

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXV.
Fasciculus 8.

ROBERTO FIORI

Le formule dell'actio iniuriarum

Különnyomat a *Molnár Imre Emlékkönyvből*

SZEGED
2004

ROBERTO FIORI

Le formule dell'*actio iniuriarum*

1. La ricostruzione della formula dell'*actio iniuriarum* non ha sollevato particolari discussioni in dottrina. La ragione di questa sostanziale concordia è dovuta alle testimonianze di Gaio e Paolo,¹ che garantiscono la presenza, nella formula, di una *demonstratio*² cui doveva seguire direttamente – superate le ipotesi di una *intentio in factum*³ – una *condemnatio incerta al bonum aequum*,⁴ che per il Lenel avrebbe avuto valore di *intentio*.⁵

Occorre tuttavia rilevare che la dottrina ha un po' troppo velocemente esteso questo dato – che per il principato deve assumersi come certo – anche all'epoca repubblicana, senza porsi minimamente il problema della storia della formula, anche in connessione con gli sviluppi complessivi del delitto di *iniuria*. Sarebbe stato invece opportuno almeno verificare la possibilità che la formula così come conservata dai giuristi classici non sia altro che un punto di arrivo.

In questo senso, l'unica eccezione può essere rintracciata nell'ipotesi di Ferdinand Kniep, accolta e ampliata da Ulrich von Lübtow,⁶ di due distinte formule originarie per l'*actio iniuriarum aestimatoria*. La prima con finalità meramente estimatorie, costruita con una *demonstratio* e senza clausola

¹ Gai. 4, 60: ... *aut si is, cui pugno mala percussa est, in actione iniuriarum etiam aliam partem corporis percussam sibi demonstraverit* ...; Paul. *de iniur.* Coll. 2, 6, 5: ... *sic enim et formula concepta est: QUOD NUMERIUS NEGIDIUS ILLI LIBELLUM MISIT AULO AGERIO INFAMANDI CAUSA*.

² Cfr. O. LENEL, *Das edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig 1927, 399.

³ Su cui cfr. per tutti G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, Milano 1940, 84 ss. Continuano a parlare di *formula in factum* J. SANTA CRUZ TEJEIRO – A. D'ORS, *A propósito de los edictos especiales de iniuriis*, in «AHDE» 49 (1979) 653 ss.

⁴ Non è questa la sede per discutere la proposta di A. GUARINO, *Actiones in aequum conceptae*, in «Labeo» 8 (1962) 7 ss. (sostanzialmente seguito da J. PARICIO, *Estudio sobre las acciones in aequum conceptae*, Milano 1986, 11 ss.), di espungere il riferimento al *bonum* dalla formula editale: mi limito a far riferimento la ricostruzione del Lenel.

⁵ LENEL, *Das edictum perpetuum*³, cit., 399.

⁶ F. KNIEP, *Gai institutionum commentarius tertius*, §§ 88–225 (*Obligationenrecht*), Jena 1917, 587 ss.; U. VON LÜBTOW, *Zum römisches Injurienrecht*, in «Labeo» 15 (1969) 131 ss.

assolutoria, che si indirizzava ai *recuperatores*.⁷ La seconda, diretta all'*an* della pretesa, costruita con una *intentio in factum* e clausola assolutoria, che si rivolgeva invece al *iudex unus*.⁸ Ad un certo momento, il pretore avrebbe ritenuto eccessivi due procedimenti e avrebbe provveduto ad unificarli, sostituendo le due formule con un programma unitario costituito da una formula con *demonstratio* con l'aggiunta dell'*absolutio*. E le formule degli editti speciali sarebbero state costruite ad imitazione di questa formula unitaria.

Si tratta di una spiegazione suggestiva, che ha il merito di porre in crisi un postulato non sufficientemente dimostrato, ma che lascia aperti alcuni interrogativi.

Perché in questo procedimento formulare, e non in altri, il giudice (unico) dell'*an* non poteva decidere sul *quantum*? È ipotizzabile che, nelle *legis actiones*, al procedimento di cognizione seguisse un *arbitrium liti aestimandae*; ma per quel che ne sappiamo il giudice formulare non aveva – e, a ben vedere, non poteva avere – le medesime limitazioni del suo predecessore rispetto alla possibilità di compiere la stima ai fini della condanna.⁹

Non solo. Poiché l'aggiunta della clausola assolutoria non è una peculiarità dell'*actio iniuriarum*, ma è una vicenda comune a tutte le formule con *demonstratio*,¹⁰ l'ipotesi di una duplicità di formule 'integrate' dovrebbe riferirsi anche a queste ultime, o almeno confrontarsi con la loro storia – il che rende assai difficile immaginare le ragioni che avrebbero dovuto indurre al raddoppiamento dei procedimenti.

In realtà, la vicenda storica della formula dell'*actio iniuriarum* deve essere studiata tenendo conto di almeno due fattori: da un lato, la storia complessiva delle formule con *demonstratio*; dall'altro, l'evoluzione sostanziale del delitto di *iniuria*.

2. Il primo problema ha ricevuto nel tempo soluzioni alquanto diversificate.

Com'è noto, Vincenzo Arangio-Ruiz ha per primo rilevato la strana anomalia di una formula in cui si dà inizialmente per accertato un fatto

⁷ Riporto per brevità la sola ricostruzione del VON LÜBTOW, *Zum römischen Injurierecht*, cit., 142: *quod a N° N° A° A° pugno mala percussa est, qua de re agitur, quantam pecuniam recuperatoribus bonum aequum videbitur, tantam pecuniam aestimanto*.

⁸ Riporto ancora la sola ricostruzione del VON LÜBTOW, *Zum römischen Injurierecht*, cit., 142: *si paret a N° N° A° A° pugno mala percussa esse, quanti recuperatores iniuriam aestimaverint, tantam pecuniam, si non plus quam annus est, cum de ea re experiundi potestas fuit, iudex N° N° A° A° condemnato, si non paret absolvito*.

⁹ Il giudice delle *legis actiones* si limita ad 'indicare il *ius*' (*iudicare*), con una pronuncia meramente dichiarativa: ma poiché il procedimento di esecuzione richiede la liquidazione in denaro, è necessario un successivo procedimento di stima. Invece il giudice delle *formulae* non si pronuncia sul *ius*, ma conferma l'auto-condanna pronunciata dal debitore nella *litis contestatio* (*condemnare*) di pagare una somma – determinata dallo stesso giudice – in caso di sconfitta. Su tutto ciò cfr. R. FIORI, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003, 67 ss., 121 ss.

¹⁰ Cfr. *infra*, § 2.

(contenuto nella *demonstratio*: 'poiché Aulo Agerio ha comprato ...') la cui verifica viene successivamente rimessa alla cognizione del giudice ('se non sembra ...'), ed ha ipotizzato che in origine le formule con *demonstratio* non terminassero con la clausola assolutoria. Inizialmente, infatti, esse avrebbero tutelato solo fattispecie incontroverse rispetto all'*an*, rispetto alle quali il giudice doveva decidere solo sul *quantum*. Poi, dopo una fase di uso 'abusivo' della funzione di stima, estesa anche alla decisione sull'*an*, sarebbe stato aggiunto il *si non paret absolvito*.¹¹

A questa impostazione ha reagito il Betti, che ha contestato in radice l'esistenza di una anomalia strutturale: le formule con *demonstratio* discenderebbero da antiche *formulae in factum* costruite al *si paret ... si non paret*, precedute da una *praescriptio pro actore* che avrebbe contenuto il fatto originante la pretesa dell'attore; il *si (quid) paret* si sarebbe trasformato nel *quidquid* dell'*intentio*, e l'*ea res agatur quod* della *praescriptio* nel *quod* della *demonstratio*. In altri termini, per il Betti vi sarebbe stata un'alternativa anche nelle formule con *demonstratio*: solo, espressa in forme diverse da quelle usuali.¹²

¹¹ V. ARANGIO-RUIZ, *Le formule con demonstratio e la loro origine*, in «Studi Cagliari» 4 (1912) = *Rariora*, Roma 1946 = *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1974, 321 ss. La proposta dell'Arangio-Ruiz ha avuto largo consenso: cfr. A. BISCARDI, *La litis contestatio nell'ordo iudiciorum* (Lezioni di diritto romano), Siena 1953, 60 ss.; ID., *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1968, 128 s.; G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957, 105 nt. 43, 154 nt. 109, 102, 229; L. LOMBARDI, *Dalla fides alla bona fides*, Milano 1961, 183 ss.; B. SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren. Eine Studie zum römischen Prozeß*, Freiburg 1963, 41 ss.; F. WIEACKER, *Zum Ursprung der bonae fidei iudicia*, in «ZSS» 80 (1963) 36; L. AMIRANTE, *L'origine dei contratti di buona fede*, in AA.VV., *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*, I, Milano 1988, 85 ss.; V. MAROTTA, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in «Ostraka» 5.1 (1996) 98 ss.; B. BISCOTTI, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano*, Milano 2002, 324 s.

¹² E. BETTI, *Su la formula del processo civile romano*, in «Il Filangieri», 1914, 37 ss. (estr.). Cfr. anche ID., *L'antitesi storica tra iudicare (pronuntiatio) e damnare (condemnatio) nello svolgimento del processo romano* (Con un tentativo di ricostruzione delle *formulae delle actiones ex delicto*), in «RISG» 56 (1915) 70 e nt. 1. Alla proposta del Betti è molto vicina la ricostruzione di W. SELB, *Formeln mit unbestimmter intentio iuris. Studien zum Formelaufbau*, I, Wien-Köln-Graz 1974, 9 ss. Hanno cercato variamente di ridimensionare le osservazioni dell'Arangio-Ruiz anche E. SCHÖNBAUER, *Vom Wesen der iudicia arbitraria*, in *Studi S. Riccobono*, II, Palermo 1936, 375; Fr. SCHULZ, *Geschichte der römische Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, 332; M. KASER, *Nachbemerkungen a Zum Ediktsstil*, in *Ausgewählte Schriften*, I, Napoli 1976, 259; ID., *Formeln mit intentio incerta, actio ex stipulatu und condictio*, in «Labeo» 22 (1976) 10; M. KASER - K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*², München 1996, 314 nt. 19 (cfr. però M. KASER, in «ZSS» 81 [1964] 381 ss., spec. 383, e ID., *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, 240, ove l'a. ammetteva che l'alternativa *quidquid ... si non paret* non fosse «streng logisch», e che la formula potesse terminare con un '*condemnato*': egli pensava, però, che già da tempo doveva essersi ammesso che il giudice potesse pronunciarsi sulle questioni controverse condannando il convenuto ad una somma pari a zero; e che le inorganiche parole finali siano state

Ho cercato di dimostrare altrove¹³ che l'anomalia strutturale intravista dall'Arangio-Ruiz deve essere data per sicura: non solo i singoli passaggi ipotizzati dal Betti suscitano molte perplessità, ma sfuggono le ragioni complessive della trasformazione. Ciò che invece deve essere posto in dubbio è il percorso immaginato dall'Arangio-Ruiz: in particolare, l'idea che le formule con *demonstratio* fossero in origine utilizzate solo per rapporti incontrovertibili¹⁴ e che ad un certo momento il pretore ne abbia autorizzato l'impiego 'abusivo' ai fini di una piena cognizione. Mi è sembrato, al riguardo, che la difficoltà sia superabile immaginando che le formule con *demonstratio* siano lo sviluppo di originarie formule confessorie, rese 'controversiali' mediante l'inserimento – fuori e prima della formula – di una *praescriptio pro reo*. Quest'ultima, condizionando l'*agere* all'accertamento dei fatti allegati dal convenuto, avrebbe consentito – se fondata – una sostanziale assoluzione del *reus* anche in assenza della clausola dell'*absolutio*. E invece, se infondata, essendo 'fuori' dalla formula, non avrebbe modificato la veste confessoria della *demonstratio*, con l'effetto di basare la *condemnatio* non su una *iudicatio*, bensì su una (sostanzialmente fittizia, ma formalmente intatta) *confessio*. Quest'ultima, in caso di *actio civilis*, avrebbe permesso – a differenza di quanto avviene nei processi instaurati con formule al *si paret ... si non paret*, nei quali la *condemnatio* è quantificazione del vincolo processuale assunto nella *litis contestatio*, ed a quest'ultimo si riferisce anche l'esecuzione – l'esecuzione direttamente sul diritto dell'attore, ossia su un rapporto di *ius civile*: cosicché il processo instaurato mediante formule con *demonstratio* avrebbe avuto effetti civili anche in epoca pre-ebuzia.¹⁵

Ma al di là della soluzione che di questo problema si preferisca accogliere, l'appartenenza dell'*actio iniuriarum* alle formule con *demonstratio* pone una difficoltà che non mi sembra sia stata sinora sufficientemente considerata: e cioè che queste ultime tutelano sempre *actiones civiles*,¹⁶ con l'unica parziale eccezione dell'*actio iniuriarum*.¹⁷

successivamente aggiunte per chiarire questo potere del giudice); D. DAUBE, *Forms of Roman Legislation*, Oxford 1956, 35; B. KUPISCH, in «ZSS» 93 (1976) 449; B. SCHMIDLIN, *La fonction de la demonstratio dans les actions de bonne foi*, in Studi C. Sanfilippo, V, Milano 1984, 715 s.

¹³ FIORI, *Ea res agatur*, cit., 11 ss.

¹⁴ E, infatti, questo è stato uno dei profili maggiormente criticati della sua ricostruzione: cfr. KOSCHAKER, in «ZSS» 34 (1913), cit., 435 s.; SELB, *Formeln mit unbestimmter intentio iuris*, cit., 36 ss.; KASER, *Formeln mit intentio incerta*, cit., 8; SCHMIDLIN, *La fonction de la demonstratio*, cit., 715.

¹⁵ FIORI, *Ea res agatur*, cit., *passim*, e spec. 195 ss.

¹⁶ FIORI, *Ea res agatur*, cit., 216 ss.

¹⁷ E delle formule confessorie 'pure' relative ad azioni pretorie: cfr. FIORI, *Ea res agatur*, cit., 200 ss., 216 ss.

3. Si tratta, appunto, di un'eccezione solo parziale, perché la dottrina più recente tende a riconoscere una duplice natura delle pretese riconducibili al delitto di *iniuria*.

Se la letteratura più antica¹⁸ propendeva per una natura pretoria – sia perché ipotizzava, sulla scorta di Gellio, un *generale edictum de iniuriis*,¹⁹ sia perché in alcune fonti l'*actio* viene definita *honoraria* o *praetoria*²⁰ – tuttavia, proprio a partire dagli scritti dell'Arangio-Ruiz sulle formule con *demonstratio*, si è andata affermando l'idea che con l'*actio iniuriarum* cd. *aestimatoria* l'intervento del pretore sia stato limitato ad una modificazione della tutela civilistica, superando cioè la regola della pena fissa attraverso il criterio del *bonum e aequum*, senza tuttavia 'fondare' una nuova e diversa natura (pretoria) del delitto.²¹

Da un lato, infatti, l'*edictum generale* – della cui esistenza comunque si discute²² – potrebbe essere stato emanato a soli fini estimatori, per estendere all'*iniuria* semplice la procedura che già nelle *legis actiones* era stata introdotta per il *membrum ruptum*, senza però creare nuove figure di delitto ma solo rielaborando quelle già fissate nelle XII tavole.²³

Dall'altro, non bisogna attribuire troppo peso ai testi in cui l'azione è definita onoraria o pretoria: si tratta sempre di casi in cui si vuole contrapporre non il fondamento civilistico a quello onorario, ma la diversa caratterizzazione della medesima figura, una volta in quanto fissata dalla legge (XII tavole e *lex Cornelia de iniuriis*), un'altra in quanto rielaborata dall'editto del pretore.²⁴

¹⁸ Cfr. per tutti gli autori indicati in ARANGIO-RUIZ, *Le formule con demonstratio*, cit., 351 e nt. 1; PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, cit., 81 s.

¹⁹ Gell. 20, 1, 13: *praetores ... iniuriis aestimandis recuperatores se daturos edixerunt*.

²⁰ Paul. *de iniur.* Coll. 2, 5, 4-5; Ulp. 56 *ad ed. D.* 47, 10, 5, 6.

²¹ ARANGIO-RUIZ, *Le formule con demonstratio*, cit., 350 ss.; cfr. anche PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, cit., 81 ss.; P. B. H. BIRKS, *The Early History of Iniuria*, in «TR» 37 (1969) 196 s. (che, sul punto, parrebbe seguire Pugliese); A. D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977, 147 ss.; W. SELB, *Die Formel der Injurienklage*, in «Acta Juridica», 1978, 32 ss. (che parla di azione pretoria, ma nel senso di una innovazione del pretore limitata alla quantificazione); M. TALAMANCA, *Processo civile (diritto romano)*, in «ED», XXXVI, Milano 1987, 44 s. nt. 322; ID., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 631. La natura pretoria è ancora affermata, in tempi più recenti, da G. BROGGINI, *Iudex arbiterve. Prolegomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln-Graz 1957, 106 s. nt. 43, secondo il quale l'illecito civile non avrebbe potuto portare che alle conseguenze di legge; e da D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*², Padova 1999, 74 ss.

²² La nega ad es. MANFREDINI, *Contributi*, cit., 147 ss.; ID., *Quod edictum autem praetorum de aestimandis iniuriis*, in AA.VV., *Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti Copanello 1990), Napoli 1992, 65 ss.; uno sguardo d'insieme sulla dottrina in M. HAGEMANN, *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Köln-Weimar-Wien 1998, 52 ss.

²³ PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, cit., 100 ss.

²⁴ Così ancora PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, cit., 106 ss.

Al contrario, un dato alquanto significativo è l'assenza di una clausola editale – indizio certo della natura civilistica dell'azione²⁵ – per la sola *actio iniuriarum* cd. *aestimatoria*. Per le fattispecie del *convicium*, dell'*adtemptata pudicitia*, del *ne quid infamandi causa fiat*, ecc.,²⁶ abbiamo invece testimonianze di un *iudicium dabo* pretorio. E non a caso: queste figure sono assenti nel delitto decemvirale, e costituiscono una pura creazione della tutela magistratuale, rientrando pienamente nel *ius honorarium*.²⁷ Rispetto ad esse l'intervento pretorio non si è legato solo ad una modifica del *quantum*, ma ha fondato in senso proprio la tutela.

Ora, posta questa duplice natura del delitto di *iniuria*, e considerato che le formule con *demonstratio* parrebbero legarsi sempre a pretese civilistiche, possiamo davvero ritenere – con l'unanime dottrina²⁸ – che anche le figure pretorie siano sempre state tutelate dalla formula classica?

4. Un elemento di riflessione in questo senso potrebbe provenire da un passo della *Rhetorica ad Herennium*:

Rhet. ad Her. 2, 19: *C. Caelius iudex absolvit iniuriarum eum, qui Lucilium poetam in scaena nominatim laeserat, P. Mucius eum, qui L. Accium poetam nominaverat, condemnavit.*

La notizia riguarda i processi intentati dai poeti Accio e Lucilio per essere stati *laesi nominatim in scaena*. La datazione è discussa e difficile da stabilire, ma possiamo senz'altro indirizzarci verso la seconda metà del II sec. a.C.²⁹ Il testo pone almeno due problemi.

Innanzitutto, noi sappiamo che rispetto all'*actio iniuriarum* cd. *aestimatoria*, almeno per tutta l'età repubblicana, il procedimento coinvolgeva il collegio dei *recuperatores*,³⁰ successivamente sostituito – nelle fonti della giurisprudenza classica – dal *iudex unus*.³¹ Non a torto, la presenza dei

²⁵ Con l'apparente eccezione delle azioni utili e fittizie e delle azioni precedute da interdetto: cfr. P. DE FRANCISCI, *Iudicia bonae fidei. Editti e formulae in factum*, in «Studi senesi» 24 (1906) 366 ss. e spec. 371 s. Al contrario, non ritengo che la sua presenza sia necessario indice di natura pretoria, come affermava M. WLASSAK, *Zur Geschichte der negotiorum gestio*, Jena 1879, 16; ID., *Edict und Klageform: eine romanistische Studie*, Jena 1882, 6 ss., seguito da LENEL, *Das edictum perpetuum*³, cit., 102 (cfr. 339): cfr. R. FIORI, *Ius civile, ius gentium, ius honorarium: il problema della «recezione» dei iudicia bonae fidei*, in corso di pubblicazione in «BIDR» 101-102 (1998-1999) § 5.

²⁶ LENEL, *Das edictum perpetuum*³, cit., 400 ss.

²⁷ Cfr. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, cit., 112 ss.

²⁸ Come si è detto *supra*, § 1, lo Knip ed il von Lübtow ipotizzano una duplicità di clausole tutta interna all'*actio iniuriarum aestimatoria*, immaginando che le formule degli editti speciali siano state costruite sulla formula unitaria.

²⁹ Cfr. FIORI, *Ea res agatur*, cit., 49 e nt. 145.

³⁰ Cfr. per tutti SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren*, cit., 29 ss.; KASER – HACKL, *Zivilprozessrecht*², cit., 200 e nt. 64.

³¹ Sul problema, cfr. per tutti P. F. GIRARD, *Les jurés de l'action d'injures*, in *Mélanges Gérardin*, Paris 1907, 275 ss.

recuperatores è stata spiegata con il compito (almeno formalmente) estimatorio del giudice nei procedimenti relativi ad ipotesi di *iniuria* di derivazione decemvirale:³² ciò si lega con la natura dell'intervento pretorio che, come si è detto, non ha fondato sul proprio *imperium* la tutela, ma ha semplicemente modificato il criterio di quantificazione dei delitti del *ius civile*. Di qui la definizione – creata dalla dottrina moderna – di *actio iniuriarum aestimatoria*. Il passo della *Rhetorica* invece testimonia – rispetto al *convicium*,³³ ma non vi sono motivi per distinguere questa fattispecie dalle altre figure 'pretorie' – la presenza del *iudex unus* già in epoca repubblicana.

In secondo luogo, nel brano si parla di *absolutio* di uno dei convenuti: si testimonia cioè – a meno di non voler pensare ad un valore atecnico dell'opposizione *absolvere* ~ *condemnare* contenuta nel passo – la presenza, nella formula, del *si non paret absolvito*. Ora, come si ricorderà, abbiamo rilevato (§ 2) che la teoria dell'Arangio-Ruiz di una originaria assenza della clausola dell'*absolutio* nelle formule con *demonstratio* non può non essere accolta. Non solo, ma è bene ricordare che lo studioso napoletano aveva notato un'iscrizione greca della prima metà del II sec. a.C., relativa ad *iniuriae* internazionali, in cui il senato romano fissa i criteri del giudizio attingendo con ogni probabilità al modello della formula dell'*actio iniuriarum* – come dimostra il rinvio al paramentro del καλὸν καὶ ἀγαθόν (*bonum et aequum*). Ebbene, il testo si ferma al *condemnato* (διατιμησάσθω),³⁴ essendo del tutto

³² Ph. E. HUSCHKE, *Gaius. Beiträge zur Kritik und zum Verständniss seiner Institutionen. Mit einer Zugabe über die Klagformeln in der Lex Rubria*, Leipzig 1855, 139; H. F. HIRTZIG, *Injuria. Beiträge zur Geschichte der injuria im griechischen und römischen Recht*, München 1899, 61 ss.; VON LÜBTOW, *Zum römischen Injurienrecht*, cit., 141 (che lo spiega anche in relazione ad un'originaria rilevanza internazionale delle controversie).

³³ Nel quale la dottrina è pressoché unanimemente indirizzata a ricondurre la fattispecie: HUVELIN, *La notion de l'iniuria*, cit., 400 ss.; VON LÜBTOW, *Zum römischen Injurienrecht*, cit., 145; A. WATSON, *The Development of the Praetor's Edict*, in «JRS» 60 (1970) 108 nt. 32; R. WITTMANN, *Die Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, in «ZSS» 91 (1974) 312 s.; MANFREDINI, *La diffamazione verbale*, cit., 76 ss. Al contrario, ARANGIO-RUIZ, *Le formule con demonstratio*, cit., 357 nt. 1, crede possibile un'applicazione dell'*edictum generale*.

³⁴ Cfr. W. DITTEMBERGER, *Sylloge inscriptionum Graecarum*, II³, Leipzig 1917, 261 ss. (Nr. 679) (la clausola è riportata alla linea 20 dell'iscrizione: *ibid.*, 264, 60 s.). La clausola è contenuta in un'iscrizione che – nel suo complesso – si riferisce ad una controversia territoriale tra le città di Magnesia e Priene, della quale fu investita quale arbitra, da un senatoconsulto, con la mediazione del pretore peregrino, la città di Mylasa. Nello stesso senatoconsulto, il senato invita il pretore Marco Emilio ad investire la comunità di Mylasa anche della questione relativa alle ingiurie che i Prienensi affermano di aver subito da parte dei Magneti, e lo stesso senato fornisce – come si precisa in testo – i criteri di giudizio, mediante una formula che, secondo l'Arangio-Ruiz, sarebbe suonata in latino: *qui de iniuriis iudicabit, si factae sunt a Magnetibus, quantum bonum et aequum videbitur aestimato*. Naturalmente, rileva lo stesso ARANGIO-RUIZ, *Le formule con demonstratio*, cit., 381 s., «che nelle parole riferite non si possa trovare una precisa e letterale riproduzione della formula dell'azione privata, è troppo chiaro», ma d'altra parte – prosegue l'a. – «la frase '*quantum bonum et aequum videbitur*' è certo tolta alla formula del processo civile, e ciò legittima, anche indipendentemente da ogni altra considerazione, la congettura che dalla stessa

assente la clausola dell'assoluzione: solo qualche decennio prima del processo di Lucilio, nella formula dell'*actio iniuriarum (aestimatoria)*, costruita con una *demonstratio*, era dunque assente la clausola dell'*absolutio*.

In altre parole: almeno fino al II sec. a.C., l'*actio iniuriarum* cd. *aestimatoria* parrebbe avere le seguenti caratteristiche:

- ha natura civilistica;
- è rivolta ai *recuperatores*;
- è versata in una formula 'estimatoria', ossia in una formula con *demonstratio* priva della clausola assolutoria.

Il passo della *Rhetorica ad Herennium*, invece, testimonia l'esistenza di un'azione che ha le seguenti peculiarità:

- ha natura pretoria;
- è rivolta a un *iudex unus*;
- è versata in una formula che contiene la clausola assolutoria.

Era anche quest'ultima una formula con *demonstratio*?

Io credo di no. Rispetto alle fattispecie ricomprese nei cd. 'editti speciali', il magistrato non può rinviare al *ius civile*, e la tutela non 'compete', ma discende unicamente dal *iudicium dabo* della clausola edittale. Il pretore, pertanto, deve chiedere al giudice di decidere in virtù della sola situazione di fatto: è verisimile che le formule create dal pretore per le figure 'speciali' siano state originariamente *in factum*. E – per quanto ci è dato sapere – le *formulae in factum* sono tutte costruite sullo schema *si paret ... si non paret*.

Quest'ultima ipotesi spiega, a mio avviso, le differenze riscontrate tra le caratteristiche dell'*actio iniuriarum* cd. *aestimatoria* e le altre azioni 'speciali'. È verisimile, infatti, che in età repubblicana la materia delle *iniuriae* fosse tutelata da due tipi di formula:

a) per l'*actio iniuriarum* cd. *aestimatoria* – che non era basata su un editto, ma 'compete' in quanto civile – era prevista una formula con *demonstratio* priva di *absolutio*, che indicava come giudice il collegio dei *recuperatores*;

b) per le azioni derivanti dagli editti *de convicio*, *de adtemptata pudicitia*, *ne quid infamandi causa fiat*, ecc., invece, erano previste *formulae in factum* al *si paret ... si non paret* che potevano condurre all'*absolutio* e rinviavano ad un *iudex unus*.

fonte derivi l'imperativo '*aestimato*', e che questo fosse dunque, nel II secolo av. C., l'ordine conclusivo della formula di ingiurie». Si noti che la datazione del senatoconsulto è fissata da J. PARTSCH, *Die Schriftformel im römischen Provinzialprozesse*, Breslau 1905, 51 (inizialmente seguito dall'ARANGIO-RUIZ, *op. ult. cit.*, 381 nt. 2), tra il 190 e il 160 a.C.; da V. ARANGIO-RUIZ, in FIRA, III, 501, al 143 a.C.; da S. AGER, *Interstate Arbitrations in the Greek World*, 337-90 B.C., Berkeley-Los Angeles-London 1996, 321 ss. (cfr. spec. 326 nt. 1) agli anni 175-160 a.C. Le ragioni per cui – a differenza del Partsch e dell'Arangio-Ruiz – tradurrei *diatimhs£sqw* con *condemnato* sono esposte in FIORI, *Ea res agatur*, cit., 17, 182 (cfr. 101 ss.).

5. Resta a questo punto da spiegare come possa essere nata la formula 'classica' dell'*actio iniuriarum*, costituita da una *demonstratio* seguita da *absolutio* in tutte le ipotesi di *iniuria*.³⁵ A mio avviso, occorre ancora una volta tener conto, da un lato, della storia complessiva delle formule con *demonstratio* e, dall'altro, della vicenda del delitto di *iniuria* sul piano del diritto sostanziale.

Rispetto al primo profilo, è impossibile, per chi scrive, non tener conto della propria complessiva ricostruzione della storia del processo formulare.³⁶ La *lex Aebutia*, statuendo la possibilità di una *litis contestatio* di natura civilistica (*iudicium legitimum*),³⁷ ha permesso una tutela formulare con effetti di *ius civile* per i rapporti appartenenti, sul piano sostanziale, al *ius honorarium*. Ciò ha determinato, a mio avviso, le premesse per il superamento della dicotomia propria del processo formulare repubblicano, ed ha sostanzialmente eliminato ogni necessità di distinzione tra le formule con *demonstratio* e quelle al *si paret*. A partire dall'età augustea, anche alle prime si lega con certezza la clausola dell'*absolutio*, e le due tipologie formulari finiscono sostanzialmente per coincidere.³⁸

Divenuto irrilevante il fondamento dell'azione per la determinazione degli effetti del procedimento, e venuta meno la differenza formulare tra *actiones civiles* (con *demonstratio* senza *absolutio*) e *actiones honorariae* (con *intentio* al *si paret* e *absolutio*), ha avuto inizio, verisimilmente con Labeone, un processo di riconduzione delle diverse figure di *iniuria* ad una medesima nozione.³⁹ Non doveva avere più senso pratico, in questa fase storica, una distinzione tra l'*actio iniuriarum* cd. *aestimatoria* e quelle derivanti dagli editti speciali, e conseguentemente il giurista augusteo la giudica superflua.⁴⁰ Non solo ma, sparita una distinzione formulare e sostanziale, deve aver perso valore anche la diversità procedimentale relativa all'organo giudicante: è dunque alla storia del delitto e della sua tutela, piuttosto che ai compilatori giustinianeî, che si deve attribuire la scomparsa dei *recuperatores* nelle fonti della giurisprudenza classica, sempre sostituiti dal *iudex (unus)*.⁴¹

³⁵ Paul. *de iniur.* Coll. 2, 6, 5 testimonia la *demonstratio* anche per le ipotesi di *ne quid infamandi causa fiat*.

³⁶ Esposta in FIORI, *Ea res agatur*, cit. (cfr., per una sintesi, *supra*, § 2).

³⁷ Come sostenuto da M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze. Ein Beitrag zur Geschichte des Formularverfahrens*, I, Leipzig 1888, spec. 58 ss.; II, Leipzig. 1891, spec. 353 ss. Ma a mio avviso solo rispetto alle formule *in factum*, avendo i processi instaurati mediante formule con *demonstratio* già effetti civili (FIORI, *Ea res agatur*, cit., 223 ss.).

³⁸ Lab. fr. 52 LENEL = Ulp. 13 *ad ed.* D. 4, 8, 3 pr. (*tutela*); Lab. 5 *post. a lav. epit.* D. 19, 2, 60, 4 e *lav. 9 ex post. Lab.* D. 47, 2, 91 pr. (*locatio conductio*). Per quanto detto sinora, appare meno significativo il richiamo all'*absolutio* in Lab. fr. 135 LENEL = Ulp. 57 *ad ed.* D. 47, 10, 15, 39, ove l'*actio iniuriarum* è relativa all'editto *de iniuriis quae servis fiunt*.

³⁹ Cfr. per tutti M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli 1982, 173 ss.

⁴⁰ Cfr. Lab. fr. 134 LENEL = Ulp. 57 (77) *ad ed.* D. 47, 10, 15, 26, su cui cfr. per tutti BREONE, *Tecniche e ideologie*², cit., 175 s.

⁴¹ Sul problema, cfr. per tutti GIRARD, *Les jurés de l'action d'injures*, cit., 275 ss.

ROBERTO FIORI

AZ ACTIO INIURIARUM FORMULÁI

(Összefoglalás)

Otto Lenel, Ferdinand Kniep, Ulrich von Lübtow és Guiseppe Pugliese foglalkozott az *actio iniuriarum* formulájának rekonstrukciójával. A klasszikus római jogászok közül Gaius (4,60) és Paulus (Coll. 2,6,5) kommentárja informál szűkszavúan a *demonstratio* megfogalmazásáról. Már Vincenzo Arangio-Ruiz felhívta a figyelmet a furcsa felépítésre. A *demonstratio in factum* szövegezését a *si non paret absolvido* kifejezés követi. Emilio Betti egy *praescriptio pro actore* létezése mellett érvel.

A szerző kritizálja a szakirodalmi rekonstrukciós kísérleteket és új javaslatot tesz a probléma megoldására. Tézisét a *Rhetorica ad Herennium* 2,19 fragmentumára építi és a formula fogalmazásában két történeti fázis között foglal állást.