

Riflessioni in tema di iniuria alla sponsa

Si propone qui qualche considerazione su D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*), che, con una diretta rilevanza per l'argomento in esame, pone diversi problemi interpretativi con riferimento alla legittimazione *ad iniuriarum actionem* riconosciuta in capo alla *sponsus*. In particolare, il frammento, se correttamente valutato nel suo contesto, permette di affrontare diverse questioni relative allo sviluppo del pensiero di Ulpiano, principalmente laddove il giurista si occupa del commento all'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, riguardo ad esempio alle persone tutelate, ai beni ed agli interessi coinvolti. La riflessione sul passo offre così una particolare prospettiva sul concetto di *iniuria* e sul rapporto tra questo illecito e la realtà familiare e sociale che ne emerge.

D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admit-tendum puto: etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat.*

I. Collocazione palinogenetica e problema della inscriptio del frammento

Il frammento, inserito dai compilatori nel XLVII libro del Digesto, è raccolto nel X titolo, rubricato *De iniuriis et famosis libellis*; il passo è contenuto entro un contesto più ampio, laddove il brano precedente esclude l'applicabilità della tutela processuale nel caso in cui taluno si sia reso artefice dell'*adsectari* o di un *appellare*, quando questo sia avvenuto *cum animo colludendi* e l'autore *officii honeste faciendi gratia id facit*¹; si riconosce quindi la punibilità delle condotte solo qualora siano poste in essere contro ai *boni mores*. Il frammento successivo, nel riportare le parole dell'editto speciale *ne quid infamandi causa fiat*, si riferisce alla tutela pretoria concessa contro chiunque agisca col fine di recare infamia ad altri: *ait praetor: 'ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam'*².

¹ D. 47.10.15.23 (Ulp. 77 *ad ed.*): *meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*

² D. 47.10.15.25 (Ulp. 77 *ad ed.*); secondo la ricostruzione palinogenetica, il frammento, con le parole dell'editto speciale '*ne quid infamandi causa fiat*', introduce la serie di passi ulpiane dedicati al tema; cfr. O. Lenel, *Palinogenesia Iuris Civilis* 2, Leipzig 1889 (rist. Roma 2000), col. 773, fr. 1353; Id., *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, § 193.

Stando alla *Littera Florentina*³ il passo apparterebbe al LXXVII libro di commento di Ulpiano all'Editto, ma Mommsen⁴ propone come sede più opportuna il libro LVII.

Secondo la ricostruzione di Lenel, il frammento in esame sarebbe in effetti da includere nell'ambito del commentario ulpiano relativo all'*adtemptata pudicitia*; in particolare, lo studioso, al termine della rassegna dei passi raccolti entro il LXXVII libro di commento di Ulpiano all'Editto, in relazione a D. 47.10.15, tenendo conto dell'argomento trattato, fa un rinvio al libro LVII, dedicato all'*iniuria*⁵, evidenziando in nota il presumibile errore nella *inscriptio*⁶; più precisamente, il frammento in analisi è raccolto, con altri (D. 47.10.15.15-24), sotto la rubrica *de adtemptata pudicitia*, chiudendo la rassegna dei passi attinenti a questo editto speciale⁷. Appare da subito più che verosimile l'ipotesi che il passo provenga dal LVII libro di commento all'Editto, ove Ulpiano, occupandosi di *iniuria* e dato anche conto del dibattito giurisprudenziale a lui precedente, si sofferma sull'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, relativamente al quale, anche nell'*excursus* di D. 47.10, mancano tuttavia i *verba*⁸, ricostruiti da Lenel, il quale, anche attraverso una lettura di D. 47.10.15.15-23⁹, risale alle condotte perseguite dall'editto: *verba edicti haec fere erant: si quis matri familias (§ 15) aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse (§§ 16-18) sive quis eum, eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur*¹⁰.

Diversamente, nel libro LXXVII, come è evidenziato dalla ricostruzione dello studioso, Ulpiano si occupa di argomenti totalmente diversi dalla trattazione dell'*iniuria*, come ad esempio le *stipulationes*, il *vadimonium* o i numerosi frammenti riuniti sotto l'*inscriptio* '*pro praede litis et vindiciarum*'¹¹. La dottrina che specificamente si è occupata del tema del fidanzamento, con particolare riguardo all'*iniuria* che si consuma in danno della *sponsa*¹², tende a non eviden-

³ *L.Flor.*, in *Justiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus* 2 (a c. di A. Corbino, B. Santalucia), Firenze 1988, 392 v.

⁴ Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti Editio maior* 2, Berolini 1870 (rist. 1963), 776 nt. 5.

⁵ Cfr. Lenel, *Pal.* 2 cit. col. 871 e coll. 771-773.

⁶ Lenel, *Pal.* 2 cit. col. 771 nt. 3.

⁷ Lenel, *Pal.* 2 cit. coll. 772-773, fr. 1352; Id., *EP.* cit. § 192.

⁸ Mommsen, *Ed. maior.* cit. 777 nt. 2; probabilmente le parole dell'editto sono state espunte per errore dai compilatori.

⁹ (Ulp. [77] <57> *ad ed.*)

¹⁰ Ma anche sulla base di Gai 3.220, D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*), D. 47.10.10 (Paul. 55 *ad ed.*), Coll. 2.5.4; cfr. Lenel, *Pal.* 2 cit. col. 772 nt. 2; cfr. Lenel, *EP.* cit. § 192.

¹¹ Cfr. Lenel, *Pal.* 2 cit. coll. 868-871 fr. 1693-1706.

¹² Ad esempio, E. Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano*, in *BIDR.* 40, 1932, 87-168 (ora in *Scritti giuridici* 1, Napoli 1991, 339-420), in particolare 414-416; lo stesso

ziare la questione relativa alla collocazione; la rilevano invece alcuni tra quelli che si occupano di *adtemptata pudicitia*¹³ o del più ampio tema dell'*iniuria*¹⁴.

Peraltro, parrebbe più che logico ritenere che, nella maggioranza dei casi, l'*iniuria* commessa in danno di una giovane ragazza (fidanzata) si concretizzasse nei comportamenti ricompresi proprio nella casistica dell'*adtemptata pudicitia*, da intendersi in generale come offesa all'onorabilità sessuale di una donna perbene; un valore che la società romana ha interesse a proteggere in quanto fondamentale.

Va fin d'ora tuttavia rilevato che il giurista, nella parte finale del passo che stiamo commentando, sembra fare riferimento ad ogni genere di *iniuria*: [...] *etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat* e che dalle parole del frammento, in sé considerato, non è possibile ricavare notizie su una specifica condotta dell'autore dell'illecito, tale da consentire una riconduzione casistica della fattispecie ad uno dei comportamenti previsti e puniti dall'editto speciale; l'ipotesi per cui D. 47.10.15.24 si riferirebbe ad un caso di *adtemptata pudicitia* costituisce quindi il punto di arrivo di un ragionamento che parte dalla ricostruzione palinogenetica, ma che deve essere strutturato in base ad alcune considerazioni su questo particolare tipo di illecito.

Per comprendere infatti i motivi che possano aver portato Ulpiano, nell'ambito di una ipotesi di *iniuria* recata ad una *sponsa*, ad una estensione della tutela mediante la legittimazione processuale del suo *sponsus*, è opportuno riflettere brevemente sui capisaldi della previsione edittale speciale, con particolare attenzione rivolta ai soggetti tutelati dal pretore, alle condotte specifiche perseguite

R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1994, 136-137, pur esplicitando la sede che il frammento occupa nella Palingenesia; e così anche C. Fayer, *La Familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia. Matrimonio. Dote 2*, Roma 2005, 177-178; R. Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Milano 2014, 349 e nt. 3.

¹³ Come ad esempio A. Guarino, *Le matrone e i pappagalli*, in *Inizie di giureconsulti*, Napoli 1978 (ora in *Pagine di diritto romano* 6, Napoli 1995, 262-280), 262 nt. 1; ed anche D. De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre el «edictum de adtemptata pudicitia»*, Valencia 1999, 111-112 nt. 25.

¹⁴ Lo esplicita chiaramente M. Guerrero, *La idea de materfamilias en el edictum de adtemptata pudicitia*, in R. López-Rosa, F. del Pino-Toscano (a c. di), *El derecho de familia. De Roma al derecho actual*, Huelva 2004, 297-309, in part. 302 nt. 24) nell'ambito di una ricostruzione dell'evoluzione del termine *materfamilias*; che si tratti di un frammento tratto dal LVII libro del commento edittale lo assume per certo A.D. Manfredini, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, Milano 1977, 183 nt. 73, osservando che nei frammenti 15 e 17 Ulpiano dà conto dello svolgimento storico dell'*actio iniuriarum* relativamente agli interventi del pretore finalizzati ad individuare la sfera di applicazione di tale azione; in effetti se i frammenti contenuti in D. 47.10.17 sono da ricondursi al libro LVII, altrettanto deve supporre con riferimento ai passi contenuti in D. 47.10.15; ne danno conto anche T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of human rights*, Oxford 2002², *passim* e M.J. Bravo Bosh, *La injuria verbal colectiva*, Madrid 2007, ad es. 137 nt. 445; lo segnala altresì L. Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni*, Torino 2010, 31 nt. 23, 32 ntt. 24-26. Lo notava tuttavia già G. Beseler, *Beiträge zur kritik del römischen quellen*, in *ZSS.* 61, 1948, 263-393, in particolare 346.

dall'editto, ai beni giuridici, agli interessi in gioco e, quindi, alla legittimazione attiva processuale.

II. *Le persone offese da chi pudicitiam adtemptat: il concetto di materfamilias in evoluzione*

La ricostruzione palinogenetica relativa al commento edittale ulpiano in tema di *adtemptata pudicitia* inizia con quanto si legge in

D. 47.10.15.15 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent. Si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur.*

Riassumendo in modo volutamente approssimativo il contenuto del testo, emerge che chi commette *appellatio* contro una *virgo*¹⁵, in veste da schiava, *minus peccat* e che, qualora la vittima sia vestita da meretrice, l'autore dell'illecito *multo minus peccat*, in quanto la persona offesa è priva di abiti da matrona, e che dunque le condotte di chi *appellat* o *comitem abducit* in danno di una donna in abiti non matronali, comportano l'applicazione dell'*actio iniuriarum*.

Da questa voluta semplificazione, che cela consapevolmente tutte le questioni interpretative sottese al testo – compresa quella del legame logico del *si igitur*

¹⁵ Termine che probabilmente Ulpiano usa con una accezione lata: secondo Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 272, risulta «estremamente comprensivo» anche di «donne giovani e leggiadre»; va evidenziato che Ulpiano, nel prosieguo del frammento passi ad utilizzare il termine *femina* con valore sinonimico rispetto a *virgo*; cfr. anche S. Fusco, *Edictum de adtemptata pudicitia*, in *Diritto@Storia Rivista internazionale di scienze giuridiche e Tradizione romana* 9, 2010, *Tradizione Romana* § 3; in Ulpiano ricorre diverse volte, ad esempio in D. 50.13.1 (Ulp. 7 *ad ed.*), D. 19.1.11.5 (Ulp. 32 *ad ed.*) e D. 34.2.25.9.12 - (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove il giurista, riportando anche il pensiero di Pomponio, si occupa di vestiti e di ornamenti; ed ancora in D. 18.1.11.1 (Ulp. 28 *ad Sab.*) ed in D. 40.2.13 (Ulp. 2 *de off. Proc.*); ancora in Tit. Ulp. 11.20; per *virgo* si può intendere altresì non solo la donna non sposata, ma anche la bambina non ancora uscita dalla pubertà; l'editto *de adtemptata pudicitia* tutelava anche i *praetextati* e le *praetextatae*: si tratta di fanciulli liberi di buon rango sociale che indossavano la toga *praetexta* (Gell. 1.23.13) sino all'età di 17 anni in età repubblicana e sino a 14 anni in età imperiale; le fanciulle la dismettevano quando contraevano matrimonio (cfr. Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 270; De Lapuerta Montoya, *Estudio* cit. 92-96; Fusco, *Edictum* cit. § 3). Di questi soggetti Ulpiano non parla esplicitamente; lo si deduce però dal successivo passo (D. 47.10.15.19): [...] *si quis eorum quem appellavisset adscatusve est* che potrebbe riferirsi anche a questa categoria; ai *praetextati* alludono esplicitamente altre fonti: ad es. Gai 3.220; forse, in modo ancora implicito, Ulpiano vi si riferisce in D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*); a questo frammento fa un richiamo Lenel, *E.P.* cit. § 192, ove si occupa dell'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, proprio con riferimento ai *praetextati*; ma, nella *Palingensia* (Pal. 2 col. 770 fr. 1340), esso è compreso tra quelli relativi all'*edictum generale*. La questione, in altra sede, andrebbe approfondita ulteriormente.

con il periodo precedente¹⁶ – emerge già che le ‘persone offese’ e tutelate contro le condotte di *appellare* e *comitem abducere* sono le *virgines* e (lo si deduce implicitamente) le *matronae*, ovvero, secondo una lettura sinonimica dei termini, le *matres familiarum*.

Un primo problema è rappresentato proprio dalla corretta accezione da assegnare al termine *materfamilias* ed al suo rapporto con ‘*matrona*’, dato che si assiste ad un significativo cambiamento nelle fonti, interpretate dalla dottrina in modo eterogeneo, tanto da attribuire al vocabolo una pluralità di significati che ricomprendono, senza in essa esaurirsi, quelli di *uxor in manu*, di donna *sui iuris*, *suae potestatis* e di donna *honorata*.

Nei *Topica* di Cicerone¹⁷ il termine viene utilizzato nell’ambito di una sorta di suddivisione per *genus et species*, ove l’autore afferma che, nel contesto di un matrimonio, una moglie può essere *materfamilias*, oppure *uxor*; Guerrero¹⁸, dopo aver precisato che per *uxor* si intende la sola donna sposata¹⁹, sulla base della fonte, ritiene che l’assegnazione dei due termini – *materfamilias* o *uxor* – sia in funzione del fatto che la moglie venga sottomessa o meno alla *manus* ed evidenzia che l’espressione usata in quest’ultimo caso da Cicerone è *quae in manum convenerunt* e che, indipendentemente dal fatto che la ‘sottomissione’ sia nei confronti del marito o del *pater* di costui, dal testo si evince in ogni caso la soggezione della donna nei confronti della famiglia del marito²⁰.

Un’altra attestazione di Cicerone²¹ richiama un’accezione meno tecnico-giuridica e più attinente alla considerazione morale della figura della *materfamilias*: [...] *si matrem familias secus, quam matronarum sanctitas postulas, nominamus*²².

¹⁶ Cfr. di seguito § III.

¹⁷ 14: *a forma generis, quam interdum, quo planius accipiatur, partem licet nominare hoc modo: si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ei viro materfamilias esset; si ea in manum non convenerat, nihil debetur. Genus enim est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantum modo uxores habentur. Qua in parte cum fuerit Fabia, legatum ei non videtur.*

¹⁸ *La idea de materfamilias* cit. 306.

¹⁹ Cfr. A. Ernout, A. Meillet, *DELL.*, Paris 1959, 759.

²⁰ Secondo R. Fiori (‘*Materfamilias*’, in *BIDR.* 35-36 3^a s. 96-97, 1993-1994, 455-498) la fonte è in linea con quanto attestato da Quintiliano, *inst. or.* 5.10.62: *Cicero genus et speciem, quam eandem formam vocat, a finitione diducit, et iis quae ad aliquid sunt, subicit: ut, si is cui argentum omne legatum est, petat signatum quoque, utatur genere: at si quis, cum legatum sit ei, quae viro mater familias esset, neget deberi ei, quae in manum non convenerit, specie, quoniam duae formae sint matrimoniorum.*

²¹ *Pro Cael.* 32.

²² Per M.V. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel diritto romano classico. Matrimonium iustum – matrimonium iniustum. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza Università di Cagliari s.l giuridica* 85, Napoli 2012, 181, si tratta di una testimonianza di donna ‘*honorata*’; Marziale (4.75) evidenzia anche i ‘risvolti patrimoniali’ dei buoni rapporti tra moglie

Secondo Festo²³, che riporta una testimonianza di Verrio Flacco²⁴, all'interno della famiglia, si può considerare *materfamilias* una sola donna²⁵; l'erudito specifica anche che non possono avere quest'appellativo la vedova o colei che è senza figli²⁶.

Gellio²⁷ attesta che *materfamilias* sarebbe la donna che è nella *manus* del marito o dell'avente potestà di quest'ultimo, mettendone poi in evidenza la ragione: la donna sarebbe entrata a far parte non solo del matrimonio ma anche dell'ambito familiare del marito. Prima di questa definizione l'erudito fornisce anche una distinzione con *matrona*: colei che permane in matrimonio con un uomo, anche in mancanza di figli; il nome verrebbe infatti proprio dal titolo di 'madre', pur senza averlo ancora conseguito, nella speranza e con l'auspicio che ciò avvenga al più presto.

Anche da Servio²⁸ verrebbe la conferma che per *materfamilias* possa intendersi la donna nella *manus* del marito, indipendentemente dal fatto che abbia avuto o meno figli²⁹. Parzialmente in linea con Gellio sembra essere anche la testimonianza di Nonio Marcello, pur di non facile lettura³⁰.

e marito; si vedano J. Guillén, *Urbs Roma. Vita y costumbres de los romanos* 1. *La vida privada*, Salamanca 1997, 191 ss.; S. Dixon, *The Roman Mother*, London-Sidney 1998, 129 ss.

²³ 112 L.: *materfamiliae non ante dicebatur, quam vir eius pater familiae dictus esset; nec possunt hoc nomine plures in una familia praeter unam appellari. Sed nec vidua hoc nomine, nec, quae sine filiis est, vocari potest.*

²⁴ Un autore, dunque, di età Augustea; cfr. Fiori, 'Materfamilias' cit. 459.

²⁵ Cfr. Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 307.

²⁶ Sulla comparazione diacronica tra Fest. 112 L. e un precedente frammento ascrivibile al pensiero di Proculo (D. 1.7.44 pr. [Proc. 8 epist.]: *si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto mortuo avo iura consanguinitatis inter nepotes futura esse. Sed si sic adoptavit ut etiam iure legis nepos suus esset, quasi ex Lucio puta filio suo et ex matre familias eius natus esset, contra puto*), si segnala la discussione dottrinale di cui dà conto Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 307 nt. 35; W. Kunkel, s.v. *Materfamilias*, in *R.E.* 14.2, coll. 1930, 2183-2184; W. Wolodkiewicz, *Attorno al significato della nozione di 'mater familias'* in *Studi in onore di Sanfilippo* 3, Milano 1983, 735 ss.; Fiori, *Materfamilias* cit. 493 ss.

²⁷ 18.6.8-9: *enimvero illud impendio probabilius est, quod idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt, matronam dictam esse proprie quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine non adepto iam, sed cum spe et homine mox adipiscendi, unde ipsum quoque 'matrimonium' dicitur; matrem autem familias appellatam esse eam solam quae in mariti manu mancipioque aut in eius in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset.*

²⁸ *In Aen.* 11.476.

²⁹ Cfr. Fiori, 'Materfamilias' cit. 457.

³⁰ Pp. 709-710 L.: *matronae et matrisfamilias dissimilitudinem hoc modo veteres docti separant quidam, ut sit matrona quae peperit semel, mater familias quae saepius. Sed haec definitio videtur absurda. At haec fidelis locupletiorque est: matronam, quae in matrimonio sit mariti, etiam ante susceptos liberos dictam, meliore tamen matris futurae spe matronae nomine nucupatam. Matrem vero familias, quae in familia mancipioque sit patria, etsi in mariti matrimonio esset.*

Per Isidoro di Siviglia³¹ sarebbe una certa solennità della cerimonia nuziale – che Boezio³² identifica proprio nella *coemptio* – ad individuare una *materfamilias*: secondo una prima interpretazione riportata dall'erudito, essa passa a far parte della famiglia del marito proprio mediante la *coemptio*; stando ad un'altra lettura la *materfamilias* sarebbe colei che ha partorito più di un figlio. In Isidoro si trova anche una distinzione con la *matrona* che sarebbe la madre del primo figlio, che in un altro *locus*³³ è colei che, già sposata, è madre di un figlio o che può diventare madre; da qui deriverebbe il termine *matrimonium*; Isidoro distingue ulteriormente: le matrone hanno già contratto matrimonio; le madri hanno procreato; le *matresfamilias* sono formalmente 'passate' nella famiglia del marito.

Dai due *loci* del commento all'Eneide³⁴ si ricava l'attribuzione del termine a quella donna *in manu* che ha contratto il matrimonio tramite *coemptio*, forse quella 'solenne' cerimonia di cui parlava Isidoro.

Stando alla ricostruzione di Fiori³⁵, dai testi di Cicerone, Quintiliano e Gellio si ricaverebbe l'attribuzione dell'appellativo *materfamilias* per la donna che entra a far parte della famiglia del marito a mezzo di *conventio in manum*, con la precisazione di Gellio, per cui non è rilevante che costei si assoggetti al marito o al suocero. Più restrittiva sarebbe la visione di Valerio Flacco, per cui *materfamilias* sarebbe solo la donna sposata al *pater familias*, quindi un uomo *sui iuris*. Le testimonianze successive fornirebbero due diverse definizioni: quella di moglie *in manu mancipioque mariti, aut in cuius maritus manu mancipioque esset*³⁶ e quella di donna sottoposta alla *manus per coemptionem*, ovvero attraverso una cerimonia solenne³⁷.

³¹ *Etym.* 9.5.8: *matremfamilias inde vocari, quia per quandam iuris solemnitatem in familiam transit mariti. Tabulae enim matrimoniales instrumenta emptionis suae sunt. Alias sicut matrona est mater primi pueri, id est quasi mater nati, ita materfamilias illa est quae plures enixa est. Nam familias ex duobus est incipit.*

³² *In Top.* 2 (Migne, 64, 1071 A-B).

³³ *Etym.* 9.7.13: *matrona est quae iam nupsit, et dicta matrona, quasi mater nati, vel quia iam mater fieri potest, unde et matrimonium dictum. Distinguitur autem inter matronam et matrem, et matrem et matremfamilias. Nam matronae, quia iam in matrimonium convenerunt: matres, quia genuerunt: matresfamilias, quia per quandam iuris solemnitatem in familiam mariti transierunt.*

³⁴ *Serv. Auct. in Aen.* 11.476 e *Serv. in Aen.* 11.581.

³⁵ 'Materfamilias' cit. 459.

³⁶ *Serv. Auct. in Aen.* 11.476; *Non.* p. 710 L.

³⁷ *Serv. Auct. in Aen.* 11.476; *Serv. in Aen.* 11.581; *Boet. in Top.* 2; *Isid. etym.* 9.5.8 e 9.7.13; cfr. Fiori, 'Materfamilias' cit. 459-461, ove l'Autore esprime chiaramente anche il rapporto tra le fonti.

Venendo al Digesto, in D. 35.1.40.2³⁸ *materfamilias* indica la moglie del *paterfamilias*³⁹.

Giuliano ne attesta invece il significato di donna *sui iuris*, una prima volta quando si occupa di dote⁴⁰ e poi anche quando parla di *Lex Falcidia*⁴¹.

Marcello⁴², nei suoi *digesta*, riconosce come non si addica il concetto di *honestas* – tipico di una *materfamilias* – a quella donna che si fosse unita in concubinato con un uomo diverso dal patrono⁴³.

Papiniano⁴⁴ ne attesta l'estensione anche alla *nupta* ed alla *vidua*, entrambe definite *matresfamilias*; come osserva Fiori⁴⁵ sembra trovarsene conferma in Marciano⁴⁶ e Paolo⁴⁷, i quali mostrano come sia possibile, in riferimento

³⁸ (Iav. 1 *ex post. Lab.*): *quidam Titio centum legaverat, deinde infra ita iusserat: 'quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato': mortuo patre familias Titius vixerat et viva matre familias decesserat. Mortua matre heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit, quoniam non sub condicione esset legatum, sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adiecta. Videamus, inquit Labeo, ne id falsum sit, quia nihil intersit, utrum ita scribatur: 'quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato' an ita: 'nisi mater mea moritur, ne dato': utrubique enim sub condicione vel datum vel ademptum esse legatum. Labeonis responsum proba.*

³⁹ Fiori, 'Materfamilias' cit. 479.

⁴⁰ D. 24.3.30 pr.-1 (Iul. 16 *dig.*): *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiat. Quotiens culpa viri accidit, ne dos a socero aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur: si aut in matrimonio filia decesserit aut mater familias facta eum qui dotem repromiserat heredem instituerit, satis constat nihil amplius virum praestare debere, quam ut eos obligatione liberet.* Si nota che nel pr. 'nupta' è impiegato come 'donna sposata'.

⁴¹ D. 35.2.86 (Iul. 40 *dig.*): *Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit fideique eius commisit, ut hereditatem retenta quarta parte Secundae et Proculae restituat: eadem fratri quaedam praedia praelegavit: quaero, an Titius ea quae praelegata sunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est ut restitueret, restituere an integra retinere debeat. Respondi Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum. Sed si non esset adiectum, ut pars quarta deduceretur; totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.*

⁴² D. 23.2.41.1 (Marcell. 35 *dig.*): *et si qua se in concubinato alterius quam patroni tradidisset, matrisfamilias honestatem non habuisse dico.*

⁴³ Cfr. D. 25.7.1 pr. (Ulp. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*): *quae in concubinato est, ab invito patrono poterit discedere et alteri se aut in matrimonium aut in concubinatum dare? Ego quidem proba in concubina adimendum ei conubium, si patronum invitum deserat, quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matrem familias habere.*

⁴⁴ D. 48.5.11 pr. (Pap. 2 *de adult.*): *mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.*

⁴⁵ 'Materfamilias' cit. 483.

⁴⁶ D. 48.5.9 pr. (Marcian. 2 *de adult.*): *qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo feret, sciens praebuerit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur.*

⁴⁷ D. 48.2.3.3 (Paul. 3 *de adult.*): *sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur; quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit.*

alla *materfamilias*, parlare tanto di *stuprum* così come di *adulterium*.

Da un passo delle Istituzioni di Ulpiano⁴⁸ si ricava l'accezione di donna *sui iuris suae potestatis*⁴⁹; il giurista esprime il rapporto tra *paterfamilias* e *materfamilias*, che sono equiparati proprio in quanto sono *sui iuris*⁵⁰.

Passando al commento edittale di Ulpiano, in D. 50.16.195.2⁵¹, nell'ambito di una definizione di *familia proprio iure*, il giurista descrive la struttura del gruppo familiare entro il quale rientra proprio la *materfamilias*, menzionata subito dopo il *paterfamilias* e subito prima dei sottoposti.

In D. 50.16.46.1⁵² è possibile osservare invece qualcosa di diverso; a prima vista sembra che si passi da una accezione prevalentemente giuridica ad una afferente al campo dell'etica e della morale⁵³: in questo *locus*, *materfamilias* è colei che *non inhoneste vixit* e, quindi, a distinguerla dalle altre donne, sarebbero i suoi *boni mores*. Si pone dunque il problema di capire se il termine assuma davvero una accezione esclusivamente sociale e morale⁵⁴ o continui a mantenere (anche) un significato giuridico, in quanto, effettivamente, *honestas* dovrebbe significare l'«avere *honos*» e comportarsi in modo conforme ad esso, in coerenza con il concetto di *maiestas* e di *dignitas* che, comunque, si addicono ad una *materfamilias*⁵⁵. Il giurista afferma in modo piuttosto chiaro non solo che si deve considerare *materfamilias* quella donna che ha condotto (e che conduce) la vita *non inhoneste*, ma anche che sono i costumi a consentire di discernere e separare una *materfamilias* da tutte le altre donne, senza che sia considerato come elemento dirimente il fatto che sia o meno sposata, in quanto gli elemen-

⁴⁸ D. 1.6.4 (Ulp. 1 *inst.*): *nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*

⁴⁹ Ad es. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 178 nt. 89, che propone una comparazione con Tit. Ulp. 4.1: *qui iuris sunt familiarum suarum principes, id est pater familiae itemque mater familiae.*

⁵⁰ Tit. Ulp. 4.1.

⁵¹ Ulp. 46 *ad ed.*

⁵² Ulp. 59 *ad ed.*: *'matrem familias' accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.*

⁵³ Ragione che porterebbe Carcaterra, *Mater familias*, in *AG*. 123, 1940, 113 ss., in particolare 150, a ritenere la fonte interpolata.

⁵⁴ Come sembrano sostenere Kunkel, *Materfamilias* cit. 2184 e Wolodkiewicz, *Nozione* cit. 756.

⁵⁵ In questo senso Fiori, *'Materfamilias'* cit. 480.

ti significativi per individuare una *materfamilias* non si identificano nel fatto che sia sposata o vedova, che sia una *ingenua* o una *libertina*, dal momento che a connotarla non sono tanto le nozze o le origini, quanto, piuttosto, i suoi buoni costumi. Sembra quindi che l'accezione giuridica e quella 'morale' costituiscano due aspetti costitutivi di un modello unitario; e pare dunque rilevare la condotta, che, in quanto conforme ai *boni mores*, rappresenta un modello di *pudicitia*, considerata tra le principali e più importanti virtù⁵⁶.

Sembra che la tesi di Fiori possa trovare conferma anche laddove Ulpiano si esprime con una distinzione tra *femina* e *materfamilias*⁵⁷, attribuendo a quest'ultima la *iunctura* '*notae auctoritatis femina*'; di certo si tratta di una espressione peculiare, dato che il termine '*auctoritas*' ha un impiego usuale nel diritto pubblico, ad esempio con riferimento al Senato o alla *tutoris institutio*⁵⁸.

Il vocabolo ricompare così in D. 47.10.15.15 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), ove la *materfamilias* è espressa in funzione di paragone: *minus peccat* chi *appellat virgines* che [...] *non matrum familiarum vestitae fuissent*; ed ancora, subito dopo si legge *si igitur non matronali habitu femina fuerit*, allorchè *materfamilias* e *matrona* sembrano essere usati con valore sinonimico.

Secondo la ricostruzione di Fiori⁵⁹, la difficoltà di definizione si riscontra proprio nella 'discordanza' tra fonti letterarie e giuridiche, da cui si ricavano almeno quattro accezioni del termine: donna *in manu*, donna *sui iuris*, donna che vive *non inhoneste* secondo i *boni mores* e *uxor*.

Stando a Kunkel⁶⁰ in età classica vi sarebbe stato il passaggio dal concepire *materfamilias* come donna *in manu* a donna *sui iuris*; diversamente, la donna che vive *non inhoneste* secondo i *boni mores* e *uxor* sarebbero frequenti in ogni epoca storica, trovandosene attestazioni nelle commedie di Terenzio così come negli editti di Adriano.

⁵⁶ Alla stessa stregua della fedeltà coniugale e della capacità procreativa: così Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 300 e E. Conde Guerri, *La sociedad romana en Séneca*, Murcia 1979, 291, laddove ritiene che la *pudicitia*, principale e più importante tra le virtù, venendo a mancare, pregiudica anche il mantenimento di tutte le altre.

⁵⁷ D. 43.30.3.6 (Ulp. 71 *ad ed.*): *in hoc interdicto, donec res iudicetur, feminam, praetextatum eumque, qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matrem familias deponi praetor iubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Cum audis matrem familias, accipe notae auctoritatis feminam.*

⁵⁸ Si veda infatti A. Biscardi, «*Auctoritas patrum*». *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, Napoli 1987; R. Domingo, «*Auctoritas*», Barcelona 1999; F.J. Casinos Mora, *La noción romana de «auctoritas» y la responsabilidad por «auctoritas»*, Granada 2000.

⁵⁹ '*Materfamilias*' cit. 455.

⁶⁰ Kunkel, *Mater familias* cit. 2183-2184; si veda Fiori, '*Materfamilias*' cit. 455.

Per Carcaterra⁶¹ *materfamilias* identificabile come donna *sui iuris* sarebbe addirittura un concetto postclassico e bizantino; egli sostiene l'interpolazione di tutti i testi di età classica che ne danno questa accezione, rilevando altresì che tale accezione di *materfamilias* quale donna fedele ai *boni mores* sia frutto dell'influenza del cristianesimo.

Wolodkiewicz⁶² ritiene che *materfamilias* come donna *sui iuris* sia un concetto classico collocabile in un momento che oscilla tra la seconda metà del I secolo d.C. e la prima metà del II secolo d.C., in concomitanza con la scomparsa della *conventio in manum*. In questo stesso periodo la qualificazione di *materfamilias* come di 'donna *honestae*' sarebbe stata estesa a tutte le mogli – *rectius* a tutte le donne – *honestae* e quindi non solamente a quelle *in manu*; in quello stesso momento sarebbe nato anche un terzo significato, quello di donna *sui iuris*.

Con riferimento all'età repubblicana, si rileva una duplicazione del concetto, per cui all'accezione maggiormente giuridica di *materfamilias* come *uxor in manu* se ne associa un'altra, sociale e, per certi aspetti, connotata da meno tecnicità e che sarebbe corrisposta al termine *matrona*⁶³. Talvolta poi si interpreta nel senso di una coincidenza tra *matrona e materfamilias*⁶⁴, in particolare quando *materfamilias* ha proprio il significato di donna *honorata*⁶⁵.

Si ritiene quindi che il significato maggiormente risalente di *mulier in manu mariti* sarebbe stata, col tempo, sostituita nelle fonti di età classica e post-classica da una nuova accezione da intendersi come donna non (più) soggetta alla potestà e, quindi, come donna *sui iuris*.

Viene altresì rilevato⁶⁶ che, sino all'inizio del del I sec. a.C., le fonti attestano che il termine doveva corrispondere alla *uxor in manu mariti*⁶⁷, mentre Gaio per indicare la *mulier in manu mariti* non utilizza il termine *materfamilias* ma l'espressione *loco filiae*.

L'accezione di *materfamilias* come moglie passata nella mano del marito sarebbe scomparsa quindi tra la seconda metà del I e la prima metà del II sec. d.C., proprio nel momento in cui farebbe la sua comparsa la nozione di *materfamilias* quale donna *sui iuris*; è plausibile sostenere che, per un certo lasso di tempo,

⁶¹ A. Carcaterra, *Materfamilias*, in *AG*. 123, 1940, 113 ss.; si veda Fiori, '*Materfamilias*' cit. 455.

⁶² Wolodkiewicz, *Attorno al significato* cit. 735 ss.; si veda Fiori, '*Materfamilias*' cit. 457.

⁶³ Ad esempio, Carcaterra, *Materfamilias* cit. 113 ss, facendo riferimento a D. 50.16.46.1 (Ulp. 59 *ad ed.*); si veda Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 177-178.

⁶⁴ W. Wolodkiewicz, *Attorno al significato della nozione di materfamilias*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo* 3, Milano 1983, 735-756.

⁶⁵ Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 177.

⁶⁶ Ancora Wolodkiewicz, *Attorno al significato* cit. 735-756.

⁶⁷ D. 1.7.44 (Proc. 8 *epist.*).

non precisamente definibile, i due significati siano coesistiti⁶⁸. Diversamente, l'accezione di *materfamilias* da intendersi come donna *honestas* comparirebbe solo nell'ambito della trattazione relativa al delitto di *iniuria* o, più in generale, nell'ambito degli illeciti contro la moralità. E dunque parte della dottrina più recente ritiene che il concetto di donna *honestas* sia da ricondurre al termine *materfamilias* solo per effetto del cambiamento intervenuto in epoca augustea; in particolare secondo Fiori⁶⁹, a seguito della legislazione augustea, l'espressione sarebbe stata ristretta alle sole donne con le quali, in virtù della loro *honestas*, sarebbe stato possibile avere una relazione soltanto attraverso il matrimonio. Nello stesso contesto non venne operata neppure più la distinzione tra *nupta* e *vidua*⁷⁰, entrambe furono ricomprese nel concetto di *materfamilias*. È con questo intervento normativo che, probabilmente, si passa ad indicare (anche) la donna *honestas* in quanto dotata di *honos*, portatrice di una *dignitas* riconosciuta dal gruppo sociale per nascita o in conseguenza del suo comportamento.

Forse, proprio nell'ambito della tutela di quei comportamenti che configurano l'illecito di *adtemptata pudicitia*, '*materfamilias*' indica una donna di specchiata moralità, atteso che lo scopo primario dell'intervento edittole a salvaguardia dei *boni mores* consiste proprio nella tutela della *materfamilias* in considerazione della sua posizione familiare e del suo ruolo sociale⁷¹.

È certo che permangono dubbi sulla cronologia esatta relativa al cambiamento di significato del termine, per cui si passa dall'individuare una donna sposata e sottoposta alla potestà all'attribuire questa denominazione a colei che non è soggetta ad alcun potere.

In ogni caso è più che condivisibile l'osservazione di Guerrero, per cui con *materfamilias* si identificherebbe una donna a cui si riconoscono la massima considerazione sociale, il prestigio e la buona reputazione; con riferimento all'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, il termine *materfamilias* troverebbe quindi una corrispondenza con *matrona*, nel significato di 'donna di virtù', particolarmente attenta al valore della *pudicitia*⁷².

Guerrero ritiene quindi che Ulpiano, nel commento edittole, accolga entrambe le accezioni di *materfamilias*, ovvero, come donna *sui iuris*, ma anche come

⁶⁸ Precisamente l'accezione di moglie *in manu* del *pater* con quella di donna *sui iuris*, indipendentemente da che fosse sposata o meno; si veda ad esempio Fiori, '*Materfamilias*' cit. 465 ss.

⁶⁹ Fiori, '*Materfamilias*' cit. 483.

⁷⁰ Ma anche all'*ingenua* ed anche alla *liberta*; cfr. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 176-184, alla quale si rinvia anche per la ricostruzione dottrinale.

⁷¹ Ma si vedano le osservazioni di P. Giunti, *Mores e interpretatio prudentium nella definizione di materfamilias. (Una qualifica fra conventio in manum e status di sui iuris)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne* 1, Napoli 1997.

⁷² Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 309.

colei che vive secondo i buoni costumi⁷³, la quale deve essere *honestas*, conservando la propria *pudicitia*: il suo comportamento verrà ponderato proprio sulla base dell'aderenza ai *boni mores*.

III. Minus... multo minus peccare: edictum de adtemptata pudicitia o edictum generale de iniuriis?

La prima ipotesi contemplata da Ulpiano in D. 47.10.15.15, che riguarda un'*appellatio* commessa in danno di *virgines ancillari veste vestitae*, configura un illecito che potremmo definire 'meno grave' (*minus peccare videtur*); osserviamo come nella narrazione manchi tuttavia un termine di paragone espresso in modo chiaro, come se il senso del discorso del giurista stesse continuando sulla base di considerazioni precedenti di cui non disponiamo, ma che possiamo solo supporre⁷⁴: forse Ulpiano aveva appena discusso l'ipotesi di un'*appellatio* rivolta contro *virgines* (e *matronae*) abbigliate in modo consono alla loro condizione, quindi più grave, per poi proporre una progressione discendente di illeciti, dal più grave al meno grave; ed in effetti il giurista prosegue poi con il caso di un'*appellatio* rivolta contro una donna vestita da meretrice, il cui disvalore sembra ancor meno significativo; di rilievo è senza dubbio l'espressione ulpiana *non matrum familiarum vestitae fuissent*, così come il fatto che Ulpiano sostenga che debba essere concessa l'*actio iniuriarum* contro chi ha commesso *appellatio* nei confronti di una donna dall'abbigliamento non matronale ed anche qualora egli l'abbia allontanata dal suo accompagnatore.

Tali rilievi e la presenza dell'*igitur* portano parte della dottrina a dubitare della genuinità del frammento⁷⁵; un tentativo di superamento dell'ipotesi interpolazionistica si trova nelle riflessioni di Raber⁷⁶, per il quale i com-

⁷³ Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 308.

⁷⁴ Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 263: stando a Mommsen (*Ed. maior* 2, 777 nt. 2), si può ipotizzare l'esistenza di un precedente *ait praetor* a cui sarebbe seguito il testo letterale dell'editto con la previsione della concessione dell'*actio iniuriarum* contro l'*appellare* e l'*adsectari* avverso i buoni costumi e contro il *comitem abducere*; cfr. anche De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 112.

⁷⁵ Ed a proporre ipotesi ricostruttive alternative, per cui si rinvia alla sintesi sulle contrapposizioni interpretative svolta da Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 264-266, nonché al supporto bibliografico di Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁷⁶ F. Raber, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche. Forschungen zum römischem Recht*, 28, Graz - Böhlau, 1969; L. De Sarlo, *Recensione a F. Raber, Grundlagen klassischer Injurienansprüche*. [*«Forschungen zum römischem Recht»* herausgeg. von M. Kaser, W. Kunkel, Fr. Wieacker, 28], Wien-Köln-Graz 1969, pp. XI-179, in *SDHI*. 36, 1970, 486-491, in particolare 486-487; ma si veda Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 265.

pilatori potrebbero essersi ‘limitati’ ad una ‘riduzione’ del testo ulpiano⁷⁷.

L’Autore si interroga sull’idoneità lesiva della condotta di chi *appellat* una donna in abito da schiava o da prostituta, soffermandosi sul valore dell’errore indotto dall’abbigliamento e sull’eventuale incidenza che esso possa avere per la configurabilità dell’illecito. Le considerazioni dell’autore traggono spunto da Tertulliano⁷⁸, a conforto della tesi per cui, da un certo periodo in avanti, l’*appellatio* di donne in abiti da prostituta o da schiava non avrebbe più comportato l’impunità; probabilmente in conseguenza dell’abbandono da parte delle matrone del decoro nel vestirsi, cosa che poteva renderle non più distinguibili dalle donne dai costumi più disinibiti. La gradazione della gravità della condotta avrebbe avuto tuttavia peso non tanto con riferimento al tipo di azione processuale, ma (solo) con riguardo al momento della valutazione del giudice circa il valore del pregiudizio subito e propedeutica alla condanna. Così l’autore si spiegherebbe le *iuncturae ‘minus’* e *‘multo minus’* di D. 47.10.15.15⁷⁹; egli evidentemente considera l’offesa rivolta alla schiava altrettanto punibile, anche con una condanna che fosse differente rispetto a quella relativa al caso della donna in abiti matronali⁸⁰.

Da ciò potrebbe supporre la rilevanza della considerazione sociale della vittima non tanto in riferimento all’*an* della punizione, ma solo riguardo al tipo di azione ed al *quantum* della condanna; detto in altri termini l’‘offesa’ ad una schiava doveva avere un peso minore rispetto al disdoro recato alla matrona o alla *virgo*. È altresì disquisito in dottrina⁸¹ se, in un caso del genere, potesse avere luogo l’applicazione dell’editto speciale *de ademptata pudicitia* con una valutazione della condanna più bassa o, diversamente, l’editto *de iniuriis quae servis fiunt*⁸², che, secondo una delle possibili ricostruzioni, trovava tuttavia applicazione a seconda della gravità dell’*iniuria* e previa *causae cognitio* del pretore⁸³. Da ciò potrebbe emergere anche una divergenza interpretativa sull’identificazione del ‘momento processuale’ in cui avveniva la valutazione del *minus peccare*: poteva riguardare il giudice nella fase della ponderazione del *quantum* risarcitorio, oppure il magistrato, in quanto costituiva elemento dirimente per

⁷⁷ *Contra*, Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 265.

⁷⁸ *Apol.* 6.3.

⁷⁹ Sul punto si vedano le considerazioni di Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁸⁰ Si veda M. Marrone, *Rec.* a F. Raber, *Grundlagen klassischer Injiurienansprüche*. [*Forshungen zum römischen Recht* 28], Graz, 1969, in *Iura* 22, 1971, 155-161, in particolare 154-156.

⁸¹ Raber, *Grundlagen* cit. 36. ss; Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 262-279; ne dà conto Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁸² Così ad esempio Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 271 e 278; si veda Lenel, *EP.* cit. § 194.

⁸³ Fusco, *Edictum* cit. § 3.

decidere se applicare l'editto *de adtemptata pudicitia* o quello *de iniuriis quae servis fiunt*, previa *causae cognitio*⁸⁴.

Quanto alla donna non vestita da matrona né da schiava (né da meretrice), ovvero una semplice 'popolana', secondo Guarino⁸⁵, poteva ancora essere chiesta l'*actio iniuriarum* in base all'editto *de adtemptata pudicitia*; secondo questa lettura l' 'abito' dovrebbe allora incidere sul *quantum* relativo alla commisurazione del valore della lite, mentre la condizione di schiava comporterebbe direttamente un altro tipo di azione.

L'Autore⁸⁶ ritiene quindi che l'ipotesi interpolazionistica debba essere riferita al caso della 'meretrice', in quanto appare inverosimile che Ulpiano abbia inteso tutelare un soggetto da un'offesa che è lei stessa a suscitare intenzionalmente, 'eccitando', 'incitando' ed attirando i passanti; egli non ritiene poi che Ulpiano avesse ipotizzato anche il caso di matrone in abiti succinti (idonei a provocare e suscitare la 'reazione dei passanti'). A tale tesi replica Fusco, richiamando il Senatoconsulto *De matronarum lenocinio coercendo*, dal quale è possibile evincere la probabilità che le matrone indossassero abiti succinti da meretrice, arrivando persino a condotte ancora più biasimevoli⁸⁷.

Va peraltro tenuta presente la tesi di chi ricostruisce D. 47.10.15.15 anche sulla base della relazione sussistente tra l'editto generale *de iniuriis* e quello speciale *de adtemptata pudicitia*.

Wittmann⁸⁸ ad esempio sembra sostenere che l'editto speciale non potesse ricomprendere i casi della donna vestita da schiava o da meretrice. Pare che per l'autore al caso della matrona in abiti succinti o vestita da schiava fosse da applicare l'editto generale... (solo) qualora fosse emerso che la donna fosse in realtà una matrona⁸⁹. Da questa interpretazione del frammento di Ulpiano sembra che l'abito avesse quindi un ruolo fondamentale⁹⁰ proprio ai fini della diversificazione dell'azione processuale da richiedere (e da concedere). Se la matrona indossava una veste consona, all'*iniuria* recatale tramite *appellatio* si

⁸⁴ Secondo l'ipotesi di Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 278.

⁸⁵ *Ibid.* 278.

⁸⁶ *Le matrone e i pappagalli* cit. 279.

⁸⁷ Si veda Fusco, *Edictum* cit. § 3 nt. 51, ove l'Autrice propone la ricostruzione del *Senatusconsultum*.

⁸⁸ R. Wittman, *Die Entwicklungslinien der klassischen injurienklage*, in ZSS. 91, 1974, 285-359, in particolare 314-321.

⁸⁹ *Die Entwicklungslinien* cit. 258 ss.; si veda Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 265 e nt. 12.

⁹⁰ Lo evidenziano lo stesso Wittman, *Die Entwicklungslinien* cit. 258 ss.; J. Santa Cruz Teijeiro, A. d'Ors, *A propósito de los Edictos especiales "de iniuriis"*, in *Anuario de Historia del derecho español* 49, 1979, 653-660; De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 122 ss.

poteva reagire in base all'*edictum de adtemptata pudicitia*; alle matrone vestite da schiave, o, meglio, che non *matrumfamiliarum [veste] vestitae fuissent*, veniva riconosciuta una tutela *ex edicto generali de iniuriis*.

Da queste posizioni dobbiamo altresì evincere che l'*appellatio* rivolta contro la meretrice non prevedesse alcuna forma di tutela, dato che l'*animus* della presunta vittima, volto proprio a suscitare una 'certa' reazione nel prossimo, eliderebbe la stessa antiggiuridicità della condotta. Diverso è il caso della matrona (o comunque della donna) vestita come una meretrice, cui, alla luce delle considerazioni svolte, potrebbe applicarsi l'*actio iniuriarum*, nel contesto della quale, tuttavia, al momento della valutazione della sanzione, il giudice dovrà tenere conto delle 'particolari' condizioni in cui si trovava al momento dell'*iniuria*.

In base a questa interpretazione si è così tentato di superare l'apparente contraddizione che emergerebbe da D. 47.10.15.15.

III.1 *Abbigliamento delle vittime e applicazione dell'editto*

La 'questione' della veste coinvolge non solo i giuristi, ma anche i poeti⁹¹; in generale l'abito sembra rappresentare non solo un elemento distintivo di carattere sociale, ma anche un aspetto dirimente per l'individuazione del tipo di illecito che si consuma in danno di taluni soggetti⁹². A questo punto è possibile ipotizzare⁹³ che un'*appellatio* rivolta contro la *pudicitia* di una donna vestita in abito matronale o di una *virgo* abbigliata in modo consono avrebbe 'soddisfatto' l'elemento psicologico richiesto per la consumazione dell'illecito: il dolo diretto, *rectius* l'*animus iniuriandi* rivolto consapevolmente a queste vittime 'qualificate' appunto dall'abito⁹⁴.

⁹¹ Ter. *eun.* 313-314, con riferimento ad una *virgo*, ove però non ci si riferisce ad un abbigliamento finalizzato alla castità, bensì funzionale ad incontrare i gusti di un pretendente; Tib. 1.6.66-68; Ov. *am.* 3.1.51; *ep. ex Pont.* 3.3.52; Hor. *sat.* 1.2.29, in cui il poeta usa il verbo *tangere*; 1.2.94-100, ove Orazio ammonisce chi si volesse avvicinarsi alla *matrona*, in quanto troverebbe come impedimento al proprio desiderio di scrutare il suo corpo proprio il tipo di abbigliamento e anche tutto il seguito dei suoi accompagnatori; 1.2.101-103, dove si presenta un confronto con lo 'stile' di una liberta; Mart. 1.35.8-9, che offre un esplicito paragone tra *matronae* e meretrici.

⁹² Si veda ad es. R. Astolfi, *Abiti maschili e femminili*, in *Labeo* 17, 1971, 33-39; A. Rousselle, *La politica dei corpi: tra procreazione e continenza a Roma*, in G. Duby, M. Pérrot, *Storia delle donne in Occidente* 1, Bari 1994, 341.

⁹³ Concordi col ragionamento di Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁹⁴ All'abbigliamento Ulpiano dedica la sua attenzione in più occasioni: in D. 34.2.23 pr. (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove si riscontra una fungibilità terminologica tra *vestis* e *vestmenta*; in D. 34.2.22 (Ulp. 22 *ad Sab.*), quando fornisce una definizione articolata di *vestmentum*; in D. 34.2.23.3 (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove afferma che una *vestis* può essere fatta di pelli; ed ancora in D. 34.2.25 pr. (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove accenna alle *vestes* di pelli dei Sarmati; in D. 34.2.23.1 (Ulp. 44 *ad Sab.*), con una definizione funzionale che si riferisce anche agli accessori; in D. 34.2.25.10 (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove si trova una definizione ed un elenco di *ornamenta*.

Se si accolgono le proposte di datazione dell'editto speciale, che lo collocherebbero tra il 220 a.C. e il 193 a.C.⁹⁵, si può anche supporre l'ulteriore incidenza della *Lex Oppia Sumptuaria* del 215 a.C.⁹⁶ sull'aspetto estetico, in quanto essa disciplinò l'abbigliamento femminile, limitando gli ornamenti che le donne onorevoli potevano ostentare in pubblico, in conformità con un modello ideale femminile⁹⁷; va però tenuto a mente che la norma fu abrogata intorno al 195 a.C. dalla *Lex Valeria Fundania de lege Oppia sumptuaria abroganda*⁹⁸.

III.2 Una possibile ricostruzione

Si può ragionevolmente sostenere che D. 47.10.15.15 in realtà non presenti elementi di contraddittorietà; se il frammento si concludesse prima del *si igitur*, si dovrebbe interpretare che colui che *appellat virgines* o *matronas*, sarà punito in base all'editto *de adtemptata pudicitia*; se la vittima, invece, al momento dell'illecito fosse stata vestita da schiava o da meretrice, sarebbe stata comunque tutelata dall'editto speciale, ma con una probabile attenuazione della sanzione a seguito di una adeguata valutazione, da accertare *in iudicio*; ma il prosieguo del frammento sembra 'derubricare' l'illecito proprio in quell'ipotesi in cui l'abito costituisce un elemento dirimente, per cui l'autore di un *appellare* o di un *comitem abducere*, rivolto ad una *virgo* o ad una *matrona* che non siano adeguatamente vestite, verrà perseguito con l'*actio iniuriarum* in base all'editto generale. Possiamo ipotizzare che Ulpiano prevenga (o colmi) una lacuna⁹⁹, ritenendo applicabile l'azione generale *de iniuria* a quei casi ai quali non può essere applicato l'editto speciale che, a quanto pare, si riferisce solo ad alcuni soggetti specifici, connotati proprio dal particolare abbigliamento. Sulla base di tale ricostruzione, questo editto speciale troverebbe quindi applicazione ai soli casi in cui coesistano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie: la consumazione di una delle tre condotte illecite (*appellare adversus bonos mores*, *comitem abducere* e *adsectari contra bonos mores*), contro vittime caratterizzate da

⁹⁵ De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 52, pensa che sia successivo alla *Lex Scatinia* del 220 a.C., probabilmente nell'ultimo terzo del II sec. a.C.; da E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Milano 1995, 141-154, si evince che l'editto speciale sia stato emanato prima del 193 a.C., sulla base delle ricorrenze dei termini *nuptae*, *viduae* e *virgines* in Plauto, ad es. *Curc.* 35-38.

⁹⁶ Liv. 34.1-8; Tac. *ann.* 33-34; Val. Max. 9.1.3; Gell. 10.23 e 17.6; Oros. 4.20.14; Zonar. 9.17.1; G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Hildesheim-Zürich-New York 1990, 254.

⁹⁷ A. Castresana, *Catálogo de virtudes femeninas. De la debilidad histórica de ser mujer versus la dignidad de ser esposa y madre*, Madrid 1993, 20.

⁹⁸ Ai nostri fini basti citare Rotondi, *Leges publicae* cit. 267; cfr. V. Kühme, *La Lex Oppia sumptuaria e el control sobre las mujeres*, in R. Rodríguez López, M.J. Bravo Bosch (a c. di) *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid 2013, 37-52.

⁹⁹ De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 119.

un certo tipo di vestiario, siano esse *virgines* o *matronae*. In assenza di particolari circostanze, ossia ad esempio qualora la vittima non indossi abiti specifici, troverà applicazione, in via sussidiaria, l'editto generale¹⁰⁰.

Secondo questa ipotesi¹⁰¹, Ulpiano penserebbe l'editto generale *de iniuriis* anche in funzione suppletiva e sussidiaria, laddove emergano lacune all'interno dell'editto speciale *de adtemptata pudicitia*; tale ipotesi è altresì suggerita da un frammento che, secondo la ricostruzione di Lenel, segue la definizione ulpiana di *appellare*; in D. 47.10.15.21 viene infatti precisato che *qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur*. Sembra quindi che Ulpiano prenda in considerazione tutte le espressioni oltraggiose, che tuttavia non sono idonee a recare *vulnus* specifico alla *pudicitia* di una matrona o di una *virgo* e che, come tali, anche in questo caso, non soggiacciono all'applicazione dell'editto speciale, ma rientrano invece in quello generale.

Questa lettura è altresì coerente con il contesto ricostruito da Lenel: prima Ulpiano spiega che cosa si intenda per *appellare*¹⁰², differenziandolo subito dal *convicium* e specificando che l'elemento costitutivo dell'*appellare* è dato dalla lesione dei buoni costumi in modo per così dire 'subdolo'¹⁰³; quindi si occupa brevemente dei casi in cui non si configura l'ipotesi speciale di *iniuria*, ma la 'semplice' fattispecie generale, riassumendo quindi le più disparate condotte entro il novero del *turpibus verbis uti*¹⁰⁴.

È consequenziale ritenere fondamentale il contenuto di ciò che nella struttura della formula sarebbe divenuto *demonstratio* e che avrebbe così fornito gli elementi necessari ai fini dell'inquadramento del singolo fatto, consentendo al pretore di adeguare il *iudicium*¹⁰⁵.

III.3 L'elemento psicologico nell'illecito

Al fine di svolgere una breve riflessione in tema di elemento psicologico, è necessario scorrere tutti i frammenti di D. 47.10.15.15-24 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), con qualche rinvio al tema generale dell'*iniuria* e quindi con una ricognizione più ampia del pensiero del giurista.

Come noto, l'*iniuria* richiede la sussistenza del dolo nella sua accezione diretta, inteso quale coscienza e volontà dell'evento lesivo, che consiste nel nocimento del

¹⁰⁰ Cfr. De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre cit.* 119.

¹⁰¹ Si veda De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre cit.* 77-111.

¹⁰² D. 47.10.15.20 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹⁰³ D. 47.10.15.21 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹⁰⁴ D. 47.10.15.21 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹⁰⁵ Cfr. Guarino, *Le matrone e i pappagalli cit.* 278 nt. 62.

destinatario¹⁰⁶: quell'*animus iniuriandi* che, oltre a costituire l'elemento psicologico dell'azione, consente di caratterizzare, unitamente al tipo di bene giuridico leso e alla condotta materiale tenuta, il comportamento dell'autore e di meglio operare anche la distinzione da altri tipi di illeciti, ad esempio perseguiti *ex lege Aquilia*¹⁰⁷. Chi commette *iniuria*, per poter essere colpito da sanzione, deve infatti avere piena cognizione della portata della propria condotta e delle relative conseguenze¹⁰⁸; ma solo chi può essere in grado di percepire direttamente il disvalore dell'*iniuria* può anche essere soggetto attivo agente del comportamento delittuoso¹⁰⁹.

Scorrendo i frammenti ulpiane relativi all'editto speciale *de adtemptata pudicitia* troviamo il primo riferimento all'elemento psicologico in D. 47.10.15.17-18, ove il giurista, rifacendosi al pensiero di Labeone, in relazione al *comitem abducere*, puntualizza che l'illecito si configura nel momento in cui l'autore si adopera in modo tale che il *comes* effettivamente si allontani; l'informazione che ci fornisce Ulpiano è più dettagliata di quanto sembri a prima vista, poiché specifica tanto la condotta materiale che consuma il *comitem abducere*, quanto l'elemento di intenzionalità che lo sorregge.

Un altro chiaro riferimento all'elemento psicologico è contenuto in D. 47.10.15.23, laddove, come sopra accennato, Ulpiano esclude la perseguibilità della condotta di chi *appellat* o compie l'*adsectari animo colludendi* o se qualcuno *officii honeste faciendi gratia id facit*, ed esplicitando ulteriormente il suo pensiero: [...] *sed qui contra bonos mores hoc facit*; una espressione dalla quale si comprende – anche e soprattutto alla luce di quanto specificato immediatamente prima – che, ai fini della configurabilità dell'illecito, occorre che l'autore agisca 'intenzionalmente' contro ai buoni costumi.

Sempre con riferimento al commento editale di Ulpiano si può trarre qualche informazione sull'elemento psicologico anche da D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*), ove il giurista precisa che *si quis tam feminam quam masculum, sive ingenuos, sive libertinos, impudicos facere adtemptavit, iniuriarum tenebitur. Sed et si servi pudicitia adtemptata sit, iniuriarum locum habet*. A ben vedere, a prescindere dal tipo di soggetti lesi, viene perseguito chiunque

¹⁰⁶ Proprio con riferimento alla *contumelia* che si verifica in conseguenza di una *iniuria* contro la *sponsa*, lo conferma già Volterra, *Diritto di famiglia* cit. 166; si v. Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni* cit. 41.

¹⁰⁷ Sul rapporto tra *iniuria* e *damnum iniuria datum* si veda ad esempio A. Milazzo, *Iniuria. Alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma 2011, 55-62; De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 135-136.

¹⁰⁸ D. 47.10.3.1-4 (Ulp. 56 *ad ed.*).

¹⁰⁹ D. 47.10.3 pr. (Ulp. 56 *ad ed.*): *illud relatum peraeque est eos, qui iniuriam pati possunt, et facere posse*.

agisca con il diretto scopo di [*eos*] *impudicos facere*¹¹⁰.

Al riguardo, ed in particolare con riferimento a D. 47.10.15.15, si potrebbe rivolgere a Ulpiano un altro tipo di interrogativo: *quid iuris* se il soggetto che reca *iniuria* è consapevole del rango o del prestigio di quella matrona o di quella *virgo* che, tuttavia, al momento dell'illecito, indossavano abiti non consoni alla loro condizione? L'autore dell'illecito, in un caso del genere, avrebbe così avuto buon gioco a sostenere l'errore sulla persona, quando, al contrario, la condizione della vittima gli era in realtà perfettamente nota. Questo interrogativo, più scolastico che reale, ci consente di confermare che l'abito della vittima, quale elemento obiettivo della fattispecie, sembra rilevare almeno tanto quanto l'*animus*, poiché l'agire contro una vittima conosciuta e saputa essere una matrona, ma che al momento dell'illecito *non matrum familiarum (veste) vestita fuisset*, avrebbe comunque comportato l'applicazione dell'editto generale e non di quello speciale. Anche dai rilievi svolti da Guerrero¹¹¹ si evince dunque che l'abbigliamento (indossato al momento dell'illecito) rappresenti un elemento obiettivo e costitutivo, che prescinde dalla consapevolezza o meno dell'autore dell'illecito circa la reale condizione sociale della donna; secondo questa ricostruzione, chi attenta alla *pudicitia* di una donna inadeguatamente vestita commette comunque un illecito, anche se *minus peccat*: insomma il caso della «popolana» non schiava e non vestita da matrona, né da meretrice di cui parla Guarino, per il quale rientrerebbe comunque nella tutela predisposta dall'editto speciale¹¹².

Così ragionando e attribuendo valore al solo abito della vittima, si dovrebbe tuttavia ammettere per assurdo che, in caso di offesa alla 'meretrice in abiti da matrona', si sarebbe potuto applicare l'editto speciale *de adtemptata pudicitia*. Ma si tratta proprio di assegnare il giusto significato alla *pudicitia*, da intendersi quale valore giuridico particolarmente tutelato dall'editto speciale: l'integrità morale di una persona sotto il profilo della sua onorabilità sessuale; un valore risalente, a connotazione sociale, ma anche religiosa, un elemento che di certo contribuì a fondare un modello ideale di donna¹¹³; quello stesso valore che, presumibilmente assente in una prostituta, sebbene vestita da matrona, avrebbe di certo escluso l'operatività dell'editto speciale.

¹¹⁰ Per quanto concerne Paolo, è emblematica la sua definizione di *adtemptare pudicitiam* a sua volta contenuta nel suo commento edittole, D. 47.10.10 (Paul. 55 *ad ed.*): *adtemptari pudicitia dicitur; cum id igitur, ut ex pudico impudicus fiat*. Ed in effetti non sembra tautologico rilevare che affinché si consumi l'illecito è necessario che la condotta sia idonea a rendere *impudicus* un soggetto che è caratterizzato da *pudicitia*; cfr. Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid 2005, 151.

¹¹¹ *La idea de materfamilias* cit. 302.

¹¹² Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 278.

¹¹³ Fusco, *Edictum* cit. § 2.

IV. Le condotte perseguite dall'editto speciale: in particolare *adversus bonos mores* appellare

D. 47.10.15.19 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset adesctatusve est.*

Stando dunque alla ricostruzione di Lenel, l'editto speciale, secondo il pensiero di Ulpiano, punisce il *comitem abducere*¹¹⁴, l'*appellare adversus bonos mores*¹¹⁵, e l'*adsectari contra bonos mores*¹¹⁶.

Dopo aver proposto la casistica in D. 47.10.15.15, Ulpiano, in D. 47.10.15.20, dà una specifica definizione di *appellare* come di *blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare*, precisando subito dopo in cosa consista l'elemento di differenziazione con il *convicium facere*: [...] *hoc enim non est convicium sed adversus bonos mores adtemptare.*

Si tratta dunque di condotte differenti: un conto è infatti approcciare in modo esplicitamente volgare¹¹⁷, un altro è usare parole, *rectius* blandizie, che hanno lo scopo di recare lusinghe e, quindi, di attrarre; sembra quindi che all'elemento dell'ostentazione tipico del *convicium*¹¹⁸ – che potrebbe identificarsi con un'offesa compiuta ad alta voce (*vociferatione*), in modo quindi eclatante, o dinanzi a più persone (*in coetu*)¹¹⁹ e *adversus bonos mores*¹²⁰ – si contrapponga quella che si potrebbe definire 'arte subdola del blandire' al fine di allettare ed attrarre 'qualcuno', a scapito della sua *pudicitia*. Sembra proprio che «le sole parole erotiche che rilevano» [...] siano «i discorsi insinuanti e carezzevoli e non quelli espliciti e brutali»¹²¹.

Evidentemente però sussiste tra gli illeciti un elemento in comune: tenere la condotta *adversus bonos mores*¹²².

¹¹⁴ D. 47.10.15.16-18.

¹¹⁵ D. 47.10.15.19-20.

¹¹⁶ D. 47.10.15.19-23; Lenel, *Pal.* 2 cit. coll. 772 fr. 1352 nt. 2; ci occupiamo prima dell'*appellare*.

¹¹⁷ Cfr. Lenel, *EP.* cit. § 191; M.J. Bravo Bosch, *Sobre el origen historico de la cláusula edictal «qui adversus bonos mores convicium»*, in *RIDA.* 53, 3ª s., 2006, 109-149.

¹¹⁸ Sul tema si veda anche S. Fusco, *Studio sull'iniuria: l'edictum de convicio*, in *Diritto@Storia Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana* 11, 2013, § *Tradizione Romana*.

¹¹⁹ D. 47.10.15.4 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*); D. 47.10.15.11-12 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹²⁰ D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹²¹ A.D. Manfredini, *La diffamazione verbale nel diritto romano. I. Età repubblicana*, Milano 1979, 54.

¹²² A cominciare dalle parole dell'editto *de convicio* in D. 47.10.15.2 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *ait praetor 'qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo'*; con l'ulteriore precisazione D. 47.10.15.5 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *sed quod adicitur a praetore 'adversus bonos mores' ostendit non omnem in unum collatam vociferationem praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbat quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret.* Ulpiano specifica ancora le parole del pretore con rife-

Come già evidenziato, l'elemento che comporta l'illiceità delle condotte dell'*appellare* (ma anche dell'*adsectari*) è il «farlo» *contra bonos mores*; gli atti assumevano infatti un profilo di anti giuridicità non in quanto lesivi della moralità di una singola vittima o secondo i criteri morali soggettivi dell'autore dell'illecito, ma in quanto superavano i limiti consentiti dai *boni mores*, ovvero da una sorta di «comune senso del pudore»¹²³.

L'assunto è tuttavia ricavabile da un altro *locus* del commento editale, D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), ove il giurista, pur con un ulteriore riferimento all'editto *de convicio*, puntualizza le parole del pretore: *idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis*¹²⁴.

La tesi per cui si ritiene che l'ingresso nel linguaggio editale del concetto di *boni mores* sia avvenuta proprio in relazione alla disciplina dell'*iniuria* prevede anche che questo parametro di valutazione debba essere determinato e definito¹²⁵; diversamente, non avrebbe avuto spazio nell'ambito dell'editto del pretore; si tratta tuttavia di un concetto in grado di evolversi col mutare del tempo, adattandosi alla sensibilità sociale in divenire¹²⁶, pur senza assumere la forma di contenitore vuoto, da riempire volta per volta e caso per caso secondo i più discrezionali criteri giurisdizionali. Probabilmente, nello specifico caso dell'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, il criterio del rispetto dei *boni mores* aveva la precipua funzione di circoscrivere l'applicazione del rimedio processuale, caratterizzando la condotta materiale illecita. Se è possibile sottolineare la funzione tecnico-giuridica della specificazione '*adversus bonos mores*', se ne riconosce anche una politico-strumentale di raffor-

rimento ai *boni mores* in D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis*.

¹²³ Cfr. Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 271; Marrone, *Considerazioni in tema di «iniuria»* in AA.VV., *Syntelesia Vincenzo Arangio Ruiz* 1 (a c. di A. Guarino-L. Labruna), Napoli 1964, 475-485, 480; Fusco, *Edictum* cit. §. 5; De la Puerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 108 ss.; Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit., 153 nt. 84. Si veda M. Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta en Ulpiano*, in *Rev. gen. der. rom.* 3, 2004, 5 ss.

¹²⁴ Sul passo si registrano ipotesi interpolazionistiche: H.R. Mezger, *Stipulation und letztwillige Verfügung 'contra bonos mores'*, *Klassischen-römischen und nachklassischen Recht*, Göttingen 1930, 18-25; ma si confrontino P. Huvelin, *La notion de 'l'iniuria' dans les très anciens droit romain*, in *Mélanges Appleton*, Lyon-Paris 1903, 99; D. Daube, *'Ne quid infamandi causa fiat'*. *The Roman Law of Defamation*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e storia del diritto, Verona 1948*, Milano 1951, 415; M. Marrone, *Considerazioni in tema di iniuria* cit. 479; Raber, *Grundlagen* cit. 26; Manfredini, *La diffamazione verbale nel diritto romano* cit. 80; Fusco, *Edictum* cit. §. 5.

¹²⁵ Si veda T. Mayer-Maly, *Contra bonos mores*, in *Iuris professio, Festgabe für Max Kaser zum 80*, Wien-Köln-Graz 1986, 151-167.

¹²⁶ M. Marrone, *Rec. a F. Raber, Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, in *Iura* 22, 1971, 154-161, 155.

zamento dei ceti dominanti¹²⁷; in effetti l'imposizione del rispetto di comuni *boni mores*, attraverso l'efficacia persuasiva della repressione di quei comportamenti in grado di pregiudicarli, contribuirebbe al mantenimento dell'ordine pubblico.

Condivisibile la ricostruzione di Fusco¹²⁸, che, anche sulla base dell'essenziale disamina delle fonti¹²⁹, definisce i *boni mores* come insieme di valori che derivano «dall'esperienza e dalla tradizione etico-sociale di una *civitas*».

Sembra proprio che Ulpiano voglia esplicitare con chiarezza le modalità costitutive dell'illecito e se l'*appellatio*, quale *blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare*, specifica il *quomodo* dell'agire illecito, l'*adversus bonos mores adtemptare* pone l'evidenza su un elemento integrativo dell'*animus*, necessario per la configurazione dell'*adtemptata pudicitia*: offendere con l'intenzione di *adtemptare* ai *boni mores* soddisfa quello che potremmo definire come dolo diretto e specifico dell'azione, idoneo alla configurazione di una 'speciale' ipotesi di *iniuria*. Forse sarebbe più corretto affermare che, ai fini della configurazione di un illecito perseguibile dall'editto speciale, occorra una condotta finalisticamente orientata alla corruzione della *pudicitia* (e si ritiene a questo punto davvero essenziale l'elemento circostanziale dato dal tipo di abbigliamento indossato dalla vittima) nell'obiettiva consapevolezza di agire *adversus bonos mores*.

D'altro canto, si può condividere l'interpretazione di Fusco¹³⁰, per la quale è possibile estendere anche all'*appellare* (e all'*adsectari*) quanto precisato da Ulpiano in D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*) con riferimento al *convicium facere*¹³¹: la condotta dell'*appellare* (così come quella dell'*adsectari*), quali strumenti di offesa alla *pudicitia* della vittima, dovevano quindi anche essere obiettivamente contrarie al comune senso del pudore¹³².

Quanto al *comitem abducere*, si concorda ancora con l'osservazione di Fusco¹³³, per cui lo stesso allontanamento dall'accompagnatore configura una condotta che contestualmente attenta alla *pudicitia* della vittima ed offende – senza bisogno di ulteriori atti – i buoni costumi.

¹²⁷ E. Polay, *Iniuria types in Roman Law*, Budapest 1986, 16-78.

¹²⁸ *Edictum* cit. § 5.

¹²⁹ Varro *l.l.* 9.2; D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*); Fest. 146 L.; Isid. *etym.* 5.3.2; Tit. Ulp. 1.4.

¹³⁰ *Edictum* cit. § 5.

¹³¹ *Idem ait "adversus bonos mores" sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.*

¹³² M. Kaser, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit*, in *Klassischen römischen Recht*, in *ZSS.* 60, 1940, 131; Id., *Das römische Privatrecht* 1. *Das altrömische, das vorklassische Recht* 2. *Die nachklassische Entwicklungen*, München 1971-1975, 195-196; Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 271; Fusco, *Edictum* cit. § 5.

¹³³ Fusco, *Edictum* § 4; cfr. ad es. D. 47.10.9 pr. (Ulp. 57 *ad ed.*) e D. 47.10.1.2 (Ulp. 56 *ad ed.*).

Era infatti ‘costume’ che le donne ed i giovani di un certo rango uscissero solo accompagnati da qualcuno, di solito un familiare, oppure un servo¹³⁴, il *comes*, che avrebbe impedito che qualche malintenzionato importunasse il proprio protetto¹³⁵; la presenza dell’accompagnatore serviva insomma a manifestare esteriormente la condizione sociale della vittima oltre che a contrastare direttamente eventuali aggressioni fisiche o verbali¹³⁶; il suo allontanamento avrebbe ovviamente comportato che il protetto si trovasse da solo per le strade e, quindi, non solo e non tanto soggetto al pericolo di aggressioni, ma anche esposto in sé ad una cattiva reputazione, in quanto avrebbe potuto essere confuso con una qualsiasi persona, ivi compresi (ma qui a mio avviso un ruolo fondamentale avrebbe dovuto avere l’abito indossato) una prostituta o un servo. Va almeno accennato che anche il mero corteggiamento subito per mano di un individuo che approfittasse della lontananza del *comes* costituiva un’alea concreta conseguente al *comitem abducere*¹³⁷.

Ulpiano è particolarmente preciso quando passa ad occuparsi dell’*adsectari* in D. 47.10.15.19-22 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *tenetur hoc edicto [...] verum etiam si quis eorum quem appellavisset adsectatusve est. (22) Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur; qui tacitus, frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam*¹³⁸.

Bisogna in effetti pensare che ‘seguire una donna in silenzio ed insistente’ poteva avere una qualche rilevanza giuridica, poiché tale comportamento era in genere rivolto a ‘soggetti’ di dubbia moralità che, vistesi seguite, erano solite dirigersi con chi veniva loro dietro in un luogo prescelto o deputato all’esercizio del meretricio.

V. *Questioni di legittimazione processuale attiva: iniuria e adtemptata pudicitia*

Quella della legittimazione attiva all’*actio iniuriarum* è una tematica complessa sotto il profilo delle numerose fonti a disposizione.

¹³⁴ In D. 47.10.15.16 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*) ipotizza che l’accompagnatore potrebbe essere anche il pedagogo.

¹³⁵ S.F. Bonner, *Educations in Ancien Rome From the Elden Cato to the Younger Pliny*, London 1977; S. Dixon, *The Roman Mother*, Londra 1988; K.R. Bradley, *Child care at Rome: the role of men*, in *Historical Reflexions/Réflexions Historiques* 12.3, 1985, 485-523; Fusco, *Edictum* cit. § 4.

¹³⁶ Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 305.

¹³⁷ Sul punto Raber, *Frauentracht* cit. 365-366. Si tralasciano, in quanto troppo divergenti dal tema conducente, ulteriori questioni legate alla particolare *species* del *comitem abducere*.

¹³⁸ Riguardo all’ipotesi per cui ‘*adsiduo*’ fosse originariamente espresso al femminile, si vedano Mommsen, *Digesta* cit. 778 l. 2; Raber, *Grundlagen* cit. 52; De Lapuerta Montoya, *Edictum* cit. 82-83.

Qui ci si intende limitare ad alcune riflessioni che possano condurre ad una più consapevole lettura di D. 47.10.15.24 ed a qualche considerazione di più ampio respiro sulla ‘particolare’ tutela di alcuni individui nei casi di *iniuria*, precipuamente nelle ipotesi riconducibili all’*adtemptata pudicitia*.

D. 47.10.1.3 (Ulp. 56 ad ed.): *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria: per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint*¹³⁹.

Il frammento, che fa parte del LVI libro di commento di Ulpiano all’Editto, si apre con un assunto di portata generale: l’*iniuria* può essere commessa direttamente, allorché la condotta *contra ius* venga compiuta dal soggetto agente contro la persona immediatamente offesa, oppure indirettamente, con una lesione in danno di un altro individuo, ad esso legato.

La successiva casistica proposta da Ulpiano è significativa: la lesione può perpetrarsi direttamente in danno di un *pater familias* o di una *mater familias*; oppure indirettamente, con un’azione rivolta al *filius* di un *pater familias*, al *servus* di un *dominus*, all’*uxor* e persino alla *nurus*. Emerge come non rilevi soltanto il vincolo potestativo, coniugale¹⁴⁰ o dominicale e come, al contrario, si dia risalto anche alla *adfinitas*¹⁴¹. Il fatto che il giurista si esprima in termini di *affectus* potrebbe infatti anche essere frutto di una perifrasi, per ribadire appunto il legame di sangue o l’*adfinitas* e l’uso del *vel* nella parte finale non è detto che possa attestare una successiva interpolazione.

L’annoverare la nuora nella rassegna di coloro offendendo i quali si reca *iniuria* indirettamente ad altri consente di considerare anche la posizione della *sponsa* che, in effetti, a seconda della prospettiva di valutazione, viene tutelata come *filiafamilias* soggetta alla *potestas* paterna, oltre che come ‘persona’ legata allo *sponsus* da un vincolo pre-familiare; sono quindi tali rapporti potestativi, familiari e comunque persino affettivi a giustificare una tutela peculiare.

Ulpiano identifica così l’ipotesi di *iniuria* indiretta, ovvero subita non sol-

¹³⁹ Sulla cumulatività dell’azione penale *ex eodem facto*, si veda per tutti Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni* cit. 208-220; in particolare D. De Lapuerta Montoya, *La contumelia indirecta en los ataques a la buena reputación de la mujer e hijos*, in R. López-Rosa, F. del Pino-Toscano (a c. di), *El Derecho de familia. De Roma al derecho actual*, Huelva 2004, 355-372; Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 347 nt. 1 e 349 nt. 3.

¹⁴⁰ Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 347-348.

¹⁴¹ Rapporto che, peraltro, viene a crearsi anche nel caso in cui la *nurus* non sia nella *manus* del suocero.

tanto dalla persona direttamente offesa dall'illecito, ma anche da coloro nei confronti dei quali essa ha una certa subordinazione¹⁴².

In generale, qualora venga oltraggiata una donna recando un *vulnus* alla sua *pudicitia* e quindi alla sua onorabilità, le fonti valutano in modo adeguato le diverse situazioni, prestando attenzione a che costei sia sottoposta o meno e se sia già sposata.

La *fliafamilias* oltraggiata potrà infatti contare sulla tutela garantita al proprio *paterfamilias*; Paolo¹⁴³ ad esempio aderisce all'opinione di Pomponio per cui, in caso di *iniuria* consumata in danno di una donna sposata, ma ancora sottoposta alla potestà paterna, potranno agire tanto il marito quanto il padre; il giurista si sofferma anche sulla stima del risarcimento in modo preciso e puntuale. Egli prende altresì in esame l'ipotesi in cui la donna non sia più sottoposta al padre: in tal caso potrà agire il marito per il risarcimento dell'offesa a lui arrecata indirettamente, ma anche la donna stessa; sul punto, con riferimento al tema dell'elemento psicologico, si registrano pareri discordi: per Nerazio¹⁴⁴ ad esempio¹⁴⁵ non occorre che l'autore dell'illecito sia consapevole della condizione di donna sposata, in quanto, indipendentemente da questa consapevolezza, risponderà di *iniuria* indiretta al marito; la posizione di Paolo¹⁴⁶ è meno rigorosa, dato che, stando al giurista, l'ignoranza da parte dell'autore dell'*iniuria* circa la condizione maritale della donna impedisce al marito l'azione a tutela della propria onorabilità.

La legittimazione processuale attiva del marito non preclude quella che si riconosce in capo alla donna stessa in quanto lesa direttamente dall'azione ingiuriosa; sul punto si pone la questione del necessario intervento del tutore, con riferimento al quale, parte della dottrina trova soluzione in Gaio¹⁴⁷, nella misura in cui i *iudicia legitima* richiederebbero l'*auctoritas* del tutore, mentre i *iudicia imperio continentia* davano la possibilità alla donna di intentare da sola

¹⁴² De Lapuerta Montoya, *La contumelia indirecta en los ataques a la buena reputación de la mujer e hijos* cit. in particolare 356-357.

¹⁴³ D. 47.10.18.2 (Paul. 55 *ad ed.*).

¹⁴⁴ D. 47.10.1.8 (Ulp. 56 *ad ed.*): *sive autem sciat quis filium meum esse vel uxorem meam, sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit*; sulla fonte si tornerà in seguito.

¹⁴⁵ Con il quale, secondo Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 136, sembra concordare Ulpiano; ma non vi sono elementi espliciti per comprendere se Ulpiano sia o meno d'accordo con Nerazio.

¹⁴⁶ D. 47.10.18.4-5 (Paul. 55 *ad ed.*).

¹⁴⁷ Gai 4.104-105; G. Pugliese, *Il processo civile romano 2. Il processo formulare*, Milano 1963, 298 ss.; P. Resina, *La condición jurídica de la mujer en Roma*, in *La mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada 1990, 107; Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 96.

l'azione¹⁴⁸. La questione è tuttavia molto più complessa, in particolare se si tiene conto della casistica entro la quale si deve persino considerare l'ipotesi per cui il tutore rimanesse inerte rispetto alla possibilità di agire processualmente.

Ancor più complesso è ricostruire il pensiero di Ulpiano quando, in D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*)¹⁴⁹, riporta ancora quello di Nerazio, per il quale, nel caso di oltraggio ad una *filiafamilias* che sia anche *uxor* di un tale, sussisterebbe una triplice legittimazione processuale attiva cumulabile: quella del marito che l'ha sposata *sine manu*, quella del di lei *pater* che ancora l'ha in potestà e quella della donna stessa, vittima diretta dell'*iniuria*. La difficoltà risiede nel confronto con quei testi ulpiane, ove il giurista descrive la legittimazione processuale attiva di un figlio sottoposto alla *potestas* come alternativa e residuale rispetto a quella del *paterfamilias*: detto in altri termini, stando ad esempio a D.47.10.17.12 (Ulp. 57 *ad ed.*), il *filiusfamilias* non può esercitare l'azione nel caso in cui il *pater* decida volontariamente di non agire processualmente in difesa del figlio, lasciando passare il termine per l'esercizio dell'azione, rinunciando espressamente ad essa, o rimettendo l'illecito all'autore, ovvero perdonandolo; per Ulpiano diversa cosa è invece l'assenza (involontaria) del *paterfamilias*: in tal caso egli riconosce la legittimazione processuale attiva del *filiusfamilias*, nella presunzione che, qualora fosse stato presente, il *paterfamilias* avrebbe chiesto l'azione.

Il senso del discorso ulpiano si comprende confrontandolo con i frammenti che, nel Digesto, sono immediatamente precedenti e che riportano le parole del pretore laddove disciplina i casi in cui venga consumata *iniuria* in danno di colui che si trovi *in potestate*¹⁵⁰: pare proprio che la legittimazione processuale attiva del *filius in potestate* configuri un'ipotesi eccezionale che richiede peraltro una *causae cognitio* del pretore: l'azione processuale si concede al *filiusfamilias* qualora il *paterfamilias* sia assente e non esista alcun *procurator* che possa agire a suo nome. Ulpiano ritiene che se il padre è presente, ma non può agire in quanto *furiosus* o 'affetto' da altri casi di *dementia*, deve essere considerato come se fosse assente; da qui la legittimazione processuale attiva residuale prevista per il *filiusfamilias*.

In un frammento del commento a Sabino¹⁵¹ si nota l'espressione [...] *tam filio quam patri adquisita actio sit, non eadem utique facienda aestimatio est,*

¹⁴⁸ Tit. Ulp. 11.27: *tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipii alienent [...]*; De Lapuerta Montoya, *La contumelia indirecta* cit. 371.

¹⁴⁹ *Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.* Sulla fonte si tornerà in seguito, § V.2.

¹⁵⁰ D. 47.10.17.10-11 (Ulp. 57 *ad ed.*).

¹⁵¹ D. 47.10.30.1 (Ulp. 42 *ad Sab.*).

che, a prima vista, potrebbe attestare una doppia legittimazione: riconosciuta al *pater* ed al *filiusfamilias*, mediante due giudizi autonomi; si tende ad interpretare che, in effetti, vi sia una doppia legittimazione, ma la cui titolarità spetta in ogni caso al *paterfamilias* che agisce a tutela della propria onorabilità e a difesa del sottoposto¹⁵². Fa riflettere il fatto che la congruenza di questa interpretazione si possa leggere in un passo tratto dai *libri membranarum* di Nerazio¹⁵³, ove il giurista riconosce ad un padre al cui figlio sia stata recata *iniuria* una possibilità di agire con un doppio giudizio: l'uno per tutelare sé stesso dall'oltraggio indiretto, l'altro a tutela del figlio per l'offesa subita.

È appena il caso di notare che quanto attestato sembra contrastare con ciò che è riportato in D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*), ove Ulpiano riporta proprio il pensiero di Nerazio e dove quest'ultimo – come osservato – assegna una triplice legittimazione processuale: alla vittima, al *pater* cui essa è sottoposta e al di lei marito; a prescindere dall'incongruenza registrata nel pensiero di Nerazio, deve valutarsi con Guerrero¹⁵⁴ che l'azione in giudizio del *pater* a tutela della posizione del figlio è diretta espressione della *patria potestas*, ma anche dell'incapacità del figlio di intraprendere la propria difesa.

Tuttavia, occorre altresì tenere presente che l'incapacità processuale del figlio ad agire nel proprio interesse col passare del tempo incontrerà via via più numerose eccezioni, di pari passo col progressivo riconoscimento di una sua autonoma capacità patrimoniale¹⁵⁵.

V.1 La legittimazione ad agire dello sponsus nel pensiero di Ulpiano

Seguendo la ricostruzione palinogenetica (D. 47.10.15.15-24), non troviamo riferimenti alla legittimazione ad agire, ma solo considerazioni sulla condotta illecita, sulle persone offese, sull'elemento psicologico e sui criteri di differenziazione da altre figure delittuose; questo sino a quando non ci si imbatte proprio in D. 47.10.15.24 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), ove si parla

¹⁵² Guerrero Lebrón, *La iniuria indirecta* cit. 91.

¹⁵³ D. 47.10.41 (Nerat. 5 *membr.*).

¹⁵⁴ Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 87 e nt. 23.

¹⁵⁵ Il tema è qui ovviamente solo accennato; si vedano ad esempio G. Lavaggi, «*Iniuria*» e «*obligatio ex delicto*», in *SDHI*. 13-14, 1947-48, 182 ss.; G. Longo, s.v. *patria potestas*, in *NNDI*. 12, 1957, 575 ss.; B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979; P. Voci, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura* 31, 1980, 37-100; L. Capogrossi Colognesi, *Patria potestà*, in *ED*. 32, 1982, 242 ss.; G. Lobjano, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas* 1, Milano 1984; J.F. Gardner, *Being a Roman citizen*, London-NewYork 1993, 52 ss.; M. Guerrero, *El «filius familias» como legitimado activo en la «actio iniuriarum»*, in R. López Rosa, F. del Pino (cur.), *El Derecho de familia en la romanística española 1940 – 2000. Segundas Jornadas Andaluzas de Derecho Romano*, Huelva 2001, 125 ss.

esplicitamente della legittimazione attiva di uno *sponsus* alla cui fidanzata è stata recata *iniuria*; deve essere rilevata la presenza del *quoque*, un indizio che fa presupporre che il fidanzato si aggiunga al novero di ‘altri’ legittimati all’esercizio dell’azione.

La presenza del *puto* inoltre evidenzia che si tratta di un’opinione personale del giurista ed induce il sospetto che non soltanto Ulpiano si sia occupato del tema dell’*iniuria* rivolta alla *sponsa* e della conseguente tutela processuale; la questione potrebbe quindi essersi inserita nel contesto di una problematica già (e forse ancora) disquisita dai giuristi e che Ulpiano probabilmente intende chiarire proprio in questa sede; va comunque rilevato che, stando alle fonti a noi pervenute, pare che sia il solo Ulpiano ad occuparsi direttamente della questione, riconoscendo questa sorta di ampliamento della tutela.

È altrettanto vero che Ulpiano, quando commenta l’Editto, opera anche un lavoro di riordino della materia e di chiarimento di questioni complesse o discusse dalla giurisprudenza precedente, anche attraverso citazioni puntuali e così esauritive da consentire al pratico del diritto una mediata e definitiva cognizione della questione trattata, senza bisogno di confrontarsi con la fonte originale¹⁵⁶, salvo che, in qualche occasione, il giurista non abbia ommesso il riferimento diretto alla fonte. Quando Ulpiano ricorre alla giurisprudenza precedente, in ogni caso non lo fa in modo «inerte», ma effettuando piuttosto una sorta di «vaglio» e di «filtro» che gli è utile in fase di montaggio della sua opera di commento; un lavoro condotto con la consapevolezza di chi, avendo presente nella sua intelligenza la letteratura antecedente, se ne pone al di fuori ai fini di una valutazione obiettiva, a beneficio, certamente, di una maggiore sicurezza giuridica¹⁵⁷.

Ma, con riferimento a D. 47.10.15.24, è possibile effettivamente che Ulpiano conoscesse tutte le eventuali posizioni giurisprudenziali precedenti, alle quali tuttavia non farebbe riferimento; il che potrebbe stupire se consideriamo la tendenza del giurista di Tiro a «fare da cassa di risonanza e a dare ampiamente conto degli orientamenti della giurisprudenza precedente attraverso l’uso frequente

¹⁵⁶ Si vedano le considerazioni di F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. di G. Nocera), Firenze 1968, 354.

¹⁵⁷ Si rinvia alle preziose considerazioni di A. Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, 221 e 241 e ad Honoré *Ulpian* cit. 37-75, in particolare 55-56; stando alle conferme di autorevoli recenti studi (G. Lucchetti, *Paolo e i commentari editto di epoca severiana: il legame con il passato*, in G. Lucchetti, A.L. de Petris, F. Mattioli, I. Pontoriero, *Julius Paulus. Ad edictum libri I-III*, in A. Schiavone (dir.), *Scriptores iuris Romani* 2, Roma 2018, 37-39), è possibile ipotizzare che tra la conclusione del commento editto di Paolo e l’inizio di quello di Ulpiano sia intercorso un breve periodo di tempo e addirittura ritenere possibile una «parziale sovrapposizione» (*Ibid.* 39).

di citazioni nominative»¹⁵⁸. Appare quanto meno singolare che la questione sia stata discussa solo da Ulpiano e quindi che nessun altro giurista si sia occupato della legittimazione attiva dello *sponsus* – vieppiù se specificamente riferita all’*ademptata pucitia* compiuta in danno della fidanzata – anche perché sembra più che plausibile pensare che la casistica del quotidiano sia stata piuttosto frequente e che quindi la questione sia pervenuta all’attenzione del pretore e dei giuristi anche in tempi precedenti ad Ulpiano.

Tuttavia, la sensazione di chi ripercorre il suo pensiero attraverso la ricostruzione di Lenel (D. 47.10.15.15-24) è quella di trovarsi di fronte ad un argomento che Ulpiano sembra liquidare in poche parole, a tal punto che il frammento appare quasi decontestualizzato e sospeso entro una trattazione che lambisce solo marginalmente la questione espressa in D. 47.10.15.24.

Potrebbero così aiutare la comprensione della soluzione ulpiana da un lato qualche ulteriore breve riflessione sul pensiero di Nerazio a proposito della legittimazione processuale attiva in caso di *iniuria* consumata in danno di soggetti legati da vincoli familiari e dall’altro considerare anche l’evoluzione e la rilevanza del ‘fidanzamento’ nel periodo classico.

V.2 La legittimazione processuale attiva nel pensiero di Nerazio

Come visto, Ulpiano, nel contesto del suo commento editale, riporta anche il pensiero di Nerazio¹⁵⁹, di certo peculiare, in quanto, evidenziando l’importanza dei beni giuridici pregiudicati dall’azione ingiuriosa, ritiene particolarmente significativa quell’*iniuria* che sia stata consumata contro un soggetto che appartenga ad un nucleo familiare. Il particolare rigore che si evince dalla visione di Nerazio riguarda ad esempio la ponderazione dell’elemento psicologico che accompagna l’azione illecita.

D. 47.10.1.8 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Sive autem sciat quis filium meum esse vel uxorem meam, sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Lucchetti, *Julius Paulus* cit. 41.

¹⁵⁹ Nei *libri ad edictum* di Ulpiano il riferimento diretto all’autore dei *libri membranarum* è assai frequente; gli studi più recenti (Lucchetti, *Julius Paulus* cit. 44) confermano circa 64 citazioni.

¹⁶⁰ Sul passo, relativamente al pensiero di Nerazio, tra gli altri, F. Raber, *Grundlagen* cit. 169; R. Greiner, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, Karlsruhe 1973, in part. 9-114; A.M. Honoré, *A Study of Neratius and a Reflection on Method*, in *TRG.* 43, 1975, 223-240; V. Scarano Ussani, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Traiano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979, 44-45; F. Sitzia, *Il conservatorismo di Nerazio*, in *Labeo* 29, 1983, 33-44, in part. 40-41; R.A. Bauman, *Lawyers and politics in the early Roman empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, in part. 194-213; V. Scarano Ussani, *Empiria e dogmi. La scuola proculiana tra Nerva e Traiano*, Torino 1989, 61-63; J. Maifeld, *Die «aequitas» bei L. Neratius Priscus*, Trier 1991.

Il frammento riguarda un caso di *iniuria* consumata in danno di un *filiusfamilias* o di una *uxor*, ma recata nell'ignoranza da parte dell'autore circa la sussistenza del rapporto di «parentela».

A quanto pare, secondo questa severa valutazione dell'*animus iniuriandi*, non costituirebbe alcuna scusante il fatto che chi agisce illecitamente commetta *iniuria* nell'inconsapevolezza che la vittima sia un *filiusfamilias* o un'*uxor* di qualcuno; egli risponderà in ogni caso *ex actione iniuriarium* radicata dal *paterfamilias* o dal marito. Se dunque per la configurazione dell'*iniuria* è richiesto il dolo specifico, ovvero l'*animus iniuriandi*, da intendersi quale volontà di offendere¹⁶¹, diversamente, con riferimento alla particolare condizione dell'offeso, cioè quando questi è *filiusfamilias* o *uxor*, ai fini della legittimazione ad agire del *pater* o del marito, non si ammette l'ignoranza dell'autore. Una visione di certo severa e peculiare, alla quale, secondo una possibile ricostruzione, Ulpiano sembra avere aderito¹⁶².

In effetti Nerazio è attento nel valorizzare il rapporto tra etica e diritto sino a postularne l'inesistenza di confini: profonda è anche la relazione tra *ius finitum* e morale, costituita non tanto e non solo da principi di matrice stoica, ma soprattutto dal panorama composito di valori che fondano l'evoluzione della cultura e della tradizione romano-italica¹⁶³; sono elementi meta-giuridici a rappresentare quindi l'esigenza di una tutela, la *fides*, la *pietas*, il rispetto della *patria potestas* e la consapevolezza circa l'importanza di un concetto patriarcale della società. Valori così forti da richiedere la punibilità di quel soggetto che agisca inconsapevole dell'esistenza di un rapporto filiale e maritale¹⁶⁴.

Stando a Nerazio, la tutela è significativa: se l'autore dell'*iniuria* ignora l'antigiuridicità della condotta lesiva non è punito, ma non è rilevante, ai fini della legittimazione ad agire in giudizio, il fatto che sia – o meno – consapevole dei rapporti che intercorrono tra l'ingiuriato e il *paterfamilias* di quest'ultimo

¹⁶¹ D. 47.10.3 pr.-3 (Ulp. 56 *ad ed.*).

¹⁶² Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 136; la rigorosa posizione di Nerazio è, invece, antitetica rispetto a quella che ad esempio assumerà Paolo; si veda D. 47.10.18.4-5 (Paul. 55 *ad ed.*).

¹⁶³ Scarano Ussani, *Empiria e dogmi* cit. 60-61; si veda anche Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano* cit. 209.

¹⁶⁴ Per un confronto tra il pensiero di Ulpiano e quello di Nerazio si rinvia alla puntuale ricostruzione di Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano* cit. 210 e 211; per la ricostruzione biografica si veda, per tutti, G. Camodeca, *Il giurista L. Neratius Priscus cos. suff. 97: nuovi dati su carriera e famiglia*, in *SDHI*. 73, 2007, 291-311; l'autore dei *libri membranarum* parla anche di un sistema giuridico definito e certo – lo *ius finitum* di D. 22.6.2 (Ner. 5 *membr.*) – e ci si chiede come avrebbe valutato l'interpretazione estensiva del giurista severiano: l'*admittendum puto* di D. 47.10.15.24 e l'*ut puto* di 47.10.1.9. Sono preziose al riguardo le pagine di Scarano-Ussani, *Empiria e dogmi* cit. 9-10 e 15; ma il tema andrebbe autonomamente e meglio approfondito; si rinvia ad esempio a S. Nappi, *Ius finitum*, in *Labeo* 43, 1997, 30-69.

o nel caso dell'*uxor*, il di lei *maritus*; detto in altre parole: secondo i principi di Nerazio l'autore dell'illecito è perseguibile in base all'azione da ingiuria chiesta dal *pater* o dal *maritus* della vittima, anche se chi ha recato l'*iniuria* non era a conoscenza del fatto che quest'ultima fosse *filius/filiafamilias* o *uxor* di qualcuno¹⁶⁵.

La visione che Nerazio ha della tutela dei rapporti e dei valori familiari evidenzia quindi la sua particolare attenzione alla valutazione morale del comportamento¹⁶⁶, protesa al recupero di quei principi che costituiscono retaggio della tradizione sociale e giuridica di Roma; è questa impostazione a fondare quelle motivazioni del ragionamento del giurista, sulla cui base si richiedono il rispetto e la salvaguardia di categorie quali lealtà, *fides*¹⁶⁷, *pietas*, *affectus*.

L'osservanza di questo sistema di valori comporta evidentemente una più adeguata considerazione del rapporto familiare allorchè si persegua un *delictum* come l'*iniuria*; in proposito, seguendo nella lettura del commento all'Editto di Ulpiano, osserviamo come il discorso si arricchisca di uno sviluppo ulteriore del pensiero di Nerazio, che costituisce un altro e peculiare presupposto per la legittimazione all'*actio iniuriarum*:

D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.*

Il giurista afferma che una sola condotta ingiuriosa può legittimare ad agire tre diversi soggetti; le azioni sono cumulabili dal lato attivo e non si 'consumano' reciprocamente¹⁶⁸. Ma il fatto che questo venga posto in evidenza subito

¹⁶⁵ Si sofferma sul punto Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 45-4, confrontando tuttavia in *Empiria e dogmi* cit. 62, il pensiero di Nerazio con quello di Paolo (D. 47.10.18.4-5, Paul. 55 *ad ed.*) che, un secolo dopo, considera con meno rigore l'ipotesi dell'inconsapevolezza circa la condizione della vittima di *iniuria*; evidenzia invece il pensiero di Nerazio Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 136, proprio ove si occupa dell'*iniuria* alla *sponsa*.

¹⁶⁶ Fondamentali le osservazioni in proposito di Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 44 e di Sitzia, *Il conservatorismo di Nerazio* cit. 40.

¹⁶⁷ Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 44.

¹⁶⁸ Il tema del cumulo di azioni è ampiamente discusso dai giuristi, ma le soluzioni non sono univoche: ad es. D. 44.7.32 (Herm. 2 *iur. epit.*), ove sembra dettarsi un principio di ordine generale; D. 44.7.34. pr. (Paul. *l.s. de concurr. act.*), dedicato al concorso tra *actio ex lege Aquilia* e *actio iniuriarum*, in caso di bastonatura volontaria del servo. Sul tema di concorso tra *actio ex lege Aquilia* e *iudicium ex lege Cornelia de sicariis* si veda M. Miglietta, 'Servus dolo occisus'. *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*. *Memorie del dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Torino*, serie V, Memoria XIII, Napoli 2001, xi-488; F. Reduzzi Merola, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo*

prima dell'esemplificazione proposta dal giurista sottolinea ancora una volta il carattere personalistico della tutela, in quanto l'*iniuria*, intesa come lesione dell'integrità morale, è effettivamente un illecito idoneo a colpire emotivamente la vittima, nonché i suoi congiunti.

Nel frammento segue poi un esempio concreto: nel caso in cui venga rivolta *iniuria* ad una donna, *uxor* di un tale, che sia ancora *filia familias*, vi sarà una triplice legittimazione processuale attiva: quella del soggetto leso direttamente, ossia la donna, quella del marito che verosimilmente agisce non tanto a tutela dell'*uxor*, ma soprattutto di sé stesso, ed infine quella del *pater* della donna.

Questa è la sede per accennare – senza pretesa alcuna di esaustività sul punto, dato che la questione richiederebbe un autonomo lavoro di approfondimento – che la posizione di Nerazio è peculiare, dato che la presenza dei tre '*et*' e l'utilizzo di '*ipsi*', che qui sembra fare un autonomo riferimento alla donna, consentono una ricostruzione idonea a riconoscere la legittimazione processuale attiva

antico, Napoli 2010², 77-93. Apparentemente di segno opposto sembra essere la soluzione di Modestino in D. 44.7.53 (Mod. 3 *reg.*), laddove viene enunciato un principio di portata generale; diametralmente opposto è anche ciò che sembra ricavarsi da D. 50.17.130 (Ulp. 18 *ad ed.*). Ed ancora D. 47.10.15.46 (Ulp. 57 *ad ed.*) e D. 47.10.17.2 (Ulp. 57 *ad ed.*), che, unitamente a D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), sono fonti a sostegno del principio di cumulo. Sul tema tra gli altri già C.F. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale* 5, Berlin 1841, trad. it. di V. Scialoja, Torino 1893, in part. 271 ss.; I. Alibrandi, *Del concorso delle azioni*, in *Giornale di Giurisprudenza teorico-pratica* 1, 1870, 321 ss. (ora in *Opere giuridiche e storiche* 1, Roma 1896, 163-204, in part. 200-201); C. Ferrini, *Diritto penale romano*, in P. Cogliolo, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale* 1, Milano 1899, 96 ss.; C. Ferrini, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano* 1, Milano 1905, 133 ss.; E. Levy, *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar 1962, 23 ss.; G.F. Falchi, *Diritto penale romano (dottrine generali)*, Padova 1937², 198 ss.; L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it. di R. Orestano, Milano 1938, 180 ss.; U. Brasiello, *Corso di diritto romano. Atto illecito pena e risarcimento del danno*, Milano 1957, 223 ss.; G. Pugliese, s.v. *Giudicato civile (storia)*, in *ED.* 18, Milano 1969 (ora in *Scritti giuridici scelti* 2, Napoli 1985, 145 ss.); G. Negri, *Concorso delle azioni nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Digesto Discipline Privatistiche. Sezione civile* 3, Torino 1988, in part. 262 s.; P. Voci, *Azioni penali in concorso tra loro*, in *SDHI.* 65, 1999, 1-41; Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni* cit. 119-220; Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 45; Id., *Empiria e dogmi* cit. 62; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 136, che però si sofferma esclusivamente sulla condizione di *uxor* e *maritus*, tralasciando l'ipotesi dell'*iniuria* recata al *filius*; l'Autore prende invece in considerazione l'intera casistica in *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 349, sviluppando la riflessione anche sulla base della comparazione in ottica diacronica con Gai 3.221 e I. 4.4.2: nella comparazione delle tre fonti occorre particolare prudenza in quanto l'espressione [...] *et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere* di D. 47.10.1.9 non sembra potersi sovrapporre al [...] *non solum filiae nomina e tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meum quoque et Titii nomine* di Gai 3.221 e soprattutto con il [...] *non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine* [...] *sed et socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest* di I. 4.4.2.

all'*actio iniuriarum* a tre soggetti distinti, ivi compresa la stessa *filiafamilias*, sposata e che è stata vittima di *iniuria*. E questo a ben vedere non costituisce di certo una soluzione interpretativa univoca, in particolare quando si considerano anche quei frammenti ove lo stesso Ulpiano attesta che, in caso di *iniuria* al *filiusfamilias*, la legittimazione ad agire di quest'ultimo a tutela di sé stesso è alternativa e residuale rispetto a quella del padre¹⁶⁹.

L'esempio descritto nel frammento sembra fare riferimento ad una donna che si è sposata *sine manu*; diversamente, il *pater* della donna sarebbe stato delegittimato a richiedere l'azione, tanto a tutela della propria onorabilità, quanto a tutela della figlia. Dai rilievi svolti da Astolfi¹⁷⁰ è possibile ricostruire la disciplina che si sarebbe applicata in caso di matrimonio *cum manu*: per l'autore, in tale ipotesi, stando anche alla comparazione con D. 47.10.1.3 (Ulp. 56 *ad ed.*), l'offesa alla donna avrebbe legittimato ad agire (anche) il di lei suocero¹⁷¹, a difesa appunto della *nurus*.

Stando a Nerazio, la tutela delle relazioni familiari rientra nei valori a cui deve essere orientato l'intervento dell'ordinamento attraverso il lavoro interpretativo dei giuristi e la difesa della famiglia assurge quindi a valore peculiare¹⁷². Il fatto che il giurista si stia riferendo all'*iniuria* in generale, non preclude la possibilità che i suoi principi di riferimento possano essere estesi alle condotte riconducibili ai casi di *ademptata pudicitia*, in quanto l'editto speciale persegue illeciti idonei a recare un *vulnus* a valori condivisi entro una cerchia di più soggetti legati tra loro da rapporti di tipo 'familiare'.

Come si è visto, il fidanzamento è orientato al matrimonio futuro, al quale è preordinato e attribuisce agli *sponsi* una posizione particolare, una sorta di *status* 'pre-familiare', che, proprio in quanto finalizzato alle *nuptiae*, riceve l'applicazione di molti istituti tipicamente matrimoniali; tra questi potrebbe ragionevolmente rientrare la tutela contro l'*iniuria* in danno di una donna legata da un rapporto di fidanzamento, idoneo a fondare una plurima legittimazione processuale all'*actio ex delicto*.

¹⁶⁹ Sui quali si è già avuto modo di discutere; cfr. § V.1. Si veda ad esempio D. 47.10.17.10 (Ulp. 57 *ad ed.*) e D. 47.10.41 (Nerat. 5 *membr.*), ove lo stesso Nerazio prevede che, in caso *iniuria* consumata in danno di un *filiusfamilias*, al padre debba essere concesso un doppio *iudicium*, a tutela di sé stesso e a tutela del *filius* stesso.

¹⁷⁰ *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 349-351.

¹⁷¹ *Ibidem* 349 nt. 3, in quanto, però, il *paterfamilias* non ha (più) legittimazione ad agire poiché la figlia è appunto uscita dalla sua *potestas*.

¹⁷² Cfr. Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 47, con le considerazioni di Sitzia, *Il conservatorismo di Nerazio*, cit. 40-41.

VI. La rilevanza del fidanzamento

L'ampio interesse dimostrato dalla letteratura romanistica in tema di fidanzamento¹⁷³

¹⁷³ C. Fadda, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1910, 241-257; E. Volterra, *Studio sull'arrha sponsalicia*, in *RISG.* 2, 1927, 581-670 (ora in *Scritti giuridici* 1, Napoli 1991, 3-92); Id., *Sul consenso della filia familias agli sponsali*, Roma 1929 (ora in *Scritti giuridici* 1, Napoli 1991, 291-303); Id., *Studio sull'arrha sponsalicia* '2. L'arrha sponsalicia nella legislazione di Giustiniano, in *RISG.* 4, 1929, 3-33 (ora in *Scritti giuridici* 2, Napoli 1991, 93-123); Id., *Studio sull'arrha sponsalicia* '3. L'origine orientale dell'arrha sponsalicia, la sua penetrazione ed applicazione nel diritto cristiano e bizantino, in *RISG.* 5, 1930, 117-146 (ora in *Scritti giuridici* 1 Napoli 1991, 125-215); Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano* cit. 339-420; Id., *Ancora sul consenso della "filiafamilias"*, in *RISG.* 10, 1935, 3 ss. (ora in *Scritti Giuridici* 1, Napoli 1991, 527-535); L. Anné, *Les rites de fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire*, Louvain 1941; C. Castello, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Milano 1942; E. Volterra, *Lezioni di diritto romano*, Bologna 1946, 445-457; J. Gaudemet, *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque pré-classique*, in *RIDA.* 1, 1948, 79-94; R. Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, Milano 1951, in particolare 339-347; A. Burdese, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto romano*, in *AG.* 150, 1956, 10-66; B. Biondi, *Sponsio e stipulatio. Divagazioni intorno alla storia del contratto, dell'obbligo, delle garanzie personali*, in *BIDR.* 65, 1962, 114-115 (= Ora in *Scritti giuridici* 3, Milano 1965, 257-281); E. Volterra, *Diritto di famiglia*, Roma 1946, 120-185; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* 1. *Diritto di famiglia*, Milano 1963; Id., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, in *Studi C. A. Jemolo* 4, Milano 1963, 639-657 (ora in *Scritti giuridici* 2, Napoli 1991, 491-507); M.A. De Dominicis, *D.48.5.12 § 7 (a proposito dell'accusatio adulterii della sponsa iure mariti)*, in *AG.* 170, 1966, 34 ss.; E. Volterra, *Sul diritto familiare di Ardea nel V secolo a.C.*, in *Studi A. Segni* 4, Milano 1967, 657-678 (ora in *Scritti giuridici* 3, Napoli 1991, 109-127); R. Astolfi, *Il fidanzamento nella 'lex Iulia et Papia'*, in *Studi E. Volterra*, 4, Milano 1971, 671-694; E. Volterra, s.v. *Sponsali (diritto romano)*, in *NNDI.* 18, Torino 1971, 34-37; S. Di Marzo, *Lezioni sul matrimonio romano*, Roma 1972; C. Castello, *Consortium omnis vitae, in Utrumque ius* 5, 1980, 57-76 (ora in *Scritti scelti di diritto romano. Servi, filii, nuptiae*, Genova 2002, 443-462); J. Paricio, *La relevancia jurídica de unos esponsales (Notas sobre un 'responsum' de Marcelo recogido en D. 24.3.38)*, in *SDHI.* 50 1984, 493-499; C. Castello, *Lo status personale dei fidanzati nel diritto romano della fine della repubblica e del principato*, in *Estudios Y. Iglesias* 3, Madrid 1988, 1165-1178 (ora in *Scritti scelti di diritto romano*, Genova 2002, 485-498); R. Astolfi, *Varrone, i Comici e il fidanzamento arcaico*, in *SDHI.* 55, 1989, 392-394; Id., *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1989; C. Castello, *Rec. a R. Astolfi, Il fidanzamento nel diritto romano*, in *Iura* 40, 1989, 89-91; C. Castello, *Rec. a R. Astolfi, Il fidanzamento nel diritto romano*, in *SDHI.* 55, 1989, 482-488; G. Franciosi, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*, Torino 1989; M. Balestri Fumagalli, s.v. *Sponsali (Diritto romano)*, in *ED.* 43, Milano 1990, 500-507; B. Albanese, *Sponsio anulo exiliente*, in *AUPA.* 41, 1991, 5-16; S. Tafaro, *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, Bari 1991; B. Albanese, *Brevi studi di diritto romano VIII. «Verbis obligatio e sponsalia in Varrone»*, in *AUPA.* 63, 1992, 134-167 (ora in *Scritti giuridici* 3, Torino 2006, 170-203); R. Astolfi, *Esegesi e tradizione di D. 45.1.97.2*, in *ZSS.* 111, 1994, 444-448; R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1994, (che riprende ed estende la trattazione della materia svolta nell'edizione del 1989); R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, Padova 1996; L.E. Fernández Baquero, *'Conubium y sponsalia': reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano*, in *Estudios B.M. Reimundo Yanes* 1, Burgos 2000, 197-215; A.S. Scarcella, *Libertà matrimoniale e stipulatio poenae*, in *SDHI.* 66, 2000, 148-164; R. Astolfi, *Il ma-*

ne ha consentito un'attenta analisi come fenomeno sociale¹⁷⁴ e come istituto giuridico, che, col tempo, ha richiesto peculiari forme celebrative e ha determinato effetti specifici nella sfera giuridica di più soggetti coinvolti. Molteplici sono stati quindi gli interventi da parte dei giuristi; nel tempo infatti gli *sponsalia* avrebbero prodotto l'emersione di una disciplina particolare¹⁷⁵ e, per certi aspet-

trimonio nel diritto romano preclassico, Padova 2002²; P. Ferretti, *Le donazioni tra fidanzati nella politica matrimoniale di Costantino*, in *Diritto@Storia* 2, Marzo 2003; C. Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari 2. Sponsalia Matrimonio Dote*, Roma 2005; F. Botta, *Ancora in tema di accusatio adulterii del minor XXV annis*, in *Fides Humanitas Ius. Studi L. Labruna* 1, Napoli 2007, 439-463; M.V. Bramante, *Patres filii e filiae nelle commedie di Plauto. Note sul diritto nel teatro*, in E. Cantarella, L. Gagliardi (a cura di), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano 2007, 95-116; per un aspetto peculiare, U. Bartocci, *Spondebatur pecunia aut filia. Funzione ed efficacia arcaica del dicere spondeo*, Torino 2012; Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 184-199; I. Piro, *Spose bambine. Risalenza diffusione e rilevanza giuridica in età romana*, Milano 2013; A. Maiuri, *Sacra privata. Rituali domestici e istituti giuridici in Roma antica*, Roma 2013, in particolare 41-48; R. Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2014; C. Cascione, *Antichi modelli familiari e prassi corrente in età protoimperiale*, in F. Milazzo (a cura di), *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 4-7 giugno 2008*, Milano 2014, 23-94; M. Casola, *L'età del fidanzamento secondo Modestino*, in *Diritto@Storia* 12, 2014; F. Lamberti, *La familia romana e suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014; E. Cantarella, *Come uccidere il padre. Genitori e figli da Roma a oggi*, Milano 2017, in particolare 40-41; in generale sul rapporto tra padri e figli; G. Rizzelli, *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce 2017; U. Agnati, *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Napoli 2017, in particolare 23-37.

¹⁷⁴ Ed è in proposito Volterra (*Ricerche intorno agli sponsalia in diritto romano* cit. 339-420, in particolare 416) ad evidenziare, ancorché con riferimento all'evoluzione classica del fidanzamento, il «carattere più sociale che giuridico» dell'istituto. Non stupisce effettivamente che l'interesse verso questo momento della vita relazionale coinvolga non solo i giuristi, ma anche gli eruditi, come ad esempio Varrone, *l.L.* 6.69-72; Festo, p.,440 L.; ma anche Plauto nelle sue commedie, ad es. in *aul.* 255-258; *Poen.* 1155-1157; *trin.* 1157-1163; Gellio (4.4.1-4); Servio Danielino, nel commento all'Eneide (10.79); Isidoro, *etym.* 9.7.3-4 e sotto i più disparati aspetti, compreso quello lessicale.

¹⁷⁵ L'intero primo titolo del XXIII libro del Digesto è dedicato al fidanzamento e raccoglie 18 passi: ad es. una definizione ed una questione terminologica tratte dalle Istituzioni di Fiorentino (D. 23.1.1 e D. 23.1.3 [Flor. 3 *inst.*]); due frammenti della monografia ulpiana dedicata agli *sponsalia* (D. 23.1.2 e D. 23.1.12 [Ulp. *l.s. de sponsalibus*]), che riguardano sia aspetti terminologici sia questioni relative al consenso; dello stesso giurista si trovano due brani del commento a Sabino (D. 23.1.4 [Ulp. 35 *ad Sab.*] e D. 23.1.6 [Ulp. 36 *ad Sab.*]), ove il maestro di Modestino si occupa ancora di consenso e della sua manifestazione, nonché due frammenti del commento all'Editto (D. 23.1.9 [Ulp. 35 *ad ed.*] e D. 23.1.18 [Ulp. 6 *ad ed.*]), rispettivamente dedicati alla validità di un fidanzamento di una *puella* poi maritata quando era ancora infradodicenne e alle modalità valide ai fini del fidanzamento; ancora un frammento tratto dai *disputationum libri* di Ulpiano (D. 23.1.10 [Ulp. 3 *disp.*]), che tocca il tema dell'ingerenza paterna sul fidanzamento della figlia, nonché quello della ripetizione della dote; una testimonianza di Pomponio (D. 23.1.5 [Pomp. 16 *ad Sab.*]) sul tema della consapevolezza e, quindi, ancora del consenso manifestato contestualmente o ratificato successivamente; due passi del commento di Paolo all'Editto (D. 23.1.7 [Paul. 35 *ad ed.*] e D. 23.1.13 [Paul. 5 *ad ed.*]), sulla irrilevanza della

ti, indipendente dall'istituto del matrimonio, in quanto, all'interno del contesto socio-giuridico romano, sarebbero stati valutati come figura autonomamente rilevante e significativa¹⁷⁶. Ne costituisce una prova la particolare attenzione giuridica rivolta all'atto con cui, in età antica, si contraevano gli *sponsalia*, vale a dire una *sponsio*, con cui il *pater familias* della sottoposta si impegnava a concederla in sposa, con importanti ricadute sul piano patrimoniale, qualora la promessa fosse stata disattesa. A rafforzare questa promessa, stando ad una plausibile ricostruzione, poteva intervenire una seconda *sponsio*, di 'garanzia', con la quale il *promissor* si impegnava a versare una somma determinata di denaro per l'ipotesi di inadempimento¹⁷⁷.

prova di fidanzamento e sulla rilevanza del consenso filiale agli *sponsalia*; due attestazioni di Gaio (D. 23.1.8 [Gai. 11 *ad ed. prov.*] e D. 23.1.17 [Gai. 1 *ad leg. Iul. et Pap.*]), che trattano del rapporto tra *furor* e consenso e delle cause di giustificazione del differimento degli *sponsalia*; un frammento dei *Digesta* di Giuliano (D. 23.1.11 [Iul. 16 *dig.*]) che sottolinea la necessità del consenso da parte dei diretti interessati agli *sponsalia*; ed ancora il noto D. 23.1.14 (Mod. 4 *diff.*), specificamente dedicato all'età dei fidanzandi; sempre di Modestino (D. 23.1.15 [Mod. *l.s. de enucl. cas.*]) un frammento che, nell'ambito della tematica dei divieti relativi alla tutela, estende la disciplina dal matrimonio al fidanzamento; ed ancora un frammento del commento di Ulpiano alla *lex Iulia et Papia* (D. 23.1.16 [Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*]) relativo alla estensione del regime dei divieti matrimoniali agli *sponsalia*.

¹⁷⁶ Fidanzamento e matrimonio mantengono infatti tra loro una propria autonomia, strutturale e normativa, sebbene siano connotati da ingerenze reciproche; la differente identità tra *sponsalia* e *nuptiae* si coglie naturalmente sotto il profilo affettivo-personalistico, ma anche per l'aspetto giuridico-formale. Anche a tenore della definizione 'istituzionale' di Fiorentino (D. 23.1.1 Flor. [3 *inst.*]: *sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*), è ragionevole considerare il fidanzamento come un 'atto'-momento finalisticamente orientato verso nozze future, oltre che come una condizione che caratterizza un peculiare 'rapporto' tra soggetti e che può esistere indipendentemente dalla celebrazione delle *futurae nuptiae*. Infatti, ciò che caratterizza il fidanzamento non necessariamente connota anche il matrimonio e le conseguenze del matrimonio non sono sempre – e tutte – sovrapponibili al rapporto di fidanzamento. Per tutti, sul rapporto tra matrimonio e fidanzamento si veda principalmente Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano* cit. 341-347, ma anche Di Marzo (*Lezioni sul matrimonio romano* cit. 8-33 e 45-47), che, commentando D. 23.1.9 (Ulp. 35 *ad ed.*), pare evidenziare, per tramite del pensiero di Labeone, Papiniano ed Ulpiano, l'autonomia istituzionale e giuridica del fidanzamento; nonché Tafaro *La pubertà a Roma. Profili giuridici* cit. 200-205: l'Autore, nel contesto dell'esegesi di D. 27.6.11.3 (Ulp. 35 *ad Sab.*), riconosce la «singolarità» della visione di Giuliano, che si colloca antitetico rispetto a quella «netta separazione concettuale, enunciata spesso dai giuristi del Principato, tra matrimonio e fidanzamento». Invero la ricostruzione di Volterra, *Lezioni di diritto romano* cit. 391, appare al riguardo più che verosimile: la prassi sociale richiedeva che il matrimonio fosse preceduto dal fidanzamento, ma, allo stesso tempo, era invalso l'uso di chiamare '*sponsa*' la donna che, unita al *vir*, non potesse essere ritenuta sua consorte; ed in effetti, in proposito, deve essere valutata la terminologia in uso ai giuristi che esprime in senso estensivo l'ambito applicativo del termine *sponsa* (D. 27.6.11.3 [Ulp. 35 *ad ed.*]; D. 48.5.14.8 [Ulp. 2 *de adult.*]; D. 41.9.1.2 [Ulp. 31 *ad Sab.*]); il rapporto tra fidanzamento e matrimonio è diffusamente trattato anche da Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. *passim*.

¹⁷⁷ La questione è qui solo accennata; sullo 'schema giuridico' della *sponsio* di fidanzamento,

È infatti noto a chi indaga sul tema del fidanzamento come la fanciulla *sponsa* rivesta di certo una posizione di peculiare rilievo, ad esempio proprio con riferimento al tema del *consensus* necessario alla celebrazione degli *sponsalia*¹⁷⁸, dato che sovente le nozze venivano promesse a scapito della reale volontà della diretta interessata o, quanto meno, indipendentemente da essa¹⁷⁹. La manifestazione formale del *consensus* comporta conseguenze e prevede l'azionabilità in giudizio dei diritti spettanti al destinatario della promessa; questo avverrà per molto tempo, sino a quando, stando a testimonianze di età successive¹⁸⁰, i

nonché sulla relativa tutela, molto si è discusso e tuttora si discute; si segnala in particolare la monografia di Bartocci, *Spondebatur pecunia aut filia* cit., che offre uno studio approfondito di Varrone, fonte assai preziosa per la comprensione della fase arcaica del fidanzamento. Basti comunque quanto detto ad ulteriore riprova che questo fenomeno sociale doveva di certo avere un ruolo di non secondaria importanza nell'ambito delle dinamiche giuridico-familiari.

¹⁷⁸ Si evidenzia che, nel XXIII libro del Digesto, dei diciotto passi raccolti sotto la rubrica *Sponsalibus*, almeno dieci riguardano il tema del *consensus*: D. 23.1.4 (Ulp. 35 *ad Sab.*); D. 23.1.5 (Pomp. 16 *ad Sab.*); D. 23.1.6 (Ulp. 36 *ad Sab.*); D. 23.1.7 (Paul. 35 *ad ed.*); D. 23.1.10 (Ulp. 3 *disp.*); D. 23.1.11 (Iul. 16 *dig.*); D. 23.1.12 (Ulp. *l.s. de spons.*); D. 23.1.13 (Paul. 5 *ad ed.*); D. 23.1.18 (Ulp. 6 *ad ed.*); quattro di questi (D. 23.1.6; D. 23.1.10; D. 23.1.11; D. 23.1.12) toccano in particolare la rilevanza del *consensus* della figlia. Sul tema si vedano *ex multis*. Volterra, *Sul consenso della filia familias agli sponsali* cit. 291-303; Id., *Ancora sul consenso della "filia familias"* cit. 527-535; Id., *Lezioni di diritto romano* cit. 360-361 e 369-370; Id., *Sul diritto familiare di Ardea* cit. 671; Id., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani* cit. 503; Di Marzo, *Lezioni sul matrimonio romano* cit. 8; B. Albanese, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 102; Id., *Brevi studi di diritto romano VIII «Verbis obligatio e sponsalia in Varrone»*, cit. 134-167, in particolare 141-142, 159 (ora in *Scritti giuridici* 3 cit. 170-203, in part. 177-178 e 195); Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 11-12, 22, 23 nt. 36, 27, 31-32, 40-41 *et passim*; relativamente alla tutela processuale, 8; Fayer, *La familia romana* 2 cit. 31, 45 e 50-51; diffusamente Bartocci, *'Spondebatur pecunia aut filia'* cit. in part. 46-75; sugli aspetti processuali, già G. Pacchioni, *Actio ex sponsu*, in *AG.* 39, 1887, 385-432, in part. 402; A. Marchi, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, in *BIDR.* 16, 1904, 206-289, in particolare 247; Franciosi, *Famiglia e persone* cit. 153; Fayer, *La famiglia romana* 2 cit. 54 e nt. 132, 70-86.

¹⁷⁹ Sul punto sono preziose le fonti letterarie, ad es. gli stessi Varro *l.l.* 6.70-71 e Gell. 4.4.1-4; ai fini della conoscenza della disciplina della *sponsio* di fidanzamento, le testimonianze debbono essere apprezzate in comparazione tra loro; si vedano anche Serv. *ad Aen.* 10.79, Isid. *etym.* 9.7.3-4. Va ricordato che un ruolo di primo piano poteva essere rivestito dal tutore e, in alcuni casi, anche dalla madre della ragazza come è attestato da Livio (4.9) relativamente al noto episodio della fanciulla di Ardea. Sul tema, ad esempio, si veda Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 25. Quando poi la *sponsio* di fidanzamento cadrà in desuetudine per effetto del cambiamento dei costumi – forse sul finire dell'età repubblicana (probabilmente intorno al 90 a.C.); sul punto ad es. Bonfante, *Corso di diritto romano* 1 cit. 308 e 311; Franciosi, *Famiglia e persone* cit. 152-153; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 42-44; Fayer, *La famiglia romana* 2 cit. 36) – il problema del *consensus* persisterà, sebbene con implicazioni differenti.

¹⁸⁰ D. 45.1.19 (Pomp. 15 *ad Sab.*); D. 45.1.97.2 (Cels. 26 *dig.*); D. 45.1.134 (Paul. 15 *resp.*); C. 5.4.14 (Diocl. et Max.); le fonti andrebbero analizzate nel dettaglio e contestualizzate a dovere; valga la citazione come mera esemplificazione; si rinvia ad esempio a P. Voci, *Le obbligazioni*

principi di libertà matrimoniale si tradurranno in meccanismi processuali finalizzati ad impedire la ‘costrizione’ al matrimonio futuro sotto la minaccia del pagamento di una somma di denaro. Già in età adrianea¹⁸¹ si darà comunque maggiore rilievo al consenso dei diretti interessati; i costumi poi cambieranno e, di conseguenza, in alcuni casi potrà riscontrarsi minore potere di ingerenza nell’ambito di una scelta così personale¹⁸².

Il fidanzamento, pur sottratto alle regole della formalizzazione mediante *stipulatio poenae*, avrebbe continuato ad avere una rilevanza giuridica autonoma; gli *sponsalia*, anche durante il Principato, sarebbero stati infatti autonomamente distinti dal matrimonio, nonché produttivi di specifici effetti. E poiché era consuetudine che il matrimonio fosse preceduto dal fidanzamento¹⁸³ e che dunque, di norma, gli *sponsalia* fossero orientati alla celebrazione delle *nuptiae*, è logico ritenere che il matrimonio riverberi sul periodo antecedente riflessi ed obblighi che connotano il rapporto coniugale con una sorta di ‘equiparazione’ ad esempio per quanto concerne l’applicazione di alcune clausole della *Lex Iulia et Papia*.

romane. Corso di Pandette. Il contenuto dell’obligatio 1.1, Milano 1969, 170-178; G. Sacconi, *Ricerche sulla stipulatio*, Napoli 1989, 132-138; A.S. Scarcella, *Libertà matrimoniale e stipulatio poenae*, in *SDHI*. 66 2000, 147-164.

¹⁸¹ Si deve considerare ad esempio una testimonianza riconducibile al pensiero di Giuliano: D. 23.1.11 (Iul. 16 dig.): *sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet*, a cui seguiranno attestazioni di Paolo (D. 23.1.7.1 [Paul. 35 ad ed.]; D. 23.1.13 [Paul 5 ad ed.]) e di Ulpiano (D. 23.1.12, Ulp. *l.s. de spons.*); cfr. ad es. Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti* cit. 98-99.

¹⁸² Occorre tuttavia tenere a mente una costituzione imperiale (C. 5.4.1, Sev. et Ant.: *cum de nuptiis puellae quaeritur nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito convenit, arbitrium praesidis provinciae necessarium est*) del 199 d.C., che testimonia ancora una disputa sussistente tra madre, tutori e parenti di una fanciulla, relativamente alla scelta del futuro marito; la Costituzione tuttavia nulla dice in ordine ad un eventuale vincolo giuridico contratto con il pretendente o con il di lui *pater* e non ci informa neppure sul ‘se’ e sul ‘come’ la decisione del Preside fosse o meno imponibile alla diretta interessata o non si limitasse, piuttosto, a dirimere il dissidio tra genitrice, tutori e parenti. Vero è che la fonte costituisce un indizio per poter affermare che, ancora sul finire del I secolo d.C., con riferimento alla *puella* non si possa parlare ancora di piena libertà nella scelta matrimoniale. L’osservazione consente di meglio definire il contesto in cui l’*actio iniuriarum* viene concessa allo *sponsus* quale soggetto leso per un’offesa rivolta alla sua fidanzata. Non vanno dimenticate le osservazioni di Cantarella, *La famiglia romana tra demografia sociale, antropologia e diritto* cit. 4-5, che sottolinea come l’immagine rigidamente e inconfutabilmente patriarcale della famiglia romana di epoca classica debba talvolta essere ridimensionata alla luce di una più consapevole comparazione delle fonti letterarie e giuridiche, apprezzate con una più accurata visione diacronica e sincronica da parte degli studi più recenti; si vedano ancora Cantarella, *Come uccidere il padre* cit. *passim* e Id., *Non sei più mio padre. Il conflitto tra genitori e figli nel mondo antico*, Milano 2018.

¹⁸³ Volterra, *Lezioni di diritto romano* cit. 391.

Si pensi in ogni caso ai rapporti di affinità¹⁸⁴ che sorgono tra i due *sponsi* ed i loro parenti: essi costituiscono una causa di impedimento matrimoniale¹⁸⁵ e prevedono l'esenzione dall'obbligo di testimonianza reciproca¹⁸⁶; alcuni divieti matrimoniali vengono estesi al fidanzamento¹⁸⁷. Secondo una possibile interpretazione, la *Lex Pompeia de parricidiis* del 55 a.C.¹⁸⁸, estendendo la pena capitale prevista dalla *Lex Cornelia de sicariis* a chi uccide una persona alla quale sia legata da un rapporto di consanguineità, coniugio, affinità o di patronato¹⁸⁹, avrebbe ricompreso anche l'uccisore dei fidanzati; ma i frammenti di Marciano, D. 48.9.1,3 (Marc. 14 *inst.*) e D. 48.9.4 (Marc. 1 *de publ. iud.*) comportano grandi problemi interpretativi anche in relazione a possibili interpolazioni; ciò non di meno Astolfi¹⁹⁰ ritiene che già il diritto classico estendesse l'applicazione della *Lex Pompeia* all'omicidio di entrambi i fidanzati, equiparandolo all'omicidio di entrambi i coniugi; ad avviso dell'Autore i compilatori – ma forse addirittura Marciano stesso – avrebbero ricompreso anche l'omicidio dei genitori dei fidanzati, «del fidanzato della figlia e, a quanto sembra, della fidanzata del figlio»¹⁹¹. La celebrazione di nuovi *sponsalia* senza previo scioglimento dei precedenti comporta l'*infamia*¹⁹²; riguarda

¹⁸⁴ D. 48.9.4 (Marc. 1 *de publ. iud.*); D. 38.10.8 (Pomp. 1 *ench.*); D. 38.10.6.1 (Ulp. 5 *ad l. Iul. et Pap.*).

¹⁸⁵ D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*).

¹⁸⁶ D. 22.5.5 (Gai. 4 *ad l. Iul. et Pap.*).

¹⁸⁷ D. 23.2.12.1-2 (Ulp. 26 *ad Sab.*); D. 24.1.32.28 (Ulp. 33 *ad Sab.*).

¹⁸⁸ Rotondi, *Leges publicae* cit. 406.

¹⁸⁹ Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 117.

¹⁹⁰ *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 119.

¹⁹¹ Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 119; all'Autore (*ibid.* 117-119) si rinvia per la discussione sui passi di Marciano.

¹⁹² D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*); allo *sponsus*, col tempo, ormai nel tardo Principato spetterà addirittura una tutela contro la *sponsa* che lo abbia tradito; le fonti che la dottrina è solita considerare ai fini della discussione sulla tematica sono ad esempio D. 48.5.12.7 (Pap. *l.s. de adult.*), D. 48.5.14.3 (Ulp. 2 *de adult.*), C. 9.9.7 (Alex. Sev. a. 223) e Coll. 4.6.1, le quali andrebbero tutte valutate con un'adeguata prospettiva diacronica e storicamente contestualizzate; per la ricostruzione del dibattito sul tema con la relativa bibliografia si rinvia per tutti a Volterra, *Diritto di famiglia* cit. 156; Id., *Per la storia dell'accusatio adulterii iure mariti vel patris*, in *Studi Cagliari* 17, 1929, 3 ss., (ora in *Scritti Giuridici* 1, Napoli 1991, 219-278, in particolare 266); D. Daube, *The accuser under the Lex Iulia de adulteriis*, in *Salonica Congress of Byzantine Studies*, Athens 1955, 8-21 (ora in *Collected Studies in Roman Law* 1, Frankfurt am Main 1991, 561-573, in part. 16); J.A.C. Thomas, *Accusatio adulterii*, in *Iura* 12, 1961, 65-80, in part. 72-75; M.A. De Dominicis, *D.48.5.12 § 7 (A proposito dell'accusatio adulterii della sponsa "iure mariti")*, in *AG*. 170-171, 1966, 34-40, in part. 38; G. Cervencia, *Appunti sui libri singulares di Papiniano e di Paolo*, in *Studi in Onore di E. Volterra* 3, 1971, 395-416; G. Rizzelli, *Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio*, in *BIDR*. 89, 1986, 411-441, in part. 431 nt. 63, 436-437 nt. 76; H. Ankum, *La 'sponsa adultera': problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, Pamplona 1987, 192-193; Astolfi, *Il fi-*

anche la *sponsa* il divieto di alienazione del fondo dotale¹⁹³.

Seppure in modo non omogeneo, la considerazione che la giurisprudenza riconosce alla *sponsa* cambia ed evolve col tempo: a poco a poco se ne valorizza la condizione e si registra un'apertura da parte dei giuristi anche nei confronti di una specifica tutela riferita al fidanzamento; un esempio potrebbe essere rappresentato proprio dall'ammissione del fidanzato alla legittimazione processuale attiva rispetto all'*actio iniuriarum* in caso di offesa alla *sponsa*.

E, forse, sull'esigenza sociale di tutela dell'onorabilità si fonda probabilmente la ragione per cui i giuristi riconoscono la rilevanza giuridica dell'offesa commessa in danno della fidanzata¹⁹⁴: da qui l'estensione dei concetti stessi di *iniuria* e di *contumelia*, con una applicazione specifica al fidanzamento.

VII. *Interessi in gioco e valori tutelati in D. 47.10.15.24 (Ulp. [77] <57> ad ed.)*

Di certo il tema centrale del frammento è rappresentato dalla configurabilità dell'illecito, ma il contesto in cui si consuma l'*iniuria*, i soggetti offesi direttamente e indirettamente dalla condotta ed il fatto che si tratti di un'opinione inserita entro un commento edittale rimarcano anche l'importanza del tema del fidanzamento, che – evidentemente ancora una volta – richiede l'intervento di un giurista a chiarimento, specificazione e completamento di una tutela pretoria già esistente. Si può osservare come il tema e la disciplina degli *sponsalia* dunque non si collochino a margine dell'*iniuria*, ma caratterizzino peculiarmente la fattispecie in commento, evidenziando anche il problema della legittimazione ad agire processualmente.

Analizzando il testo, sono doverosi alcuni rilievi: il giurista ritiene che lo *sponsus* benefici di una legittimazione attiva all'*actio iniuriarum*; più precisamente egli include (*admittendum*) il fidanzato tra i soggetti che possono richiederla ed esplicita la *ratio* a fondamento del suo pensiero: lo *sponsus* è legittima-

danzamento nel diritto romano (ed. 1989) cit. 88-98, in part. 94; J. Beaucamp, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)* 1. *Le droit impérial*, Paris 1990, in part. 151 nt. 75; S. Puliatti, *La dicotomia tra vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali*, in *SDHI.* 61, 1995, 471-529, in part. 478-479; F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 363-365 nt. 261; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1994) cit. 120-132, in part. 123 ss.; Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 184-196.

¹⁹³ C. 6.61.5.1 (Leo et Anthem. a. 473), ove si riporta il pensiero di Giuliano; D. 23.5.4 (Gai. 11 *ad ed. prov.*). La questione relativa agli effetti del fidanzamento classico e all'applicazione estensiva di istituti matrimoniali richiederebbe un'autonoma trattazione approfondita, in altra sede.

¹⁹⁴ Volterra, *Diritto di famiglia* cit. 166 s., che assegna rilievo all'onorabilità dello *sponsus*, il quale, stando all'autore, agisce solo a tutela del proprio *honor* e non anche in difesa della *sponsa*.

to in quanto qualunque *iniuria* sia rivolta alla sua *sponsa* comporta (anche) la di lui *contumelia*.

Sul rapporto tra *iniuria* e *contumelia* si trovano riferimenti proprio nel commento di Ulpiano all'Editto, in particolare in D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*)¹⁹⁵, ove il giurista tocca il tema del rapporto tra *iniuria* e *damnum iniuria datum* e sembra che la *contumelia* sia una conseguenza dell'*iniuria* da valutarsi a fini della relativa '*aestimatio*'.

È tuttavia doveroso il confronto con un altro frammento del commento editale ulpiano:

D. 47.10.1 pr. (Ulp. 56 *ad ed.*): *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.*

Il giurista si sofferma ancora sulla distinzione tra *iniuria* e impiego del termine '*iniuria*' nell'ambito della *Lex Aquilia*, ma specifica anche che i concetti

¹⁹⁵ Probabilmente di ispirazione labeoniana (M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982, 177): *iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum ab eo, qui nocere noluit*, nell'ambito della discussione sui presupposti di applicazione dell'*actio iniuriarum* e dell'*actio ex lege Aquilia*. Anche la letteratura classica fornisce spunti: Pacuv. *Perib.* 279 (Ribbeck 1.112): *patior facile iniuriam si est vacua a contumelia*; sembra quindi che la *contumelia* costituisca una conseguenza dell'*iniuria*, che dunque aggrava la situazione determinata dall'illecito e Stat. *fall.* 47 (Ribbeck 2.43): *facile aerumnam ferre possum, si inde abest iniuria: / etiam iniuriam, nisi contra constat contumelia*. *Contumelia* sembra anche avere il significato di 'umiliazione' in Ter. *hec.* 165-166; Caes. *bell. Gall.* 1.14.1-4; Sall. *bell. Cat.* 35.3; Liv. 8.23.7; 26.29.8; nell'accezione di 'oltraggio' ricorre ad esempio in Plaut. *merc.* 29-30; Ter. *heaut.* 565; Cic. *in Verr.* 2.22 e 53; Caes. *bell. civ.* 1.9; Gell. 12.9.4. L'uso del termine da parte dei giuristi è ampio e significativo a partire dalla già citata definizione di Ulpiano che si articola in una *comparatio* tra *iniuria* e *contumelia* (D. 47.10.1 pr. [Ulp. 56 *ad ed.*]), per riscontrarne l'uso anche in Gai. 3.222; D. 5.1.2.5 (Ulp. 3 *ad ed.*); D. 4.8.11 pr. (Ulp. 13 *ad ed.*); D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 11.7.14.10 (Ulp. 25 *ad ed.*); D. 47.10.13.4 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 47.10.17.3 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 47.10.17.13 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 47.10.15.46 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 47.10.15.48 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 28.5.9.8 (Ulp. 5 *ad Sab.*); D. 37.15.1.2 (Ulp. 1 *op.*); D. 37.14.1.1 (Ulp. 9 *de off. Proc.*); D. 2.14.27.2 (Paul. 3 *ad ed.*); D. 47.10.33 (Paul. 10 *ad Sab.*); Paul. *Sent.* 5.4.2.17,22; D. 18.7.6 pr. (Pap. 27 *quaest.*); D. 48.5.23.3 (Pap. 1 *de adult.*); D. 1.2.2.43 (Pomp. *l.s. ench.*); D. 25.3.6.1 (Mod. *l.s. de manumiss.*); Coll. 2.5.1, ove si esprime ancora il rapporto tra *iniuria* e *contumelia* e 2.5.3; Coll. 7.3.4.

di ‘*iniuria*’ e ‘*contumelia*’ talvolta tendono a sovrapporsi, o meglio a sfumare l’uno dentro l’altro; tuttavia, in chiusura del passo, fa un esplicito riferimento etimologico: ‘*contumelia*’ verrebbe dal verbo ‘*contemno*’ da intendersi come il ‘disprezzare’ «la personalità di qualcuno», con la volontà di oltraggiarlo¹⁹⁶.

Milazzo¹⁹⁷ tuttavia ne sottolinea un particolare rapporto giuridico, che potrebbe adattarsi proprio al caso dell’offesa alla fidanzata: «indubbiamente i piani semantici dei due sostantivi tendono, se non a porsi come cerchi concentrici, a situarsi come contigui, afferendo entrambi i concetti alla offesa, all’oltraggio, alla calunnia, ponendosi però l’*iniuria* su di un piano di maggiore gravità rispetto alla *contumelia*»; se dunque l’*iniuria* consiste in un fatto produttivo di oltraggio, allora la *contumelia* riguarderebbe il dileggio che ne consegue; si può anche pensare che l’intensità – e quindi la gravità – della *contumelia* possa dipendere dalle circostanze, prime fra tutte la credibilità e l’onorabilità sociale.

Sul rapporto tra *iniuria* e *contumelia* si esprimeva però già Volterra¹⁹⁸: quando la giurisprudenza operò un’interpretazione estensiva del concetto di *iniuria*, giungendo a ricomprendere anche l’offesa morale, forse la nuova nozione trovò il suo corrispettivo terminologico nella *contumelia*; secondo questa ipotesi, la *contumelia* rappresenterebbe un concetto nuovo e più «largo» dell’ingiuria, riconducibile peraltro al concetto greco di ὕβρις e che in epoca classica verrà comunque ricompreso in quello di *iniuria*. Il rapporto tra ‘*iniuria*’ e ‘*contumelia*’ resta comunque complesso; talvolta i termini hanno una valenza sinonimica, talora la *contumelia* pare configurare una particolare tipologia di *iniuria*, che assume allora un’accezione più aderente alla ‘lesione’ e all’‘offesa’; talvolta i termini si contrappongono. In ogni caso «l’*iniuria*, *contumelia* o ὕβρις, è dunque un concetto unitario, che si articola in forme o modi distinti»¹⁹⁹.

Sembra tuttavia che in D. 47.10.15.24 *iniuria* e *contumelia* vengano usate senza esprimere la tecnicità del rapporto che lega i due termini; *contumelia* pare qui rappresentare appunto un concetto più ‘sociale’ «nuovo» ed ampio²⁰⁰, per cui l’*iniuria*, intesa come illecito commesso contro la *sponsa*, comporta *contumelia*, ossia, mancanza di rispetto per il fidanzato, idonea a recargli offesa²⁰¹. Evidentemente la lesione alla *pudicitia* della *sponsa* è strettamente connessa

¹⁹⁶ Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415.

¹⁹⁷ *Iniuria* cit. 143-144.

¹⁹⁸ *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415, nel proporre il commento a Huvelin, *La notion de “l’iniuria”* cit. 100-107, proprio nel contesto dell’esegesi di D. 47.10.15.24 (Ulp. [77] <57> ad ed.).

¹⁹⁹ Bretone, *Tecniche e ideologie* cit. 176-179.

²⁰⁰ Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415.

²⁰¹ Consente questa riflessione la lettura di Milazzo, *Iniuria* cit. in particolare 106-120, 143-145 e 165-168.

con la *contumelia* che subisce il suo *sponsus* e che sembra esserne una conseguenza a prescindere dalla connotazione che si intenda assegnare al termine. In ogni caso, quando si configuri una lesione alla sfera morale della donna, stando all'opinione di Ulpiano, tale comportamento evidentemente è in grado di ledere (in)direttamente il fidanzato.

Probabilmente l'Editto del Pretore non aveva ancora esplicitamente tutelato il caso in oggetto, rimettendo di fatto al lavoro interpretativo dei giuristi il compito di suggerire uno strumento di tutela, *rectius* l'estensione di un rimedio esistente²⁰². Tuttavia, pur alla luce delle riflessioni svolte in precedenza, con maggiore prudenza deve valutarsi invece la possibilità che il caso fosse già stato posto e discusso dalla giurisprudenza prima dell'intervento di Ulpiano; in ogni modo vanno tenuti a mente i rilievi svolti da Schulz²⁰³ e le successive osservazioni di Schiavone²⁰⁴ con le ulteriori valutazioni di Lucchetti²⁰⁵, di cui si è parlato precedentemente. Ulpiano dunque muove riflessioni consapevoli, in quanto ha ben presente la letteratura precedente e, dunque, anche gli eventuali dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, sui quali con consapevolezza può spingersi a fare chiarezza una volta per tutte. Va altresì ribadito che le fonti a disposizione non comprovano che il tema della legittimazione attiva dello *sponsus* all'*actio iniuriarum* avesse già costituito terreno di discussione giurisprudenziale, della quale magari Ulpiano, proprio in questa occasione, potrebbe non aver dato conto.

Dando però per scontata la significativa frequenza con la quale la fattispecie si poteva configurare nella vita quotidiana e riconoscendo l'importanza sociale della relativa tutela, l'ipotesi appare più che verosimile; d'altra parte la sussistenza di un dibattito più generale in materia di legittimazione attiva in tema di *adtemptata pudicitia* è documentata in fonti anteriori ad Ulpiano²⁰⁶ e questo potrebbe costituire ulteriore indizio sul fatto che qualche altro giurista si fosse già pronunciato anche in riferimento alla specifica legittimazione attiva dello *sponsus*.

Volterra giustifica tale legittimazione processuale solo sulla base dell'esigenza di tutelare lo *sponsus* da un'offesa indirettamente arrecatagli: la sua condizione di fidanzato non gli attribuisce quindi alcun diritto di agire a tutela della *sponsa*, bensì solo a tutela della propria onorabilità²⁰⁷.

La tesi di Volterra deve peraltro fare i conti con un frammento tratto dall'«altro» celebre commento editale, quello di Paolo, ove la prospettiva è, per così

²⁰² Ipotesi più che credibile; si veda già Castello, *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491.

²⁰³ *Storia della giurisprudenza romana* cit. 354.

²⁰⁴ *Linee di storia del pensiero giuridico romano* cit. 221 e 241.

²⁰⁵ *Iulius Paulus* cit. 37-55.

²⁰⁶ Ad esempio, in Labeone (D. 47.10.15.16-17, Ulp. [77] <57> ad ed.).

²⁰⁷ *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 414-416.

dire, ribaltata, nel momento in cui si valuta il caso in cui venga perpetrata da un terzo una *iniuria* in danno al marito e si nega che l'*uxor* possa agire a sua difesa con l'*actio iniuriarum*.

D. 47.10.2 (Paul. 50 *ad ed.*): *Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est*²⁰⁸.

Dal testo si evince appunto che *defendi uxores a viris [...] aequum est* e che dunque l'uomo agirà sì in difesa della propria onorabilità, ma anche a difesa di quella della sua sponsa.

Anche se Paolo accenna solo all'*uxor*, l'affermazione del giurista potrebbe estendersi all'ambito del fidanzamento, all'interno del cui rapporto va in ogni caso salvaguardato non solo l'*honor* di un uomo che, a breve, diverrà marito, ma anche la *pudicitia* della sua sponsa.

Così, sulla base di quanto afferma Paolo, mentre la lesione commessa in danno della sponsa legittimerebbe lo *sponsus* ad agire, diversamente, la lesione recata all'uomo non attribuirebbe alla fidanzata la legittimazione attiva all'*actio iniuriarum*, in quanto *aequum [non] est*²⁰⁹.

Occorre quindi rivedere, d'accordo con Castello²¹⁰, l'impostazione di Volterra, che appare un po' riduttiva laddove sembra trascurare la lesione diretta alla *pudicitia* della fanciulla, per dare esclusiva risonanza al pregiudizio indiretto dell'uomo. Questa lettura sembra infatti assegnare maggiore rilevanza alla *contumelia* subita indirettamente dal fidanzato rispetto all'*iniuria* che lede direttamente la sponsa; non pare quindi coerente col sistema di valori della *civitas* il fatto che lo *sponsus* possa agire solo in quanto qualcuno lo abbia voluto 'colpire' indirettamente attraverso un'offesa rivolta alla sua fidanzata.

Quali fossero peraltro le intenzioni di chi ha recato *iniuria* alla sponsa non è dato sapere e di certo non possiamo dare per sicuro che Ulpiano alludesse al caso in cui l'autore dell'illecito avesse come obiettivo finale proprio la *contumelia* dell'uomo; quindi l'oltraggio alla sponsa del caso descritto potrebbe tanto essere fine a sé stesso, quanto costituire uno strumento per offendere l'uomo.

Il caso a cui si accenna in D. 47.10.15.24 sembra comunque riferirsi ad una fattispecie astratta e non ad un caso concreto²¹¹ ed anche per questa ragione non pare proprio avere senso interrogarsi sullo stato interiore di chi ha recato l'*iniuria* alla

²⁰⁸ Principio poi ripreso in I. 4.4.2: [...] *contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest: defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est* [...].

²⁰⁹ Astolfi, *Il fidanzamento* cit. 136.

²¹⁰ *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491.

²¹¹ Si deve tenere conto del fatto che si tratti di un commento editale, ma soprattutto che il giurista si esprime in termini astratti e generici.

ragazza – avrà voluto ledere la stessa o il suo fidanzato? – in quanto significherebbe pretendere di avere dalla fonte più informazioni di quanto sia possibile trarne.

Riguardo poi alla natura particolarmente personalistica dell'*iniuria*, è più logico affermare che quando questa viene rivolta ad una donna unita da un rapporto di fidanzamento comporti conseguenze giuridiche legate ad una duplice responsabilità²¹²: verso lo *sponsus*, vittima di un'azione idonea a recargli *contumelia* pregiudicando il suo *honor*, ma anche verso la donna stessa, la cui *pudicitia* viene attentata *adversus bonos mores*; il *vulnus* alla *sponsa* è dunque indipendente da quello del suo fidanzato.

La tesi per cui la tutela dell'onore della ragazza sarebbe spettata solo al di lei *pater familias*²¹³ va meditata: vero è che, secondo una plausibile ricostruzione del pensiero ulpiano l'azione processuale richiesta da una figlia sottoposta sarebbe stata residuale rispetto a quella del *pater*, il quale avrebbe agito sia a tutela di sé stesso, sia a tutela della figlia; ma, per quanto concerne il fidanzato, il discorso sembra essere diverso: *in primis* occorre ricordare la progressiva equiparazione dello *sponsus* al marito, autonomamente legittimato ad agire a tutela della propria onorabilità in caso di *iniuria* recata alla moglie²¹⁴; *in secundis* va sottolineato che (almeno) Ulpiano sta operando un'estensione della tutela, prevedendo appunto l'ammissione ulteriore (*sponsum quoque*) del fidanzato al novero dei legittimati processuali attivi.

Precedentemente a questa significativa apertura, l'unico soggetto legittimato ad agire in caso di *iniuria* arrecata alla *sponsa-filiafamilias* sarebbe stato in effetti il di lei *pater*, con la possibilità però di ammettere al rimedio processuale anche la figlia – a mezzo del tutore – seppure in via alternativa e residuale.

Qualora si fosse trattato di una donna *sui iuris* si ritiene verosimile una doppia legittimazione ad agire: quella della donna, per mezzo del tutore e (forse) quella del fidanzato; non va neppure trascurata la possibilità che una legittimazione allo *sponsus* in difesa della 'fanciulla' sia stata riconosciuta al fine di prevenire il caso in cui il tutore della vittima fosse rimasto inerte, oppure nell'ipotesi in cui fosse stata la vittima stessa a voler evitare un giudizio che avrebbe di certo comportato un'indagine piuttosto accurata sulla sua moralità²¹⁵.

²¹² Superando quindi l'idea di Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 414-416, ed accogliendo le riflessioni di Castello, *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491, di Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1989) cit. 102-103, *Ibid.* (ed. 1994) cit. 136-137 e di Fayer, *La familia romana* 2 cit. 177-178.

²¹³ Castello, *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491.

²¹⁴ D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*); D. 47.10.18.2 (Paul. 55 *ad ed.*).

²¹⁵ Un problema che i giuristi già si sono posti, ad esempio Quinto Mucio a proposito della *praesumptio Muciana*; cfr. D. 24.1.51 (Pomp. 5 *ad Q. Muc.*); si vedano M.G. Scacchetti, *La presunzione muciana*, Milano 2002, in particolare 255; Lamberti, *La famiglia romana* cit. in particolare 135-143;

In conclusione, per effetto dell'apertura attestata da Ulpiano, a fronte dell'*iniuria* arrecata ad una donna, in forma di *appellatio*, *adsectari* o *comites abducere*, possiamo supporre una duplice legittimazione attiva: quella del di lei *pater* qualora si tratti di una fanciulla ancora sottoposta alla patria potestà²¹⁶, congiunta a quella del di lei *sponsus* che, in questo caso specifico, agirebbe a tutela di sé stesso, in qualità di futuro marito.

In assenza, invece, di soggezione alla *patria potestas*, si può ipotizzare comunque una doppia legittimazione processuale: quella della diretta interessata, a mezzo del suo tutore e quella del fidanzato; quest'ultimo agisce sicuramente a tutela della propria posizione e, nel caso in cui vi sia stata un'inerzia della vittima (o del suo tutore), a tutela della donna stessa.

Anche in carenza di altre fonti conformi, alla luce del pensiero di Nerazio, il carattere plurilesivo di un'*iniuria* consumata nelle forme dell'*adtemptata pudicitia* legittimerebbe a pensare che l'*actio iniuriarum* potesse essere concessa al fidanzato, alla donna ed al padre di costei.

L'estensione della tutela operata da Ulpiano è più che significativa per confermare anche l'importanza sociale del fidanzamento romano e dei suoi effetti giuridici, nonché per attestare la rilevanza pratica del concetto di *contumelia* e del suo rapporto con l'*iniuria* all'epoca del giurista²¹⁷. Ed inoltre la legittimazione di uno *sponsus* ad agire *ex iniuriis*, indipendentemente dal fatto che l'azione gli sia concessa a tutela della *sponsa* o a tutela di sé stesso, è una dimostrazione evidente che il fidanzamento produca effetti giuridici, pur indiretti²¹⁸, ma importanti e significativi; gli *sponsalia* costituiscono un legame qualificato ed è sul presupposto di questa 'relazione' che lo *sponsus* è legittimato ad agire²¹⁹.

L'*actio iniuriarum* rappresenta un rimedio processuale strettamente connesso alla persona dell'offeso²²⁰, ma la lesione di una persona legata ad un'altra

si evidenzia specificamente la resa da parte dell'Autrice di [...] *evitandi turpis quaestus gratia circa uxorem* con «allo scopo di evitare una indagine scandalosa nei riguardi della donna». Sul passo E. Stolfi, *Commento. Iuris civilis libri XVIII*, in J.L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, in A. Schiavone (dir.), *Scriptores iuris Romani*, Roma 2018, 212-214.

²¹⁶ Nello stesso senso Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 97.

²¹⁷ Si deve seguire dunque solo in parte la ricostruzione di Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 416, per cui l'applicazione estensiva che Ulpiano fa del rimedio processuale in sé non rappresenterebbe un effetto giuridico (tipico) degli *sponsalia* di evoluzione classica, dato che, se non è possibile risalire ad altri precedenti rispetto alla testimonianza di Ulpiano, non è neppure lecito escluderli.

²¹⁸ E 'secondari' secondo Bonfante, *Corso di diritto romano* 1 cit. 311.

²¹⁹ Se ne trova riscontro in Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1989) cit. 103, con una conferma nell'ed. 1994 cit. 137.

²²⁰ Balzarini, «*De iniuria extra ordinem statui*». *Contributo allo studio del diritto penale romano di età classica*, Padova 1983, 2; si veda anche Bravo Bosch, *Sobre el origen histórico de la cláusola edictal qui adversus bonos mores convicium* cit. 109-149.

dal vincolo matrimoniale o di fidanzamento legittima quest'ultima ad agire non solo per tutelare la propria onorabilità, ma anche a difesa altrui²²¹: lo *sponsus* può infatti agire in quanto è leso dall'*iniuria* rivolta alla fidanzata, ma anche a tutela della *sponsa*.

Leggendo la parte finale di D. 47.10.15.24 e decontestualizzando la fonte, potremmo riferire quanto vi leggiamo a qualsiasi tipo di *iniuria*²²²; ma, seguendo la ricostruzione di Lenel²²³, che inserisce il passo nell'ambito del commento ulpiano all'editto speciale *de adtemptata pudicitia*²²⁴, la fattispecie di cui parla Ulpiano può verosimilmente inquadrare proprio un caso di *iniuria*, per così dire, '*specialis*', magari proprio un'*appellatio* ad una fanciulla *sponsa*, oppure il caso in cui qualcuno la segua insistentemente con intenti non conformi ai *boni mores* o si adoperi affinché il suo accompagnatore sia distolto dal suo compito, così da lasciarla sola.

Si può comunque ritenere che, in ogni caso, il rapporto di fidanzamento attribuisca una 'particolare' 'condizione' alla vittima e conseguentemente giustifichi una 'particolare' tutela processuale.

VIII. Alcune considerazioni finali

Anche nell'ambito degli *sponsalia*, quindi, un comportamento 'ingiurioso' tenuto verso una *sponsa* ingenera una responsabilità dell'autore che, in questo contesto, è caratterizzata proprio da quel particolare legame e quindi dalla peculiare condizione della vittima: si tratta dunque di una condotta illecita idonea a ledere gli interessi di più soggetti ed a richiedere una adeguata tutela, tanto da suscitare una particolare attenzione da parte dei giuristi.

Anche l'*iniuria* arrecata ad una *sponsa* soggiace a quelle regole generali che disciplinano il *delictum* nella sua fase evoluta e, dunque, anche con riferimento alla particolare ipotesi in esame, emerge il carattere personalistico dell'illecito.

Questo consente quindi di non escludere che la *sponsa* alla cui *pudicitia* si attenti possa agire a tutela di sé stessa, cumulando la propria legittimazione processuale attiva con quella del fidanzato, il quale, a sua volta, in qualità di futuro marito, agisce a tutela della 'propria' onorabilità; in via mediata si persegue così

²²¹ In questo senso Fayer, *La familia romana* 2 cit. 178.

²²² [...] *iniuria quaecumque sponsae eius fiat*; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1989) cit. 103; *ibid.*, (ed. 1994), 137; Fayer, *La familia romana* 2 cit. 178; ma è possibile desumerlo già da Volterra *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415; ci consentono questa osservazione anche i rilievi svolti da Fusco, *Edictum* cit., in particolare § 4.

²²³ D. 47.10.15.15-24 (Ulp. [77] <57> ad ed.).

²²⁴ Astolfi, *Il fidanzamento* cit. 137.

anche la salvaguardia del comune senso del pudore e dei *boni mores* della *civitas*.

Anche l'elemento psicologico costituisce un aspetto significativo: la consapevolezza o meno di ledere un soggetto che si trovi nella condizione di figlio o moglie assume una differente rilevanza, dato che le soluzioni proposte dai giuristi non sembrano essere omogenee²²⁵: ci si domanda – senza però poi trovare una diretta risposta nelle fonti – se, ai fini della legittimazione processuale dello *sponsus*, sia richiesta la consapevolezza da parte dell'autore dell'illecito circa la condizione di 'fidanzata' della vittima.

Nella valutazione dell'illecito di *iniuria*, l'esistenza di un legame 'familiare', o meglio di un rapporto potestativo, maritale, o di *adfinitas*, attribuendo una particolare condizione alla vittima, richiede ai giuristi una speciale attenzione; la posizione della donna all'interno del matrimonio e del fidanzamento è di certo giuridicamente 'subordinata' a quella del marito e del fidanzato, ma una *uxor* ed una *sponsa*, quando siano vittime di *iniuria*, rappresentano comunque parti lese dall'illecito, oltre che veicolo di lesione nei confronti del rispettivo marito e *sponsus*.

Qualora la vittima sia ancora sottoposta alla potestà paterna, vi sarà sicuramente una legittimazione ad agire da parte del *paterfamilias*: in proposito, come evidenziato, le posizioni della giurisprudenza sono disomogenee; all'interno dello stesso commento edittale ulpinaeo, abbiamo riscontrato che l'*actio iniuriarum* concessa al *filiusfamilias* sembra essere alternativa e residuale rispetto a quella del *pater*, il quale agisce a tutela della propria onorabilità e di quella del casato, ma anche a tutela del suo stesso sottoposto, al quale è concesso di agire solo qualora l'avente potestà non possa o non sia nelle condizioni di farlo. Sul punto si è avuto però modo di conoscere – sempre tramite il commento di Ulpiano all'editto – il pensiero di Nerazio che, interpretato letteralmente, assume di certo una prospettiva peculiare, in quanto, in caso di *iniuria* consumata in danno di una donna sposata che sia ancora sottoposta alla *patria potestas*, assegna una diretta legittimazione processuale attiva a tre soggetti distinti, i quali chiedono, ciascuno per proprio conto, un'autonoma azione processuale, reciprocamente non preclusiva rispetto alle altre.

La previsione edittale speciale in tema di *adtemptata pudicitia* dimostra poi il significativo interesse della giurisprudenza – e quindi dell'ordinamento romano – verso quelle condotte che possano recare *vulnus* a valori speciali come la *pudicitia* e, in via mediata, al comune senso del pudore ed ai *boni mores* della *civitas*.

Ma anche con riguardo a questa ipotesi 'speciale' di *iniuria* occorre considerare la particolare condizione di alcune 'vittime': ad esempio le donne ed i *filiifamilias*; si tratta però non tanto di soggetti considerati deboli, ma di persone subordinate ad una qualche forma di 'potere' altrui; questa sarebbe la principale

²²⁵ D. 47.10.1.8 (Ulp. 56 *ad ed.*); D. 47.10.18.4-5 (Paul. 55 *ad ed.*).

ragione per cui si giustificerebbe la legittimazione processuale attiva di ‘altri’ soggetti, in aggiunta a quello che viene leso direttamente dall’azione illecita.

Stando alle considerazioni sopra svolte, la legittimazione del marito doveva essere pacificamente ammessa qualora vi fosse anche l’instaurazione della *manus*, mentre potrebbe essere stata oggetto di discussione per l’ipotesi di matrimonio *sine manu*.

Occorrerebbero riflessioni anche sulla legittimazione attiva del tutore muliebre, nel caso ad esempio di fanciulle puberi e *sui iuris* che non fossero sposate, ma i principi ad essa sottesi muovono su presupposti differenti, poiché, se è possibile parlare di *iniuria* ‘indiretta’ in danno di padri e mariti, altrettanto non si può fare con riferimento al tutore che, invece, agisce – o dovrebbe agire – nell’interesse di chi è soggetto alla tutela.

Quanto al fidanzato, sembra che costui possa sicuramente agire a tutela della propria onorabilità; sulla possibilità di una ‘duplicazione’ dell’azione per effetto di una legittimazione processuale attiva della diretta interessata occorre invece essere prudenti; l’interpretazione di D. 47.10.1.9 è infatti già in sé problematica e, di certo, la disinvolta lettura estensiva, finalizzata a legittimare tre soggetti in caso di *iniuria* alla *sponsa* (diretta interessata, *pater* di lei se sottoposta, e *sponsus*) rischia di sconfinare in una forzosa e dogmatica interpretazione della fonte; vero è che Nerazio assegna all’*iniuria* consumata in danno di una persona offesa, che al contempo sia legata da un rapporto potestativo e maritale, un disvalore particolarmente significativo, ponendo ancora una volta la famiglia romana al centro dei valori maggiormente pregnanti della tradizione.

Con questa consapevolezza viene in ogni caso da chiedersi come venga considerata l’ingiuria di una *sponsa sui iuris* e soggetta alla tutela: in proposito (come anche nel caso degli impuberi) i giuristi si interrogano spesso sulla possibile assenza di qualcuno che compia per loro determinati atti giuridici o agisca in giudizio nel loro interesse: nel caso della *sponsa* ingiuriata poteva ad esempio esservi la possibilità che il *tutor* non volesse agire per *adtemptata pudicitia* o che la donna non volesse comparire in prima persona in giudizio; pertanto, estendere la legittimazione attiva allo *sponsus* avrebbe consentito di tutelarne l’onorabilità senza esporla in qualità di attrice ad un giudizio che poteva recare in sé un’indagine più approfondita sulla donna stessa, piuttosto che sul colpevole.

Non ci sono infine elementi per escludere che, nei singoli casi del quotidiano, non vi siano state occasioni in cui il pretore si sia visto chiedere l’azione da parte di uno *sponsus* a tutela della propria onorabilità, in qualità di futuro marito, ma anche da parte della diretta interessata a tutela della propria *pudicitia*.

Luca Ingallina
Università di Milano-Bicocca
luca.ingallina@unimib.it