont, che tra le disposizioni costantiniane che non prevedono alcuna sanzione inseriva anche CTh. 2.4.2, pur prospettandone la mancanza a causa dell'intervento dei

¹²³ Favorevole all'ipotesi è A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 174.

¹²⁴ La *insolens animi elatio*, caratteristica determinante della *contumacia*, come scritto in AEG. FORCELLINI, *Lexicon Totius Latinitatis*, ed. J. Furlanetto et al., Padova, 1864-1926, voce *Contumacia*, è «la connotazione soggettiva dell'inattività colpevole e negligente di colui che trascura di obbedire a un ordine dell'autorità» (A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 20). Operando un raffronto con D. 42.1.53.2, A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 157 s. sottolinea nell'aggettivo *sciens* di CTh. 2.18.2 l'aspetto della volontarietà del comportamento disobbediente nei confronti dell'ordine impartito dalla pubblica autorità.

sere stata correttamente notificata. Tale testo può essere identificato con quanto a noi noto attraverso CTh. 2.4.2, stante la congruenza di destinatario, luogo e data, ed anche in ragione dei contenuti: infatti, in CTh. 2.18.2 viene prevista l'irrogazione di una sanzione pecuniaria (*poena*) da parte del *index* nei confronti di chi, comportandosi come contumace, trascuri di presentarsi in giudizio¹²².

¹²² Una attenta analisi delle fonti (CTh. 11.31.5, 11.36.28, 9.36.1, 10.13.1, 11.30.59) porta a concludere che *damnum litis* e *poena contumacis*, di cui tratta Ermogeniano (D. 42.1.53 pr., 2), non siano coincidenti e non alludano entrambi al fatto che il processo contumaciale è sfavorevole all'assente in quanto rimesso all'iniziativa e all'apparato probatorio della parte presente, cui si aggiunge la non impugnabilità della sentenza da parte del contumace. Ciò può essere ricompreso sotto l'indicazione del *damnum litis*. La *poena contumacis*, invece, è una sanzione pecuniaria inflitta al contumace per il suo comportamento. A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 249, osserva: «se non vi fosse una reale distinzione tra *damnum* e *poena*, dal momento che il giudice deve giudicare in base alla *veritas rei*, vi sarebbero dei casi in cui il contumace andrebbe esente da qualsiasi sanzione. E questo è difficilmente compatibile con la mentalità dell'epoca». La *poena*, che in CTh. 2.18.2 consiste in una multa il cui ammontare è stabilito dal giudice, diviene, stando a CTh. 10.13.1 (386, Valentiniano II) e poi per disposizione di Valentiniano III del 452 (Nov. 35.14), una sanzione proporzionale alla valutazione delle spese processuali sostenute dalla parte presente in giudizio (anche su questo profilo vd. *amplius* A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 180 ss.). Vd. anche F. GORIA, *Valori*, cit., 33.

nega che la citazione contumaciale tramite *denuntiatio* (che deve essere esperita dopo che il convenuto non si è presentato in giudizio) debba necessariamente presentare la specificazione *ex auctoritate*⁸⁷, concludendo che «toutes les *denuntiationes*

spetta) una procedura contumaciale, ciò sarà da riconnettere ad una valenza propria tanto delle *denuntiationes* ufficiali quanto semi-ufficiali. Anche in D. 43.5.3.9 manca la menzione di una precedente *denuntiatio* senza effetti, cui abbia fatto seguito l'intervento della pubblica autorità. Anche *Vat. Fragm.* 167 non sarebbe probante, in quanto Ulpiano «a toujours visé la même *denuntiatio*, qui est toujours *ex auctoritate*, mais qu'il s'est dispensé de répéter le qualificatif *ex auctoritate*». Adoperando un modo di esprimersi ellittico dove *litterae* equivale a *scriptio* del magistrato, Ulpiano avrebbe parlato di un rinnovare la *denuntiatio ex auctoritate*, una prima citazione semi-ufficiale introduttiva di istanza: il richiedente rimetterà dei nuovi libelli (*libellos det*) e domanderà una nuova *scriptio* del magistrato (*et litteris petat*) (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 211 s.). Soltanto P. Lips. 33, dell'anno 368, riguardante una procedura – costellata di errori ed incidenti – in materia di *hereditatis petitio partiaris*, mostra una *denuntiatio ex auctoritate* in relazione ad una procedura contumaciale, ma il Prefetto non richiede la prova di una precedente *denuntiatio ex iure actoris* rimasta senza effetto, e dice soltanto che il processo si considera come non iniziato e dunque va presentata *La denuntiatio ex auctoritate*. In sostanza, in questa testimonianza, non è l'*auctoritas* a dare fondamento all'apertura della procedura in contumacia, ma l'assenza del convenuto (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 213 s.).

⁸⁷ A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 216 s., richiama come esempio D. 39.2.4.5, dove riconosce una citazione contumaciale sprovvista della specificazione *ex auctoritate*. Inoltre, richiama C. 7.43.7 e 7.43.9, dell'anno 290, per le quali,

ex auctoritate ne se rapportent pas à l’ouverture de la procédure contumaciale» e che, d’altra parte, «toutes le *denuntiationes* contumaciales ne portent pas la mention *ex auctoritate*»⁸⁸. Boyé, inoltre, prende in considerazione i testi nei quali parte della dottrina riconosce l’attestazione di una *denuntiatio* del tutto privata introduttiva di istanza e vi identifica, al contrario, *denuntiationes* semi-ufficiali, individuando a fianco dell’iniziativa privata anche il concorso nella citazione della pubblica autorità⁸⁹.

però, vale il discorso dell’unificazione di *denuntiatio* ufficiale e semi-ufficiale.

⁸⁸ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 217.

⁸⁹ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 218 ss. analizza D. 5.2.7 (per il testo vd. *supra* nt. 49), al cui riguardo nega che la *denuntiatio* sia un atto intermedio tra *comminatio* e citazione, e, seguendo Wlassak, considera *libelli datio* e *denuntiatio* come momenti dello stesso atto procedurale complesso, dove *libelli datio* è la presentazione della domanda dell’attore al magistrato per ottenerne l’*auctoritas* da cui discende la forza obbligatoria della citazione e *denuntiatio* è la notificazione al convenuto. Inoltre, nel frammento, A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 267 sottolinea l’influenza provinciale sulla *denuntiatio* urbana. Anche in D. 5.3.20.11 (*supra* nt. 48) Boyé riconosce, attraverso i rimaneggiamenti subiti dal testo, le vestigia di una *denuntiatio* semi-ufficiale dell’epoca classica, che promana dal privato, con il sostegno della pubblica autorità, privato che esercita una *petitio hereditatis* civile grazie all’estensione del *SC Inventianum*. Parimenti *Paul. Sent.* 5.5a.6 (*supra* nt. 81) non attesta una *denuntiatio* privata contrapposta alle altre due modalità; essa è una *denuntiatio* semi-ufficiale (*ex auctoritate*), non è puramente privata: come le altre, genera contumacia, pur non risultando emessa dal

3.2. CTh. 2.18.2

Risulta importante affiancare a CTh. 2.4.2 il breve testo costantiniano, contenuto nel titolo *De iudiciis*¹²¹, CTh. 2.18.2, indirizzato a Massimo e datato 23 maggio 322.

CTh. 2.18.2 Idem A. (scil. Imp. Constantinus) ad Maximum praefectum urbi. *Eum, qui sciens iudicio adesse neglexerit, ut contumacem iudex poena multabit.* Dat. x kal. Iun. Sirmio, Probiano et Iuliano cons.

Verisimilmente, il frammento si connette con un testo che presenta tra i suoi contenuti disposizioni riguardanti una citazione correttamente notificata, o che dia garanzie molto affidabili di es-

ha richiamato CTh. 2.4.1 in quanto, nonostante nel Codice più recente manchi un titolo corrispondente a CTh. 2.4, la costituzione in esame è parzialmente inserita dai giustiniani, come C. 5.40.2, sotto la rubrica *Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore conveniri possunt*, operando così una scelta più consona ai contenuti del provvedimento costantiniano.

¹²¹ Il titolo *De iudiciis* è composto da tre costituzioni, tutte di Costantino; su CTh. 2.18.3 vd. U. VINCENTI, *La ‘denuntiatio litis’ e la ‘causae continentia’ nel Codice Teodosiano*, Padova, 1992, e U. VINCENTI, *Gli effetti della ‘denuntiatio litis’ nel processo di rivendica tardo imperiale*, in *AARC*, IX, 1993, 365-373. Su CTh. 2.18.2 vd. M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 47.

nuntiatio a déjà derrière elle un important passé»¹²⁰.

¹²⁰ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 325. Per il testo della costituzione vd. nt. 2. Se ne legga anche la *Interpretatio. Si quis contra eos, qui in annis minoribus constituti sunt, litem forte commoverit, aut si a parte ipsorum reus aliquis arguatur, ex eo tempora computanda sunt, ex quo tutor sive curator minoris aut per iudicem aut per curiam intulerit seu exceperit actionem: ita tamen, ut si in diversis provinciis istius officii homines sunt, id est, curatores vel tutores, qui minorum causas tueantur, qui in eadem provincia fuerint, ubi intentio nata probatur, ipsi aut ingerant aut excipiant actiones: quia nolumus, ut ad aliam provinciam defensores minorum pro audientiae necessitate ducantur. Hoc de iure adiectum est. La costituzione in esame è richiamata, con indicazioni bibliografiche e raffronti ad altre fonti, da M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 559 nt. 11, 567 nt. 6 (considerazioni sulla *litis denuntiatio* che coinvolge rappresentanti processuali, cfr. *Symm. rel.* 32.1, e TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 213 ss.; sul divieto di *in ius vocatio* per determinate categorie, vd. CTh. 13.3.1 pr. itp. in C. 10.56.3 pr., *Symm. epist.* 6.29), 570 nt. 48. Sull’assimilazione tra *tutor* e *curator* presente nella costituzione e già avvenuta in epoca precedente Costantino, vd. M.A. DE DOMINICIS, *Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassiche (Occidente ed Oriente)*, in *Studi in onore di Biondo Biondi*, II, Milano, 1965, 623-60: 632 s. Vd. anche J. GAUDEMET, *Constantin, restaurateur de l’ordre*, in *Studi in onore di Siro Solazzi: nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario, 1899-1948*, Napoli, 1948, 665 e 670. Richiama CTh. 2.4.1 in relazione ai principali effetti della notifica del *libellus conventionis* al convenuto (litispendenza e identificazione dell’*actio* ad opera dell’attore) G. FERRARI, voce *Citazione*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, 291-295: 295. In relazione al rapporto tra *Codex Theodosianus* e *Codex Iustinianus*, P.O. CUNEO, *Codice di Teodosio, Codice di Giustiniano. Saggio di comparazione su alcune costituzioni di Costantino e di Licinio*, in *SDHI*, LXVIII, 2002, 314*

La *denuntiatio* provinciale e la *denuntiatio* urbana presentano tra loro differenze ancora fino a CTh. 2.4.2, ma queste differenze riguardano soltanto la fase finale della notificazione, mentre sono accomunate dal fondamentale concorso dell’autorità pubblica e del privato attore nella citazione, che rende entrambe le forme classiche modalità semi-ufficiali di citazione e, in quanto tali, prodromiche alla *denuntiatio* post-classica, attestata nel *Codice Teodosiano* e nelle fonti del IV e V secolo, anch’essa citazione semi-ufficiale⁹⁰.

magistrato (si contrappongono chiaramente *ad quem* e *cuius*: il giudice *ad quem sibi denuntiatum est* e *cuius litteris vel edicto conventus*).

⁹⁰ Tra i precedenti immediati della *denuntiatio* post-classica A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 271 ss., inserisce la riforma di Marco Aurelio, attestata da Aurelio Vittore, nel *De Caesaribus*, scritto intorno al 360: *Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque sollemni remoto denuntiandae litis opperiendaequae ad diem commode ius introductum* (Aur. Vict. *de Caes.* 16.11). Nonostante la testimonianza sia molto discussa, parte della critica ha riconosciuto in tale affermazione l’attribuzione a Marco Aurelio dell’abolizione del *vadimonium* e dell’istituzione della *litis denuntiatio*. Vd. M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, 226, 477, 566, con bibliografia. Secondo Boyé, Marco Aurelio adatta alle *cognitiones extra ordinem* di Roma le regole provinciali della chiamata in giudizio tramite *denuntiatio*, stabilendo inoltre – in mancanza di un giorno fisso per l’udienza – un termine a carico del convenuto entro il quale comparire, pena l’apertura della procedura contumaciale. Sul tema vd. F. ARCARIA, *‘Oratio Marci’. Giurisdizione e processo nella norma di Marco Aurelio*, Torino 2003, 95 ss. e 245 ss. Nello specifico, solleva opportunamente il problema in relazione

Giustiniano, per parte sua, non avrebbe escluso dalla sua opera la *litis denuntiatio*, ma le *ambages denuntiationum*, ovvero i passi nei quali la *litis denuntiatio* compariva correlata ai *tempora*, che peraltro avevano subito eccezioni e correzioni in forza di una ricca legislazione intermedia. L’unica differenza profonda ed irriducibile tra la citazione del *Codex Theodosianus* e quella giustiniana è connessa ai termini di comparizione (e alle connesse decadenze, proroghe, *reparationes*), differenza tuttavia non sostanziale. Infatti, scalzato – mediante il riconoscimento della *denuntiatio* semi-ufficiale – il pregiudizio in base al quale la *denuntiatio* teodosiana sarebbe una modalità essenzialmente privata di citazione, mentre il *libellus conventionis* rappresenta una citazione essenzialmente ufficiale, Boyé sostiene una continuità tra la *denuntiatio* tardoantica e la procedura per libello, insieme alla sopravvivenza nella procedura giustiniana di aspetti essenziali delle modalità introduttive del giudizio

alla *privata testatio* che compare in CTh. 2.4.2 J.-PH. LEVY, *La ‘litis denuntiatio’ et sa place dans l’évolution de la procédure extraordinaire*, in *Mélanges à la mémoire de André Magdelain*, Paris, 1998, 249. In sostanza, la *privata testatio*, modo di prova dei *vadimonia*, non dovrebbe più aver luogo nel 322 se Marco Aurelio ha abolito i *vadimonia*; la soluzione prospettata da parte della dottrina è che CTh. 2.4.2 abbia come ambito di applicazione l’Italia, dove la *testatio privata* avrebbe continuato ad essere impiegata fino al provvedimento di Costantino.

no a generare, come anticorpi, una nutrita serie di eccezioni all’applicazione della stessa *litis denuntiatio*, pur considerata la procedura ordinaria¹¹⁹.

Nel titolo 2.4 *De denuntiatione vel editione rescripti* è contenuta una costituzione di Costantino, CTh. 2.4.1, datata 4 febbraio 319, che, aprendo il titolo, contiene un’eccezione favorevole ai minori in relazione ai tempi e ai modi della citazione in giudizio, e parla di *sollemni more lis intimata*, ciò che implicitamente attesterebbe che «la citation par de-

quodlibet interdictum efflagitet, seu inofficiosum arguat testamentum, vel tutelae seu negotiorum actionem intendat, ruptis denuntiationum ambagibus, inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas allegationes iubeatur proponere, denuntiatione et temporum observatione remota, quam in ceteris civilibus causis, quarum tamen aestimatio centum solidorum summam excedat, volumus custodiri. Dat. XIII kal. Aug. Constantinopoli, Arcadio A. VI et Probo V C. coss. Cfr. la versione molto più asciutta di C. 8.1.4, collocata sotto il titolo *De interdictis*: Imperatores Arcadius, Honorius AA. Aemiliano pu. *Si quis quodlibet interdictum efflagitet, ruptis veteribus ambagibus inter ipsa cognitionum auspicia rationem exprimere ac suas adlegationes iubeatur proponere.*

¹¹⁹ Elenchi di tali eccezioni, in parte divergenti, si trovano in M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, III. *Cognitiones*, Bonn, 1866 (rist. Aalen, 1959), 239 s., TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 297 ss., P. DE FRANCISCI, *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ*, cit., 281 s., M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 569; vd. anche J. BARON, *Der Denuntiationsprozess*, cit., 154 ss., B. BIONDI, ‘*Summatim cognoscere*’, in *BIDR*, XXX, 1921, 220 ss. (anche in *Scritti giuridici*, II, Milano 1965, 721 ss.).

rilevato in dottrina, contiene, però, soprattutto eccezioni al regime ordinario di citazione, rimandando così – implicitamente, ma evidentemente – ad altre fonti per la conoscenza delle norme procedurali fondamentali e ordinarie inerenti l'esordio del processo¹¹⁶.

Si ammette generalmente in dottrina che la *denuntiatio* sia stata progressivamente messa da parte proprio a partire dalle dispense relative ai termini stabilite da costituzioni delle quali possiamo farci un'idea considerando quelle contenute nel titolo 2.4 del *Codice Teodosiano*, dispense che «sont en même temps des dispenses de recours au procédé de citation lui-même»¹¹⁷. Rappresentano un problema, infatti, le tortuosità, le ambiguità, le tergiversazioni connesse alla *denuntiatio*, che sono ricomprese nell'espressione *ambages denuntiationum* di CTh. 2.4.6, dell'anno 406¹¹⁸; esse contribuisco-

¹¹⁶ Vd. D. MANTOVANI, *Il diritto da Augusto al Theodosianus*, in E. GABBA, D. FORABOSCHI, D. MANTOVANI, E. LO CASCIO, L. TROIANI, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano, 1999, 510 ss., 519 ss., V. MAROTTA, *Eclissi del pensiero giuridico e letteratura giurisprudenziale nella seconda metà del III secolo d.C.*, in *Studi Storici*, IV, 2007, 927 ss., V. MAROTTA, *La 'recitatio' degli scritti giurisprudenziali tra III e IV secolo d.C.*, in *Philia*. *Scritti per Gennaro Franciosi*, III, Napoli, 2007, 1643-1677.

¹¹⁷ A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 332.

¹¹⁸ CTh. 2.4.6 Imppp. Arcad., Honor. et Theodos. AAA. Aemiliano pf. u. *Si quis debiti, quod ex foenore vel mutuo data pecunia sumpsit exordium vel ex alio quolibet titulo in literarum obligationem facta cautione translatum est, seu fideicommissi dirigit actionem, aut momentariam possessionem pervasione violatam vel*

proprie della prassi procedurale del IV e V secolo⁹¹.

2.2 La dottrina e la ricostruzione dei contenuti di CTh. 2.4.2

Il contributo di Boyé disegna un quadro coerente in sé e con la documentazione disponibile, ed ha fortemente influenzato la dottrina successiva; tuttavia, proprio in riferimento a CTh. 2.4.2, Boyé lascia che la ricostruzione generale si imponga sul dettato costantiniano, che egli interpreta come testimonianza del definitivo trionfo dell'introduzione semi-ufficiale del giudizio – la *litis denuntiatio* del *Codex Theodosianus* – modellata sulla falsariga della *παραγγελία*, modalità di matrice provinciale che viene in questo modo imposta e generalizzata per legge nella procedura civile del diritto romano sullo scorcio del primo quarto del IV secolo. CTh. 2.4.2, dunque, stabilisce, secondo Boyé, che l'attore si rivolga a un soggetto, anche sprovvisto di potere giurisdicente purché dotato di *ius actorum conficiendorum*, per domandare l'autorizzazione a citare la controparte; ottenuta

⁹¹ Tra questi, nella nostra prospettiva, ha particolare importanza l'affermazione di Boyé in merito alla notificazione: «l'enregistrement et la transmission de la citation conservent encore le caractère officiel qu'ils avaient toujours depuis de la constitution de 322. Le magistrat confie le soin à un huissier, l'exsecutor (ἐκβιβαστής), de signifier le libelle de citation au défendeur» (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 330).

l'autorizzazione, la pubblica autorità si fa carico di notificare la citazione al convenuto e di dare contestualmente prova dell'avvenuta notificazione. La procedura contumaciale che si potrà attivare in caso di mancata comparizione del convenuto è perciò fondata nella pubblicità di questa modalità introduttiva del giudizio⁹².

⁹² «Constantin abolit l'emploi de la *testatio privata* dans la citation et généralise le système de l'enregistrement et de la transmission officielle de la *denuntiatio*» (A.-J. BOYE, *La 'denuntiatio'*, cit., 322). La riforma costantiniana riguarda la registrazione dell'istanza, l'autorizzazione alla citazione e la notificazione della stessa; quest'ultima diviene obbligatoriamente ufficiale, non modifica la natura semi-ufficiale della *denuntiatio* e presuppone che nelle province il sistema di trasmissione 'pubblico' sia quello ordinario e maggiormente diffuso. «La brièveté même de la disposition, le fait que la *testatio privata*, comme bien des institutions en voie de disparition, ne sert plus qu'à des fraudes ou à des expédients, donnet à penser que la constitution de 322 est surtout le couronnement d'une évolution». CTh. 2.4.2 corona un'evoluzione e non è un provvedimento fortemente innovativo anche secondo O.E. HARTMANN, *Ueber das römische Contumacialverfahren*, Göttingen, 1851, 163 ss., TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 195, A. STEINWENTER, *Studien*, cit., 113, M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 56, pur ciascuno inquadrando l'intervento costantiniano nella propria ricostruzione storica. Per confermare che la *denuntiatio* semi-ufficiale ha già una storia consolidata, Boyé richiama da titolo 2.4 *De denuntiatione vel editione rescripti* una costituzione di Costantino, CTh. 2.4.1, datata 4 febbraio 319. Sebbene riconosca a CTh. 2.4.2 un ambito di applicazione esteso all'intera area dell'Impero (critiche fondate alla visione limitante di Wlassak si leggono in A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 323 s.), Boyé afferma che in

presentarsi in giudizio, tenendo una condotta irrispettosa della pubblica autorità.

3.1. Il titolo 2.4 *De denuntiatione vel editione rescripti* del *Codex Theodosianus*

La collocazione della costituzione in esame nel titolo 2.4 *De denuntiatione vel editione rescripti* del *Codex Theodosianus* ha contribuito a indirizzare verso la lettura corrente in dottrina del testo costantiniano. Non è impossibile che, come in altri casi, i compilatori del Teodosiano usino per loro fini le costituzioni che raccolgono e attribuiscono ad esse un senso nuovo rispetto a quello originario – ciò che è assai facile accada con le costituzioni di Costantino, che sono le più lontane nel tempo dal diritto vigente al tempo della compilazione del *Theodosianus*. Tuttavia CTh. 2.4.2 si occupa effettivamente dell'introduzione del giudizio e il suo contenuto non presenta discrasie evidenti con la collocazione nel titolo 2.4, che considera i mezzi introduttivi del processo nelle forme della *denuntiatio* e della *editio rescripti*¹¹⁵; esso, come già

¹¹⁵ Dell'ampia bibliografia sul tema segnalo E. ANDT, *La procédure par rescrit*, Paris, 1920, P. COLLINET, *La procédure par libelle*, Paris, 1932, 78 ss., L. ARU, *Il processo*, cit., 149 ss., D.V. SIMON, *Konstantinisches Kaiserrecht. Studien anhand der Reskriptenpraxis und Schenkungsrechts*, Frankfurt am Main, 1977, L. MAGGIO, *Note critiche sui rescritti postclassici. 1. Il c.d. processo 'per rescriptum'*, in *SDHI*, LXI, 1995, 285 ss., F. DE MARINI AVONZO, *I rescritti nel processo del IV e V secolo*, in *AARC*, XI, 1996, 29-39.

In breve, la tesi che in questa sede viene avanzata e di seguito motivata, propone di leggere unitariamente CTh. 2.4.2 e CTh. 2.18.2 (costituzione che verrà specificamente discussa più oltre), quali frammenti complementari di un unico provvedimento normativo. In tale provvedimento Costantino stabilisce che si attesti di persona l'avvenuta notificazione presso i governatori di provincia o presso coloro i quali sono investiti del potere di redigere documenti ufficiali certificati. Ciò ha come fine evitare che mediante una privata attestazione, sottoscritta con i nomi di persone defunte o assenti o irreperibili, sia falsamente attribuita credibilità alla avvenuta notificazione al convenuto della citazione in giudizio. Il giudice è chiamato ad irrogare una sanzione pecuniaria a chi, ricevuta una corretta notificazione, trascuri di

processo, cit., 146 ss., che sostiene che tale lettura dipende dal sopravvalutare la *ratio legis* a discapito della statuizione vera e propria).

Decisamente importante è la recente lettura offerta da A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 101 ss., in part. 103 s., che scrive, correttamente a mio avviso, che da CTh. 2.4.2 «non risulta che anche la notifica debba essere adempiuta da un funzionario dell'ufficio adito»; la Studiosa, afferma, inoltre, che «l'espressione *denuntiari apud* pare sottolineare soprattutto l'obbligo di chiedere all'autorità l'autorizzazione per promuovere il processo», mentre in questa sede propongo di leggere l'*incipit* della costituzione unitariamente a ciò che segue, come parte del medesimo atto procedurale.

Questa ricostruzione trova una forte e persistente eco nella dottrina, diventando di frequente una verità tralatizia, che non viene revocata in discussione e che, in numerosi studi, serve a supporto di ulteriori ricostruzioni della procedura civile di epoca costantiniana e, più in generale, del tardoantico. Può essere utile offrire una breve rassegna a campione di questa lettura di CTh. 2.4.2.

Nonostante proponga numerose differenze di impostazione rispetto a Boyé ed anche soluzioni contrastanti rispetto a singoli testi, Luigi Aru riconosce in CTh. 2.4.2 una trasmissione della *denuntiatio ex auctoritate* per mezzo di funzionari, scrivendo, tra l'altro che «con la costituzione di Costantino del 322 la trasmissione della *denuntiatio* veniva fatta a mezzo di funzionari per cui l'atto assunse un carattere prettamente ufficiale». Aru fa coincidere, sotto tale profilo, la *denuntiatio* costantiniana con una *evocatio litteris*, cioè con la richiesta

provincia l'impatto sarà stato minore che nella circoscrizione del *praefectus Urbi* (Roma e il suo territorio entro cento miglia), ma che anche nell'*Urbica dioecesis* la riforma non deve essere stata di grande rilievo, in quanto indirizzata all'abolizione di un istituto già da tempo in decadenza, stante la concorrenza *in loco* della più efficace e sicura modalità semi-ufficiale di introduzione del giudizio, improntata al modello provinciale. Sul tema dell'area geografica di applicazione dei provvedimenti di Costantino si veda, in generale, C. DUPONT, *La domaine géographique d'application des textes constantiniens. Procédés de détermination*, in *Iura*, XVIII, 1967, 28-44.

avanzata dall'attore al magistrato di un atto di citazione scritto, che sia consegnato al convenuto per vie ufficiali⁹³.

Chiara ed autorevole è la presa di posizione di Emilio Betti: «La *cognitio extra ordinem* conosce tre forme di citazione: *edictis, litteris, denuntiationibus*. In quest'ultima, che è la più usata e quella di applicazione generale, l'attore rimette al funzionario distrettuale, che ne cura il recapito attraverso un suo dipendente, l'invito al convenuto a comparire. Deriva da queste forme la *litis denuntiatio* (una chiamata in giudizio autorizzata dal tribunale su una *postulatio simplex* dell'attore, e notificata per ministero di pubblico funzionario) introdotta da Costantino (a. 322, CTh. 2.4.2)»⁹⁴.

Henri Legohérel⁹⁵, come pure Arnaldo Biscardi, sulla scia di numerosi studi che vedono

⁹³ L. ARU, *Il processo*, cit., 149 ss.

⁹⁴ E. BETTI, voce *Processo civile*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 1114 nt. 11.

⁹⁵ CTh. 2.4.2 si pone come il naturale coronamento di una evoluzione che ha radici in Egitto, dove «est né le procédé de la *litis denuntiatio*, généralisé par Constantin en 322 (CTh. 2.4.2) et procédé normal de citation du Code Théodosien» (H. LEGOHÉREL, *Reparatio temporum*, cit., 81). Sull'influenza del diritto egiziano già nella legislazione dei Severi, rispondendo tale diritto alle caratteristiche del sistema severiano che tende a fondere la vocazione universalistica propria delle monarchie orientali e la centralizzazione amministrativa, facente capo al re, profili entrambi ben presenti nella monarchia lagide, vd. J.P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial a la fin du principat*, Roma, 1997,

'*Amoenitates iuris*' IV, in ZSS, VII, 1886, 130, osserva – significativamente nella nostra prospettiva – che Costantino interviene con CTh. 2.4.2 sulla prova della notificazione, aggiungendo che il carattere della *denuntiatio* resta privato. Utile il quadro offerto da F. BUONAMICI, *La storia della procedura civile romana*, I, Pisa, 1886 (rist. anast. Roma, 1971), 408: «Già nelle province a cagione del *conventus* si era provato il bisogno di avvisare per tempo l'avversario, con lo scritto o a voce, manifestandogli l'attore il suo preteso diritto, e intimandolo a comparire il giorno del *conventus*. Ed era mestieri di far così essendo spesso impossibile di personalmente convenire e portare seco il reo il giorno in cui giungeva il governatore romano. Quest'uso, come tanti altri della più facile procedura provinciale, passò in Roma e si significò colle parole *denuntiare actionem*. In tal modo con un solo atto avanti il tribunale si conchiudeva su tutto. Sembra che ciò di già si facesse ai tempi di Marco Aurelio: fino a Costantino però ebbe la natura di una *privata testatio* o di un aggiornamento fissato colla parte contraria e provato col mezzo di testimoni se era stato orale: diventò poi un caso generale e un atto pubblico di cui fece fede un processo verbale redatto, sulla dimanda dell'attore, da un ufficiale dello Stato; ufficiale aventi l'*jus actorum conficiendorum*». M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., in part. 48-49, già ampiamente richiamato, distingue la *denuntiatio* dalla *παρογγελία* provinciale in quanto alla fase della notificazione: entrambe hanno un preventivo suggello della pubblica autorità, ma mentre la seconda viene notificata pubblicamente, per il tramite di un funzionario, la *denuntiatio* che si riscontra per Roma e il suo territorio è notificata dall'attore, che fornisce prova dell'avvenuta comunicazione all'attore mediante *privata testatio*. Seguendo ancora Wlassak, CTh. 2.4.2 riguarda soltanto la fase finale della chiamata in giudizio, incidendo su di essa con il vietare la *testatio privata*, pur senza cambiare la natura della *denuntiatio*, insieme privata e pubblica (si legga la critica di L. ARU, *Il*

qui fonctionnait depuis plusieurs siècles au moins en Egypte et probablement bien ailleurs». ¹¹³

3. Lettura e interpretazione di CTh. 2.4.2

La regola stabilita da Costantino nel testo in esame – secondo l’ipotesi che qui di seguito intendo motivare – riguarda soltanto la notificazione e la sua prova e dunque CTh. 2.4.2 ha una portata assai più limitata di quanto usualmente la dottrina sostiene, suggestionata da altra documentazione, in particolare quella che attesta la *παράγγελία*, e sollecitata dalla necessità di trovare un punto di riferimento legislativo per la *litis denuntiatio* ¹¹⁴.

¹¹³ J.-PH. LEVY, *La ‘litis denuntiatio’*, cit., 255. Il contributo si conclude con una disamina del prevalere delle analogie sulle differenze tra la procedura *extra ordinem* costantiniana (e precedente) e la procedura giustiniana: a prescindere dal *cursus temporum* (il periodo di quattro mesi intercorrente tra citazione e comparizione in giudizio), tutte le componenti della procedura giustiniana si trovano «déjà sous le Haut-Empire, au moins en Egypte».

¹¹⁴ In dottrina si trovano alcuni spunti, più o meno strutturati, che possono essere richiamati a sostegno dell’ipotesi che qui si propone. Oltre che in Gotofredo, come veduto, anche nelle pagine di M.A. VON BETHMANN-HOLLWEG, *Der Civilprozess*, cit., c’è spazio per una *denuntiatio* che, pur basata su un ordine del magistrato, viene però notificata dall’attore; essa, indicata come *denuntiatio ex auctoritate*, è introduttiva d’istanza, mentre non lo sono le semplici *denuntiationes* del tutto private che non sarebbero altro che meri avvisi informali di una successiva citazione. A. PERNICE,

394 ss. In Egitto si realizza una *Nomokrasie*, secondo J. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Griechisch-römische Nomokrasie vor der Constitutio Antoniniana in Akten des VI. Kongr. für Griechische Papyrologie u. Epigraphik* (München, 1972), München, 1973, 170 ss.; vd., in tema di *manumissio* e in ambito differente (Macedonia), l’interessante studio di M. YOUNI, *Transforming Greek practice into Roman law: manumissions in Roman Macedonia*, in *The Legal History Review*, LXXVIII, 3-4, 2010, 311 ss., che mostra una dinamica di inclusione da parte del diritto romano di istituti prettamente locali. Si assiste anche alla produzione di rescritti che integrano consuetudini locali nell’ordinamento ufficiale (J.P. CORIAT, *Le prince*, cit., 410 ss.; per inquadrare il tema ci si limita a segnalare M. TALAMANCA, *Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardoclassici*, in *Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero (III-IV secolo d.C.)*, Atti Firenze 1974, a c. di G.G. Archi, Milano, 1976, 95 ss. e J. MÉLÈZE MODRZEJEWSKI, *Diritto romano e diritti locali*, in *Storia di Roma*, III.2, Torino, 1993, 997 ss.). Peraltro la *constitutio Antoniniana* consente l’inclusione dei diritti locali nell’ordinamento romano, sotto forma di consuetudini provinciali; vd. V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. *Una sintesi*, Torino, 2009, 101 ss.. Tuttavia, è stato osservato che in Egitto tra ordinamento tolemaico e ordinamento romano si riscontra maggiore continuità nella prassi negoziale che non in ambiti dove l’interesse pubblico prevale, come l’amministrazione della giustizia; vd. G. FOTI TALAMANCA, *Ricerche*, II.1., cit., 26. Cfr. L. ARU, *Il processo*, cit., 149 in merito al carattere *sui generis* dell’Egitto, a sostegno di un disegno evolutivo dei mezzi di citazione del tutto interno e privo di influenze provinciali, sviluppo lineare guidato dalla pratica quotidiana e recepito nella legislazione imperiale. Sulla questione vd. anche L. MITTEIS, *Zur Lebere*, cit., A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 56 ss., A. STEINWENTER, *Studien*, cit., 137 ss., W. SELB, *Zur Bedeutung des Syrisch-römischen Rechtsbuches*, München, 1964, 185, G.

nell'opera già richiamata di Mitteis un punto di riferimento, sottolineano il legame tra la prassi provinciale, in particolare egiziana, e il contenuto della costituzione in esame, che generalizza il sistema della registrazione e della trasmissione ufficiale degli atti introduttivi del processo: «la loi de Constantin de 322 (CTh. 2.4.2) n'était point en opposition avec les modes de citation en vigueur dans l'Égypte romaine: car cette constitution disposait tout simplement la généralisation du système de l'enregistrement et de la transmission officielle des actes introductifs, qui était la règle sur les bords du Nil, en supprimant l'assignation privée (*privata testatio*), ailleurs encore plus ou moins largement employée»⁹⁶.

La procedura è sotto il controllo della pubblica autorità, dalla citazione, che deve essere autorizzata, alla notificazione, che viene compiuta da un dipendente pubblico; e ciò è da ricondursi al contenuto di CTh. 2.4.2, come si legge tanto nella dottrina⁹⁷ come nella manualistica⁹⁸.

FOTI TALAMANCA, *Ricerche sul processo nell'Egitto greco-romano*, 2.2. *L'introduzione del giudizio*, Napoli 1984.

⁹⁶ A. BISCARDI, *Le papyrus de la 'prokatarxis'*, in *SDHI*, XXXIII, 1967, 320-336, in part. 328.

⁹⁷ Vd., ad esempio, G. PROVERA, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970, 190 nt. 13, che scrive: «con l'introduzione della *litis denuntiatio*, la citazione, oltre a dover essere autorizzata dal magistrato competente, dovrà pure essere notificata dall'attore con la collaborazione di un rappresentante dell'ufficio. Si veda a questo proposito CTh. 2.4.2 (...) con questa costituzione Costantino

sia stata effettuata una citazione che invece non lo è stata. Gli *acta* richiamati nella costituzione in esame sono i *gesta*, i registri ufficiali tenuti dall'autorità, cui l'attore si rivolge con *postulatio*; prescindendo dalla competenza specifica dell'ufficio, l'attore domanda di notificare la propria citazione «par un des agents de l'autorité»¹¹¹; quest'ultimo si reca dal destinatario e consegna il documento, conferendo così carattere pubblico e prova 'certa' alla notificazione¹¹².

Lévy inquadra l'intervento costantiniano in un ricco sfondo documentario. I papiri, infatti, attestano con regolarità la presenza di tre fasi nell'introduzione del giudizio: la richiesta all'autorità, la decisione della stessa, la notificazione al convenuto. Le testimonianze papiracee non soltanto seguono, ma precedono, anche di secoli, CTh. 2.4.2; la riforma costantiniana viene perciò vista come «généralisation de la procédure

¹¹¹ J.-PH. LEVY, *La 'litis denuntiatio'*, cit., 252.

¹¹² Vd. anche J.-PH. LEVY, *La 'litis denuntiatio' par 'testatio privata' avant la réforme de Constantin en 322* in *'Carmina iuris'. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, édité par E. Chevreau, D. Kremer, A. Laquerrière-Lacroix, Paris 2012, 473: «Constantin, le 23 mai 322, a interdit de *denuntiare*, c'est-à-dire de signifier aux défendeurs la citation en justice par *privata testatio*, acte privé muni de témoignages, et prescrit de ne l'opérer que grâce au concours d'autorités ayant le *ius acta conficiendi*».

In un contributo pregevole per sintesi e densità dei rimandi alla testimonianze papirologiche, Jean-Philippe Lévy considera la *litis denuntiatio* nel contesto dell'evoluzione della procedura *extra ordinem*, prendendo le mosse da CTh. 2.4.2¹⁰⁹. Il verbo *denuntiari* che apre il testo costantiniano a nostra disposizione, indica la notificazione, il chiamare in giudizio l'avversario; il problema che si pone è poter dare la prova dell'avvenuta notificazione. «A cet égard Constantin interdit un des ses moyens, la *privata testatio*, et en prescrit un autre: la *denuntiatio apud* les autorités pourvues du *ius actorum conficiendorum*»¹¹⁰. La *testatio* è un atto del tutto privato, che può essere orale, ma nel nostro caso è scritto. La *testatio* falsa induce a credere che

le proprie radici nel lavoro di Boyé, offerto nel suo lavoro sulla contumacia nelle *cognitiones extra ordinem* da A. BELLodi ANSALONI, *Ricerche sulla contumacia nelle 'cognitiones extra ordinem'*, I, Milano, 1998, 97 ss., che scrive che l'anno 322 è «momento di svolta» in quanto «Costantino emana una nota costituzione, restituitaci da CTh. 2.4.2, con la quale impone la *litis denuntiatio* come unico mezzo di citazione in giudizio, sancendo al contempo l'abolizione della *testatio* privata»; l'intervento costantiniano presenta comunque una continuità con il passato: «inizialmente puramente privata, poi, unendosi alla richiesta del privato un'autorizzazione magistratuale, semiufficiale (la c.d. *denuntiatio ex auctoritate*) la *denuntiatio* giunge infine alla definitiva ufficializzazione ad opera di Costantino. La *communis opinio* vede in questo atto un'ufficializzazione di un modo di citazione già in uso nelle province».

¹⁰⁹ J.-PH. LÉVY, *La 'litis denuntiatio'*, cit., 247-257.

¹¹⁰ J.-PH. LÉVY, *La 'litis denuntiatio'*, cit., 248.

cercò di eliminare gli abusi consistenti nel far apparire contrariamente al vero come avvenuta una citazione inesistente. L'intervento dell'ufficio nella notifica dell'atto avrebbe d'ora in poi garantito che esso giungesse a conoscenza effettiva del destinatario, rendendo quindi incontrovertibile non solo questa circostanza, ma anche l'atteggiamento assunto dal convenuto di fronte all'invito intimatogli dall'attore. Se l'invito fosse stato respinto, il ricorso alla citazione edittale avrebbe consentito di instaurare validamente la procedura contumaciale». Vd. J. HARRIES, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge, 1999, 104: «Constantine insisted on official involvement in the process right from the start; the notification of suit (*denuntiatio*) had to be issued either through the court of the governor or the legal secretariats».

⁹⁸ Nel suo manuale Gaudemet scrive: «En 322 Constantin généralise le système de la *denuntiatio* qui s'était introduit dans la pratique et abolit la citation purement privée de la procédure classique. Le nouveau mode de citation sera utilisé au IV^e et au début du V^e siècle. La *litis denuntiatio* est une citation écrite à comparaître adressée par le demandeur au défendeur; le demandeur y joint une requête au juge pour lui demander de connaître le bien-fondé de sa prétention et l'autoriser à citer le défendeur à comparaître. La requête est examinée sommairement par le juge. S'il l'estime fondée, il la fait parvenir au défendeur par un de ses agents» (J. GAUDEMET, *Les institutions de l'Antiquité*, Paris, 1998⁵, 471 s.). Vd. anche la notificazione a mezzo di un usciere, secondo W.W. BUCKLAND, *The main Institutions*, cit., 387 («In A.D. 322 it was provided that it [the notice] should always be served by an officer, as in the provinces, making its official character more obvious»), V. SCIALOJA, *Procedura civile romana*, Roma, 1936, 264, o di un ufficiale giudiziario (cfr. A. GUARINO, *L'esegesi delle fonti del diritto romano*, Napoli, 1997¹¹, 283).

Non mancano posizioni più sfumate – in particolare sul punto della notificazione –, o che non entrano nel merito, lasciando spazio per differenti ricostruzioni, pur senza delinearle con puntualità in riferimento a CTh. 2.4.2. La maggior parte di esse, tuttavia, legge in CTh. 2.4.2 l'imposizione dell'obbligo di adire la pubblica autorità prima di procedere alla notificazione, passaggio procedurale assai verisimile a questa altezza cronologica, ma che non ci pare direttamente attestato dal breve testo conservatoci. Tra i numerosi autori possono essere ricordati Cesare Bertolini ed Emilio Costa con le loro articolate trattazioni manualistiche⁹⁹,

⁹⁹ C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Il processo civile*, III, Torino 1915, 129-131: «La *litis denuntiatio* (...) diventa nel nuovo sistema (...) il mezzo generale onde incappare la lite. Sino a Costantino rimane un atto puramente privato, svolgentesi fra le parti (o loro rappresentanti), col concorso di testimoni, ma senza ingerenza dell'autorità. Per disposizione di Costantino diventa un atto pubblico; deve farsi *apud acta* di un magistrato, ossia la *litis denuntiatio* deve venire iscritta nei registri di un magistrato avente appunto il *ius actorum conficiendorum*, con che l'atto stesso acquista pubblica fede. Ciò va posto in rilievo, non soltanto per la stessa *litis denuntiatio*, ma anche, più largamente, in confronto degli istituti anteriori della *in ius vocatio* e del *vadimonium (voluntarium)*, atti privati di loro natura; per la prima volta ora, la pubblica autorità interviene direttamente *ab initio* nell'introduzione del processo. La disposizione di Costantino si spiega coll'intento specifico, dall'imperatore stesso dichiarato, di evitare le falsità ed i consecutivi danni e inconvenienti (...). Ma come si esplica concretamente il concorso del magistrato nella *litis denuntiatio*? L'imperatore non lo dice; onde gli autori congetturano, non tutti nello

utilizzata in precedenza¹⁰⁷. In sostanza, la portata di CTh. 2.4.2 è generale e rilevante, in quanto impone legislativamente nella procedura civile di esperire una sola modalità di introduzione del giudizio, la *litis denuntiatio*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 567 nt. 12: «Das hat CTh. 2.4.2 (322) offenbar nicht neu eingeführt, sondern nur die überkommene Streitansage *ex auctoritate* obligatorisch gemacht». Vd. anche A. FERNANDEZ BARREIRO, *La previa*, cit., 1969, 275: «en provincias la citación con intervención oficial era ya la regla antes de que se sancionara expresamente esta práctica con carácter general por Constantino (CTh. 2.4.2)». Vd. sul punto, recentemente, F. GORIA, *Valori e principi del processo civile nella legislazione tardoantica: brevi note*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.*, Atti del Convegno, Parma, 18 e 19 giugno 2009, a cura di S. Puliatti e U. Agnati, Parma, 2010, 33 nt. 51.

¹⁰⁸ Cfr. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, II, cit., 193-194, che scrive della «*litis denuntiatio* ufficiale, disposta obbligatoriamente da Costantino come unico mezzo di introduzione del processo». A. FERNANDEZ BARREIRO, *La previa información del adversario en el proceso privado romano*, Pamplona, 1969, 296 scrive, in merito a CTh. 2.4.2, di «una importante riforma» operata da Costantino, che determina «la imposición de la *denuntiatio ex auctoritate* como obligatoria». La terminologia impiegata per indicare questa modalità di citazione è variabile da autore ad autore, come già rilevato più sopra, ma la sostanza è comune; cfr., ad esempio, G. NOCERA, *Ius naturale' nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1962, 74, che incidentalmente ricorda CTh. 2.4.2 come la costituzione riguardante «la natura ufficiale della citazione in giudizio (*litis denuntiatio*)». Vd. anche il preciso sunto della dottrina dominante, che affonda

bewilligen. Das Gericht (oder die Behörde) entscheidet über die Erlaubnis zur Zustellung, die der Kläger, allenfalls unter Mitwirkung eines Beamten des richterlichen Officiums, vollzieht¹⁰⁵. Inoltre, si deve considerare la *litis denuntiatio* come sviluppo, una volta fissate le regole formali e stabiliti i suoi effetti, della *denuntiatio* del sistema classico di cognizione, influenzata dalla *παραγγελία* del diritto provinciale orientale¹⁰⁶.

Unendo i dati provenienti da molteplici fonti, Kaser e Hackl riconoscono nella *litis denuntiatio* una modalità di citazione in giudizio mediante un documento scritto, che con il permesso e, di frequente, con il supporto del tribunale viene notificato al convenuto. Laddove viene richiamata CTh. 2.4.2, l'autorevole dottrina in esame non entra nel dettaglio; rileva, in questa sede, dare conto del fatto che comunque CTh. 2.4.2 non viene vista come attestazione di una riforma innovativa, che ha introdotto un nuovo modo di iniziare il processo, ma, tuttavia, le viene attribuito un notevole rilievo, in quanto avrebbe reso obbligatoria la modalità di citazione *ex auctoritate*, anche se già

¹⁰⁵ M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 566 s.

¹⁰⁶ M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 567: «Man wird die *litis denuntiatio* als die mit festen Regeln über Form und Wirkungen ausgestattete Weiterbildung der Ladungsdenuntiation des klassischen Kognitionsverfahrens aufzufassen haben, beeinflusst von der *παραγγελία* des östlichen Provinzialrechts».

Pietro De Francisci, che incrocia il tema nella sua opera sui contratti innominati¹⁰⁰, Leopold Wenger, con le sue *Istituzioni di procedura civile romana*,¹⁰¹, Aldo Checchini¹⁰², Jose Luis Murga Ge-

stesso modo. L'opinione più probabile in sé e per l'appoggio di testi (...), pare questa: l'attore, presentandosi al magistrato, ottiene dal medesimo il rilascio di un funzionario subalterno (un usciere, diremmo noi), che assiste alla *denuntiatio* e può farne quindi attestazione *apud acta*».

Scrivono E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, 151 s.: «Mentre tale *denuntiatio* era rimessa dapprima al convenuto, senza mediazione né del magistrato giudicante né d'altri rappresentanti della potestà pubblica, fu stabilito da Costantino ch'essa dovesse essere annotata nei pubblici registri (CTh. 2.4.2); ed assunse con ciò carattere e natura di atto pubblico, piegandosi verso quelle forme di *παραγγελία*, colla quale s'introduceva il processo in alcune provincie grecizzanti, e specialmente in Egitto: ove appunto l'attore dirigeva al magistrato un'istanza scritta, per supplicarlo a voler chiamare nel suo cospetto il convenuto, affinché rispondesse sulla pretesa, della quale enunciava succintamente in quella il fondamento ed i termini».

¹⁰⁰ P. DE FRANCISCI, *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Pavia, 1916, 269 s., sostiene che prima di CTh. 2.4.2 «bastava che la notificazione fosse compiuta davanti a testimoni (*privata testatio*): ma in seguito alla costituzione, poiché è necessario *denuntiari apud provincialiarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est*, diviene formalità necessaria la registrazione a protocollo (*ad acta*) presso uno di questi funzionari e quindi l'intervento indiretto del magistrato per la notifica».

¹⁰¹ Assai cauta significativamente, la posizione espressa da L. WENGER, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano, 1938, 270 (l'edizione originale del 1925 è tradotta in italia-

ner¹⁰³, cui si aggiunge parte della recente dottrina italiana¹⁰⁴.

no nel 1938 da Riccardo Orestano), il quale riconosce in CTh. 2.4.2 «un decreto molto discusso sull'introduzione della lite mediante *litis denuntiatio*», che «accentua la necessaria partecipazione del magistrato»; CTh. 2.4.2 viene anche richiamata a sostegno del fatto che le *testationes* o *diamartur...ai*, atti privati di compimento della citazione, vengono «a poco a poco soppiantati da una forma e prova di notificazione ufficiale».

¹⁰² A. CHECCHINI, *Studi*, cit., 142, sostiene che la *litis denuntiatio* mantiene un carattere puramente privato fino a Costantino e «soltanto per opera di questo imperatore essa assume la natura di atto pubblico, in quanto la sua efficacia venne subordinata alla registrazione della domanda dell'attore: *apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est*».

¹⁰³ J.L. MURGA GENER, *Derecho romano clasico. II. El proceso*, Zaragoza, 1980, 375-376 e nt. 541: «Ya desde los primeros años de utilización de la *cognitio extra ordinem*, la citación se suele identificar con la orden del magistrado invitando al demandado a comparecer ante él, orden que puede ser verbal, si el demandado estuviera presente, o por escrito, utilizando entonces una *evocatio edictal* por medio de proclamas públicas o bien una *litis denuntiatio* llevada a cabo por el actor que convocaba o citaba de este modo al adversario por encargo del propio magistrado. El año 322 el emperador Constantino, C. 4.2.2 [*corrige* CTh. 2.4.2], para mayor garantía, estableció que la *denuntiatio* debería hacerse siempre *apud acta* con la autorización de un magistrado jurisdiccional o simplemente bajo la inspección de un funcionario administrativo».

¹⁰⁴ Sintetica la lettura che, occupandosi *ex professo* di *defensor civitatis*, offre V. MANNINO, *Ricerche*, cit., 30 s.: «in questa legge si accenna ad un decreto con cui si diede avviso ai governatori delle province ed a coloro i quali avessero il

Das römische Zivilprozessrecht di Max Kaser e Karl Hackl non affronta *ex professo* CTh. 2.4.2, ma con efficace sintesi illustra la modalità di introduzione del giudizio mediante *litis denuntiatio*: «Die *litis denuntiatio* ist eine schriftliche ‚Streitanzeige‘ des Klägers an den Beklagten, die mit Erlaubnis und zumeist mit Hilfe des Gerichts dem Beklagten zugestellt wird. Der Kläger spricht den Beklagten an und trägt vor, was er von ihm begehrt. (...) Mit diesem Klagvortrag verbindet der Kläger den Antrag (*postulatio simplex*) an den Prozeßrichter oder eine Behörde mit *ius actorum conficiendorum*, später nur mehr an den Richter, die Zustellung dieser Schrift an den Beklagten zu

diritto di redigere documenti ufficiali, affinché le attestazioni private, scritte in nome e per conto di una persona defunta oppure di coloro i quali fossero in terre lontane non creassero un falso affidamento rispetto ad operazioni fittizie». A conferma del ruolo di *sedes materiae* assunto da CTh. 2.4.2 si veda anche quanto scrive A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1993⁴, 128, che sottolinea l'aspetto della partecipazione della pubblica autorità alla redazione della *litis denuntiatio*: «alla legislazione costantiniana risale il regolamento, conservatosi nel *Codice Teodosiano* (CTh. 2.4.2), della citazione per *litis denuntiatio*, atto scritto redatto con la cooperazione di un funzionario a ciò preposto». In questa prospettiva anche S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 27: «l'imperatore dispone che l'atto di citazione in giudizio mediante *denuntiatio* non possa più essere realizzato per mezzo di una *testatio*, atto privato, e stabilisce che la volontà di esperire un'azione sia manifestata davanti ai governatori o altri magistrati muniti di *ius actorum conficiendorum*».

3.4. *Ius actorum conficiendorum* e prova della avvenuta notificazione

Risulta utile soffermarsi sulla frase *denuntiari (...) apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est*. Stando alla documentazione a noi nota, in CTh. 2.4.2 compare, probabilmente per la prima volta impiegata in una legge, la locuzione *ius actorum conficiendorum*¹³². Tale *ius* comprende la funzione di registrazione, l'operazione di annotazione/scrittura su apposito registro e la funzione di certificazione, ovvero di autenticazione, «di attestazione di rispondenza a verità di quanto dichiarato davanti a un pubblico ufficiale»¹³³.

La funzione certificante e di autenticazione, che conferisce all'atto la forza di un atto pubblico, è da considerare un'innovazione apportata da

bibliography by C. Pharr, in collaboration with T. Sherrer Davidson and M. Brown Pharr, with an introduction by C. Dickerman Williams, Princeton, 1952, 49.

¹³² Sulla datazione al 316 di A. STEINWENTER, *Beiträge zum Öffentlichen Urkundenwesen der Römer*, Graz, 1915, 32 s.; vd. l'opinione contraria di S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 26 nt. 59, che richiama O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart, 1919 (rist. Frankfurt/Main, 1984), 172.

¹³³ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., XI; cfr. V. MANNINO, *Ricerche*, cit., 33. Interessanti considerazioni sui funzionari dotati di *ius actorum conficiendorum* in L. MARGÉTIC, *La 'litis denuntiatio' del primo periodo postclassico*, in *Archivio giuridico*, CCXII, 1992, 493 ss.

Costantino, il quale amplia in questo modo i poteri del funzionario dotato di *ius actorum conficiendorum*, che in epoca classica erano più circoscritti, legati in sostanza alla registrazione per esigenze conservative¹³⁴. Si tratta, in epoca postclassica, “di redigere documenti ufficiali, includendo sia la verbalizzazione che la certificazione degli stessi”¹³⁵, procedura di registrazione e di certificazione che viene indicato con il termine *insinuatio* a partire dall’epoca dell’imperatore Leone, stando alla testimonianza delle fonti¹³⁶.

Anche soltanto richiamando la lettera di CTh. 2.4.2, si rileva che il *ius actorum conficiendorum* è ricompreso tra i poteri dei governatori provinciali. In epoca costantiniana, oltre ai funzionari dell’amministrazione centrale e dei livelli superiori dell’amministrazione provinciale, ne sarebbero dotati non i *defensores* – come esplicita con anacronismo la *Interpretatio*¹³⁷ –, quanto piuttosto, stando alla documentazione, i *curatores civitatum* e i magistrati municipali, chiamati a svolgere tale funzione in caso di assenza degli *indices ordinarii*¹³⁸.

¹³⁴ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 130.

¹³⁵ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 29.

¹³⁶ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 71 ss.

¹³⁷ Vd. le considerazioni di V. MANNINO, *Ricerche*, cit., 30 s., 67, 107, e di S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 131 ss. In generale: F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, V, Napoli, 1975, 486, A.J.B. SIRKS, *The Theodosian Code. A study*, Friedrichsdorf, 2007, 225 s.

¹³⁸ C.H. BAALÉ, *Über den 'defensor civitatis'*, diss., Amsterdam, 1904, 44, A. STEINWENTER, *Beiträge*, cit., 33 ss. indica

siderando congiuntamente CTh. 2.4.2, e CTh. 2.18.2, in questa sede si propone di riconoscerli un diverso contenuto. Costantino avrebbe stabilito che si attestasse di persona l'avvenuta notificazione presso i governatori di provincia o presso coloro i quali sono investiti del potere di redigere documenti ufficiali certificati, al fine di evitare che mediante una *privata testatio*, sottoscritta con i nomi di persone defunte o assenti o irreperibili, sia falsamente attribuita credibilità all'avvenuta notificazione.

The vast majority of Scholars interpret CTh. 2.4.2, a constitution of Constantine enacted in 322 AD, as if the Emperor had established that the notification of suit (*denuntiatio*) had to be issued through the public authority. Reading together CTh. 2.4.2 and CTh. 2.18.2, is here suggested another interpretation. In order to prevent false written evidence of the notification, Constantine had established that the witnesses of the notification had to appear in front of the office of the governor or in front of the officers who had the *ius actorum conficiendorum*.

ULRICO AGNATI

Ricercatore di Diritto romano e diritti dell'antichità
Università degli Studi di Parma
E-mail: ulrico.agnati@unipr.it

Non sappiamo, però, se questo elenco è esaustivo, se ricomprende tutti e soli i funzionari dotati del *ius* di cui tratta CTh. 2.4.2. Inoltre, lasciata impregiudicata per la scarsità documentaria la questione ora accennata – ma di tutto rilievo –, appare difficile stabilire se queste figure pubbliche sono tutte da considerare organi giurisdicenti competenti per valutare nel merito l'accogliibilità di un atto di citazione. Tra le loro possibili facoltà, in ordine al *ius actorum conficiendorum*, si potrebbero ipotizzare (a.) la registrazione dell'atto di citazione, (b.) la facoltà di approvare/autorizzare l'atto di citazione, (c.) il potere di far notificare da un proprio sottoposto l'atto di citazione, certificando così l'avvenuta notificazione. Ci si deve al proposito domandare se la registrazione dell'atto di citazione (a.) potesse essere esercitata senza la facoltà di approvare/autorizzare l'atto di citazione (b.); e, ancora, se costoro avessero il potere di far notificare l'atto di citazione (c.)¹³⁹.

i magistrati municipali, richiamando *Vat. Fragm.* 249.8 (vd. *infra* nt. 155) e CTh. 8.12.3, V. MANNINO, *Ricerche*, cit., 30 ss., 46 ss., 67, S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 140 ss.

¹³⁹ In merito a coloro i quali hanno lo *ius actorum conficiendorum* Boyé afferma, in modo non condivisibile, che «sous le régime du Code Théodosien, la *denuntiatio* pouvait être faite avec le concours de fonctionnaires n'ayant même pas nécessairement la qualité de magistrats judiciaires. Il suffisait, en effet, que le demandeur s'adressât à un fonctionnaire ayant le jus *acta conficiendi*, pour obtenir le visa nécessaire à l'efficacité de la citation» (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 333). Pare più logico pensare che magistrati e fun-

Una quarta possibilità prevede poteri più limitati in capo ai soggetti dotati di *ius actorum conficiendorum*: (d.) redigere un documento valido anche ai fini processuali nel quale si attesta che sono comparsi innanzi al funzionario competente l’attore e i testimoni dell’avvenuta notificazione della citazione alla controparte, che risulterà così validamente citata. Non si tratta perciò di un giudizio interlocutorio, di una autorizzazione a citare o di una prima cursoria disamina della sussistenza di un *fumus boni iuris*¹⁴⁰, nè di una collaborazione all’attività notificatoria, quanto piuttosto di una annotazione/scrittura/registrazione.

L’operazione imposta dalla parte dispositiva di CTh. 2.4.2, il *denuntiari (...) apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est*, considerato nei limiti e nella secchezza della lettera normativa, garantisce data certa, certezza delle parti e del *petitum*, ma, in sé, non può dare prova dell’avvenuta notificazione, se pensiamo soltanto ad un attore che si reca presso il governatore o presso chi ha facoltà di confezionare atti pubblici presentando la sua pretesa e la sua intenzione di citare in seguito il

zionari non giudicanti svolgessero una attività differente da quella, prettamente processuale come l’autorizzazione a citare, che Boyé ipotizza, basandosi implicitamente su CTh. 2.4.2 che non offre argomenti solidi a questo proposito.

¹⁴⁰ Con Giustiniano la citazione deve essere autorizzata dal *iudex ordinarius*, dall’autorità giudicante competente, che formula una sorta di giudizio interlocutorio sulla richiesta di citazione.

quelle dell’editto del 331, studiato in modo esemplare da Franca De Marini Avonzo¹⁷⁵.

È utile per gli storici del diritto individuare una legge che segni il momento di istituzione della *litis denuntiatio* – o, almeno, del suo accoglimento ufficiale nell’ordinamento imperiale. Se l’ipotesi sostenuta in questa sede è corretta, CTh. 2.4.2 non può essere chiamata a ricoprire tale ruolo centrale nella ricostruzione storico-grafica, in quanto si occupa soltanto di regolare una modalità residuale di prova della notificazione¹⁷⁶.

ABSTRACT

La dottrina presenta differenti letture in merito a CTh. 2.4.2, costituzione di Costantino dell’anno 322. Predomina, tuttavia, l’indirizzo che considera tale provvedimento rendere obbligatoria la *denuntiatio* compiuta mediante presentazione alla pubblica autorità della domanda di chiamare in giudizio la controparte; una volta ricevuto l’assenso, la notificazione della citazione verrebbe eseguita con il concorso dell’autorità stessa. Con-

¹⁷⁵ Vd. F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, I, cit., e F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, II, cit.

¹⁷⁶ La *litis denuntiatio* si conferma di difficile inquadramento basandosi sulle fonti legislative a nostra disposizione; torna alla mente la non ottimistica visione della *litis denuntiatio* come sfinge del Teodosiano, proposta un secolo fa da R. SAMTER, *Nichtförmliches Gerichtsverfahren*, Weimar, 1911.

stimoni della notificazione. Si tratta della regolamentazione di un caso marginale, come si rileva anche per i contenuti di altre costituzioni del titolo 2.4 del *Codice Teodosiano*.

Si osservi, inoltre, che mentre alcune norme costantiniane inerenti il processo trovano eco tanto nella legislazione successiva che nelle fonti non prettamente giuridiche¹⁷⁴, CTh. 2.4.2 ha maggiore rilevanza nella dottrina contemporanea che non nelle testimonianze tardoantiche.

Tuttavia, sia CTh. 2.4.2 sia CTh. 2.18.2, che prevede una multa per la parte contumace che spregia la pubblica autorità e intralcia il corretto svolgersi del processo – sempre più un impegno dello Stato e sempre meno uno strumento nella disponibilità del privato –, potrebbero essere parte di un più ampio ed articolato provvedimento, volto a garantire certezza alla citazione e notificazione attraverso un incremento della pubblicità delle stesse, e mirante a connettere agli atti iniziali del processo una serie di importanti effetti ai fini dello svolgimento del processo, che si riverberano in successive costituzioni, tra cui spiccano

¹⁷⁴ Si pensi, ad esempio, a CTh. 2.6.1 nella legislazione successiva e nella testimonianza di Simmaco, in particolare nella *Relatio* 39, su cui intendo proporre alcune riflessioni nel prossimo futuro, ma sulle quali vd., *in primis*, D. VERA, *Commento storico alle 'Relationes' di Quinto Aurelio Simmaco*, Pisa, 1981.

convenuto privatamente, pur sulla base di un atto registrato dalla pubblica autorità. Un impiegato dell'ufficio del giudice o del funzionario dovrebbe essere quindi incaricato di accompagnare l'attore presso la controparte per garantire la notificazione della citazione ed evitare la mera *testatio privata*. Tutto ciò, però, non è attestato da CTh. 2.4.2, lasciando adito a differenti interpretazioni, che vanno a poggiare su altra documentazione, base per ipotesi ricostruttive più o meno lontane dalla lettera del testo costantiniano.

Si può, in alternativa, ipotizzare che l'attività da svolgere in base a CTh. 2.4.2 in base all'*hapax* 'denuntiarī' sia successivo alla notificazione: l'attore, con i testimoni dell'avvenuta notificazione, si debbono recare a testimoniare il fatto innanzi al magistrato o al funzionario dotato del potere di annotare su apposito registro ed anche – ancor più rilevante – del potere «di attestazione di rispondenza a verità di quanto dichiarato davanti a un pubblico ufficiale»¹⁴¹. L'atto che viene confezionato dal funzionario sarebbe un'attestazione di avvenuta chiamata in giudizio suffragata da testimoni comparsi personalmente – l'ipotesi sopra illustrata *sub* (d.). E questo sarebbe congruente con la diffidenza di Costantino verso la *testatio privata*, espressa nella *ratio* del provvedimento in esame – un atto, la *privata testatio*, che fi-

¹⁴¹ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., XI.

no all’anno 322 produceva effetti rilevanti per l’ordinamento ai fini dell’avvio della procedura¹⁴².

3.5. *Privata testatio* e *testatio* riformata da Costantino

Parte della dottrina, come veduto (*supra* §2.2), intende l’abolizione da parte di Costantino della *privata testatio* come l’imposizione di registrazione della citazione e la notificazione della stessa a mezzo di incaricato della pubblica autorità¹⁴³, di cui CTh. 2.4.2 però nulla dice.

In CTh. 2.4.2 il vocabolo *testatio*, aggettivato come *privata*, designa – secondo l’ipotesi prospettata in questa sede – la testimonianza privata dell’avvenuta notificazione (anch’essa del tutto privata, cioè trasmessa al convenuto a cura dell’attore), avallata da soggetti non facilmente reperibili, se non addirittura fittizi. Si pensi ai testimoni che sigillavano le *tabellae* contenenti la dichiarazione dell’avvenuta notificazione, garantendo forza probante al documento¹⁴⁴. La *testatio*

¹⁴² In questo senso vd. anche A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 278.

¹⁴³ A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 324 scrive di ‘enregistrement’ e di ‘notification officielle’; vd. *amplius supra* §2.1 e 2.2.

¹⁴⁴ AEG. FORCELLINI, *‘Lexicon’*, cit., voce *Testatio*: «est proprie actus testandi seu testimonii dictio, professio testium, attestazione. (...) *Duplex est testatio: altera, quae fit a testibus praesentibus: altera, quae ab absentibus per tabulas, ut Quintil. 5.7. init. docet* (...). *Et documentum signatum testibus*». M.J. GARCÍA

re. Il fine è la celerità, la sicurezza, la credibilità dell’azione della burocrazia imperiale nell’amministrazione della giustizia¹⁷³.

Costantino, inoltre, ci palesa, in questo limitato intervento, il suo profilo – a volte esasperato dalla storiografia – di *novator*, di imperatore filo-orientale e favorevole al controllo burocratico dei *cives*/sudditi, in quanto cancella, con CTh. 2.4.2, un piccolo tassello della tradizione romana, dell’autonomia privata, della libertà dei *cives* nel gestire la risoluzione delle controversie.

4. Osservazioni conclusive

Costantino è intervenuto in materia di introduzione del giudizio, con l’obiettivo di conferire certezza, pubblicità e rilevanza agli atti introduttivi del processo; CTh. 2.4.2, tuttavia, non pare il testo cui agganciare in modo saldo una riforma costantiniana di vasta portata in materia quale l’introduzione dell’obbligatorietà della *litis denuntiatio*. CTh. 2.4.2, infatti, investe soltanto la notificazione eseguita privatamente dall’attore, per la quale si richiede una documentazione scritta secondo certi requisiti, cioè un documento pubblico sottoscritto personalmente – presso l’ufficio dell’organo giurisdicente o presso chiunque abbia il potere di conferire pubblica fede all’atto – dai te-

¹⁷³ Sul tema della politica giudiziaria degli imperatori nell’epoca tardoantica, in relazione ai valori ed ai principi del processo civile, si veda F. GORIA, *Valori*, cit., 11 ss.

processo contumaciale sarebbe stata necessariamente travolta.

Una falsa *testatio privata*, in termini più astratti e generali, è foriera di un potenziale grave superlavoro per l'amministrazione della giustizia, che ne mette a rischio la capacità di smaltire le cause, ne inficia la celerità ed anche la credibilità, visto l'uso strumentale della citazione in giudizio che poteva aver luogo, stando a ciò che traspare dal testo costantiniano.

Secondo quanto in questa sede si prospetta, Costantino mediante CTh. 2.4.2 abroga la *privata testatio* come modalità di provare l'avvenuta citazione. Per questo burocratizza la *testatio*, al fine di certificarne la veridicità – non più *testatio privata*, ma '*publica*'; ciò legittima l'avvio della procedura contumaciale, accelera la procedura nel suo complesso, evita sentenze fragili per mancanza dei presupposti procedurali, evita connesse impugnazioni in quanto sentenze non impugnabili dal contumace sono esposte all'appello dell'*absens*, che potrà dimostrarsi tale e non *contumax*, portando prove della mancata notificazione, falsamente attestata dalla *testatio privata*.

L'avvio del processo civile, nella prospettiva di politica legislativa di Costantino, deve essere più uniforme, più burocratico e amministrativo, più celere e sicuro mediante una maggior partecipazione dell'apparato, mediante la più precoce ingerenza della burocrazia e la sua più immediata informazione e impegno, per lo meno certificato-

GARRÍDO, *Diccionario*, cit., 343 (voce *Testatio*): «Declaración hecha ante testigos. Testimonio». Sulle modalità della notificazione privata, attestata da documenti e testimoni, vd. TH. KIPP, *Die Litisdenuntiation*, cit., 59 ss., A. STEINWENTER, *Studien*, cit., 23 ss.; per l'epoca repubblicana: G. RONCAGLI, *Il giudizio sintetico nel processo civile romano*, Milano, 1955, 37 ss. La *privata testatio*, seguendo Buckland, si ha quando, secondo una possibilità che si rinviene a Roma e non nelle province, viene espletata dalla parte, «who had to submit evidence of delivery – *privata testatio*» (W.W. BUCKLAND, *The main Institutions*, cit., 387). Vd. M. AMELOTTI, *Genesi del documento e prassi negoziale*, in '*Contractus*' e '*pactum*'. *Tipicità e libertà negoziale nell'esperienza tardo-repubblicana. Atti del convegno di diritto romano e della presentazione della nuova riproduzione della 'littera Florentina'*, Copanello 1-4 giugno 1988, a c. di F. Milazzo, Napoli, 1990, 316-317 e 317-318: «Il termine *testatio* è normalmente adoperato nelle fonti nel significato di dichiarazione resa davanti a testimoni oppure di documento redatto con la loro partecipazione»; «anche fatti d'interesse processuale o sostanziale, di cui conviene assicurare il ricordo scritto, possono trovar posto nella redazione narrativa della *testatio*». S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 26 nt. 58: «la *denuntiatio* è la citazione in giudizio mediante ingiunzione verbale scritta o pronunciata davanti a testimoni, detta *privata testatio*, cui si ricorreva comunemente, almeno fino all'emanazione di questa costituzione [CTh. 2.4.2]». G. FOTI TALAMANCA, *Ricerche*, II.1., cit., 88 ss., che si occupa dell'introduzione del giudizio nell'Egitto romano nel periodo anteriore al Dominato, afferma non trovarsi nelle fonti latine documentazione di una *testatio* di *denuntiatio*, sebbene l'ipotesi venga considerata plausibile in relazione alla logica del sistema romano, sia nel caso di una *denuntiatio* privata o di una *denuntiatio ex auctoritate*. Nella documentazione egiziana, di contro, ricorrono almeno due attestazioni di *testatio* privata a documentazione di una $\pi\alpha\gamma\gamma\epsilon\lambda\iota\alpha$: in P Hamb 29, del 93 d.C. (per cui vd. *infra*), e

privata falsamente redatta produceva che si prestasse immeritatamente credito a fatti non avvenuti, nel caso in esame, dunque, ad una notificazione che non aveva avuto luogo.

Seguendo Boyé si può affermare che durante il Principato si stabilisce una relazione tra le *denuntiationes* non introduttive d’istanza e le *testationes privatae*: per provare l’avvenuto compimento della *denuntiatio* (che va progressivamente evolvendosi verso la scrittura, e consistendo nella consegna di un documento scritto) normalmente l’atto veniva realizzato alla presenza di testimoni e se ne dava conto mediante *tabulae ceratae*. Inoltre, tanto l’atto di citazione, mediante il quale avviene la notificazione, quanto l’atto che prova la notifi-

in P. Strasb. 196, del II secolo, che ci consente di conoscere l’abbozzo di una *testatio* di una παραγγελία notificata privatamente e verbalmente innanzi a tre testimoni. Vd., inoltre, sul tema, A. BISCARDI, *La ‘litis contestatio’ nel processo penale romano*, in *Studi senesi in memoria di Ottorino Vannini*, Milano, 1957, 637 ss. (che richiama, escludendo però un nesso, le *testationes* usualmente realizzate al momento della *nominis delatio* nella procedura delle *quaestiones perpetuae*, e discute la costantiniana CTh. 9.12.2 = C. 9.22.2, in tema di *crimen falsi*), G.I. LUZZATTO, voce *Documento. Diritto romano*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 84, M. TALAMANCA, voce *Documentazione e Documento*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 550, M. AMELOTI – L. MIGLIARDI ZINGALE, Συγγραφή, Χειρόγραφον – ‘testatio’, ‘chirographum’. Osservazioni in tema di tipologie documentali, in *Symposion 1988. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln-Wien, 1990, 297 ss., M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, cit., 367 ss.

tata di CTh. 2.4.2 e della collegata CTh. 2.18.2, il fine perseguito dall’imperatore nello stabilire questa regola non è circoscritto all’obiettivo immediato ed evidente di tutelare il convenuto¹⁷².

Costantino, in effetti, mira a ottimizzare il sistema, controllandone modalità e tempistica, superando il problema di ripetuti avvisi al convenuto, che rallentano e sottraggono mezzi all’amministrazione della giustizia, ma anche predisponendo una procedura volta a non procurare un incremento del contenzioso. Infatti Costantino, mediante il divieto contenuto in CTh. 2.4.2, intende evitare che il convenuto soccombente, non correttamente citato sebbene la notificazione fosse avallata da una *testatio privata*, possa impugnare la sentenza proprio per il difetto della notificazione, aprendo così una causa riguardante la *testatio privata*; una volta dimostrata, in questo procedimento, la falsità della *testatio*, la sentenza del

¹⁷² Sugli abusi e inconvenienti connessi alla *privata testatio*, L. ARU, *Il processo*, cit., 147, A.-J. BOYÉ, *La ‘denuntiatio’*, cit., 91 e *supra* §3.5. Riguardo, ad esempio, agli abusi perpetrati in ambito provinciale dagli attori in occasione di citazioni *in aliam provinciam*, che spesso provocavano ai convenuti dissesti finanziari causa le spese di viaggio e di soggiorno, e riguardo all’intervento di Giustiniano in materia, si veda A. TRISCIUOGGIO, “...Perché gli attori imparino a non giocare con la vita altrui”. A proposito di *Nov. Iust. 53.1-4*, in *Principi generali e tecniche operative del processo civile romano nei secoli IV-VI d.C.*, Atti del Convegno Parma 18-19 giugno 2009, a cura di S. Puliatti e U. Agnati, Parma 2010, 163 ss.

C. 7.43.7 Imperatores Diocletianus, Maximianus. *Ea, quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequaquam ex more conventos, indicatae rei firmitatem non obtinere certum est.*

C. 7.43.10 Imperatores Diocletianus, Maximianus. *Cum non voluntatis tuae arbitrio, sed necessitate profectus sis, quidquid contra absentem statutum fuerit, quando absentiae necessaria causa sit, officere tibi iuris ratio non permittit.*

Il problema, connesso alla formazione del giudicato e alla definitività della sentenza – problema che qui si richiama limitatamente a quanto di immediato interesse per la trattazione che si sta svolgendo e dunque in relazione alla documentazione dell'avvenuta notificazione – è fortemente avvertito, e attesta le difficoltà inerenti la fase di notificazione¹⁷¹.

3.9. Obiettivi di politica giudiziaria perseguiti

Accogliendo la prospettiva avanzata in questa sede, basata su un'interpretazione letterale e limi-

¹⁷¹ Vd. ancora *Ep. Cod. Greg. Wis.* 10.13.1 e *Paul. Sent.* 5.5a.5, su cui G. CERVENCA, *Osservazioni sulla 'restitutio litis' a favore dell'assente nella 'cognitio extra ordinem'*, in *Iura*, XII, 1961, 205 s., M. MARRONE, *L'effetto normativo della sentenza*, Palermo, 1965, 193 ss., G. CERVENCA, *Il processo privato romano. Le fonti*, Bologna, 1983, 193 s.

cazione, prendono usualmente forma scritta a partire dal Principato; tuttavia, «la *testatio* n'est jamais une condition d'efficacité de la dénonciation, mais seulement un mode de preuve de la notification pratiquement très répandu et peut-être en fait indispensable»¹⁴⁵.

La *testatio privata* è attestata anche nelle province. Tra i documenti che ne offrono testimonianza, non numerosi¹⁴⁶, è stato oggetto di nume-

¹⁴⁵ A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 127 nt. 15.

¹⁴⁶ Importante testimonianza è offerta dalla documentazione di Babatha, in particolare P. Yadin 13-15, 23-26, che gettano luce su alcune controversie risalenti agli anni tra il 125 e il 131, che hanno come sfondo la provincia di Arabia. Si è occupato specificamente del tema, in un contributo pubblicato da poche settimane, J.-PH. LEVY, *La 'litis denuntiatio' par 'testatio privata'*, cit., 473 ss. Lévy, oltre a dare conto della bibliografia fino ai nostri giorni (della quale è necessario richiamare il già citato contributo di D. NÖRR, *Prozessuales*, cit., 317 ss.), mette in luce la procedura attestata nei documenti, scandita da tre momenti: «un exposé du demandeur, la réponse de l'autorité et la remise au défendeur devant témoins». La prova della terza fase è fondamentale; scrive Lévy al riguardo: «À défaut d'organisation particulière (et d'huissier de justice comme chez nous), il a recours aux procédés habituels servant à constater un fait: un témoignage privé mi par écrit, la *privata testatio*». Si tratta, dunque, di una citazione puramente privata, consegnata dall'attore alla presenza di testimoni; questa forma, che Lévy vede come il prosieguo storico dell'*in ius vocatio* (o del *vadimonium*) trova impiego in province, come l'Arabia, «probablement parce que l'on n'a pas eu le temps d'y installer une administration plus étoffée. En Égypte au contraire, si rien encore n'en interdit l'emploi, on a de bonne

rosi studi P. Hamb. I.29 (ll. 18-26), frammento datato all'anno 93 ed estratto dagli atti del prefetto di Egitto, Iunius Rufus, nel quale «la remise de la parangélie n'a pas été effectuée et constatée dans la forme officielle ordinaire, elle est intervenue dans la forme romaine de la *testatio privata*»¹⁴⁷. Mentre la popolazione greco-egiziana poteva fruire soltanto della παραγγελία di diritto locale, trasmessa e certificata dall'ufficio competente, i Ῥωμαῖοι avevano la facoltà di scegliere tra tale

heure mis en place une procédure écrite et on a fait cité le défendeur par l'intermédiaire du tribunal, qui en conserve la preuve dans ses *acta*. (...) Il avait donc dans l'empire deux usages, deux modes de preuve» (J.-PH. LEVY, *La 'litis denuntiatio' par 'testatio privata'*, cit., 479).

Si veda anche la testimonianza contenuta in *Hermeneumata Pseudo-Dositheana* o *Fragmentum Pseudo-Dositheanum*, manuale di conversazione greco-latina, forse databile all'inizio del III secolo ad Antiochia (vd. *amplius* B. ROCHETTE, *L'enseignement du latin comme L2 dans la 'Pars orientis' de l'Empire romain: les 'Hermeneumata Pseudodositheana'*, in *Aspetti della scuola nel mondo romano. Atti del convegno (Pisa, 5-6 dicembre 2006)*, a cura di F. Bellandi - R. Ferri, Amsterdam, 2008, 81-109). In essa si legge di una *denuntiatio* semi-ufficiale notificata tramite *testatio privata*, probabilmente in quanto la causa interessa due *cives romani* (Gaius et Lucius) – così A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 114. Sulle *testationes privatae* equivalenti a μαρτυροποίησης cfr. P. Hamb. I.29 B, BGU 970, e vd. ancora M. Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 50, A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 117.

¹⁴⁷ A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 89. Il papiro è anche valorizzato da M. Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 38 nt. 7. Vd. anche FIRA, *Negotia*, nr. 169 e G. Foti Talamanca, *Ricerche*, II.1., cit., 88 ss.

In entrambi i casi, Costantino mira a rendere più solida la presunzione di conoscenza del processo da parte del convenuto, al fine di evitare le conseguenze processuali e sostanziali che discenderebbero del fatto che l'assenza della parte sia giustificata dalla mancata citazione. A tal proposito CTh. 2.4.2 può essere considerata anche alla luce di alcuni provvedimenti che riguardano l'inefficacia della sentenza pronunciata contro l'*absens* non *contumax*. Si vedano due rescritti con i quali Filippo concede la nullità di sentenze, pronunciata l'una *die feriato* avverso una parte non al corrente, l'altra mutato il luogo del processo *per obreptionem*¹⁶⁹. Il ricorso all'imperatore è stato necessario, in questi casi, per la declaratoria di nullità, dunque non siamo ancora innanzi ad una nullità *ipso iure* delle sentenze pronunciate *adversus absentem*¹⁷⁰. Tuttavia il principio, che già risale a Gordiano (C. 7.43.3, a. 239), per cui manca di *firmitas* la sentenza pronunciata contro l'*absens*, viene riaffermato da Diocleziano e Massimiano, nel 290 (C. 7.43.7) e nel 291 (C. 7.43.10):

¹⁶⁹ Si veda, dell'anno 244, C. 7.43.4 Imperator Philippus A. Domitio *Si, ut proponis, pars diversa die feriato absente et ignorante te ab iudice dato sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter deesses, impetravit, non immerito praeses denuo negotium alterius iudicis notioni terminandum commisit*. Vd. anche C. 7.43.5 Idem A. et Philippus C. Longino *Si, ut proponis, praeses provinciae, cum certum locum causae cognoscendae dedisset, alibi per obreptionem aditus sententiam adversus te absentem protulit, quod ita gestum est, ad effectum iuris spectare minime oportet*.

¹⁷⁰ Vd. A. Bellodi Ansaloni, *Ricerche*, cit. 203.

Interpretatio traduce con *litis contestatio* la *denuntiatio* della legge costantiniana fondamentale su questo istituto [CTh. 2.4.2]» (F. DE MARINI AVONZO, *I limiti della disponibilità della 'res litigiosa' in diritto romano*, Milano, 1967, 355). La *litis contestatio* verrebbe a coincidere con il deposito della petizione eseguita presso la cancelleria del tribunale competente. Tuttavia il testo dell'*Interpretatio* potrebbe riflettere non tanto il senso originario dell'intervento di Costantino, quanto piuttosto la maniera nella quale viene successivamente utilizzata la costantiniana CTh. 2.4.2, il modo in cui viene interpretata ed aggiornata, rispecchiandone il significato 'teodosiano', il suo senso dopo l'extrapolazione e codificazione, il suo utilizzo di pieno V secolo. Non mancano nell'*Interpretatio*, come è noto, fraintendimenti del senso e della funzione di una norma; vd., ad esempio, l'*Interpretatio ad CTh. 4.5.2* «dove già si può notare come non fosse più compresa l'originaria funzione della norma» (F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia*, II, cit., 225; sull'*interpretatio*: F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum 'Codex Theodosianus'*, in *'Symbolae Friburgenses in honorem Ottonis Lenel'*, Leipzig, 1935, 259 ss., R. LAMBERTINI, *La codificazione di Alarico II*, Torino, 1991). L'*Interpretatio ad CTh. 2.4.2* potrebbe perciò attestare una fase di evoluzione della procedura verso il processo per libello, poi regolato da Giustiniano. La traduzione dell'*Interpretatio* offerta da Pharr potrebbe essere congruente con la ricostruzione alternativa di CTh. 2.4.2 prospettata in via ipotetica nelle pagine che precedono: «*Interpretation. We order that suits shall be attested in the court of the governors of the provinces or before the defenders or before any of those persons in whose office records are composed, so that no one may admit in the attestation of a suite the name of an absent or dead person or of one who cannot be found, and so that no occasion for falsification may thus be devised*» (*The Theodosian Code*, cit., 40).

modalità e il sistema romano della *denuntiatio ex auctoritate*, che si applicava a Roma e nel territorio, realizzata con la modalità della *testatio privata*¹⁴⁸.

La procedura seguita in P. Hamb. 29 per l'introduzione del giudizio da parte dell'attore può essere ricostruita ipotizzando che costui, Salvius Maior, abbia presentato al magistrato l'atto di citazione sulle tavolette per ottenere l'autorizzazione, incaricandosi poi personalmente di procedere alla notificazione e alla prova di quest'ultima¹⁴⁹.

Dal papiro emerge il fatto che il prefetto Iunius Rufus, a fronte dell'assenza del convenuto, interroga l'attore sulla notificazione (Παρήγγελος), esigendo da costui che provi che essa è stata correttamente eseguita (dal papiro pare emergere, nell'ultima riga di quanto ci resta del documento, un sospetto sul testimone)¹⁵⁰. Questa specifica attenzione del prefetto è da collegarsi al probabile prosieguo della procedura: una volta provata la

¹⁴⁸ A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 91, 93, seguito sostanzialmente da H.F. JOLOWICZ - B. NICHOLAS, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge, 1972³, 441.

¹⁴⁹ Così anche A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 93 nt. 30.

¹⁵⁰ Salvio Maggiore risponde affermativamente alla domanda del magistrato e specifica che si è proceduto alla *signatio* delle *tabellae*. P.M. MEYER, *Juristische Papyri. Erklärung von Urkunden zur Einführung in die juristische Papyruskunde*, Berlin, 1920 (rist. Chicago, 1976), 292, vi legge un dialogo tra prefetto e stratego; *contra* A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 87 ss., seguito dalla dottrina maggioritaria, vi riconosce un dialogo tra prefetto ed attore.

notificazione e constatata l'assenza del convenuto Apronius Celer, sarebbe seguita l'apertura della procedura contumaciale¹⁵¹. La mutilazione del papiro non consente di verificare l'aprirsi di tale fase, che ha come presupposto una disobbedienza nei confronti della pubblica autorità (la *contumacia*, appunto); sarebbe così indirettamente provata la partecipazione di un magistrato ad una fase della procedura introduttiva del giudizio, atto che – data la natura privata della notificazione e della certificazione della stessa – sarà da identificare in un visto preventivo del magistrato alla citazione.

Salvius Maior e Apronius Celer sono *cives Romani* e la contesa che li oppone viene portata a processo in Egitto; la *testatio* privata viene utilizzata in questa occasione per provare l'avvenuta notificazione della citazione al convenuto. Dunque possiamo vedere la *testatio* privata impiegata nelle province e da ciò inferire che le conseguenze di CTh. 2.4.2 non avranno investito soltanto Roma, o l'Italia. In epoca costantiniana è verisimile, peraltro, che anche a Roma e nel suo territorio la *testatio privata*, stante la concorrenza della notificazione a mezzo di pubblico ufficiale, fosse ridotta ad una modalità residuale di prova della notificazione, divenuta occasione per inganni orditi nei

¹⁵¹ Boyé, per questa via, prova la natura semi-ufficiale della *denuntiatio/παράγγελία*, pur trasmessa privatamente come nel caso di P. Hamb. I.29 (A.-J. BOYÉ, *La 'denuntiatio'*, cit., 94).

dell'avvenuta notificazione sia versata in un atto redatto pubblicamente, incorporante la testimonianza personale rilasciata innanzi alla pubblica autorità, sia essa rappresentata dai *provinciarum rectores* sia dalla assai più ampia platea di coloro *quibus actorum conficiendorum ius est*¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Non soccorre nella comprensione del dettato costantiniano di CTh. 2.4.2 la correlata *Interpretatio*, in quanto non offre un riferimento che possa indicare una lettura univoca a favore della lettura dominante in dottrina o di quella proposta in questa sede. *Interpretatio* ad CTh. 2.4.2. *Contestari apud rectores provinciae vel defensores aut omnes, apud quos gesta conficiuntur, litem iubemus, ne ullus nomen absentis aut mortui vel qui non potuerit inveniri, in litis contestatione recipiat, ne falsitatis inveniatur occasio*. Le differenze tra quanto resta della costituzione del 322 e la sua *interpretatio* non è irrilevante, almeno per quanto concerne l'impiego di vocaboli che presentano una flessibilità e una polisemanticità che apre innumerevoli problemi. *Denuntiari* diviene *litem contestari*, ai *rectores* sono esplicitamente aggiunti i *defensores* (con evidente aggiornamento del dettato costantiniano; sul tema V. MANNINO, *Ricerche*, cit., 30 s., 67, 107, e S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 131 ss.), la *privata testatio* non viene nominata, il fine della norma viene ricondotto ad evitare falsità in relazione alla *litis contestatio* e ai soggetti ad essa collegati. La dottrina corrente considera *litis contestatio* equivalente a *litis denuntiatio*, accomunando per lo più in un'unica lettura il testo costantiniano e la sua *interpretatio*. Vd., ad esempio, A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 103 nt 114, e 106 nt 124, con discussione di alcune posizioni della precedente dottrina. Scrive De Marini Avonzo, rappresentando autorevolmente l'opinione dominante in dottrina: «Nel linguaggio del basso impero i due atti denominati *litis denuntiatio* e *litis contestatio* sono spesso identificati e confusi. Particolarmente impressionante è vedere, ad esempio, che la

nuto, chiamandolo in giudizio – e Costantino impone che tale notificazione non sia più provata mediante *privata testatio*, ma con testimonianza personale presso la pubblica autorità¹⁶⁶. Nel secondo caso, l’attore notifica al convenuto la citazione, una volta ottenuta una registrazione o autorizzazione da parte del magistrato¹⁶⁷. Anche in questa seconda ipotesi, a una modalità di notificazione senza concorso di inviato dell’autorità pubblica, non se ne sostituisce un’altra che prevede necessariamente l’impiego di un *exsecutor* o equivalente, perché il privato può ancora notificare personalmente e privatamente la citazione – Costantino, infatti, impone soltanto che la prova

¹⁶⁶ In questo caso si discute in dottrina se le citazioni di natura meramente privata possono legittimare il procedimento contumaciale, ma dall’epoca di Gordiano in poi, stante la testimonianza di C. 7.43.2, pare che non serva l’*edictum peremptorium* per procedere in *contumacia* e che il giudice debba procedere a verificare che la notizia del processo sia pervenuta al convenuto anche mediante una *admonitio* informale; vd. A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit. 247.

¹⁶⁷ Tale autorizzazione probabilmente sarà consistita non tanto in un ‘permis de citer’ (P. COLLINET, *La procédure*, cit., 456 scrive che si sarà trattato di un ‘moyen de contrôle’, non di un ‘permis de citer’) con valutazione nel merito cui poteva essere alternativa una sorta di *denegatio actionis*, quanto piuttosto in un controllo formale sulla completezza della richiesta o sulla capacità processuale dell’attore (in questo senso anche L. MARGÉTIC, *La ‘litis denuntiatio’*, cit., 497; vd. anche J.-PH. LEVY, *La ‘litis denuntiatio’ par ‘testatio privata’*, cit., 474 s.).

confronti della controparte¹⁵². Non sembra casuale che il Prefetto esiga dall’attore la prova della notificazione, perché passaggio incerto della sequenza di atti procedurali, incerto in quanto espletato autonomamente dalla parte e fuori dal controllo diretto della pubblica autorità.

P. Hamb. 29 consente di contestualizzare meglio l’intervento di Costantino, che stabilisce che la *testatio privata*, preparata autonomamente dall’attore, non sia più sufficiente: i testimoni della notificazione privata devono presentarsi personalmente innanzi al governatore o a chi ha il *ius* di redigere atti pubblici per essere identificati e testimoniare l’avvenuta notificazione.

¹⁵² CTh. 2.4.2 non offre indicazioni sull’ambito territoriale di applicazione della regola contenuta e il destinatario del provvedimento non ci consente di inferire alcunché di determinato in merito, sebbene in dottrina si sia cercato di percorrere anche questa via. La tesi di M. WLASSAK, *Zum römischen Provinzialprozess*, cit., 36 ss., 47, 57, per cui Costantino interviene con CTh. 2.4.2 soltanto sul diritto romano ‘urbano’, non trova sostegno nel fatto che il destinatario è il *praefectus Urbi*. Wlassak supera a suo modo la difficoltà che il testo espliciti *apud provinciarum rectores*, ma non si può evitare di rilevare il fatto che le *provinciae urbicariae*, che ricadono nell’*Urbica dioecesis*, non sono assoggettate a governatori ma all’autorità del *praefectus Urbi*; vd. M. BRANCHER, *La juridiction civile du ‘praefectus urbi’*, These pour le doctorat (sciences juridiques), Paris, 1909, 65 s., A.-J. BOYE, *La ‘denuntiatio’*, cit., 323; S. CORCORAN, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial pronouncements and Government AD 284-324*, Oxford, 1996, 313.

La *testatio privata*, avversata e vietata da Costantino, contiene la falsa rappresentazione di una notificazione mai avvenuta e si basa sulla garanzia incorporata nel documento scritto confezionato privatamente dall'attore (e dai suoi più o meno reali testimoni), garanzia di veridicità che discende dalla sottoscrizione apposta da soggetti non reperibili. Su questo profilo insiste CTh. 2.4.2, quando elenca: *mortuorum aut in diversis terris absentium aut eorum, qui nusquam gentium sint, scripta nominibus*. Il fatto che i testimoni non si possano limitare a sottoscrivere, ma debbano presentarsi personalmente ad un ufficio pubblico dotato del potere di identificarli e di ricevere la loro testimonianza per riversarla contestualmente in atto pubblico, comporta l'obliterazione della *testatio privata*, eredità del passato e foriera di raggiri e di problemi per una procedura che è cambiata e per un contesto sociale profondamente mutato¹⁵³.

La certificazione della testimonianza della notificazione non sarà rilasciata soltanto dai *provinciarum rectores* ma anche da chi ha il *ius actorum conficiendorum*, in quanto non tutti possono recarsi all'ufficio del governatore insieme ai *testes*, date ragioni logistiche evidenti. Per questo Costantino esprime la nuova regola indicando, in termini che

¹⁵³ B. BIONDI, *Intorno alla romanità del processo civile moderno*, in *BIDR*, XLII, 1935, 356-431 (anche in *Scritti giuridici*, II, Milano 1965, 369-433, da cui si cita), 432, ha scritto che la *cognitio* «sorge, si dilata nell'epoca imperiale, in una società così larga e cosmopolita come mai ha visto la storia».

zione alla sanzione contestualmente prevista nel frammento in CTh. 2.18.2 per il contumace *sciens*) presso i governatori di provincia o presso coloro i quali sono investiti del potere di verbalizzare/redigere documenti ufficiali certificati¹⁶⁵, al fine di evitare che mediante una privata attestazione, sottoscritta con i nomi di persone defunte o assenti o irreperibili, sia falsamente attribuita credibilità ad attività non compiute (cioè alla avvenuta notificazione al convenuto della citazione in giudizio). (...) Il giudice irroghi una sanzione pecuniaria a chi, ricevuta una corretta notificazione e perciò a conoscenza della citazione (fatto che si presume in base alla testimonianza rilasciata come precedentemente prescritto in CTh. 2.4.2), avrà trascurato di presentarsi in giudizio, tenendo una condotta irrispettosa della pubblica autorità (*contumacia*)».

La lettura di CTh. 2.4.2 e CTh. 2.18.2, che circoscrive l'intervento di Costantino all'attestazione pubblica dell'avvenuta notificazione (da considerare il contrario e il sostituto costantiniano della *privata testatio*), non confligge nè con la ricostruzione di una *denuntiatio* pre-costantiniana intesa come del tutto privata, nè di una *denuntiatio* pre-costantiniana intesa come semi-ufficiale, limitando però l'intervento dell'amministrazione a un mero controllo preventivo. Nel primo caso, l'attore si presenta direttamente presso il conve-

¹⁶⁵ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 29 s.

2.4.2, integrandolo con quanto conosciamo per l’epoca successiva o per il tramite di altre fonti che non necessariamente si connettono alle poche righe della costituzione in esame. Attenendosi al dettato normativo a noi noto, emergono ben più circoscritti contenuti e obiettivi.

CTh. 2.4.2 può essere dunque letta nel modo seguente. *Denuntiar* si riferisce all’attore e ai testimoni dell’avvenuta notificazione, che devono presentarsi personalmente innanzi a chi è autorizzato a dare pubblica fede alle loro dichiarazioni, e innanzi al funzionario sono tenuti a testimoniare che il convenuto è stato regolarmente citato. La contrapposizione è tra la *privata testatio*, scritta, sottoscritta da soggetti non individuati, che attesta una notificazione non avvenuta, e una *testatio* ‘pubblica’, effettuata da soggetti identificati, presso la pubblica autorità, che produce un documento dotato del valore probatorio dell’atto pubblico¹⁶⁴.

Le indicazioni contenute in CTh. 2.4.2 e CTh. 2.18.2, frammenti complementari di un unico provvedimento normativo costantiniano, potrebbero essere parafrasate come segue: «Stabiliamo che si attesti (*denuntiar*) di persona (in opposizione a *testatio scripta* da parte di categorie di sottoscrittori defunti, inesistenti, irreperibili) l’avvenuta notificazione (in opposizione alle *res non gestae* cui sarebbe altrimenti attribuita *falsa fides*, e in rela-

¹⁶⁴ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 33.

a noi suonano così generici da risultare indeterminabili, ‘coloro i quali hanno il *ius actorum conficiendorum*’; tale genericità potrebbe però trovare una sua ragion d’essere sostanziale, se si suppone che Costantino mirasse a riconoscere tale *ius* – che non è connesso necessariamente alla funzione giurisdicente – al maggior numero possibile di magistrati e pubblici funzionari, in modo da garantire agli attori e ai loro testimoni di ottemperare, senza un eccessivo aggravio, alla regola introdotta dalla nuova disposizione.

La *testatio* costantiniana, effettuata *apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est*, risulta assai poco documentata. Da un’elencazione di atti compiuti *tyrannicis temporibus* che permangono tuttavia validi, stilato nel 395 da Arcadio e Onorio, tuttavia, si può estrapolare un particolare atto: la *testatio* depositata che riguarda una controversia che si sta avviando (*valeat deposita super instituenda lite testatio*). Potrebbe trattarsi della *testatio* ‘pubblica’, realizzata, cioè, secondo le modalità imposte da Costantino mediante CTh. 2.4.2¹⁵⁴.

¹⁵⁴ CTh. 15.14.9 Imp. Arcad(ius) et Honor(ius) AA. Andromacho p(raefecto) u(rbi). *Valeat omnis emancipatio tyrannicis facta temporibus; valeat a dominis concessa libertas; valeat celebrata et actis quibuslibet inserta donatio; valeat deficientium omne iudicium; valeat universa venditio; valeant sententiae iudicum privatorum - convelli enim iudicium non oportet - quos partium elegit ad sensus et compromissi poena constituit; valeant conceptae sollemniter pactiones; valeant scriburae, quibus aut fides rerum aut ratio probatur aut debitum; valeant apud quemlibet habitae spontaneaе profes-*

3.6. Analogie con provvedimenti costantiniani in altri settori

L’iniziativa legislativa costantiniana in ambito processuale attestata da CTh. 2.4.2 – imporre la redazione di un documento ufficiale che certifichi l’identità e verbalizzi le dichiarazioni dei testimoni dell’avvenuta notificazione – può trovare qualche analogia con la riforma intrapresa dallo stesso imperatore in materia di donazione e in relazione al sistema di registrazione correlato, che chiama ad intervenire funzionari muniti di *ius actorum con-*

siones; valeat deposita super instituenda lite testatio; valeat impetratio iuris communium liberorum; valeat procuratio scaevae mandata temporibus; datus tutor vel curator optineat firmitatem; valeat in sponsam perfecta largitio; doli ac vis et metus inchoata actio in tempus legitimum perseveret; bonorum admissa possessio et adfectus adeundae hereditatis obtineat et interdicti beneficium non amittat; valeat in integrum restitutionis petitum auxilium; valeat vindicatio.... Identidem desiderata tribuatur; locatio et conductio inviolabilem obtineant firmitatem; interdicti beneficia tempora infaustra non mutilent postulata inofficiosi actio et inmodicarum donationum rescissio petita servetur; beneficia transacta non titubent; sacramento terminata permaneant; pignoris adque fiduciae obligatio perseveret. Stent denique omnia, quae in placitum sunt deducta privatum, nisi aut circumscribitio subveniet aut vis aut terror ostenditur. Funestorum tantum consulum nomina iubemus aboleri, ita ut his reverentia in lectione recitantium tribuatur, qui tunc in Oriente annuos magistratus victuris perpetuo sunt fascibus auspiciati; tempus vero ipsum, ac si non fuerit, aestimetur, si quidem tunc temporis ommissa aliqua praescriptio taciturnitatis etiam de illis, quae confirmavimus, non possit obponi. Dat. XI kal. Mai. Med(iolano) Olybrio et Probino cons

3.8. Il contenuto di CTh. 2.4.2 e di CTh. 2.18.2: affidabilità della notificazione e procedimento contumacia

Nell’interpretare lo scarno dettato di CTh. 2.4.2, non è difficile subire la forte suggestione di ipotesi complessive, di modelli tratti da realtà differenti per tempi e luoghi e di proiezioni di quanto successivamente realizzato. Anche per questo si è ritenuto opportuno dare conto in apertura (§2.1) delle ipotesi prodotte in dottrina.

Si consideri, in relazione a quanto ora osservato, la procedura mediante libello, al cui sviluppo anche Costantino offre un suo contributo; tale procedura ci è nota da testi più numerosi, coerenti e organizzati rispetto ai testi normativi che riguardano le modalità introduttive della lite dei secoli precedenti. Ma, a differenza di alcune suggestioni presenti in dottrina (si pensi all’importante lavoro di Boyé cui si è dedicato intenzionalmente ampio spazio), non si possono richiamare, per comprendere il contenuto di CTh. 2.4.2, la presentazione del *libellus conventionis* (βιβλίον, χάρτης, λίβελλος) contenente l’*editio actionis* al magistrato, la sua sommaria delibazione, l’emanazione di un invito (*commonitio*, *admonitio*, *citatio*, ὑπόμνησις) a comparire notificata insieme al libello al convenuto o a un suo rappresentante per mezzo dell’*exsecutor*.

Applicando queste modalità interpretative si rischia di superare la lettera del testo di CTh.

L'irregolarità della citazione in giudizio, infatti, può essere dal convenuto allegata anche nell'atto di appello, domanda non preclusa al *contumax*¹⁶¹. È stato recentemente puntualizzato da Anna Bellodi Ansaloni, in merito al noto frammento di Ermogeniano contenuto in D. 42.1.53¹⁶², che ai fini della dichiarazione di *contumacia* «secondo il giurista occorrono la regolare citazione in giudizio, l'assenza di una giusta causa e la competenza territoriale del magistrato»¹⁶³.

¹⁶¹ A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 254: «La richiesta di riesame – inoltrata allo stesso giudice *a quo*, in via preliminare dal presunto *contumax* – dovrà *in primis* contenere la ragione della mancata comparizione in quel giudizio; ma qualora il giudice non ritenga *iusta* la giustificazione, l'istanza verrà respinta *in limine litis*. Pertanto, tutti, a prescindere dalla qualifica di *absens* o di *contumax*, possono presentare domanda di appello, non sussistendo in realtà un divieto in ordine a quest'atto. Il divieto riguarderà piuttosto lo svolgimento del processo di secondo grado, che rimane subordinato all'allegazione di una causa di assenza che venga valutata *iusta*».

¹⁶² Herm. 1 *iuris epit.* D. 42.1.53 *Contumacia eorum, qui ius dicenti non obtemperant, litis damno coercetur*. 1. *Contumax est, qui tribus edictis propositis vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur, litteris evocatus praesentiam sui facere contemnet*. 2. *Poenam contumacis non patitur, quem adversa valetudo vel maioris causae occupatio defendit*. 3. *Contumaces non videntur, nisi qui, cum oboedire deberent, non obsequuntur, id est qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent*.

¹⁶³ A. BELLODI ANSALONI, *Ricerche*, cit., 242.

ficiendorum e prende di mira, tra l'altro, la *alienatio publice non testata*¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Al proposito per brevità si segnalano CTh. 8.12.1 e C. 8.53(54).25, e si riporta *Vat. Fragm.* 249, che esplicita anche le motivazioni (interessanti per l'ipotesi che si sta proponendo) che portano Costantino a promulgare norme innovative in materia: 1. *Constantinus et Caess. Multas saepe natas ex donatione causas cognovimus, in quibus vel adumbrata pro expressis vel inchoata pro perfectis vel plurima pro omnibus controversiam faciant, cum agentium visa pro ingenio ac facultate dicendi aut perfecta deformarent aut inchoata perficerent. Inde ius anceps ac pro dicentium impulso vacillanti sententia non parum decreta differabant, maxime karissime ac iucundissime nobis. Hinc enim nuper exceptis personis dicta lex est, in quibus summum ius et voluntas omni libera sollemnitate, modo perfecta ortus suos praesenti munere opulentat*. 2. *Tempestiva debinc communium donationum cura successit; absolutis enim illis, quae ideo prima sunt, quoniam sunt religione potiora, circumacto animo ad universum donationum genus conspeximus omnes earum species signis ac nominibus imprimendas, ut in hominum contractibus differentiam sui nuncupationum proprietate secernant*. 3. *Itaque sive illa donatio directa sit, sive mortis causa instituta, sive condicionibus faciendi non faciendive suspensa sive ex aliquo notato tempore promissa, sive ex animo dantium accipientiumve sententiis quantum ius sinit cognominata, eius haec prima observatio est, ut quas leges indulgent condiciones pactionesque promantur, hisque penitus cognitis vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiciantur, si sunt molestae. Sed iure requisitis parendum erit nec denegabitur officium, quin simul spes abiciatur adipiscendi*. 4. *Inretiri sane condicionibus indefensos minores, quoniam praestare promissa difficile est, non placuit. Quorum tamen defensores, si forte per eos in obeundis donationum officiis, quarum cura erit recepta, neglecta utilitas minoris probabitur et ita minor commodis spoliabitur, rei amissae periculum praestabunt; ita rei familiaris dispendii metus etiam segniores ad ea conficienda ex tarditate incitabit*. 5. *Post in iisdem conscribendis praecipue nomen donatoris, ius ac rem notans proscribat. Tum utrumque iure compleatur neque id occulto aut per imperitos*

aut privatim; his enim rebus saepe clandestina fraus, et quae facta sunt infecta et inducta quae scripta sunt simulans aliisque ac debinc aliis largiendo atque donando ac saepe venum dando, multos habendi spe allectos concurrere in expugnanda sibi proprietate impulit. 6. Tabulae itaque, aut quodcumque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso vel ab eo quem fors sumministraverit scientibus plurimis perscribantur eaeque, ut supra comprehensum est, rebus nominibus personisque distinctae sint; ac tum corporalis traditio (in quam saepe multi talia simulando inrepentes aut vi corpora capientes sollemne illud ius ac voluntarium inconcessa usurpatione praeipiunt) ea igitur ipsa rerum traditio praesentium, advocata vicinitate omnibusque arbitris, quorum post fide uti liceat, convento plurimorum celebretur. 7. Non enim aliter vacua iure dantis res erit, quam ea vel eius voluntate, si est mobilis, tradatur, vel abscessu sui, si domus aut fundus aut quid eiusdem generis erit, sedem novo domino patefecerit. Quae omnia consignare actis iudicis praestat, ut res multorum mentibus oculis auribus testata nullum effugiat, cuius aut scientiam capiat aut dissimulationem tegat. 8. Quod si iudex aberit, cui summa provinciae commissa est, mandetur istud magistratum actis, atque ut nullus sit subiciendi aut surripiendi locus, cum alterutri commodum sit, eorum exemplis idem magistratus adscribant. Sic enim conscientia multorum, monumentis iudiciorum ac populorum perscriptis aut litium causa pervulgatis omnibus fides abstrusior non erit. 9. Talia enim esse oportet dominorum initia, quorum diuturna possessio saepe legitima proprietatum iura perfringit, talis liberalitatum honestas, quae locis clamata omnibus accipientium donantiumque familias liberalitatis et gratiae praedicatione compleat, simul ut, cum sit eximium cuiusque donum promerendo cepisse, eius iucunditas nulla litium tristitudine minuat. 10. Quod si in spectanda causa dicendaque sententia orba publico testimonio liberalitas caecam gratiam obscurosque coetus prodiderit, quoniam sola fraus cognita est, eorum, quae donata dicuntur, temere non erit fides accipienda: sed ea alienatione, quae publice non sit testata, in donationibus virorum reiecta vel superhabita solam eam probamus, quae celebrata universis studiis recte regulas supra propositas sequatur. Abolito igitur iure, quod quibusque rebus donandis cincia lex imposuit neque amplius ea perfectione facienda quam illa

chiamata in giudizio in tre fasi (attivazione della procedura da parte del privato, autorizzazione/registrazione da parte della pubblica autorità, notificazione), si può affermare – limitandosi al testo di CTh. 2.4.2 – che Costantino abbia inciso soltanto sulla prova dell'ultima fase, la notificazione, vincolandola ad un maggior controllo pubblico, anche se *ex post*, lasciando che la materiale consegna potesse ancora avvenire senza il concorso di un pubblico ufficiale, di un messo, di un notificatore, di un *exsecutor*, e senza collaborazione del convenuto.

In questo modo, con una norma di portata limitata, congruente con la tipologia di interventi contenuti nel titolo 2.4 del *Codex Theodosianus*, Costantino rende ufficiale e burocratica la *testatio* per certificarne la veridicità. Questa *testatio* che potremmo qualificare *publica*, certificata dagli appositi organi, legittima l'avvio della procedura contumaciale (con relativa *poena contumacis*, come attesta CTh. 2.18.2), accelerando la procedura nel suo complesso ed evitando il rischio, assai grave per la credibilità e l'efficienza della macchina della giustizia, che sentenze passate in giudicato (non impugnabili dal contumace), vengano però inficiate da un appello dell'*absens*, che potrà dimostrarsi tale e non *contumax*, portando prove della mancata notificazione, falsamente attestata dalla *testatio privata* che Costantino proprio perciò abolisce con CTh. 2.4.2.

L’attenzione di Costantino per l’accertamento della provenienza del documento si rispecchia, per portare un esempio, anche in CTh. 1.16.2, dell’anno 317, che stabilisce che coloro i quali hanno partecipato all’assemblea rivedano e sottoscrivano il testo del decreto contenente la decisione assembleare: *decreta provincialium non prius ad comitatum perferri oportet, quam singuli quique iudicantes ea inspexerint atque probaverint suaque adscriptione signaverint. Si quid fiat contrarium, competens ultio exercentur.*

3.7. Testatio ‘publica’ e contumacia

La regola contenuta in CTh. 2.4.2, secondo l’ipotesi che si propone, non va ad incidere sull’autorizzazione data dal pubblico funzionario alla citazione, ma sulla certificazione dell’avvenuta notificazione.

Denuntiari apud non è un *prius* della notificazione, ma un *posterius*, e va a sostituire obbligatoriamente la meno affidabile *testatio privata*, forse già ridotta soltanto ad un relitto, sporadicamente impiegato ma pericoloso¹⁶⁰. Se si scandisce la

Costantino, in *Studi Urbinati*, XXXI, 1962-63, 291-328 (anno effettivo di pubblicazione: 1965), 314.

¹⁶⁰ Si tenga in considerazione che anche Giustiniano parrebbe misurarsi, contrapponendosi ad essa in Nov. 53.3, in particolare nel principio, ad una pratica di citazione assimilabile sotto alcuni profili alla *in ius vocatio*, ormai assai remota.

In CTh. 8.12.3, pubblicata nel mese di maggio dell’anno 323 – poco dopo la costituzione che introduce la riforma – e indirizzata al *praefectus Urbi* Cassio, Costantino ribadisce: *promulgatum dudum est donationes nullo alio modo firmas posse detineri, nisi*

ordinaverat negamus certae formae verborum deinde esse quicquam requirendum, quoniam iam lege commutata verba et ipsa abolita sunt antea necessaria in donationibus faciendis. Neque ullam donationibus iam factis controversiam volumus conflare, cum futuris ius per hanc legem ponamus, quae, ut omnes cognoscant quae iussimus... programmati, tuo praeferenda est. Proposita III non. Febr. Romae Sabino et Rufino cons. in foro divi Traiani. Sul tema, dell’ampia bibliografia, segnalo M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano, 1938, 138 ss., B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1943, 679 ss., E. LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia, 1951, 140 nt. 94, M. AMELOTI, *La ‘donatio mortis causa’ in diritto romano*, Milano, 1953, G.G. ARCHI, *La donazione*, Milano, 1960, 230, C. DUPONT, *Les donations dans les constitutions de Constantin*, in *RIDA*, IX, 1962, 291 ss., D.V. SIMON, *Konstantinisches*, cit., 84 ss., P. VOGLI, *Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano*, in *Iura*, XXXVIII, 1987, 99 ss., J.-PH. LÉVY, *La ‘litis denuntiatio’*, cit., 255, A.A. MONTERREAL, *‘Donatio’ et ‘instrumentum’*, in *RIDA*, XLV, 1998, 209 ss., D. MANTOVANI, *Il diritto*, cit., 522, P. FERRETTI, *La donazione tra fidanzati nel diritto romano*, Milano, 2000, 108 ss., M. AMELOTI, *Caratteri e fattori di sviluppo del diritto privato romano nel IV secolo*, in *Minima epigraphica et papyrologica*, V-VI, 2002-2003, 41, S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 33 ss., P. BIANCHI, *Sulla ‘praescriptio’ costantiniana. P. Col. VII 175: ricostruzione di una vicenda processuale*, in *AARC*, XVII, 2010, 707 ss. Sulla datazione al 323 del testo vd. O. SEECK, *Regesten*, cit., A. PALMA, *Donazione e vendita ‘advocata vicinitate’ nella legislazione costantiniana*, in *Index*, XX, 1992, 477 ss.

apud actorum contestationem confectae fuerint. Costantino esprime una soluzione che lega la certezza di determinati atti alla registrazione/certificazione presso la pubblica autorità. Lo scopo cui tende la regola consiste nel conferire *firmitas* ai rapporti giuridici tra privati, ed anche nell'evitare un incremento del contenzioso, che aggraverebbe il carico di lavoro degli organi giurisdicenti¹⁵⁶. Costantino, in questo caso come in altri, considera quale è la soluzione migliore che la prassi ha elaborato e rende tale soluzione una regola legislativamente cogente¹⁵⁷. La *testatio privata* attestata e regolata da CTh. 2.4.2, *testatio* che mediante la sottoscrizione di testimoni documentava l'avvenuta notificazione, per disposizione di Costantino viene attratta, come alcuni atti negoziali

¹⁵⁶ Cfr. anche CTh. 8.12.5, datata 4 maggio 333: Idem A. (scil. Imp. Constantinus) ad Severum Comitem Hispaniarum. *Data iam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur. quod vel maxime inter necessarias coniunctissimasque personas convenit custodiri, si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest vel id quod vere gestum est aboleri. Cum igitur ne liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat, id, quod necessario super donationibus apud acta conficiendis iam pridem statuimus, universos teneat, salvo tamen iuris privilegio, quod liberis et parentibus suffragatur, scilicet ne traditionis vel mancipationis sollempnitas sit necessaria.* Dat. III non. Mai. Constantinopoli, Dalmatio et Zenofilo cons.

¹⁵⁷ S. TAROZZI, *Ricerche*, cit., 47 nt. 37: «L'adlegatio dell'atto davanti ad un pubblico ufficiale non è per la prassi una formalità necessaria. È l'imperatore Costantino a rendere questo requisito obbligatorio».

privati, nell'ambito di applicazione del *ius actorum conficiendorum*, al fine di conferirle altro e superiore valore probatorio, con tutto ciò che consegue per il buon andamento del processo che in quegli atti trova le sue prime manifestazioni.

Si richiama, inoltre, in ambito processuale, un'altra iniziativa di Costantino, che impone al preside di compilare dopo l'udienza, ma prima di ritirarsi, tutti gli atti, sia pubblici sia privati¹⁵⁸. Tale obbligo di compilare gli *acta* «non implica un abbandono della forma orale del processo a favore di quella scritta: esso è invece una garanzia di regolarità del giudizio attraverso la documentazione (che per quella ragione deve essere controllata dal preside) dell'attività svolta oralmente»¹⁵⁹.

¹⁵⁸ CTh. 1.16.6 Idem A. ad provinciales. *Praesides publicas notiones exercent frequentatis per examina tribunalibus, nec civiles controversias auditori secretariis sese abscondant, ut iurgaturus conveniendi eos nisi pretio facultatem impetrare non possit, et cum negotiis omnibus, quae ad se delata fuerint, exhibuerint audientiam et frequens praeconis, ut adsolet fieri, inclamatio nullum, qui postulare voluerit, deprehenderit, expletis omnibus actibus publicis privatisque sese recipiant. Iustissimos autem et vigilantissimos iudices publicis adclamationibus collaudandi damus omnibus potestatem, ut honoris eis auctiores proferamus processus, e contrario iniustus et maleficis querellarum vocibus accusandis, ut censurae nostrae vigor eos absumat; nam si verae voces sunt nec ad libidinem per clientelas effusae, diligenter investigabimus, praefectis praetorio et comitibus, qui per provincias constituti sunt, provincialium nostrorum voces ad nostram scientiam referentibus.* Proposita k. Nov. Constantinopoli Basso et Ablavio consul. (331, nov. 1).

¹⁵⁹ F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero. I. I principi generali del processo in un editto di*