

MARIA LUISA BICCARI

ATROCITAS: ALLE RADICI DELLA TEORIA PENALISTICA CIRCA
LE AGGRAVANTI DEL REATO

SOMMARIO: 1. Premesse terminologiche ed etimologiche sull'*atrocitas*, senza spazio né tempo. – 2. *Atrocitas* nelle fonti non giuridiche. – 3. *Atrocitas iniuriae* in Gaio: *facto, loco e persona* come criteri dell'*atrocitas*. – 4. *Atrocitas iniuriae* in Labeone: *persona, tempore e re* come criteri dell'*atrocitas*. – 5. *Atrocitas iniuriae* da Labeone a Ulpiano (attraverso Pomponio e Gaio). – 6. *Atrocitas iniuriae* nelle Istituzioni di Giustiniano: ancora *facto, loco e persona*. – 7. *L'iniuria* nel figlio e nel servo. – 8. *Atrox* in rapporto alla *vis* e al *furtum*. – 9. *Atrocitas* e circostanze aggravanti del reato.

1. *Premesse terminologiche ed etimologiche sull'atrocitas, senza spazio né tempo*

Tutte le atrocità del Kosovo in un dossier dell'Osce (La Repubblica, 5 dicembre 1999)	Obama «I massacrati armeni un'atrocità». Ma non parla di genocidio (Il Giornale, 25 aprile 2010)	Uganda, ong Usa mette in Rete un filmato shock: e il mondo scopre le atrocità dei fanatici cristiani (TGCOM 24, 10 marzo 2012)	Copertino, nuove atrocità sugli animali: cane legato e chiuso da giorni in un buco (Nuovo Quotidiano di Puglia, 7 giugno 2010)
Norvegia, quasi 100 vittime. Il killer: «Atroce, ma necessario». In mattinata, sei arresti a Oslo (Il Secolo XIX, 24 luglio 2011)	Siria, Amnesty denuncia «atroci violenze». L'Italia sospende l'attività dell'ambasciata (Corriere della Sera, 14 Marzo 2012)	La tradisce, lei lo sevizia con un pezzo di marmo: atroce morte di un 60enne (ViterboNews, 15 Maggio 2012)	L'atroce fine della lupa finita nel laccio (Il Resto del Carlino Pesaro, 5 Febbraio 2013)

Il linguaggio quotidiano, in particolare il linguaggio dei media, documenta un uso piuttosto unitario del termine “atrocità”, il cui signifi-

cato coincide con il concetto di crudeltà particolarmente efferata, e rappresenta sostanzialmente ogni “atto, avvenimento atroce”¹, cioè posto in essere in maniera violenta ed offensiva e che, proprio in ragione dei modi e delle circostanze in cui è commesso, suscita orrore e spavento, ovvero, di volta in volta, raccapriccio e pena indicibile, in quanto è straziante oltre ogni immaginazione. Talora, più oggettivamente, il termine connota proprio le modalità di atti compiuti con accanimento e ferocia.

Questo significato, che trova ormai nel lessico corrente un uso piuttosto consolidato, è attestato fin dalle origini del linguaggio italiano².

È possibile rivivere tracce dell’uso del termine “atrocità” già nel XIV secolo. Francesco Petrarca (1304-1374), in un’epistola a Francesco Miletto de’ Rossi, detto Checco, segretario dell’allora Signore di Forlì Francesco Ordelaffi, si servì della parola “atrocità” per definire gli eventi, indubbiamente terribili e spaventosi, che Checco stava affrontando: *“L’amor che vi porto, il sentimento ingenito in noi di compassione, l’atrocità dei casi occorsi, fin dal principio de’ vostri travagli siffattamente per voi in affanno mi posero, che a darvi aita di freno e non di sprone avrei avuto mestieri”*³.

Nelle pagine delle *Historiae Florentinae* di Niccolò Machiavelli (1469-1527)⁴ si legge: *“L’atrocità della cosa saputa prima, e dipoi dalle vive voci di quelli che l’avevano sopportata, intesa, commosse il magistrato,*

¹ Cfr. v. “atrocità” in N. ZINGARELLI, *lo ZINGARELLI, Vocabolario della lingua italiana* 12, Bologna 1996, p. 165.

² Cfr. v. “atrocità” in N. TOMMASEO, B. BELLINI, *Dizionario della lingua italiana* 1, Torino 1865; P. COSTA, F. CARDINALI, *Dizionario della lingua italiana* 1, Bologna 1826; S. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, Torino 1986.

³ Stando alla raccolta delle varie lettere di Francesco Petrarca, organizzata da G. FRACASSETTI in *Lettere di Francesco Petrarca delle cose familiari libri ventiquattro Lettere varie libro unico: Ora per la prima volta raccolte, volgarizzate e dichiarate con note da Giuseppe Fracassetti* 4, Firenze 1866, p. 328, si tratta della lettera III del XXI libro. La lettera, datata 26 ottobre 1356, rappresenta un *carmen egregium*, cioè un poemetto diretto a Francesco Miletto de’ Rossi con cui Petrarca si scusava per non aver risposto alla sua lettera e per non poter dare l’aiuto richiesto.

⁴ Cfr. v. “atroce” in M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, *Dizionario etimologico della lingua italiana* 1/A-C, Bologna 1979, p. 86 dove è scritto “atroce, Der.: atrocità, s. f. ‘l’essere atroce, azione atroce’ (1522-25, N. Machiavelli), ad indicare che fonte della prima attestazione del termine, fino ad ora conosciuta, sarebbe Niccolò Machiavelli. Pur tuttavia, l’analisi sopra riportata mette in luce come l’uso del termine “atrocità” sia di fatto documentato anche in età precedente a Niccolò Machiavelli.

e senza differire si fece tornare Astorre, e dipoi fu condannato e ammonito” (Hist. Fior. 4,21). Era il 1430 e gli abitanti di Seravezza, una piccola valle vicino a Pietrasanta, saccheggiate dalle milizie fiorentine in lotta con Lucca, avevano iniziato a ribellarsi ai fiorentini: su ordine di Astorre Gianni, commissario della Repubblica Fiorentina nella guerra contro Lucca, le truppe, di ritorno da Sarzana, irrupero nella cittadina e lì commisero una serie di turpi barbarie, radunarono gli abitanti davanti alla Chiesa e, separati gli uomini dalle donne, uccisero i primi e violentarono le seconde. Appunto, per qualificare la particolare violenza e ferocia di quelle azioni, Machiavelli fa ricorso al termine “atrocità”, considerate così gravi da legittimare la condanna del Commissario Astorre.

“Atrocità” si incontra in Torquato Tasso (1544-1595), nell’accezione di atto, accadimento atroce. “E se pur ogni mio errore ai giudici ordinarj paresse degno di pena, niun errore, niun misfatto, niuna atrocità è così grande, che da’ Principi non possa, non soglia, talor non debba esser perdonata”⁵: così dall’Ospedale di Sant’Anna, in cui era rinchiuso a seguito di un episodio di pazzia, scriveva nel maggio 1579 al principe Scipione Gonzaga, pregandolo di liberarlo da quella prigione.

“Atrocità” compare anche nella prosa di Alessandro Manzoni (1785-1873). Il riferimento è al capitolo XIII dei Promessi Sposi⁶, quando Renzo, inorridito dalla folla che urlava l’uccisione del vicario, invitava i rivoltosi ad atteggiamenti diversi dicendo: “Oibò! Vergogna! Vergogna! Vogliam noi rubare il mestiere al boia? Assassinare un cristiano? Come volete che Dio ci dia del pane, se facciamo di queste atrocità? Ci manderà de’ fulmini, e non del pane!”.

⁵ La citazione è tratta dalla Lettera CLXXXVI. *All’Illustriss. Sig. Scipione Gonzaga, Principe dell’Imperio, mio Signore* in *Lettere di Torquato Tasso* 4, Pisa 1826, p. 322, poste in *Opere di Torquato Tasso colle controversie sulla Gerusalemme poste in migliore ordine, ricorrette sull’edizione fiorentina, ed illustrate dal Professore Gio. Rosini* 16, Pisa 1826. Il riferimento è al triste periodo, in cui Torquato Tasso, sentendosi abbandonato e trascurato, fu assalito da complessi di persecuzione. Una volta, di ritorno a Ferrara in occasione delle terze nozze del Duca Alfonso II con Margherita Gonzaga, credendo che nessuno si interessasse di lui, cominciò a inveire contro il Duca e la corte: per questo il duca Alfonso II lo fece rinchiusere come pazzo nell’Ospedale di Sant’Anna a Ferrara, dove rimase per sette anni (1579-1586). Dal Sant’Anna Tasso scrisse continuamente a principi, prelati, signori ed intellettuali supplicandoli di aiutarlo a recuperare la sua grandezza di uomo e poeta, fino a quando nel 1586 venne liberato grazie all’aiuto dei principi Gonzaga di Mantova, che lo vollero presso la loro corte.

⁶ Cfr. A. Manzoni, *I Promessi Sposi. Storia milanese del secolo XVII*, cap. 13.

Atrocità. Atroce. Attestatissimo è nei classici italiani anche l'uso dell'aggettivo "atroce" nel significato di crudele, malvagio, spaventevole⁷.

Ora, considerando la provenienza del termine, si rileva che il sostantivo "atrocità" trae origine dall'aggettivo latino *atrox*⁸.

Derivante da *ater*, cioè atro, di colore scuro e quasi nero, il vocabolo *atrox* aveva etimologicamente il significato di essere "dallo sguardo tetro", ovvero cosa o atto "nero di aspetto"⁹, data la composizione tra *ater*¹⁰ ed il suffisso *-ox, -ocis*, aspetto, vista, corrispondente al greco *ops, opos*, volto, occhio¹¹.

Di lì il termine sarebbe venuto via via evolvendosi, fino ad arrivare a definire generalmente tutto ciò che è oltremodo efferato e violento.

⁷ Si può citare Boccaccio (1313-1375), il quale nell'introduzione alla quarta giornata del Decamerone, parlando di coloro che avevano criticato le sue novelle, scrive: "*Adunque da cotanti e da così fatti soffiamenti, da così atroci denti, da così aguti, valorose donne, mentre io ne' vostri servigi milito, sono sospinto, molestato e infino nel vivo trafitto*" (Decameron, Giornata 4, Introduzione). Si può citare ancora Torquato Tasso (1544-1595) che nella sua Gerusalemme Liberata, riferendosi al Saracino, racconta: "*Con tali scherni il Saracin atroce, / Quasi con dura sferza, altrui percote: / Ma più ch'altri, Raimondo a quella voce / S'accende, e l'onte sofferir non pote*" (La Gerusalemme Liberata, canto settimo, ottava 75). E si può citare anche Vittorio Alfieri (1749-1803) che nell'Oreste, per descrivere il terrore e lo spavento che suscita la notte, usa proprio il nostro vocabolo: "*Notte! funesta, atroce, orribil notte, presente ognora al mio pensiero!*" (Oreste, atto primo, scena prima, vv. 1-2).

⁸ Cfr. v. "atroce" in M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, *op. ult. cit.*, p. 86; ma anche in ID., *Il nuovo etimologico*, Bologna 1999, p. 143.

⁹ Cfr. v. "atroce" rispettivamente in G. DEVOTO, *Avviamento alla etimologia italiana: dizionario etimologico*, Firenze 1968, p. 33 e in C. BATTISTI, G. ALESSIO, *Dizionario etimologico italiano 1*: A-Ca, Firenze 1975, p. 351.

¹⁰ Cfr. v. "atro" in M. CORTELAZZO, P. ZOLLI, *op. ult. cit.*, p. 143: si tratta di una parola di origine indoeuropea, lat. *atrum* (nominativo *ater*). Si confronta con forme testuali analoghe, significanti "annerito dal fuoco", come per esempio l'avestico *atars*, o il serbocroato *vatra*. A conferma della traduzione di *ater* come scuro, nero, si può ricordare il *carmen* 93 di Catullo in cui il poeta rifiuta ogni rapporto adulterio nei confronti di Cesare, "che sia bianco o che sia nero": "*Nil nimum studeo, Caesar, tibi velle placere, / nec scire utrum sis albus an ater homo*". Maggiori affinità tra *ater* ed *atrox* si riscontrano nel valore attribuito ad "atro" in un passo dantesco: "*Piangene ancor la trista Cleopatra, / che, fuggendogli innanzi, dal colubro / la morte prese subitana ed atra*". Si tratta dei vv. 75-78 del Paradiso, in cui il vocabolo "atra", utilizzato per descrivere la morte, starebbe proprio per "atroce", data la derivazione di quest'ultimo da "atro".

¹¹ Cfr. v. "atroce" in A. NOCENTINI, *L'etimologico: vocabolario della lingua italiana*, Milano 2010, p. 78, in cui l'a. scrive "si tratta prob. di un antico composto col sign. di 'dall'aspetto scuro', in quanto il suff. *-ox -ocis* era in origine un sost. col sign. di 'aspetto, vista', corrispondente al gr. *ops opos* 'volto, occhio'".

Seppure la formazione latina sia quella maggiormente accettata, c'è chi sostiene una derivazione della parola atroce dal greco, α privativo e $\tau\rho\acute{\omega}\gamma\omega$ "rodere"¹², per indicare prima ciò che non è mangiabile perché duro o immaturo, poi, per estensione di significato, ciò che è particolarmente offensivo e straziante.

La traduzione di *atrox*, offerta da Giacomo Devoto con l'espressione "dallo sguardo tetro"¹³, potrebbe suggerire invero un ulteriore significato del termine, che però non si trova attestato, nel senso di essere "oscuro a vedersi": ipotizzando questa traduzione, il suffisso *-ox*, *-ocis* di cui, come s'è detto, si compone l'aggettivo, avrebbe una funzione di ablativo di limitazione¹⁴.

In questa prospettiva, il valore di *atrox* coinciderebbe perfettamente con la qualificazione propria del vocabolo, che è quella di suscitare paura, raccapriccio, orrore e crudeltà.

2. L'atrocitas nelle fonti non giuridiche

Nel linguaggio latino non giuridico, *atrocitas* trova un utilizzo piuttosto ampio. In particolare, si potrebbe sviluppare l'analisi del termine distinguendone due categorie di applicazione: l'"atrocità" degli esseri viventi (*atrocitas animantium*) e l'"atrocità" oggettiva dei fatti e degli accadimenti (*de rebus et factis atrocibus*)¹⁵.

¹² Cfr. v. "trōgō" in F. RENICH, *Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee: indoeuropeo, sanscrito, greco, latino*, Roma 2010, p. 129. Franco Rendich propone, come traduzione di trōgō, "rodere"; io preferirei forse il semplice "mangiare".

¹³ Cfr. G. DEVOTO, *op. cit.*, p. 33 su cui *supra*, p. 10, nt. 9.

¹⁴ Sull'ablativo di limitazione, in generale, si veda G. SIBILIA, *Sintassi della lingua latina: positiva filosofica*, Roma 1967, p. 172: "L'ablativo di limitazione (complemento di limitazione) indica i limiti o l'aspetto entro i quali si realizza il concetto espresso dall'elemento che lo regge e che può essere un verbo, un aggettivo, un participio, un sostantivo".

¹⁵ Nel linguaggio della grammatica, *atrocitas* è un sostantivo di genere femminile che viene spesso seguito nel suo costruito da un genitivo – si pensi alle locuzioni *atrocitas animi* o *atrocitas facti* – ma può anche essere determinato nella sua funzione di predicato nominale, come nel caso di *iniuria atrocitas est*. La voce *atrocitas* del *Thesaurus Linguae Latinae* documenta l'impiego del termine nel lessico latino secondo due significati principali: 1 *animantium*, che comprende l'*atrocitas hominum* (sub. a) e l'*atrocitas bestiarum* (sub. b); 2 *de rebus et factis atrocibus*, in cui rientra l'uso del termine nelle fonti retoriche (cfr. v. *atrocitas* in *Thesaurus Linguae Latinae* 2, p. 1105-1106, "*atrocitas, -tatis* f. *ab atrox* ... *atrocitas, δεινότης, ἀγριότης, χαλεπότης*").

La prima ipotesi di impiego del vocabolo riguarda dunque l'“atrocità” riferita a uomini e bestie, in essa comprendendo il modo di essere (*habitus*), l'indole naturale (*natura*), l'animo (*animus*) ed infine la maniera di comportarsi (*actio*) degli stessi.

Considerando le fonti sull'*atrocitas bestiarum*, si osserva subito una nozione di “atrocità” che rende perfettamente conto del valore proprio del termine. I connotati del vocabolo che emergono sono la ferocia, la bestialità, la malvagità dell'agire tipico dello stato animale, la ferinità che è propria del comportamento istintivo della *fera bestia*. Così l'autore del *de mirabilibus mundi*, Caio Giulio Solino (III secolo d.C.) scrive a proposito dell'*atrocitas* del cocodrillo:

Sol. *de mir. mundi* 32,21: Verum octavo die caerimoniis iam peractis, velut reddita saeviendi licentia, solitam resumunt atrocitatem < crocodili > .

Sol. *de mir. mundi* 32,27: Ergo capiuntur, subactique etiam intra aquas suas serviunt et perdomiti metu ita obsequuntur, ut inmemores atrocitatis < crocodili > suos inequitantes dorso vehant.

Sembrerebbe, però, che sia l'*atrocitas* riferita agli uomini la categoria che meglio racchiude tutti gli aspetti che il termine può ricoprire nel linguaggio non giuridico.

Nei testi relativi, si presenta con due accezioni. E può dunque indicare un atteggiamento interiore, una natura psicologica, un modo di essere che è portatore della caratteristica dell'“atrocità”, indipendentemente dalle conseguenze che quella *natura* provocherà:

Cic. *catil.* 4,11: non atrocitate animi moveor (quis enim est me mitior?), sed singularem quadam humanitate et misericordia.

Sen. *de clem.* 2,4,1: Quid ergo opponitur clementiae? Crudelitas, quae nihil aliud est quam atrocitas animi in exigendis poenis.

Ma può anche significare, più oggettivamente, il risultato di un atto, di un'azione, di un comportamento posto in essere dall'uomo, qualificato da un tale grado di violenza e di offesa da commuovere gli animi e la mente degli spettatori, effettivi o anche solo possibili.

Svetonio fa uso del vocabolo *atrocitas* allo scopo di porre all'evidenza l'ennesima crudeltà commessa da Tiberio, e cioè la condanna di tutti coloro che erano stati accusati dall'imperatore di lesa maestà, eseguita proprio

nello stesso giorno in cui si seppe della sua morte¹⁶, come a voler indicare che la ferocia del tiranno si faceva sentire anche dopo la sua morte:

Svet. *Tib.* 75: Morte eius ita laetatus est populus, ut ad primum nuntium discurrentes pars: “Tiberium in Tiberim!” clamitarent, pars Terram matrem deosque Manes orarent, ne mortuo sedem ullam nisi inter impios darent, alii uncum et Gemonias cadaveri minarentur exacerbati super memoriam pristinae crudelitatis etiam recenti atrocitate.

Altro esempio a conferma di questo particolare utilizzo di *atrocitas* è contenuto nelle *metamorfosi* di Apuleio. Ancora una volta, il contesto richiamato è quello del raccapriccio, dell’orrore suscitato dal racconto dei mostruosi delitti commessi da “quella orribil donna” – e son parole di Apuleio –¹⁷: l’aver frustato a sangue la prima figlia fino ad ucciderla perché sospettata di adulterio, l’aver ucciso con l’inganno il marito, ed ancora l’aver avvelenato la seconda figlia appena nata perché a questa sarebbe spettata l’eredità paterna, e l’aver ucciso il medico e la moglie che le avevano procurato il veleno per evitare che dicessero la verità.

Apul. *met.* 10,28: mox urgente spiritu iam certo certior contendit ad ipsam praesidis domum magnoque fidem eius protestata clamore et populi concitato tumultu, utpote tam immania detectura flagitia, efficit, statim sibi simul et domus et aures praesidis patefierent. Iamque ab ipso exordio crudelissimae mulieris cunctis atrocitatibus diligenter expositis.

¹⁶ Come narra Svetonio (Svet., *Vita dei Cesari, Tiberio*, Milano 2011), dopo la morte di Druso nel 23 d.C. non pochi furono i processi per *lesa maiestas* voluti dall’imperatore Tiberio per punire tutti coloro che congiuravano contro il *princeps* e lo Stato o che erano anche solo sospettati tali. In questo quadro, l’ira dell’imperatore colpì i familiari e seguaci di Seiano, ritenuto quest’ultimo responsabile della morte di Druso.

¹⁷ Può essere utile a questo punto ricordare brevemente lo scenario in cui si svolge l’episodio richiamato. Lucio, trasformato in asino a seguito di un esperimento finito male, è ora al servizio di Tisio, ricco signore di Corinto, esperto nell’allestire spettacoli circensi. Sulle abilità e bravure di Lucio, il padrone organizza esibizioni a porte chiuse, facendo entrare solo dietro pagamento e rimediando così, alla fine della giornata, una bella somma di danaro. Un giorno una matrona, d’alto rango e molto ricca, si invaghisce follemente di Lucio e pretende di trascorrere alcune notti insieme. Ben presto Lucio viene a conoscenza di tutti i fatti terribili commessi da quella matrona (Apul. *met.* 10,23-28), fatti per i quali appunto “quella orribil donna” viene condannata dal magistrato a giacere con le bestie.

Il valore attribuito in questi ultimi casi al vocabolo *atrocitas* si ricollega con la seconda categoria di utilizzo del termine, *de rebus et factis atrocibus*.

I numerosi esempi addotti al riguardo testimoniano che *atrocitas* ricorre frequentemente nel linguaggio latino, come requisito che differenzia e allo stesso tempo definisce in sé quella particolare tipologia di “cose” – siano esse fatti, azioni, accadimenti, *verba* o anche solo pensieri – accomunate dal carattere dell’efferatezza.

Così è in Sallustio, *bellum Iugurthinum*, dove *atrocitas* descrive la violenza di Giugurta che, uccisi brutalmente i fanti romani, aveva mostrato all’esercito la spada macchiata del loro sangue:

Sall. *Iug.* 101,7: Quod ubi milites acceperere magis atrocitate rei quam fide nuntii terrentur simulque barbari animos tollere et in percussos Romanos acrius incidere,

ed in Tacito, *historiae*, in cui *atrocitas* indica la morte spietata, brutale e disumana dell’imperatore Servio Sulpicio Galba:

Tac. *hist.* 1,50: Trepidam urbem ac simul atrocitatem recentis sceleris, simul veteres Othonis mores paventem novus insuper de Vitellio nuntius exterruit.

Persino nei *verba* si può individuare l’*atrocitas*. Svetonio, parlando di Caligola, racconta che la prepotenza che esprimeva nel linguaggio, la durezza delle parole rendevano le sue azioni ancora più terribili e spietate:

Svet. *Cal.* 29: Immanissima facta augebat atrocitate verborum. Nihil magis in natura sua laudare se ac probare dicebat quam, ut ipsius verbo utar, adiatrepsian, hoc est inverecundiam.

Un altro esempio si legge nell’epistola di Cicerone *ad Quintum fratrem*:

Cic. *ad Quintum fr.* 1,2,6: Eae litterae abs te per iocum missae ad C. Fabium, si modo sunt tuae, cum leguntur, invidiosam atrocitatem verborum habent,

dove *atrocitas* indica proprio la crudezza, la severità delle parole con cui Quinto si rivolgeva nelle sue lettere a Tito Caziene e Caio Fabio.

Un'interessante lettura del termine *atrocitas* si ricava dalle fonti retoriche.

Atrocitas compare anzitutto in Quintiliano come mezzo che può essere utilizzato per ottenere il risultato retorico migliore nella *peroratio*. È nel sesto libro dell'*institutio oratoria* che Quintiliano si occupa di *peroratio* e tratta delle tecniche utili all'oratore per conquistare definitivamente il favore dei giudici¹⁸. Va prestata attenzione a questo punto a quanto

¹⁸ La *peroratio* (ἐπίλογος) è il momento conclusivo dell'*inventio* retorica, cioè dell'insieme di attività che devono essere svolte per la corretta costruzione di un discorso retorico, consistenti nella ricerca degli argomenti necessari all'oratore per sostenere la propria tesi: *invenire quid dicas* (Cic. *de orat.* 1,19,7). Detta *conclusio* nella *Rhetorica ad Herennium* (*rbet. ad her.* 1,4, che suddivide la materia dell'*inventio* in sei parti: *exordium*, *narratio*, *divisio*, *confirmatio*, *confutatio* e *conclusio*) e *conclusio* ancora nel *De Oratore* ciceroniano (*de orat.* 2,19,80, che individua sempre sei parti ma con varianti terminologiche: *exordium*, *narratio*, *partitio*, *confirmatio*, *reprehensio* e *conclusio*, alle quali talvolta aggiunge la *digressio*), compare invece come *peroratio* nelle *Partitiones Oratoriae*, ultima delle quattro parti di cui parla Cicerone (*part. orat.* 1,4, che descrive *principium*, *narratio*, *confirmatio* e *peroratio*, includendo così la *partitio* nella *narratio* e la *confutatio* nella *confirmatio*), ed ultima delle cinque parti dell'*Institutio Oratoria* di Quintiliano (*instit. orat.* 3,9,1, che sviluppa la materia dell'*inventio* in *proemium*, *narratio*, *probatio*, *refutatio* e *peroratio*). Per quel che riguarda, più in particolare, il punto che qui interessa, dai testi di Cicerone (*de invent.* 1,98: *Conclusio est exitus et determinatio totius orationis. Haec habet partes tres: enumerationem, indignationem, conquestionem*) e di Quintiliano (*instit. orat.* 6,1,1: *Peroratio sequebatur, quam cumulum quidam, conclusionem alii vocant. Eius duplex ratio est, posita aut in rebus aut in adfectibus. Rerum repetitio et congregatio, quae Graece dicitur ἀνακεφαλῶσις, a quibusdam Latinorum enumeratio, et memoriam iudicis reficit et totam simul causam ponit ante oculos, et, etiam si per singula minus moverat, turba valet*), emerge che la *peroratio* ha una duplice funzione: riepilogare i fatti già descritti (*enumeratio*) e muovere i sentimenti dei giudici e di tutto l'uditorio (*commiseratio*). Dunque, la *peroratio* rappresenta una sintesi in cui l'oratore, oltre a riassumere le cose dette, richiamando alla memoria degli ascoltatori i punti fondamentali del discorso, fa leva sugli affetti per predisporre l'animo dei giudici a proprio vantaggio. Per quel che riguarda il suo primo scopo, l'*enumeratio* o *peroratio in rebus* come la definisce Quintiliano (*instit. orat.* 6,1,1), i grandi maestri di retorica, Cicerone e Quintiliano, raccomandano che sia breve ed incisiva, per evitare il rischio di compiere pesanti ripetizioni, che molto spesso annoiano e suonano come una manifestazione di sfiducia nella memoria dei giudici. Trattando della mozione degli affetti, va notata l'affinità tra *peroratio* ed *exordium*, anch'esso finalizzato infatti a conquistare le simpatie dell'uditorio. Quintiliano individua la differenza nel fatto che mentre nella *peroratio* all'oratore è consentito ogni eccesso pur di ottenere la benevolenza e la stima dei giudici e garantire il buon esito della causa, nell'*exordium* è richiesta maggiore delicatezza e prudenza: *in ingressu parcus et modestius praetemptanda sit iudicis misericordia, in epilogo vero liceat totos effundere affectus, et fictam orationem induere personis et defuntos excitare et pignora reorum producere: quae minus in exordiis sunt usitata* (*instit. orat.* 4,1,28).

Quintiliano consiglia e suggerisce all'avvocato, nelle vesti di accusatore, circa il ricorso all'*atrocitas*: a suo avviso, l'*accusator* per colpire nei sentimenti i giudici e suscitare in loro riprovazione e sdegno nei confronti dell'avversario deve far apparire ciò che imputa all'accusato come la cosa più crudele possibile ovvero la più degna di disprezzo.

In definitiva, spiega Quintiliano, l'"atrocità" in questo caso si realizza descrivendo nel particolare quale sia stato il reato, chi l'autore, chi la vittima, la circostanza di tempo, il luogo e la maniera:

Quint. *instit. orat.* 6,1,15: *atrocitas crescit*¹⁹ *ex his: quid factum sit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo loco, quo modo.*

Fatto, autore, vittima, tempo, luogo, maniera sarebbero dunque, per Quintiliano, i termini attraverso i quali viene ad esprimersi l'*atrocitas* sia come connotazione della particolare crudeltà oggettivamente rappresentata dall'episodio o dalla situazione in esame, sia – cosa che più interessa il discorso retorico – come reazione di ripulsa e raccapriccio che può e deve essere suscitata nell'uditorio.

Considerando il *modus*, qualche riflessione ulteriore può essere fatta. Quintiliano ci informa che è soprattutto il *modus* a rappresentare l'"atrocità", perché il *modus* più di ogni altra circostanza sta ad indicare se e quanto l'azione che ha causato il fatto è stata grave o lesiva della dignità. Così, Demostene in *Midiam*²⁰ per creare nei giudici un atteggiamento di estrema condanna verso Midia richiama l'attenzione proprio sulle singole parti del corpo lese dalle percosse, sull'aspetto del volto e l'atteggiamento del feritore, nonché sulle vesti lacerate:

Quint. *instit. orat.* 6,1,17: *plurimum tamen adfert atrocitatis modus, si graviter, si contumeliose, ut Demosthenes ex parte percussi corporis, ex vultu ferientis, ex habitu invidiam Midiae quaerit.*

¹⁹ Molto significativo sembra l'utilizzo del verbo *crescit* in quanto rende perfettamente l'idea dell'atrocità, della crudeltà che aumenta e si sviluppa, diventando di momento in momento sempre più grave ed intollerabile per chi la percepisce.

²⁰ L'orazione viene composta da Demostene per essere pronunciata davanti al tribunale al fine di chiedere che Midia fosse condannato per averlo colpito in occasione delle Dionisie mentre ricopriva il ruolo di corego: *καὶ προὔβαλόμην ἀδικεῖν τεοῦτον περὶ τὴν ἑορτήν, οὐ μόνον πληγὰς ὑπ' αὐτοῦ λαβὼν τοῖς Διονυσίοις, ἀλλὰ καὶ ἄλλα πολλὰ καὶ βίαια παθὼν παρὰ πᾶσαν τὴν χορηγίαν* (Dem., *Contro Midia, sul pugno*, XXI in AA.Vv. (a cura di), *Discorsi e lettere 2. Discorsi in tribunale*, Torino 2000, p. 28-29).

Nel discorso relativo alla *peroratio*, Quintiliano usa ancora il termine *atrocitas* con riferimento alla tecnica, da lui non approvata, di quegli avvocati che fanno dipingere su un quadro o su una tela la scena del delitto con tale evidenza e realismo da creare nei giudici l'impressione che il fatto si stia svolgendo in quel momento, nella speranza di commuovere e al contempo turbare le loro facoltà razionali²¹:

Quint. *instit. orat.* 6,1,32: Sed non ideo probaverim, quod factum et lego et ipse aliquando vidi, depictam in tabula sipariove imaginem rei cuius atrocitate iudex erat commovendus: quae enim est actoris infantia qui mutam illam effigiem magis quam orationem pro se putet locuturam?

Atrocitas si ripete più volte anche nelle orazioni ciceroniane, ed in particolare nei discorsi pronunciati da Cicerone a difesa dei suoi clienti. Se in Quintiliano è l'avvocato nelle vesti di accusatore a ricorrere all'*atrocitas* per conquistare il favore dei giudici, in Cicerone si trova l'impiego della stessa tecnica per conseguire il fine opposto: Cicerone parlando in difesa di un accusato può ricorrere all'*atrocitas* per definire la malvagi-

²¹ In tema non può dimenticarsi il fatto che il nostro ordinamento all'art. 234 c.p.p. prevede che nel processo sia ammessa la rappresentazione di "fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo". Dal testo normativo emerge che le fotografie, i rilievi fotografici, o ancora le pellicole cinematografiche e le video riprese, che rappresentano fatti, persone o cose, costituiscono prove documentali e, come tali, possono trovare ingresso nel processo. Pertanto, vorrei sottolineare l'impatto che la visione di immagini fotografiche o filmate può avere sui soggetti di un procedimento, giudici, pubblico ministero, difensori, testimoni, imputati, ...; ciò in quanto le fotografie e le riprese filmate, essendo caratterizzate non dalla scrittura ma dalle immagini e contenendo la riproduzione reale di quanto accaduto, permettono a coloro che le guardano di percepire in maniera diretta ed immediata i fatti. Può capitare allora che, sulla suggestione di quella visione, le opinioni dei difensori, la posizione dello stesso imputato, il convincimento dei giudici mutino influenzando le sorti del processo. Quella di mostrare immagini è una pratica assai diffusa, soprattutto quando si tratta di omicidi, ovvero situazioni in cui, per la natura degli interessi coinvolti, determinate fotografie potrebbero risultare molto utili ai fini del processo; e proprio per queste ragioni in alcuni processi sono state mostrate le foto del cadavere, come accaduto in occasione dell'udienza del 26 settembre 2011 del processo che vedeva imputati Amanda Knox e Raffaele Sollecito per l'assassinio di Meredith Kercher, o ancora il 28 settembre 2011 nel corso del processo a carico del dottor Conrad Murray ritenuto responsabile della morte di Michael Jackson, o ancora nell'ambito della diciottesima udienza del processo per l'omicidio di Sarah Scazzi del 19 giugno 2012.

tà e l'ingiustizia delle accuse mosse al suo cliente²², ovvero la gravità e l'iniuria della causa, il tutto in modo tale da creare sdegno nei giudici e facilitare così la buona riuscita della causa stessa.

Così è per esempio nella *pro Caelio*, dove Cicerone all'inizio della difesa di Marco Celio Rufo invoca l'*atrocitas* della causa per rivelare ai giudici quanto in realtà siano infondate ed assurde le accuse e, conseguentemente, influenzarne il convincimento mostrando altresì la pretestuosità di dover celebrare il processo in un giorno di festa e di pubblici giochi, in cui ogni altra attività forense è sospesa:

Cic. *Cael.* 1: Si quis, iudices, forte nunc adsit ignarus legum iudiciorum consuetudinis nostrae, miretur profecto quae sit tanta atrocitas huiusce causae, quod diebus festis ludisque publicis, omnibus forensibus negotiis intermissis unum hoc iudicium exerceatur.

3. L'*atrocitas iniuriae* in Gaio: facto, loco e persona come criteri dell'*atrocitas*

Importanti spunti di studio in materia di *atrocitas* si ricavano dagli scritti di Gaio. E proprio trattando dell'*iniuria*²³ Gaio fa riferimento all'*atrocitas*.

²² In questo senso potrebbe essere letta l'inusitata espressione cui è ricorso il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, per la scomparsa del consigliere Loris D'Ambrosio avvenuta il 26 luglio 2012, espressione che mette all'evidenza nell'uso del vocabolo "atroce" il profondo sdegno e la forte riprovazione del Presidente verso coloro che nel giugno 2012 avevano attaccato il consigliere per le intercettazioni telefoniche con l'ex ministro Nicola Mancino in merito all'inchiesta della magistratura sulla c.d. trattativa Stato-mafia: "...atroce è il mio rammarico per una campagna violenta e irresponsabile di insinuazioni e di escogitazioni ingiuriose cui era stato di recente pubblicamente esposto, senza alcun rispetto per la sua storia e la sua sensibilità di magistrato intemerato, che ha fatto onore all'amministrazione della giustizia del nostro Paese..." (comunicato del Presidente della Repubblica del 26 luglio 2012).

²³ Una prima e generale riflessione sull'*iniuria* può farsi sulla base di G. PUGLIESE, *Studi sull'iniuria*, Milano 1941 e A. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977. Ma si vedano anche, per una chiara e dettagliata valutazione del concetto di *iniuria* a partire dalle XII Tavole (e, in particolare dal versetto di *tab.* 8.2: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*, e di *tab.* 8.3: *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum; si iniuriam [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt*) S. DI PAOLA, *La genesi storica del delitto di iniuria* in *Annali Catania* 1, Napoli 1947, p. 268 ss.; M. MARRONE, *Considerazioni in tema di iniuria* in *Syntelesia Arancio-Ruiz* 1, Napoli 1964, p. 475 ss.; V.L. DA NOBREGA, *L'iniuria dans la loi des XII Tables* in *Romanitas* 8, 1967, p. 250 ss.; P.B.H. BIRKS, *The ear-*

Il giurista anzitutto definisce l'oggetto del delitto di *iniuria* elencando tutti i possibili modi in cui *iniuria committitur*:

Gai. *instit.* 3,220: Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive quis bona alicuius quasi

ly History of iniuria in Revue d'histoire du droit 37, 1969, p. 163 ss.; F.L. COOLIDGE, *Iniuria in the Corpus Iuris Civilis in Boston University Law Review* 50, 1970, p. 272 ss.; P. HUVELIN, *La Notion de "Iniuria" dans le Tres Ancien Droit Romain*, Roma 1971; J. PLESCIA, *The development of "iniuria" in Labeo* 33, 1977, p. 272 ss.; R.H. HALPIN, *The Usage of "iniuria" in the Twelve Tables in Irish Jurist* 11, 1976, p. 344 ss.; B. ALBANESE, *Una congettura sul significato di "iniuria" in XII tab. 8.4 in Iura* 31, 1980, p. 21 ss.; C. GIOFFREDI, *In tema di iniuria in Nuovi studi di diritto greco e romano*, Roma 1980, p. 148 ss.; M. HAGEMANN, *Iniuria: von den XII Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*, Weimar 1998. Sull'evoluzione del delitto di *iniuria*, si considerino in particolare B. BEINART, *The relationship of iniuria and culpa in the lex Aquilia*, Napoli 1952; K. Z. MEHESZ, *La Injuria en Derecho Penal Romano*, Buenos Aires 1970; L. MINIERI, *Per la storia dell'"iniuria" in Labeo* 26, 1980, p. 254 ss.; M. BALZARINI, *De iniuria extra ordinem statui: contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983; E. POLAY, *Iniuria types in roman law*, Budapest 1986; G. BASSANELLI SOMMARIVA, *L'"iniuria" nel diritto penale del quarto e quinto secolo in AARC* 8, 1990, p. 651 ss.; F. LA ROSA, *Il valore originario di "iniuria" nella lex Aquilia*, Napoli 1998.

Un rilievo, in considerazione della particolarità della regolamentazione e delle fonti, merita il tema della tutela giudiziaria relativa all'*iniuria*, su cui, fra l'ampia letteratura, G. LAVAGGI, "Iniuria" e "obligatio ex delicto" in *SDHI* 13-14, 1947-1948, p.143 ss.; D. DAUBE, "Ne quid infamandi causa fiat". *The Roman Law of defamation in Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* 3, 1951, p. 411 ss.; A. CENDERELLI, *Il carattere non patrimoniale dell'Actio iniuriarum e D. 47.10.1.6-7 in Iura* 15, 1964, p.159 ss.; M.A. DE DOMINICIS, *Rapporti tra il iudicium privatum e il iudicium publicum dal diritto classico a Giustiniano in Scritti Giuffrè* 1, Milano 1967, p. 223 ss.; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Actio iniuriarum noxalis in Labeo* 15, 1969, p. 33 ss.; J. SANTA CRUZ TEJJEIRO-A. D'ORS, *A proposito de los edictos especiales "de iniuriis" in AHDE* 49, 1979, p. 653 ss.; A. VÖLK, *Zum Verfahren der "actio legis Corneliae de iniuriis" in Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino* 2, 1984, p. 584 ss.; J. PARICIO, *Estudio sobre las "acciones in aequum conceptae"*, Milano 1986; E. RUIZ FERNANDEZ, *Sancion de las "iniuriae" en el derecho romano clasico in Derecho romano de obligacione. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid 1994, p. 819 ss.; M. MIGLIETTA, "Servus dolo occisus". *Contributo allo studio del concorso tra actio legis Aquiliae e iudicium ex lege Cornelia de sicariis*, Napoli 2001; ID., *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al "certum dicere" nell'"Edictum 'generale' de iniuriis"*, Lecce 2002. In studi recenti, si sono occupati di *iniuria* anche P. ZILIOOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra "iniuria" e "damnum corpore datum"*, Padova 2000; M. F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002; M. GUERRERO LEBRON, *La injuria indirecta en derecho romano*, Madrid 2005; G. VALDITARA, *Dalla iniuria alla colpa su una dibattuta questione in SDHI* 75, 2009, p. 131 ss.; A. MILAZZO, *Iniuria: alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma 2011.

debitoris sciens eum nihil sibi debere proscripterit, sive quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, sive quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit, et denique aliis pluribus modis.

In sostanza – dice Gaio (e Giustiniano ne ricalcherà la trattazione)²⁴ – l'*iniuria* si commette non solo quando taluno viene percosso, per esempio con un pugno, con un bastone, o con una frusta, ma anche quando riceve un'offesa morale, come “quando viene oltraggiato, oppure quando i suoi beni sono posti in vendita come fosse debitore, pur sapendo che egli nulla deve, o quando taluno scrive un libello o dei versi diffamatori contro di lui, o quando si pedina una madre di famiglia o un adolescente, ed in molti altri modi”²⁵.

Dopo aver parlato dei soggetti che possono subire *iniuria* e della pena con riferimento sia al regime più antico delle XII Tavole sia a quello basato sulla *aestimatio pecuniaria*, Gaio si occupa di *atrocitas iniuriae*:

Gai. *inst.* 3,225: Atrox autem iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus aut verberatus fustibusve caesus fuerit; vel ex loco, veluti si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria.

Come emerge dalla fonte, il giurista identifica l'*atrocitas* dell'*iniuria* sotto il triplice profilo del fatto (*ex facto*), del luogo (*ex loco*) e della persona (*ex persona*).

Un punto che merita subito di essere approfondito riguarda il metodo utilizzato da Gaio per trattare la questione: Gaio infatti non fornisce una definizione chiara e precisa di *iniuria atrox*, ma procede per esempi, elencando tutte le singole circostanze che, a suo dire, producono l'*atrocitas* dell'*iniuria*²⁶. E proprio analizzando questi casi si può co-

²⁴ Si tratta del testo iniziale di I. 4,4,1 delle Istituzioni di Giustiniano, su cui *infra*, p. 37, n. 49.

²⁵ Cfr. M. BALZARINI (a cura di), *Le istituzioni di Gaio in Il diritto della civiltà internazionale* 6, Torino 1998, p. 160.

²⁶ Il dato può essere significativo per fare una riflessione sulle tecniche di definizione adottate dai giuristi romani. Un'approfondita disamina in materia è condotta da Remo Martini (R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966), il quale distingue tra metodo definitorio retorico-topico, sistematico, dialettico e speculativo-scientifico. L'a. insiste particolarmente sul metodo sistematico, che si sostanzia in una triplice serie di

gliere nell'*atrocitas* l'elemento che determina la maggiore gravità del fatto commesso.

operazioni, ovvero classificazione della materia da trattare in vari *genera*, divisione dei generi in *species* ed infine definizione delle categorie così individuate. È fuor di dubbio che questo metodo sia collegato al disegno ciceroniano di organizzare il diritto civile secondo i dettami delle altre discipline liberali, come la musica, la geometria, l'astrologia, la grammatica, la retorica: *ius civile in artem redigere* (*de orat.* 1,42,190: [...] *ut primum omne ius civile in genera digerat, quae perpauca sunt, deinde eorum generum quasi quaedam membra dispertiat, tum propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris civilis habebitis, magis magnam atque uberem quam difficilem et obscura* [...]). In che cosa consista il programma ciceroniano del *ius civile in artem redigere* viene spiegato da Ferdinando Bona (F. BONA, *L'ideale retorico ciceroniano e l'ars iuris civilis*' in *SDHI* 46, 1980, p. 282 ss.) nel senso che, secondo la tesi dello Stroux che ha trovato largo accoglimento nella dottrina (lo studio dello Stroux è riportato in *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam 1949, p. 97 ss.), si sarebbe trattato dell'“Heranziehung der griechischen Dialektik, um mit ihrer für jede Art von Fächern allgemein gültigen systematisierenden Methode zunächst die organische Einheit des ius civile zu fassen und dann durch Gliederung ihrer natürlichen Haupt und Unterteile und durch Definition derselben ein wissenschaftliches, lehrhaftes Gesamtbild zu geben”. Non si può dunque negare un decisivo contributo del metodo ciceroniano nell'attività classificatoria e definitoria del diritto; e d'altra parte, come hanno sostenuto autori quali Cannata e Martini (su cui C.A. CANNATA, *Rec. di B. SCHMIDLIN, Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970 in *Iura* 22, 1971, p. 193 ss.; R. MARTINI, *Appunti di diritto romano*, Padova 2007, p. 235 ss.), la tecnica di divisione della materia del *ius civile* secondo i criteri *genera* e *species* rappresenta propriamente una *divisio*, ovvero *definitio per divisionem*. A questo proposito, particolare attenzione merita uno studio dedicato dallo Schmidlin al metodo dei giuristi romani (B. SCHMIDLIN, *Die römischen Rechtsregeln. Versuch einer Typologie*, Köln-Wien 1970, p. 186 ss.), in cui si legge che tre erano i tipi di *definitio*, ovvero la già citata *definitio per divisionem*, in cui la definizione è appunto articolata per parti concettuali, *genera* e *species*; la *definitio per partitionem*, che distingue invece nell'insieme da definire le parti costitutive; ed infine la *definitio ex notatione*, ovvero le etimologie utili ai giuristi per attribuire all'origine della parola il significato della stessa. In uno scritto successivo al *Die römischen Rechtsregeln* di Schmidlin, Dieter Nörr (D. NÖRR, *Divisio und partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie*, Berlin 1972, p. 20 ss.) rimarca ancor più decisamente il divario che sussiste tra *definitio divisionum* e *partitionum*: laddove la prima, riprendendo l'insegnamento ciceroniano (*top.* 28: *Divisionum autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur*), suddivide il genere in specie, per cui l'omissione di anche solo una specie comporta un vizio in quanto il numero delle specie che si sottopongono a ciascun genere è certo, la *partitio* (scrive Cicerone, *top.* 28: *partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra disceptitur*) scompone l'unità nelle sue membra, le quali, essendo molte, possono non essere enunciate tutte, caso questo, specifica lo stesso Nörr, perfettamente visibile nel *ius civile*, consistente e quindi scomponibile in leggi, senatoconsulti, sentenze, pareri dei giureconsulti, editti dei magistrati, consuetudine ed equità. Parzialmente coincidente con quella di Nörr è l'ipotesi che viene formulata dall'Arìcò (G. ARICÒ ANSELMO, *Partes iuris*

Così si può rilevare che costituiscono ipotesi di *iniuria atrox ex facto* le lesioni corporali, le ferite, le percosse inflitte con bastoni e flagelli. Se si considerano uno per uno gli esempi gaiani di *iniuria atrox ex facto* è possibile ricavare un'importante dato che documenta come sia la crudeltà, la violenza della condotta posta in essere a qualificare l'*iniuria* come *atrox ex facto*.

Ora, non vi è dubbio che l'*atrocitas ex facto* sia causata da azioni, comportamenti particolarmente offensivi e lesivi sulla persona, e proprio su questa base si potrebbe fare un'ulteriore osservazione.

I retori romani – si è visto – tramandano una tecnica di *peroratio* basata sulla raffigurazione in quadri o tele di immagini che riproducano in tutta la loro durezza la scena del delitto²⁷: e questa qualificano *atrocitas*. Si può dire allora che la crudeltà, la ferocia oggettivamente rappresentata da quell'immagine – e, conseguentemente, la reazione di raccapriccio e sdegno che si crea nello spettatore al punto da influenzarne il convincimento – potrebbe essere letta come una conseguenza di *atrocitas ex facto*, perché è sempre sulla base di una valutazione sul fatto in sé, ovvero sulle modalità con cui lo stesso è commesso, che si ricava un giudizio di *atrocitas*.

Gaio passa poi a trattare dell'*iniuria atrox ex loco* e, in ispecie, indivi-

in AUPA 39, 1987, p. 45 ss.) la quale ritiene che per Cicerone la *divisio* e la *definitio divisionum* coincidono allo stesso modo della *partitio* e della *definitio partitionum*; ed ancora che la *divisio* e la *partitio* mostrano tratti comuni se considerate schemi applicativi della *partium enumeratio* in quanto entrambe sottostanno alla regola della completezza dell'enumerazione; mostrano invece elementi di differenza se considerate procedimenti definitivi perché una, la *divisio*, è *definitio* di un *genus* e quindi *definitio* in senso stretto, l'altra invece è l'*oratio quae explicat quid sit* la *res* lasciandola appunto *indefinita*. Tuttavia Gallo, nella recensione all'Aricò (F. GALLO, *Recensione critica a G. ARICÒ ANSELMO*, *Partes iuris in Iura* 38, 1987, p. 195 ss.), osserva che l'opinione dell'a. non rispecchia appieno il pensiero di Cicerone, come espresso in *top.* 28, per due ragioni. La prima sarebbe dettata dalla scelta espositiva adottata da Cicerone, il quale nei *Topica* tratta le *definitiones divisionum* e *partitionum*, *top.* 28, e solo successivamente le operazioni della *partitio* e *divisio*, *top.* 33-34, motivo questo per dedurre che Cicerone volesse tenere ben distinta la *divisio* dalla *definitio divisionum*, così come la *partitio* dalla *definitio partitionum*. La seconda ragione sarebbe invece suggerita dal fatto che Cicerone non individua nell'indeterminatezza dell'oggetto il requisito imprescindibile per la sottoposizione a *partitio* piuttosto che a *divisio*, come invece sostiene l'Aricò. A tal proposito Gallo commenta i paragrafi 33-34 dei *Topica* in cui Cicerone scrive che sono sottoponibili a *partitio* le *tutelae*, le *formulae* sia *stipulationum* che *iudiciorum* e gli *ornamenta verborum sententiarumque*, ossia entità che rappresentano chiaramente dei *genera*.

²⁷ Su cui *supra*, p. 17.

dua nel teatro e nel foro le situazioni che *ex loco* determinano l'*atrocitas* dell'*iniuria*. Quali possono essere i motivi per cui l'*iniuria* commessa in questi luoghi viene qualificata come *atrox*? Se ne potrebbero suggerire tre.

Innanzitutto, c'è un motivo che si potrebbe definire "soggettivo": teatro e foro sono luoghi di grande adunanza di folla e la presenza di altre persone che sono spettatori dell'offesa subita fa di quest'ultima un atto diminutivo della fama e della stima sociale, ben più grave, quindi, di quello che si potrebbe commettere quando la persona offesa è sola di fronte al suo offensore.

Vi è poi un motivo che si potrebbe dire "oggettivo": poiché, come si è detto, teatro e foro sono situazioni che richiamano più persone, commettere in questi luoghi un fatto delittuoso di particolare gravità potrebbe dare anche ad altri l'occasione di imitarlo e ripeterlo, al punto tale da costituire addirittura una forma di induzione al delitto²⁸. Perciò, il cattiva-

²⁸ Il fatto che l'*iniuria* commessa in presenza di più persone possa oggettivamente costituire induzione al delitto suggerisce un rimando al fenomeno della rissa. Come si è detto, dal contrasto e dallo scambio di parole ed atti sdegnosi tra offeso ed offensore potrebbe generarsi negli spettatori un sentimento di irritazione, rabbia tale per cui questi, presi dalla forza dell'impeto, potrebbero commettere a loro volta tristi azioni. Similmente nella rissa: sussiste il reato di rissa ex art. 588 c.p. quando si verifica una violenta contesa tra due o più persone, tutte animate dall'intento di arrecare offesa agli avversari, con la possibilità che altri intervengano per prendere le parti dei contendenti stessi. Mi pare interessante allora richiamare un lavoro di Marco Balzarini (M. BALZARINI, *Appunti sulla "rixa" nel diritto criminale romano* in *Labeo* 28, 1982, p. 17 ss.) le cui osservazioni conducono ad interessanti riflessioni sulla *rixa* nell'ambito del diritto criminale romano. Un rescritto adrianeo (D. 48.8.1.3) – rileva l'a. – stabiliva che poteva essere assolto colui che aveva ucciso senza volerlo, mentre chi, pur volendolo, non era riuscito ad uccidere doveva essere condannato *pro homicida*. Il criterio adottato per valutare l'esistenza dell'*animus occidendi* si basava sull'idoneità del mezzo utilizzato dall'agente per colpire la vittima: si può parlare di volontà di uccidere quando, per il particolare stato emotivo dovuto alla rissa, si ricorra a qualsiasi strumento a portata di mano, procurando la morte di taluno? Il testo afferma che, allorché l'agente abbia colpito la vittima *clavi aut cuccumina in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*: stando al rescritto adrianeo, chi uccide la sua vittima in occasione di una rissa non dimostrerebbe l'intenzione di uccidere, per cui nei suoi confronti i giudici sarebbero invitati ad attenuare la pena. Come ha opportunamente sottolineato Balzarini, nel caso di specie per escludere l'esistenza dell'*animus occidendi* non è sufficiente l'astratta inidoneità del mezzo adottato dall'agente, in quanto è necessario che il tutto sia avvenuto in occasione di una rissa. Ma, se è sulla base dell'esistenza o meno dell'*animus occidendi* che l'omicida poteva essere assolto e il mancato omicida doveva essere condannato, perché nell'ipotesi di omicidio commesso in rissa i giudici

vo esempio che deriva dalla visione dell'offesa arrecata ad altri, nonché il pericolo che la stessa venga imitata potrebbero far pensare che proprio l'affluenza di persone, tipica di teatro e foro, venga ad aumentare la gravità dell'*iniuria* rispetto a quando questa viene commessa in luoghi che attirano una minore attenzione della gente²⁹.

Si potrebbe infine suggerire una riflessione sul prestigio, e direi quasi la sacralità, di foro e teatro, come centri in cui si svolge parte assai significativa dell'attività pubblica romana, politica, giuridica, economica, sociale e religiosa, luoghi considerati appunto così importanti per la vita cittadina che colpirvi qualcuno potrebbe significare violare il luogo in sé (indipendentemente dal concorso di folla) per la società che esso simboleggia. Si potrebbe allora individuare anche nella considerazione della sacralità del luogo e del rilievo che lo stesso ha per l'intera comunità il requisito fondante dell'*iniuria atrox ex loco*.

Sta di fatto che Gaio non dice nulla di tutto ciò ma, attraverso un'esposizione per casi concreti, si limita ad indicare dei luoghi, precisi e circoscritti nella loro qualificazione quali appunto teatro e foro: ma allo stesso tempo il suo dire risulta troppo generico per una ricostruzione completa di questo tipo di *atrocitas iniuriae*.

Infine l'*iniuria atrox ex persona*. Stando alla trattazione di Gaio, è *atrox* l'*iniuria* commessa a danno di un magistrato o di un senatore.

L'*atrocitas* dell'*iniuria* apparirebbe qui strettamente collegata al soggetto che subisce l'*iniuria*, soggetto che per l'illustre posizione che ricopre esige rispetto in se stesso.

Ma vi è anche altro. Gaio infatti, riferendo per esempi concreti dell'*iniuria atrox ex persona*, indica anche la persona autrice dell'ingiuria, descri-

dovrebbero lenire la pena del responsabile del reato? L'analisi del rescritto adrianeo in tema di *rixa* porta il Balzarini ad ipotizzare che il criterio escludente la presenza dell'*animus* consista unicamente nella rissa, e non nell'inidoneità del mezzo utilizzato.

²⁹ L'art. 594, comma 4, c.p. prevede per l'ingiuria una circostanza aggravante speciale qualora l'offesa venga commessa in presenza di più persone. Nel caso di specie, l'aumento di pena si giustifica in considerazione della maggiore lesività, si potrebbe dire quantitativa, dell'offesa, per il fatto che anche altre persone hanno percepito l'ingiuria recata al soggetto passivo. Di conseguenza, le persone presenti devono essere diverse dall'offeso, dall'offensore e dai suoi eventuali compartecipi, e comunque non deve trattarsi di persone che, pur trovandosi nel luogo, per ragioni fisiche, quali sordità o cecità, non sono in grado di rendersi conto dell'offesa stessa. Si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 1955, p. 142.

vendola come una *humilis persona*³⁰. Allora, se si considera particolarmente grave l'*iniuria* per la condizione sociale della vittima, ci si potrebbe interrogare sul motivo dell'espresso riferimento all'autore dell'*iniuria*.

Tre sono le proposte interpretative che si potrebbero sostenere in merito a questo connotato dell'*iniuria atrox*, e cioè che ai fini della valutazione di *atrocitas* si debba considerare la qualità della vittima, ovvero quella della persona che ha commesso l'offesa, o ancora di entrambe: a favore della prima possibilità si potrebbe invocare l'indicazione di persone di particolare dignità come magistrato e senatore; a favore della seconda l'indicazione determinante sarebbe il riferimento all'*humilis persona*; a favore della terza si potrebbe ipotizzare una lettura combinata dei dati che fornisce il testo gaiano (magistrato-senatore/persona umile), nel senso che l'*iniuria* risulti *atrox* non unicamente in relazione alla persona che la riceve ma anche a colei che la fa.

E il quadro che ne deriva è fortemente chiarificatore: si ha da un lato una persona offesa da *iniuria* che gode di grande potere, prestigio politico e ricchezza, quale è appunto un senatore o un magistrato, dall'altro un autore di *iniuria* che appartiene invece ad uno *status* sociale inferiore, una *humilis persona*. Si potrebbe dunque pensare che non solo l'elevatezza sociale dell'offeso in sé considerata, ma anche la differenza di condizione sociale tra offeso ed offensore possano qualificare l'*iniuria* come *atrox ex persona*³¹.

³⁰ In questo riferimento alla figura dell'autore dell'*iniuria* vanno considerati in particolare i casi che si presentano quando l'offensore è di condizione servile. Dice infatti Ulpiano, D. 47,10,17,3 (57 *ad ed.*): *Quaedam iniuriae a liberis hominibus factae leves (non nullius momenti) videntur, enimvero a servis graves sunt: crescit enim contumelia ex persona eius qui contumeliam fecit*. Già da una prima lettura può ricavarsi che l'*iniuria* è tanto più grave, atroce appunto, quanto più bassa è la condizione sociale dell'autore dell'offesa stessa: e la ragione, secondo Ulpiano, andrebbe attribuita al fatto che la *contumelia* cresce in rapporto alla persona che commette *iniuria*, per cui quelle *iniuriae* che risulterebbero lievi se fatte da uomini liberi, diverrebbero gravi se realizzate da schiavi.

³¹ Nel fatto che Gaio individui l'autore dell'*iniuria* in un *humilis* si potrebbe forse vedere un'anticipazione della distinzione dei cittadini romani in *honestiores* e *humiliores*. Risultando testualmente solo nelle *Pauli Sententiae* [nel tardo impero la *Mosaicarum et Romanarum legum Collatio* (Coll. 1,2,2; 1,7,2; 7,4,2; 8,4,1; 8,5,1; 12,2,1; 12,3,2 e 14,2,2) e l'*Edictum Theodorici* (ET. 75,83,91 e 108)] ripropongono la stessa dicotomia delle *Pauli Sententiae*, la distinzione tra *honestiores* e *humiliores* riguardava principalmente la repressione dei *crimina* nell'ambito delle *cognitiones extra ordinem iudiciorum publicorum*, con forti diversificazioni appunto tra l'uno e l'altro cetto sociale nell'inflizione della pena. Per far qui solo qualche esempio (che si vede sintetizzato nelle trattazioni di B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, p. 239 ss.; Id., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998, p. 255 ss.; S. GIGLIO, *Humiliores* in *Studi per*

In maniera specifica è stata avanzata un'opzione interpretativa secondo cui la qualificazione di *iniuria atrox ex persona* proposta da Gaio sarebbe da connettersi più al soggetto che subisce l'offesa che all'agente: "l'offesa al magistrato o senatore – scrive Pasquale Del Prete³² – è sufficiente ragione dell'aggravante e *humilis persona* più che essere intesa autonomamente va forse considerata come mera espressione messa in contrapposto alla dignità di coloro che avrebbero potuto essere offesi". Dunque, secondo l'autore, poco importa che a commettere l'*iniuria* sia un *humilis* oppure no (il riferimento all'*humilis persona* servirebbe unicamente ad esaltare la particolare condizione sociale del soggetto passivo del reato), in quanto per il solo fatto che a soffrire l'*iniuria* sia un magistrato o un senatore, l'*iniuria* viene a qualificarsi come *atrox ex persona*.

Giovanni Nicosia 4, Milano 2007, p. 159 ss.; V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d. C.)*. Una sintesi, Torino 2009, p. 40 ss.; e per certi aspetti già in U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, p. 360 ss.; ID., *Sulla desuetudine dei "iudicia publica"* in *Studi in onore di Emilio Betti* 4, Milano 1962, p. 565 ss.; C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, p. 149 ss.), in materia di *summa supplicia* per gli *honestiores* era sanzionata la decapitazione, mentre per gli *humiliores* la *damnatio in crucem*, la *damnatio ad bestias* e la *vivi crematio*; o ancora, quando si trattava di *crimina* da punire con pena diversa dal *summa supplicium* per i primi era prevista la *relegatio* con parziale confisca del patrimonio, o la *deportatio* con totale confisca ed eventuale perdita dei titoli, per gli altri invece la *damnatio in ludum gladiatorum* o *venatorium*, in *metallum*, in *opus metalli* o, meno grave, in *ministerium metallicorum* o in *opus publicum*. Si può, senza dubbio, parlare di privilegi che venivano riconosciuti agli *honestiores* (basti pensare solo all'immunità dalla tortura, cui invece potevano essere sottoposti gli *humiliores*), privilegi questi, che come è stato ribadito dalla dottrina maggioritaria, trovavano fondamento nello *status* o, meglio, nella *dignitas* di cui il singolo individuo godeva nell'ambito della propria comunità. E d'altra parte, venivano considerati *honestiores* i componenti degli ordini senatorio, equestre e curiale, i *negotiatores-negotiantes*, i soldati, nonché i veterani e le loro famiglie. Per un maggiore approfondimento su tale dicotomia *honestiores/humiliores* si veda anche G. CARDASCIA, *L'apparition dans le droit des classes d'"honestiores" et d'"humiliores"* in *RDH* 18, 1959, p. 305 ss.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana* 4.1, Napoli 1974, p. 543 ss.; M. BALZARINI, *Nuove prospettive sulla dicotomia honestiores-humiliores* in A. BURDESE (a cura di), *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova 1988, p. 159 ss.; R. RILINGER, *Humiliores-Honestiores. Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988; F.J. NAVARRO, *La formación de dos grupos antagónicos en Roma: "honestiores y humiliores"*, Pamplona 1994; R. DE CASTRO-CAMERO, *Consecuencias jurídicas de la dicotomia social honestiores-humiliores* in *SDHI* 65, 1999, p. 333 ss.

³² Cfr. P. DEL PRETE, *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Roma 1972, p. 38 ss.

4. L'atrocitas iniuriae in Labeone: persona, tempore e re come criteri dell'atrocitas

Invero la prima attestazione di *atrocitas* dell'*iniuria* nelle fonti giuridiche³³, e pressocchè nei termini di Gaio, si ritrovava già nel pensiero

³³ Dalla verifica del termine *atrocitas* (anche nella forma aggettivale di *atrox* ed avverbiale di *atrociter*) attraverso i testi giuridici romani, in ispecie attraverso il *Digesto* ed il *Codex*, si può ricavare il seguente prospetto.

Atrocitas può indicare, in modo generico, la ferocia, la crudeltà di un comportamento, azione o fatto: D. 1,6,2 (Ulp. 8 de off. proc.): *quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset*; D. 1,15,3,1 (Paul. l.s. de off. praef. vig.): *nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur*; D. 16,11 (Ven. 2 de off. proc.): *neque enim animadvertendi coercendi vel atrociter verberandi ius habet*; D. 49,16,3,19 (Mod. 4 de poen.): *Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur*; D. 48,18,8 pr. (Paul. 2 de adult.): *cum capitalia et atrociora maleficia non aliter explorari et investigari possunt quam per servorum quaestiones*; C. 1,19,1 (Imp. Diocl. et Maxim.): *tamen admissi sceleris atrocitas et laudabilis fidei exemplum super vindicanda caede domini tui hortamento fuit*; C. 2,19,9 (Imp. Diocl. et Maxim.): *atrocitate facti probari convenit*; C. 4,65,35 pr. (Imp. Just.): *armorum atrocitatem non in hostes ostendere*; C. 6,6,4,1 (Imp. Alex. Sev.): *sine atrocitate certe verborum aequitatem petitionis tuae commendare iudici potuisti*; C. 9,15,1,2 (Imp. Valent. et Valens): *Quod si atrocitas facti ius domesticae emendationis excedit*; C. 9,18,9,1 (Imp. Valent., Theod. et Arcad.): *proprium fortassis inimicum sub huiusmodi vindictae nomine consilio atrocior confecerit*.

Atrox, atrocitas in relazione ai reati contribuisce a caratterizzare la maggiore gravità dell'illecito commesso. In particolare si riscontra nei riguardi dell'*iniuria*: D. 2,12,2 (Ulp. 5 ad ed.): *ut aspectu atrox iniuria aestimetur*; D. 2,12,3 pr. (Ulp. 2 ad ed.): *iniuriarum atrocium: qui de incendio ruina naufragio rate nave expugnata rapuisse dicuntur*; D. 47,10,7,2 (Ulp. 57 ad ed.): *si atrox sit iniuria quam passus sit, puta servilis...nisi atrocitas eum moverit*; D. 47,10,7,3 (Ulp. 57 ad ed.): *non temere iniuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit...prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit*; D. 47,10,7,6 (Ulp. 57 ad ed.): *de atroci civiliter agi imperator noster rescripsit*; D. 47,10,7,7 (Ulp. 57 ad ed.): *Atrocem iniuriam quasi contumeliosorem et maiorem accipimus*; D. 47,10,7,8 (Ulp. 57 ad ed.): *Atrocem autem iniuriam aut persona aut tempore aut re ipsa fieri Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit...multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait*; D. 47,10,8 (Paul. 55 ad ed.): *Vulneris magnitudo atrocitatem facit*; D. 47,10,9 pr. (Ulp. 57 ad ed.): *re iniuriam atrocem fieri, utrum, si corpori inferatur, atrox sit, an et si non corpori...ait Pomponius etiam sine pulsatione posse dici atrocem iniuriam, persona atrocitatem faciente*; D. 47,10,9,1 (Ulp. 57 ad ed.): *quamquam non atrociter, atrocem iniuriam facit*; D. 47,10,9,2 (Ulp. 57 ad ed.): *nam et haec atrox aestimabitur*; D. 47,10,9,3 (Ulp. 57 ad ed.): *Si atrocem iniuriam servus fecerit*; D. 47,10,35 (Ulpianus 3 de omn. trib.): *Si quis iniuriam atrocem fecerit*; D. 47,10,40 (Macer 2 publ. iudic.): *atrocis iniuriae damnatus in ordine decurionum esse non potest*; D. 48,5,39,9 (Pap. 36 quaest.): *quomodo si atrocem iniuriam passus esset*; C. 8,49,1 (Imp. Valent., Valens et Grat.): *qui parentes vel acerbitate convicii vel cuiuscumque atrocis iniuriae dolore pulsassent*; C. 8,55,10 pr. (Imp. Just.): *ita ut iniurias atroces in eum effundat*; C. 9,2,5 (Imp. Gord.): *Non ideo*

di Labeone, pur se attraverso la mediazione dei libri *ad edictum* di Ulpiano³⁴.

Innanzitutto, nel libro 56 *ad edictum*, Ulpiano riporta il pensiero del giurista augusteo circa la nozione di *iniuria* indagata nelle sue diverse qualificazioni:

D. 47,10,1,1-2 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Iniuriam autem fieri Labeo ait aut re aut verbis: re, quotiens manus inferuntur: verbis autem, quotiens non manus inferuntur, convicium fit. Omnemque iniuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam*

minus crimine seu atrociorum iniuriarum iudicio tenetur; C. 9,35,4 (Imp. Valer. et Gallien.): Atrocem sine dubio iniuriam esse factam manifestum est; C. 9,35,8 (Imp. Diocl. et Maxim.): Dominum pro atroci iniuria, quam servus eius passus est; C. 10,32,4 (Imp. Diocl. et Maxim.): nulla dubitatio est, pro atrocibus iniuriis eum, quem ad vicem naturalis pignoris tibi adscribebas.

Per il *furtum* tra le fonti si può citare D. 47,18,1,1 (Ulp. 8 *de off. procons.*): *Expilatores, qui sunt atrociores fures*; D. 47,18,2 (Paul. *l.s. de off. praef. vig.*): *atrociores enim sunt nocturni effractores*; D. 48,19,16,6 (Saturn. *l.s. de poen. paganorum.*): *Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius est*; C. 6,2,22,4 (Imp. Just.): *non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere, quia lex ita atrocem actionem dare in personas.*

Ma l'*atrocitas* può anche qualificare la violenza con cui si agisce, definita appunto come *vis atrox*: D. 4,2,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur*; D. 4,2,3,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit*; D. 43,16,1,3 (Ulp. 69 *ad ed.*): *ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum.*

Le fonti rilevano anche casi in cui l'*atrocitas* si presenta come categoria che specifica la responsabilità penale del servo: D. 50,17,157 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*): *Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis*; D. 43,24,11,7 (Ulp. 71 *ad ed.*): *ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis.*

³⁴ È importante mettere in evidenza che il regime del delitto di *iniuria* è noto principalmente attraverso i frammenti del libro 57 *ad edictum* di Ulpiano, citati nel Digesto. Secondo la ricostruzione di Otto Lenel in *Palingenesia Iuris Civilis, Volumen Alterum*, 1889, pp. 768-777, si tratterebbe del cosiddetto *generale edictum de iniuriis*, che contempla singolarmente diverse offese: l'editto *de convicio* che punisce gli insulti, gli schiamazzi prodotti da un gruppo di persone davanti al domicilio della persona offesa o in un luogo da lei frequentato; l'editto *de adtemptata pudicitia* che sanziona gli attacchi alla pudicizia delle donne e dei giovani; l'editto *ne quid infamandi causa fiat* che reprime ogni comportamento posto in essere con scopo diffamatorio; l'editto *de iniuriis quae servis fiunt* che punisce l'offesa subita dal *dominus* attraverso l'*iniuria* arrecata al *servus*; l'editto *de noxali iniuriarum actione* che riguarda le ipotesi di *iniuriae* commesse dai figli o dai servi; l'editto *si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur* che tutela il *pater familias* dall'*iniuria* subita attraverso il proprio figlio.

pertinere: in corpus fit, cum quis pulsatur: ad dignitatem, cum comes matronae abducitur: ad infamiam, cum pudicitia adtemptatur³⁵.

Dopo aver specificato che le condotte costitutive dell'*iniuria* possono essere sia i fatti sia le parole, e precisamente che si ha *iniuria* attraverso i fatti quando si ricorre alle mani, mentre attraverso le parole quando si diffama qualcuno pur senza utilizzare le mani, Labeone – scrive Ulpiano – distingue tra *iniuria* commessa *in corpus*, *in dignitatem* e *ad infamiam*: l'*iniuria* riguarda il *corpus* quando taluno viene percosso, la *dignitas* quando ad una matrona viene sottratto colui che le fa da accompagnatore ed infine l'*infamia* quando si attenta alla *pudicitia* di una persona³⁶.

Il dato che subito si può scorgere è che per Labeone l'*iniuria* non consiste solo in lesioni personali e corporali, ma riguarda anche offese ed oltraggi all'altrui personalità³⁷. Ecco allora che confrontando la nozione labeoniana di *iniuria* come sembra emergere da D. 47,10,1,1-2 con quella che è considerata la più antica testimonianza circa l'impiego di *iniuria* nel

³⁵ Una classificazione analoga a quella attribuita da Ulpiano a Labeone in D. 47,10,1,1-2 si trova in Coll. 2,5,4 (Paul. l.s. de iniuriis): *Fit autem iniuria vel in corpore, dum caedimur, vel verbis, dum convicium patimur, vel cum dignitas laeditur, ut cum matronae vel praetextatae comites abducuntur.*

³⁶ In che cosa consista l'offesa alla *pudicitia* – cui, secondo Labeone, conseguirebbe l'*infamia* – viene spiegato da Ulpiano (57 ad ed.), nel senso che tre sarebbero i comportamenti che configurano tale fattispecie. l'*appellare*, D. 47,10,15,15: *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent; si igitur non matronali habitu femina fuerit et quis eam appellavit vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur; il comitem abducere*, D. 47,10,15,16: *Comitem accipere debemus eum, qui comitetur et sequatur et (ut ait Labeo) sive liberum sive servum sive masculum sive feminam. Et ita comitem Labeo definit, qui frequentandi cuiusque causa, ut sequeretur destinatus, in publico privatove abductus fuerit; inter comites utique et paedagogi erunt* ed infine l'*adsectari*, D. 47,10,15,22: *Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim, qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur, qui tacitus frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam.* L'argomento è discusso principalmente in F. RABER, *Frauentracht und "iniuria" durch "appellare"* in *Studi in onore di E. Volterra* 3, Milano 1971, p. 633 ss.; A. GUARINO, *Le matrone e i pappagalli in Inezie dei giureconsulti*, Napoli 1978, p. 165 ss.; E. CANTARELLA, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1992, p. 152 ss.; M.J. BRAVO BOSCH, *Algunas consideraciones sobre el edictum de adtemptata pudicitia* in *Atti del II Congresso Latinoamericano de derecho romano*, 1998, p. 245 ss.; D. DE LAPUERTA MONTOYA, *Estudio sobre el "Edictum de adtemptata pudicitia"*, Valencia 1999, *passim*.

³⁷ A tale significato di *iniuria* nel senso di offesa fisica ed oltraggio morale sembrano rifarsi poi, nelle loro esposizioni, sia Gaio (Gai. 3,220), sia Giustiniano (I. 4,4,1).

linguaggio giuridico – ossia le XII Tavole che identificavano l'*iniuria* principalmente quale illecito concernente in particolare le lesioni personali³⁸ – si deve constatare che è proprio a partire da Labeone che l'*iniuria* viene assunta nel significato di *contumelia*³⁹, sicchè ogni fatto posto in essere *contumeliae causa* rientra nell'ambito di applicazione dell'*actio iniuriarum*.

In questa prospettiva, Labeone propone la scansione *persona, tempore e re* relativamente all'*iniuria atrox*:

D. 47,10,7,8 (Ulp. 57 *ad ed.*): Atroce[m] autem iniuriam aut persona[m] aut tempore[m] aut re ipsa fieri Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis et in conspectu: nam praetoris in conspectu an in solitudine iniuria facta sit, multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum.

Si teorizza così per la prima volta, nella qualificazione dell'*atrocitas iniuriae*, l'interesse per la persona dell'offeso (*persona*), per le circostanze di luogo in cui l'*iniuria* si è manifestata (*tempore*) e per le modalità di commissione della stessa (*re*).

Pertanto, l'*iniuria* è *ex persona atrox* quando a subirla è il magistrato, il genitore o il patrono.

Argomentando su tali esempi, risulta che lo *status* e la qualità del soggetto destinatario dell'offesa fanno di questa un atto particolarmente gra-

³⁸ In tema di *iniuria* si legge infatti nelle XII tavole: *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto* (tab. 8.2) e *Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subit sestertiorum; si iniuriam [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt* (tab. 8.3).

³⁹ Che la nozione di *iniuria-contumelia* abbia trovato in Labeone la prima formulazione è confermato da P. HUVELIN, *op. cit.*, p. 100 ss.; A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano* in *BIRD* 16, 1904, p. 223 ss.; M. BRETONE, *Ricerche labeoniane. Iniuria e ὕβρις* in *FRIC* 103, 1975, p. 418 ss.; A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 15 ss. Importanti note circa il valore di *iniuria-contumelia* si leggono anche in un'altra opera del Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982, p. 173 ss.: particolarmente illuminanti sono le considerazioni che l'a. fa circa la possibile congettura tra il pensiero di Aristotele, e in ispecie l'idea aristotelica di ὕβρις, e la nozione labeoniana di *iniuria-contumelia*. Scrive il Bretone, *op. ult. cit.*, p. 183: "Quali siano stati i tramite, fra l'ἀδίκημα di Aristotele e il "danno colpevole" di Labeone, fra la ὕβρις del primo, manifestantesi in un πράττειν o in un λέγειν, e l'*iniuria-contumelia* del secondo, manifestantesi *re* o *verbis*, è avvertibile una consonanza che non sembra fortuita".

ve per cui, a prescindere da ogni altro requisito, si deve parlare di *iniuria atrox* proprio perché a soffrire l'*iniuria* è un soggetto che per il prestigio e la posizione sociale che riveste esige rispetto in se stesso.

Tutto ciò merita più adeguata considerazione alla luce del fatto che Labeone nel trattare di tale connotato di *iniuria atrox* non fa menzione dell'offensore, figura quest'ultima a cui invece Gaio – e s'è già detto⁴⁰ – sembrerebbe attribuire un ruolo determinante nella riflessione sull'*atrocitas iniuriae*. Dunque, sembra potersi dedurre che per Labeone la differenza di condizione sociale ed il rapporto di *status* tra offeso ed offensore siano implicite: il padre è padre solo in relazione al figlio, il patrono è patrono solo in relazione al suo liberto o cliente, il magistrato è tale in relazione a tutti.

Il discorso di Labeone sull'*atrocitas iniuriae* prosegue con la descrizione delle ipotesi di *iniuria atrox ex tempore* che il giurista, stando a quanto riportato da Ulpiano, individua nelle due situazioni *in ludis* e *in conspectu praetoris*.

Rispetto alle circostanze di tempo l'*iniuria in conspectu praetoris facta* è molto interessante. Al riguardo Labeone non si limita a sostenere che l'offesa al cospetto del pretore è atroce, ma specifica nel dettaglio che questa deve ritenersi ben più grave di quella commessa in situazioni di solitudine. E proprio dall'antitesi tra l'*iniuria* atroce in quanto *in conspectu praetoris facta* e l'*iniuria* non atroce perché *in solitudine facta* sembrerebbe che per Labeone la definizione del tempo dipenda dalla presenza di una moltitudine di gente nel frangente in cui si verifica l'*iniuria*. In tal senso, il riferimento all'*iniuria in conspectu praetoris* servirebbe ad esemplificare ai massimi termini tale situazione, come a dire che non è la presenza in sè del pretore ad aumentare la gravità dell'offesa ma il fatto che l'*iniuria* sia stata commessa in faccia ad una radunanza di persone.

Ma Labeone tratta anche dell'*iniuria ex tempore atrox* perché commessa *in ludis*. Si deve senz'altro riflettere sull'importanza che i ludi hanno per la società romana⁴¹, quali momenti in cui ogni attività lavorativa

⁴⁰ Cfr. *supra*, p. 24 ss.

⁴¹ Sull'importanza dei ludi, e più in generale delle feste, in Roma antica si veda N. SAVARESE (a cura di), *Teatri romani: spettacoli nell'antica Roma*, Bologna 1996, p. X, il quale scrive "lontani dall'essere un semplice divertimento, i ludi costituiscono un aspetto essenziale dell'identità romana: come insieme degli svaghi e dei piaceri collettivi amministrati da pubblici magistrati e poi dagli stessi imperatori, i ludi furono infatti un elemento irrinunciabile della cultura e del modo di vivere dei romani, la cui importanza si misura, per esempio, dal fatto che nei giorni ad essi destinati veniva sospesa ogni attività pro-

si ferma e tutta la collettività si riunisce per partecipare o anche solo assistere a grandi eventi, giochi, gare, spettacoli, feste per concludere che colpire oppure offendere qualcuno in queste ricorrenze potrebbe significare violare il rispetto che il momento esige in quanto tale, non rispettarne la sacralità; tanto più che per la maggioranza i ludi si svolgono in occasioni di particolari solennità, religiose, sociali o politiche. Sembra allora che la considerazione di rilievo che i consociati hanno dei ludi faccia dell'*iniuria* commessa un atto particolarmente grave ed offensivo, atroce appunto.

Pertanto, si potrebbe concludere che in relazione al momento in cui l'*iniuria* viene arrecata l'*atrocitas* va individuata tenendo conto non solo della peculiarità del preciso momento temporale ma anche (e forse più) della presenza di più persone quando si realizza l'*iniuria*.

L'esposizione labeoniana sull'*atrocitas iniuriae* contempla infine l'*iniuria atrox ex re*: questa prevede le ferite e le percosse inferte in zone particolari del corpo, quali il viso. E a questo proposito due sono gli esempi che fa Labeone, quello della ferita visibile, *si vulnus illatum*, e quello della percossa al volto, *os alicui percussum*. Per cui due sembrerebbero essere gli elementi che rendono atroce l'*iniuria*: da un lato la crudeltà, l'efferatezza, la prepotenza che qualifica l'agire dell'aggressore (*vulnus illatum*); dall'altro la *contumelia*, ovvero l'oltraggio prodotto su una parte specifica del corpo, il viso appunto (*os percussum*), che comporta indubbiamente una sofferenza fisica, ma anche (e soprattutto) morale.

Che la gravità dell'*iniuria* vada qualificata sotto il profilo della precisa parte del corpo offesa si può altresì leggere in Paolo:

D. 47,10,8 (Paul. 55 *ed ed.*): *Vulneris magnitudo atrocitatem facit et nonnumquam locus vulneris, veluti oculo percusso*⁴².

fessionale, commerciale e pubblica". Tra la vasta bibliografia *ivi* richiamata (*op. cit.*, p. XVIII, nt. 18) si potrebbero citare autonomamente H.H. SCULLARD, *Festivals and ceremonies of the Roman Republic*, London 1981; Z. YAVETZ, *La plèbe et le prince. Foule et vie politique sous le haut empire romain*, Paris 1983; G. DUMÉZIL, *Feste romane*, Genova 1989. In una diversa prospettiva, più propriamente giuridica, si posizionano le riflessioni di A. ADEMOLLO, *Gli spettacoli dell'antica Roma*, Firenze 1837 e U.E. PAOLI, *Vita romana*, Milano 1982.

⁴² Lo stesso esempio è fatto da Giustiniano 4,4,9: *Nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit.*

Questi infatti ritiene che l'*atrocitas* si produca non solo con riguardo alla dimensione della ferita, ma anche considerando il luogo del corpo che la subisce, come per esempio l'occhio. Per cui si potrebbe ipotizzare che quando viene colpito l'occhio, pur anche trattandosi di piccola lesione, l'*iniuria* è comunque *atrox* per il pregiudizio che necessariamente deriva alla persona⁴³.

5. L'*atrocitas iniuriae* da Labeone a Ulpiano (attraverso Pomponio e Gaio)

Non dissimile da quella di Labeone è l'opinione di Ulpiano.

Già si è visto il brano D. 47,10,7,8 in cui Ulpiano raccoglie il pensiero di Labeone sull'*iniuria atrox*⁴⁴ e non manifesta alcuna inflessione di dissenso: Labeone dice che l'*iniuria* deve qualificarsi *atrox aut persona aut tempore aut re* e questo sembra anche il punto di vista di Ulpiano.

L'adesione di Ulpiano alla valutazione labeoniana circa l'*iniuria atrox* merita di essere approfondita sulla base di altri passi, sempre tratti come il menziato D. 47,10,7,8, dal libro 57 *ad edictum*.

Il primo è D. 47,10,9 pr.:

D. 47,10,9 pr. (Ulp. 57 *ad ed.*): Sed est quaestionis, quod dicimus re iniuriarum 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.

In questo frammento Ulpiano discute della possibilità di considerare *atrox re iniuria* che non si realizza con un'aggressione corporale. Il punto di vista del giurista severiano sembra incline ad escludere l'*atrocitas re* quando l'offesa non è fatta al corpo della persona; ed indurrebbe a credere ciò l'espressione introduttiva *sed est quaestionis quod* che mette al-

⁴³ Il brano D. 47,10,8, da cui si desume che anche quando il comportamento ingiurioso non è particolarmente crudele nè offensivo si deve comunque riconoscere il connotato dell'*atrocitas* se lesa è una parte del corpo, si potrebbe congiungere idealmente con il racconto quintiliano (*inst. orat.* 6,1,17), già esaminato *supra*, p. 16, circa l'orazione di Demostene il quale, colpito al corpo con un pugno da Midia, avrebbe mostrato ai giudici le parti del corpo lese e rovinare dalle percosse proprio per realizzare la massima atrocità e facilitare così la buona riuscita della causa.

⁴⁴ Cfr. *supra*, p. 30 ss.

l'evidenza l'esitazione, e al contempo la difficoltà di Ulpiano a riconoscere l'atrocità al di fuori dell'attacco al corpo (appunto *si non corpori inferatur*).

Ora: se ne può dedurre per analogia che come per Labeone (D. 47,10,7,8: *Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum vel os alicui percussum*), così per Ulpiano il connotato dell'*atrocitas iniuriae* re richieda che l'offesa sia provocata sul corpo stesso della vittima?

La lettura del testo (condotta sempre attraverso la voce di Ulpiano) evidenzia come sulla stessa questione Pomponio avesse enunciato un principio ben diverso, ovvero che l'*iniuria* è atroce anche senza *pulsatio*, e quindi senza danneggiamento corporale.

Non è in realtà – almeno così non sembra – un ampliamento o una dilazione dei criteri dell'*atrocitas re*; piuttosto sembrerebbe che Ulpiano voglia qui ricondurre ad unità i diversi criteri dell'*atrocitas iniuriae*: e tra le righe affermi che anche l'*atrocitas ex persona* non è altro che una forma, una sottospecie dell'*atrocitas re*⁴⁵.

Dunque, tornando al testo D. 47,10,9 pr., se vengono lacerati dei vestiti o ancora viene commesso un oltraggio verbale, non essendo indispensabile la *pulsatio*, ma rilevando piuttosto l'elemento della persona offesa, l'*iniuria* potrebbe ugualmente essere atroce, proprio perché è eventualmente la persona e non il fatto a rendere atroce l'offesa.

Altro testo di molto rilievo per lo studio dell'*atrocitas iniuriae* in Ulpiano è sicuramente D. 47,10,9,1:

D. 47,10,9,1 (Ulp. 57 *ad ed.*): Sed et si in theatro vel in foro caedit et vulnerat, quamquam non atrociter, atrocem iniuriam facit.

Una constatazione deve essere subito fatta: se è indubbio che in tema di *iniuria atrox* Ulpiano risente dell'insegnamento labeoniano, sembrerebbe altrettanto vero che anche il pensiero di Gaio abbia un qualche influsso su quello del giurista severiano.

In particolare, in D. 47,10,9,1 Ulpiano sembra rilevare due nozioni di *atrocitas iniuriae*: l'una dettata dalla crudeltà e violenza con cui si esprimono i fenomeni di *iniuria* – si parla appunto di *caedere* e *vulnerare*, termini questi che sono presenti anche nella trattazione che dell'*iniuria at-*

⁴⁵ Ulpiano ha ben presente che l'*atrocitas* può derivare *aut persona aut tempore aut re* (D. 47,10,7,8), ma ritiene (D. 47,10,9 pr.) che l'espressione principale ed originaria di *atrocitas* sia quella *re* e che ad essa possano riferirsi le altre.

rox con riferimento al fatto (*ex facto*) fa Gaio, *instit.* 3,225: *si quis ab aliquo vulneratus ... caesus fuerit*⁴⁶ – che può anche non esserci (*non atrociter*); l'altra determinata dalle circostanze di luogo (*ex loco*) in cui si svolgono i fenomeni di *iniuria* (*in theatro vel in foro*). In tale ultimo caso Ulpiano mette bene in evidenza che l'offesa commessa nel teatro e nel foro è sempre atroce anche se realizzata *non atrociter*. Da ciò si potrebbe desumere una conferma ulteriore, rispetto a quanto si è testè detto, dell'importanza primaria dell'*atrocitas ex facto* o *re* sulle altre forme (come si evince dal *non atrociter*), ma anche l'estrema rilevanza che per Ulpiano ha il luogo dove si compie l'*iniuria*: rispetto all'analisi labeoniana, Ulpiano aggiunge il connotato dell'*iniuria atrox ex loco*, riportando gli stessi esempi fatti al riguardo da Gaio.

Altrettanto significativo è il brano D. 47,10,9,2, da cui si possono ricavare importati spunti sull'atrocità in relazione alla qualità delle persone che subiscono l'*iniuria*⁴⁷ ovvero, stando alla terminologia adottata da Labeone e Gaio, la cosiddetta *iniuria atrox ex persona*:

D. 47,10,9,2 (Ulp. 57 *ad ed.*): Parvi autem refert, utrum patri familias an filio familias iniuria facta sit: nam et haec atrox aestimabitur.

Il confronto con Labeone (D. 47,10,7,8: *Persona atrocior iniuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat*) e Gaio (*instit.* 3,225: *ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria*) induce a riflettere sul fatto che Ulpiano non procede elencando i soggetti nei confronti dei quali l'*iniuria* prodotta è atroce. Affermando che poco importa se il soggetto destinatario della stessa sia un *pater familias* oppure un *filius*, in quanto anche l'offesa compiuta nei confronti di quest'ultimo può essere atroce, sembrerebbe quasi che Ulpiano voglia farsi portavoce di un principio secondo cui la qualificazione

⁴⁶ Cfr. *supra*, pag. 20 ss.

⁴⁷ L'analisi ulpiana circa i soggetti coinvolti nel delitto di *iniuria atrox* prevede anche un riferimento a coloro che commettono l'offesa. In D. 47,10,9,3: *Si atrocem iniuriam servus fecerit, si quidem dominus praesens sit, potest agi de eo: quod si afuerit, praesidi offerendus est, qui eum flagris rumpat*, Ulpiano richiama la figura del servo che commette *iniuria* per affermare che l'offeso può agire con l'azione nossale di ingiurie contro il *dominus* solo nelle ipotesi di ingiurie atroci e solo se il *dominus* è presente; ed ancora che, se il padrone è assente, a condizione che si tratti sempre di atto atroce, il servo deve essere consegnato al pretore affinché *eum flagris rumpat*.

di *atrocitas iniuriae* deve dipendere non dallo *status* della persona offesa, dal suo prestigio o condizione sociale, ma dalle circostanze del caso concreto.

Nella constatazione, frutto del pensiero ulpiano, che l'*iniuria* non offende solo il capo famiglia, il *pater* appunto, ma che anche il figlio/a autonomamente ne rimane colpito si potrebbe intravedere una valorizzazione dello "stato di persona" e forse anche il riconoscimento, seppure in forma molto primitiva, di un diritto da attribuire alla persona, e quindi da tutelare proprio perché connesso alla qualità di essere umano.

A questo punto si può concludere dicendo che Ulpiano non segue un andamento logico nella trattazione dell'*atrocitas iniuriae*, elencando ed esemplificando, come fanno invece Labeone e Gaio, i singoli connotati di *iniuria atrox*, ma procede rinviando di volta in volta al pensiero di altri giuristi, senza esprimere in maniera diretta e ferma il proprio orientamento. Per cui, da un lato la trattazione casistica di Labeone e Gaio, i quali si preoccupano di definire le categorie generali di *iniuria atrox* (*persona, tempore e re* per Labeone; *facto, loco e persona* per Gaio) ed illustrarne sommariamente i casi, dall'altro la trattazione di Ulpiano che, commentando quanto affermato dagli altri giuristi, riesce a definire quelle ipotesi marginali di *atrocitas* che difficilmente troverebbero giustificazione sulla base delle menzionate articolazioni, danno conto di come il concetto di *iniuria atrox*, nato con Labeone, si sia nel tempo evoluto passando attraverso la voce di altri giuristi.

6. *L'atrocitas iniuriae nelle Istituzioni di Giustiniano: ancora facto, loco e persona*

Nelle Istituzioni giustineane conclusa l'esposizione relativa ai significati che il termine *iniuria* può assumere nel linguaggio giuridico (che è il tratto iniziale del passo giustiniano in materia di *iniuria*, *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit*⁴⁸), il testo prosegue con l'analisi

⁴⁸ I. 4,4 pr.: *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemendo dicta est, quam Graeci ὕβριν appellant; alias culpa, quam Graeci ἀδικηματα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria accipitur; alias iniquitas et iniustitia, quam Graeci ἀδικίαν vocant. Cum enim praetor vel iudex non iure contra quem pronuntiat, iniuriam accepisse dicitur. Dunque, Giustiniano ricorda che il termine *iniuria* può avere diversi significati, indicando in generale *quod non iure fit*, ossia tutto ciò che è posto in essere ingiustamente (che *iniuria* significhi genericamente ingiustizia, antiggiuridicità, torto risulta evidente dall'etimologia della stessa parola, composta da *ius* più la parti-*

dell'oggetto dell'*iniuria*. Riprendendo la trattazione di Gaio, Giustiniano dice che il delitto di *iniuria* comprende non solo gli attacchi e le lesioni alla persona fisica, ma anche le offese morali⁴⁹.

Indicati dal paragrafo 2 al paragrafo 8 successivi i soggetti che possono subire *iniuria* e le sanzioni collegate a tale delitto, Giustiniano passa ad esaminare di seguito l'*atrocitas iniuriae*:

I. 4,4,9: Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur.

Dunque, l'imperatore considera l'*iniuria atrox* sulla base del fatto o del luogo o della persona.

Decisamente ispirata a Gaio la tipologia di esposizione adottata da Giustiniano procede, allo stesso modo, con l'esemplificazione delle singole ipotesi di *atrocitas iniuriae*, ipotesi che si riassumono appunto nei tre requisiti *facto, loco e persona*.

Parlando di *iniuria atrox ex facto* Giustiniano cita le ferite e le bastonate.

Risulta immediatamente come alcune fattispecie di *iniuria atrox ex facto* illustrate da Gaio 3,225 si ripetano in Giustiniano: si ritrovano le azioni del *vulnerare* e del *fustibus caedere*, azioni che, come è stato rilevato, proprio in virtù della violenza e della crudeltà che le caratterizzano, qualificano l'*iniuria* come *atrox*. Ma, confrontando i due testi, si nota come Giustiniano non consideri *atrox ex facto* l'ipotesi del *verberare*.

cella di negazione *in*, su cui l'analisi di G. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 14-25), e in specie o l'offesa (*contumelia*) che i Greci chiamano ὕβρις, o la colpa (*culpa*) detta dai Greci ἀδικησις, o infine l'*iniquitas*, l'*iniustitia* per i Greci ἀδικίαν.

⁴⁹ I. 4, 4, 1: *Iniuria autem committitur non solum cum quis pugno puta aut fustibus caesus vel etiam verberatus erit, sed etiam si cui convicium factum fuerit, sive cuius bona, quasi debitoris, possessa fuerint ab eo qui intellegebat nihil eum sibi debere, vel si quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quo quid eorum fieret; sive quis matremfamilias aut praetextatum praetextatamve adsectatus fuerit, sive cuius pudicitia attentata esse dicetur: et denique aliis pluribus modis admitti iniuriam manifestum est.*

Invero, scrive Manfredini, solo a partire dagli inizi dell'ultimo secolo della repubblica, e più diffusamente dall'età classica e post-classica, le fonti giuridiche e letterarie iniziano a descrivere l'illecito delle lesioni personali con i termini di *verberare*, *pulsare* e *percutere*⁵⁰: così, aggiunge, l'*iniuria* viene identificata con riferimento all'azione, o meglio alla modalità in cui si esprime l'azione stessa.

Il *verberare* in particolare, stando alla definizione di Ofilio⁵¹, riportata da Paolo in D. 47,10,5,1, sembrerebbe implicare un'azione molto grave ed offensiva: *inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore*. L'espressione *dolore caedere* utilizzata da Ofilio per descriverla, in particolare in contrapposizione con il *pulsare sine dolore*, suggerirebbe un rimando all'idea di dolore fisico/morale talmente forte da risultare insopportabile. Sulla traccia di queste suggestioni, si potrebbe allora giustificare il fatto che il *verberare*, ovvero *dolore caedere*, produca una forma di *iniuria atrox*, mentre il *pulsare* che si caratterizza, sulla testimonianza di Ofilio, per il *caedere sine dolore*, non qualifichi l'*atrocitas*⁵².

Ma Giustiniano sembra non aver accolto questa sfumatura: ed allora il fatto che i comportamenti che producono l'*atrocitas ex facto* siano stati sintetizzati nelle due grandi, quanto generiche, categorie del *vulnerare* e *fustibus caedere* potrebbe essere interpretato nell'ottica di una volontà di ampliare le ipotesi di *iniuria atrox ex facto*.

Quanto all'*iniuria atrox ex loco*, tre sono le ipotesi che Giustiniano riporta ad esempio, ovvero l'*iniuria* commessa in teatro, in foro e al cospetto del pretore.

⁵⁰ Cfr. A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 84-91.

⁵¹ La figura del giurista Aulo Ofilio ha incuriosito non pochi studiosi. In merito un'attenta indagine può essere offerta da un recente lavoro di Paola Biavaschi (P. BIAVASCHI, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra Repubblica e Principato*, Milano 2011), in cui l'a., attraverso una riflessione su quel delicato periodo della storia di Roma che segna il tramonto della Repubblica, mette in luce come le testimonianze relative a Ofilio, ed in particolare i suoi pareri e responsi (numerossissimi sono i frammenti che hanno come tema le successioni) rappresentino spunti fondamentali per valorizzare il "ruolo-chiave" – e sono parole dell'a. – che il giurista svolse nel cammino della scienza del diritto, ruolo che troverebbe conferma proprio nella fortuna che Ofilio ebbe tra i giuristi di epoca posteriore anche a distanza di due o tre secoli, come Gaioleno o Ulpiano.

⁵² E tutto questo troverebbe conferma nel testo di Gaio *instit.* 3,225, in cui viene espressamente indicato il *verberare* come ipotesi di *iniuria atrox ex facto*.

Già analizzando il testo di Gaio, in cui compaiono sempre teatro e foro come esempi di *iniuria atrox ex loco*, si è tentato di ricostruire il nesso tra *atrocitas* e teatro/foro sulla base di tre considerazioni⁵³: il pregiudizio che può derivare alla fama e alla stima della persona offesa dal fatto che altre persone assistano all'*iniuria*; ovvero in secondo luogo, il cattivo esempio ed il pericolo di imitazione dell'offesa altrui; da ultimo, ma non meno importante, il ruolo quasi sacrale di teatro e foro, in quanto luoghi in cui si svolgono gli avvenimenti più importanti per la collettività.

A questo proposito molto significativa appare l'*iniuria in conspectu praetoris facta* che, rispetto a Gaio, Giustiniano prevede in più tra i casi di *iniuria atrox ex loco*, derivandola direttamente dall'insegnamento di Labeone. Merita subito di rilevare come nel testo giustineano l'offesa al cospetto del pretore sia un esempio di *atrocitas iniuriae ex loco*, laddove invece Labeone ne parlava quale circostanza temporale di atrocità.

Nel caso di specie, il testo non indica alcun luogo preciso, ma rinvia ad uno spazio in cui ciò che rileva è la presenza del pretore; e dunque tra le righe si potrebbe leggere che ai fini del giudizio di *atrocitas iniuriae* il luogo assume rilevanza non tanto in ragione della moltitudine di gente che vi si raduna o che vi si può radunare, quanto piuttosto in virtù del prestigio della persona che lì si trova e dell'attività che vi compie.

Da tutto ciò si potrebbe dedurre che non tanto il luogo in sé considerato, ma piuttosto la funzione che esso svolge costituisce l'elemento che qualifica la maggiore gravità dell'*iniuria*: e appunto la funzione verrebbe determinata dalla presenza del pretore quale organo di amministrazione della giustizia⁵⁴.

⁵³ Cfr. *supra*, p. 23 ss.

⁵⁴ Nel 1996 la Carnabuci (E. CARNABUCI, *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel Foro di Augusto*, Napoli 1996) ha presentato un volume sul problema dell'identificazione dei settori del foro augusteo legati all'attività pretoria. Partendo dall'analisi dei documenti della prassi, conservati su alcune tavolette cerate rinvenute ad Ercolano e nel suburbio di Pompei – ed in particolare dalle indicazioni topografiche presenti sulle tavole dei Sulpicii – l'a. ha concluso che le sedi del *praetor urbanus* e del *peregrinus* dovevano essere individuate rispettivamente negli emicicli occidentali ed orientali della piazza augustea. Agli studi della Carnabuci si è ispirato Marco Melluso qualche anno fa per svolgere presso l'Università di Urbino un interessante incontro di studi sul celebre processo di Giusta intitolato "I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel Foro di Augusto", dal quale sono derivati alcuni particolari approfondimenti sulla delicata questione dei luoghi destinati all'amministrazione della giustizia nei fori imperiali.

L'ultima situazione di *atrocitas iniuriae* indicata da Giustiniano è l'*iniuria atrox ex persona*. Seguendo di nuovo una tipologia di esposizione per esempi concreti, l'imperatore definisce *ex persona atrox l'iniuria* subita dal magistrato o dal senatore – così era anche in Gaio⁵⁵ – e quella subita dal padre o dal patrono, anche qui ripetendo Gaio.

Risulta immediatamente che tra i casi presi in considerazione da Giustiniano quali ipotesi di *iniuria atrox ex persona* compare l'*iniuria* commessa contro il padre ed il patrono, rispetto ai quali, precisa l'imperatore, sono atroci non tutte le offese, ma solo quelle che provengono rispettivamente dai figli e dai liberti.

Si deve dedurre che è appunto la natura del rapporto che intercorre tra i soggetti menzionati a fare di questa offesa un atto ben più grave di quello che figli e liberti commettono nei confronti di persone con cui non hanno alcun particolare legame. E tale considerazione potrebbe essere riassunta nell'affermazione per cui il figlio deve al padre rispetto e il liberto deve al patrono *obsequium e reverentia*⁵⁶.

⁵⁵ Analizzando l'*iniuria atrox ex persona* in Gaio, si è notato (*supra*, p. 25) come il giurista, nell'indicare che è *atrox l'iniuria* commessa da una *humilis persona* a danno di un magistrato o di un senatore, intendesse molto probabilmente attribuire la qualificazione di *atrocitas* sia al prestigio del soggetto passivo dell'offesa sia alla differenza di "stato" tra offeso ed offensore. Ora, si potrebbe supporre che Giustiniano abbia pensato e quindi riprodotto le stesse ipotesi e considerazioni fatte da Gaio, leggendole proprio nel passo corrispondente delle sue Istituzioni, come mostrerebbe la pressochè identità dei due testi: Gai. 3,225: *Arox autem iniuria aestimatur ... vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel senatori ab humili persona facta sit iniuria*; I. 4,4,9: *Arox iniuria aestimatur ... vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona facta sit iniuria...*

⁵⁶ In tal senso non meraviglia il fatto che tra le ipotesi in cui la *manumissio* può essere rescissa per violazione degli obblighi di gratitudine, *reverentia*, cui il liberto è tenuto nei confronti del proprio patrono, rientrano secondo una costituzione dell'Imperatore Commodo attestata in un passo di Modestino (D. 25,3,6,1, Mod. *l.s. de manum.*) i casi in cui il liberto abbia percosso il proprio patrono o gli abbia arrecato gravi offese: *Imperatoris Commodi constitutio talis profertur: "Cum probatum sit contumeliis patronos a libertis esse violatos vel illata manu atroci esse pulsatos aut etiam paupertate vel corporis valetudine laborantes relictos, primum eos in potestate patronorum redigi et ministerium dominis praebere cogi: sin autem nec hoc modo admoneantur, vel a praeside emptori addicentur et pretium patronis tribuetur"*. Risulta immediatamente che è proprio il carattere di "atrocità" (come peraltro evidenzia l'inciso *manu atroci*) del comportamento del liberto a fare di questo un atto così grave da compromettere lo *status libertatis* dello stesso liberto. E tale discorso è ripreso da Ulpiano, il quale parla piuttosto di *contumelia* al patrono, *contumelia* che, nell'ottica di un mancato rispetto dei doveri di *ius patronatus*, indubbiamente rende atroce il comportamento del liberto. E così D. 1,12,1,10 (Ulp. *l.s. off. praef. urb.*):

Ma tutto ciò dà adito anche ad un'altra riflessione: si potrebbe, infatti, ipotizzare che come per l'offesa tra senatore-magistrato e umile⁵⁷, così per quella tra padre-figlio e patrono-liberto sia la differenza di *status* (vuoi come condizione sociale, vuoi come condizione familiare)⁵⁸ a qualificare l'*iniuria* come *atrox ex persona*. Questo potrebbe far pensare che per Giustiniano la definizione di *iniuria atrox ex persona* coinvolga la persona intesa nel duplice aspetto di autore e vittima dell'offesa stessa.

Si potrebbe leggere una indiretta conferma di quanto detto a proposito del connotato dell'*atrocitas iniuriae ex persona* dallo stesso Giustiniano, quando nel prosieguo di I. 4,4,9: *aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur*, fa intuire una differenza tra l'*iniuria* sofferta dal senatore, dal padre o dal patrono e quella sofferta da una persona umile o da un estraneo, per concludere che le due *iniuriae* non devono essere considerate dello stesso grado. In particolare, utilizzando le espressioni *aliter... aliter...*, Giustiniano sembrerebbe in qualche maniera suggerire che l'*iniuria* al senatore, padre o patrono

Cum patronus contemni se a liberto dixerit vel contumeliosum sibi libertum queratur vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem vel quid huic simile obicit; D. 37,14,1 (Ulp. 9 de off. procons): Enimvero si contumeliam fecit aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dari debet. Su questi passi cfr. P. DE FRANCISCI, *La revocatio in servitutem del liberto ingrato* in *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, 1929, *passim*; P. COLLINET, *La nature des querelae, des origines à Justinien* in *SDHI* 19, 1953, p. 262 ss.; F. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz 1969, p. 34 ss.; A. MANFREDINI, *La diffamazione verbale nel diritto romano 1. Età repubblicana*, Milano 1979, p. 85 ss.

⁵⁷ Su cui *supra*, p. 25.

⁵⁸ Si pone come opportuno un confronto tra la differenza di condizione sociale e la differenza di *status* tra offeso ed offensore. La prima si fonda sullo stato sociale della persona, per cui è particolarmente articolata a seconda della classe di appartenenza. In relazione a tale criterio della condizione sociale molteplici sono al tempo dei Romani le distinzioni tra i singoli individui nel campo economico, sociale, processuale, giuridico: coloro ai quali è riconosciuta una condizione sociale più bassa e discutibile non sono di certo titolari di privilegi nè favori (cfr. *supra*, p. 25, nt. 31). Ma una differenza di *status* riguarda anche la posizione dell'individuo nei confronti della famiglia: padre e figlio, marito e moglie, patrono e liberto o cliente, *dominus* e schiavo sono le principali espressioni di tale distinzione. È chiaro come tale differenziazione sia espressione di una sfera particolare di capacità, cioè di un'attitudine ad essere titolari di diritti e di obblighi di cui la persona assoggettata – in specie, figlio, moglie, liberto e schiavo – è privata. In particolare, sul valore degli *status* si veda V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1947, p. 45 ss.; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, p. 7 ss.; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1984, p. 255 ss.

possa risultare più grave rispetto a quando la persona ingiuriata sia un *extraneus* o un *humilis*⁵⁹, individuandone la ragione nella diversa posizione sociale e di prestigio che rivestono i soggetti all'interno della società.

7. L'iniuria nel figlio e nel servo

Il rapporto di differenza sociale o di *status* fra offeso ed offensore, che come si è visto contribuisce a qualificare l'*iniuria* come particolarmente grave e quindi atroce, sembra per certi versi suggerire collegamenti con il rapporto di contrapposizione fra padre e figlio, fra padrone e schiavo.

Nei paragrafi 321 e 322 del commentario III delle sue *Institutiones*, Gaio afferma che l'*iniuria* si può subire non solo direttamente, ma anche per il tramite di terzi, come nella persona di un figlio in potestà, della moglie o addirittura del servo. In tale ultimo caso Gaio mette ben in evidenza il fatto che affinché si possa subire *iniuria* in persona del servo deve trattarsi di atto "atroce" ed apertamente diretto ad insultare il padrone.

Gai. *instit.* 3,222: Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.

Si deve pensare, dunque, che se l'*iniuria* subita dal servo non è qualificabile come *atrox*, il padrone non abbia tutela?

A questo punto si potrebbe fare una riflessione sulla differenza che Gaio propone fra l'ipotesi dell'*iniuria* commessa contro il figlio e la moglie e quella dell'*iniuria* commessa contro il servo.

Anzitutto, Gaio dice che per le *iniuriae* arrecate ai figli ed alle figlie in potestà, il *pater* è titolare dell'*actio iniuriarum*; ed ancora, se a subire

⁵⁹ Il riferimento all'*humilis persona* e la differente qualificazione dell'*iniuria* a seconda che a subire l'offesa sia un *humilis* o un senatore sembra richiamare di nuovo la contrapposizione tra *humiliores* e *honestiores* di cui si è detto *supra*, p. 25, nt. 31.

l'offesa è una donna sposata, per quell'*iniuria* potrà esperire l'azione sia il padre, sia il marito, sia anche, addirittura, la donna stessa⁶⁰:

Gai. *instit.* 3,221: Pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros, quos in potestate habemus; item per uxores nostras, cum in manu nostra sint. Itaque si filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine.

⁶⁰ Il passo Gai. *instit.* 3,221, nella parte che Gaio dedica all'*iniuria* veicolata attraverso la moglie, è stato oggetto di un acceso dibattito in dottrina: come conciliare le tre possibili *actiones*, quella della donna, del padre e del marito per l'*iniuria* alla donna sposata, con il fatto che il marito si deve ritenere offeso da quella *iniuria* perché ha *in manu* la moglie? Il Corbino (A. CORBINO, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica in Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, 1985, p. 47 ss.) interpreta il testo di Gaio come se si trattasse di donna *in manu mariti*, per sostenere che *manus* maritale e *patria potestas* sono poteri che possono coesistere, per cui il *pater*, nonostante abbia consegnato alla *manus* del marito la figlia, mantiene su di lei la potestà: ed allora, l'*iniuria* fatta alla figlia sposata non può che offendere, oltre che il marito, anche il padre. Sull'argomento si veda anche Astolfi (R. ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2006, p. 289 ss.), il quale invece crede di poter attribuire al marito l'*actio iniuriarum* proprio in quanto marito, a prescindere che abbia o meno la *manus* sulla moglie. In questo orientamento è evidente il pensiero di Nerazio, D. 47,10,1,9: *Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere*. Secondo Nerazio l'offesa fatta alla donna che non si trova nella *manus* maritale è pur sempre offesa per il marito, tanto che per quell'*iniuria* non solo la moglie e il *pater* che ne ha la *potestas* possono agire con l'*actio iniuriarum*, ma anche il marito.

Di questo parere anche la Cursi [F. CURSI, *Pati iniuriarum per alios in Gaius Noster. Nei segni del Veronese. XVI Convegno internazionale di diritto romano*, Copanello Lido 8-11 giugno 2012 (cronaca a cura di S.A. Cristaldi), in *LR Reportages* (<http://europeanlegalroots.weebly.com/reportages.html>), p. 2] la quale, analizzando il concetto di *iniuria* indiretta arrecata per il tramite di una *mulier*, afferma che anche per l'*iniuria* arrecata ad una donna sposata *sine manu*, cioè rimasta soggetta alla *potestas* del genitore, il marito deve considerarsi offeso, per cui, indipendentemente dalla connotazione *cum manu* o *sine manu* del matrimonio, *maritus*, *pater* e *mulier* sono legittimati, ciascuno in proprio nome, a proporre l'*actio iniuriarum*. E per giustificare tale possibilità, l'a. adduce il passo di D. 47,10,1,3 in cui Ulpiano fonda la legittimazione ad agire per *iniuria* proprio sull'*affectio*: *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria: per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint*.

Non sembra esserci alcun dubbio sul fatto che l'*iniuria* al figlio/a offende il padre⁶¹, così come l'*iniuria* alla moglie offende il marito: e la

⁶¹ Che il padre possa valersi dell'*actio iniuriarum* per punire l'offesa fatta al proprio figlio in *potestate* sembra confermato anche in D. 47,10,41 (Nerat. 5 *membr.*): *Pater, cuius filio facta est iniuria, non est impediendus, quo minus duobus iudiciis et suam iniuriam persequatur et filii*, ove Nerazio fa riferimento a due *actiones iniuriarum* finalizzate l'una a punire l'offesa fatta al padre, l'altra quella al figlio. Nel primo caso, il padre reagirebbe ad un'*iniuria* propria, come se l'aggressore, attraverso il figlio, avesse colpito il padre stesso; nel secondo, invece, il padre eserciterebbe l'azione a nome del figlio, per il fatto che è stato il figlio a subire l'*iniuria* e questi non ha la capacità di agire in giudizio. Per uno studio sulla capacità giuridica del *filius* nel diritto romano sempre basilari sono S. SOLAZZI, *Sulla capacità del "filius familiae" di stare in giudizio* in *BIDR* 11, 1898, p. 113 ss.; G. LAVAGGI, *A proposito della capacità del filiusfamilias di stare in giudizio* in *SDHI* 3, 1937, p. 3 ss.; *Id.*, "Iniuria" e "obligatio ex delicto" in *SDHI* 13-14, 1947-1948, p. 182 ss. Perciò, il giurista suppone che dall'*iniuria* al *filius familiae* discendano due *actiones iniuriarum*, di cui è titolare il *pater* e che questi esperisca, *suo nomine*, per difendersi dall'*iniuria* indiretta subita e, *nomine filii*, per punire l'offesa fatta al proprio figlio (si veda in specie M.G. LEBRÓN, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid 2005, p. 85-86; A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 226-228).

In merito alla possibilità del *pater* di agire *iniuriarum proprio nomine* oppure *nomine filii* interviene Rabello (A. MORCHEDAI RABELLO, *Effetti personali della "patria potestas"*, Milano 1979, p. 200-201) il quale afferma che il potere del padre di agire *proprio nomine* per le offese arrecate ai figli *quos in potestate habemus* si riferisce senza alcun dubbio alla *patria potestas*; e prosegue sostenendo che nel caso in cui invece il padre agisce *nomine filii* l'*actio iniuriarum* non deve essere intesa come una esplicitazione della *patria potestas* in quanto, come si evince da D. 44,7,9 (Paul. 9 *ad sab.*): *filius familias suo nomine nulla actionem habet nisi iniuriarum*, sarebbe il figlio, e non il padre, il titolare del diritto tutelato dall'*actio iniuriarum*. Ciò non toglie che anche lo stesso figlio sia offeso dall'*iniuria* a lui fatta, ragione questa per cui, se il padre non può agire ed esperire l'*actio iniuriarum*, spetta al figlio farlo, *Plane si forte filius liberti vel uxor velint iniuriarum experiri: quia patri maritove non datur, denegandum non erit, quia suo nomine experiuntur*: D. 47,10,11,8 (Ulp. 57 *ad ed.*). Sembra allora fondato supporre che nel tempo la facoltà di agire per *iniuria* sia stata riconosciuta anche al *filius in potestate*. Di questo parla Ulpiano in D. 47,10,17,10 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Ait praetor: "si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo"*, in cui appunto il giurista attribuisce al *potestati subiectus* la possibilità di esperire direttamente l'*actio iniuriarum*, ma solo se il padre è assente, se non c'è un procuratore e se il pretore, *causa cognita*, lo ritenga opportuno. Si potrebbe quindi osservare che in generale spetta al padre agire per difendere il proprio figlio in virtù di quel particolare rapporto di *patria potestas* che lega padre e figlio, e che solo in determinate circostanze al *filius familias* sia riconosciuta la capacità di esercitare direttamente l'*actio iniuriarum*. A questo brano è forse interessante accostare un passo riguardante la possibilità del figlio di agire in giudizio contro il padre con l'*actio iniuriarum*, D. 47,10,7,3 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Sed et si quis ex liberis, qui non sunt in potestate, cum parente velit experiri, non temere iniuriarum actio*

ragione si potrebbe ravvisare proprio nella *patria potestas* e nel legame di matrimonio che legittimerebbero rispettivamente padre e marito ad agire per le *iniuriae* subite nelle persone dei figli/e e delle mogli.

Anche Giustiniano tratta dei soggetti che possono *pati iniuriam*.

Si deve mettere in evidenza che per l'ipotesi dell'*iniuria* commessa contro il figlio e la moglie i testi di Gaio e di Giustiniano si svolgono parallelamente, e ambedue documentano che l'*iniuria* fatta al figlio ricade sul *pater* a causa di quel rapporto di *patria potestas* che lega padre e figlio e l'*iniuria* alla moglie offende il marito in forza del legame di matrimonio⁶². Anzi il nesso tra *iniuria* alla moglie e *potestas maritalis* risulta par-

danda est, nisi atrocitas suaserit. Certe his, qui sunt in potestate, prorsus nec competit, etiamsi atrox fuerit. Ulpiano, continuando una trattazione in merito all'esercizio dell'*actio iniuriarum* del liberto contro il patrono [D. 47,10,7,2 (Ulp. 57 ad ed.): *Praeterea illo spectat dici certum de iniuria, quam passus quis sit, ut ex qualitate iniuriae sciamus, an in patronum liberto reddendum sit iniuriarum iudicium. Etenim meminisse oportebit liberto adversus patronum non quidem semper, verum interdum iniuriarum dari iudicium, si atrox sit iniuria quam passus sit, puta servilis*], afferma che l'*actio iniuriarum* va concessa ai soli figli che non sono *in potestate* e solo nei casi di ingiuria atroce, per concludere che mai ai figli *in potestate* compete l'*actio iniuriarum* nei confronti del padre, nemmeno quando si tratta di *iniuria atrox*. Questi dati sembrerebbero interessanti per proporre una riflessione sulla valenza della *patria potestas*, quale forma di rispetto, obbedienza dovuta dal figlio al padre, che nemmeno il carattere di *atrocitas* dell'*iniuria* può far venire meno (ed infatti l'*iniuria atrox* non legittima comunque la concessione dell'*actio* ai figli *in potestate*).

⁶² Il principio secondo cui quando si offende la moglie deve ritenersi offeso pure il marito viene esteso da Ulpiano al fidanzamento, per cui pure il fidanzato può valersi dell'*actio iniuriarum* per l'*iniuria* fatta alla *sponsa*: *Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admittendum puto: etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat* (D. 47,10,15,24). Scrive Riccardo Astolfi (R. ASTOLFI, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1992, p. 132): "Offendendo la fidanzata, si offende il fidanzato, così come, offendendo la moglie, si offende il marito. Conta, e conta soltanto, il rapporto che lega i fidanzati". Dunque, commentando D. 47,10,15,24, l'a. avverte che qualunque sia la natura dell'*iniuria* rivolta alla fidanzata (*quaecumque sponsae eius fiat*), lo *sponsus* può, in forza del rapporto di *sponsalia* che lo lega alla donna, esperire l'*actio iniuriarum* che, proprio perché legittimata dal legame di fidanzamento, sarebbe finalizzata anzitutto a difendere la *sponsa*. Questa interpretazione è riferita anche da Carlo Castello, il quale ritiene che con l'*actio iniuriarum* il fidanzato difende non tanto se stesso, quanto piuttosto la *sponsa*. E in questo, l'a. vede un valido argomento per sostenere l'equiparazione giuridica tra matrimonio e *sponsalia*, e quindi tra *sponsus* e *maritus*: "L'esame di D. 47,10,15,24 pone sempre più in luce che la condizione giuridica dello *sponsus* viene, almeno in certi sensi, equiparata a quella del marito ad opera dei giureconsulti" (C. CASTELLO, *Lo status personale dei fidanzati nel diritto romano: della fine della repubblica e del principato* in *Scritti scelti di diritto romano: servi filii nuptiae*, Genova 2002, p. 491). E per avvalorare ulteriormente la propria tesi il Castello aggiunge che, se (come sostengono alcuni studiosi tra i quali il

ticolarmente chiaro in Giustiniano per il fatto che ai suoi tempi al matrimonio non si accompagnava ormai più la *conventio in manu* della moglie⁶³ e dunque necessariamente il marito doveva sentirsi offeso perché marito e non perché aveva la *manus* sulla donna.

Volterra, su cui sotto) non si può parlare di *actio iniuriarum* al fidanzato quale conseguenza del legame di fidanzamento, il testo ulpiano avrebbe attribuito al *pater* che ha la *potestas* su quella figlia fidanzata il compito di punire l'offesa.

Non sembra condividere queste tesi il Volterra (E. VOLTERRA, s. v. *Sponsali (Diritto romano)* in *NNDI* 18, 1957, p. 34 ss.; ID., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, Napoli 1962, p. 78 ss.; ID., *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano* in *Scritti Giuridici I*, Napoli 1991, p. 414 ss.), il quale sostiene che il fidanzato, esercitando l'*actio iniuriarum* per l'offesa subita dalla donna, agirebbe per reprimere una propria *iniuria*, come se quell'*iniuria* fosse stata commessa per colpire, attraverso la donna, l'uomo stesso. Ed il fatto che il testo ulpiano non faccia alcuna menzione di un'*actio iniuriarum* che il fidanzato possa esercitare a nome della propria fidanzata confermerebbe tale interpretazione. Tanto più che, secondo il Volterra, "la concessione dell'*actio iniuriarum* al fidanzato ... può mostrarci l'importanza sociale degli sponsali in Roma all'epoca di Ulpiano, ma non può certo citarsi come vero e proprio effetto giuridico degli sponsali riconosciuto dal diritto classico" (ID., *Osservazioni cit.*, p. 80).

⁶³ È forse necessario mettere in luce come, nell'ambito dell'esperienza giuridica romana, si sia evoluto il rapporto tra matrimonio e *manus*. È teoria dominante che nell'antico diritto romano il matrimonio fosse accompagnato dall'assoggettamento della donna alla *manus* del marito o del *pater* di lui, per cui senza *conventio in manu* il matrimonio non potrebbe considerarsi legittimo. Sul punto ampia è la bibliografia, da F. SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia 2. La famiglia*, Roma 1914, p. 87 ss., a V. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, p. 434, a M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, p. 132 ss. (i quali ritengono che in antico non vi era alcuna distinzione tra matrimonio e *conventio in manum*, atti che anzi venivano considerati un tutt'uno per cui con la *conventio* si effettuava sia il matrimonio sia l'acquisto della *manus* sulla moglie), a P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1954, p. 461 ss., a S. TREGIARI, *Roman marriage*, Oxford 1991, p. 16 ss., a A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1993, p. 227 ss., i quali affermano addirittura la contemporaneità tra matrimonio e *conventio in manu*, per cui matrimonio e *conventio in manu* si ponevano in essere sempre insieme.

Alla tesi secondo cui non poteva esistere matrimonio senza *conventio in manum* della donna si oppone l'opinione che matrimonio e *manus* erano istituti diversi ed indipendenti per cui si poteva contrarre matrimonio anche senza *manus*. Il sorgere del matrimonio *sine manu*, spiega Carla Fayer (C. FAYER, *La conventio in manum* in *La famiglia romana: aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia, matrimonio, dote*, Roma 2005, p. 199), risalirebbe al *trinoctium*, istituto che permetteva alla donna di impedire che si verificassero gli effetti della *conventio in manu*, pur mantenendo valido il matrimonio. Il Bonfante (P. BONFANTE, *Corso di diritto romano 1. Diritto di famiglia*, Milano 1963, p. 262), argomentando in merito alla distinzione fra matrimonio *cum manu* e *sine manu*, scrive "Fallace è la distinzione moderna del matrimonio *cum manu* e *sine manu*; i Romani non parlano della *manus* nella trattazione del matrimonio" – e prosegue – "Può essere che nelle origini il matrimonio

Gai. <i>instit.</i> 3,221	I. 4,4,2
Pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros, quos in potestate habemus; item per uxores nostras, cum in manu nostra sint. Itaque si filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meo quoque et Titii nomine.	Patitur autem quis iniuriam non solum per semet ipsum, sed etiam per liberos suos, quos in potestate habet: item per uxorem suam, id enim magis praevaluit. Itaque si filiae alicuius, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine ⁶⁴ .

fosse sempre *cum manu*, sebbene sia questa una pura ipotesi e e non così sicura come potrebbe parere”. Perciò egli suppone che i Romani non intendessero il matrimonio come *conventio in manu*, seppure ammettessero la *coemptio*, la *confarreatio* e l'*usus* come modi di celebrazione del matrimonio finalizzati ad accompagnare l'ingresso della donna nella famiglia del marito. A proposito di matrimonio e *manus* il Volterra avanza l'ipotesi della totale autonomia tra matrimonio e *conventio in manu*, sostenendo fermamente che in ogni epoca della storia romana unico sarebbe stato il concetto di matrimonio (si veda in particolare E. VOLTERRA, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940, p. 2 ss.; ID., *Diritto di famiglia: dalle lezioni per l'anno accademico 1945-46*, Bologna 1946, p. 18 ss.; ID., *Ancora sulla manus e sul matrimonio* in *Studi in onore di S. Solazzi*, Napoli 1948, p. 675 ss.; ID., *Quelques observations sur le mariage des filii familias* in *RIDA* 1, 1948, p. 213 ss.; ID., *La conception du mariage à Rome* in *RIDA* ser.3.2, 1955, p. 365 ss.; ID., *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*, Roma 1961, p. 89 ss.). A dare un fondamento alla distinzione tra matrimonio e *conventio in manu*, così come vuole il Volterra, ci pensa il Bartocci (U. BARTOCCHI, *Le species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica. Relazioni matrimoniali e sistemi di potere nella testimonianza delle fonti*, Roma 1999, p. 38 ss.) il quale, nel tentativo di individuare gli elementi essenziali alla struttura del matrimonio romano e al suo costituirsi, ripercorre le diverse valutazioni che ne sono derivate, per poi affermare che “pur essendo possibile, in astratto, una distinzione sul piano concettuale, in questa realtà, però, il necessario collegamento tra matrimonio e il *convenire in manu* rende incomprensibile come, rispondendo la struttura di un atto alle funzioni che ne hanno determinato l'individuazione, non si sia delineata una forma di matrimonio essa stessa attuativa dell'*in manu esse* ma si sia considerato il matrimonio uno stato di fatto cui solo accidentalmente la *manus* poteva affiancarsi”.

⁶⁴ Rispetto all'esposizione gaiana 3,221, si deve segnalare il riferimento all'*iniuria* commessa contro il marito che si legge nel prosieguo di I. 4,4,2; così richiamando il principio secondo cui le mogli devono essere difese dai mariti e non viceversa, principio enunciato da Paolo in D. 47,10,2 (*Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit: quia defendi uxores a viro, non viros ab uxore aequum est*), Giustiniano precisa che se offeso è il

Come per l'*iniuria* ai figli ed alle mogli, così per l'altra categoria di *subiecti*, gli schiavi appunto, l'*iniuria* subita induce a riflettere sul rapporto di contrapposizione tra offeso ed offensore.

Al servo non si può recare direttamente *iniuria* (Gai. *instit.* 3,222: *Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur*) e il *dominus* subisce *iniuria* "attraverso" il servo solo quando *aperte in contumeliam domini fieri videtur* nonché nell'ipotesi di *verberatio* dello schiavo, ma non invece nel caso di *convicium*, o *si ... pugno eum percusserit*.

Si sa – è dottrina ripetuta⁶⁵ – che il *pater* può *pati iniuriam* per l'offesa commessa contro il proprio figlio come conseguenza del legame di *patria potestas*. Come interpretare allora l'espressione gaiana riferita al *dominus* che patisce l'*iniuria* per l'offesa commessa contro il proprio servo se non alla luce del rapporto di proprietà tra *dominus* e *servus*? Non dovrebbe esserci dubbio infatti che come per i figli, anche qui il legame potestativo *dominus*-sottoposto, *dominus*-servo, fa sì che quando si offende lo schiavo si offenda in realtà il padrone; ed ancora che, non potendosi ammettere nel sottoposto una "sensibilità" propria quale vittima del reato – come sostiene espressamente Gaio con l'inciso *servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri* –, il *dominus* con l'*actio iniuriarum* punisce l'offesa fatta a se stesso tramite il servo⁶⁶.

marito, può agire soltanto il marito stesso: *Contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest: defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est*. Ad una prima lettura sembrerebbe che la moglie, non potendo esperire l'*actio iniuriarum* quando offeso è il marito, non venga colpita da quell'*iniuria*. A questo proposito una riflessione può essere fatta sulla scia della lettura del menzionato testo di Paolo, D. 47,10,2, in cui il giurista osserva che "non è giusto" che gli uomini siano difesi dalle mogli, come a voler dire con l'espressione *non aequum est* che la mancata concessione dell'*actio iniuriarum* alla moglie sia dovuta non tanto al fatto che la donna non si possa considerare offesa dall'*iniuria* al marito, quanto piuttosto alla posizione di superiorità e predominio che ricompre il marito all'interno della famiglia. E la prova sembrerebbe fornita da Ulpiano, D. 47,10,11,8, quando il giurista ammette che la moglie possa *suo nomine* esperire l'*actio iniuriarum* contro chi ha offeso il proprio marito quando questi non può farlo: *Plane si forte filius liberti vel uxor velint iniuriarum experiri: quia patri maritove non datur, denegandum non erit, quia suo nomine experiuntur*. Ed allora, di fronte ad una tale interpretazione, non si può non riconoscere che l'*iniuria* fatta al marito lede anche la moglie per cui questa, quale persona offesa, può a certe condizione *agere iniuriarum*.

⁶⁵ Cfr. *supra*, p. 44, nt. 61.

⁶⁶ È chiaro che Gaio, specificando che al servo non si può recare *iniuria*, vuole sottolineare la considerazione che al suo tempo aveva lo schiavo quale *res* (Gai., *instit.* 2, 13); sul punto si veda B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979,

Ma a questo punto si deve notare che, al contrario di quanto avviene per i figli, il *dominus* non può proporre l'*actio iniuriarum* per ogni *iniuria* subita dal proprio servo, ma solo quando l'offesa è atroce, come a voler dire che le fattispecie di *iniuria* al servo che non contengano il connotato dell'*atrocitas* potrebbero rimanere impunte in quanto non hanno effetto diffamatorio e pregiudizievole sul *dominus*.

Anche Giustiniano descrive l'ipotesi di *iniuria* commessa contro il servo e, ripetendo pedissequamente Gaio, ribadisce che il *dominus* può ritenersi offeso per il tramite del servo solo per quelle *iniuriae* atroci, apertamente dirette ad insultarlo:

Gai. <i>instit.</i> 3,222	I. 4,4,3
<p>Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri videtur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri videtur, veluti si quis alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.</p>	<p>Servis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intellegitur, sed domino per eos fieri videtur. Non tamen iisdem modis quibus etiam per liberos et uxores, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit et quod aperte ad contumeliam domini respicit: veluti si quis alienum servum verberaverit, et in hunc casum actio proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit⁶⁷.</p>

p. 162 ss.; R. QUADRATO, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo* in *IURA* 37, 1986, p. 1 ss.), per cui, non potendosi questi considerare vittima dell'offesa, necessariamente l'*iniuria* doveva ricadere sul *dominus*.

⁶⁷ Invero la trattazione di Giustiniano circa l'*iniuria servi* continua accennando a diverse ipotesi, come quella del servo comune o del servo in usufrutto o ancora quella del servo in possesso di buona fede di un terzo: *Si communi servo iniuria facta sit, aequum est, non pro ea parte qua dominus quisque est aestimationem iniuriae fieri, sed ex domini personam, quia ipsis fit iniuria. Quodsi usufructus in servo Titii est, proprietas Maevii est, magis Maevio iniuria fieri intellegitur. Sed si libero qui tibi bona fide servit iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is expereri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno*

L'unica differenza che si può notare fra le due testimonianze è che Gaio insiste – cosa che non è invece specificata in Giustiniano – sul fatto che nell'ipotesi di *convicium*, o quando *pugno eum percusserit*, al *dominus* non è nemmeno dato richiedere la formula in quanto è chiaro che, trattandosi di casi di *iniuria* al servo non atroce, questa si fonderebbe su un *temere petere*⁶⁸, ovvero su una richiesta temeraria ed infondata.

Ma ciò che merita maggiormente di essere evidenziato è l'espresso riferimento che si legge nel passo di Giustiniano 4,4,6 al concetto di *iniuria servi* atroce perché in *contumelia domini*:

I. 4,4,6: Sed si libero qui tibi bona fide servit iniuria facta sit, nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit: nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit et tibi iniuriarum actio. Idem ergo est et in servo alieno bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit.

Il caso è quello dell'*iniuria* subita dal *liber homo* ovvero dal *servus alienus* che servono in buona fede: Giustiniano attesta che il presunto padrone può esperire l'*actio iniuriarum* solo se l'offesa è stata compiuta in *contumeliam suam*.

Le considerazioni che si possono fare su I. 4,4,6 sono essenzialmente due.

bona fide tibi serviente, ut totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta sit (I. 4,4,4-6).

⁶⁸ Parlano di *temeritas* sia Gaio (Gai. 4,171-182) sia Giustiniano (I. 4,16,1-3). Sul tema si possono segnalare i recenti lavori di A.M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite "ex parte actoris"* in *Studi Urbinati* 69, 2001-2002, p. 195 ss., dove l'a. tratta la questione della temerarietà dell'attore calunnioso attraverso l'analisi dei rimedi concessi al convenuto, ossia il *iudicium calumniae*, il *iudicium contrarium*, il giuramento e la *restipulatio*: Gai. 4,174: *Actoris quoque calumnia coercentur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione* e C. BUZZACCHI, *Sanzioni processuali nelle Istituzioni di Gaio: una mappa narrativa per Gai.*, inst. 4.171-172 in *Atti del convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico*. In memoria di Arnaldo Biscardi, Siena 13-15 dicembre 2001 in *Led On Line* (www.ledonline.it/rivistadidirittoromano/attipongignano.html), in cui l'a., commentando i paragrafi 171 e 172 del commentario IV delle *Institutiones* di Gaio, e sulla base del quadro generale degli strumenti processuali previsti per punire i comportamenti temerari e calunniosi dell'attore e del convenuto, ritiene il fenomeno nell'ambito di una figura più generale di "abuso del diritto".

Primo. Il Reggi⁶⁹ documenta che il frammento delle Istituzioni di Giustiniano rappresenta una delle due sole testimonianze (l'altra è D. 47,10,15,48: *Item, si liberum hominem, qui mihi bona fide serviebat, quis ceciderit, distinguendum est, ut, si in contumeliam pulsatus sit, competat mihi iniuriarum actio*) in cui è concessa l'*actio iniuriarum* al possessore di buona fede.

Secondo. Dal fatto che il possessore di buona fede di un uomo libero o di un servo altrui possa giuridicamente esperire l'azione per l'*iniuria* a questi arrecata solo se è stata compiuta quale oltraggio a se stesso, si può ricavare una valutazione di *contumelia*, nel senso di criterio idoneo a qualificare l'*atrocitas* dell'*iniuria* del servo. Per cui la *contumelia domini*, descrivendo un'offesa all'onore e alla rispettabilità del *dominus*, costituirebbe una scriminante per stabilire se l'ingiuria al servo è atroce e quindi se il *dominus* può ritenersi offeso e dunque esercitare l'*actio iniuriarum*.

In conclusione si potrebbe ipotizzare che, contrariamente a quanto avviene per figli e mogli, per il servo anche l'elemento psicologico, soggettivo, viene a svolgere un ruolo di rilievo nel giudizio di *atrocitas iniuriae*.

Si possono dedurre analoghe suggestioni dalla lettura di D. 47,10,15,35, in cui Ulpiano riconosce al padrone la possibilità di agire sia *suo nomine* sia *servi nomine*:

D. 47,10,15,35 (Ulp. 77 *ad ed.*): Si quis sic fecit iniuriam servo, ut domino faceret, video dominum iniuriarum agere posse suo nomine: si vero non ad suggillationem domini id fecit, ipsi servo facta iniuria inulta a praetore relinqui non debuit, maxime si verberibus⁷⁰ vel quaestione fieret: hanc enim et servum sentire palam est.

Si evince subito che l'esercizio dell'*actio iniuriarum suo nomine* da parte del *dominus* è ammesso quando nell'offendere il servo è in realtà presente l'intenzione di recare ingiuria al *dominus* (*si quis ... ad suggillationem domini id fecit*). Se dunque l'aggressore fa ingiuria al servo allo scopo di oltraggiare il padrone, quest'ultimo può *agere iniuriarum suo nomine*.

⁶⁹ Cfr. R. REGGI, *Liber homo bona fide serviens*, Milano 1958, p. 284 ss.

⁷⁰ Sul valore del termine *verberare* in relazione al delitto di *iniuria* cfr. *supra*, p. 38.

Ma – aggiunge Ulpiano, ed è aggiunta di non poco conto – il *dominus* è legittimato ad esperire l'*actio iniuriarum* anche quando si tratta di *iniuria* al servo non espressamente a lui diretta, soprattutto *si verberibus vel quaestione fieret: il dominus agirebbe servi nomine*⁷¹.

Ora, tutte queste testimonianze relative all'*iniuria* del servo devono essere enfatizzate in senso positivo ed assunte come indizi, sia pure indiretti, di una evoluzione che porta al riconoscimento in capo al servo della percezione dell'*iniuria* subita in prima persona quale vittima diretta e, di conseguenza, all'ampliamento della tutela dell'*iniuria servi*: si tratta infatti innanzitutto di ammettere che anche lo schiavo può essere soggetto passivo di *iniuria* – circostanza questa che risulta particolarmente chiara dall'espressione ulpiana *hanc enim et servum sentire palam est* in cui si dice che anche il servo è in grado di sentire e percepire l'offesa – ed in secondo luogo di accordare tutela a tutte le *iniuriae* commesse nei confronti del servo, e non solo a quelle atroci come invece sosteneva Gaio e, secoli dopo, ribadirà pure Giustiniano.

Tali suggestioni sul termine *contumelia* vengono ad assumere una particolare specificazione in Ulpiano.

Secondo il giurista infatti l'*iniuria* deve ritenersi atroce proprio quando è grave e contumeliosa:

D. 47,10,7,7 (Ulp. 57 *ad ed.*): *Atroce in iuriam quasi contumeliosorem et maiorem accipimus.*

Sicuramente importante nel pensiero di Ulpiano è l'*interpretio* labeoniana di *iniuria* quale *contumelia*. Da Ulpiano si sa – e si è già visto D. 47,10,1,1-2 (Ulp. 56 *ad ed.*)⁷² – che Labeone interpretava la nozione di *iniuria* dando il massimo rilievo all'elemento dell'oltraggio, del disprezzo

⁷¹ Almeno un cenno deve essere fatto circa il problema della varietà di interpretazioni che possono suscitare le espressioni *suo nomine*, *servi nomine* e simili, in cui l'ablativo *nomine* può assumere diversi significati e può essere rapportato a diverse responsabilità. Conseguentemente, si deve intendere la legittimazione all'*actio iniuriarum* per l'offesa dello schiavo nel senso che solo e comunque il *dominus* esperisce l'*actio iniuriarum* o è possibile intravedervi l'ipotesi che anche lo schiavo agisca per *iniuria*? Circa l'inciso *suo nomine* il Miglietta (M. MIGLIETTA, "Servus dolo occisus". *Contributo allo studio del concorso tra Actio Legis Aquiliae e Iudicium ex Lege Cornelia de Sicariis*, Napoli 2001, p. 306 ss.), facendo proprio il pensiero del Lenel, osserva che "klagte der Herr des Sklaves nicht *servi nomine*, sondern *suo nomine*". Il contesto del discorso lascia dunque intendere delle suggestioni di cui non si può non tenere conto.

⁷² Su cui ampiamente *supra*, p. 28 ss.

all'altrui personalità che rende ogni atto posto in essere *contumeliae causa* punibile a titolo di *iniuria*. E Ulpiano sembra aver seguito la traccia del ragionamento labeoniano, per un verso ponendo l'accento sull'idea che è la *contumelia* a rendere atroce l'*iniuria*; per altro verso attribuendo alla nozione di *contumelia* quasi un nuovo valore:

D. 47,10,1 pr (Ulp. 56 *ad ed.*): Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in Lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo⁷³.

8. Atrox in rapporto alla vis e al furtum

Infine, brevi considerazioni su quelle fonti (poche per la verità) che potrebbero consentire di trattare dell'*atrocitas* del diritto romano come di un criterio di "aggravante" di carattere generale.

Due applicazioni significative di *atrocitas* si documentano in rapporto alla violenza e al furto.

Il concetto di *vis* connesso all'*atrocitas* suscita qualche motivo di riflessione. La suggestione operata infatti dalla stessa parola *vis* lascia trasparire l'idea di un uso della forza che provoca essenzialmente un danneggiamento fisico, materiale in chi la riceve. D'altra parte, com'è noto, la nozione più antica del delitto di *iniuria*, fin dall'epoca delle XII tavole, è rappresentata proprio dalle figure del *membrum rumpere* e *os frangere*, figure che richiamano atti, azioni, comportamenti che inducono lesioni fisiche⁷⁴.

⁷³ Per la trattazione dei significati di *iniuria* si veda *supra*, p. 36, nt. 48.

⁷⁴ Il discorso dell'*atrocitas iniuriae*, ovvero dell'*atrocitas* riferita ad un illecito, sia esso *iniuria*, *furtum* o *vis*, supera la distinzione tra *delicta* e *crimina*, prevedendo la configurazione di certe figure di illeciti privati che possono presentarsi anche come *crimina*, ossia come reati perseguibili nell'ambito di un processo pubblico. Tale superamento è del resto evidente per esempio nell'*iniuria*, relativamente alla quale si può citare la *lex Cornelia de iniuriis*, sicchè il rapporto tra giudizio civile e giudizio criminale, azione civile *ex lege Aquilia* e *iudicium publicum ex lege Cornelia* diventa un vero e proprio problema di ammissibilità di un concorso tra le due *leges* menzionate. Sul punto si sono confrontati diversi autori, da S. SOLAZZI, *Actio Legis Aquiliae e Actio Corneliae de sicariis in SDHI* 20, 1954, p. 321 ss.; a F. AVONZO, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e*

Sembrirebbe allora potersi instaurare un nesso tra *iniuria* e *vis* anche in rapporto all'*atrocitas*: pertanto, è possibile applicare per analogia all'*atrocitas* della *vis* le considerazioni formulate per l'*atrocitas iniuriae*?

Nelle fonti sembrerebbe potersi leggere che la *vis* si rapporta essenzialmente al fatto ovvero, riprendendo la terminologia adottata dai giuristi per qualificare l'*atrocitas iniuriae*, la *vis* potrebbe risultare *atrox ex facto o re*.

Se da un lato Ulpiano, parlando del rapporto tra *vis* e *metus*, osserva che tutto ciò che è compiuto con grave violenza provoca sempre, come effetto, un timore altrettanto grave:

D. 4,2,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): Sed postea detracta est vis mentio ideo, quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur,

dall'altro, occupandosi dell'*interdictum de vi*, il giurista spiega che il pretore concede tale rimedio nelle sole ipotesi in cui il soggetto sia stato spogliato del possesso del proprio fondo o edificio mediante comportamenti qualificati da una *vis atrox*:

D. 43,16,1,3 (Ulp. 69 *ad ed.*): Hoc interdictum non ad omnem vim pertinet, verum ad eos, qui de possessione deiciuntur. Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum, et ad eos tantum, qui de solo deiciuntur, ut puta de fundo sive aedificio: ad alium autem non pertinet⁷⁵.

Ugualmente una *vis atrox* – astrattamente parlando – potrebbe forse verificarsi in rapporto al *locus* o alla *persona*, ma il silenzio delle fonti rende difficile una trattazione in tal senso.

iudicium privatum in BIRD 59-60, 1956, p. 125 ss.; a M.A. DE DOMINICIS, *Rapporti tra iudicium publicum e iudicium privatum dal diritto classico a Giustiniano*, Trieste 1965, p. 221 ss.; a A. MANFREDINI, *op. cit.*, p. 218 ss.; a M. MIGLIETTA, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁵ Sulla constatazione che la *vis* rilevante ai fini dell'esperibilità dell'interdetto *de vi* è quella *atrox*, il Balzarini (M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova 1969, p. 109 ss.) si chiede come debba essere interpretata l'espressione *vis atrox*. Il punto di vista dell'a. è incline a qualificare la gravità della *vis* non solo in senso fisico "essendo necessario, in tal caso, usare una violenza tale da espellere taluno dal fondo posseduto" ma anche, e soprattutto, in senso morale "nel caso in cui la violenza sia stata esplicita attraverso minacce". Diversamente sul passo D. 43,16,1,3 il Berger (A. BERGER, s.v. *interdictum* in *PWRE* 9, 1916, p. 1678) aveva sostenuto che la *vis atrox* valeva per la violenza fisica per cui l'interdetto *de vi* sarebbe stato dato solo a sanzione di una grave violenza fisica.

Una differente prospettiva – e questa veramente interessante – si ricava dal brano D. 4,2,3,1. L'ipotesi che viene qui contemplata è quella della *vis atrox* esercitata in violazione dei buoni costumi (*quae adversus bonos mores fiat*):

D. 4,2,3,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet⁷⁶.

Dunque, sembra non esserci alcun dubbio sul fatto che l'*atrocitas* della *vis vada* qualificata sulla base delle modalità con cui la violenza è posta in essere; la qual cosa è facilmente riconoscibile nei primi due esempi di *vis atrox*, D. 4,2,1 e D. 43.16.1.3, in cui la stessa atrocità è collegata alla crudeltà e ferocia con cui si agisce. E sulla base di simili considerazioni, che riguardano sempre il modo in cui la violenza è esercitata, si potrebbe riconoscere in D. 4,2,3,1 un nuovo tipo di *atrocitas* della *vis*, in quanto la gravità della violenza viene qui ad essere descritta sulla base dei *boni mores*⁷⁷.

Anche per quanto riguarda il *furtum*, l'*atrocitas* risulta identificata sotto il profilo del fatto (*ex facto* o *re*).

Un'importante testimonianza è D. 47,18,1,1:

D. 47,18,1,1 (Ulp. 8 *de off. procons.*): Expilatores, qui sunt atrociores fures (hoc enim est expilatores), in opus publicum vel perpetuum vel temporarium dari solent, honestiores autem ordine ad tempus moveri vel fines patriae iuberi excedere.

⁷⁶ Un'interessante lettura del passo D. 4,2,3,1 è suggerita dal Balzarini (M. BALZARINI, *op. cit.*, p. 114) secondo cui l'aggettivo *atrox* avrebbe la duplice accezione di grave e contrario al diritto: "*atrox* sembra, dunque, dover essere inteso, in questo contesto, non solo nel senso di grave, ma anche nel senso di contrario a diritto, la quale ultima accezione è confermata, sul piano terminologico e su quello concettuale, dall'esempio di *vis atrox* magistratuale addotto da Pomponio, e dall'uso inequivocabile di espressioni quali *recte*, *iure licito*, *iure honoris*, *per iniuriam*".

⁷⁷ Questa singolare enunciazione di *atrocitas* meriterebbe di essere più indagata ed approfondita in ragione proprio delle suggestioni che suscita l'accostamento tra "atrocità" e *boni mores*. Vien fatto di chiedersi: i *boni mores* del pensiero ulpiano rappresentano soltanto il metro con cui misurare l'*atrocitas* dell'illecito commesso o vengono a costituire in fondo addirittura il "bene tutelato"? Qui è sufficiente dare conto del fatto che si tratta di un nuovo valore di *atrocitas*, che si pone dunque in una prospettiva diversa da quello dell'*atrocitas* riferita ad un atto illecito, come *iniuria*, *furtum* o *vis*.

In questo frammento Ulpiano esamina il furto con *expilatio* ed afferma che gli *expilatores*⁷⁸ sono ladri atroci. L'uso dell'espressione *expilatores, qui sunt atrociores fures* sembrerebbe in qualche maniera suggerire che per Ulpiano la definizione di *atrocitas* riguardi principalmente la modalità con cui il comportamento lesivo viene posto in essere, l'*expilatio* appunto: e da qui la maggiore gravità dell'*expilatio* rispetto al semplice furto⁷⁹.

Si potrebbe allora ipotizzare una forma di *atrocitas furti ex facto o re*, proprio perché è la particolare violenza e gravità che caratterizza l'*expilatio* a definire gli *expilatores* come *atrociores*. E conferma ciò la severa e rigorosa repressione in termini di pena prevista al riguardo: se *humiliores* gli *expilatores* sono puniti con l'*opus publicum, perpetuum o temporarium*, mentre se *honestiores* con l'espulsione dall'ordine sociale e persino con la *relegatio*⁸⁰.

Un secondo riferimento all'*atrocitas furti* si trova nel brano di Paolo D. 47,18,2:

⁷⁸ Quali siano in concreto gli elementi che caratterizzano questa categoria di *fures* non è noto; le fonti infatti non hanno tramandato alcuna definizione esplicita di questa categoria di *fures*. Secondo il Mommsen (T. MOMMSEN, *Roemisches Strafrecht*, Leipzig 1899, p. 777 ss.) l'*expilator* sarebbe *der grosse Dieb*, che dunque si distinguerebbe dal ladro comune per la speciale rilevanza del fatto commesso; similmente il Ferrini (C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano 1901, p. 226) individua nell'*expilator* il ladro che non si accontenta di impossessarsi di qualche oggetto, ma spoglia di tutto il derubato e l'ambiente stesso. Il Costa addirittura (E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, p. 173) vede nell'*expilatio* non tanto il semplice saccheggio dei beni della vittima, ma il furto di cose aventi valore ingente. Di recente il Sitek (B. SITEK, *A proposito del crimine expilatio*, in *Diritto@Storia*, 2005), in uno studio sul significato del termine *expilatio* nelle fonti letterarie e giuridiche, viene ad ipotizzare che l'*expilatio* sia il saccheggio di case abbandonate finalizzato all'arricchimento del ladro, il quale nella maggior parte dei casi non avrebbe la consapevolezza su quali siano le cose da portare via.

⁷⁹ Alcune note sulla differenza tra *expilatio* e *furtum* si possono leggere in R. BONINI, D. 48,19,16 (*Claudius Saturninus de poenis paganorum*) in *RISG* 10, 1959, p. 157: "la differenza con il furto appare dovuta a motivi che non incidono sulla qualifica del fatto"; G. IMPALLOMENI, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica di Claudio Saturnino* (D. 48,19,16) in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi* 3, 1982, p. 196: "le *expilationes* si distinguono dai furti per la maggiore atrocità, come risulta del resto anche da D. 47,18,1 e 48,6,11 pr. Forse si tratta di circostanze che determinano una diversità di reato"; F. GNOLI, 'Hereditatem expilare'. I – *Il principio 'rei hereditariae furtum non fit' e la 'usucapio hereditatis'*, Milano 1984, p. 13: "*expilare* non indica l'atto del sottrarre puro e semplice, ma è solitamente usato per rendere il concetto di 'spogliare', che è azione più grave e più complessa del furto".

⁸⁰ Al tema della repressione dei reati, ed in particolare del *furtum*, ha dedicato più di una riflessione il Santalucia su cui, fra la vasta produzione, *Studi cit.*, Roma 1994, p. 129 ss.; *Diritto cit.*, p. 249 ss.; *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2010, p. 389 ss.

D. 47,18,2 (Paul. *l.s. de off. praef. vig.*): Inter effractores varie animadvertitur. Atrociores enim sunt nocturni effractores, et ideo hi fustibus caesi in metallum dari solent: diurni vero effractores post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt.

Il passo si riferisce al *furtum* con effrazione, che si configura ogni volta che per commettere il furto vengono rotti o distrutti i ripari posti a difesa della cosa⁸¹. È chiaro come, rispetto alla definizione di furto che tramandano le fonti, quale *contrectatio rei fraudolosa vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere* (I. 4,1,1), il *furtum* con effrazione presenti la singolare caratteristica dell'*effractio*. Per cui, come per l'*expilatio*, così per il furto con effrazione l'*atrocitas* potrebbe essere strettamente collegata al modo in cui è stato commesso il fatto: e dunque *atrocitas ex facto* o *re*.

Ma dalla lettura del passo sembrerebbe potersi ricavare che anche il connotato temporale rivesta un ruolo centrale nella qualificazione dell'*atrocitas furti*. E ciò in virtù del fatto che Paolo non definisce atroce il comportamento di tutti gli *effractores*, ma solo di quelli che agiscono di notte, come a voler dire che il *furtum* con effrazione realizzato durante la notte sia più grave, più "atroce" appunto, rispetto a quello diurno⁸².

Tale considerazione circa la rilevanza dell'elemento temporale ai fini del giudizio di *atrocitas* potrebbe essere ulteriormente avvalorata dal fatto che già dall'epoca delle XII tavole era prevista una forma di aggravante nel caso di furto commesso di notte. La norma di *tab. 12* stabiliva infatti che se qualcuno avesse ucciso il ladro sorpreso a rubare di notte, l'uccisione sarebbe stata legittima: *si nox furtum faxsit, si occisit, iure caesus esto (tab. 12)*⁸³.

⁸¹ Cfr. D. 15.3.2 (Paul. *l. s. off. praef. vigil.*): *effracturae fiunt plerumque in insulis horreisque, ubi homines pretiosissima partem fortunarum suarum reponunt, cum vel cella effringitur vel armarium vel arca.*

⁸² Sulle peculiarità del *furtum nocturnum*, sulla sua natura e sulle ragioni della sua maggiore gravità si veda S. SOLAZZI, *Furto di notte e desuetudine della legge* in *Scritti di diritto romano* 3, 1960, p. 399 ss.; A. CORBINO, "Si nox furtum faxsit, si occisit, iure caesus esto" in O. DILIBERTO (a cura di), *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, Napoli 1993, *passim*; E. CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milano 1991, p. 333 ss.; C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008, p. 135 ss.

⁸³ Il contenuto di *tab. 12* è riferito sia da Gaio, D. 9,2,4,1 (Gai 7 *ad ed. prov.*), *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aeque cum clamore testificetur*; sia da Ulpiano, D. 48,8,9 (Ulp. 37 *ad ed.*), *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.*

9. *Atrocitas e circostanze aggravanti del reato*

Giunti alla conclusione di queste riflessioni sull'*atrocitas*, l'idea che il vocabolo abbia avuto nell'ambito del mondo romano una formulazione quale aggravante del reato si avverte in toni abbastanza forti: e così, sia per l'*iniuria* in cui l'*atrocitas*, pur nelle sue diverse sfumature, viene chiaramente a rappresentare l'elemento che determina la maggiore gravità dell'offesa commessa, sia per la *vis* ed il *furtum*.

Come si è visto, per l'*iniuria* in particolare l'*atrocitas* viene qualificata alla luce di tre diversi connotati: come attestano le fonti, *persona*, *tempore* e *re* in Labeone e Ulpiano (D. 47,10,7,8); *facto*, *loco* e *persona* in Gaio (*instit.* 3,225) e Giustiniano (I. 4,4,9).

Tutto questo ci porta a considerare il discorso circa le motivazioni che possono aver creato particolari suggestioni nell'animo del nostro legislatore in ordine alle circostanze aggravanti del reato⁸⁴.

Il nostro codice penale all'art. 61, «*Circostanze aggravanti comuni*», recita fra l'altro⁸⁵:

⁸⁴ L'esigenza di attribuire rilievo a situazioni o elementi con cui poter graduare il disvalore dell'astratta figura di reato e quindi di incidere sulla gravità puramente sanzionatoria dello stesso, è ormai a tutti nota. E sull'argomento infinita è la letteratura, sia per la vastità e complessità della materia, sia per le sfumature di valutazione che tutt'oggi ne continuano a derivare, da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930* 1, Torino 1933, p. 527 ss.; a G. MAGGIORE, *Principi di diritto penale* 1. *Parte generale*, Bologna 1937, p. 405 ss.; a G. BATTAGLINI, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 1940, p. 381 ss.; a F. ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 307 ss.; a A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato: origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova 2000, *passim*; ecc. Sulla base di queste premesse non può non essere citato il volume di Bondi sui reati aggravati dall'evento (A. BONDI, *Reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli 1999) che suggerisce, già dal titolo, inevitabili spunti di riflessione su taluni parallelismi con l'*atrocitas* romana.

⁸⁵ Art. 61 c.p.: «*Circostanze aggravanti comuni*». *Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti:*

- 1) *l'aver agito per motivi abietti o futili;*
- 2) *l'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato;*
- 3) *l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento;*
- 4) *l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;*
- 5) *l'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa;*
- 6) *l'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontaria-*

Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti:

..... omissis

4) l'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone;

..... omissis

10) l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;

..... omissis

Si può ben dire che, poiché le considerazioni circa le circostanze che rendono più grave un episodio delittuoso nascono dalla naturalità delle fattispecie, nel nostro Codice penale si possono anche riconoscere, fatte proprie e reinterprete, le "aggravanti" romane dell'*atrocitas*⁸⁶.

Così, il connotato dell'*atrocitas ex facto* o *re* può configurare nel nostro ordinamento la circostanza aggravante generica "avere adoperato sevizie, o aver agito con crudeltà verso le persone" (art. 61 n. 4) e il conno-

mente alla esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato;

7) *l'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità;*

8) *l'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso;*

9) *l'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto;*

10) *l'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;*

11) *l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità;*

11-bis) *l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale.*

⁸⁶ Uno spunto in questo senso in A.M. GIOMARO, *Spunti per una lettura critica di Gaio*, Institutiones, Urbino 1994, p. 203 ss., in cui l'a. propone un parallelo tra le circostanze indicate da Gaio come quelle che rendono *atrox* l'*iniuria* e talune fattispecie descritte dal nostro legislatore penale (in particolare l'art. 582 c.p. per quanto attiene al connotato dell'*atrocitas ex facto*; l'art. 594, comma 4, c.p. per l'*atrocitas ex loco* e gli artt. 61 n.10 e 341 ss. per l'*atrocitas ex persona*). Va comunque rilevato che diversi interventi normativi ridefinendo talune fattispecie rendono necessario un aggiornamento rispetto al parallelo suddetto.

tato dell'*atrocitas ex persona* può trovare espressione nell'aggravante generica "avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio" (art. 61 n. 9).

Relativamente al connotato dell'*atrocitas ex loco* o *tempore*, quando lo si consideri come riferito al compimento dell'illecito in un luogo pubblico e quindi, come si diceva, *in conspectu*, il parallelo con il nostro ordinamento può farsi ulteriormente evidente nell'ultimo comma dell'art. 594 c.p. che prevede una circostanza aggravante speciale (come da indicazione iniziale dell'art. 61 citato) del delitto di ingiuria: "Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone"⁸⁷.

Va peraltro aggiunto che in dottrina è stato rilevato come la previsione dell'art. 61 c.p. consenta di valutare una stessa circostanza a titolo di aggravante comune, di aggravante speciale e, addirittura, di elemento costitutivo del reato⁸⁸. Ed è dunque possibile rinvenire in alcune fattispecie di reato specifiche la concretizzazione di particolari aspetti dell'*atrocitas* romana.

All'art. 582 c.p. il nostro legislatore disciplina il reato di «*Lesione personale*», disponendo che "Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito ...": la norma sottolinea la gravità del comportamento da punire, fortemente offensivo e lesivo sulla persona, gravità che gli antichi avrebbero potuto qualificare come *atrocitas ex facto* o *re*.

Agli artt. 341 bis ss. viene disciplinato il delitto di oltraggio, delitto oggetto di varie norme in relazione alla qualità del soggetto destinatario. L'art. 341 bis, «*Oltraggio a pubblico ufficiale*» punisce il soggetto che, in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone, offende l'onore ed il prestigio di un pubblico ufficiale. Tale enunciazione fa riferimento a tre condizioni necessarie ai fini della configurabilità del reato: innanzitutto l'offesa al decoro e all'onorabilità di un soggetto che ricopre un certo ruolo all'interno della società; poi la pubblicità del luogo

⁸⁷ Cfr. *supra*, p. 24, nt. 29.

⁸⁸ In dottrina cfr. in particolare M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma e figura circostanziata* in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1949, p. 560 ss.; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti* in *Arch. pen.* 1974, p. 345 ss.; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato. Profili dogmatici*, Milano 1988, passim.; A. MELCHIONDA, *op. cit.*, p. 558 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2001, p. 418.

ed infine la presenza di più persone, condizioni queste che avrebbero potuto trovare nel mondo romano una loro collocazione in *atrocitas ex persona, ex loco e tempore*.

E proprio considerando l'ultimo requisito richiesto dall'art. 341 bis c.p. si può fare una breve riflessione sull'evoluzione normativa che ha subito il delitto di oltraggio. Se infatti prima dell'abrogazione, avvenuta il 13 luglio 1999, il vecchio art. 341 c.p. riteneva sufficiente per il concretizzarsi del reato la presenza dell'offeso per cui il fatto che la condotta fosse stata commessa in faccia ad una moltitudine di gente rappresentava un'aggravante speciale (art. 341, comma 4: "Le pene sono aumentate quando il fatto è commesso con violenza o minaccia, ovvero quando l'offesa è recata in presenza di una o più persone"), la nuova formulazione dell'art. 341 bis prevede invece la presenza di più persone, come elemento costitutivo.

Analoghe suggestioni si possono dedurre dalla lettura del successivo art. 343 c.p., in cui si descrive l'oltraggio al magistrato⁸⁹. Questa figura delittuosa consiste nel fatto di colui che "offende l'onore o il prestigio di un magistrato in udienza": si può pertanto osservare che, perché si abbia il reato, è richiesto anzitutto che il soggetto passivo possieda una qualifica ben determinata (*atrocitas ex persona*) e in secondo luogo che l'offesa avvenga in una specifica occasione (*atrocitas ex loco o tempore*, o più precisamente quello che Labeone e Ulpiano definivano *in conspectu praetoris*).

Nel raffronto che si è voluto porre con la normativa di oggi va dato particolare risalto ad un'ultima considerazione in tema di *atrocitas* che permette di concludere sulla natura del connotato che già i giuristi di Roma avevano stabilito, soffermando la loro attenzione sulle conseguenze dell'*atrocitas* nel diritto romano. Come nella legislazione odierna in merito al fondamento giuridico delle aggravanti si viene ad applicare un aumento della pena comminata per il reato base in ragione della maggiore gravità e pericolosità del fatto commesso, così può essere letto quanto Gaio scrive a proposito della pena da applicare nei confronti di chi commette *iniuria* nell'ipotesi in cui l'*iniuria* stessa debba essere qualificata come *atrox*:

⁸⁹ Che la qualità del soggetto passivo del reato riveste nel nostro ordinamento un ruolo centrale ai fini della determinazione della pena si legge anche nell'art. 342, «*Oltraggio a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario*»: "Chiunque offende l'onore o il prestigio di un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o di una rappresentanza di esso, o di una pubblica Autorità costituita in collegio, al cospetto del Corpo, della rappresentanza o del collegio, è punito ...".

Gai 3,224: Sed nunc alio iure utimur. Permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex vel tanti condemnat, quanti nos aestimaverimus, vel minoris, prout illi 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, qui possit vel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.

Il discorso che fa Gaio è indubbiamente importante e, seppure in alcuni tratti sembri “anticipare” la problematica odierna circa il rapporto tra circostanze del reato e pene da applicare, la prospettiva è del tutto diversa. Nelle prime parole Gaio documenta che per l'*iniuria* non grave la persona offesa può indicare la somma cui deve essere condannato l'offensore ma il giudice può condannare a meno quando – come evidentemente spesso accadeva – la stima dell'offeso risulti eccessiva⁹⁰. Successivamente – e ciò che più interessa – si sofferma a dare spiegazioni che potrebbero apparire come illustrative della natura e delle caratteristiche proprie dell'aggravante: allorchè si tratta di *iniuria atrox*, dice Gaio, è lo stesso pretore che, considerata la gravità del fatto, la *dignitas* sociale della persona offesa e le circostanze di luogo o di tempo in cui è stata commessa l'*iniuria*, liberamente fissa l'ammontare massimo della pena e difficilmente il giudice potrà sentirsi legittimato a condannare ad una somma inferiore rispetto alla *taxatio* così stabilita.

⁹⁰ Cfr. A.M. GIOMARO, *Gai. IV,57: riflessioni e spunti critici* in *Studi Urbinati* 65, serie A n. 50, 1978, p. 77 ss., in cui si analizza la possibilità di un *minus* nella *condemnatio*.