



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Giovanbattista Greco

**Brevi osservazioni sui rapporti  
tra onorabilità dei litiganti e processo privato**

**Numero XI Anno 2018**

*[www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com)*



## Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

### Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

### Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

### Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

### Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

### Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

### Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro  
Via R. Morghen, 181  
80129 Napoli, Italia  
Tel. +39 333 4846311

### Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.



## BREVI OSSERVAZIONI SUI RAPPORTI TRA ONORABILITÀ DEI LITIGANTI E PROCESSO PRIVATO

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. I limiti allo *'ius postulandi'* previsti a carico di soggetti colpiti da discredito – 3. Sull'opportunità di denegare l'*'actio rei uxoriae'* – 4. Il caso dell'*'interdictum de liberis ducendis'* e della relativa *'cognitio'* – 5. La speciale legittimazione passiva dei *'venaliciarii'* – 6. Osservazioni conclusive.

### 1. *Introduzione*

L'esercizio della funzione giurisdizionale a Roma da parte del pretore si poneva quale diretta espressione dell'*'imperium'*. La circostanza produceva significative conseguenze in relazione ai soggetti che potevano avere accesso al *'tribunal'* per dirimere una lite. Questi dovevano godere di buona reputazione perché fossero ammessi a *'postulare'*<sup>1</sup> in maniera incondizionata. Per converso, la

---

<sup>1</sup> Il verbo *'postulare'*, affine per radice alle espressioni *'prex'*, *'precor'* e *'posco'*, assume in latino il significato ordinario di 'pretendere', 'chiedere con insistenza'. In senso tecnico, il lemma si incontra nel formulario della *'legis actio per iudicis arbitrive postulationem'* allorché, ravvisato il contrasto delle posizioni dei litiganti, l'attore domanda al magistrato di disporre il prosieguo della procedura con la nomina di un soggetto incaricato di dirimere la controversia. Con riferimento alla procedura formulare, la *'postulatio'* comprende l'insieme delle attività che le parti compiono al cospetto del magistrato, integrate non solo dall'esposizione della pretesa attorea e dall'indicazione dell'*'actio'* che si intende perseguire ma anche dalla acquiescenza o resistenza del convenuto. Nella *'cognitio extra ordinem'*, coerentemente alla natura inquisitoria del procedimento, il termine si limita a designare la domanda indirizzata al

presenza dinanzi al magistrato di individui screditati era ritenuta nociva per la dignità del luogo e della funzione che vi si esercitava. Una serie di fonti ricollega all'infima qualità personale del *civis* conseguenze che, pur interferendo con lo *ius postulandi*, sembrano però rispondere a finalità ulteriori e prevalenti rispetto a quella di salvaguardare l'immagine dell'attività giusdicente. Può essere allora utile approfondire la multiforme incidenza spiegata dall'onorabilità personale nell'ambito del processo privato, analizzando in maniera congiunta una serie di testimonianze normalmente oggetto di separata considerazione.

## 2. I limiti allo 'ius postulandi' previsti a carico di soggetti colpiti da discredito

Le ragioni che avrebbero indotto all'adozione dell'editto *de postulando* sono ricostruite da Ulpiano con pregevole chiarezza e concisione

Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.1.1 pr.: *Hunc titulum praetor proposuit habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur*<sup>2</sup>.

---

giudicante per ottenere un provvedimento giudiziario. Sul punto v., tra i contributi più recenti, V. CARRO, '...*Et ius et aequom postulas...*'. *Studi sull'evoluzione del significato di postulare*, Napoli, 2006, 173 ss.; F. FASOLINO, 'Postulare iudicem', in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, II, Padova, 2012, 243 ss. Sull'*edictum de postulando*, v., invece, S. SOLAZZI, *Ancora sull'edictum de postulando*, in *BIDR*, 37, 1929, 1 ss. e C. GIACHI, *Il commento di Ulpiano all'editto 'de postulando'*, in *Giuristi e 'Officium'. L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C.*, a cura di E. Stolfi, Napoli, 2011.

<sup>2</sup> Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.1.1 pr.

Al giurista è sufficiente richiamare la stretta correlazione esistente tra la rispettabilità di cui deve godere il *praetor*, incaricato di *ius dicere*, e quella dei soggetti ai quali è lecito che conceda ascolto per trarre la conseguenza che al processo non può accedere chiunque, in maniera indistinta («*sine delectum*»).

La discriminazione tra i *cives* si manifesta nel testo edittale attraverso la modulazione della capacità di *postulare* e l'introduzione di divieti che, oltre a dipendere da età, sesso o infermità dell'interessato<sup>3</sup>, riposano sul suo grado di rispettabilità<sup>4</sup>. Così, potevano *postulare* solo per sé stessi coloro che avevano compiuto atti libidinosi contro natura, che erano stati condannati alla pena di morte o che, per denaro, avevano partecipato a combattimenti contro animali feroci<sup>5</sup>. Restrizioni minori, ma non per questo trascurabili, erano riservate agli '*infames*'<sup>6</sup>, a cui si attribuiva la

---

<sup>3</sup> Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.1.1.3: *Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare. in quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. Pueritiam: dum minorem annis decem et septem, qui eos non in totum complevit, prohibet postulare, quia moderatam hanc aetatem ratus est ad procedendum in publicum, qua aetate aut Paulo maiore fertur Nerva filius et publice de iure responsitasse. Propter casum surdum qui prorsus non audit prohibet apud se postulare: nec enim erat permittendum ei postulare, qui decretum praetoris exaudire non poterat, quod etiam ipsi erat periculosum futurum: nam non exaudito decreto praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur.*

<sup>4</sup> Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.1.1.1: *Eapropter tres fecit ordines: nam quosdam in totum prohibuit postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis dumtaxat personis et pro se permisit.*

<sup>5</sup> Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.1.1.6: *Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est. Si quis tamen vi praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari, ut et Pomponius ait. Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare. Item senatus consulto etiam apud indices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus. et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit [...].*

<sup>6</sup> Sull'*infamia* cfr. A.H.J. GREENIDGE, '*Infamia*': *Its Place in Roman Public and Private Life*, Oxford, 1894; L. POMMERAY, *Études sur l'infamie en droit romain*, Paris, 1937; U. BRASIELLO, voce '*Infamia*', in *Noviss. dig. it.*, 8, Torino, 1962, 641 ss.; M. LAURIA, '*Infames*' ed altri esclusi dagli ordini sacri secondo un elenco probabilmente



possibilità di *postulare* unicamente in favore di un ristretto numero di persone<sup>7</sup>, oltre che per sé stessi.

Una ricognizione esatta di coloro che, nell'ordinamento giuridico romano, dovevano ritenersi colpiti da *infamia* non sembra possibile in maniera esaustiva ed attendibile. In argomento, le fonti manifestano discrepanze<sup>8</sup> e, talvolta, scontano il sospetto di

---

*preconstantiniano*, in *Iura*, 21, 1970, 182 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUIÁN, *Observaciones acerca de las nociones de 'ignominia' e 'infamia' en Derecho Romano*, in *Homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo*, IV, Madrid, 1988, 331 ss.; A. D'ORS, *Una nueva lista de acciones infamantes*, in *'Sodalitas': Scritti in onore di Antonio Guarino*, VI, Napoli, 1984, 2575 ss.; M. DE LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas, título V, apartado IV (De las penas de 'infamia')*, Granada, 1997, 105; F. CAMACHO DE LOS RÍOS, *La 'infamia' en el Derecho romano*, Alicante, 1997; A. MAFFI, *La costruzione giuridica dell'infamia nell'ordinamento romano*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di P. Prodi, Bologna, 2007, 41 ss.; A. MAFFI, *La costruzione giuridica dell'infamia nell'ordinamento romano*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di P. Prodi, Bologna, 2007, 41 ss.; L. FEITOSA-R. GARRAFFONI, *'Dignitas' and 'infamia': rethinking marginalized masculinities in early principate*, in *SHHA*, 28, 2010, 57 ss.; O. MARLASCA MARTÍNEZ, *Algunos supuestos de 'infamia' y sus consecuencias jurídicas en las fuentes romanas y medievales*, in *Estudios de Deusto*, 61, 1, 2013, 247 ss.; E. BIANCHI, *Appunti minimi in tema di 'infamia' dell'attore nel regime pretorio*, in *TSDP*, 6, 2013, 1 ss.; S. DI SALVO, *In tema di 'infamia' e di 'postulatio'*, in *Dal diritto romano. Percorsi e questioni*, Torino, 2013, 95 ss.

<sup>7</sup> Si trattava di genitori, figli, fratelli, sorelle, moglie, suocero, suocera, generi, nuore, patrigno, matrigna, figliastro, figliastra, patrono, patrona e rispettivi genitori e figli, pupillo, pupilla, *'furiosus'*, *'furiosa'*, *'fatuus'* e *'fatua'* (Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.1.1.11, Gai 1 *ad ed. pro. D.* 3.1.2).

<sup>8</sup> La *lex Iulia Municipalis* (CIL I<sup>2</sup> 593, ll. 108-125) ad esempio, riporta una lista di soggetti infamati non perfettamente sovrapponibile a quella ospitata nell'editto. Circa i rapporti tra i due elenchi, A.H.J. GREENIDGE, *'Infamia'*, cit., 1 ss. propende per la loro redazione in parallelo, L. POMMERAY, *Études sur l'infamie*, cit., 113 ss. ritiene la fonte non edittole frutto di adattamenti del basso impero.

manipolazioni<sup>9</sup>. In tema di *ius postulandi*, non pare potersi tuttavia prescindere dall'affollato elenco riportato in Iul. 1 *ad ed.* D. 3.2.1:

*Praetoris verba dicunt: “infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevericationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit: qui pro socio, tutelae, mandati depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit: qui eam, quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamve sciens quis uxorem duxerit non iussu eius, in cuius potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit: quive suo nomine non iussu eius in cuius potestate esset, eiusve nomine quem quamve in potestate haberet bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit.”.*

Lo stralcio dell'editto riprodotto da Giuliano pone seri problemi di datazione, per quanto un'opinione autorevole suggerisca che il

---

<sup>9</sup> Sulla genuinità di Iul. 1 *ad ed.* D. 3.2.1 le opinioni risultano discordanti. Mentre alcuni propugnano l'idea che Giuliano non abbia mai prodotto un commentario all'editto (H. APPLETON, *Des interpolations dans les Pandectes et des méthodes propres à les découvrir*, Roma, 1967, 13 ss.), o che i commissari giustinianeî ricavarono l'elencazione degli '*infames*' non già dalle opere di commento ma direttamente dall'editto perpetuo giuliano (A.H.J. GREENIDGE, '*Infamia*', cit., 1 ss.), altri sono più propensi a ritenere che lo scritto di cui trattasi venne ad esistenza e, nella consultazione, fosse collocato prima del testo dei *Digesta* (A. GUARINO, '*Savius Iulianus*'. *Profilo biobibliografico*, in *Labeo*, 10, 1964, 400 ss.). In termini più dettagliati, cfr. V. CARRO, '*..Et ius et aequom postulas...*', cit., 147 ss.

nucleo delle determinazioni assunte dal pretore potesse ritenersi stabilizzato già in età repubblicana<sup>10</sup>.

Tra le categorie di soggetti colpiti da *infamia* la prima ad essere menzionata è quella dei militari congedati con disonore. La *missio ignominiosa* poteva riguardare qualunque coscritto, quale che ne fosse il grado, e quindi anche il capo dell'esercito<sup>11</sup>. La sanzione infamante interessava anche chi fosse stato *exauctoratus* per delitti di indole militare o in conseguenza di una condanna riportata ai sensi della *lex Iulia de adulteriis*. In tal caso, la pronuncia era ritenuta

---

<sup>10</sup> M. TALAMANCA, *L'editto del pretore*, in *Lineamenti di storia del diritto romano*, a cura di M. Talamanca, Milano, 1989, 147 ss. La questione relativa all'epoca di consolidamento delle prescrizioni edittali si accompagna a quella della loro codificazione, attribuita all'opera del giurista Salvio Giuliano in un anno tra il 131 e il 133 d.C. Il testo sarebbe stato promulgato per mezzo di un apposito senatoconsulto. In tal senso cfr. H. DODWELLUS, *Praelectiones Camdemianae*, Oxonii, 1692, 333, 665; F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, 127, 148 ss.; L. CHIAZZESE, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo, 1948, 200 nt. 1; B. D'ORGEVAL, *La carrière de 'Salvius Julianus' et la codification de l'Édit (A propos d'un livre récent)*, in *RHD*, 26, 1948, 301 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1950, 104, 285; P. DE FRANCISCI, *Sintesi storica del diritto romano*, Roma, 1968, 345 ss. Tra le più eminenti voci contrarie, quella del Guarino, a parere del quale gli elementi che si è soliti addurre a riprova dell'avvenimento codificativo sono illusori o controproducenti e, per il resto, dotati di scarsissima valenza dimostrativa. Il pensiero dello studioso si trova esaustivamente compendiato in A. GUARINO, *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, dove sono ospitati i seguenti contributi: «*Edictum perpetuum*» (211 ss.); «*La pretesa codificazione dell'editto*» (218 ss.); «*La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*» (253 ss.); «*La formazione dell'editto perpetuo*» (296 ss.); «*De albo corrupto*» (347 ss.); «*L'editto in casa Cupiello*» (356 ss.).

<sup>11</sup> Ulp. 6 ad ed. D. 3.2.2: *Quod ait praetor: 'qui ab exercitu dimissus erit': dimissum accipere debemus militem caligatum, vel si quis alius usque ad centurionem, vel praefectum cohortis vel alae vel legionis, vel tribunum sive cohortis sive legionis dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait etiam eum, qui exercitui praeest, licet consularibus insignibus utitur, ignominiae causa ab imperatore missum hac nota laborare.*

a tal punto produttiva di discredito per il soldato da causare lo scioglimento del giuramento di fedeltà prestato arruolandosi<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sin dagli albori dell'età repubblicana, in ambito militare, risulta che i soldati, per prassi, formulavano promesse di obbedienza ai superiori e di mutua assistenza agli altri membri del reparto. La forza degli impegni, che erano assunti nella forma di veri e propri giuramenti ('*sacramenta*'), si può apprezzare nell'episodio delle molestie portate a Virginia dal decemviro Appio Claudio. Secondo il racconto dell'evento operato da Dionigi di Alicarnasso, il padre della donna, dopo averla uccisa per sottrarla alla lussuria del malvagio spasimante, fece ritorno all'accampamento, dove serviva come centurione, con l'intenzione di convincere l'esercito a sollevarsi contro i soprusi. Malgrado la gravità indiscutibile delle sue prospettazioni, l'uomo si vide obiettare dai compagni d'arme non solo che, come disertori, avrebbero rischiato di subire la pena capitale ma anche che era necessario conservare integri i giuramenti prestati (Dion. Hal. 11.43.2). Ancora, nell'anno 216 a.C., nel territorio di Canne, approssimandosi lo scontro con il nemico cartaginese, Livio ci dice che i militari romani si sottoposero solennemente al comando dei consoli e si impegnarono l'un l'altro a non abbandonare i ranghi se non per recuperare un'arma perduta, colpire un avversario o proteggere un concittadino Liv. 22.38.2-5: *Tum, quod nunquam antea factum erat, iure iurando ab tribunis militum adacti milites; nam ad eam diem nihil praeter sacramentum fuerat iussu consulum conuenturos neque iniussu abituros; et ubi ad decuriandum aut centuriandum conuenissent, sua uoluntate ipsi interese decuriati equites, centuriati pedites coniurabant sese fugae atque formidinis ergo non abituros neque ex ordine recessuros nisi teli sumendi aut petendi et aut hostis ferendi aut ciuis seruandi causa. Id ex uoluntario inter ipsos foedere ad tribunos ac legitimam iuris iurandi ad actionem translatum.* Del fenomeno, in termini del tutto corrispondenti, fa menzione Frontino, nel quarto libro degli *Strategemata* Front. *Strat.* 4.1.4: *L. Paulo et C. Varrone consulibus milites primo iure iurando adacti sunt; antea enim sacramento tantummodo a tribunis rogabantur, ceterum ipsi inter se coniurabant se fugae atque formidinis causa non abituros neque ex ordine recessuros nisi teli petendi ferendive hostis aut ciuis seruandi causa.* Per un quadro d'insieme delle applicazioni che il giuramento incontrava in diritto romano rimandiamo, senza pretesa di esaustività, a G. FIORETTI, *'Legis actio sacramento'*, Napoli, 1883; C. BERTOLINI, *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma, 1886; S. TONDO, *Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*, Roma, 1963; A. MOMIGLIANO, *Recensione a S. TONDO, Il 'sacramentum militiae' nell'ambiente culturale romano-italico*,

Dell'elenco di *infames* accolto in Iul. 1 *ad ed.* D. 3.2.1 fanno poi parte coloro che si dedicano all'*ars ludicra*<sup>13</sup>, purché, se si tratta di attori, abbiano effettivamente calcato le scene, essendo irrilevante il mero proposito di farlo<sup>14</sup> <sup>15</sup>. I confini della categoria

---

in *JRS*, 57, 1967, 253 s.; ID., *La semantica di 'sacramentum' nella sfera giudiziale*, in *SDHI*, 35, 1969, 249 ss.; P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna, 1992, 22; F. HINARD, 'Sacramentum', in *Athenaeum*, 81, 1993, 251 ss.; A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, 6 ss.; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano, 2000; B. ALBANESE, 'Foedus et iusiurandum'; 'pax per sponsonem', in *AUPA*, 46, 2000, 49 ss.; A. CALORE, 'Per Iovem lapidem'. *Alle origini del giuramento. Sulla presenza del sacro nell'esperienza giuridica romana*, Milano, 2000.

<sup>12</sup> Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.2.2.3: *Miles, qui lege Iulia de adulteriis fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat.*

<sup>13</sup> È da credere che la locuzione '*ars ludicra*' impiegata nel testo editale abbia conosciuto una variazione di significato nel corso delle epoche romane. Nel periodo repubblicano essa stava ad indicare gli spettacoli di contenuto più frivolo, in contrapposizione con i drammi letterari. Con il tramonto del teatro drammatico e il passaggio al principato essa finì invece per designare tutte le rappresentazioni teatrali, ormai improntate per lo più all'infimo modello della pantomima. In argomento, cfr. T. FRANK, *Statuto sociale degli attori a Roma*, in *Teatri romani. Gli spettacoli nell'antica Roma*, a cura di N. Savarese, Bologna, 1996, 157 ss. e V. VENTURINI, *Scritture teatrali e artisti nell'antica Roma*, in *Dionysus ex machina*, 4, 2013, 247 s.

<sup>14</sup> Gai 1 *ad ed. prov.* D. 3.2.4 pr.: *Qui autem operas suas locavit, ut prodiret artis ludicrae, neque prodit, non notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debet.*

<sup>15</sup> Sulla disciplina del mestiere di attore a Roma v. T. FRANK, *The status of actors at Rome*, in *CPb*, 26.1, 1931, 11 ss.; W.M. GREEN, *The Status of actors at Rome*, in *CPb*, 28.4, 1933, 301 ss.; J.E. SPRUIT, *L'éloignement de l'ars ludicra' sous la république*, in *Studi in onore di E. Volterra*, III, Milano, 1971, 579 ss.; M. DUCOS, *La condition des acteurs à Rome. Données juridiques et sociales*, in *Theater und Gesellschaft im Imperium Romanum. Théâtre et société dans l'Empire romain*, a cura di J. Blänsdorf, Tübingen, 1990, 19 ss.; A. D. MANFREDINI, *Commediografo, capocomico, edili*, in *Fraterna Munera. Studi in onore di L. Amirante*, 1998, 257 ss.; E. BIANCHI, *Appunti minimi in tema di 'infamia' dell'attore nel regime pretorio*, in *TSDP*,

dovevano essere particolarmente estesi, alla luce del fatto che, secondo una definizione di Labeone, costituiva ‘scena’ qualunque spazio destinato ad ospitare una rappresentazione, situato in un luogo pubblico o privato, dove un soggetto comparisse e si muovesse per dare spettacolo della sua persona<sup>16</sup>. Proprio lo svilimento dell’immagine personale per il diletto altrui, effettuato dietro remunerazione, doveva integrare una violazione del *decorum* che ogni romano era tenuto a mantenere<sup>17</sup>.

Non manca, nell’editto, la menzione dei lenoni, ossia di coloro che traggono profitto dall’avviare i propri schiavi alla prostituzione o si avvantaggiano economicamente del meretricio esercitato da persone libere. Si tratta di figure a cui l’ordinamento guarda con atteggiamento ambiguo, atteso che la loro condotta assume rilievo in ambito criminale soltanto quando, in base alla *lex Iulia de adulteriis coercendis*, è presuntivamente imputata al marito che non abbia ripudiato la moglie di cui ha scoperto l’infedeltà<sup>18</sup>.

---

6, 2003, 1 ss.; E. QUINTANA ORIVE, *Sobre la condición jurídica de los actores en el derecho romano*, in *RIDA*, 50, 2004, 301 ss.

<sup>16</sup> Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.2.2.5: *Ait praetor: “qui in scaenam prodierit, infamis est”. Scaena est, ut Labeo definit, quae ludorum faciendorum causa quolibet loco, ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit in publico privatove vel in vico, quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur. Eos enim, qui quaestus causa in certamina descendunt et omnes propter praemium in scaenam prodeuntes famosos esse Pegasus et Nerva filius responderunt.*

<sup>17</sup> L’idea che la percezione di un corrispettivo costituisse un presupposto indispensabile per sanzionare con l’infamia chi si mostrasse in scena può farsi derivare da Ulp. 6 *ad ed. D.* 3.2.2.5, Gai 1 *ad ed. prov. D.* 3.2.4 pr. e dalla singolare vicenda dell’attore Quinto Roscio che, esibendosi senza fini di lucro, non si vide preclusa né la permanenza nell’ordine equestre, né tantomeno l’accesso in Senato (Cic. *Pro Q. Roscio com.* 6.17; 8.23). *Contra*, però, v. H. LEPPIN, *Histrionen. Untersuchungen zur sozialen Stellung von Bühnenkünstlern im Westen des Römischen Reiches zur Zeit der Republik und des Principats*, Bonn, 1992, 71 ss.

<sup>18</sup> Sul ‘*crimen lenocinii*’ e i suoi legami con la legislazione augustea in materia familiare cfr. P.E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, Oxford, 1930; A.

L'elenco prosegue con i cittadini che abbiano fatto uso distorto del proprio ruolo di accusatori in un giudizio criminale, finendo per colludere con l'accusato o, al contrario, muovendo addebiti temerari contro persone che sapevano innocenti. Come è noto, il processo dinanzi le corti giudicanti stabili in materia criminale (c.d. *quaestiones perpetuae*) necessitava, per essere attivato, dell'iniziativa di un cittadino di buona reputazione che si assumesse l'onere di esercitare l'accusa nell'interesse della collettività. Poteva tuttavia accadere che l'accusatore, indipendentemente dal motivo, non portasse a termine il proprio compito (*'tergiversatio'*), che si accordasse con l'imputato per provocarne l'assoluzione (*'praevaricatio'*), o che si determinasse a prospettare addebiti volutamente infondati (*'calumnia'*)<sup>19</sup>. Condotte del genere

---

RICHLIN, *Some Approaches to the Sources on Adultery at Rome*, in *Reflections of Women in Antiquity*, a cura di H.B. Foley, New York, 1981, 379 ss.; G. RIZZELLI, *Il 'crimen lenocinii'*, in *AG*, 110, 1990, 457 ss.; ID., *'Lex Iulia de adulteriis'*. *Studi sulla disciplina di 'adulterium', 'lenocinium', 'stuprum'*, Lecce, 1997; S. PULIATTI, *'Malum in immensum importune auctum'*. *La disciplina del prossenetismo nelle fonti giuridiche postclassiche*, in *'Iuris vincula'*. *Studi in onore di M. Talamanca*, 6, Napoli, 2001, 417 ss.; J. EVANS GRUBBS, *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*, London, 2002; C. FAYER, *La 'familia' romana. Aspetti giuridici e antiquari. Concubinato divorzio adulterio. Parte terza*, Roma, 2005; P.G. GUZZO, V. SCARANO USSANI, *'Ex corpore lucrum facere'*. *La prostituzione nell'antica Pompei*, Roma, 2009, 18 ss.; G. RIZZELLI, *'Adulterium'*. *Immagini, etica, diritto*, in *'Ubi Tu Gaius'*. *Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, a cura di F. Milazzo, Milano, 2014, 145 ss.; L. SOLIDORO, *La prostituzione femminile nel diritto imperiale*, in *I percorsi del diritto. Esempi di evoluzione storica e mutamenti del fenomeno giuridico*, II, Torino, 2014, 3 ss.

<sup>19</sup> Sulle patologie dell'accusa nel processo criminale romano v. U. BRASIELLO, voce *Calumnia*, a) (*dir. rom.*), in *Enc. dir.*, 5, Milano, 1959, 814 ss.; J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia de calumniatoribus'*, Santiago de Compostela, 1984; C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002, 114; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della 'calumnia'*. *Aspetti di 'deontologia' processuale in Roma antica*, Torino, 2003, 9 ss.; D.A. CENTOLA, *La disciplina della condotta vessatoria delle parti nel processo*

rappresentavano altrettante degenerazioni della struttura accusatoria di quel tipo di processo<sup>20</sup>.

La qualifica di *infamis* è estesa all'individuo che venga condannato, in nome proprio, per furto, rapina<sup>21</sup>, *iniuria*<sup>22</sup>, malizia negoziale o

---

*romano*, in *TSDP*, 5, 2012, 1 ss.; ID., *L'accusa nel sistema processuale delle 'quaestiones perpetuae' tra funzione civica, dimensione premiale e disciplina sanzionatoria*, in *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, a cura di L. Solidoro, Torino, 2016, 15 ss.

<sup>20</sup> Sulla rispondenza ai modelli accusatorio ed inquisitorio delle strutture processuali romane cfr., per tutti, B. SANTALUCIA, *'Accusatio' e 'inquisitio' nel processo romano di età imperiale*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova, 2009, 313 ss.

<sup>21</sup> Sul furto e la rapina cfr. A. BERGER, voce *'Furtum'*, in *Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Transactions of the American Philosophical Society*, Philadelphia, 1953, 480; B. ALBANESE, *La nozione del 'furtum' fino a Nerazio*, in *AUPA*, 23, 1953, 5 ss.; P.W. DUFF, *'Furtum' and larceny*, in *CLJ*, 1954, 86 ss.; G. LONGO, *L'elemento soggettivo nel delitto di furto*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, III, Milano, 1956, 249 ss., ora in *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, 571 ss.; J. GAUDEMET, *À propos du 'furtum' a l'époque classique*, in *Labeo*, 7, 1961, 7 ss.; A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei publicani dell'actio vi bonorum raptorum*, in *Iura*, 18, 1967, 108 ss.; M. BALZARINI, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969; B. ALBANESE, voce *Furto (storia)*, in *Enc. dir.*, 18, Torino, 1969, 313 ss.; L. VACCA, *Ricerche in tema di 'actio vi bonorum raptorum'*, Milano, 1972; P. BIRKS, *A note on the development of 'furtum'*, in *The Irish Jurist*, 8, 1973, 349 ss.; G. LONGO, *Punti controversi e questioni testuali in tema di furto e complicità*, in *Studi in memoria di O. Condorelli*, II, Milano, 1974, 787 ss.; A.M. PERALES ALCALA, *El 'fur manifestus' en los textos conservados del jurista Casio Longino*, in *'Sodalitas'. Sección granadina de la sociedad española de estudios clásicos*, I, Granada, 1980, 135 ss.; J. BURILLO, *La desprivatización del 'furtum' en el derecho postclásico*, in *AHDE*, 1982, 697 ss.; I. FARGNOLI, *Ricerche in tema di 'furtum'. 'Qui sciens indebitum accipit'*, Milano, 2006; C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008; F. LUCREZI, *Il furto di terra e di animali in diritto ebraico e romano, Studi sulla 'Collatio' VII*, Torino, 2015.

<sup>22</sup> L'ambito di rilevanza della figura, inizialmente ristretto alle offese portate all'integrità fisica, per opera del pretore fu esteso alle aggressioni verbali. In argomento cfr. R. VON JHERING, *'Actio iniuriarum'*, Paris, 1888; S. DI PAOLA, *Le genesi storica del delitto di 'iniuria'*, in *AUCA*, 1, 1947, 268 ss.; G. CRIFÒ,



frode<sup>23</sup>, con la precisazione che si ha per consumato anche l'illecito rispetto al quale offeso ed offensore siano arrivati a concordare una composizione bonaria. La stessa conseguenza investe colui che ha violato i doveri assunti come tutore o ha trascurato di adempiere ad obbligazioni nascenti da rapporti basati sulla *fides*, quali quelli di

---

*Diffamazione e ingiuria*, in *Enc. dir.*, 12, Milano, 1963, 470 ss.; A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano, 1977; A. MILAZZO, *'Iniuria'. Alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma, 2011.

<sup>23</sup> Sulla lealtà come dovere di condotta e le conseguenze della sua violazione cfr, tra gli altri, L. LOMBARDI, *Dalla 'fides' alla 'bona fides'*, Milano, 1961; A. CARCATERRA, *'Dolus bonus'/'dolus malus'. Esegesi di d. 4.3.1.2-3*, Napoli, 1970; M. SBRICCOLI, voce *Truffa (storia)*, in *Enc. dir.*, 45, Milano, 1992, 313; A. PALMA, *Violazione del principio della buona fede e risarcibilità del danno conseguente: brevi profili comparatistici*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno Internazionale di Studi in onore di A. Burdese*, a cura di L. Garofalo, III, Padova, 2003, 27 ss.; ora anche in A. PALMA, *Giustizia e senso comune*, Torino, 2006, 13 ss.; M. TALAMANCA, *La 'bona fides' nei giuristi romani*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., IV, 1 ss.; C.A. CANNATA, *'Bona fides' e strutture processuali*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., II, 257 ss.; F. GALLO, *'Bona fides' e 'ius gentium'*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva*, cit., II, 117 ss.; C. BEDUSCHI, *I profili giuridici della 'fides'*, in *'Fides', 'Fiducia', 'Fidelitas'. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, a cura di L. Peppe, Padova, 2008, 16 ss.; R. FIORI, *'Fides' e 'bona fides'. Gerarchia sociale e categorie giuridiche*, in *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, III, Napoli, 2008, 237 ss.; C. CASCIONE, *'Vir malus'*, in *'Vir bonus'. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, a cura di A. Lovato, Bari, 2013, 91 ss.; R. CARDILLI, *'Vir bonus' e 'bona fides'*, in *'Vir bonus'. Un modello ermeneutico*, cit., 179 ss.; A. CORBINO, *'Fides bona contraria est fraudi et dolo'*, in *RIDA*, 60, 2013, 109 ss.

*societas*<sup>24</sup>, *mandatum*<sup>25</sup>, deposito<sup>26</sup>, tutela<sup>27</sup>. La lista riportata da Giuliano termina con il richiamo ad una serie di condotte

---

<sup>24</sup> Per una panoramica delle principali questioni concernenti il fenomeno societario in diritto romano v., tra gli altri, C. FERRINI, *Sull'origine del contratto di società in Roma*, in *Opere*, III, Milano, 1927, 17 ss.; A. POGGI, *Il contratto di società nel diritto romano classico*, Torino, 1930; V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano: corso di lezioni svolto nell'Università di Roma. Anno 1949-1950*, Napoli, 1965; M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'*, Milano, 1967; F. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, in *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano, 1971, 743 ss.; F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973; A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a. C. - II sec. d. C.)*, Milano, 1984; A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli, 1988; M. TALAMANCA, voce *Società (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, 42, Milano, 1990, 814 ss.; G. ARICÒ ANSELMO, '*Societas inseparabilis*' o dell'indissolubilità dell'antico consorzio fraterno, in *AUPA*, 46, 2000, 77 ss.; P.P. ONIDA, '*Fraternitas*' e '*societas*': i termini di un connubio, in *D@S*, 6, 2007 <<http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Onida-Fraternitas-e-societas.htm>>; P. CERAMI-A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino, 2010, 68 ss.; P. CERAMI, *Impresa e 'societas' nei primi due secoli dell'Impero*, in *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'Impero*, a cura di F. Milazzo, Milano, 2012, 163 ss.; A.M. GIOMARO, *Impresa, Commercio, Economia nel diritto romano (Quaderni urbinati di diritto romano, I)*, Fano, 2014.

<sup>25</sup> Degli scritti che compongono la vasta bibliografia disponibile sull'argomento si segnalano, senza pretesa di esaustività, G. DONATUTI, *Contributi alla teoria del mandato in diritto romano I. L'actio mandati' dell'adpromissor'*, in *AUPE*, 38, 1927, 1 ss.; ID., *Contributi alla teoria del mandato in diritto romano II. La volontà del mandante*, in *AUPE*, 39, 1927, 1 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma. Anno, 1948-1949*, Napoli, 1949; A. GUARINO, *Mandatum credendi*, Napoli, 1982; G. COPPOLA BISAZZA, *Aspetti della sostituzione negoziale nell'esperienza giuridica romana*, in *RDR*, III, 2003, <<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano03coppola.pdf>>; S. RANDAZZO, *Mandare'. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano, 2005; M. MICELI, *Studi sulla rappresentanza nel diritto romano*, I, Milano, 2008; G. COPPOLA BISAZZA, *Dallo 'iussum domini' alla 'contemplatio domini'. Contributi allo studio della storia della rappresentanza*, Milano, 2008; EAD., *Dalla gratuità alla presunzione di onerosità*.

suscettibili di turbare l'ambiente familiare e le regole che ne presiedono il funzionamento, segnatamente quella di chi violi il *tempus lugendi* prima della celebrazione di nuove nozze e dei bigami.

Le preclusioni stabilite a carico degli *infames* rispondono ad evidenti ragioni pratiche: gli stili di vita, le condotte criminali e i comportamenti negoziali richiamati in Iul. 1 *ad ed.* D. 3.2.1 sono accomunati dall'attitudine a privare di credibilità ed affidabilità chi li realizzasse, rendendolo inadatto a rappresentare in giudizio interessi altrui<sup>28</sup>. L'azione settoriale dei divieti non impedisce loro di collocarsi a pieno titolo nel più ampio contesto dei meccanismi

---

*Considerazioni sul contratto di mandato alla luce di recenti studi*, in *TSDP*, 3, 2010 <[http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010\\_Contributi\\_Coppola\\_Gratuita.pdf](http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2010/contributi/2010_Contributi_Coppola_Gratuita.pdf)>; P.P. ONIDA, *In tema di natura del 'mandatum'*, in *D@S*, 13, 2015, <<http://www.dirittoestoria.it/13/tradizione-romana/Onida-Natura-del-mandatum.htm>>.

<sup>26</sup> Sul deposito v. F. BONIFACIO, voce *Deposito (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, 5, Torino, 1960, 495 ss.; G. ASTUTI, voce *Deposito (storia)*, in *Enc. dir.*, 12, Milano, 1964, 212 ss.; G. GANDOLFI, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano, 1976; M.J. GARCÍA GARRIDO, *El 'Furtum usus' del depositario y del comodatario*, in *AARC*, 4, Perugia, 1981, 841 ss.; L. MAGANZANI, *La 'diligentia quam suis' del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storica-comparatistica*, Milano, 2006; F. LUCREZI, *Il deposito in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio' VIII*, Torino, 2017.

<sup>27</sup> S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli, 1929; ID., voce *Tutela e curatela (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, 19, Milano, 1957, 915 ss.; A. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, 1976, 915; G. VIARENGO, *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, Genova, 1996; S. SCIORTINO, *Lege agere pro tutela*, in *LAH*, 1, 2009, 159 ss.; E. CHEVREAU, *Evolution de la Tutelle Romaine a Travers le Mecanisme de l'Excusatio Tutelae*, in *Fundamina*, 20, 2014, 139 ss.; G. VIARENGO, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino, 2015; L. SANDIROCCO, *L'ufficio tutelare nella società romana al tempo del principato*, in *RDR*, 16-17, 2016-2017, <<http://www.ledonline.it/rivistadirittoroma/no/allegati/dirittoromano16-17Sandirocco-Ufficio.pdf>>.

<sup>28</sup> V. CARRO, *'...Et ius et aequum postulas...'*, cit., 173 ss.

di controllo dei costumi a cui si deve l'assimilazione della comunità romana a quella che, sul piano antropologico, è detta 'cultura della vergogna'<sup>29</sup>. A Roma, la coazione a tenere comportamenti desiderabili, più che da modelli di condotta interiorizzati individualmente, proviene dal biasimo altrui, che permane verso chi abbia contravenuto alle regole almeno fino a quando gli effetti del suo agire sono visibili nel mondo fenomenico. Il soggetto 'deviante' è posto in una condizione di segregazione, di cui l'affievolimento del *ius postulandi* è inequivocabile espressione.

Non deve allora meravigliare se, in Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.1.1 pr., Ulpiano sostenga che gli stessi ambienti deputati ad ospitare le procedure di soluzione delle controversie avrebbero subito uno scadimento se fossero stati pienamente accessibili ad individui socialmente compromessi. Nella prospettiva romana, forse in misura maggiore rispetto a quanto avviene attualmente, sembra profilarsi un legame particolarmente significativo tra la qualità dei luoghi e le persone che li frequentano. Restando nel campo delle fonti giuridiche, un'indicazione in merito sembra provenire da

Ulp. 13 *ad ed.* D. 4.8.21.11: *Sed si in aliquem locum inhonestum adesse iusserit, puta in popinam vel in lupanarium, ut Vivianus ait, sine dubio*

---

<sup>29</sup> «In anthropological studies of different cultures the distinction between those which rely heavily on shame and those that rely heavily on guilt is an important one. A society that inculcates absolute standards of morality and relies on men's developing a conscience is a guilt culture by definition [...]. In a culture where shame is a major sanction, people are chagrined about acts which we expect people to feel guilty about. This chargin can be very intense and it cannot be relieved, as guilt can be, by confession and atonement. [...] Where shame is the major sanction, a man does not experience relief when he makes his fault public even to a confessor, So long as his bad behaviour does not 'get out into the world' he need not to be troubled and confession appears to him merely a way of courting trouble» (R. BENEDICT, *The Chrysanthemum and the Sword. Patterns of Japanese Culture*, London, 1947, 222s.)

*impune ei non parebitur: quam sententiam et Celsus libro secundo digestorum probat. Unde eleganter tractat, si is sit locus, in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit, et is non venerit, qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit, qui inhoneste venerat, an committatur poena compromissi an quasi operanon praebita. Et recte putat non committi: absurdum enim esse iussum in alterius persona ratum esse, in alterius non.*

Il caso esaminato presuppone che due soggetti abbiano convenzionalmente stabilito di dirimere una controversia facendo ricorso all'arbitrato<sup>30</sup>. Nei testi accolti in Ulp. 13 *ad ed.* D. 4.8.21.9-10, che precedono quello riportato, i compilatori giustinianeî hanno già attinto all'opera di commento all'editto del giurista severiano per affrontare la questione della mancata comparizione

---

<sup>30</sup> L'attribuzione ad un terzo del compito di individuare la regola di giustizia a cui fare riferimento per la soluzione di una controversia a Roma trovò risalenti applicazioni, al punto da fornire elementi per strutturare i processi controllati dagli organi della collettività. In un primo momento, all'istituto arbitrale non si riconnettevano effetti giuridici obbligatori, per la natura di *'nudum pactum'* attribuita al *'compromissum'*. Per ovviare all'assenza di tutela, venne ad imporsi la prassi di affiancargli una *'stipulatio poenae'*, in forza della quale la parte che avesse violato gli obblighi derivanti dalla fonte pattizia avrebbe dovuto corrispondere all'altra una certa somma di denaro. Solo con Giustiniano il *'pactum'* sarà direttamente presidiato da un *'actio in factum'*. Più in dettaglio, v. M. MARRONE, *Sull'arbitrato privato nell'esperienza giuridica romana*, in *Riv. arbitrato*, 1996, 1 ss.; G. CRIFÒ, voce *Arbitrato*, a) *diritto romano*, in *Enc. dir.*, 2, 1958, 893 ss.; E. DE RUGGERO, *L'arbitrato pubblico in relazione col privato presso i Romani*, Roma, 1893; M. TALAMANCA, *Ricerche in tema di 'compromissum'*, Milano, 1958; T. DALLA MASSARA, *Reciproche relazioni e integrazioni tra arbitrato e 'iudicium': un itinerario nella giurisprudenza classica*, in *Il giudice privato nel processo civile romano*, cit., II, Padova, 2012, 113 ss.; F. SITZIA, *Riflessioni in tema di arbitrato in diritto giustiniano e bizantino*, in *AUPA*, 57, 2014, 239 ss.; A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *La deuda histórica del arbitraje moderno*, Madrid, 2014.

delle parti dinanzi all'*arbiter* e dei luoghi in cui questa poteva essere disposta<sup>31</sup>.

Nell'estratto di nostro interesse si approfondisce l'eventualità che possa ritenersi violato il *compromissum* da parte dei litiganti quando vengano chiamati a presentarsi in un posto che goda di cattiva fama («*locum inbonestum*»), quale poteva essere una bettola o un lupanare, e non vi si presentino. Sulla scorta della concorde opinione di Viviano e Celso, Ulpiano riferisce che, nell'ipotesi considerata, l'inottemperanza all'ordine di comparizione non può comportare conseguenze. Si occupa quindi di verificare le ripercussioni che si avrebbero se il luogo individuato dall'arbitro possa essere frequentato senza pregiudizio per l'onore da uno dei contendenti ma non pure dall'altro e a comparirvi, aderendo alla *vocatio*, sia solo la parte a cui la cosa può recare danno. Richiamando ancora Celso, il giurista assume che neppure in questo caso si potrebbe applicare a carico dell'assente una penale per aver intralciato lo svolgimento della procedura. Sarebbe illogico, infatti, supporre che l'invito a presentarsi svolto dall'*arbiter* spieghi effetti unicamente per la parte da sanzionare (quella non comparsa, pur se incapace di ricevere un pregiudizio all'immagine dalla

---

<sup>31</sup> Ulp. 13 *ad ed. D.* 4.8.21.9-10: *Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine vel rei publicae causa absentia impeditus sit aut magistratu aut alia iusta de causa, poenam committi Proculus et Atilicinus aiunt: sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si arbiter recipere in se arbiterium fuerit paratus: nam invitum non esse cogendum Iulianus libro quarto digestorum recte scribit: ipse autem nihilo minus poena absolvitur.* [10] *Si arbiter iussit puta in provincia adesse litigatores, cum Romae esset in eum compromissum, an ei impune non pareatur, quaeritur. Et est verius, quod Iulianus ait libro quarto, eum locum compromisso inesse, de quo actum sit ut promitteretur: impune igitur ei non parebitur, si alio loci adesse iusserit. Quid ergo, si non appareat, de quo loco actum sit? Melius dicetur eum locum contineri, ubi compromissum est. Quid tamen si in eo loco, qui sit circa Urbem, adesse iusserit? Pegasus admittit valere iussum. Quod puto ita verum esse, si et eius sit auctoritatis arbiter, ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci venire possint.*

comparizione) e non anche per l'altra (quella comparsa ma a rischio di discredito). Vi è dunque una relazione biunivoca tra spazi fisici e natura dei soggetti che vi accedono tanto forte che, al suo cospetto, è derogata finanche la necessità che le parti cooperino per la soluzione di una lite.

Non priva di interesse, in termini più generali, risulta la costituzione che può leggersi in C. 11.41(40).4 pr.-1:

Impppp. Theodos(ius), Arcad(ius) et Honor(ius) aaa. Rufino p(raefecto) p(raetorio) (a. 394). *Si qua in publicis porticibus vel in his civitatum locis, in quibus nostrae solent imagines consecrari, pictura pantomimum veste humili et rugosis sinibus agitatore[m] aut vilem offerat histrionem, ilico revellatur neque umquam posthac liceat in loco honesto inhonestas adnotare personas.* [1] *In aditu vero circi vel in theatri proscaeniis ut collocentur, non vetamus.* D.Ii k. Iul. Heracleae Arcadio a.Ii et Honorio a.li cons.

Il provvedimento, risalente al 394 ed indirizzato dagli imperatori Teodosio, Onorio ed Arcadio al prefetto del pretorio Rufino, si occupa di disciplinare la promozione di alcuni spettacoli ed intrattenimenti. Più precisamente, l'intervento normativo stabilisce la rimozione delle immagini di attori del pantomimo, aurighi e istrioni quando si trovino collocate lungo portici pubblici o in altri luoghi della città già presidiati dall'immagine dell'imperatore. Una deroga è concessa solo con riferimento alle entrate dei circhi ed ai prosceci dei teatri. Lo scopo della previsione, stando a quanto dichiarato dalla stessa fonte, è quello di impedire che, in posti assolutamente rispettabili potessero avvistarsi, sia pure riprodotte

in *pictura*, persone che l'opinione comune qualifica come spregevoli<sup>32</sup>.

### 3. *Sull'opportunità di denegare l'actio rei uxoriae*

Nell'orizzonte del processo privato romano, gli effetti spiegati dall'onorabilità personale sono oggetto di un ulteriore passo di Ulpiano, che prende in considerazione la possibilità, da parte di chi abbia costituito una dote, di tornare in possesso dei beni che la compongono, quando questa abbia esaurito la sua funzione.

Un'eventualità del genere era ignota al *ius civile*, in forza del quale il marito conservava la disponibilità dei beni dotati anche in caso di scioglimento del matrimonio, salvo che non si fosse impegnato a renderli attraverso una '*cautio (stipulatio) de dote restituenda*'. Già in età preclassica, tuttavia, il pretore introdusse l'*actio rei uxoriae* al fine di consentire alla *mulier* e al suo *pater familias* di pretendere indietro il compendio quando l'unione matrimoniale fosse cessata<sup>33</sup>. Se il matrimonio fosse venuto per morte della moglie, al rimedio processuale poteva aver accesso l'ascendente, benché la sua

---

<sup>32</sup> Sui controversi rapporti tra potere e spettacoli a Roma, anche in ottica religiosa, si rinvia a P. VEYNE, *Le pain et le cirque. Sociologie historique d'un pluralisme politique*, Paris, 1976; A. MARCONE, *L'allestimento dei giochi annuali a Roma nel IV secolo d.C.: aspetti economici e ideologici*, in *ASNP*, 11, 1, 1981, 105 ss.; L. LUGARESÌ, *Il teatro di Dio. Il problema degli spettacoli nel cristianesimo antico (II - IV secolo)*, Brescia, 2008 nonché ai recentissimi saggi di V. CARRO, *I 'ludi' romani tra politica, società e diritto* (93 ss.), EAD., *Il gioco crudele dei 'munera gladiatoria' tra religione e propaganda politica* (103 ss.) e M. SCOGNAMIGLIO, *'Ludi gladiatorii' e 'crimen ambitus'* (155 ss.) accolti in *Il gioco nell'antica Roma. Profili storico-giuridici*, a cura di F. Fasolino e A. Palma, Torino, 2017.

<sup>33</sup> Sui profili più strettamente legati a tale rimedio processuale v. M. VARVARO, *Studi sulla restituzione della dote. 1. La formula dell'actio rei uxoriae*, Torino, 2006.



domanda dovesse essere limitata ai soli beni che egli stesso aveva messo a disposizione (*‘dos profecticia’*). Nell’ipotesi di divorzio o morte del marito, l’azione competeva alla donna, se *sui iuris*, o al *pater*, se *alieni iuris*, purché, in quest’ultimo caso, la *filia* vi avesse prestato specifico assenso<sup>34</sup>. Quando il defunto si fosse premurato di lasciare alcunché al coniuge nel testamento, il recupero dei beni dotali era precluso laddove la disposizione fosse stata accettata<sup>35</sup>. I motivi che condussero a riconoscere l’obbligo di *reddere* il compendio dotale permangono incerti. Una parte della dottrina ha ritenuto che l’*actio rei uxoriae* fosse fondata sulla *bona fides* e, pertanto, la riconsegna della *dos* a matrimonio cessato fosse espressione di lealtà tra i coniugi<sup>36</sup>. Altri hanno addotto che il rimedio rientrasse nelle *actiones in aequum et bonum conceptae*, per cui, in base al *quod eius aequius melius erit*, la cessazione dell’unione coniugale avrebbe comportato la necessità di tutelare le pretese della donna sui beni messi a disposizione per garantire solidità patrimoniale alla coppia<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Ulp. 33 *ad ed.* D. 24.3.22.5: *Eo autem tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestatur. Secundum haec si filia dicat se patri consentire et ante litis contestationem mutaverit voluntatem vel etiam emancipata sit, frustra pater aget.*

<sup>35</sup> A. GUARINO, *Diritto privato romano*, cit., 531; M.J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho privado romano. Casos. Acciones. Instituciones*, Madrid, 2006, 359.

<sup>36</sup> J. PARICIO, *Estudio sobre las ‘actiones in aequum conceptae’*, Milano, 1986, 97 ss.; G. GROSSO, *Ricerche intorno all’elenco classico dei ‘bonae fidei iudicia’, ‘iudicium rei uxoriae’*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, I, 1928, 39 ss.

<sup>37</sup> B. BIONDI, *‘Iudicia bonae fidei’*, in *AUPA*, 7, 1918, 180 ss.; R. TOFANINI, *La tutela della ‘dos’ e le ‘retentiones’*. *Appunti per una ricerca*, in *Coll. Working Papers n. 13*, <<https://www.dispi.unisi.it/sites/st06/files/allegatiparagrafo/22-05-2013/wp13.pdf>>. Quest’ultimo A. sottolinea la strumentalità della *actio rei uxoriae* a scongiurare un incremento ingiustificato del patrimonio del marito a seguito della dazione della dote, quando il matrimonio non si fosse realizzato o i suoi effetti fossero venuti meno. La formula dell’azione avrebbe dunque avuto una *intentio certa*, riprodottriva del valore del compendio dotale costituito,

Ulp. 33 *ad ed.* D. 24.3.22.6 tenta di dirimere, in maniera abbastanza minuziosa, una serie di situazioni che potevano darsi laddove fosse il genitore ad adire il magistrato per la dote quando la figlia si trovasse priva di autonomia familiare:

Ulp. 33 *ad ed.* D. 24.3.22.6: *Nec non illud quoque probamus, quod Labeo probat, nonnumquam patri denegandam actionem, si tam turpis persona patris sit, ut verendum sit, ne acceptam dotem consumat: ideoque officium iudicis interponendum est, quatenus et filiae et patri competenter consulatur. Sed si latitet filia, ne tali patri consentire cogatur, puto dari quidem patri actionem, sed causa cognita. quid enim, si filia verecunde per absentiam patri contradicat? Cur non dicamus patri non esse dandam actionem? Quod si is pater sit, cui omnimodo consentire filiam decet, hoc est vitae probatae, filia levis mulier vel admodum iuvenis vel nimia circa maritum non merentem, dicendum est patri potius adquiescere praetorem oportere dareque ei actionem.*

Riprendendo un'opinione di Labeone, Ulpiano si esprime nel senso che debba negarsi l'azione al padre quando questi sia persona tanto pregiudicata sotto il profilo morale da far supporre che, ottenuta indietro la dote, finirà per sperperarla. Precisa, tuttavia, come risulti indispensabile l'intervento del *iudex*, perchè si arrivi a provvedere in maniera corretta tanto in relazione alla *filia* quanto al *pater*. Se tuttavia la figlia si sia resa irreperibile per non essere costretta a prestare assenso al genitore rispetto alla promozione dell'azione, questa si dovrà concedere, ma dopo aver preso piena cognizione dei fatti. Se poi la *mulier*, assente, avalli l'azione in maniera timida, il pretore dovrà determinarsi a dare corso al processo quando il padre sia persona specchiata e a cui la figlia non

---

ed una *condemnatio* al *quod aequius melius* che avrebbe assegnato al giudice un ampio potere discrezionale in ordine alla stima dei beni.

ha motivo di opporsi o la figlia stessa appaia volubile, troppo giovane o eccessivamente riguardosa nei confronti di un marito che non merita.

Il testo riporta un apprezzabile esempio di bilanciamento tra esigenze di tutela del patrimonio familiare e onorabilità del *pater*. L'intervento del giudice è descritto in termini tanto più invasivi quanto maggiori risultino i dubbi circa l'affidabilità del legittimato all'azione. Ed infatti, stabilita l'opportunità di una *denegatio* per il caso più grave - la dissolutezza del richiedente - Ulpiano ricollega al mancato assenso prestato dalla *filia* all'iniziativa giudiziaria una sorta di presunzione di inadeguatezza dell'ascendente, che può superarsi solo *causa cognita*, verificando cioè l'esatta configurazione del caso concreto. Analoghi approfondimenti sono richiesti quando non consti un'adesione aperta e convinta della *mulier* al volere paterno, ma l'autorizzazione è prestata *verecunde*. In un'ipotesi siffatta, dovrà ritenersi che i presupposti per promuovere l'*actio rei uxoriae* sussistano nell'ipotesi in cui il *pater* abbia una statura morale tale da non temere obiezioni, o, in alternativa, se la figlia non appaia capace di formulare una scelta consapevole, dovendosi quindi dare spazio a quella elaborata dal *pater*. Il motivo per cui la soluzione di denegare l'azione non trovi applicazione tutte le volte in cui manchi la convinta adesione della *mulier* può individuarsi nell'esigenza di evitare quanto più possibile che l'uomo che l'aveva in sposa possa approfittare della situazione, continuando a godere di beni che non ha più titolo per tenere presso di sé.

#### 4. Il caso dell' *'interdictum de liberis ducendis'* e della relativa *'cognitio'*

L'esigenza di valutare l'integrità personale dei litiganti ci è attestata dalle fonti anche in relazione all'emissione di provvedimenti interdittali.

È noto che l'interdetto costituiva un ordine del pretore finalizzato a garantire il cristallizzarsi di una situazione di fatto contro condotte di carattere violento che mirassero a travolgerla, o, in alternativa, a imporre la realizzazione di talune attività, quali l'esibizione o la restituzione di cose<sup>38</sup>. Il provvedimento seguiva, di norma, la *postulatio interdicti* operata dall'interessato ed una delibazione dei fatti in base ai quali se ne sollecitava l'adozione. Il destinatario dell'ingiunzione che non intendesse adeguarsi aveva la possibilità di introdurre in giudizio *ex interdicto* che stabilisse la fondatezza o meno delle ragioni richiamate a sostegno della sua disobbedienza<sup>39</sup>.

Due *interdicta*, tra loro complementari, si ricollegavano al libero esercizio della *patria potestas*. Il primo, l'*interdictum de liberis exhibendis* aveva la funzione di suscitare l'esibizione della prole in

---

<sup>38</sup> Da qui l'esistenza, presso la giurisprudenza, di due classificazioni degli interdetti. La prima in senso cronologico si deve a Gai 4.156-159: *Tertia divisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia. [157] Simplicia sunt, [uelut] in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria. Namque actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus is est, a quo desideratur, ut exhibeat aut restituat. [158] Prohibitoriorum autem interdictorum [interdum] alia duplicia, alia simplicia sunt. [159] Simplicia sunt, uelut in quibus prohibet praetor in loco sacro aut in flumine publico ripae eius aliquid facere reum. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur.* La seconda è esposta in Ulp. 67 *ad ed. D. 43.1.1.1: Interdictorum autem tres species sunt, exhibitoria prohibitoria restitutoria: sunt tamen quaedam interdicta et mixta, quae et prohibitoria sunt et exhibitoria.*

<sup>39</sup> M.J. GARCÍA GARRIDO, voce *Interdicta*, in ID., *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1990, 175; A.M. GIOMARO, voce *Interdicta*, in *Dig. disc. priv. - Sez. civ.*, 9, Torino, 1993, 502 ss.

giudizio; il secondo, quello *de liberis ducendis*, il ritorno presso l'esercente la potestà del *filius* che ne fosse stato allontanato. In epoca classica solo l'esercente la potestà poteva domandarne l'emissione e questa avveniva non già nei confronti del discendente sottrattogli ma di chi lo avesse presso di sé. Il provvedimento di restituzione pronunciato in favore dell'ascendente non implicava alcun approfondimento dei motivi per cui il figlio si trovasse collocato altrove<sup>40</sup>. ma ciò subì un temperamento allorquando lo strumento trovasse impiego nei rapporti tra coniugi. Per effetto di un principio stabilito dall'imperatore Antonino Pio e confermato, via rescritto, da Marco Aurelio e Settimio Severo, l'ingiunzione poteva essere negata se, a seguito di divorzio, la madre fosse ritenuta meritevole di godere di una legittimazione preminente a tenere presso di sé i figli, senza che però ciò ledesse le altre prerogative connesse alla *patria potestas*. Il diniego si sarebbe dovuto mantenere fermo anche se il richiedente avesse dato prova compiuta del fondamento della sua pretesa ma, trattandosi di persona abietta e dissoluta, risultasse opportuno che i figli permanessero presso l'altro genitore<sup>41</sup>. La *ratio* applicativa degli *interdicta* in esame fece quindi registrare una soluzione di continuità intorno alla metà del II secolo d.C. Se prima di allora, infatti, erano ordinariamente impiegati ad esclusivo beneficio del pater, successivamente si afferma l'idea che i bambini, specie quelli in

---

<sup>40</sup> Ulp. 71 *ad ed. D. 43.30.1.2: In hoc interdicto praetor non admittit causam, cur apud eum sit is, qui exhiberi debet, quemadmodum in superiore interdicto, sed omnimodo restituendum putavit, si in potestate est.*

<sup>41</sup> Ulp. 71 *ad ed. D. 43.30.1.3: Si vero mater sit, quae retinet, apud quam interdum magis quam apud patrem morari filium debere (ex iustissima scilicet causa) et divus Pius decrevit et a Marco et a Severo rescriptum est, aequè subveniendum ei erit per exceptionem.* Ulp. 71 *ad ed. D. 43.30.3.5: Etiam si maxime autem probet filium pater in sua potestate esse, tamen causa cognita mater in retinendo eo potior erit, idque decretis divi Pii quibusdam continentur: optinuit enim mater ob nequitiam patris, ut sine deminutione patriae potestatis apud eam filius moretur.*

tenera età, potessero essere meglio allevati dalle madri e che, in ogni caso, le decisioni in argomento andassero ponderate sulla scorta dell'interesse del minore<sup>42</sup>.

A questo ambito di valutazioni si rivolge il frammento di nostro interesse:

Ulp. 71 *ad ed. D. 43.30.3.4: Iulianus ait, quotiens id interdictum movetur de filio ducendo vel cognitio et is de quo agitur impubes est, alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari: idque ex persona eorum, inter quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est. Nam si is, qui se patrem dicit, auctoritatis prudentiae fidei exploratae esset, usque in diem litis impuberem apud se habebit: is vero, qui controversiam facit, humilis calumniator notae nequitiae, repraesentanda cognitio est. Item si is, qui impuberem negat in aliena potestate esse, vir omnibus modis probatus, tutor vel testamento vel a praetore datus pupillum, quem in diem litis apud se habuit, tuetur, is vero, qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator, differri litem non oportebit. Si vero utraque persona suspecta est aut tamquam infirma aut tamquam turpis, non erit alienum, inquit, disponi, apud quem interim puer educeretur et controversiam in tempus pubertatis differri, ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contententium aut alienae potestati pater familias addicatur aut filius alienus patris familiae loco constituatur.*

Riprendendo un'osservazione di Giuliano, Ulpiano esordisce assumendo che, quando sia richiesta l'emissione di un interdetto per riacquistare la custodia del *filius* o debba tenersi un'udienza e il soggetto conteso è impubere, in alcuni casi l'attività processuale può essere opportunamente posticipata al momento in cui questi

---

<sup>42</sup> T.A.J. MCGILL, *Communication and the Capability Problem in Roman Law: Aulus Gellius as 'Iudex' and the Jurists on Child-Custody*, in *RIDA*, 57, 2010, 284; F. FASOLINO, *L'affidamento dei figli a Roma*, in *'Civitas et civilitas'. Studi in onore di F. Guizzi*, I, Torino, 2013, 321 ss., in particolare 323 s.

acquisterà la pubertà, in altri va svolta immediatamente. In particolare, la calendarizzazione deve essere effettuata sulla base delle qualità personali dei contendenti e della natura della controversia. Così, se colui che si afferma *pater familias* è un individuo di provata rispettabilità, equilibrio ed affidabilità, avrà il minore in custodia fino al giorno del giudizio. Se però si tratta di persona di bassa estrazione, nota per essere facile a sostenere azioni giudiziarie infondate, deve subito darsi corso al processo. Allo stesso modo, chi nega che l'impubere sia soggetto all'altrui potestà potrà continuare a sorvegliarlo se appaia persona rispettabile sotto ogni punto di vista, come potrebbe essere un tutore testamentario o dativo; nell'ipotesi che chi si affermi *pater familias* sia persona abietta, il processo deve svolgersi senza dilazioni. Quando le parti in lite appaiano entrambe immeritevoli di credito, è possibile al magistrato provvedere in ordine alla custodia temporanea del *filius* e aggiornare lo svolgimento della causa al raggiungimento della maggiore età, per evitare che, a causa della collusione o dell'imperizia di uno dei contendenti, un *pater familias* sia sottoposto all'altrui potestà o un figlio altrui sia elevato al rango di *pater familias*. Il testo attenzionato, pur aprendosi con un esplicito riferimento agli interdetti e ai giudizi di accertamento in materia di filiazione, collocati sullo sfondo questi rimedi, pare appuntare lo sguardo all'interesse dell'impubere conteso a ricevere una educazione adeguata. Questo obiettivo è posto in stretta relazione con il profilo di ciascuno dei contendenti, secondo una regola di stretta proporzionalità tra custodia e probità. Maggiormente solida apparirà la reputazione della parte, maggiore è il tempo che le sarà concesso di tenere presso di sé il minore. Ciò è vero tanto per colui che solleciti l'emissione del provvedimento, non trovandosi presso di sé il *filius*, quanto per chi resista all'iniziativa. Per converso, sulla domanda deve provvedersi immediatamente qualora il protrarsi della situazione possa andare in pregiudizio dell'impubere. La

peculiarità delle soluzioni discusse da Ulpiano sembra potersi individuare nel fatto che tutte danno priorità all'esigenza che i più giovani godano di un percorso di crescita sano ed equilibrato, al cospetto di esempi positivi. Questo obiettivo è affermato in modo a tal punto assorbente da giustificare persino il fatto che, per un certo tempo, l'accertamento della verità storica circa la titolarità della *potestas* sia sospeso e il minore cresca presso un soggetto che ben potrebbe rivelarsi soccombente all'esito del giudizio e quindi non titolato a tenerlo presso di sé. La *nequitia* di uno dei litiganti, invece, capovolge l'ordine di precedenza, trasformando la certezza del diritto in un risultato da conseguire senza indugio alcuno.

### 5. *La speciale legittimazione passiva dei 'venaliciarii'*

Un trattamento processuale d'eccezione è inoltre attestato in relazione ad una peculiare tipologia di impresa commerciale, la *societas venaliciaria*, operante nel settore del commercio degli schiavi. Ai *venaliciarii* la società romana guardava con significative riserve. Ed in effetti, sebbene fosse indispensabile al funzionamento dell'apparato produttivo, il commercio di esseri umani era ritenuto a Roma occupazione particolarmente infamante<sup>43</sup>. A rafforzare il giudizio di riprovazione erano le pratiche commerciali sfrontate a cui gli operatori del settore facevano ricorso in danno dei clienti meno avveduti: non sembra fossero rari i tentativi di smerciare servi più vecchi mettendoli a nuovo come se fossero giovani<sup>44</sup>, occultarne la gracilità con espedienti<sup>45</sup> e, se necessario, prospettare

---

<sup>43</sup> Plaut. *Capt.* 98-101.

<sup>44</sup> Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.37.

<sup>45</sup> Plin. *Nat. hist.* 24.35.



persino che fossero gemelli per alienarli in blocco o ad un prezzo maggiore<sup>46</sup>.

Gli edili curuli assunsero apposite determinazioni allo scopo di arginare le frodi più ricorrenti:

Paul. 2 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.44 *pr.*: *Iustissime aediles noluerunt hominem ei rei quae minoris esset accedere, ne qua fraus aut edicto aut iure civili fieret: ut ait Pedius, propter dignitatem hominum: alioquin eandem rationem fuisse et in ceteris rebus: ridiculum namque esse tunicae fundum accedere. Ceterum hominis venditioni quidvis adicere licet: nam et plerumque plus in peculio est quam in servo, et nonnumquam vicarius qui accedit plus est quam is servus qui venit. [1] Proponitur actio ex hoc edicto in eum cuius maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere: aequum enim aedilibus visum est vel in unum ex his, cuius maior pars aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere, ne cogereetur emptor cum multis litigare, quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt: nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.*

Il passo si sofferma sul contenuto e la *ratio* di alcune significative prescrizioni destinate a tutelare gli interessi del compratore qualora i *mancipia* acquistati fossero affetti da vizi.

Alla stregua di indicazioni fornite altrove da Ulpiano<sup>47</sup>, colui che alienasse uno schiavo era tenuto a rendere precise dichiarazioni in

---

<sup>46</sup> Plin. *Nat. hist.* 7.56

<sup>47</sup> Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.1.1: *Aiunt aediles: "qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur. Si quid autem post venditionem*

merito allo stato di fatto e giuridico di quanto si accingeva a trasferire in proprietà. La misura avrebbe dovuto evidentemente agevolare l'effettuazione di acquisti trasparenti e consapevoli<sup>48</sup>. Tuttavia, stando a quanto sembra potersi implicitamente desumere da Paul. 2 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.44 pr., originariamente l'obbligo informativo avrebbe operato soltanto nei casi in cui il *servus* fosse l'oggetto principale della compravendita. La specifica configurazione dell'obbligo dovette fornire ai *venaliciarii* lo spunto per eluderlo, cedendo lo schiavo quale accessorio di un'altra *res*. In questo modo essi evitavano di doversi produrre in rassicurazioni sulle qualità dell'*homo* che veniva trasferito, della cui insussistenza avrebbero potuto essere chiamati a rispondere in giudizio.

Il frammento di Paolo si apre proprio con la risposta degli edili a questo espediente elusivo, rappresentata dal divieto di accessione del sottoposto ad un bene di valore inferiore. La proibizione è giustificata ora con la *dignitas* propria della persona umana<sup>49</sup>, ora osservando che non può ritenersi serio - quindi degno di tutela

---

*traditionemque deterius emptoris opera familiae procuratorisve eius factum erit, sive quid ex eo post venditionem natum acquisitum fuerit, et si quid aliud in venditione ei accesserit, sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. Item si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. Item si quod mancipium capitale fraudem admiserit, mortis consciendae sibi causa quid fecerit, inve harenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit, ea omnia in venditione pronuntianto: ex his enim causis iudicium dabimus. Hoc amplius si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, iudicium dabimus».*

<sup>48</sup> Sugli obblighi informativi in materia negoziale, in una prospettiva ampia, v. L. SOLIDORO, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007; A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007.

<sup>49</sup> Sul valore dell'assai suggestiva espressione «*propter dignitatem hominum*» nel contesto oggetto di analisi, rinviamo a R. ORTU, «*Propter dignitatem hominum*». *Riflessioni su D. 21.1.44 pr. (Paul. 2 ad ed. aed. cur.)*, in *D@S*, 3, 2004 <<http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Ortu-Propter-dignitatem-hominum.htm>>.

giuridica - l'assunto secondo cui una pertinenza possa avere un valore assai più elevato del bene principale, come nel confronto tra una tunica e un appezzamento di terra.

Il prosieguito del testo è particolarmente significativo in ottica processuale, essendovi menzionato un particolare accorgimento adottato nella concessione dell'azione edilizia, che investe la legittimazione passiva.

Per comprenderne la portata deve richiamarsi alla mente che il commercio di forza lavoro schiavile era solitamente esercitato in forma associata, attraverso la *societas venaliciaria*, esempio tipico di *societas unius negotiationis*<sup>50</sup>. Queste imprese risentivano delle oscillazioni del mercato e potevano venire costituite *ad hoc* in corrispondenza di congiunture favorevoli, per poi essere sciolte al mutare delle convenienze<sup>51</sup>. Il loro novero era composito: a società di dimensioni ridotte, operanti solo sul mercato romano, si affiancavano realtà più estese, dotate di infrastrutture e mezzi considerevoli<sup>52</sup>, capaci di operare tanto nella capitale quanto oltremare<sup>53</sup>.

Proprio in ragione delle difficoltà connesse alla complessa e mutevole base associativa della controparte negoziale, Paolo riporta che, per volontà degli edili, l'*actio redhibitoria* e l'*actio aestimatoria*, quando il vizio riscontrato fosse stato taciuto o dichiarato inesistente dal venditore, si sarebbero potute esperire, per l'intero valore, contro il socio della *societas* alienante che fosse titolare di una quota maggiore o uguale a quella degli altri (e quindi,

---

<sup>50</sup> Gai 3.148

<sup>51</sup> Tanto si potrebbe ricavare dai termini in cui è formulata l'ipotesi di recesso del socio presa in considerazione da Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.5.

<sup>52</sup> R. ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei 'venaliciarii'*, in *D@S*, 2, 2003 <<http://dirittoestoria.it/tradizione2/Ortu-Venaliciarii.htm>>.

<sup>53</sup> R. ORTU, *Brevi note in tema di 'societas venaliciaria'*, in *Arch. St. Giur. Sassari*, 19, 2014, 166.

in caso di partecipazioni paritarie, poteva scegliersi indifferentemente uno dei soci da convenire in giudizio). Si evitava in questo modo all'acquirente di doversi attivare *pro quota* contro ciascuno dei *venaliciarii*, come invece sarebbe dovuto necessariamente avvenire facendo ricorso all'*actio empti*<sup>54</sup>.

La dottrina tradizionale ritiene che la speciale regola introdotta dagli edili valesse per il caso in cui tutti i partecipanti alla società fossero stati presenti alla conclusione della compravendita e avessero assunto verso l'acquirente obblighi entro la propria quota di spettanza, posto che l'inciso «*plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere*» varrebbe quale attestazione della pratica dei venditori di schiavi di agire congiuntamente. In alternativa, è stato più di recente ipotizzato che il vantaggio processuale accordato all'acquirente valesse anche quando la negoziazione fosse stata portata a termine da un singolo

---

<sup>54</sup> Con riferimento ai trasferimenti realizzati facendo ricorso allo schema dell'*emptio-venditio* si registrava in favore dell'*emptor* la possibilità, quando vi fossero patologie del rapporto contrattuale, di beneficiare di un sistema composito di tutele, costituito, per un verso, dalla tutela onoraria facente capo agli edili curuli (se l'oggetto compravenduto fossero schiavi ed animali da sella e da soma venduti nei mercati) e, per l'altro, dalla tutela civile riconosciuta nell'editto pretorio. Tali rimedi, secondo le diverse opinioni, si collocavano in un rapporto di concorrenza, concorso elettivo o sussidiarietà. Nel sistema di tutele edilizio il compratore poteva avvantaggiarsi della circostanza che il venditore non potesse sottrarsi alla condanna dimostrando la propria assenza di colpa qualora venisse provata l'esistenza dei vizi occulti della cosa. Tuttavia, l'*actio redhibitoria* e quella *aestimatoria* dovevano proporsi nel rispetto di termini particolarmente stretti (sei mesi o un anno). L'*actio empti* accordata dal pretore si fondava sulla violazione del regolamento contrattuale e non poteva prescindere dall'imputabilità dell'inadempimento almeno a titolo colposo. Non scontava però limiti decadenziali stringenti. Relativamente agli strumenti processuali di cui trattasi e alle loro interferenze cfr. T. DALLA MASSARA, *Modelli della vendita di tradizione romanistica e vendita internazionale*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2, 2012, 838 ss., con ampia bibliografia.

socio. In tal caso la testimonianza del giurista Paolo potrebbe costituire prova dell'esistenza di un potere di rappresentanza diretta reciproca tra i *soci venaliciarii* e della rilevanza esterna del rapporto societario che fosse stato portato a conoscenza dei terzi. Non vi sono dubbi, invece, sulle ragioni della deroga al normale assetto dei rapporti processuali, che lo stesso Paolo ci riporta: «*nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est*». Le autorità dimostrano di serbare un atteggiamento sprezzante verso i mercanti di schiavi a causa della loro nota propensione a procurarsi guadagni in maniera turpe.

#### 6. *Considerazioni conclusive*

Le eccezioni al normale funzionamento dei meccanismi processuali che l'esperienza giuridica romana seppe introdurre, quando almeno una delle parti avesse tenuto una condotta di vita non conforme ai modelli socialmente accettati, presentano un grado di complessità proporzionato alla varietà di casi offerti dall'esperienza quotidiana.

Ferma l'esigenza di evitare che la qualità dei contendenti privi di effettività il processo o, addirittura, ne faccia un mezzo per il perseguimento di scopi immeritevoli di protezione, le soluzioni non rispondono a schemi rigidi ma assumono la forma di preclusioni, differimenti ed estensioni di legittimazione. L'impressione che la giurisprudenza consegna è che il discredito personale di chi si appresti a formulare una domanda di giustizia alimenti la presunzione che l'iniziativa sia sorretta da *temeritas*. In quest'ottica, i divieti di *postulare* e la *denegatio actionis* operanti al ricorrere delle situazioni descritte in Iul. 1 *ad ed.* D. 3.2.1. e Ulp. 33 *ad ed.* D. 24.3.22.6 sembrano assumere un significato che va ben oltre la semplice volontà di tenere fisicamente lontani personaggi

turpi dai luoghi in cui si amministrano le procedure. I rimedi in questione si prestando ad essere considerati complementari al *iudicium calumniae* o al *iudicium contrarium*<sup>55</sup> in quanto diretti a tutelare

<sup>55</sup> Gai Inst. 171 -181: [...] *pecuniaria poena modo iurisiurandi religione coercent[...]. Eaque praetor [...] ideo [...] aduersus infitiantes ex quibusdam causis dupli actio constituitur, uelut si iudicati aut depensi aut damni iniuriae aut legatorum per damnationem relictorum nomine agitur. Ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, uelut de pecunia certa credita et pecunia constituta, sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae uero pecuniae partis dimidia. 172. Quod si neque sponsionis neque dupli actionis periculum ei, cum quo agitur, iniungatur ac ne statim quidem ab initio pluri quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere NON CALVMNIAE CAUSA INFITIAS IRE. Unde quamuis heredes uel qui heredum loco habentur [...] obligati sint, item feminae pupillique eximantur periculo sponsionis, iubet tamen eos iurare. 173. Statim autem ab initio pluri quam simpli actio est uelut furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli, concepti et oblati tripli: nam ex his causis et aliis quibusdam, siue quis neget siue fateatur, pluri quam simpli est actio. 174. Actoris quoque calumnia coercentur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione. 175. Et quidem calumniae iudicium aduersus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod aduersus adsertorem tertiae partis est. 176. Liberum est autem ei, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere NON CALVMNIAE CAUSA AGERE. 177. Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, uelut si iniuriarum agatur et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur uentris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse, et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse. Sed aduersus iniuriarum quidem actionem decimae partis datur, aduersus uero duas istas quintae. 178. Seuerior autem coercitio est per contrarium iudicium. Nam calumniae iudicio X. partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit potiusque ex iudicis errore uel iniquitate uictoriam sperat quam ex causa ueritatis. calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen. Contrario uero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere. 179. Vtique autem ex quibus causis contrario iudicio agi potest, etiam calumniae iudicium locum habet; sed alterutro tantum iudicio agere permittitur. Qua ratione si iusiurandum de calumnia exactum fuerit, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet. 180. Restipulationis quoque poena ex certis causis fieri solet; et quemadmodum contrario iudicio omni modo condemnatur actor, si causam non tenuerit, nec requiritur, an scierit non recte se agere, ita etiam restipulationis poena omni modo damnatur actor, si uincere non potuerit.*

l'ordinata e corretta amministrazione della giustizia e a scongiurare l'abuso del mezzo processuale<sup>56</sup>. Nel caso dell'interdetto per riottenere la disponibilità del *filius*, la necessità che si dia corso all'accertamento processuale è addirittura posta in secondo piano rispetto alla qualità delle parti, il cui apprezzamento è preliminare e decisivo a fissare i tempi del giudizio. Rispetto al trattamento processuale dei mercanti di schiavi che siano fatti oggetto di azioni edilizie, la possibilità di chiamare uno soltanto dei soci della *societas venaliciaria* a rispondere per l'intero altro non sembra se non un espediente per impedire che il dispendio di energie imposto all'acquirente dal frazionamento della pretesa e dalla pluralità di giudizi da promuovere possa dissuadere lo stesso dall'agire contro una categoria adusa alla frode in commercio e, quindi, più di altre meritevole di vedere la propria condotta negoziale stigmatizzata in sede giudiziaria. Tutto quanto precede appare pienamente coerente con l'idea di 'giudizio' che i romani dimostrano di serbare nell'epoca aurea del diritto onorario. Questo, lungi dal riposare su criteri meccanicistici di valutazione delle evidenze probatorie,

---

181. *Qui autem restipulationis poenam patitur, ei neque calumniae iudicium opponitur neque iurisiurandi religio iniungitur; nam contrarium iudicium ex his causis locum non habere palam est.*

<sup>56</sup> Sugli istituti finalizzati a ridurre la litigiosità pretestuosa v., tra gli altri, TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, 491 ss.; G. ROTONDI, *Litiscrescenza e 'lex Aquilia'*, in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1922, 413 ss.; M. LEMOSSE, *Recherches sur l'histoire du serment de 'calumnia'*, in *RHD*, 21, 1953, 39 ss.; J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remnia de calumiatoribus'*, Santiago de Compostela, 1984; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni in tema di 'calumnia' nel processo privato romano dalla repubblica al principato*, in *SDHI*, 66, 2000, 180 ss.; E. BIANCHI, *La «temerarietà» nelle Istituzioni di Gaio (4,171-182)*, in *SDHI*, 67, 2001, 13 ss.; A.M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite 'ex parte actoris'*, in *Studi urb.*, 69, 2002, 195 ss.; C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano, 2002; D.A. CENTOLA, *La disciplina della condotta vessatoria delle parti nel processo romano*, in *TSDP*, 5, 2012, 1 ss.

impone che si formi nel giudicante un profondo convincimento circa i termini della questione controversa e la distribuzione della ragione e del torto. Ciò all'esito di un vaglio della fattispecie concreta che non si arresta ai fatti da accertare e valutare ma si estende alle condotte dei litiganti, alle loro attitudini e modi di vita<sup>57</sup>.

### ABSTRACT

Il saggio si occupa di esaminare l'incidenza spiegata dalla scarsa onorabilità personale del *civis* sullo *ius postulandi*. L'indagine prende avvio dalla prospettiva tracciata in Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.1.1

---

<sup>57</sup> Non può non darsi conto del '*non liquet*' che Aulo Gellio ricorda di aver pronunciato quando, chiamato a fungere da *iudex privatus* in una causa relativa alla restituzione di un prestito, ebbe remore ad assegnare la soccombenza in giudizio all'attore, uomo onesto e probus ma incapace di comprovare le sue tesi, a vantaggio del convenuto, che era soggetto noto per la sua scaltrezza (Gell. *Noct. Att.* 14.2). Sul carattere esemplare della testimonianza e le sue implicazioni cfr. A. RUELE, *Aulo-Gelle sur les bancs des juges et la 'sponsio ni vir melior esset': enquête sur un silence*, in *Libellus ad Thomasium. Essays in Roman Law, Roman-Dutch Law and Legal History in Honour of Ph.J. Thomas*, a cura di R. Van den Berg e G. Van Niekerk, Pretoria, 2010, 340 ss.; C. CASCIONE, '*Vir malus*', cit., 94 ss.; C. MASI DORIA, *Linee per una ricerca sulla 'veritas' nell'esperienza giuridica romana*, in '*Quid est veritas?*' Un seminario su verità e forme giuridiche, a cura di C. Cascione e C. Masi Doria, Napoli, 2013, 35 ss.; A. PALMA, *Il luogo delle regole. Riflessioni sul processo civile romano*, Torino, 2016, 95 ss.; F. FASOLINO, '*Non liquet*' e '*denegatio actionis*': la '*discrezionalità*' del giudicante, in corso di pubblicazione negli *Annali del Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture* dell'Università degli Studi di Bari 'Aldo Moro'. La conformità ai *boni mores* delle condotte individuali costituiva, peraltro, una consolidata strategia retorica difensiva, su cui v. il recentissimo volume di F. GIUMETTI, '*Per advocatum defenditur*'. *Profili ricostruttivi dello status dell'avvocatura in Roma antica*, Napoli, 2017.



pr. per poi soffermarsi su una serie di ipotesi, in tema di *actio rei uxoriae*, *interdicum de liberis ducendis*, azioni edilizie, per le quali il richiamo alla tenuta morale dell'individuo è strumentale al soddisfacimento di interessi diversi dalla tutela del prestigio del *tribunale*.

The essay analyzes the influence of *civis'* poor reputation on *ius postulandi*. The enquiry starts from the perspective outlined by Ulp. 6 *ad ed.* D. 3.1.1 pr. and then covers a number of cases, concerning *actio rei uxoriae*, *interdicum de liberis ducendis*, aedilician actions, where reference to individual morality satisfies interests other than the protection of *tribunal's* prestige.

GIOVANBATTISTA GRECO  
Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche  
Università degli Studi di Salerno  
E-mail: ggreco@unisa.it



