

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Delitti contro l'onore a Roma. Alcune riflessioni sul convicium facere

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/126366> since

Publisher:

Edizioni Scientifiche Italiane

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

UNIVERSITÀ DI TORINO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

SCRITTI IN MEMORIA
DI
GIULIANO MARINI

a cura di

SERGIO VINCIGUERRA e FRANCESCO DASSANO



Edizioni Scientifiche Italiane

ANDREA TRISCUOGGIO
Associato di diritto romano nell'Università di Torino
DELLI CONTRO L'ONORE A ROMA.
ALCUNE RIFLESSIONI SUL CONVICIUM FACERE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Diffamazione nelle XII Tavole? – 3. *Convicium facere* e *iniuria atrocis*. – 4. *Receptoriores* o *index unus*?

1. Premessa

Le dictum de convicio (LEBEL, EP, tit. XXXV, § 191, 400: «*Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium feret: in eum iudicium dabo*» [D.47.10.15.2]), forse incluso nell'editto pretorio già nella seconda metà del II secolo a.C.,¹ individua con precisione una fattispecie delittuosa (in senso tecnico-giuridico romano) inquadrata nella più ampia figura della *iniuria*:² si tratta del *convicium facere*, che consiste, secondo le ricostruzioni più convincenti proposte in letteratura, negli insulti disonorevoli proferti con grida contro una determinata persona (anche non presente) e provenienti da un gruppo di persone³, in un luogo frequentato dal pubblico⁴, *adversus bonos mores*. Tale fattispecie, che ci riporta alle origini dei nostri reati di ingiuria (art. 594 c.p.) e di diffamazione (art. 595 c.p.)⁵, è stata indagata *funditus* in una recente e pregevole opera monografica di María José Bravo Bosch dell'Università di Vigo, opera anticipata e seguita da altri lavori mi-

Vinciguerra, Sergio e Di Stefano, Francesco (a cura di)
Scritti in memoria di Giuliano Marinò
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010
pp. IV+4100, 24 cm
ISBN 978-88-495-2028-6

© 2010 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiancone 7
00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniis.it
E-mail: info@edizioniis.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SAE del compenso previsto dall'art. 65, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dell'accordo stipulato tra SAE, AIE, SIS e ENA, CON-INTERTIA/ARTO, CISA, CLAM, CONFRONTERO, CONTRASTANTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'Ingegno (AIDRO)
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-409506; e-mail: aidro@olli.it

¹ Siamo dunque nel campo del cosiddetto "diritto penale privato", nozione che rinvia alla distinzione tipicamente romana tra *delictum* e *crimen*: cfr. al riguardo, tra gli altri, MANCUSO, *Profilo pubblicistico del diritto romano*, I, Catania, 2002, 161 s.

² Stando a D.47.10.15.12, l'autore della *vociferatio* può anche essere un solo soggetto, sempre che si trovi *in coetu*.

³ Cfr. anche *infra*, § 3.

⁴ E fors'anche alle origini dell'illecito, ora depenalizzato, di grida e manifestazioni sediziose (art. 654 c.p.): questo, se si accetta la tesi di MANFRANDI, *La diffamazione verbale nel diritto romano I. Età repubblicana*, Milano, 1979, in part. 67 s., per il quale la più risalente nozione tenuta presente dal pretore di *convicium adversus bonos mores* si riferirebbe a quelle chiasse proteste a carattere sedizioso che venivano indirizzate contro i magistrati nelle *contiones*.

noni sempre dedicati al citato editto⁵; ed è auspicabile che quanto meno la dottrina penalistica europea più attenta alle radici storiche degli istituti tenga conto, come avveniva un tempo⁶, di simili indagini romanistiche⁷, poiché esse possono offrire veramente, nella percezione di una continuità di problemi, fecondi spunti di riflessione⁸.

Ora, alcune opinioni espresse nella monografia richiamata mi hanno sollecitato ad approfondire questioni dibattute da tempo in dottrina; nel contempo, la considerazione di talune fonti letterarie (invero finora piuttosto trascurate, malgrado la loro – credo – indubbia rilevanza per il più generale tema della repressione della diffamazione a Roma) mi ha permesso di fondare alcune congetture (le quali richiederebbero invero verifiche ulteriori) su aspetti cruciali del *convictum faceret*; mi riferisco in particolare alla sua possibile comprensione nella categoria della *iniuria atrox*, e, sul versante processuale, al tipo di organo competente ad emanare la sentenza.

Presento qui queste mie brevi riflessioni che sono dedicate con profonda commozione al Professor Giuliano Martini. È ancora vivo in me il ricordo di quando, giovane ricercatore, assistevo alle sue rapide e brillanti lezioni di cultura giuridica che Egli soleva impartire, da Presidente delle Commissioni di laurea, tra una discussione di un candidato e un'altra. Retto-stante v'era, credo, l'adesione ad un modello di giurista senza ulteriori specificazioni, cioè non particolarmente condizionato da convenzionali, e

⁵ Cfr. BRAVO BOSCH, *La iniuria verbal colectiva*, Madrid, 2007; i risultati ivi contenuti erano già stati parzialmente diffusi presso la comunità scientifica in EAD, *Sobre el origen histórico de la cláusula edilicia qui aduersus bonos mores conuincimur*, in *Rev. intern. dr. ant.*, 2006, 109 ss.; l'Aurice è poi ritornata sull'argomento in due articoli pubblicati posteriormente: *Consideraciones sobre el primero de los editos especiales de iniuria*, in *St. doc. hist. int.*, 2008, 345 ss.; *El elemento subjetivo en el editum de conuicio*, in *Bull. Ist. dir. rom.*, 2000-2001 [ma 2009], 465 ss. Il lavoro monografico è già stato oggetto di alcune recensioni che hanno adeguatamente e dettagliatamente ripercorso il pensiero della Bravo Bosch nel progressivo suo svilupparsi; v. in particolare quelle di AGUDO RUIZ, in *Rev. gen. der. rom. Instel.*, 2008, 1-10, e di MURRO, in *Iura*, 2006-2007 [ma 2008], 298 ss.; più brevi quelle di LÓPEZ PEREIRA, in *Revista de Filología Clásica. Facultad de Letras de Lisboa*, 2008, 431 s., e di BARCIA LAGO, sempre in *Rev. gen. der. rom. Instel.*, 2008, 1-4.

⁶ Cfr. per esempio, a proposito della diffamazione, FIORIKAN, *La teoria psicologica della diffamazione. Sinádo sociológico-giurídico?*, Torino, 1927, 3, 25.

⁷ Sempre in tema di diffamazione, tra i contributi più recenti della romanistica spagnola, è da segnalare anche FERNÁNDEZ PRIBIO, *La difamación en el Derecho Romano*, Valencia, 2002.

⁸ Cfr. a tal riguardo GAROVALO, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *Tris vincula. Studi in onore di M. Tamamano*, IV, Napoli, 2002, 73 ss. [ora in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova, 2008, 95 ss.].

spesso troppo angusti, confini disciplinari. Per la sua convinta proposizione di tale modello, che condivido senza riserve, Gli sono sinceramente grato.

2. Diffamazione nelle XII Tavole?

La Bravo Bosch, dunque, interrogandosi se la clausola editoriale *de conuicio* avesse un antecedente nella legislazione decemvirale, ritiene di seguire quella parte della dottrina (ora prevalente) che in *tab.* 8.1 non ravvisa alcun illecito di diffamazione, ma solamente un illecito di carattere magico produttivo di lesioni fisiche⁹. Sotto il profilo esegetico, tale tesi si regge in buona parte, da un lato, sulla svalutazione di un passo di Cicerone (*De rep.* 4.10.12, apud S. Ag., *De civ. Dei* 2.9: «*Nostris, inquit, contra duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sententiam putauerunt, si quis occentauisset siue carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteris*»)¹⁰, dal quale è possibile desumere una considerazione – difficile dire come originariamente espressa – dell'intento diffamatorio in *tab.* 8.1; d'altro lato, sulla valorizzazione di un brano della *Naturalis Historia* di Plinio il Vecchio (N.H. 28.4.17-18: «*Quid? Non est legum ipsarum in duodecim tabulis verba sunt: qui fruges excantassit et alibi qui malum carmen incantassit?*»), dal quale, viceversa, l'accostamento del *malum carmen incantare* al *fruges excantare* consentirebbe di attribuire un carattere magico anche alla prima delle fattispecie richiamate.

Non pretendo certo qui di risolvere una questione veramente complessa, che impegna da tempo romanisti e filologi. Credo tuttavia, dopo una sommaria lettura dei più recenti scritti che si sono occupati di *tab.*

⁹ Cfr. *La iniuria verbal colectiva*, cit. (da ora in poi, *op. cit.*), 44.

¹⁰ Secondo ALBARESA, *Note sulle XII Tavole*: I. *Nimcapata perunia*. II. *Carmina conuincibili et incantare, excantare, occentare*, in *Mit. Epigr. et Papyr.*, 2004-2005, 9-10, 134, «*siue carmen condidisset*» potrebbe essere spiegazione cicconiana del desueto termine «*occentare*», anziché una citazione della norma decemvirale; il disgiuntivo «*siue et forse il plurale «in his»* (che potrebbe essere poi esplicitato nella frase: «*si quis occentauisset siue carmen condidisset*») sembrano però deporre per due distinte fattispecie previste nelle XII Tavole: l'*occentare* e il *carmen condere* (solo quest'ultimo, credo, diffamatorio). Sull'evoluzione del significato di *flagitium* cfr. CANTARELLA, *I supplementi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, 218.

¹¹ V. al riguardo specialmente BISCOCCI, «*Malum carmen incantare*» e «*occentare*» nelle XII Tavole, in *Testimonium amicitiae*, Milano, 1992, 23 ss. Le altre fonti letterarie e giuridiche rilevanti per la questione si possono leggere ora in CRAWFORD (ed.), *Roman Statutes* II, London, 1996, 677 s.

8.1, che non sia stato dato il giusto peso ad una fonte letteraria, che, per altro, mi pare strettamente pertinente (per una pluralità di aspetti, come vedremo) all'argomento affrontato dall'A. Si tratta di Arnob., *Adv. nat.* 4.34 (ed. Reifferscheid, CSEL, 169):

«*Carmen malum conscribere, quo fama athenis conquinetur et vita, decemviralibus scias evadere nobilitis impune, ac ne vestras aures consorcio aliquis perturbatore pulsaret, de atrocibus formulis constitutis invidis*».

Arnobio scrive l'*Adversus nationes* in epoca diocleziana¹², quindi poco più di un secolo prima che S. Agostino scrivesse il brano del *De civitate Dei*, sopra riportato, dove cita Cicerone¹³. Il passo di Arnobio, letto nel contesto, evidenzia un intendimento comune a S. Agostino: entrambi gli autori vogliono infatti sottolineare e vituperare la contraddizione insita nella mentalità pagana, per la quale è accettata di buon grado la diffamazione poetica nei confronti degli dei, ma la stessa viene punita gravemente se è indirizzata nei confronti degli uomini. È possibile dunque che S. Agostino si ispirasse ad Arnobio, ma è anche possibile che, nel richiamo alle XII Tavole, Arnobio si basasse sulla fonte dichiarata da S. Agostino, cioè il *De republica* di Cicerone¹⁴. La frase «*Carmen malum-impune*» offre, poi, un importante chiarimento, ancora più significativo se teniamo presente che il retore africano, a giudizio del Ferrini¹⁵, dimostra nella sua opera una notevole conoscenza del diritto: il fatto che l'intento diffamatorio, nella previsione duodecimabulare, era sotteso al *carmen condere-conscribere*¹⁶ e non all'*occenare*, che si svolgeva in forma orale¹⁷. Le Dodici Tavole, cioè,

¹² Probabilmente tra il 302 e il 305 d.C.: cfr. BRAND SMARONS, *Arnobius of Sicca. Religious Conflict and Competition in the Age of Diocletian*, Oxford, 1995, 93.

¹³ La stesura del libro II del *De civitate Dei* risale al 412-413 d.C. (cfr. Aurelio Agostino, *La città di Dio*, a cura di ARICI, Milano, 1984, 19).

¹⁴ Sulla conoscenza da parte di Arnobio delle opere ciceroniane non si può certamente dubitare: cfr. sul punto GABARROU, *Arnohe. Son oeuvre*, Paris, 1921, 17.

¹⁵ Cfr. FERRINI, *Le cognizioni giuridiche di Lattanzio, Arnobio e Minucio Felice*, in *Opere*, II, Milano, 1929, 474 ss.

¹⁶ Sul significato delle espressioni che legano 'carmen' a 'condere' o a 'conscribere' v., da ultima, ESCRITA ROMERO, *Consideraciones en torno a la difamación escrita en derecho romano*, in *Revista de Derecho UNED*, 2009, 192, nota 49.

¹⁷ V. anche CIC., *Thes. disp.* 4.4: «*quamquam id quidem etiam XII tabulae declarant conditi iam tam solenni esse carmen, quod ne liceret fieri ad athenis invidiam lege sancerunt*». Rengo che la subordinata relativa arnobiana: «*quo fama athenis conquinatur et vita*», consenta di superare i dubbi espressi dalla dottrina (v. BISCOTTI, *op. cit.*, 35 ss.) circa il significato della frase (parimenti, a mio giudizio, relativa): «*quod infamiam faceret flagitiose athenis*», di CIC., *De rep.* 4.10.12.

dovevano colpire, oltre agli 'in-cantamenti' magici produttivi di lesioni corporali (l'*occenare* di Cic., *De rep.* 4.10.12 identificabile, a mio giudizio, con il *malum carmen incantare* di Pl., *N.H.* 28.4.17-18), la composizione scritta di carmi diffamanti¹⁸.

Quel che è certo, in ogni caso, è che Arnobio evidenzia una linea di continuità, *sub specie* della repressione di atti di diffamazione rivolti agli uomini (in questo più protetti rispetto agli dei), tra le XII Tavole e l'editto del pretore; nel quale, stando al passo, sarebbero stare inserite apposite formule («*de atrocibus invidis*»), utili a perseguire maldicenze eccessivamente (per i modi impiegati) insolenti¹⁹ e riconosciute "gravi" (*atroces*). Mi pare chiara qui l'allusione a quegli editti speciali *de invidis* che coprivano le ingiurie verbali: in primo luogo, certamente l'*edictum de convicio*, diretto a punire le ipotesi di *vociferatio* infamante, e poi con ogni probabilità il più generico *edictum ne quid infamandi causa fiat*.

Rivalutato così, anche alla luce della testimonianza arnobiana, Cic., *De rep.* 4.10.12, resta da chiedersi se Cicerone sia una fonte attendibile per la ricostruzione dei contenuti delle norme decemvirali, e se per caso non li travisasse, come uomo del suo tempo, in *De rep.* 4.10.12. A tal riguardo, è sempre opportuno ricordare che lo stesso oratore, *laudator temporis acti*, ci riferisce che, ai suoi tempi, si apprendeva l'antico testo normativo, fin da fanciulli, «*ut carmen necessarium*» (*De leg.* 2.23.59); è ben noto poi come in un altro luogo (*De orat.* 1.44.195) Cicerone, nei panni di Crasso, esalti le XII Tavole, attribuendo ad esse, nell'ambito dello studio delle origini e dei principi fondamentali del diritto, maggiore autorevolezza e utilità rispetto alle opere dei filosofi²⁰. Ricordi e giudizi simili fanno pensare ad una buona conoscenza sostanziale del testo, e dei valori arcaici ivi espressi, da parte dell'Arginate, non pregiudicata dall'uso di termini latini nei suoi tempi oramai caduti in desuetudine.

¹⁸ Cfr. da ultimo, in proposito, VENTURINI, *Sanzione di crimini e principio di colpevolezza nell'assetto decemvirale: alcuni ritorni*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di CAROGRASSI COLOGNANI e CURSI, Napoli, 2008, 126.

¹⁹ Cfr. il comparativo assoluto, con valore intensivo, «*petulantior*», coordinato a «*convicio*», presente nella frase finale negativa: «*ac ne vestras aures consorcio aliquis petulantior pulsaret*». A proposito del legame tra «*convicium*» e l'aggettivo «*petulans*», v. anche VALL PAR. 2.28.3: «*...petulantis convicii iudicium histioni ex albo reddunt*»; inoltre, MAMFREDDINI, *op. cit.*, 64.

²⁰ Sui citati passi ciceroniani v., recentemente, ROMANO, *Effigies antiquitatis. Per una storia della persistenza delle Dodici Tavole nella cultura romana*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Uranisti*, Pavia, 2005, 455 ss.; DILIBERTO, «*Lex de magistratibus*». Cicerone, il diritto immaginato e il diritto reale nella tradizione palinogenica delle XII Tavole, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, II, a cura di BACCARÌ e CASCIONE, Napoli, 2006, 1471.

Preciso allora la mia opinione circa la posizione maggioritaria seguita dall'A.: se mi pare corretto affermare una carenza di continuità tra le XII Tavole e l'editto di pretore per quanto riguarda la punibilità della diffamazione di tipo verbale, non si può dire lo stesso, per quanto riguarda la diffamazione *toti comit*, posto che, a mio modo di vedere, è possibile ritenere che nel testo duodecimabulare la diffamazione mediante lo scritto (composto verosimilmente per la divulgazione scenica) venisse gravemente sanzionata con la pena di morte. Credo che l'attendibilità della testimonianza ciceroniana si imponga su valutazioni di carattere generale sullo sviluppo del pensiero giuridico²¹, che forse non tengono conto dell'adeguatezza di una grave pena (qual è la *poena capitis*) per quelle aggressioni alla reputazione altrui, dotate per giunta di una certa stabilità in forza del l'uso della scrittura, che sono in grado di causare in ogni tempo, a maggior ragione in una comunità ancora poco numerosa, la morte civile di un cittadino.

Mentre mi pare indubbio – e qui concordo con l'A.²² – che, malgrado la tarda testimonianza di P.S. 5.4.6, le lesioni di natura morale (quali potevano essere procurate, a mio giudizio, dal *carneri condere*) non avessero nulla a che vedere con il concetto di *iniuria*, che include solamente le lievi lesioni fisiche, conosciuto in età decemvirale (*tab.*, 8.4).

3. *Convicium facere e iniuria atrocis*

Il brano di Arnobio sopra ricordato mi pare particolarmente interessante poiché, oltre a tracciare una certa linea di continuità tra le XII Tavole e l'editto del pretore, è in grado di dimostrare, come si è accennato, che il *facere convicium* potesse annare una *iniuria* qualificabile come *atrocis* con importanti conseguenze di carattere processuale. Già era acquisito, d'altra parte, all'epoca del retore africano l'esito di un dibattito giurisprudenziale occorso in età classica, di cui si ha traccia ancora nel Digesto di Giustiniano:

D.47.10.9.pr. (Ulp. 57 ad ed.) «Sed est quaestio, quod dicitur in *iniuriam atrocem fieri, utrum, si corpori inferatur, atrocis sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto vel convicio dicit. et ait Porporius etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente»²³.*

²¹ Cfr. dell'A., op. cit., 44.

²² Op. cit., 58.

²³ Sul passo cfr. quanto meno HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien, 1998, 97 s., e STORER, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio. Il Contesti e pensiero*, Milano, 2001, 253.

²⁴ Cfr. anche Gal. 3.225; D.47.10.7.8.

²⁵ Cfr. D.47.10.7.8.

²⁶ Ricordo che l'azione ivi contemplata era il '*convicium facere*', che non deve ritenersi coincidente col '*convicium dicere*', per integrare la prima fattispecie, infatti, era necessario che l'insulto diffamante fosse emesso in presenza di quelle particolari circostanze a cui si è sopra (cfr. § 1) accennato.

²⁷ Cfr. ancora Gal. 3.225.

²⁸ Cfr. Gal. 3.224: «*Permittitur enim nobis a praetore tipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare solet, si simili consistenti quantae pecuniae eo nomine fieri debet, vadimonium, hac tipes quantitate taxamus formulam, et iudex quantum possit vel minoris damnae, plerumque tamem propter tipsis praetoris auctoritatem non audet minere condemnacionem; sul passo, e su talune riflessioni dottrinarie ad esso inerenti, si sofferma anche l'A., op. cit., 219 ss.; v. altresì Coll. 2.2.1 (Ulp., l. s. *regulatum sub tit. de iniuriis*).*

²⁹ Cfr. Gal. 3.225: «*Atrox autem iniuria aestimatur... vel ex loco, veluti si cui in teatro aut in foro iniuria facta est; non vedo differenze sostanziali tra l'*atrocitas ex loco* galiana e l'*atrocitas ex tempore* laeoniana di D.47.10.7.8 («*Atrocem autem iniuriam aut persona aut tempore aut re tpsa fieri Laleo ait... tempore, si latus et in conspectu; nam praetoris <Mo. populi Romani> in conspectu an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu facta*).*

dei casi. Il delitto in questione, in effetti, nella riflessione giurisprudenziale risulta localizzato in uno spazio normalmente frequentato da una pluralità di persone (distinte dai comparsci nel delitto), proprio come nella esemplificazione gaiana di *iniuria atrocis ex loco*³⁰, può essere la via innanzi alla porta dell'oltraggiato, una *taberna*, una *statio*³¹.

E allora, ponendosi in questo ordine di idee, ci si potrebbe ancora domandare se la giurisprudenza, col ricondurre in linea di massima il *convictum facere* sotto la categoria della *iniuria atrocis*, abbia per caso anche condizionato l'individuazione dell'organo giudicante che doveva intervenire una volta esaurita la fase *in iure*. Vorrei ancora soffermarmi brevemente su questo punto.

4. *Recuperatores o index inius?*

L'A.³² ritiene di aderire alla tesi (Pugliese, Schmidlin), per la quale, in merito alla questione del riparto di competenze tra *recuperatores* e *index inius nell'actio iniuriarum*³³, ai *recuperatores* sarebbero state devolute le cause relative a lesioni di tipo fisico, mentre il *index inius* si sarebbe occupato delle offese di carattere morale, ivi incluse quelle determinate dal *convictum facere*. Penso che, se fosse fondata la più o meno costante riconduzione (che ho sopra prospettato sulla base di Arn, *Adv. nat.* 4.34) del *convictum facere* alla categoria della *iniuria atrocis*, le competenze potrebbero essere distribuite diversamente.

Da Gai³⁴ sappiamo che il pretore, dopo avere sentito l'attore (che era tenuto a descrivere esattamente le modalità con cui l'offensore aveva commesso il delitto³⁵), era solito rubricare l'*iniuria* come lieve o grave (*atrox*)³⁶,

³⁰ Cf. Gai.3.225 (v. nota 29).

³¹ Cf. D.47.10.15.7. La presenza del pubblico è elemento di fattispecie anche secondo l'A. (v. *op. cit.*, 83, 153).

³² *Op. cit.*, 226.

³³ Per una recente, dettagliata rassegna della diverse opinioni espresse dalla dottrina su tale questione v. GARZMER, *Studien zur taxatio*, München, 2001, 107 ss.; si veda anche BROGGINI, *Iudex arbiterque*, Köln, 1957, 52 nota 74.

³⁴ Cf. Gai.3.224 (*supra*, nota 28).

³⁵ Riferiva ai nostri fini Coll. 2.6.5 (Paul, l. s. *sub tit. quemadmodum iniuriam agatur*): «*Item si dicit injuriam se esse, debet addere, quemadmodum injuratus sit*». Sul l'obbligo di «designare et certum specialiter dicere» gravante sull'offeso v. MIGLIETTA, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al «certum dicere» nell'«edictum generale» de iniuriis*, Lecce, 2002, 9 ss., *praetipue* (per quanto qui interessa) 21.

³⁶ A seguito di una oratio *Marci in senatu recitata*, il pretore era chiamato a valutare l'attorialità o meno dell'*iniuria* (ma solamente quella fisica) anche nei giorni festivi: v. D.2.12.2;

in questo secondo caso, era lo stesso magistrato che determinava in buona sostanza l'ammontare della pena dovuta dall'offensore, posto che il *index* si limitava nella sentenza a recepire quel valore che veniva indicato dal *praetor* per la *taxatio* e che corrispondeva, per altro, alla *summa vadimonii* stabilita per la eventuale mancata comparizione dell'offensore presso il pretore stesso, in caso di *nuvvo*³⁷. Ora, è assai probabile che quel distinto processo vadimoniale, che si apriva se il *reus* non si fosse presentato alla seconda udienza, rientrasse tra quelle cause in cui si aveva la *suppositio recuperatorum*, secondo la testimonianza di Gai. 4.185: «...*recuperatoribus suppositis, id est ut qui non steterit, is proximus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnentur*»³⁸; in tal caso il collegio dei *recuperatores* sarebbe intervenuto, come un organo giudiziale (e forse esecutivo³⁹), a favore della sola parte offesa, che avrebbe potuto ottenere rapidamente la *summa vadimonii* stabilita dall'autorità del pretore; mentre l'offensore non avrebbe più potuto *agere recuperatores* far valere quelle circostanze a proprio favore (per esempio, per quanto riguarda il *convictum facere*, il fatto che la *vociferatio* fosse stata conforme ai *boni mores*), che avrebbe invece potuto addurre, ricomparando regolarmente davanti al pretore (e successivamente innanzi al *index inius*).

Una simile ipotesi ricostruttiva, per altro, sarebbe perfettamente compatibile con una fonte solitamente trascurata da coloro che hanno affrontato il tema della ripartizione delle competenze tra *recuperatores* e *index inius*, come avevo potuto riscontrare in un mio precedente lavoro, dove

ARCARA, *Oratio Marci Geminazione e processo nella nominazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, 160 ss.

³⁷ In tal senso v. NOKRI, *Zur taxatio bei der actio iniuriarum*, in *Collatio iuris romani. Études dédiées à H. Arkenin*, II, Amsterdam, 1995, 392, dove osserva che, in Gai. 3.224, viene in considerazione il «sog. Verhängungs- oder gerichtliche vadimonium».

³⁸ Prospettano parlamenti l'impiego del *vadimonium recuperatoribus suppositis* nel processo *de iniuriis (autocibus)*: BONGERT, *Recherches sur les Réceptatores (Varia. Études de droit romain)*, Paris, 1952, 176 ss.; MANFREDINI, *Quod edictum autem praetorum de destinatis iniuriis, in illecho e pena privata in età repubblicana*, Atti Copanello 1990, a cura di MILAZZO, Napoli, 1992, 88 ss.; v. anche MANFROVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano?*, Padova, 1999, 74, nota 321.

³⁹ Se si accetta la tesi del Kelly (ma v. già prima, BONFAN, *Traité des actions en exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les Romains?*, I, Paris, 1845, 182) non però pacificamente accolta: cf. al riguardo TASSICOGILO, *Sulle sanzioni per l'insediamento dell'appaltatore di utrobrivna nella tarda repubblica e nel primo principato*, in *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, Napoli, 1997, 225, nota 76.

incidentalmente avevo ripercorso i tratti comuni dei diversi *iudicia recuperatoria*⁴⁰. Si tratta di:

Schol. Gronov., in Cic., Div. in Q. Caec. 17.56 (Stangl, 327): «Recuperatores dicuntur iudices qui ad unam causam dantur, iudices qui ad iudicium utriusque causae».

Lo scolio invero difficilmente databile⁴¹ mi pare molto chiaro nel riferire che, in linea generale⁴², i *recuperatores* dovevano considerare la posizione processuale di una sola parte, a differenza dei *iudices* che operavano nell'interesse di entrambe le parti⁴³.

Alla luce di quanto si è detto, allora, il criterio del riparto delle funzioni giudiziali nell'*actio iniuriarum* potrebbe essere più complicato, perché segnato non solo dal tipo di *iniuria*, a seconda che essa fosse fisica o morale, come ritiene l'A.⁴⁴, ma anche dal contegno processuale tenuto dal

⁴⁰ Cf. TRASCIOGLIO, *op. cit.*, 224 s.

⁴¹ In ogni caso dovrebbe essere compreso tra il II e il VI secolo d.C. Sullo scolarismo gronoviano cf. SCHANZ e HOEHN, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerke des Kaiser Justinian*, I, München, 1959 (rist. ed. 1927), 450 s.

⁴² Non emerge infatti nel testo alcuna limitazione al particolare *iudicium per recuperatores*, ricordato nel brano ciceroniano della *Divinatio in Q. Caecilium* (17.56) che viene commentato dallo scolarista. Si trattava, a quanto sembra, principalmente di un processo di libertà celebratosi su impulso di Cecilio (l'ex-questore di Verre nella provincia siciliana che condannava a Cicerone la tirolarità dell'accusa contro il suo ex-governatore) per conto, penserei, della dea Venere Eritonia. Nel caso di specie, sulla base di una formula processuale che viene richiamata da Cicerone testualmente («*si parer eam se et sua Venere esse dixisse*»), una libertà, di nome Agonide, un tempo appartenente a Venere Eritonia, fu aggiudicata in *servitium* a quest'ultima. Osservo brevemente che il brano in questione potrebbe mettere in discussione la tesi recentemente avanzata da GASTLARDI, per cui, prima delle *leges Iuliae* e nel campo delle cause di libertà, ai *recuperatores* sarebbero state devolute in via esclusiva solamente le *adsertiones ex servitute in libertatem* (e non quelle *ex libertate in servitute*) cf., dell'Autore, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2002, in particolare 78 e 196; inoltre la recensione a tale opera di SANTISE, *Quasi misteriosi decemviri e centumviri*, in *Laeca*, 2003, 349. Su Cic., *Div. in Q. Caec. 17.56*, si veda anche BERTRAND, *Die römische Geschworenengerichtsfassung*, Göttingen, 1970, 94; KELLY, *Studies in the Civil Jurisdiction of the Roman Republic*, Oxford, 1976, 57 s.

⁴³ Mi limito solamente qui ad accennare che lo scolio riportato potrebbe supportare invero l'opinione - cf., per il processo vadimoniale, LAMOSSE, *Vadimonium recuperatoribus suppeditis*, in *Rev. hist. dr. fr. étr.*, 1993, 42 s.; inoltre, più in generale, lett. citata in PUGLIESE, voce *Recuperatores*, in *NidDI*, XIV, 1967, 1080, nota 3 - secondo la quale i *recuperatores* (dati «*ad unam causam*», come si legge nel testo) si distinguerebbero dal *iudex* del processo formulare, poiché il loro giudizio non si baserebbe necessariamente sulla *litis contestatio*.

⁴⁴ La sola fonte invocabile per ricondurre il *convictum* nel novero delle cause affidate

reus (preteso autore del *convictum*), il quale, ripresentandosi *in iure*, si sarebbe in effetti sottoposto al giudizio di un *iudex unus*, viceversa, non comparando alla seconda udienza *in iure*, si sarebbe esposto ad un giudizio *apud recuperatores*.

Le supposizioni qui espresse (che si reggono per lo più su fonti letterarie - Arnob., *Adv. nat.* 4.34; *Schol. Gronov., in Cic., Div. in Q. Caec. 17.56* - piuttosto eloquenti a mio giudizio, benché, come detto, poco considerate in dottrina) richiederebbero ulteriori accertamenti; ma esse sono la più chiara dimostrazione di come una lettura attenta del lavoro della Bravo Boscà possa offrire parecchi spunti di riflessione per chi voglia rivisitare i non pochi problemi sostanziali e processuali che pone il delitto di *iniuria* dall'età arcaica all'epoca classica, problemi che al momento, malgrado la scoperta di nuovi documenti⁴⁵, mi paiono ancora distanti da soluzioni definitive.

al *iudex unus* (anziché ai *recuperatores*) è ancora una fonte letteraria: *Rhet. ad Herenn.* 2.13.19; su di essa cf., ultimamente, SCOTT, *Omnes unus aestimatus assis: A Note on Liability for Defamation in Caelius V*, in *Roman Legal Tradition*, 2006, 104 s.

⁴⁵ Altrido, per quanto riguarda l'identificazione dell'organo giudicante, al cap. 89 della *Tabula Iritana*, il quale, pur impreciso da una rubrica promemoria («*De quibus rebus singulis iudices arbitrae et de quibus recuperatores dantur, et quod denunt*»), non consente di confinare la sfera di competenza dei *recuperatores* rispetto a quella del *iudex unus*: sul punto cf. RODGER, *The lex Iritana and procedure in the civil courts*, in *J. rom. stud.*, 1991, 87; LAMBERTI, «*Tabulae Iritanae*», *Municipalia e eius Romanorum*, Napoli, 1993, 144, 179; adde VENTURINI, «*esortiva indicatio hispaie destinatio*... Osservazioni sui collegi giudicanti nelle leggi epigrafiche iberiche», in *Min. Epigr. et Papyr.*, 1999, 2, 236, nota 1.