

Il dibattito del processo formulare nelle declamazioni

Biagio Santorelli, Università di Genova
(biagio.santorelli@unige.it)

1. Petron. sat. 1 (tr. Reverdito 1995)

Num alio genere Furiarum declamatores inquietantur, qui clamant: ‘Haec vulnera pro libertate publica excepi; hunc oculum pro vobis impendi: date mihi ducem, qui me ducat ad liberos meos, nam succisi poplites membra non sustinent’? Haec ipsa tolerabilia essent, si ad eloquentiam ituris viam facerent. Nunc et rerum tumore et sententiarum vanissimo strepitu hoc tantum proficiunt ut, **cum in forum venerint, putent se in alium orbem terrarum delatos.** Et ideo ego adulescentulos existimo in scholis stultissimos fieri, quia nihil ex his, quae in usu habemus, aut audiunt aut vident, sed piratas cum catenis in litore stantes, sed tyrannos edicta scribentes quibus imperent filiis ut patrum suorum capita praecidant, sed responsa in pestilentiam data, ut virgines tres aut plures immolentur, sed mellitos verborum globulos, et omnia dicta factaque quasi papavere et sesamo sparsa.

Sono forse di un altro tipo le smanie che tormentano i declamatori quando affermano: “Queste ferite me le sono procurate per la libertà del paese; quest’occhio l’ho perso per voi; datemi una guida che mi guidi dai miei figli perché i garretti recisi non mi reggono più in piedi”? Sproloqui come questi sarebbero di per sé sopportabili se facilitassero la strada a quelli che vogliono darsi all’oratoria. Ma a forza di tirate piene di niente e frasi berciate a vanvera, il solo effetto che ne deriva è di **farli sentire in un altro mondo non appena mettono piede nel foro.** Ed è per questo, a parer mio, che nelle scuole i ragazzi rimbecilliscono perché non vedono e non sentono niente di quello che abbiamo sotto mano, ma solo pirati che tendono agguati sulle spiagge con tanto di catene, tiranni che emettono editti con l’ordine ai figli di tagliare la testa ai propri padri, responsi di oracoli che impongono di immolare tre o più verginelle per placare un’epidemia, o ancora bolle di parole in salsa di miele e tutti quei fatti e detti che sono conditi col sesamo e il papavero.

2. Quint. inst. 12.6.5 (tr. Calcante 1997)

Ideoque nonnulli senes in schola facti **stupent novitate cum in iudicia venerunt**, et omnia suis exercitationibus similia desiderant. At illic et iudex tacet et adversarius obstreperit et nihil temere dictum perit, et si quid tibi ipse sumas probandum est, et laboratam congestamque dierum ac noctium studio actionem aqua deficit, et omisso magna semper flandi tumore in quibusdam causis loquendum est, quod illi diserti minime sciunt.

Perciò certuni che sono invecchiati nella scuola, **quando si presentano in tribunale, sono storditi dalla novità** e lamentano la mancanza di un ambiente in tutto simile a quello dei loro esercizi. Ma lì il giudice tace, la parte avversa protesta, nessuna affermazione azzardata viene lasciata cadere, bisogna dimostrare ogni premessa, al discorso elaborato e messo assieme grazie a giorni e notti di studio viene a mancare l’acqua della clessidra e in certe cause bisogna parlare tralasciando l’ampollosità di uno stile sempre enfatico, fatto del quale quegli oratori eloquenti non sono assolutamente consapevoli.

3. Sen. contr. 2.5

th. Torta a tyranno uxor, numquid de viri tyrannicidio sciret, perseveravit negare. Postea maritus eius tyrannum occidit. Illam sterilitatis nomine dimisit intra quinquennium non parientem. Ingrati actio est.

8. (Triarius) Non ex formula natura respondet, nec ad praescriptum casus obsequitur.

Una moglie, torturata da un tiranno che intendeva scoprire se sapesse di un attentato preparato da suo marito, perseverò nel negare. In seguito, il marito uccise il tiranno. Quindi ripudiò per sterilità la moglie che, in cinque anni di matrimonio, non gli aveva dato figli. Ne seguì un processo per ingratitude.

8. La natura non risponde secondo la formula, e gli eventi non obbediscono a disposizioni preliminari.

cf. [Quint.] *decl. min.* 268.1: Lex contentionis et **formula et omne praescriptum** ex testamento patris pendet.

4. Sen. contr. 10.1 (ed. Håkanson 1989)

th.

INIVRIARVM SIT ACTIO. Quidam, cum haberet filium et divitem inimicum, occisus <in>spoliatus inventus est. Adulescens sordidatus divitem sequebatur. Dives eduxit in ius eum et postulavit, ut, si quid suspicaretur, accusaret se. Pauper ait: 'accusabo, cum potero' et nihilominus sordidatus divitem sequebatur. Cum peteret honores dives, repulsus accusat iniuriarum pauperem.

9

LATRO sic divisit: an in re iniuria sit. Nulla, inquit, iniuria est. Sordidatus sum; <nonne omnes lugentes? Te secutus sum;> quam multi faciunt! Omnia iniuriae genera comprehensa sic: pulsare non licet, convicium facere contra bonos mores non licet. (Hoc loco SCAVRVS dixit: **nova formula iniuriarum** componitur: 'quod ille contra bonos mores <tac>uit'.) Etiam si in re iniuria est, an, si non malo animo facit, tutus sit; an malo animo faciat. Hoc Latro in duas quaestiones divisit: an, si credidit ab hoc patrem suum occisum et propter hoc secutus est, ignoscendum illi sit. Deinde, an crediderit.

GALLIO illam fecit primam quaestionem: an, quod licet cuique facere si facit, iniuria<ru>m non teneatur. Licet, inquit, flere, licet ambulare qua velis, licet vestem quam velis sumere. Nihil, inquit, licet in alienam invidiam facere. Sordidatus es, non queror; sed si sordes tuae invidiam mihi concitant, queror.

SIA UN'AZIONE PER INGIURIE. Un tale che aveva un figlio e un nemico ricco, fu trovato ucciso ma non derubato. Il giovane figlio seguiva, vestito a lutto, i passi del ricco; questi lo citò in giudizio e gli intimò di accusarlo formalmente, se aveva dei sospetti. Il giovane rispose: «Ti accuserò quando lo potrò fare» e continuò a seguirlo vestito a lutto. Il ricco, candidatosi a una carica pubblica, viene respinto e accusa il povero d'ingiurie.

9

LATRONE divise così: *se nel fatto vi sia ingiuria*. «Non c'è nessuna ingiuria, disse. Sono vestito a lutto; <non siamo forse tutti in lacrime? Ti ho seguito;> quanti lo fanno! Tutte le forme di ingiuria sono comprese in queste: non è lecito percuotere, non è lecito rivolgere insulti in pubblico contro i buoni costumi» (A questo proposito SCAURO osservò: «Qui s'inventa **una nuova formula per l'ingiuria**: 'giacché ha taciuto contro i buoni costumi'»). Se anche nel fatto vi è ingiuria, *se non possa venir condannato chi non ha agito con l'intenzione d'ingiuriare; se abbia avuto veramente quell'intenzione*. Questo punto lo divise in due questioni: *se non gli si possa perdonare, nel caso lui abbia creduto che suo padre fosse stato ucciso da lui e per questo lo abbia seguito*. Poi, *se l'abbia creduto*.

GALLIONE pose per prima la questione: *se non risponda per ingiurie chi fa quel che a tutti è lecito fare*. «È lecito» dice «piangere, è lecito andare dove si vuole, è lecito vestirsi come si vuole. Ma non è lecito» è la replica «fare nulla di tutto questo per suscitare odio contro qualcuno. Ti sei vestito a lutto, non ho niente da ridire; ma se il tuo lutto suscita contro di me l'odio della gente, allora ho qualcosa da ridire».

4.1 Coll. 2.5.2-5

Commune omnibus iniuriis est, quod **semper adversus bonos mores fit** idque non fieri alicuius interest. Hoc edictum ad eam iniuriam pertinet, quae contumeliae causa fit. Fit autem iniuria vel in corpore, dum caedimur, vel verbis, dum convicium patimur, vel cum dignitas laeditur, ut cum matronae vel praetextatae comites abducuntur. Iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria. Legitima ex lege duodecim tabularum qui iniuriam alteri facit, quinque et viginti sestertiorum poenam subito. Quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito sestertiorum.

4.2 Actio iniuriarum de convicio (Mantovani 1999², 75 §85)

C. Aquilius... L Octavius recuperatores sunt. Quod A. Agerio adversus bonos mores convicium a N. Negidio factum est operave N. Negidii factum est quo adversus bonos mores convicium fieret, quantum ob eam rem bonum et aequum recuperatoribus videbitur N. Negidium A. Agerio condemnari, tantam pecuniam, dumtaxat sestertium X milia, recuperatores N. Negidium A. Agerio condemnant; si non paret absolvunt.

4.3 D. 47.10.15.2 (Ulp. 57 ad ed.)

Ait praetor: 'qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo'

4.4 D. 47.10.15.4-6 (Ulp. 57 ad ed.)

4. Convicium autem dicitur vel a concitatione vel a conventu, hoc est a collatione vocum. Cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur quasi convocium.

5. Sed quod adicitur a praetore 'adversus bonos mores' ostendit non omnem in unum collatam vociferationem praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbatur quaeque **ad infamiam vel invidiam alicuius** spectaret.

6. Idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.

4.5 Rhet. Her. 2.41 (ed.-tr. Calboli 2020)

Item vitiosum est falsis aut vulgaribus definitionibus uti. Falsae sunt huiusmodi, ut si quis dicat iniuriam esse nullam, nisi quae ex pulsatione aut convicio constet.

Parimenti è erroneo servirsi di definizioni false o generiche. False sono di questo genere, come se, per esempio, uno sostenesse che non vi è iniuria, se non consiste in botte o ingiurie.

4.6 Rhet. Her. 4.35 (ed.-tr. Calboli 2020 con aggiustamenti)

Definitio est, quae rei alicuius proprias amplectitur potestates breviter et absolute, hoc modo: (...) 'Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus aut convicio auris aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant.'

La definizione è quella che abbraccia le caratteristiche peculiari di qualcosa brevemente e compiutamente, in questo modo: (...) *Le iniuriae* sono quelle che ledono con percosse il corpo o con offese le orecchie o con qualche azione vergognosa la vita di qualcuno

4.7 D. 47.10.15.25; 27 (Ulp. 77 ad ed.)

Ait praetor: 'Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam'.

27. Generaliter vetuit praetor quid ad infamiam alicuius fieri. Proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit, ut alium infamet, erit actio iniuriarum. Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicuius fiunt: ut puta ad invidiam alicuius veste lugubri utitur aut squalida, aut si barbam demittat vel capillos submittat, aut si carmen conscribat vel proponat vel cantet aliquod, quod pudorem alicuius laedat.

4.8 Quint. inst. 7.4.32 (tr. Calcante 1997)

Sed alia quoque multa controversiarum genera in qualitatem cadunt. Iniuriarum: quamquam enim reus aliquando fecisse negat, **plerumque tamen haec actio facto atque animo continetur.**

Ma anche molti altri generi di controversie rientrano nella qualità. Quelle per offesa: per quanto l'accusato in certi casi neghi di averla commessa, tuttavia **in genere questa azione giudiziaria verte sul fatto e sull'intenzione.**

5. Quint. inst. 7.1.4-6 (tr. Calcante 1997)

4. Erat mihi curae in controversiis forensibus nosse omnia, quae in causa versarentur: nam in schola certa sunt et pauca et ante declamationem exponuntur, quae themata Graeci vocant, Cicero proposita. Cum haec in conspectu quodam modo collocaveram, non minus pro adversa parte quam pro mea cogitabam.

5. Et primum (...) constituēbam, quid utraque pars vellet efficere, tum per quid, hoc modo. Cogitabam, quid primum petitor diceret. Id aut confessum erat aut controversum.

6. Si confessum, non poterat ibi esse quaestio. Transibam ergo ad responsum partis alterius, idem intuebar: nonnumquam etiam, quod inde obtinebatur, confessum erat. Ubi primum coeperat non convenire, quaestio oriebatur.

6. Quint. inst. 3.6.4-8 (tr. Corsi 1997)

Statum quidam dixerunt primam causarum conflictionem: quos recte sensisse, parum elocutos puto.

5. Non enim est status prima conflictio 'fecisti, non feci', sed quod ex prima conflictione nascitur, id est genus quaestionis: 'fecisti, non feci, an fecerit?'. 'hoc fecisti, non hoc feci, quid fecerit?' (...)

6. (...) inde vero ingens male interpretantibus innatus est error, qui quia primam conflictionem legerant, crediderunt statum semper ex prima quaestione ducendum, quod est vitiosissimum.

7. Nam quaestio nulla non habet utique statum (constat enim ex intentione et depulsione), sed aliae sunt propriae causarum, de quibus ferenda sententia est, aliae adductae extrinsecus, aliquid tamen ad summam causae conferentes velut auxilia quaedam: quo fit ut in controversia una plures quaestiones esse dicantur.

8. Harum porro plerumque levissima quaeque primo loco fungitur. Namque et illud frequens est, ut ea, quibus minus confidimus, cum tractata sunt, omittamus, interim sponte nostra velut donantes, interim ad ea, quae sunt potentiora, gradum ex his fecisse contenti.

4. Nelle controversie forensi era mia preoccupazione conoscere tutto ciò che aveva a che vedere con il processo, perché a scuola i fatti sono ben definiti, poco numerosi e vengono esposti prima della declamazione (i Greci li chiamano *thémata*, Cicerone *proposita*). Dopo essermeli posti, per così dire, sott'occhio, li consideravo sia dal punto di vista dell'avversario che dal mio. 5. E in primo luogo cercavo di definire (...) quale fosse l'obiettivo di ciascuna delle due parti, poi i mezzi attraverso cui intendeva conseguirlo, in questo modo: riflettevo su cosa l'attore avrebbe detto in primo luogo; ciò poteva essere ammesso o controverso. 6. Se era ammesso, non poteva esserci questione in proposito. Allora passavo alla replica della difesa e facevo la medesima considerazione: in certi casi anche quello che essa sosteneva era ammesso. Nel momento in cui le due parti cessavano di essere d'accordo nasceva la questione.

Alcuni hanno definito lo stato come il primo momento di conflitto nelle cause; hanno avuto una buona intuizione, ma credo si siano espressi in maniera incompleta. 5. Lo stato infatti non è il primo scontro: "l'hai fatto", "non l'ho fatto", ma quel che nasce da questa prima contrapposizione, cioè il genere di questione: "l'hai fatto", "non l'ho fatto", dunque: "l'ha fatto?"; "hai fatto questo", "non ho fatto questo", dunque: "che cosa ha fatto?". (...)

6. Da lì si è ingenerato un grande errore in coloro i quali hanno male interpretato quella definizione: essi, avendo letto del primo scontro, intesero che lo stato lo si deve sempre ricavare dalla questione che viene posta per prima, ma si tratta di un convincimento assolutamente sbagliato. 7. Non c'è questione, infatti, che non abbia comunque uno stato (giacché consta di accusa e difesa), ma alcune questioni sono proprie delle cause su cui bisogna esprimere il giudizio, mentre altre sono addotte dall'esterno, pur giovando in qualche modo all'insieme della causa, come elementi ausiliari. Perciò succede che si dica che vi sono più questioni in una sola controversia. 8. Generalmente, tutte le meno importanti stanno all'inizio. Accade infatti spesso anche questo, che dopo averli trattati, abbandoniamo i punti in cui meno confidiamo, ora come facendone spontaneo dono all'avversario, ora accontentandoci di essere partiti da quelli alla volta dei più efficaci.

7. La dottrina degli *status*

Status rationales: è in discussione il fatto

1. *coniectura*: è incerto se il fatto sia stato commesso
2. *definitio*: non si contesta che il fatto sia stato commesso, si discute della sua natura e definizione
3. *qualitas*: non si contesta il fatto o la sua definizione, si discute se debba essere considerato lecito
 - a. *qualitas absoluta*: il fatto è lecito in sé
 - b. *qualitas absuntiva*: il fatto è giustificato alla luce di elementi esterni o aggiuntivi
 - i. *comparatio*: il fatto è giustificato in considerazione del beneficio che ne è derivato
 - ii. *relatio criminis*: il fatto è giustificato in quanto conseguenza di reato altrui
 - iii. *remotio criminis*: la responsabilità del fatto è attribuita ad altre persone o circostanze
 - iv. *concessio*: si ammette la colpa e si chiede perdono invocando attenuanti
4. *translatio / praescriptio*: l'imputato avanza un'eccezione formale allo svolgimento del processo

Status legales: è in discussione la legge

1. *scriptum et voluntas*: si rileva un contrasto tra la formulazione letterale di una legge e la sua intenzione
2. *leges contrariae*: si rileva un conflitto tra più norme
3. *ambiguitas*: si rileva un'incertezza sull'interpretazione della lettera della legge
4. *ratiocinatio*: il caso non è previsto dalle leggi vigenti

7.1 *Rhet. Her. 1.22* (ed.-tr. Calboli 2020)

Ex translatione controversia nascitur, cum aut tempus differendum aut accusatorem mutandum aut iudices mutandos reus dicit.

Hac parte constitutionis Graeci in iudiciis, **nos in iure [civili] plerumque** utimur. In hac parte nos iuris civilis scientia iuvabit. In iudiciis tamen non nihil utimur, ut hoc modo: *Si quis peculatus accusatur, quod vasa argentea publica de loco privato dicatur sustulisse, possit dicere, cum definitione sit usus, quid sit furtum, quid peculatus: secum furti agi, non peculatus oportere*. Haec partitio legitimae constitutionis his de causis raro venit in iudicium, quod in privata actione praetoriae exceptiones sunt et causa cadit qui egit, nisi habuit actionem, et in publicis quaestionibus cavetur legibus, ut ante, si reo commodum sit, iudicium de accusatore fiat, utrum illi liceat accusare necne.

7.2 *Cic. inv. 2.57-58* (ed.-tr. Greco 1998)

Atque in nostra quidem consuetudine multis de causis fit, ut **rarius incidant translationes**. Nam et praetoris exceptionibus multae excluduntur actiones et ita ius civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non quemadmodum oportet egerit. **58. Quare in iure plerumque versantur**. Ibi enim et exceptiones postulantur et agendi potestas datur et omnis conceptio privatorum iudiciorum constituitur. **In ipsis autem iudiciis rarius incidunt** et tamen, si quando incidunt, eiusmodi sunt, ut per se minus habeant firmitudinis, **confirmantur autem assumpta alia aliqua constitutione**.

La controversia nasce da una questione di competenza, quando l'accusato sostiene che vi deve essere un aggiornamento dell'udienza o che l'accusatore deve essere mutato o che devono essere mutati i giudici. Di questo tipo di 'stato' i Greci si servono nel processo vero e proprio, **noi per lo più nel processo istruttorio**. In questa parte ci servirà la conoscenza del diritto civile: l'usiamo però anche nei processi veri e propri, come in questo esempio: *Se uno viene accusato di peculato sotto l'imputazione di aver preso da un luogo privato vasi d'argento di proprietà dello stato, potrebbe dire, una volta che abbia definito il furto e il peculato, che nel suo caso si deve istruire un processo per furto, non per peculato*. Questa specie dello 'stato' legale per questi motivi si presenta raramente in un processo, perché in un'azione intentata da privati vi sono le eccezioni del pretore e chi l'ha intentata la perde, se non ha diritto d'accusare, e nei procedimenti criminali la legge prescrive che, se è utile all'accusato, si istruisca un processo sull'accusatore per vedere se egli abbia il diritto di accusare o no.

Nella nostra consuetudine forense **accade molto raramente che si presentino queste eccezioni declinatorie**. Infatti, molte azioni sono eliminate dal pretore mediante l'esclusione, e il nostro diritto civile è formulato in modo tale che chi non abbia rispettato la procedura dovuta perde il diritto di azione. **58. Per questo la maggior parte di queste questioni è risolto nel corso della fase istruttoria**. In questa sede, infatti, si sollevano le eccezioni, se ne autorizza l'azione e si stabilisce la formula dei giudizi privati. In tribunale, invece, **questi stati si presentano molto raramente** e, tuttavia, se talora si presentano, sono tali che da soli riescono appena a reggersi, ma **si appoggiano a qualche altro stato di causa**.

7.3 Quint. inst. 3.6.70-72 (tr. Corsi 1997)

70. Sed personae tempora actiones ceteraque propter aliquam causam transferuntur: ita non est in translatione quaestio, sed in eo propter quod transferuntur. "Non debes apud praetorem petere fidei commissum, sed apud consules: maior enim praetoria cognitione summa est". Quaeritur an maior summa sit: facti controversia est. 71. "Non licet tibi agere mecum: cognitor enim fieri non potuisti": iudicatio an poterit. "Non debuisti interdicere, sed petere": an recte interdictum sit ambigitur. Quae omnia succidunt legitimis quaestionibus.

72. An non praescriptiones etiam, in quibus maxime videtur manifesta **translationis**, easdem omnes species habent quas eae leges quibus agitur, ut aut de nomine aut scripto et sententia vel ratiocinatione quaeratur? Deinde status ex quaestione oritur: translationis non habet quaestionem de qua contendit orator, sed propter quam contendit.

70. Ma su persone, circostanze, azioni e tutto il resto si sollevano eccezioni per un qualche motivo; perciò la questione non sta nell'eccezione declinatoria, ma in ciò per cui essa avviene. «Non devi chiedere il fidecommissum al pretore, ma ai consoli, perché la somma supera le competenze del pretore». Si discute se le superiori davvero: la controversia è di fatto. 71. «Non ti sarebbe lecito discutere una causa con me: non ti è stato infatti possibile diventare rappresentante legale»: in giudizio cade se gli sia stato possibile. «Non avresti dovuto invocare l'interdetto del pretore, ma intentare una causa»: resta in dubbio se il ricorso all'interdetto del pretore sia stato legittimo. Tutti aspetti che rientrano nelle questioni legali. 72. O forse le **clausole declinatorie**, in cui più manifesta appare l'**eccezione**, non contengono anch'esse tutti gli stessi tipi di questioni previste dalle leggi oggetto della causa, per cui in definitiva si discute sul nome del reato o sul testo scritto della legge e sul suo spirito, o sul sillogismo? Poi lo stato sorge dalla questione, ma l'eccezione declinatoria non contiene una sua questione circa la quale l'oratore contesta, bensì quella a causa della quale contesta.

7.4 Quint. inst. 7.5.1-2 (tr. Calcante 1997)

1. Qui neque fecisse se negabit neque aliud esse, quod fecerit, dicet neque factum defendet, necesse est in suo iure consistat, in quo plerumque actionis est quaestio.

2. Ea non semper, ut quidam putaverunt, iudicium antecedit, qualia sunt praeturae curiosa consilia, cum de iure accusatoris ambigitur, sed in ipsis frequentissime iudiciis versatur. Est autem duplex eius disceptationis condicio, quod aut intentio aut praescriptio habet controversiam. Ac fuerunt qui **praescriptionis statum facerent**, tamquam ea non isdem omnibus quibus ceterae leges quaestionibus contineretur.

1. Chi non negherà di aver commesso l'atto e non dirà di aver commesso un atto diverso e non lo difenderà, deve di necessità basarsi sul suo diritto, nel qual caso si ha in generale una questione relativa all'azione giudiziaria. 2. Non sempre questa, come hanno ritenuto certuni, precede il processo, come le accurate deliberazioni dei pretori, quando si solleva un dubbio sul diritto dell'accusatore; ma molto spesso essa si presenta proprio nel corso del processo. Questa discussione presenta infatti due diverse alternative, perché sono oggetto di controversia o l'accusa o l'eccezione. **Ci sono stati alcuni che hanno creato uno stato di causa specifico per l'eccezione**, come se essa non fosse compresa nelle queste questioni in cui sono comprese le altre leggi.

7.5 Mart. Cap. 453

Nunc de qualitate dicendum, cuius multiplex natura divisionem partium primo desiderat, ut ea decursa singularum proprietates explicetur. Qualitas igitur aut de re aut de actione est: de re, cum eius facti, quod in iudicium venit, ratio causae tractatur, vel cum quid fieri oporteat disceptatur, ut an iure Clodium Milo iugularit, vel an domus Tullio restituenda fuerit; de actione autem, cum quaeritur an admittenda sit actio et iudicium faciendum. Quae pars quoniam iuris aequitate perpenditur, recte eam in species qualitatis subtilius aggregamus; aliter autem [quem] Hermagoras, <qui> quasi constitutionem novam a qualitate distinguere et **translationem vel praescriptionem vocare** maluerat.

7.6 Fortunat. 1.22

Quid interest inter praescriptionem et translationem? **Quod praescriptio excludit actionem, translatio autem differt.**

7.7 Sulp. Vict. 44

Iam liceat ad illam aliam metalepsin transeamus, quam praescriptionem a quibusdam diximus fieri. Diximus autem etiam quemadmodum fieret: sed hoc interest, quod **translatio est de praeterito**, cum aliquid est factum aut ab eo qui non debuerit id facere, aut eo tempore vel eo loco vel eo modo quo facere non debuerit: **praescriptio spectat ad tempus futurum**, si quis agere postulet, qui agere non debeat, aut illo tempore vel illo loco vel modo, quo agi non poterit.

7.8 Sen. contr. 3.4.th. (ed. Håkanson 1989 - tr. Zanon dal Bo 1986)

SERVATUS CONTRA SERVATOREM NE QUAM HABEAT ACTIONEM. Servatus a filio abdicat. **Ille praescribit.**

CHI È STATO SALVATO NON POTRÀ INTENTARE UN'AZIONE GIUDIZIARIA CONTRO IL SUO SALVATORE. Un padre salvato dal figlio lo ripudia. Il figlio solleva una questione pregiudiziale.

7.9 [Quint.] decl. min. 250.2-3 (ed.-tr. Dimatteo, in Pasetti et al. 2019)

Nunc praescribendi tempus abiit. Tum enim praescribere debuisti, si poteras, cum delatus es, et in hoc ipsum praescribere, ne deferret. **Neque enim ulla praescriptio inchoata iudicia peragi vetat, sed inchoari aliquando prohibet.** Actio isti cui praescribis data est, nec data solum verum etiam inchoata: invicem rei fuistis.

Adesso il tempo per l'eccezione è scaduto. Infatti, se ti fosse stato possibile, avresti dovuto fare eccezione nel momento in cui sei stato accusato, e fare eccezione proprio perché non ti accusasse. **Nessuna eccezione vieta di concludere i processi già iniziati, ma talora vieta di iniziarli.** A costui contro il quale muovi obiezione è stata accordata l'azione giudiziaria; anzi, non soltanto è stata accordata, ma è stata anche intrapresa: vi siete accusati a vicenda. **3** E che pensi, che il processo inizi quando i giudici hanno preso posto, quando l'oratore si è alzato per parlare? Niente affatto. (...) E la legge che nega l'azione giudiziaria a chi è colpito da infamia ha lo scopo di privarlo del tutto del potere di portare altri in tribunale, di muovere loro accuse, di esporli a rischi. **Ma se tutto ciò si è già verificato, il tempo per l'eccezione è scaduto.**

3 Quid enim? Tu initium putas actionis cum iudices conserderint, cum ad dicendum surrexerit orator? Minime. (...) Et lex quae ignominioso non dedit actionem hoc spectavit, ne omnino in causam educendi potestatem haberet, ne reum faciendi, ne in periculum perducendi. **Quae si omnia iam facta sunt, tempus praescriptionis transiit.**

7.10 [Quint.] decl. min. 254.10 (ed.-tr. Dimatteo, in Pasetti et al. 2019)

Video enim praescriptione me excludi posse iudicio. [et] In rebus parvis ac †periculosus† ista iudex recipiat. Ceterum quidem quotiens de iure populi agitur apud populum, cui mutare, cui obrogare, cui ferre quas velit leges, accipere quas velit rogationes liceat, numquam se ipse deminet.

Mi rendo conto, in effetti, che un'obiezione potrebbe estromettermi dal processo. Obiezioni di questo tipo, il giudice le accolga in casi di poca rilevanza e †rischiosi†. Ma, senza dubbio, ogni volta che si tratta di diritto pubblico dinanzi al popolo – che può legittimamente cambiare, abrogare, presentare le leggi a suo piacimento e a suo piacimento accogliere le proposte di legge –, mai il popolo si ridimensionerà spontaneamente.

7.11 Cic. part. orat. 99

Atque etiam ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut sitne actio illi qui agit aut iamne sit aut num iam esse desierit aut illane lege hisne verbis sit actio quaeritur. Quae etiamsi ante quam res in iudicium venit aut concertata aut diiudicata aut confecta non sunt, tamen in ipsis iudiciis permagnum saepe habent pondus cum ita dicitur: plus petisti; sero petisti; non

Spesso, prima del giudizio di un caso, ha luogo una discussione sulla costituzione del processo, come quando si esamina se all'attore sia concessa tale azione, se possa già esperirla o se ormai perso questa facoltà, o se possa farlo secondo tale legge o in questi termini. Anche in assenza di discussione, giudizio o un accordo su tali questioni prima che il caso giunga in giudizio, tuttavia ha sempre un

fuit tua petitio; non a me, non hac lege, non his verbis, non hoc iudicio.

notevole peso poter dire nel giudizio stesso: hai chiesto più del dovuto; hai chiesto troppo tardi; non spettava a te la richiesta; non avresti dovuto chiedere a me, non secondo questa legge, non in questi termini, non in questo giudizio.

8. Sen. contr. 10 praef. 2 (tr. Zanon dal Bo 1986)

(SCAURUS) Dicebat neglegenter: saepe causam in ipsis subselliis, saepe, dum amicitur, discebat. Deinde litiganti similior quam agenti cupiebat evocare aliquam vocem adversariorum et in altercationem pervenire: vires suas noverat.

[Scauro] Parlava senza prepararsi: spesso apprendeva i termini della causa fra i banchi degli avvocati, spesso mentre indossava la toga; più simile a un litigante che a un avvocato, cercava di provocare l'avversario alla replica e di finire a botta e risposta: sapeva bene dov'era la sua forza.

9. Sen. contr. 3 praef. 6 (tr. Zanon dal Bo 1986)

(CASSIUS SEVERUS) sine commentario numquam dixit nec hoc commentario contentus erat, in quo nuda res ponuntur; ex maxima parte perscribatur actio. Illa quoque, quae salse dici poterant, adnotabantur. Sed cum procedere nollet nisi instructus, libenter ab instrumentis recedebat.

[Cassio Severo] Non parlò mai senza appunti; e non gli bastava un nudo elenco d'argomenti, ma vi scriveva anche la maggior parte del discorso; vi annotava perfino i motti di spirito; salvo che, pure rifiutando di cominciare un discorso senza essersene stesa una traccia, era facile che l'abbandonasse.

10. Gai. 4.47

Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati. Illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVIT, QVA DE RE AGITVR, QVIDQVID OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est. at illa formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO. SI PARET AVLVM AGERIVM APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEAM DEPOSVISSE EAMQVE DOLO MALO NVMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO. SI NON PARET, ABSOLVITO, in factum concepta est. similes etiam commodati formulae sunt.

11. [Quint.] decl. min. 245 th.

Qui depositum infitatus fuerit, quadruplum solvat. Qui filium luxuriosum relinquebat, pecuniam apud amicum deposuit et mandavit ut redderet emendato. Petit adulescens pecuniam <* * *> Ille quadruplum petit.

Chi rifiuta di restituire una somma ricevuta in deposito sia condannato a rifondere il quadruplo. Un tale, che morendo lasciava un figlio dissoluto, diede il suo denaro in deposito a un amico, con l'istruzione di restituirlo al figlio una volta che questi si fosse ravveduto. Il giovane gli chiese il denaro *** Quello chiede il quadruplo.

11.1 [Quint.] decl. min. 245.6

'Quare tamen negare maluit quam hoc iure uti?'. Quoniam te luxuriosum spes adhuc pecuniae faciebat.

'Perché allora preferì negarmelo piuttosto che ricorrere al diritto?'. Perché a renderti dissoluto, allora, era stata la speranza di riscuotere il denaro.

11.2 [Quint.] decl. min. 245.2-3

Quid si et absolutus est hoc iudicio, cum in quadruplum damnari poterat? **3** Neque enim ideo debet quadruplum solvere, quia potuit ne simplum quidem solvere. Si ipsam pecuniam quae a patre tuo apud amicum <deposita est repetere> velles, non liceret tamen tibi rem iudicatam retractare.

E se poi è stato anche assolto in questo giudizio, quando invece poteva essere condannato a pagare il quadruplo? **3** E infatti è per questo che non deve risarcire il quadruplo: per il fatto che ha potuto evitare di renderti persino il semplice deposito. Quand'anche tu volessi riscuotere il solo denaro che era stato depositato da tuo padre presso l'amico, non ti sarebbe tuttavia possibile ridiscutere una causa già giudicata.

11.3 [Quint.] decl. min. 245.7

At mehercule vereor ne cito obtulerit. Sine dubio tu discussam luxuriam vis probare avaritia; at haec ipsa accipiendae pecuniae fames alias videtur pro- dere cupiditates. Satis erat homini frugi quod accepisti. Itaque et alias quoque condiciones frugalitati tuae ponit amicus paternus: si vixeris quomodo videris fecisse, si tenendi potius patrimonii quam auferendi habueris curam, est adhuc quod tibi possit tribuere patrimonium paternum; sed adhuc habet suum.

Santo cielo, mi viene ora il dubbio che te l'abbia offerto troppo presto. Senza dubbio vuoi dimostrare che la tua dissolutezza è stata scacciata dall'attaccamento al denaro; ma proprio questa smania di metter le mani sul denaro sembra tradire altre bramosie. Quanto hai ricevuto sarebbe stato sufficiente per un uomo temperante. E così l'amico di tuo padre pone anche altre condizioni alla tua parsimonia: se continuerai a vivere come, a quanto sembra, sei vissuto, se avrai cura di conservare i beni anziché estorcerli, c'è ancora qualcosa che il patrimonio di tuo padre può darti; ma per ora resta suo.

11.4 D. 16.3.1.1 (Ulp. 30 ad ed.)

Praetor ait: 'quod neque tumultus neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, **in simplum**, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum **in duplum**, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicitur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo'.

11.5 Gai. 3.189

Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat. (...) Sed postea inprobata est asperitas poenae, et tam ex servi persona quam ex liberi **quadrupli** actio praetoris edicto constituta est.

D. 39.4.1.3 (Ulp. 55 ad ed.)

Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur, cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit et **furti manifesti aequè in quadruplum**...

cf. [Quint.] decl. min. 284.5

Fingamus talem legem ut **qui furtum fecerit solvat quadruplum**.

Quint. inst. 7.6.2

Fur quadruplum solvat: duo surripuerunt pariter decem milia: petuntur ab utroque quadragena, illi postulant ut vicena conferant

12. [Quint.] decl. min. 361 th.

Qui depositum perdiderit, iuret et sibi habeat. Quidam cum depositum furto amisisset iuravit. Postea furem damnavit, exegit quadruplum. Dominus hoc quoque petit.

Chi perde un deposito giuri e lo abbia per sé. Un tale, avendo perduto un deposito per un furto, prestò giuramento. In seguito fece condannare il ladro e reclamò il quadruplo della somma. Il proprietario chiede anche questo denaro.

12.1 Gai. 3.207

Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat tantumque in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit; qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius nomine depositi non tenetur nec ob id eius interest rem saluam esse, **furti [itaque] agere non potest, sed ea actio domino competit.**

12.2 D. 16.3.1.21 (Ulp. 30 ad ed.)

Inde scribit Neratius, si res deposita sine dolo malo amissa sit et post iudicium acceptum reciperaretur, nihilo minus recte ad restitutionem reum compelli nec debere absolvi, nisi restituat.

12.3 [Quint.] decl. min. 361.1

Meae pecuniae accessio ad me pertinet. Quid si enim cognitor meus, quid si procurator hoc idem respondeat? Denique, quid si damnatus fur non totum solvisset? Nempe meum damnum erat. An iacturam debeo sentire, accessionem non debeo? Ego enim a te recessi cum iurasti; iam cum fure mihi negotium est: hic quidquid solverit ad me pertinet.

La somma che si è aggiunta al mio denaro appartiene a me. Cosa diremmo, infatti, se fosse il mio rappresentante, se fosse il mio procuratore a rispondere allo stesso modo? E ancora, se il ladro, condannato, non avesse restituito l'intera somma? Senz'altro, il danno sarebbe stato mio. Forse devo subire la perdita ma non godere dell'incremento? Io ho risolto il mio contratto con te nel momento in cui hai giurato; agire contro il ladro ora spetta a me: tutto ciò che questi restituirà, appartiene a me.

12.4 D. 16.3.1.24 (Ulp. 30 ad ed.)

Et ideo et fructus in hanc actionem venire et omnem causam et partum, dicendum est, ne nuda res veniat.

12.5 [Quint.] decl. min. 361.2

Contra ille suo nomine egisse se dicet, investigasse, laborasse. Illud praeterea potens est pro illo, non potuisse dominum illum furti agere: 'Itaque iudex quid pronuntiavit? Nimirum mihi furtum esse factum.'

Quegli ribatterà di aver agito in nome proprio, di aver indagato, di essersi adoperato. Inoltre, è un potente argomento a suo favore il fatto che il proprietario non poté agire: "Di conseguenza, cos'è stato stabilito dal giudice? Evidentemente, che sono stato io a subire il furto".

Bibliografia selettiva

Studi citati

- Calboli Montefusco, L., *La translatio e la praescriptio nei retori latini*, «Hermes» 103 (1975), 212-221.
- , *La dottrina degli status nella retorica greca e romana*, Hildesheim et all. 1986.
- Carawan, E., *What the Laws Have Prejudged: Παραγραφή and Early Issue Theory*, in C.W. Wooten (Ed.), *The Orator in Action and Theory in Greece and Rome*, Leiden et all. 2001, 17-51.
- Mantovani, D., *Le formule del processo privato romano*, Padova 1999².
- , *Praetoris partes. La iurisdictio e i suoi vincoli nel processo formulare: un percorso negli studi*, in M.G. di Renzo Villata (cur.), *Il diritto tra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del convegno della Società Italiana di Storia del Diritto*, Napoli 2003, 33-151.
- , *I giuristi, il retore e le api. Ius controversum e natura nella Declamatio maior XIII*, in D. Mantovani - A. Schiavone (curr.), *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, Pavia 2007, 323-385.
- Martini, R. - Pietrini, S., *Casi di ius controversum nella testimonianza di Quintiliano*, in V. Marotta, E. Stolfi (cur.), *Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, Roma 2012, 37-60.
- Masi Doria, C., *Immagini del processo nelle declamazioni pseudo-quintiliane*, in A. Lovato - A. Stramaglia - G. Traina (edd.), *Le Declamazioni maggiori pseudo-quintiliane nella Roma imperiale*, Berlin-Boston 2021, 267-286.
- Pellecchi, L., *La praescriptio: processo, diritto sostanziale, modelli espositivi*, Padova 2003.
- Turelli, G., *La nozione di translatio tra retorica e processo civile romano*, «Rivista di Diritto Romano» 21 n.s. VI, 2021.

Edizioni e traduzioni citate

- Calboli, G., *Cornifici seu Incerti Auctoris Rhetorica ad C. Herennium*, I-II, Berlin-Boston 2020.
- Corsi, S. - Calcante, C.M., *Quintiliano. La formazione dell'oratore*, I-III, Milano 1997.
- Greco, M., *M.T. Cicerone, De inventione*, Lecce 1998.
- Håkanson, L., *L. Annaeus Seneca Maior. Oratorum et rhetorum sententiae, divisiones, colores*, Leipzig 1989.
- Pasetti, L. - Casamento, A. - Dimatteo, G. - Krapinger, G., Santorelli, B. - Valenzano, C., *Le Declamazioni minori attribuite a Quintiliano*, vol. I (244-292), Bologna 2019.
- Reverdito, G., *Petronio Arbitro. Saryticon*, Milano 1995.
- Zanon dal Bo, A., *Seneca il Vecchio. Oratori e retori*, I-IV, Bologna 1986.