

PONTIFICIUM INSTITUTUM UTRIUSQUE IURIS

STUDIA ET DOCUMENTA
HISTORIAE ET IURIS

DIRECTOR

GABRIUS LOMBARDI

ROMAE

PONTIFICIA UNIVERSITAS LATERANENSIS

te la expresión
tana, causa cog-
tutoris por ma-
a inquisitio y la
era un deber
para los ma-

sólo en la tute-
dado el distin-
sible la relaja-
utoris.

ION LOPEZ ROSA

"DE INTERTIUM DANDO"

1 - A séguito del rinvenimento della cosiddetta *lex Irnitana*¹ contenente lo statuto di Irni, municipio latino nella Betica romana, avvenuto nel 1981 nei pressi di Siviglia, la dottrina romanistica ha potuto recuperare l'esatto significato di un termine tecnico, fino a quel momento rimasto oscuro, *intertium*. Alla luce dei nuovi dati trasmessici dalla legge municipale, l'opinione oggi prevalente² ritiene che *intertium* costituisca un'espressione di "argot" giudiziario, venuta a sostituire, durante l'età del procedimento formulare, quella più antica di *comperendinatio*.

A tale istituto, relativo al processo *per legis actiones*, si riferisce Gaio³:

4,15 ... Postea tamen quam iudex datus esset, comperendinum diem, ut ad iudicem venirent, denuntiabant

Da queste parole sembra che, alla fine della fase *in iure* del processo, le parti si comunicassero reciprocamente (*denuntiabant*) la loro intenzione di presentarsi davanti al giudice, il terzo giorno a partire dalla sua nomina, ossia il dopodomani (*comperendinus dies*⁴). In tale contesto la *denuntiatio* può essere considerata un'intimazione a comparire, da scambiarsi tra i litiganti,

¹ In proposito: A. D'ORS, *Litem suam facere*, in *SDHI*, 48 (1982), 368 ss.; *La nueva copia de la Lex Flavia municipalis*, in *AHDE*, 53 (1983), 5 ss.; *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, in *SDHI*, 49 (1983), 18 ss.; *La ley Flavia municipal*, in *AHDE*, 54 (1984), 535 ss.; *De nuevo sobre la ley municipal*, in *SDHI*, 50 (1984), 179 ss.; *La ley Flavia municipal. Texto y comentario*, Roma, 1986; A. D'ORS, y X. D'ORS, *Lex Irnitana (texto bilingüe)*. Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano I, Santiago, 1988; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *La Lex Irnitana. Una nouvelle loi municipale de la Bétique*, in *RIDA*, 30 (1983), 125 ss.; *Una contribución al estudio de la ley Irnitana: la manumisión de esclavos municipales*, in *Iura*, 32 (1981 pubbl. 1984), 37 ss.; *Los Llamados Cuasidelitos*, Madrid, 1990, con Recensione di A. BURDESE, in *SDHI*, 57 (1991), 449 ss.; J. GONZALEZ, *The Lex Irnitana. A New Copy of the Flavian Municipal Law* (trad. inglese di M. H. CRAWFORD), in *JRS*, 76 (1986), 147 ss., riprodotta con trad. francese e note di commento di A. CHASTAGNOI, M. LEGLAY e P. LE ROUX, in *AE* (1986, pubbl. 1989), 109 ss. e in J. GONZALEZ, *Bronces jurídicos romanos de Andalucía*, Sevilla, 1990; D. JOHNSTON, *Three Thoughts on Roman Private Law and the Lex Irnitana*, in *JRS*, 77 (1987), 62 ss.; G. LURASCHI, *Sulla lex Irnitana*, in *SDHI*, 55 (1989), 349 ss.; W. SIMSHÄUSER, *La jurisdiction municipale à la lumière de la lex Irnitana*, in *RD*, 67 (1989), 619 ss.; Recensione a: J. GONZALEZ, A. e X. D'ORS, in *ZSS*, 107 (1990), 543 ss.; F. DE MARTINO, *Litem suam facere*, in *BIDR*, 91 (1988, pubbl. 1992), 1 ss.

² Cfr. A. D'ORS, *Nuevos datos*, 18; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, 13; J. G. WOLF, P. BIRKS and A. RODGER, *Intertiumjagd and the Lex Irnitana: a Colloquium*, in *ZPE*, 70 (1987), 174 ss.; W. SIMSHÄUSER, *La jurisdiction*, 629 ss. e Recensione, 549 ss. e 555.

³ Dopo aver brevemente trattato della nomina del giudice nella *legis actio sacramenti in personam*, e, in particolare, della disposizione della *lex Pinaria*, che prevedeva il ritorno delle parti davanti al magistrato dopo trenta giorni, *ad iudicem accipiendum*, Gaio passa a considerare le formalità introduttive della fase *apud iudicem*. Seppur in mancanza di testimonianze dirette, è da ritenere che anche nelle restanti *actiones* cognitorie il procedimento davanti al giudice venisse introdotto da una *denuntiatio* privata del termine di comparizione e quindi, sostanzialmente, dalla *comperendinatio*. In proposito, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano. Le "legis actiones"* I, Roma, 1962, 400 s.; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, 83.

⁴ A. WALDE - J. B. HOFFMAN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch* 2, Heidelberg, 1938, 287, s. v. *perendie*.

una sorta di vicendevole "sfida" che sembra riecheggiare la precedente *pro-vocatio sacramento*⁵

Sulla base di alcune fonti letterarie nelle quali, secondo la Giménez - Candela⁶, il termine *comperendinatio* presenta un significato giuridico, si può ritenere che l'istituto in questione non fosse sostanzialmente scomparso durante il processo formulare⁷ e che quindi, seppure con alcune differenze rispetto alla procedura *per legis actiones*, fosse ancora previsto un intervallo di un giorno tra la fase *in iure* e quella *apud iudicem*.

Il termine *intertium*, tuttavia, avrebbe sostituito nelle fonti giuridiche e nella pratica giudiziaria quello più antico di *comperendinatio*, utilizzato ormai solo in alcuni testi di argomento letterario. A questo proposito, si possono citare due passi nei quali sembra che *dies tertius* e *dies perendinus* siano considerate espressioni equivalenti. Il primo è di Cicerone (*pro Mur* 12,27):

Iam illud quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, post tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum "diem tertium" an "perendinum", "iudicem" an "arbitrum", "rem" an "litem" dici oporteret⁸

Il secondo passo appartiene invece a Probo (4,9):

... in diem tertium sive perendinum.

Si potrebbe, dunque, pensare che l'espressione *in diem tertium*, sinonimo di *in diem perendinum*, sia stata dapprima abbreviata in quella di *in tertium*, per poi divenire un unico sostantivo, *intertium*, appunto⁹.

⁵ G. PUGLIESE, *Il processo*, 401, ritiene sufficiente l'intervento dell'una o dell'altra parte nel compimento della *denuntiatio*. L'A. osserva, infatti, che, una volta effettuata *denuntiatio* anche da una sola delle parti, entrambi i litiganti avevano tutto l'interesse a presentarsi *apud iudicem*, stante il precetto decenvirale "post meridiem praesenti litem addicito" (*XII Tab* 1,8). A me pare, tuttavia, che l'uso del plurale *denuntiabant* suggerisca piuttosto la necessità di una reciproca intimidazione a comparire, coerentemente, del resto, con la struttura delle primitive *legis actiones*. Recentemente, G. Pugliese, dopo la lettura del manoscritto del presente lavoro - per la quale Lo ringrazio qui sentitamente - mi ha proposto un'altra possibile interpretazione. Il plurale utilizzato da Gaio in questo contesto (come peraltro negli altri passi dedicati al processo *per legis actiones*) sembrerebbe avere, infatti, un significato puramente "narrativo" e non tecnico giuridico (Cfr. in proposito Gai 4 24-25, ma anche Gell 20,1,42).

⁶ GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, 17.

⁷ In particolare: Gell, *Noct* 14,2,1; PS. Ascon, *Verr.* 164; Tac., *dial* 38; Plin., *epist* 6,2 6 e 5,9,1; Paul Fests., s.v. *res comperendinata*, ed. Lindsay, 355; Amm 29,2,19; Symm *rel* 30,2; Macr *Sat* 1,16,14. Per quanto riguarda il processo criminale, Cicerone (*Verr.* 2,1,9) sembra utilizzare l'espressione *comperendinatio* nel senso generico di aggiornamento della causa.

⁸ Assumendo un atteggiamento polemico nei confronti di quei giuristi che hanno abbandonato ogni ricerca della funzione equitativa del diritto (*iure civili aequitatem reliquerunt*) per attenersi al mero significato letterale della legge (*verba ipsa tenuerunt*), Cicerone sembra ritenere che, da un punto di vista non sterilmente sottile, *lis* e *res*, *iudex* e *arbiter* siano termini corrispondenti.

⁹ Così, J.G. WOLF, *Intertiumjagd*, 174. In senso opposto, J. CROOK, *Working Notes on Some of the New Pompeii Tablets*, in *ZPE*, 29 (1978), 231, sulla base del verbo *intertiare*, utilizzato in fonti tarde come la *lex Salica*, afferma che il termine *intertium* non abbia mai contenuto alcun riferimento a *dies*: *ista omnia facere debet in illo mallo, ubi ipse amallus esse dimiscitur, super quem res illa agnita fuerit aut intertiata (in tertia mano fuerit missa) Lex Sal. Merov.*, 47 2, ed. di K.A. ECKHARDT, Weimar, 1953. Diversamente, A. RODGER, *The Lex Irmitana and Procedure in the Civil Courts*, in *JRS*, 81 (1991), 74 ss., considera *inter-*

Come dimostrano due delle tavolette pompeiane di Murecine, le analoghe *Tab. 9* e *Tab. 24*, il termine *intertium* doveva essere diffuso nel linguaggio giuridico tecnico già del I sec. d.C.¹⁰

Pubblicata per prima, la *Tab. 9* non sembrava avere alcun senso compiuto: *intertium* veniva infatti reputato dal Giordano¹¹ un nome proprio¹².

Nel 1978 il Crook¹³, grazie alla ricostruzione della *Tab. 24*, nel frattempo pubblicata ad opera dello Sbordone¹⁴, proponeva una nuova lettura della *Tab. 9*. Considerando *intertium* come sostantivo autonomo, la tavoletta ha indubbiamente acquistato un significato più chiaro:

Tab. 9:

C(aius) Sulpicius Cinnamu [s]
intertium s[umpsit]
cum C(aio) Vario Ca[]
quibus [de re]bus
inter [se et] eu (m)
L(ucius) Cocceius Anth[us] iudex esse dic[eretur]

Tab. 24:

C(aius) Sulpicius Cinnamus intertium sumpsit cum Q(uinto) Laberio Philippo qui-

tium come due parole da tenersi separate, sottintendendo tra di esse <diem>. Ma in tal caso il verbo che, per la dottrina più comune, regge il sostantivo *intertium* (*sumere* nelle tavolette pompeiane, *dare* nella *lex Irmitana*, cap. 90 e 92) resterebbe inevitabilmente senza complemento oggetto da ulteriormente sottintendersi (e si tratterebbe di *iudicium*, ellissi ben difficile da accettare malgrado l'A, 78 s.); ovvero (*denuntiare*, nella *lex Irmitana*, cap. 91) dovrebbe considerarsi intransitivo, contrariamente ai verbi che gli si avvicinano (*diffendere*, *iudicare*). In ogni caso, pare che l'intero cap. 90, relativo, come i precedenti, ancora alla fase *in iure*, ponga l'accento solo sull'individuazione del giorno da fissarsi per l'inizio della fase *apud iudicem* del processo, come i precedenti, da 86 a 89, si riferiscono all'individuazione della persona o delle persone chiamate a giudicare, senza riferimento in sé al *iudicium dare*, al provvedimento, cioè, di concessione della formula da parte del magistrato di cui la *lex Irmitana* non fa cenno.

¹⁰ Vedi, in proposito, L. BOVE, *Documenti processuali dalle "Tabulae pompeiane" di Murecine*, Napoli, 1979, nonché, dello stesso A., *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, Napoli, 1984. Si tratta, com'è noto, di una raccolta di *negotia* e di altri documenti di carattere giuridico, redatti di massima, tra il 4° e il 5° decennio del I sec. d.C. a Pozzuoli, ritrovata nel 1959 a Pompei.

¹¹ C. GIORDANO, *Su alcune tavolette cerate dell'agro Murecine*, in *Rend. Acc. Archeol., Lett., Belle Arti di Napoli*, 41, (1966, pubbl. 1967), 107 ss.

¹² *Tab. 9. C(aius) Sulpicius Cinnamu[s]*

Intertieuo s[...] cum C(aio) Vano Pa[...]

quibus [...] redi

Inter[tieus.] et

L(ucius) Cocceius An[onius] fidem esse dic[...]

¹³ J. CROOK, *Working Notes*, 231.

¹⁴ F. SBORDONE, *Nuovo contributo alle tavolette cerate pompeiane*, in *Rend. Acc. Archeol., Lett. e Belle Arti di Napoli*, 46 (1971), 175 s. Su questa ricostruzione, nella quale *intertium* viene riportato come costituito dai due termini staccati *in tertium*, si basa A. RODGER, *The Lex Irmitana*, 75 e 80, per sostenere che non sarebbe mai esistito il sostantivo indeclinabile *intertium*. Ma anche volendo ritenere che nella *Tab. 24* venga utilizzata la locuzione *in tertium* (come peraltro non mi sembra risultare dalla foto allegata dallo Sbordone - *Tab. 4* - sebbene definita "abbastanza nitida"), nulla esclude che solo al tempo della più recente *lex Irmitana* abbia trovato conclusione il processo per cui dall'espressione *in tertium diem* si sarebbe giunti, attraverso varie fasi, al termine di "argot" *intertium*.

Su questo punto, F. LAMBERTI, *Tabulae*, 185, nt. 146. L'A riporta, tra l'altro, un'affermazione del CAMODEGA - attualmente impegnato nella riedizione delle *tabulae Pompeianae* - secondo cui, nel materiale esaminato, il lemma *intertium* appare come unitario, senza spazi di sorta.

bus de rebus
 inter se et eum Q(uintus) Laber[ius]
 Cerdo Ma[ior i]udex esse
 diceretur [atque]¹⁵ ex die
 perendino iudicare.¹⁶

I documenti, redatti in forma di *testatio*, ricordano l'accordo intercorso tra le parti circa il giorno di comparizione davanti al giudice *Quintus Laberius Cerdo Maior*, il quale avrebbe dovuto giudicare *ex die perendino*, e cioè a partire dal dopodomani¹⁷.

Un ulteriore riferimento al termine *intertium* (e, con ogni probabilità, anche alla relativa *denuntiatio*) è chiaramente visibile nella lin. 7 del papiro di Antinoopoli (Pap. Ant. 22, verso). Le attuali condizioni del documento rendono tuttavia particolarmente difficile ricostruire in modo soddisfacente il suo contenuto integrale; sia l'editore del papiro, C. H. Roberts¹⁸, sia l'Aran-

¹⁵ Altra interpretazione proposta da A. RODGER, *The Lex Irmitana*, 81. è: [*d(e) e(is) r(e)bus*], che non mi pare da preferirsi. Essa presuppone che il documento sia relativo al mero accordo tra le parti che il giudice, ancora da nominarsi, inizi il giudizio in un dato giorno. Ma il fatto che il documento sia stato conservato nell'archivio privato dei Sulpici si spiega meglio se lo si ritiene relativo ad un *intertium* già dato dal magistrato alle parti che glielo avessero richiesto, con indicazione del giudice designato.

¹⁶ Dev'essere ricordata, in proposito, anche una delle tavolette di Ercolano, la n. 80. Si tratta di un documento alquanto oscuro, sia perché lacunoso nella parte destra, sia perché, dopo il ritrovamento, è andato smarrito il pezzetto di legno dove erano scritte le ultime parole (evidenziate ora con la sottolineatura):

L. Cominius Primus inter...
L. Appuleium Proculum HS...
à se àlis ve [.] ex sententia]
Ti Cra[s]si firmi a[r]bitri in]
[contro]e[r]sia qua[e] fuit de finibus]
fundi Num[idi]ani]

Già il PUGLIESE CARRATELLI, al quale si deve l'edizione delle tavolette (*Tabulae Herculaneses* v in *PdP*, 10, 1955, 457), aveva sottolineato la difficoltà di intendere l'*inter* come una preposizione, anche perché ai nomi di L. Cominio e di L. Appuleio non se ne accompagna, come sarebbe necessario, un terzo. L'A ipotizza che il documento si riferisca ad una *acceptilatio* tra le parti, da intendersi però, non nel senso classico di remissione, bensì in quello originario di "solennizzazione dell'avvenuto pagamento"; egli propone pertanto la seguente ricostruzione: *L. Cominius Primus inter[rogavit] L. Appuleium Proculum [an] a se alisve ex sententia] Ti. Crassi Firmi a[r]bitri in contro[v]er[s]sia qua[e] fuit de finibus] fundi Num[idi]ani].* In questo caso, in effetti, appare difficoltoso attribuire all'*inter* il significato di *intertium*, soprattutto per la presenza di una sentenza tra le parti. Si potrebbe forse pensare ad un'*actio iudicati*, nella cui fase *in iure*, il convenuto - condannato - avesse contestato il suo debito, adducendo l'inesistenza o l'invalidità del giudicato, ovvero l'avvenuto adempimento. Si sarebbe così instaurato un normale processo di cognizione, con relativa necessità di *intertium*, per giungere alla fase *apud iudicem*.

¹⁷ I. BOVE, *Documenti processuali*, 116, pur sottolineando l'uso di un linguaggio analogo a quello adottato nel processo *per legis actiones*, ritiene che l'accordo delle parti relativamente al giorno d'udienza *apud iudicem* sia dovuto alla "ben nota inesistenza - per quanto riguarda la procedura *per formulas* e diversamente da quanto è attestato per quella *per legis actiones* - di una specifica prescrizione in ordine al deferimento della questione controversa al *iudex privatus* da parte degli interessati". Dopo la scoperta della *lex Irmitana* si può invece sostenere che, sebbene utilizzino una terminologia più recente, le tavolette attestano la conservazione sostanziale dell'istituto della *comperendinatio*. Cfr. W. SIMSHÄUSER, *Recensione*, 552, nt. 34.

¹⁸ C. H. ROBERTS, *The Antinoopolis Papyri*, London 1950.

gio Ruiz¹⁹ si limitavano a riportare la trascrizione diplomatica del testo, aggiungendovi, soltanto, alcuni suggerimenti²⁰:

intertiummo er. ie
nuntiatum . . sapere titqunlibrorite.

2. - È il momento di procedere ad un esame testuale dei capitoli 90, 91 e 92 della *lex Irnitana*, i quali, come già accennato, contengono una regolamentazione abbastanza dettagliata dell'*intertium*²¹. Il primo tra questi, il cap. 90, specificamente rubricato *de intertium dando*, inizia con lo stabilire che il duoviro preposto alla giurisdizione municipale dovrà dare l'*intertium* per tutti i giorni in cui e dove è permesso e doveroso, in base alla legge stessa, che si tengano i giudizi (*per quos dies ex h(ac) l(ege) ibi iudicia fieri licebit oportebit, in eos dies omnes interti/um dato*). Di ciò egli dovrà dare preventiva, pubblica notizia, con proclama scritto e facilmente consultabile, provvedendo a mantenerlo esposto nel luogo ove esercita la giurisdizione, per la maggior parte di ciascuno dei giorni nei quali è doveroso provvedere all'assegnazione dell'*intertium* (*I'd, que proscriptum in eo loco, in quo ius dicit, maio/re parte cuiusque diei per omnes dies, per quos intertium dari debet, habeto ita ut d(e) p(lano) r(ecte) l(egi) p(ossint)*). Ugualmente, qualora tra le parti in causa e il giudice, evidentemente già nominato, vi sia accordo in ordine ad un giorno qualsiasi da fissarsi come *intertium*, purché tale giorno non risulti essere festivo in quanto dedicato alla venerazione della *domus Augusta*, il magistrato dovrà dare quel giorno come *intertium* (*Item si inter eos, inter/quos ambigetur, et iudicem, qui inter eos iudicare debebit, in aliquem diem uti intertium inter eos {iudicare debebit in aliquem diem uti intertium inter eos} detur conveniet, neque is di/es propter venerationem domus Augustae festus erit feriarumve numero propter eandem causam haberi debet, in eum diem intertium inter/eos dato*). Nel caso in cui il magistrato abbia scientemente e con dolo, omesso di dare l'*intertium* o di compiere la relativa *proscriptio*, egli sarà condannato a pagare ai *municipes* del municipio di Irni una multa di 1000 sesterzi per ciascun giorno di omissione e per tale somma ogni cittadino del municipio potrà esperire un'azione pubblica nei suoi confronti (*Qui debuerit dare intertium neque dederit, quive et proscriptum/ex hac lege non habuerit sciens d(olo) m(alo), is in singulos dies, quibus debuerit/proscriptumve non habuerit, municipibus municipii Flavii Irni/tani HS (sestertia) (mille) d(are) d(amnas) e(sto), eiusque pecuniae deque ea pecunia mu-*

¹⁹ V. ARANGIO RUIZ, *Recensione a*: C. H. ROBERTS, *The Antinoopolis Papyri*, in *Iura*, 2 (1951), 344 ss.

²⁰ Cfr. le diverse versioni proposte da E. SIERL, *Supplementum ad Lenel, Palingenesia iuris civilis*, Graz, 1960, 14, e da I. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, 21. Si veda, altresì, la ricostruzione del significato del papiro proposta dall'A. in *Una revisión de Pap. Ant. 22, Estudios en honor de Alvaro d'Ors*, 1, Pamplona, 1987, 557.

²¹ Si fa qui riferimento alla riproduzione dell'edizione critica di J. GONZALEZ, *The Lex Irnitana*, in *AE* (1986), 109 ss. I segni convenzionali utilizzati dall'A. stanno rispettivamente ad indicare: () parole che risolvono le abbreviazioni presenti nel testo della legge; < > lettere erroneamente omesse dal copista; [] lettere erroneamente aggiunte dal copista; [] lettere non conservate; [] lettere che sostituiscono quelle erroneamente incise dal copista. Nelle fotografie dell'epigrafe (tav. X, col. A e B, in *JRS*, 76, 1986, tavv. XX e XXI) *intertium* appare tuttavia come sostantivo unico e non formato dalle due parole staccate *in tertium*, come propone l'A.: cfr., in proposito, la ricostruzione di A. e X. D'ORS, *Lex Irnitana*, 76 ss. Non sembra invece fondata l'interpretazione *de [intertiis]* proposta dal D'ORS alla lin. 42 del cap. K (49): cfr. W. SIMSHÄUSER, *Recensione*, 559.

*nicipi (i) eius mu/nicipii [qui] volet, cuique per h(anc) l(egem) licebit, actio petitio persecutio esto.*²²

Si presenta assai complesso e di difficile interpretazione il successivo cap. 91²³; in esso, infatti, vengono trattati più argomenti diversi e relativi a soggetti pure diversi: si passa dalla *denuntiatio* dell'*intertium*, effettuata dall'attore al convenuto e al giudice, alla *diffissio*, ossia al rinvio della causa da parte del giudice stesso, al giudizio vero e proprio e alla responsabilità del giudicante (*lis iudici damni sit*), infine, al venir meno del giudizio sull'oggetto della controversia (*res in iudicio esse desinat*). Queste difficoltà hanno condotto il d'Ors a ritenere che nel modello di legge municipale, del quale la *lex Irnitana* – al pari delle altre leggi epigrafiche spagnole – costituirebbe un adattamento locale²⁴, fossero originariamente previsti due distinti capitoli, il primo come continuazione del precedente cap. 90 e dedicato alla *denuntiatio* dell'*intertium*, il secondo riguardante invece la responsabilità del giudice, la *diffissio* e il venir meno della lite dedotta in giudizio²⁵.

Per quanto riguarda più precisamente l'*intertium*, il cap. 91 prevede l'obbligo – peraltro non sanzionato espressamente – di notificare all'avversario e al giudice l'*intertium* decretato dal magistrato, *in biduo proximo*.

Nel cap. 92 si tratta, infine, dei giorni nei quali non si potrà amministrare la giustizia e che non potranno essere fissati come *intertium* (*Quibus diebus res ne iudicentur et in quos intertium ne detur*)²⁶. La legge prevede espressamen-

²² Quando è prevista un'azione popolare – nella *lex Irnitana*, così come nelle altre leggi municipali spagnole – il legislatore ricorre quasi invariabilmente ad un enunciato stereotipo che termina con le parole *actio petitio persecutio*. Sul punto, J.L. MURGA GENE, *Posible significación del trinomio "actio petitio persecutio" en las leyes municipales romanas. Estudios en honor de A. d'Ors*, 2, Pamplona, 1987, 889 ss., e su di lui M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in *BIDR*, 91 (1988), 785.

²³ Con il cap. 91 della *lex Irnitana* coincide un frammento della legge municipale di Itatica, nella quale si può leggere l'espressione: *quos intertium d(are) d(e)bebit* (col. 1 lin. 3). Anteriormente alla scoperta dello statuto di Irni, il D'ORS (*Epigrafia jurídica de la España romana*, 1953, 345) non considerava *intertium* come vocabolo unico e dava del frammento la seguente lettura: *quos in tertium d(iem) p(roximam)*.

²⁴ La questione relativa all'esistenza di un unico modello legislativo, applicabile nelle province romane, è assai discussa in dottrina. In senso affermativo A. D'ORS, *Nuevos datos*, 20 ss.; T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Una nouvelle loi*, 130. Il fatto poi che nel cap. 91 (lin. 54) della *lex Irnitana* venga ricordata la *lex Iulia de iudiciis privatis* come *proxime lata*, conduce il d'Ors a identificare tale modello con una *lex Iulia municipalis*, pressoché contemporanea alle due *leges Iuliae iudiciariae* di Augusto (17 a.C. circa), il cui testo sarebbe stato riformato in età Flavia. Nello stesso senso, R. CARDILLI, *Designazione e scelta del "iudex unus" alla luce della "lex Irnitana"*, in *Rend. Atti dell'Accademia Nazionale dei Lincei*, (1992), 41 ss.

F. DE MARINO (*Litem suam facere*, 20, nt. 42), pur accettando l'idea che esistette una *lex Flavia*, basata su una rielaborazione della *lex Iulia municipalis*, ritiene che la versione originaria non fosse di Augusto, ma di età successiva. Contrari all'esistenza di un'unica *lex municipalis*: G. LURASCHI, *Sulla lex Irnitana*, 356; W. SIMSHAUSER, *La jurisdiction*, 641.

²⁵ Cfr. A. D'ORS, *Nuevos datos*, 41 s., ove si propone una possibile ricostruzione dei capitoli originari.

²⁶ A. D'ORS (*Nuevos datos*, 48) sostiene che i giorni festivi *propter venerationem domus Augustae* non fossero previsti nel modello augusteo della legge municipale, bensì introdotti successivamente, forse al tempo di Domiziano, in sostituzione di altre più antiche festività. Per quanto riguarda, invece, i giorni feriali riservati ai festeggiamenti pubblici del municipio, ai comizi oppure ai lavori agricoli, si può pensare che questi fossero presenti già nella *lex Iulia municipalis*.

Non sembra comunque possibile ritenere che le *feriae* agricole siano state introdotte da un senatoconsulto dell'età di Marco Aurelio (la *oratio Divi Marci* di cui parla Ulpiano in D. 2.12.1). La no-

te che il magistrato giudicante non permetta lo svolgimento dei giudizi privati in quei giorni (*Ne quis <qui> in eo municipio i(ure) d(icundo) p(raerit) is diebus iudicem arbitrum reciperatores rem privatam iudicare sinito*) né conceda *intertium* con riferimento ai giorni medesimi (*neve in eos dies interti/um dato, quos dies propter venerationem domus Augustae festos/feriarumve numero esse haberique o, portet oportebit*...²⁷). Il capitolo termina poi (linn. 46-47) stabilendo che neppure la *denuntiatio* dell'*intertium* potrà essere effettuata per i giorni "vietati" (*Neve quis in eos dies adversario intertium iudici ar/bitro<ve> in biduo proximo iudicandi causa denuntiatio*...).

A questo proposito, vengono distinti *dies festi propter venerationem domus Augustae feriarumve numero*, giorni destinati cioè al culto della famiglia imperiale, e giorni "feriali" per altre ragioni. In particolare, rientrano in questi ultimi i giorni riservati agli spettacoli del municipio, in virtù di un decreto dei decurioni o dei *conscripti*; i giorni in cui si tengano banchetti, si facciano distribuzioni di carne ai cittadini, si offra un pranzo speciale ai decurioni e *conscripti*; quelli riservati ai *comitia* o nei quali sia stato stabilito, in base allo statuto del municipio, che gli affari vengano sospesi a causa del raccolto o della vendemmia. È interessante osservare come la legge epigrafica non si riferisca, in materia di calendario giudiziale, ai giorni *fasti* o *nefasti* della tradizione romana, ossia ai termini tecnici per indicare i giorni nei quali era o meno permessa l'attività giurisdizionale dei magistrati, bensì contenga la distinzione tra *dies festi* e *feriae*²⁸.

I primi erano destinati alle feste religiose, nel nostro caso alla venerazione della casa imperiale, e si celebravano con l'astensione dal lavoro, con sacrifici agli dei, con giochi e banchetti²⁹. Sembra che queste festività non cadessero originariamente in date fisse, ma venissero proclamate dal *rex sacrorum* all'inizio di ogni mese; la loro predeterminazione risale, probabilmente, alla riforma del calendario di Giulio Cesare. Le *feriae*, invece, si contrappo-

nità introdotta dall'imperatore dovette consistere probabilmente nella previsione di 230 *dies iudicarii* l'anno.

²⁷ L'interpretazione di questo punto è particolarmente complessa; può infatti apparire dubbio se la legge intenda riferirsi ai giorni della *datio* dell'*intertium* da parte del magistrato, oppure ai giorni stabiliti come *intertium*, e cioè ai giorni di comparizione *apud iudicem*. Mentre non appare chiara la soluzione seguita da A. e J. D'ORS (*Lex Irnitana*, 80, s.), J. GONZALEZ (*The Lex Irnitana*, 198) traduce letteralmente: "Rubric On what days matters may not be judged and for what days notice for the third day may not be granted Whoever is in charge of the administration of justice in that municipium is not to allow a *iudex* or *arbitrator* or *recuperatores* to judge a private matter on those days nor is he to grant notice for the third day for those days". Questa interpretazione, indubbiamente più aderente al testo della legge, sembra implicare una ripetizione sostanziale del divieto di celebrare giudizi nei giorni dedicati al culto della casa imperiale (*Quibus diebus res ne iudicentur et in quos intertium ne detur*). In realtà, è probabile che la legge intenda specificare che il divieto si riferisce non solo al primo giorno di udienza (*intertium*), ma anche all'eventuale prosecuzione del giudizio, e cioè alla fase *apud iudicem* nella sua totalità, salvo ribadire, quanto all'*intertium*, ciò che già era stato precedentemente detto.

²⁸ In realtà, erano proprio le *feriae* pubbliche a rappresentare il maggior ostacolo all'esercizio della giurisdizione. I *dies nefasti*, infatti, spesso lo erano solo *ex parte* e, comunque, non impedivano lo svolgimento di determinati affari giudiziari. Si veda, in proposito, Ch. DAREMBERG - M. É. SAGLIO, *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, II, 174, s.v. *dies* (G. HUMBERT).

²⁹ A. K. MICHELS, *The Calendar of the Roman Republic*, Princeton, 1967, 70 ss., sottolinea come nei giorni *festi* sia sempre implicita un'idea di gioia, di allegria, a differenza delle *feriae*, che potevano essere originarie anche da eventi luttuosi o comunque tristi.

nevano ai giorni lavorativi. Pur potendo essere stabilite per motivi assai diversi, il loro denominatore comune era, cioè, la sospensione di qualsiasi attività lavorativa³⁰.

Va ancora precisato che, nella maggior parte dei casi, i giorni feriali erano imposti da occasioni religiose (e, in tal modo, il concetto di *feriae* veniva a coincidere con quello di *dies festi*), ma potevano esserci molte altre ragioni, come risulta dalla stessa legge epigrafica³¹.

Appare quindi naturale che, mentre alcuni tra i giorni feriali potessero essere stabiliti in anticipo (*feriae statae*), altri venissero determinati secondo necessità dai magistrati (*feriae conceptivae*)³².

Tornando ora alla *lex Irmitana*, è da osservare che la diversità terminologica comportava una diversità di regime: mentre, con riguardo ai *dies festi* o, comunque, alle *feriae* riservate al culto della famiglia imperiale, il divieto posto dalla legge è inderogabile e gli atti eventualmente compiuti contro la prescrizione della legge stessa non saranno validi (*Quod adversus ea factum erit, [id] ratum ne esto*), negli altri casi (*feriae* non religiose) le parti e il giudice potranno accordarsi affinché il giudizio sia ugualmente celebrato oppure che il giorno feriale sia fissato – e notificato *in biduo proximo* – come *intertium* (*... nisi si iudex arbitere et quorum res agetur omnes tum de e(a) r(e) agi volent, neve is dies erit quem propter venerationem domus Aug(ustae) festum feriarumve numero esse haberive oportebit*)³³.

3. – L'importanza dell'intervento del magistrato nella *datio* e *proscriptio* dell'*intertium*, testimoniata dalla pesantezza della multa prevista in caso di inadempimento e dall'esperibilità di un'azione pubblica nei suoi confronti, conduce il Johnston³⁴ a respingere la tesi tradizionale e a ravvisare una sostanziale differenza tra *comperendinatio*, istituto che, secondo le parole di Gaio (4.15), riguardava esclusivamente le parti, e *intertium*

³⁰ L'interdizione dai lavori non era comunque assoluta: erano infatti permessi tutti quei mestieri la cui sospensione avrebbe causato un pregiudizio (Macr., *Sat* 1,16: *quod praetermissum noceret*)

³¹ Gell., *Noct. Att* 2,28, testimonia, ad esempio, un'ipotesi di *feriae* imposte dopo un terremoto: *... Ubi terram mouisse senserant nuntiatumve erat, ferias eius rei causa edicto imperabant* Vedi, altresì, Macr., *Sat* 1,16 e Cic. *de leg* 2,12

³² Tra le prime si possono ricordare *feralia*, *terminalia*, *parilia*, oltre alle Idi e alle Calende (dedicate le prime a Giunone, le seconde a Giove); tra le seconde, *compitalia*, *fornacalia*, *sementinae*. Cfr. Macr., *Sat* 1,16; a tale proposito, si veda G. RADKE, *Fasti Romani. Betrachtungen zur Frühgeschichte des römischen Kalenders*, Münster, 1990, 29 ss

³³ A. D'ORS, *Nuevos datos*, 48, ritiene che la derogabilità del divieto riguardi solamente i giorni fissati come feriali per permettere lo svolgimento dei lavori agricoli, ma non porta alcun argomento su cui basare questa diversità di regime, la quale non sembra risultare dal testo della legge *Contra* W. SIMSHÄUSER, *Recensione*, 554

Nel cap. 90, lin 7, a proposito dell'accordo delle parti sul giorno da fissarsi come *intertium*, viene invece affermata la necessità che non si tratti di *dies festus propter venerationem domus Augustae* né *feriarum numero propter eandem causam*. L'espressione usata sembra confermare la differenza sopra evidenziata, tra giorni dedicati al culto (*dies festi* ma anche *feriae propter eandem causam*) e altri tipi di giorni feriali (*feriae* in senso lato) tra i quali vanno ricompresi anche i giorni dedicati alla vendemmia e al raccolto. La differenza terminologica tra *dies festi* e *feriae* – entrambi *propter venerationem domus Augustae* – può forse derivare dal fatto che i primi erano inseriti stabilmente nel calendario, mentre le seconde potevano venir stabilite di volta in volta, in relazione ad avvenimenti che riguardavano la famiglia imperiale

³⁴ D. JOHNSTON, *Three Thoughts*, 62.

Quest'ultimo, in base al testo della *lex Irnitana*, sembrerebbe, secondo il Johnston, appartenere piuttosto alla fase *apud iudicem* del procedimento. Mentre, infatti, il cap. 49 (*de rebus proferendis*³⁵) stabilisce un divieto assoluto di *ius dicere* da parte del magistrato durante i giorni feriali, a causa dei lavori agricoli (... *Perque eos dies duumviri decuriones conscriptosve ne coeunto, / comitia ne habento, ius ne dicunto*), il cap. 92 si riferisce esclusivamente al *iudicium* e all'*intertium* (*Quibus diebus res ne iudicentur et in quos intertium ne detur*) laddove prevede un calendario dei giorni nei quali tali attività dovranno essere sospese. La legge permette – ma solo relativamente al *iudicium* e all'*intertium* – di derogare al divieto medesimo, se esiste l'accordo delle parti e del giudice (e purché non si tratti di *dies festos propter venerationem domus Augustae feriarumve numero*, capp. 90-91), dimostrando, con ciò, di considerare l'*intertium* un'attività privata, alla stregua del *iudicium* stesso³⁶.

L'*intertium* costituirebbe, quindi, un sistema per rinviare l'udienza, già sottoposta all'attenzione del giudice, basato sulla volontà delle parti in causa³⁷. Più precisamente, qualora una delle parti si fosse trovata nella necessità di chiedere un aggiornamento della causa, avrebbe dovuto notificare tale sua intenzione all'avversario e al giudice (*intertium denuntiare*) nei due giorni precedenti la sua richiesta al magistrato (*in biduo proximo*). Quest'ultimo non avrebbe avuto alcuna discrezionalità nella concessione dell'*intertium*, potendosi, semmai, limitare ad un mero controllo sui motivi che avevano determinato la richiesta del rinvio.

Per quanto riguarda la *diffissio*, ossia l'aggiornamento della causa da parte, invece, del giudice – prevista espressamente nel cap. 91 della legge municipale³⁸ – l'opinione del Johnston è nel senso che, mentre questa, determina-

³⁵ Questo capitolo si riferisce più specificamente alla fissazione dei giorni nei quali gli affari del municipio saranno sospesi, delle *feriae*, cioè, fissate per permettere la vendemmia e il raccolto (*Duumviri qui in eo municipio nunc sunt, quive postea erunt, ad decuriones conscriptosve primo quoque tempore alimbo] alterve referunt per quos dies res prolatas intra suum ho[no]rem mes[is] vin]demiae causa placeat esse*). Saranno i decurioni, su proposta dei duoviri, a stabilire tali date, ma queste non potranno capitare in più di due occasioni l'anno, né durare più di trenta giorni per volta (... *du[m] ne amplius quam bis neve pluribus quam bis xxx diebus uno anno res prolatas (sunt) placere esse decrever[un]t*). La legge precisa poi quali attività saranno sospese durante quei giorni. Oltre al divieto di *ius dicere* (eccetto che nei casi in cui questo è permesso a Roma (*nisi si [de] is rebus de quibus Romae mes[is] vindimiaeve causa rebus prolatas ius dici solet*)) è previsto che i giudici e i *recuperatores* non possano celebrare giudizi, salvo, anche in tal caso, nelle ipotesi in cui ciò sia consentito a Roma.

³⁶ Il medesimo concetto risulterebbe, secondo l'A., dall'espressione *intertium sumere cum*, utilizzata in entrambe le tavolette pompeiane, la quale sembrerebbe confermare l'esistenza di un accordo tra i litiganti in ordine all'*intertium* e, quindi, la natura privatistica di quest'ultimo; D. JOHNSTON, *Three Thoughts*, 73: "These sources are in accord in regarding *intertium* as something obtained in connection with the hearing of the case by the judge."

³⁷ Ciò sarebbe testimoniato, secondo l'A., dal cap. 92 della legge epigrafica, dove si legge l'espressione *intertium iudicandi causa*, nonché dalle tavolette di Pompei, le quali evidenzerebbero altresì il giorno in cui il giudice avrebbe ripreso la sua attività (*ex die perendino iudicare*).

³⁸ Anche il tema della *diffissio* ha sollevato numerosi problemi. Contrariamente a I. GIMÉNEZ-CANDELA (*Los Llamados Cuasidelitos*, 29 ss.) che considera la *diffissio* un rinvio dell'udienza, richiesto dal giudice al magistrato, riterrei con A. BURDESE (*Recensione*, 451 ss.), che potesse essere lo stesso *iudex* a stabilire tale aggiornamento. Dalla *lex Irnitana* sembra risultare una distinzione tra *diffissio*, operante *ope legis*, e *diffissio* che richiedeva un intervento del giudice (*oporteret diem diffindi e diffissum esse*). In tal caso la legge prevede un giuramento da parte del giudice, riguardante, probabilmente, i motivi che avevano indotto a rinviare il processo (*dies diffissos iurandi*) e non, come vuole

ta da mere circostanze esterne al processo (ad esempio, la malattia o il legittimo impedimento di una delle parti), portava ad un rinvio obbligato della procedura, l'*intertium*, necessario soprattutto per la raccolta e l'assunzione delle prove, costituiva una modifica delle originarie indicazioni sul tempo e sul luogo del giudizio: contenute nello *iussum iudicandi*; esso richiedeva, di conseguenza, un nuovo intervento del magistrato.

La mancanza di appoggi testuali in proposito viene superata dall'A. con l'affermazione, forse un po' semplicistica, che si tratti di una novità introdotta dalla stessa *lex Irmitana*. La legge epigrafica non contiene, tuttavia, alcun accenno alle cause di *intertium*³⁹ e, comunque, sembra difficile stabilire una differenza tra situazioni che potessero dar luogo ad un rinvio automaticamente concesso dal giudice (*diffissio*) e situazioni che, viceversa, imponessero il ricorso al magistrato.

Si può, anzi, osservare che l'intervento di quest'ultimo poteva rendersi necessario anche in ipotesi che, secondo il Johnston, avrebbero costituito motivo di *diffissio* e non di *intertium*, come, ad esempio, una grave malattia del giudice. Chi avrebbe, infatti, provveduto, in tal caso, a rinviare l'udienza o a sostituire il giudice?⁴⁰

Appare preferibile, pertanto, aderire all'opinione prevalente⁴¹, almeno nelle sue linee generali, e ritenere che l'*intertium* svolgesse nella procedura

F LAMBERTI, *Riflessioni in tema di litem suam facere*, in *Labeo* 36,2 (1990), 254, il mero "impegno di essere presente nel giorno stabilito per la prosecuzione del giudizio, al fine di garantire la regolare emissione della *sententia*" Il tema della *diffissio* è poi strettamente collegato con quello della responsabilità civile del giudice. Il non aver effettuato un valido rinvio della causa - assieme alla mancata pronuncia della sentenza (*neque dies diffissus neque iudicatum fuerit*) - costituiva infatti un'ipotesi di *litem suam facere*. In proposito, J.M. KELLY, *Roman Litigation*, Oxford, 1966, 103 ss; D PUGSLEY, *Litem suam facere*, in *The Irish Jur.* 4 (1969), 351; D.N. MACCORMICK, *Iudex qui litem suam fecit*, in *Essays Beinart*, 1 (1977), 149; G. MACCORMICK, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, in *ANRW* 14,2 (1982) 5; A. D'ORS, *Litem suam facere*, 368; P. BERKS, *A New Argument for a Narrow View of Litem suam facere*, in *I*, 52 (1984), 374 ss; I. CREMADES Y J. PARICIO, *La responsabilidad del Juez en el Derecho Romano clásico. Actio adversus iudicem qui litem suam fecit*, in *AHDE*, 54 (1984), 179 ss; F. DE MARTINO, *Litem suam facere*, 1 ss; A. RODGER, *The Lex Irmitana*, 86 s; A. BURDESE, *Sulla responsabilità del "iudex privatus" nel processo formulare*, in *Atti del Convegno Torinese in memoria di G. Provera*, Dic. 1991, in stampa.

³⁹ Questa obiezione potrebbe, in realtà, essere superata considerando che la legge municipale, nel cap. 91, opera un rinvio alle norme regolanti i processi celebrati a Roma tra cittadini romani, norme che avrebbero potuto riguardare, oltre che i motivi di *diffissio*, anche quelli di *intertium*.

⁴⁰ Le fonti prevedono espressamente il caso dell'aggiornamento della causa per *morbis soticus* del giudice o di una parte (D. 2,11,2,3), ma anche la possibilità di esonerare il giudice dall'obbligo di giudicare, qualora l'attesa fosse risultata troppo lunga per le parti (D. 50,5,13 pr; D. 5,1,18 pr) o di sostituire il giudice *furiosus* (D. 5,1,46). Sugli impedimenti del giudice, J. PARICIO, *Sobre la administración de la justicia en Roma. Los juramentos de los jueces privados*, Madrid, 1987, 101 ss; C. LANZA, *Impedimenti del giudice. Alcuni modelli di diritto classico*, in *BIDR*, 90 (1987), 467 ss.

⁴¹ W. SIMSHAUSER, *La jurisdiction* 629, osserva oltretutto come l'espressione *intertium iudicandi causa* (cap. 92, lin. 46) sembri suggerire che l'*intertium* avesse la funzione di provocare l'udienza davanti al giudice, al fine di ottenere una sentenza, piuttosto che quella di differire quest'ultima. Egli afferma, poi, che i capp. 90-91-92 della *lex Irmitana* sono strutturati in termini alquanto generali, tali cioè da lasciare supporre che l'*intertium* fosse un istituto proprio, se non di tutti, almeno della maggior parte dei processi, e questo non poteva essere il caso degli aggiornamenti delle cause. In realtà, l'A. non sembra considerare che la stessa obiezione potrebbe essere avanzata relativamente alla *diffissio*, alla quale pure si riferiscono i capitoli in questione.

formulare la medesima funzione di "passaggio" tra la fase *in iure* e quella *apud iudicem*, della più antica *comperendinatio* delle *legis actiones*.

La sostanziale analogia tra i due istituti non esclude l'esistenza delle differenze già evidenziate: l'intervento del magistrato nella concessione dell'*intertium* e la comunicazione di quest'ultimo non solo alla controparte, ma anche al giudice⁴². Per quanto riguarda, poi, il funzionamento di tale istituto, sembra più coerente seguire l'ordine trasmessoci dalla *lex Irnitana* e ritenere che la *datio* dell'*intertium* precedesse la relativa *denuntiatio*⁴³.

Secondo la legge epigrafica, il magistrato era dunque tenuto a concedere l'*intertium* alla parte che ne avesse fatto richiesta, per tutti i giorni nei quali era permesso che si svolgessero i giudizi. A questo proposito, non sembra potersi aderire alla tesi della Giménez-Candela, che vede come presupposto della *datio* magistratuale il preventivo accordo delle parti e del giudice sul giorno da fissarsi come *intertium*.

Dal testo della legge municipale non risulta questa necessità; anzi, l'eventuale intesa delle parti e del giudice sembra costituire un'ipotesi alternativa a quella della richiesta effettuata da un solo litigante (*Item, si inter eos, inter/ quos ambigetur, et iudicem, qui inter eos iudicare de/bebit in aliquem diem uti intertium inter eos . detur conveniet . in eum diem intertium inter/ eos dato*)⁴⁴. Appare quindi più plausibile ritenere che tale accordo fosse necessario soltanto per stabilire che l'udienza avesse luogo in un giorno determinato, anche feriale (ma non *propter venerationem domus Augustae*); negli altri casi il magistrato avrebbe fissato come *intertium* proprio il dopodomani, sempre che non si trattasse di *dies festus feriarumve numero*⁴⁵.

È da ritenere, inoltre, che oggetto della *proscriptio* magistratuale dovesse essere un calendario relativo a tutti i giorni per i quali il magistrato avrebbe potuto e dovuto concedere l'*intertium*, e non, come vuole la dottri-

⁴² Queste novità appaiono, infatti, coerenti con il mutamento delle forme processuali. Mentre nella procedura *per legis actiones* era necessario che le parti non solo assumessero l'iniziativa del processo, ma che anche vi dessero costante impulso, tramite il compimento di appositi atti e la pronunzia di *certa verba* - si pensi alla struttura propria della *legis actio sacramenti*, di cui Gai 4,15, nella quale l'adempimento del rituale stabilito aveva proprio la funzione di far avanzare il procedimento - nel più recente processo formulare tale necessità appare ridimensionata. Per quanto riguarda l'*intertium*, essa sembra ridursi alla richiesta della data d'udienza al magistrato e alla sua successiva comunicazione alla controparte e al giudice. Inoltre, la prescrizione legislativa circa la notifica dell'*intertium* anche al giudice potrebbe spiegarsi, a mio avviso, da un lato con il fatto che quest'ultimo poteva ormai essere scelto liberamente dai litiganti, anche al di fuori delle apposite liste, dall'altro, ricordando che era consentito alle parti di fissare la data d'udienza in un giorno qualsiasi, purché non festivo, a differenza, probabilmente, di quanto avveniva nella procedura di *legis actio*, nella quale essa doveva necessariamente coincidere con il *dies perendinus*.

⁴³ In senso contrario, come si è visto, D. JOHNSTON, *Three Thoughts*, 73, il quale ritiene che l'attore dovesse notificare la propria intenzione di chiedere l'*intertium* nei due giorni precedenti quello della richiesta e conseguente concessione da parte del magistrato.

⁴⁴ In questo senso, A. BURDESE, *Recensione*, 451.

⁴⁵ Come già accennato, riterrei che nel più antico processo *per legis actiones* la prima udienza della fase *apud iudicem* coincidesse necessariamente con il *dies tertius* o *perendinus* (salvo che questo venisse a cadere in un giorno "festivo"), non essendo ammessa una deroga basata sull'accordo delle parti e del giudice. W. SIMSHAUSER, *La jurisdiction*, 634, sostiene invece che l'*intertium*, come la precedente *comperendinatio*, per il terzo giorno avesse riguardo solo alla "date la plus proche d'audience devant le juge", e nulla escludesse che questa potesse avvenire in una data più lontana. Cfr. anche, dello stesso A., *Recensione*, 522.

na prevalente, l'*intertium* decretato per il caso singolo (a *omnes dies* fa riferimento la legge; resterebbe peraltro da stabilire sino a quale momento, potendosi ipotizzare che ciò valesse fino al primo giorno utile come *intertium*, da stabilirsi nell'ultimo giorno di durata in carica del magistrato stesso).

Questa interpretazione, infatti, non solo sembra più coerente con il testo della *lex Irnitana* (cap. 90, lin. 6: *I'd. que* - ove l'*id* sembra far riferimento alla frase che immediatamente precede: *per quos dies ex h(ac) l(ege) ibi iudicia fieri licebit oportebit, in eos omnes intertium dato - proscriptum in eo loco, in quo ius dicit, mai/ore parte curusque diei per omnes dies, per quos intertium/ dare debebit, habeto* .), ma permette altresì di giustificare l'indubbio interesse pubblico che rivestiva il corretto compimento della *proscriptio*: la sua funzione era, infatti, quella di permettere alla generalità dei *municipes* di regolarsi in anticipo sulle possibili date d'inizio dei processi⁴⁶

Tutto ciò spiega, infine, la previsione legislativa di un aumento progressivo della multa nei confronti del magistrato, per ogni giorno di indebito ritardo: si può inoltre ritenere che spesso potessero trascorrere molti giorni tra la fase *in iure* e la prima udienza *apud iudicem*. Se questo intervallo non fosse derivato dalla volontà delle parti, ma dall'inadempimento del magistrato, il pregiudizio arrecato all'attore sarebbe sicuramente aumentato di giorno in giorno, anche in considerazione del pericolo di *mors litis*⁴⁷

Una volta ottenuta la *datio* dell'*intertium*, l'attore doveva informare la controparte e il giudice della data relativa⁴⁸, tramite una comunicazione privata (*denuntiatio*), da compiersi *in biduo proximo*⁴⁹. Tale espressione appare ti-

⁴⁶ Così, A. BURDESE, *Recensione*, 449 ss. In senso diverso, A. RODGER, *The Lex Irnitana*, 83 s., secondo il quale per ogni giorno di esercizio della propria giurisdizione il magistrato doveva rendere pubblico quale sarebbe stato il primo giorno utile per iniziare il processo. Non riesce peraltro agevole comprendere l'interpretazione del testo legislativo prospettata dall'A. Se, infatti, l'*id* (cap. 90, lin. 29) viene riferito esclusivamente al termine *intertium*, che immediatamente precede, oggetto della *proscriptio* magistratuale dovrebbe coerentemente essere l'*intertium* decretato nel caso singolo, come vuole la dottrina prevalente, ma restando in questo modo incomprensibile l'interesse della collettività nei confronti di tale avviso. Volendo invece riferire l'*id* all'intera frase precedente (*per quos dies ... in eos omnes intertium dato*) appare inevitabile ritenere che la *proscriptio* dovesse aver riguardo al calendario di tutti i giorni per i quali il magistrato avrebbe potuto e dovuto assegnare l'*intertium*. Non sembra poi decisivo, in contrario, il richiedersi che il magistrato avesse operato *sciens dolo malo* nel non effettuare la *proscriptio*, ciò che lo avrebbe messo al riparo da una mancata *proscriptio* per il tempo richiesto, ma da lui non voluta.

⁴⁷ Come sappiamo da Gai 4,103,105, i *iudicia legitima* si estinguevano dopo 18 mesi dalla *litis contestatio*, quelli *imperio continentia* con il cessare dalla carica del magistrato che aveva concesso l'azione. Tramite la clausola contenuta nel cap. 91, che opera, come si vedrà, un rinvio alla procedura urbana, anche i processi che si svolgevano ad Irni si sarebbero peraltro estinti nello stesso termine previsto per i giudizi di Roma. È assai discusso se la *mors litis* determinasse, altresì, la perdita del diritto sostanziale, con conseguente impossibilità per l'attore di riproporre l'azione. La dottrina prevalente è per la risposta affermativa; in senso contrario, F. BONIFACIO, *L'estinzione del processo per mors litis*, in AG, 142 (1952), 34 ss.

⁴⁸ Sulla normale necessità di effettuare *denuntiatio* anche al *iudex*, cfr. da ultimo W. SIMSHÄUSER, *Recensione*, 551.

⁴⁹ Probabilmente era questa la funzione delle due tavolette pompeiane, sopra esaminate. Le parti, cioè, dopo aver ottenuto l'*intertium* (*intertium sumere*) avrebbero notificato al giudice la data dell'udienza. Quest'ultima, secondo T. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, 24, avrebbe avuto luogo il terzo giorno a partire dalla *denuntiatio* stessa (*ex die perendino iudicare*).

pica del dettato legislativo⁵⁰ e sta ad indicare lo "spazio di due giorni"⁵¹ entro i quali dev'essere adempiuta una determinata prescrizione. Accogliendo l'interpretazione del Burdese⁵², si può quindi ritenere che la *denuntiatio* dell'*intertium* andasse effettuata nei due giorni immediatamente precedenti l'udienza davanti al giudice, e non, come vogliono alcuni autori⁵³ - che leggono il termine *proximus* con riferimento alla *datio* precedente - in quelli successivi alla *datio* medesima⁵⁴.

4 - Ci si può chiedere, infine, quali conseguenze producesse l'omissione della *denuntiatio* privata.

Come abbiamo visto, il cap. 90 della *lex Irnitana* prevede espressamente una multa di 1000 HS, per ogni giorno di indebito ritardo, nei confronti del magistrato che, dolosamente, non abbia compiuto *datio* o *proscriptio* dell'*intertium*; esso non contiene alcun accenno ad una eventuale assenza di *denuntiatio*. È nel seguente cap. 91 che si torna a parlare di *denuntiatio*, laddove la legge, per quanto riguarda il regime di alcuni istituti processuali, rinvia al diritto vigente a Roma:

siremps lex[r] i(us) [c](ausa)que esto adque[m] uti esset si eam rem/ in urbe Roma praetor p(opuli) R(omani) inter cives Romanos iudicari iussisset/ et de e(a) r(e) ex <quacumque> lege rogatione[m] quocumque plebis scito iudicia pri/vata in urbe Roma fient, agi, fieri, denuntiari, diem diffin[den]di, diem diffi<s>sum esse, iudicari, litem iudici damni esse, rem in/ iudicio non esse oporteret

In considerazione di questa clausola alcuni autori⁵⁵ ritengono che l'intero sistema di *datio* e *proscriptio* dell'*intertium* fosse applicabile esclusivamente nelle province. Esso, infatti, non viene menzionato tra gli istituti per i quali si rinvia alla procedura urbana e risulta, d'altra parte, tutelato in modo autonomo nel cap. 90. Resta, comunque, da stabilire quali fossero le norme procedurali richiamate dalla legge epigrafica, in particolare relativamente alla *denuntiatio* dell'*intertium*.

Il d'Ors⁵⁶ ritiene che l'equiparazione al diritto urbano dovesse riguardare, in questo caso, la *in ius vocatio* e l'*editio actionis*. Sul presupposto che non si ha notizia di una *denuntiatio* nel processo formulare svolgentesi a Roma, l'A. è portato a ravvisare un'analogia tra questa forma di comunicazione pri-

⁵⁰ Essa compare, in modo pressoché identico, in *lex agr. 52*, *lex met. Vipasc 59*; *lex colleg. aq 15*

⁵¹ Cfr. Cic. *Verr.* 3,129; Cels. *Dig.* 50,16,98; Gell. *Noctes Att.*, 17,2,2

⁵² A. BURDESE, *Recensione*, 451. Tanto più sarebbe risultata opportuna la *denuntiatio* quanto più, sia pure sul preventivo accordo tra le parti e il giudice, la data in concreto fissata dal magistrato risultasse dilazionata rispetto al dopodomani.

⁵³ Così A. D'ORS, *Nuevos datos* 42; I. GIMÉNEZ-CANDELA, *Los Llamados Cuasidelitos*, 28; W. SIMSHÄUSER, *La jurisdiction*, e *Recensione*, 553; A. RODGER, *The Lex Irnitana*, 86.

⁵⁴ Seguendo tale opinione, appare difficile capire quali fossero effettivamente i "due giorni" nei quali andava fatta la notifica. Posto che il magistrato avesse decretato l'*intertium* per il dopodomani, i due giorni prossimi a quello della *datio* avrebbero, infatti, incluso anche quello stesso dell'udienza avanti al giudice. Secondo la nostra interpretazione, invece, nella medesima ipotesi, i due giorni prossimi all'*intertium* avrebbero bensì incluso anche quello della *datio* del medesimo, ma senza che ciò presenti alcuna irrimediabile contraddittorietà.

⁵⁵ J. G. WOLF e P. BIRKS, *Intertiumjagd*, 179, 183. Cfr., da ultimo, W. SIMSHÄUSER, *Recensione*, 553 s., e A. RODGER, *The Lex Irnitana*, 84 ss.

⁵⁶ A. D'ORS, *Nuevos datos*, 43.

vata e il sistema di *in ius vocatio - editio actionis*. In conseguenza di ciò, si dovrebbe pensare, sempre secondo l'A., che il regolare compimento della *denuntiatio* costituisca una premessa necessaria per poter parlare di *indefensio* del convenuto non comparso in udienza e perché si producessero le gravi conseguenze previste nel cap. 91 nei confronti del giudice che non avesse pronunciato la sentenza (*litem suam facere*)

Contro questa teoria possono sorgere alcune perplessità. Va anzitutto ricordato che il sistema di *in ius vocatio - editio actionis* aveva la funzione di assicurare la presenza del convenuto nella fase *in iure*. È in quel momento, infatti, che si rendeva necessaria non solo la comparizione, ma anche l'attiva partecipazione di entrambe le parti. In particolare, senza la collaborazione del convenuto nella fissazione dei termini della controversia, senza, cioè, la sua *defensio*, non si sarebbe giunti alla *litis contestatio*, presupposto indispensabile perché si avesse una decisione giudiziale di merito. Al fine, dunque, di costringere l'avversario - già *vocatus* - a comparire *in iure* (nonché a difendersi, una volta comparso) il pretore minacciava provvedimenti diversi, di natura sia personale che patrimoniale.

Altro è il caso del convenuto non comparso *apud iudicem*. Egli, invero, risultava certamente svantaggiato in linea di fatto, non potendo far valere le proprie ragioni, ma non per questo *indefensus*⁵⁷.

Il ruolo della *denuntiatio*, consistente, com'è noto, nel far sapere al convenuto la data di udienza, appare sostanzialmente diverso da quello proprio della *in ius vocatio*. Sembra azzardato, pertanto, scorgere un'analogia tra gli effetti derivanti dall'omissione dell'uno o dell'altro atto. È, forse, più corretto affermare che, qualora la mancata comparizione del convenuto in udienza fosse imputabile all'omissione di *denuntiatio* da parte dell'attore, il processo sarebbe stato necessariamente rinviato ad altra data. Qualora, invece, il convenuto fosse comparso anche in assenza di notifica, il suo intervento avrebbe probabilmente avuto un'efficacia sanante nei confronti dell'omissione della controparte e si sarebbe quindi ugualmente proceduto.

Per quanto riguarda, invece, il giudice al quale non fosse stata effettuata *denuntiatio* e per questo non fosse comparso nel luogo del giudizio il giorno stabilito, egli sarebbe andato esente dal *litem suam facere*⁵⁸ e si sarebbe dovuta fissare altra data, questa volta ad opera dell'organo di giurisdizione.

5. - In conclusione, sembra opportuno riassumere brevemente i risultati di questa ricerca, evidenziando le questioni tuttora aperte che potranno costituire oggetto di ulteriore riflessione e approfondimento.

⁵⁷ Propensi ancora a ritenere che nel processo *per formulas* non avesse più pratico vigore l'antico precetto decenvirale secondo cui *post meridiem litem praesenti addicito* (XII Tab 1,8), sono A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*³, Torino, 1975, 117; A. GUARINO, *Diritto privato romano*³, Napoli 1992, 250 (ma v in nota). Contra M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1966, 288; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1989, 104; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 353; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*⁵, Torino, 1991, 323. Sul punto, cfr. bibliografia in G. CERVENGA, *Osservazioni sulla restitutio litis a favore dell'assente nella cognitio extra ordinem*, in *Iura*, 12 (1961) 198 nt 1, e fonti in P. VOCI, *Manuale di diritto romano*, 1, *Parte generale*², 1984, 468, nt 52.

⁵⁸ Com'è testimoniata da Macr. *Sat.* 3,16,15, un'ipotesi di responsabilità del giudice derivava, infatti, dalla mancata comparizione in udienza nel giorno stabilito.

Le numerose prescrizioni di natura processuale contenute nella *lex Irnitana* (capp. 84-92) offrono un fondamentale contributo alla nostra attuale conoscenza della giurisdizione municipale. L'interesse di questa scoperta diventa ancora maggiore se si considera che gran parte delle norme vigenti a Irni furono probabilmente recepite dallo stesso diritto urbano⁵⁹. Di particolare importanza appaiono i capp. 90-92 della legge, grazie ai quali si è potuta ricostruire la regolamentazione di un istituto che sarebbe altrimenti rimasto sconosciuto, l'*intertium*.

Come nelle antiche *legis actiones*, così anche nel procedimento formulare, il termine di passaggio tra la fase *in iure* e quella *apud iudicem* era costituito dalla fissazione e successiva comunicazione del primo giorno di udienza davanti al *iudex privatus* o all'arbitro. Secondo quanto risulta da Gai 4,15, in origine erano gli stessi litiganti a comunicarsi reciprocamente la data di comparizione, che doveva essere in ogni caso il dopodomani successivo al giorno della nomina del giudice (*diem perendinum denuntiabant*).

Già agli inizi del I sec. d.C. (si vedano, in proposito, le tavolette pompeiane 9 e 24) l'espressione *in diem tertium*, equivalente di *in diem perendinum*, si sarebbe contratta nel sostantivo indeclinabile *intertium*, volto ad indicare, nel gergo giudiziario, l'udienza medesima di comparizione *apud iudicem*.

Com'è testimoniato dal cap. 90 della *lex Irnitana* (*de intertium dando*), durante l'età del procedimento formulare - diversamente da quanto avveniva nelle primitive *legis actiones* - la concessione dell'*intertium* spettava al magistrato giurisdicente. Al medesimo veniva preventivamente richiesto di indicare pubblicamente tutti i giorni per i quali si sarebbe potuta effettuare tale concessione (*proscriptio*). La legge epigrafica non menziona gli altri compiti del magistrato, in particolare lo *iussum iudicandi* e la *datio iudicii*⁶⁰, ma, nondimeno, sembra logico ritenere che, costituendo la *datio* dell'*intertium* la fissazione della prima udienza davanti al giudice, tale atto dovesse concludere la fase *in iure* del procedimento. Sebbene non sia qui possibile affrontare il com-

⁵⁹ Come già rilevato (314, nt. 24), parte della dottrina (per tutti, A. D'ORS, *Nuevos datos*, 20 ss.) ritiene che il modello legislativo, del quale la *lex Irnitana* costituirebbe una più recente versione, coincida con una *lex Iulia municipalis* di Augusto. Quest'ultima, rivolta inizialmente ai soli *municipia* italici (nei quali, fino al tempo di Adriano, era prevista la superiore giurisdizione generale del pretore urbano), doveva certamente contenere norme di diritto romano. Alla procedura da seguirsi a Roma, nei giudizi *inter cives*, davanti al *praetor* romano, si richiama costantemente la *lex Irnitana*; resta dubbio se, laddove tale rinvio non venga previsto espressamente, ci si trovi in presenza di regole tipicamente provinciali o, piuttosto, di norme urbane, variamente adattate alle esigenze del municipio.

⁶⁰ Per quanto riguarda la fase *apud iudicem*, di cui al successivo cap. 91, la legge rimanda semplicemente alla procedura urbana. Sembrerebbe quasi che la *lex Irnitana*, più che dettare le norme cui devono attenersi i magistrati e i giudici nell'adempimento dei rispettivi ruoli, voglia porre le premesse necessarie per il corretto svolgimento dei giudizi. Accanto ai capp. 90-92, dedicati all'individuazione della prima data d'udienza *apud iudicem*, al suo eventuale aggiornamento (*diffissio*), alla responsabilità del giudice per mancata pronuncia della sentenza entro il termine dovuto, all'estinzione del processo e al calendario giudiziale, va in proposito ricordato il cap. 84, che stabilisce la competenza per valore (1000 HS), ma anche per materia (vengono esclusi i giudizi capitali, quelli di libertà e in materia di società, fiducia, mandato, ecc.) dei magistrati locali; il cap. 85, dedicato al diritto processuale, che dev'essere applicato dai *duumviri* (è qui stabilito che i magistrati del luogo riproducano nel loro editto tutto ciò che figura in quello del governatore provinciale, e quindi *edicta, formulae, sponsiones, stipulationes, satis dationes, exceptiones, praescriptiones, interdicta*); infine, i numerosi capitoli (da 86 a 89) che si occupano dei criteri di elezione e di nomina di giudici e *recuperatores*.

plesso problema del rapporto tra *iussum iudicandi* e *datio iudicii*⁶¹, occorre comunque osservare che la *datio* dell'*intertium* non può necessariamente considerarsi inglobata nell'uno o nell'altro di tali atti. Quanto allo *iussum iudicandi*, invero, è rilevante il fatto che la legge imponga all'attore di notificare l'*intertium* al giudice, non sempre presente alla *litis contestatio*⁶²; ciò lascia supporre che non spettasse al magistrato, tramite il suo *iussum iudicandi*, di indicare la data d'udienza al giudice. Per quanto si riferisce invece alla *datio iudicii*, si può ugualmente ritenere che, essendo anche in tal caso compito dell'attore informare la controparte circa il giorno stabilito per l'inizio del procedimento *apud iudicem*, la fissazione dell'*intertium* non fosse inclusa nella concessione della formula, atto al quale il convenuto doveva, in ogni caso, partecipare.

La seconda parte del processo, davanti al *iudex privatus* o all'*arbiter*, nella generalità dei casi doveva ancora iniziare il dopodomani della *litis contestatio*. Nel caso in cui subito dopo il giorno della *datio* dell'*intertium* intervenissero *dies festi feriarumve numero propter venerationem domus Augustae*, la data d'udienza sarebbe dovuta essere posticipata al primo giorno non festivo. Sotto questo profilo l'*intertium* sembra quindi rispondere ad esigenze di rapida definizione dei procedimenti⁶³, sulle quali avrebbe comunque prevalso la concorde volontà delle parti e del giudice.

Come si apprende dal cap. 91, spettava poi all'attore di notificare l'*intertium* al convenuto e al giudice, nei due giorni immediatamente precedenti l'udienza stessa (*in biduo proximo*). La legge epigrafica non richiede, in proposito, alcuna forma particolare, lasciando anzi intendere che la *denuntiatio* potesse essere compiuta nei giorni *festi feriarumve numero* (ma non per quei giorni, cap. 92, linn 46-47). È dunque da ritenere che, qualora il giudice e il convenuto fossero entrambi presenti alla *datio* dell'*intertium*, ove fissato per il dopodomani, la rispettiva *denuntiatio* potesse venir eseguita dall'attore contestualmente a tale atto.

Sebbene la *lex Irnitana* si limiti a rinviare al diritto di Roma, senza prevedere un'esplicita sanzione per il caso di omissione di *denuntiatio*, è agevole comprendere che tale mancanza sarebbe andata a scapito esclusivo dell'attore. Qualora, infatti, nel caso di non avvenuta – e probabilmente anche di irregolare – notifica, il convenuto non fosse comparso in udienza, si sarebbe dovuta presumere la sua ignoranza circa la relativa data e quindi rinviare il processo; qualora, invece, fosse il giudice a non essersi presentato il giorno

⁶¹ Su questo punto, M. WŁASSAK, *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Wien 1921, e J. G. WOLF, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: die Kondiktionen des C. Sulpicius Cinnamus*, in *SDHI*, 45 (1979), 154 ss.

⁶² Egli comunque, se scelto all'interno delle apposite liste, era tenuto ad essere disponibile per tutti i giorni di udienza: cfr. W. SIMSHÄUSER, *Recensione*, 551.

⁶³ Esigenze per la cui soddisfazione sembra, del resto, dettata l'intera disciplina dei capp. 90-92. Per quanto riguarda, infatti, la fase *in iure* (cap. 90), appaiono dirette al medesimo fine le norme relative al decisivo intervento del magistrato nel fissare l'udienza per il terzo giorno, ogni qualvolta le parti e il giudice non avessero raggiunto un accordo, nonché la previsione di una grave multa nei confronti del *duumviro* che abbia dolosamente ostacolato la più immediata prosecuzione del processo. Per quanto attiene, invece, alla fase *apud iudicem* si possono ricordare le rigorose prescrizioni circa l'aggiornamento dell'udienza (*diffissio*) e quelle che stabiliscono la responsabilità civile del giudice che abbia indebitamente omissso di pronunciare sentenza o di effettuare un valido aggiornamento della causa (*litem suam facere*).

stabilito, non gli si sarebbe potuta ascrivere alcuna responsabilità per l'inevitabile mancanza di *iudicatum*, nonché di *diffissio*. In entrambe le ipotesi l'attore avrebbe dovuto richiedere al magistrato la concessione di un ulteriore *interitium* e provvedere alla doverosa notifica. In tal caso, però, decorsi i termini fissati dalla *lex Iulia de iudiciis privatis* per l'estinzione dei giudizi (cap. 91, lin. 54), egli avrebbe corso il rischio di perdere non soltanto la controversia, ma anche la pretesa con essa fatta valere.

GIORGIA ZANON

