IRIS AperTO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

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)

19 April 2024

Università di Torino
Facoltà di Giurisprudenza

SCRITTI IN MEMORIA DI GIULIANO MARINI

a cura di

Sergio Vinciguerra e Francesco Dassano

Edizioni Scientifiche Italiane

Il volume è stato stampato con il contributo della Facoltà di Giurisprudenza e del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino.

VINCIGUERRA, Sergio e DASSANO, Francesco (*a cura di*)
Scritti in memoria di Giuliano Marini
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2010
pp. IV+1100; 24 cm
ISBN 978-88-495-2028-6

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

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.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 SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI 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 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

ANDREA TRISCIUOGLIO
Associato di diritto romano nell'Università di Torino

DELITTI CONTRO L'ONORE A ROMA. ALCUNE RIFLESSIONI SUL *CONVICIUM FACERE*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Diffamazione nelle XII Tavole? – 3. *Convicium facere* e *iniuria atrox*. – 4. *Recuperatores* o *iudex unus*?

1. *Premessa*

L'*edictum de convicio* (LENEL, *EP*[3], tit. XXXV, § 191, 400: «*Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo*» [D.47.10.15.2]), forse incluso nell'editto pretorio già nella seconda metà del II secolo a.C., individua con precisione una fattispecie delittuosa (in senso tecnico-giuridico romano) inquadrata nella più ampia figura della *iniuria*[1]: si tratta del *convicium facere*, che consiste, secondo le ricostruzioni più convincenti proposte in letteratura, negli insulti disonorevoli proferiti con grida contro una determinata persona (anche non presente) e provenienti da un gruppo di persone[2], in un luogo frequentato dal pubblico[3], *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.)[4], 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-

[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 MANFREDINI, *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 chiassose proteste a carattere sedizioso che venivano indirizzate contro i magistrati nelle *contiones*.

nori sempre dedicati al citato editto[5]; ed è auspicabile che quanto meno la dottrina penalistica europea più attenta alle radici storiche degli istituti tenga conto, come avveniva un tempo[6], di simili indagini romanistiche[7], poiché esse possono offrire veramente, nella percezione di una continuità di problemi, fecondi spunti di riflessione[8].

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 *convicium facere*; 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 Marini. 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. Retrostante 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 injuria 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 cláusola edictal qui adversus bonos mores convicium*, in *Rev. intern. dr. ant.*, 2006, 109 ss.; l'Autrice è poi ritornata sull'argomento in due articoli pubblicati posteriormente: *Consideraciones sobre el primero de los edictos especiales de iniuriis*, in *St. doc. hist. iur.*, 2008, 345 ss.; *El elemento subjetivo en el 'edictum de convicio'*, 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. Iustel*, 2008, 1-10, e di Metro, in *Iura*, 2006-2007 [ma 2008], 298 ss.; più brevi quelle di López Pereira, in *Revista de Filología Clasica. Facultad de Letras de Lisboa*, 2008, 431 s., e di Barcia Lago, sempre in *Rev. gen. der. rom. Iustel*, 2008, 1-4.

[6] Cfr., per esempio, a proposito della diffamazione, Florian, *La teoria psicologica della diffamazione. Studio sociologico-giuridico*[2], Torino, 1927, 3, 25.

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

[8] Cfr. a tal riguardo Garofalo, *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, in *'Iuris vincula'. Studi in onore di M. Talamanca*, 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 edittale *de convicio* 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 fisiche[9]. 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: «*Nostrae, inquit, contra duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri*»)[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[11].

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 injuria verbal colectiva*, cit. (da ora in poi, *op. cit.*), 44.

[10] Secondo Albanese, *Note sulle XII Tavole: I. Nuncupata pecunia. II. Carmina conviviali e incantare, excantare, occentare*, in *Min. Epigr. et Papyr.*, 2004-2005, 9-10, 134, «*sive carmen condidisset*» potrebbe essere spiegazione ciceroniana del desueto termine '*occentare*', anziché una citazione della norma decemvirale; il disgiuntivo «*sive*» e forse il plurale «*in his*» (che potrebbe essere poi esplicitato nella frase: «*si quis occentavisset sive 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 supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano, 1991, 218.

[11] V. al riguardo specialmente Biscotti, «*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 alterius coinquinetur et vita, decemviralibus scitis evadere noluistis inpune, ac ne vestras aures convicio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis iniuriis*».

Arnobio scrive l'*Adversus nationes* in epoca dioclezianea[12], quindi poco più di un secolo prima che S. Agostino scrivesse il brano del *De civitate Dei*, sopra riportato, dove cita Cicerone[13]. 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 Cicerone[14]. La frase «*Carmen malum-inpune*» offre, poi, un importante chiarimento, ancora più significativo se teniamo presente che il retore africano, a giudizio del Ferrini[15], dimostra nella sua opera una notevole conoscenza del diritto: il fatto che l'intento diffamatorio, nella previsione duodecimtabulare, era sotteso al *carmen condere-conscribere*[16] e non all'*occentare*, che si svolgeva in forma orale[17]. Le Dodici Tavole, cioè,

[12] Probabilmente tra il 302 e il 305 d.C.: cfr. Bland Simmons, *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 Alici, Milano, 1984, 19).

[14] Sulla conoscenza da parte di Arnobio delle opere ciceroniane non si può certamente dubitare: cfr. sul punto Gabarrou, *Arnobe. 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, Escutia Romero, *Consideraciones en torno a la difamación escrita en derecho romano*, in *Revista de Derecho UNED*, 2009, 192, nota 49.

[17] V. anche Cic., *Tusc. disp.* 4.4: «*quamquam id quidem etiam XII tabulae declarant condi iam tum solitum esse carmen, quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam lege sanxerunt*». Ritengo che la subordinata relativa arnobiana: «*quo fama alterius coinquinetur 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 flagitiumve alteri*», di Cic., *De rep.* 4.10.12.

dovevano colpire, oltre agli 'in-cantamenti' magici produttivi di lesioni corporali (l'*occentare* 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 diffamanti[18].

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 state inserite apposite formule («*de atrocibus iniuriis*»), utili a perseguire maldicenze eccessivamente (per i modi impiegati) insolenti[19] e riconosciute "gravi" (*atroces*). Mi pare chiara qui l'allusione a quegli editti speciali *de iniuriis* 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 filosofi[20]. Ricordi e giudizi simili fanno pensare ad una buona conoscenza sostanziale del testo, e dei valori arcaici ivi espressi, da parte dell'Arpinate, 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 rilievi*, in *Forme di responsabilità in età decemvirale*, a cura di Capogrossi Colognesi e Cursi, Napoli, 2008, 126.

[19] Cfr. il comparativo assoluto, con valore intensivo, «*petulantiore*», coordinato a «*convicio*», presente nella frase finale negativa: «*ac ne vestras aures convicio aliquis petulantiore pulsaret*». A proposito del legame tra '*convicium*' e l'aggettivo '*petulans*', v. anche Vell. Pat. 2.28.3: «*...petulantis convicii iudicium histrioni ex albo redditur*»; inoltre, Manfredini, *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 Umanisti*, Pavia, 2005, 455 ss.; Diliberto, «*Lex de magistratibus*». *Cicerone, il diritto immaginato e il diritto reale nella tradizione palingenetica delle XII Tavole*, in *Tradizione romanistica e Costituzione*, II, a cura di Baccari 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 *tout court*, posto che, a mio modo di vedere, è possibile ritenere che nel testo duodecimtabulare 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 giuridico[21], 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 dell'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 *carmen 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 atrox*

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 attuare una *iniuria* qualificabile come *atrox* 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 quaestionis, quod dicimus re iniuriam atrocem fieri, utrum, si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto vel convicio dicto. et ait Pomponius 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 Stolfi, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio. II. Contesti e pensiero*, Milano, 2001, 253.

Nei *commentarii ad edictum* si poneva quindi la questione se anche le ipotesi di *iniuria* immateriale potessero essere qualificate 'atroci'; Pomponio (seguito da Ulpiano) esprimeva parere positivo, rilevando come sia configurabile una gravità per il tipo di persona coinvolta nell'offesa (*atrocitas ex persona*)[24], a fianco della normale (e presumibilmente originaria) 'atrocità' evincibile dagli effetti sul corpo di una offesa materiale (*atrocitas ex re*)[25]. Ma – quel che qui più interessa – tra gli esempi di *iniuria atrox sine pulsione* i giuristi richiamavano il *convicium dicere*, cioè una condotta compresa negli editti speciali *de convicio*[26] e *ne quid infamandi causa fiat*. In considerazione dunque del soggetto leso (si pensi, per esempio, alla diffamazione verbale collettiva rivolta ad un magistrato)[27], il *convicium facere* ben poteva essere considerato, *in iure*, come una *iniuria atrox*. E il processo in tal caso avrebbe seguito regole differenti rispetto al procedimento ordinario *de iniuriis*, come ci riferisce Gaio; al pretore in particolare sarebbero stati riconosciuti maggiori poteri nella fase del processo da lui diretta[28].

A mio giudizio, tuttavia, si potrebbe fare un passo ulteriore e avanzare con qualche fondamento una più ardita congettura. Può darsi anche che, sotto il profilo dell'*atrocitas ex loco*[29], il *convicium facere* fosse ritenuto dai giuristi un caso di *iniuria atrox* sempre, o quanto meno nella maggioranza

[24] Cfr. anche Gai. 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 Gai. 3.225.

[28] Cfr. Gai. 3.224: «*Permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout ei visum fuerit. Sed cum atrocem iniuriam praetor aestimare soleat, si simul constituerit quantae pecuniae eo nomine fieri debeat vadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex quamvis possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem*»; 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. regularum sub tit. de iniuriis*).

[29] Cfr. Gai.3.225: «*Atrox autem iniuria aestimatur...vel ex loco, veluti si cui in theatro aut in foro iniuria facta est*»; non vedo differenze sostanziali tra l'*atrocitas ex loco* gaiana e l'*atrocitas ex tempore* labeoniana di D.47.10.7.8 («*Atrocem autem iniuriam aut persona aut tempore aut re ipsa fieri Labeo ait...tempore, si ludis et in conspectu: nam praetoris* <Mo. *populi Romani*> *in cospectu an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in cospectu fiat*»).

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 compartecipi nel delitto), proprio come nella esemplificazione gaiana di *iniuriae atroces 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 *convicium facere* sotto la categoria della *iniuria atrox*, 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 iudex unus?*

L'A.[32] ritene di aderire alla tesi (Pugliese, Schmidlin), per la quale, in merito alla questione del riparto di competenze tra *recuperatores* e *iudex unus* nell'*actio iniuriarum*[33], ai *recuperatores* sarebbero state devolute le cause relative a lesioni di tipo fisico, mentre il *iudex unus* si sarebbe occupato delle offese di carattere morale, ivi incluse quelle determinate dal *convicium 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 *convicium facere* alla categoria della *iniuria atrox*, le competenze potrebbero essere distribuite diversamente.

Da Gaio[34] sappiamo che il pretore, dopo avere sentito l'attore (che era tenuto a descrivere esattamente le modalità con cui l'offensore aveva commesso il delitto[35]), era solito rubricare l'*iniuria* come lieve o grave (*atrox*)[36];

[30] Cfr. Gai.3.225 (v. nota 29).

[31] Cfr. 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. GRZIMEK, *Studien zur taxatio*, München, 2001, 107 ss.; si veda anche BROGGINI, *Iudex arbiterve*, Köln, 1957, 52 nota 74.

[34] Cfr. Gai 3.224 (*supra*, nota 28).

[35] Rileva ai nostri fini *Coll.* 2.6.5 (Paul., *l. s. sub tit. quemadmodum iniuriarum agatur*): «*Item si dicat infamatum se esse, debet adicere, quemadmodum infamatus sit*». Sull'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., *praecipue* (per quanto qui interessa) 21.

[36] A seguito di una *oratio Marci in senatu recitata*, il pretore era chiamato a valutare l'atrocità 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 *iudex* 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 rinvio[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 protinus a recuperatoribus in summam vadimonii condemnetur*»[38]; in tal caso il collegio dei *recuperatores* sarebbe intervenuto, come un organo giudiziale (e forse esecutivo[39]), 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 *apud recuperatores* far valere quelle circostanze a proprio favore (per esempio, per quanto riguarda il *convicium facere*, il fatto che la *vociferatio* fosse stata conforme ai *boni mores*), che avrebbe invece potuto addurre, ricomparendo regolarmente davanti al pretore (e successivamente innanzi al *iudex unus*).

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 *iudex unus*, come avevo potuto riscontrare in un mio precedente lavoro, dove

ARCARIA, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino, 2003, 160 ss.

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

[38] Prospettano parimenti l'impiego del *vadimonium recuperatoribus suppositis* nel processo *de iniuriis (atrocibus)*: BONGERT, *Recherches sur les Récupérateurs (Varia. Études de droit romain)*, Paris, 1952, 176 ss.; MANFREDINI, *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana*, Atti Copanello 1990, a cura di MILAZZO, Napoli, 1992, 88 ss.; v. anche MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*[2], Padova, 1999, 74, nota 321.

[39] Se si accetta la tesi del Kelly (ma v., già prima, BONJEAN, *Traité des actions ou exposition historique de l'organisation judiciaire et de la procédure civile chez les Romains*[2], I, Paris, 1845, 182) non però pacificamente accolta: cfr. al riguardo TRISCIUOGLIO, *Sulle sanzioni per l'inadempimento dell'appaltatore di ultrotributa 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 databile[41] mi pare molto chiaro nel riferire che, in linea generale[42], i *recuperatores* dovevano considerare la posizione processuale di una sola parte, a differenza dei *iudices* che operavano nell'interesse di entrambe le parti[43].

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] Cfr. Trisciuoglio, *op. cit.*, 224 s.

[41] In ogni caso dovrebbe essere compreso tra il II e il VI secolo d.C. Sullo scoliaste gronoviano cfr. Schanz e Hosius, *Geschichte der römischen Literatur bis zum Gesetzgebungswerk des Kaiser Justinian*[4], 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 scoliaste. 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 contendeva a Cicerone la titolarità dell'accusa contro il suo ex-governatore) per conto, penserei, della dea Venere Ericina. Nel caso di specie, sulla base di una formula processuale che viene richiamata da Cicerone testualmente («*Si paret eam se et sua Veneris esse dixisse*»), una liberta, di nome Agonide, un tempo appartenente a Venere Ericina, fu aggiudicata *in servitutem* a quest'ultima. Osservo brevemente che il brano in questione potrebbe mettere in discussione la tesi recentemente avanzata da Gagliardi, 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 servitutem*): cfr., dell'Autore, *Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2002, in particolare 78 e 196; inoltre la recensione a tale opera di Santise, *Quei misteriosi decemviri e centumviri*, in *Labeo*, 2003, 349. Su Cic., *Div. in Q. Caec.* 17.56, si veda anche Behrends, *Die römische Geschworenenverfassung*, Göttingen, 1970, 94; Kelly, *Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic*, Oxford, 1976, 57 s.

[43] Mi limito solamente qui ad accennare che lo scolio riportato potrebbe supportare invero l'opinione – cfr., per il processo vadimoniale, Lemosse, *Vadimonium recuperatoribus suppositis*, in *Rev. hist. dr. fr. étr.*, 1993, 42 s.; inoltre, più in generale, lett. citata in Pugliese, voce '*Recuperatores*', in *NnDI.* 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 *convicium* nel novero delle cause affidate

reus (preteso autore del *convicium*), il quale, ripresentandosi *in iure*, si sarebbe in effetti sottoposto al giudizio di un *iudex unus*, viceversa, non comparendo 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 Bosch 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 documenti[45], mi paiono ancora distanti da soluzioni definitive.

al *index unus* (anziché ai *recuperatores*) è ancora una fonte letteraria: *Rhet. ad Herenn.* 2.13.19; su di essa cfr., ultimamente, Scott, *Omnes unius aestimemus assis: A Note on Liability for Defamation in Catullus V*, in *Roman Legal Tradition*, 2006, 104 s.

[45] Alludo, per quanto riguarda l'identificazione dell'organo giudicante, al cap. 89 della *Tabula Irnitana*, il quale, pur introdotto da una rubrica promettente («*De quibus rebus singuli iudices arbitrive et de quibus reciperatores dentur, et quod dentur*»), non consente di confinare la sfera di competenza dei *recuperatores* rispetto a quella del *index unus*: sul punto cfr. Rodger, *The lex Irnitana and procedure in the civil courts*, in *J. rom. stud.*, 1991, 87; Lamberti, «*Tabulae Irnitanae*». *Municipalità e «ius Romanorum»*, Napoli, 1993, 144, 179; *adde* Venturini, *...eorvm ivdicatio litisqve aestimatio...Osservazioni sui collegi giudicanti nelle leggi epigrafiche iberiche*, in *Min. Epigr. et Papyr.*, 1999, 2, 236, nota 1.