

GIUSTINIANO E LA COMPARATIO LITTERARUM*

Con le espressioni *comparatio litterarum* o *collatio scripturarum* o altre simili, anche in greco, s'intende il confronto della scrittura di un documento con la scrittura di altri per accertarne l'appartenenza alla stessa mano e quindi l'autenticità. E' il primo Costantino in una costituzione del 320 o 326 - CTh. 9, 19, 2, 1 = C. 9, 22, 22 pr. - ad indicare la *collatio scripturarum* come uno dei mezzi per svolgere l'*acerrima indago* prescritta in materia di falso documentale.

Che prima non se ne parli non meraviglia. E' nota la diffusa indifferenza della giurisprudenza classica e in generale del diritto, dalla repubblica al principato, verso il tema della documentazione giuridica. Indifferenza che si può facilmente ricollegare al valore meramente probatorio che è normalmente attribuito al documento. Questo è destinato ad operare nella fase *in iudicio* del processo, cioè in quella fase che, in contrasto alla fase *in iure*, è agile e scevra da forme e in cui il *iudex privatus* si fa un convincimento assolutamente libero. Come i giuristi in fondo ben poco ci dicono della fase *in iudicio*, parimenti si giustifica che ci dicano poco o nulla di atti scritti, che oltretutto non presentano alcuna maggiore rilevanza rispetto agli altri possibili mezzi di prova, in particolare rispetto alla prova testimoniale. Ma a queste considerazioni si aggiunge anche e soprattutto un argomento tecnico. Nell'uso romano delle tavolette cerate scarsamente praticata è l'autografia e si fa affidamento piuttosto alla loro sostanziale riferibilità alla volontà dell'emittente: riferibilità assicurata dall'apposizione di sigilli, da parte dell'emittente come da parte dei testimoni. Nella problematica relativa al falso, che muove dall'emanazione nell' 81 a.Cr. della *lex Cornelia testamentaria nummaria* ed è tra le poche in tema di documento ad interessare i giuristi, si fa questione di *signa*, ma non si pensa davvero alla comparazione delle scritture. Altra cosa è infatti il riscontro tra *scriptura exterior* ed *interior* dello stesso documento.¹

Ma dopo la *constitutio Antoniniana* le cose sono andate mutando. La documentazione, che in Oriente risponde ad una millenaria tradizione e presenta una maggiore efficacia, anche sul piano costitutivo, diventa abituale per i negozi di una certa importanza; si generalizza l'uso del papiro come materiale scrittorio più accessibile e idoneo ad una svariata documentazione, ma che postula una tecnica diversa; si recupera la concezione ellenistica del chirografo come documento

* Mi è gradito offrire questo scritto a N. van der Wal, che alla legislazione giustiniana ha dedicato un attento impegno e che proprio sull'argomento fornisce nel suo *Manuale Novellarum* puntuali osservazioni.

1 Per un approfondimento di questi accenni rimando alla mia relazione su 'Genesi del documento e prassi negoziale', letta al Convegno romanistico di Copanello nel giugno 1988.

autografo senza testimoni.² Di fronte a questi atteggiamenti della prassi e nel quadro di una rinnovata politica legislativa riguardo al documento si comprende che Costantino, sancendo un'*acerrima indago* per l'accertamento del falso, in cui tanto l'accusatore che il reo devono illuminare il giudice per arrivare alla *veritas*, preveda tra i possibili mezzi la *collatio scripturarum*.³

Tale mezzo viene ad assumere ulteriore importanza quando si fa strada il principio dell'*impositio fidei*. Sul problema della forza probatoria del documento la legislazione postclassica supera presto la fase in cui gli attribuiva una forza vincolante, nel senso che la parte contro cui il documento venisse prodotto non aveva altra alternativa che sottostare alla sua efficacia o promuovere accusa di falso. In un secondo momento, pur riconoscendo sempre alla scrittura una posizione di privilegio, essa esige che colui che se ne serve ne certifichi in qualche modo il valore, richiede appunto - per usare la terminologia che sarà giustiniana - che egli debba *imponere fidem* al documento.⁴ Allo scopo si può ricorrere all'adduzione di testimoni, che siano intervenuti nella confezione di quel documento, o servirsi precisamente del confronto delle grafie con altri scritti. La fortuna di questa seconda pratica è attestata da una costituzione di Onorio del 421, ossia CTh. 2, 27, 1, che ne mostra l'impiego nel caso di morte del debitore che ha rilasciato il chirografo. Ma la legge ne prospetta anche i pericoli, che sono quelli della falsificazione: *quid enim aliud falsarius agit, quam ut similitudinem veritatis imitetur?* essa recita al § 1, postulando il sussidio di altri argomenti.

Si spiega allora che la legislazione rivolga la sua preferenza verso il ricorso ai testimoni. Per convalidare il documento ne bastano tre, mentre cinque ne occorrono per la mera prova testimoniale, e al contrario la loro presenza è superata se il documento, attraverso l'iter dell'*insinuatio*, sia diventato pubblico. E' quanto riferisce C. 4, 20, 15, 6, una costituzione conservataci soltanto in riassunto dai Basilici e databile tra il 486 e il 527. Altra costituzione, conservataci nello stesso modo e anteriore al 528, precisa a questo punto il rapporto tra comparazione delle scritture e adduzione di testimoni, ormai spostato nella seconda direzione. Si tratta di C. 4, 21, 16, che comincia col porre l'ipotesi che il debitore contesti la sua dichiarazione di debito, ma riesca vinto dal confronto con altre sue scritture: in tal caso deve

- 2 Sulla diversa concezione, ellenistica e romana, del chirografo si veda la relazione mia e di L.Migliardi Zingale su 'Συγγραφή, χερόγραφον - testatio, chirographum. Osservazioni in tema di tipologie documentali', letta a Pontignano nel giugno 1988 durante il "Symposion 1988" di storia del diritto greco ed ellenistico.
- 3 Sul significato innovativo della costituzione costantiniana nella repressione del falso e nel regime della prova vedi G.G. Archi, *Scritti di diritto romano*, III, Milano 1981, 1640 ss., 1796 ss., 1841 s., 1865 s., 1868.
- 4 Richiamo sul problema la vigorosa sintesi di M.Talamanca, 'Documentazione e documento (Diritto romano)', *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano 1964, 556 ss., che utilizza largamente le precedenti indagini dell'Archi.

pagare all'attore, a titolo di pena per il suo mendacio, 24 solidi. Ma se contro di lui depongono i testimoni o magari il *tabellio* che ha confezionato la dichiarazione di debito, egli perde anche l'*exceptio non numeratae pecuniae*, in quanto si ritiene vero non solo il documento, ma il prestito che ne è alla base. Se poi il convenuto è un tutore o curatore, egli subisce nella prima ipotesi la stessa pena, mentre nella seconda - salva restando al suo assistito innocente l'*exceptio non numeratae pecuniae* - dovrà pagare una pena aggiuntiva della stessa misura. La costituzione presenta poi le opposte ipotesi che sia l'attore creditore, in proprio o quale tutore o curatore, a contestare la quietanza rilasciata al debitore, ed offre soluzioni analoghe. La comparazione delle scritture, insomma, non può che autenticare il documento, ma per stabilire la verità dei fatti devono intervenire testimoni o *tabellio*.

Con il radicalismo che spesso lo distingue Giustiniano muove guerra alla *comparatio litterarum*, secondo la terminologia da lui ormai adottata.⁵ Essa presenta troppo facili e frequenti occasioni al *crimen falsitatis*, come inizia a dire la costituzione C. 4, 21, 20 del 530, che provvede quindi a limitarne rigorosamente l'applicazione.⁶ Per convalidare un chirografo non si può addurre a termine di confronto un altro chirografo, che non abbia visto neanche esso la partecipazione di testimoni. Giustiniano evidentemente pensa che chi produce un documento falso, ne può falsificare anche due. Occorre che il documento di confronto presenti le sottoscrizioni di tre testimoni e che tali sottoscrizioni siano confermate dall'intervento di costoro (almeno in due) o da apposita *comparatio litterarum*. Si possono addurre anche documenti tabellionici o pubblici. Coloro che operano la *comparatio* devono previamente giurare che non agiscono *neque lucri causa neque inimicitiis neque gratia tenti*. Queste regole valgono per tutti i giudizi in tutto l'impero, almeno per il futuro, perché restano salve le *comparationes* già effettuate.

Ma nel suo drastico atteggiamento Giustiniano dimentica un'ipotesi in cui la *comparatio* con altro semplice chirografo è ragionevole e aliena da sospetti, cioè quando il secondo chirografo sia presentato dalla controparte. Interviene nel 537 la Nov. 49, 2 ad ammettere tale ipotesi, con la corretta motivazione che non si può addurre un documento a difesa dei propri diritti e negare che di esso si serva anche l'avversario per la *comparatio litterarum*. Nel confermare poi l'idoneità alla *comparatio* dei documenti tabellionici e pubblici, la legge precisa che vanno ricompresi quelli provenienti da pubblici archivi, come le quietanze d'imposta della

5 Maggiore varietà nei suoi provvedimenti in lingua greca: σύγκρισις ο παράθεσις ο ἀντεξέτασις τῶν γραμμάτων.

6 Su questo testo e gli altri che verranno in seguito discussi vedi già N. van der Wal, *Manuale Novellarum Justiniani*, Groningen-Amsterdam 1964, 137 s.; D. Simon, *Untersuchungen zum justinianischen Zivilprozess*, München 1969, 289 ss.

prefettura del pretorio, su cui erano sorte delle questioni.⁷ Viene infine ribadita l'esigenza del giuramento.

Degno di nota il comportamento dei Basilici. Essi omettono in Bas. 22, 1 d'inserire C. 4, 21, 20 e riportano invece, in Bas. 22, 3, 1, la successiva Novella,⁸ dando luogo ad una curiosa sfasatura. La parafrasi della Novella continua infatti a richiamare la precedente legge, senza che questa sia reperibile.

Ancor più interessanti gli scoli dei Basilici, che descrivono minutamente il succedersi dei due provvedimenti, esemplificando l'esigenza dell'innovazione. L'attenzione va rivolta soprattutto al commentario di Taleleo a C. 4, 21, 20 che, per la mancata inserzione di questa legge nei Basilici, si presenta disperso.⁹ Dalla sua ricostruzione come dalla sua data, che con fondata opinione si ritiene di poco successiva al 534, per cui non conosce normalmente le Novelle¹⁰ e in ogni caso ignora la Nov. 49, 2, che è del 537, si ricava che Taleleo si è reso subito conto della lacuna di C. 4, 21, 20, precorrendo e forse influenzando la successiva innovazione.¹¹ Egli prospetta la complicata ipotesi, cui altri più tardi non avrebbero pensato, di due contutori e al contempo creditori del defunto padre del loro pupillo, che esigono l'uno dall'altro la somma dovuta presentando semplici chirografi. Il primo tutore viene soddisfatto dal secondo. Il secondo viene invece respinto dal primo, che contesta la genuinità del chirografo. Ma costui non si può opporre alla *comparatio litterarum* con il chirografo da lui fatto valere, con l'argomento che non si tratta di un documento tabellionico, perché chi presenta una carta in proprio favore deve ammettere che essa possa servire anche contro di lui.

A Taleleo e a C. 4, 21, 20 viene attribuito dallo Scheltema anche un θεματισμός, che l'Heimbach ascriveva ad uno sconosciuto autore di età giustiniana. Ma il vecchio editore sembra qui aver ragione perché quel θεματισμός - non solo per la sua completa intitolazione (ὁ θεματισμός τῆς προκειμένης νεαρῶς ἔχει οὕτως), ma per il suo contenuto (con precisi richiami testuali) - appare riferirsi alla Nov. 49, 2, ignota al nostro scoliaste.¹²

7 Doveva essere la particolare natura di questi documenti a sollevare perplessità. Altra spiegazione è proposta dal Van der Wal a p. 138 e n. 4, ma meno mi convince, perché gli atti pubblici non richiedono di essere convalidati tramite *comparatio*, facendo fede fino a querela di falso. Sono i migliori, invece, per convalidare tramite *comparatio* i chirografi.

8 Cfr. rispettivamente Hb. II, 504 = Schelt. A III, 1058 e Hb. II, 515 s. = Schelt. A III, 1067 s.

9 I frammenti sono finiti tra gli scoli di Bas. 22, 1, 80, che corrisponde a C. 4, 21, 22, e di Bas. 22, 3, 1, che sappiamo corrispondere a Nov. 49, 2. Ad indicarli provvede lo Scheltema nell'apparato alla sua edizione: B IV, 1387, 21; 1397, 14; 1399, 32; 1400 s.

10 Cfr. E. Zachariä von Lingenthal, 'Von den griechischen Bearbeitungen des Codex', ZSS, 8 (1887), 44 ss.; N. van der Wal, Les commentaires grecs du Code de Justinien, Diss. Groningen 1953, 65 ss., 78 s.

11 In questo senso D. Simon, *Untersuchungen cit.*, 292 s.

12 Per l'opinione dello Scheltema vedi l'apparato alla sua edizione: B IV, 1396, 4. La tesi dell'Heimbach è citata e ripresa dal Simon (293 s.).

Ferma restando la specifica normativa sancita per la *comparatio litterarum*, Giustiniano passa a considerare la *comparatio* nel più ampio quadro dell'efficacia del documento, soprattutto nella sua rilevanza processuale. In tale quadro la *comparatio* finisce per assolvere una funzione residuale. La legge che viene in questione è la Nov. 73 del 538, di cui si cercherà di esporre liberamente il contenuto, superando la sua contorta e prolissa formulazione.¹³

L'imperatore trae argomento per le sue norme dalle molte controversie che il valore della documentazione ha sollevato. In particolare ce l'ha proprio con la *comparatio litterarum*, che a seconda dei casi prova troppo, per abilità dei falsari, o troppo poco, per essere mutata la grafia dello scrivente per età, infermità, o diverso materiale scrittorio (praef.). Non che la collazione degli scritti vada abbandonata, ma maggiore fiducia va attribuita alla viva voce dei testimoni, salva rimanendo la discrezione del giudice nella ricerca della verità (cap. III). Il discorso muove dall'ambito ristretto del deposito per passare al mutuo, e quindi allargarsi a tutti i contratti, consigliando d'integrare il documento con l'intervento di almeno tre testimoni, i quali, se onesti e fidedegni, vanno creduti (capp. I-II). In effetti chi si accontenta della dichiarazione scritta dell'altro contraente, ripone in lui tutta la sua fiducia e non ha altro rimedio - ove non possa servirsi di un diverso mezzo di prova - che deferirgli il giuramento (cap. IV), salvo che i contraenti non abbiano addirittura provveduto, per volontaria iniziativa, all'*insinuatio* dell'atto, rendendolo così pubblico (cap. VII,3). Ma tornando al documento con testimoni, esso richiede maggiori cautele se le parti siano illetterate: devono parteciparvi ταβουλάριοι¹⁴ e testimoni - i primi che scrivano per le parti, i secondi che assistano - in numero complessivo di cinque (cap. VIII, pr.). Il documento con testimoni ha però il vantaggio che, anche nel caso che tutti costoro vengano a mancare, si può ancora ricorrere alla *comparatio litterarum* previo giuramento (cap. VII, pr.). Meglio comunque l'*instrumentum publice confectum*, che è quello che unisce alla presenza e sottoscrizione dei testimoni la *completio* del tabellone (cap. V). Possono infatti presentarsi il notaio che abbia curato l'atto, l'aiutante che l'abbia materialmente scritto e ῥοριθμητής,¹⁵ e fungere da tre testimoni; ma al limite è sufficiente il solo notaio, che giuri e dia testimonianza del documento da lui *completum*, essendo egli idoneo ad *imponere fidem* senza dar luogo alla *comparatio litterarum*. A questa si

13 Sul significato della Novella nell'ambito ancor più generale della disciplina giustiniana del documento e del tabellionato, e per la relativa letteratura, rimando a quanto ho scritto in M. Amelotti - G. Costamagna, *Alle origini del notariato italiano*, Roma 1975, 33 ss., 81 ss.

14 Costoro non sono i notai, che nella Novella vengono designati costantemente come συμβολαιογράφοι. Si deve trattare, come suggeriscono altre fonti tardo-romane, di modesti impiegati, che esercitano la funzione di scribi per gli analfabeti. Solo in avanzata età bizantina assisteremo all'equiparazione tra ταβουλάριος e notaio. Vedi M. Amelotti, *Alle origini cit.*, 82 n. 14.

15 Cioè il contabile, di cui la natura del contratto abbia richiesto l'aiuto.

ricorrerà invece nel caso che alla totale assenza dei testimoni si aggiunga quella del tabellone (cap. VII, 1-2). Le norme descritte non riguardano ovviamente le contrattazioni orali, che vanno provate per testimonianza o giuramento, né si applicano ai negozi di modesta entità (cap. VIII, 1-2). Parimenti esentate le campagne, dove molta è la semplicità e poche le persone capaci di scrivere e testimoniare (cap. IX). Per l'importanza della legge a chiusura delle tante controversie, è necessario le sia assicurata la massima notorietà (ep.).

Dopo qualche anno la *comparatio litterarum* ritrova una certa fortuna, sia pure nel ristretto ambito di Costantinopoli e con esclusivo riguardo ai contratti bancari. A giustificare il provvedimento, contenuto nell'Ed. 7, 2 del 542, è testualmente invocata la grave situazione di diffuso pericolo di morte,¹⁶ ma certamente devono aver contribuito le forti pressioni che la corporazione degli *argentarii* poteva esercitare.¹⁷ I banchieri lamentano la difficoltà di far valere i propri diritti nei confronti dei debitori e dei loro eredi, che sollevano facilmente contestazioni, e chiedono, tra l'altro, che i chirografi ad essi rilasciati abbiano piena efficacia. Giustiniano adotta una soluzione intermedia e, dopo aver sancito al § 1 che se i crediti vengono dimostrati i debitori sono tenuti a pagare il doppio, passa nel § 2 a facilitare per i chirografi presentati dai banchieri la *comparatio litterarum*. I debitori per opporsi devono giurare che l'atto è falso o esercitare l'*exceptio non numeratae pecuniae*.¹⁸ Ma il discorso vale anche in senso contrario, cioè a favore dei debitori e delle quietanze da essi esibite. L'editto prosegue introducendo altri privilegi per i banchieri, soprattutto riguardo alla persecuzione dei beni dei debitori.

Questa riforma sembra esser stata effimera, perché di essa non si trova concreta traccia.¹⁹ Un punto fermo resta invece la Nov. 73, che - come già la Nov. 49, 2 -

16 Tale situazione è da individuare, secondo N. van der Wal, *Manuale cit.*, 138 n. 5, nell'epidemia di peste proprio dell'anno 542, che avrebbe disorganizzato gli affari con pregiudizio dei banchieri della capitale.

17 Sui banchieri al tempo di Giustiniano vedi ora S.J.B. Barnish, 'The Wealth of Iulianus Argentarius: Late Antique Banking and the Mediterranean Economy', *Byzantion*, 55 (1985), 5 ss.; A. Diaz Bautista, *Estudios sobre la banca bizantina. Negocios bancarios en la legislación de Justiniano*, Murcia 1987. Riferimenti al diritto giustiniano e alla letteratura anche in P. Nardi, *Studi sul banchiere nel pensiero dei glossatori*, Milano 1979.

18 Naturalmente con questa *exceptio* non si contesta più l'autenticità del chirografo, ma la verità dei fatti - ossia il ricevuto prestito - che in esso sono attestati. Non vedo quella svista del legislatore cui pensa a p. 138 n. 6 il Van der Wal. L'opposizione del debitore era però normalmente esclusa dalla Nov. 136, 5-6 del 535 se egli aveva scritto di sua mano l'intero atto, o sottoscritto un atto notarile o i libri del banchiere. Sull'efficacia probatoria di questi libri cfr. pure Ed. 9, 2, 1-2.

19 Nell'ordinanza di Leone il Sapiente del 911-12, diretta a disciplinare le corporazioni di mestiere in Costantinopoli e intitolata *ἐπαρχικὸν βιβλίον* o 'libro del prefetto', ricevono un'estesa trattazione, dopo la corporazione dei notai, quelle degli *ἀρχυροπράται* e dei *τροπεζίται* (ma i primi piuttosto nel senso di orefici). Segno della loro persistente importanza. Ma dei privilegi derivanti dall'Ed.7 non è dato alcun ricordo. Sul libro del prefetto, le sue edizioni e la letteratura vedi M. Amelotti, *Alle origini cit.*, 44 ss. 84. Aggiungi W. Wolska-Conus, 'Les termes νομή et παιδοδιδάσκαλος νομικός du Livre de l'éparque', *TM*, 8 (1981), 531 ss.; V. Nerantzi-Varmazi, 'Οἱ βυζαντινοὶ ταβουλάρηοι', *Hellenika*, 35 (1984), 261 ss.

GIUSTINIANO E LA COMPARATIO LITTERARUM

riceve ampio spazio nelle fonti giuridiche bizantine. Essa viene ripresa in Bas. 22, 4, 1-9, con ampio corredo di scolii.²⁰ Entra nell'Epanagoge (o Eisagoge, secondo una recente proposta) 13, 11-16. Ancora il principio che è sufficiente il notaio a dar testimonianza del documento da lui redatto è ripetuto nei tardi massimari.²¹

M. AMELOTTI

20 Cfr. Hb. II, 519 ss. = Schelt. A III, 1069 ss., e B IV, 1402 ss.

21 Così dall'Harmenopoulos nel suo *Manuale legum*, 1, 6, 23. Egli accetta anche per i libri dei banchieri l'unica testimonianza di chi li ha scritti: dubbia la fonte, comunque non l'editto giustiniano. Cfr. p. 864 dell'ed. Heimbach.

