



**Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino**

**A CURA DI
FERDINANDO ZUCCOTTI E MARCO A. FENOCCHIO**

A Pierluigi Zannini

Scritti di diritto romano e giusantichistici

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

6/2018

A PIERLUIGI ZANNINI
Scritti di diritto romano e giusantichistici

A CURA DI
FERDINANDO ZUCCOTTI
E MARCO A. FENOCCHIO

Ledizioni

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera

© 2018 Ledizioni LediPublishing

Via Alamanni, 11 – 20141 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

A Pierluigi Zannini. Scritti di diritto romano e giusantichistici,
a cura di Ferdinando Zuccotti e Marco A. Fenocchio

Prima edizione: marzo 2018
ISBN 9788867057207

Progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe dell'editore: www.ledizioni.it

Le riproduzioni a uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da Ledizioni.

Questi sedici studi, di diritto romano ed in genere di argomento giusantichistico, vengono dedicati a Pierluigi Zannini in occasione del suo «collocamento a riposo» da amici e colleghi dell'Università di Torino nonché da altre persone particolarmente legate a tale gruppo accademico.

Se ne va così in pensione, per ultimo, anche Pierluigi Zannini, quasi subito dopo Lelio Lantella e Fausto Gorla: Filippo Gallo ha smesso di insegnare mi sembra fin dal 1997, e Giuseppe Provera era improvvisamente mancato nel 1990, mentre Silvio Romano si era conservato, ultracentenario, sino alla fine dello scorso decennio.

È, nel nostro piccolo ambito romanistico torinese, un mondo intero che scompare definitivamente con lui, un insieme di riferimenti e di sicurezze che viene meno una volta per tutte, aduste abitudini di vita che sembravano normali e pressoché senza tempo e che invece d'un tratto, semplicemente, non esistono più.

E quelli che insegnano oggi nella nostra università, ormai ad ogni effetto loro eredi, nonostante la percezione dell'ovvio succedersi delle generazioni ed il naturale nuovo e diverso ruolo da essi assunto, talora ricordano con un po' di nostalgia quando, ancora giovani, sembrava loro di essere da sempre abituati a muoversi sotto l'egida di tali «anziani», e ripensandoci, a tratti, non riescono a non provare come un malinconico senso di smarrimento, in un nuovo mondo ed in una università profondamente diversa e mutevole, ed anzi altresì fisicamente cambiata in una nuova ed un poco spaesante sede: e a non rimpiangere, in qualche modo, la sicurezza di un passato che sembra in ogni caso migliore nella sua conclusa definitività e che ormai si avvia a divenire quasi leggendario nel suo essere trascorso e in certa maniera finito per sempre.

In questa sorta di «ottimo mondo possibile» che ormai non c'è più, di Pierluigi Zannini ci mancheranno soprattutto la quotidianità del suo sorriso e della sua capacità di sdrammatizzare ogni situazione con una battuta, stemperando nel riso ogni contrarietà, la sua simpatia il suo buonumore e la sua umanità di ogni giorno, la sua continua presenza una volta percepita come ovvia e naturale ed ora, al di là delle sue sempre più rade visite in dipartimento, ahimè smarrita in qualche modo pressoché per sempre.

Certo, questa è solo una parte della verità, ed anzi quasi uno sfogo di nostalgia e di inevitabile rimpianto per un passato tramontato definitivamente: ma la vita, ovviamente, inesorabile persiste nel suo cammino, i giovani studiosi fioriscono ancora e crescono sulle vestigia di ciò che è stato, fiduciosi in uno smagato futuro che appare non poter mancare, nel segno di una tradizione che è certo da preservare e portare avanti, come un dono immeritato e perciò più prezioso. Ogni luce splende per il suo tempo: a noi, rimasti in questa università, spetta il ricordare quelle ormai spente ma soprattutto, consci del buio che hanno lasciato, l'accenderne di nuove.

In ogni caso, voglia pur nella sua inadeguatezza questa raccolta di studi segnare, quantomeno, con l'uscita di scena di Pierluigi Zannini anche la fine di un'epoca felice, quando ancora tutti gli «anziani» torinesi erano ogni giorno con noi e nel nostro essere giovani qualsivoglia cosa sembrava, allora, più densa di significato e di struggente perdita serenità.

Nel frattempo, a noi non resta che ringraziare Pierluigi Zannini per tutto quanto ci ha dato e ci lascia, ed augurargli di tutto cuore di trascorrere nel più felice e lieto dei modi il tempo libero e di riposo che gli viene finalmente concesso, sicuri che egli, nella sua saggezza di vita, saprà godere di tale dono nella maniera migliore e con la più accorta e sapiente consapevolezza.

f.z.

Torino, 30 marzo 2018

INDICE

1. FILIPPO GALLO
A proposito delle interpolazioni nel Digesto 9

2. PIERFRANCESCO ARCES
Strutture espositive in Gaio: condizione servile e potestà dominicale
in *inst.* 1.52-54 13

3. VALENTINA CASELLA
Il «Lexicon» di Fozio e il «Lessico dei dieci oratori» di Arpocrazione
quali fonti giuridiche 47

4. MARCO A. FENOCCHIO
«Habitatio» - «dominium»: una tesi sulla natura dell'abitazione
ricordata in C.I. 3.33.13.pr. 71

5. MICHELE A. FINO
La legislazione matrimoniale augustea. Un'occasione per valutare
le potenzialità dell'analisi del diritto condotta nella prospettiva
dell'ecologia umana. Valutazioni preliminari 97

6. FAUSTO GORIA
La costruzione giuridica del rapporto tra madre e figli
nel diritto romano fino all'*Ecloga* di Leone III. 113

7. LELIO LANTELLA
Manuali e topoi.
Per una ipotesi di sperimentazione didattica 147

8. SAVERIO MASUELLI
«Abalienatio» 189

9. MASSIMO MIGLIETTA	
Emblematic Cases of «Logical Conflict» between «Quæstio» and «Responsum» in the «Digesta» of Publius Alfenus Varus	207
10. ALBERTO RINAUDO	
«Quod meretrici datur, repeti non potest». La <i>nova ratio</i> di D. 12.5.4.3 nella giurisprudenza italiana	267
11. ENRICO SCIANDRELLO	
A proposito di D. 3.2.1 (Iul. 1 <i>ad ed.</i>)	283
12. RAFFAELLA SIRACUSA	
«Universitas» e «corpus»: ricostruzione lessicale nell'ambito delle associazioni	295
13. ANDREA TRISCIUOGGIO	
La condizione dei detenuti nella legislazione tardoimperiale romana	313
14. GIUSEPPE VALDITARA	
Riflessioni di diritto romano e diritto civile sul danno ingiusto	321
15. LUCIA ZANDRINO	
Dalla «pecunia expensa lata» alla «transscriptio»: tracce di una evoluzione del contratto letterale	359
16. FERDINANDO ZUCCOTTI	
Sulle origini e sulla struttura dell'usucapione romana	381
<i>Indice delle fonti</i>	437

ENRICO SCIANDRELLO

A proposito di D. 3.2.1 (Iul. 1 ad ed.)

1. Tra i problemi che hanno accompagnato la lettura di un noto passo conservato dai giustinianeî in apertura del titolo ‘*De his qui notantur infamia*’ del Digesto (3.2) e recante il catalogo edittale dei soggetti ‘*Qui nisi pro certis personis ne postulent*’¹, vi è senz’altro quello concernente l’espressa esclusione dell’effetto infamante per coloro i quali fossero stati condannati ‘*contrario iudicio*’ nell’ambito delle azioni *tutelae, mandati e depositi*².

D. 3.2.1 (Iul. 1 ad ed.)³: Praetoris verba dicunt: ‘Infamia notatur qui...pro socio, tutelae, mandati, depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit...’.

I dubbi sorti con riguardo all’attendibilità della notizia riferita in questa porzione del brano, perlopiù dipendenti dalla mancanza di precisi riscontri

1 Sul tema si veda il fondamentale contributo di M. KASER, *Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen*, in «ZSS.», LXXIII, 1956, p. 220 ss.; cfr. inoltre B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 403 ss.

2 Verranno segnalate nel prosieguito del discorso le ragioni che suggeriscono di non ricomprendere in questo elenco di mezzi processuali, per i quali si prospetta una condanna *contrario iudicio*, l’*actio pro socio*, pur menzionata nel brano accanto a quelle previste per la tutela, il mandato ed il deposito; nel contempo occorre subito rilevare come probabilmente qui figurasse in origine anche l’*actio fiduciae*, poi soppressa dai compilatori.

3 Uno dei problemi di cui non ci possiamo occupare in questa sede, ma che merita di essere segnalato in via incidentale, riguarda la provenienza del brano, dato che nell’*inscriptio* si menziona un’opera giuliana (i *libri ad edictum*) di cui non vi è traccia altrove, nemmeno nell’*Index Florentinus*. Cfr., ad esempio, O. LENEL, *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in «ZSS.», II, 1881, p. 58, nonché ID., *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889, rist. Roma, 2000, I, c. 484, nt. 4, convinto dell’impossibilità di attribuire a Giuliano la redazione di un commentario all’editto; per una sintesi delle teorie avanzate dagli studiosi sul punto si rinvia a E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*, I, *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, p. 538 s., nt. 33.

nelle altre fonti in nostro possesso – se si eccettua D. 3.2.6.7 di cui daremo conto tra breve –, hanno indotto la quasi totalità della dottrina a propendere per il carattere spurio delle parole ‘*non contrario iudicio*’⁴; tale orientamento, consolidatosi nell’ambito degli studi condotti tra la fine dell’Ottocento e la prima metà del secolo successivo, è stato avvertito da Bernardo Albanese, che, sulla base di uno scrupoloso esame di questa testimonianza e di quelle ad essa collegate, giunse a conclusioni di segno opposto⁵. Si tratta allora di verificare se sull’interpretazione di questa fonte possano aver influito in maniera decisiva le tendenze interpolazionistiche di inizio Novecento o se, invece, vi sia ancora spazio per ammettere una corruzione del testo relativamente al tratto in esame.

Considerato che il contributo del Maestro siciliano risulta essere l’ultimo, in ordine di tempo, dedicato *ex professo* all’analisi di questa problematica, conviene prendere le mosse dai dati evidenziati nel corso sua indagine, non solo al fine di presentare lo stato delle ricerche sul punto, ma anche per illustrare in sintesi il quadro delle testimonianze fin qui oggetto di discussione da parte della dottrina.

2. Gli argomenti messi in campo per contestare la genuinità dell’espressione ‘*non contrario iudicio*’ in D. 3.2.1 possono essere suddivisi in tre gruppi. Innanzitutto, occorre considerare gli aspetti di perplessità suscitati direttamente dai *verba* edittali che così accosterebbero l’*actio pro socio* alle azioni di mandato, tutela e deposito, senza che con riguardo alla prima si possa effettivamente configurare una distinzione tra *iudicium directum* e *contrarium*. In seconda battuta, vanno evidenziati i profili di contraddittorietà emergenti da due brani ulpianeî escerpiti dal commentario all’editto (D. 3.2.6.5 e D. 3.2.6.7), nei quali il giurista severiano sembra inizialmente affermare il carattere infamante dell’*actio mandati contraria* (§ 5), per poi ribadire la regola generale secondo cui ‘*contrario iudicio damnatus non erit infamis*’ (§ 7). Il terzo gruppo, infine, fa riferimento a testimonianze, per così dire, esterne rispetto ai *verba* edittali e al relativo commento giurisprudenziale: in esse (Gai., *inst.* 4.182⁶, *Tab. Heracl. ll.* 108-125 e *Fragm. Atest. ll.* 1-9) troviamo, a vario titolo, un elenco di azioni infamanti, tra le quali quelle di nostro interesse, al cui riguardo, però, non viene precisata l’esclusione dell’*ignominia* per i condannati *contrario iudicio*.

4 Oltre agli autori citati nell’«Index Interpolationum», I, Weimar, 1929, c. 31, si vedano G. PROVERA, *Contributi alla teoria dei ‘iudicia contraria’*, Torino, 1951, p. 68 nt. 51, e F. SCHWARZ, *Die Konträrklagen*, in «ZSS.», LXXI, 1954, p. 209 ss.

5 Cfr. B. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*» e «*ignominia*» nel mandato, in «Iura», XXI, 1970, p. 1 ss., ora in *Scritti giuridici*, I (cur. M. MARRONE), Palermo, 1991, p. 921 ss.

6 Confrontato con il passo parallelo delle Istituzioni giustiniane, *Iust. inst.* 4.16.2.

Cominciamo subito col dire che in merito a quest'ultimo gruppo di argomenti sembrano insuperabili le obiezioni mosse dall'Albanese⁷ ai sostenitori della teoria dominante, rilievi che, quindi, possiamo passare rapidamente in rassegna. Per quanto concerne le notizie offerte da *Tab. Heracl. ll. 108-125*⁸ e *Fragm. Atest. ll. 1-9*⁹, l'autore rilevava come non fosse possibile escludere la genuinità delle parole 'non contrario iudicio' in D. 3.2.1 sulla base di una «applicazione meccanica del criterio del confronto tra testi eterogenei»¹⁰, posto che solo il passo conservato nel Digesto riporta il catalogo edittale dei soggetti 'Qui nisi pro certis personis ne postulent', mentre nei due testi epigrafici vengono trattati, rispettivamente, casi di incapacità di diritto pubblico e regole in materia di competenza giurisdizionale¹¹: ambi-

7 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 16 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 936 ss.

8 Cfr. specialmente *Tab. Heracl. ll. 108-111* (cfr. *Roman Statutes* [ed. M.H. CRAWFORD], I, London, 1996, nr. 24, p. 367): 'quae municipia colonia(e) praefectura(e) fora conciliabula c(ivium) R(omanorum) sunt erunt, nei quis in eorum quo municipio/ colonia prefectura (foro) conciliabulo (in) senatu decurionibus conscreiptisque esto, neve quo(i) ibi in eo ordine/ sen{ten}tentiam deicere ferre liceto, quei furtei quod i{ps}e fecit fecerit condemnatus pactusve est erit;/ queive iudicio fiduci{ae}, pro socio, tutelae, mandatei, iniuriarum deve d(olo) m(al)o condemnatus est erit'.

9 *Fragm. Atest. ll. 1-9* (cfr. *Roman Statutes* [ed. M.H. CRAWFORD], I, cit., nr. 16, p. 319): 'mandati aut tutelae, suo nomine quodve ipse earum rerum/ quid gessisse dicitur, †addicetur† aut quod furti, quod ad ho/minem liberum liberamve pertinere deicatur, aut iniuriarum ag{e}tur, sei is, a quo petetur quomve quo agetur, d(e)/ e(a) r(e) in eo municipio colonia prefectura iudicio certa/re (volet) et si ea res (sestertium) (decem milium) minorisve erit, quo minus ibei d(e) e(a) r(e)/ iudex arbiterve addicatur detur quove minus ibei d(e) e(a) r(e)/ iudicium ita feiat, uti de iis rebus, quibus ex h(ac) l(ege) iudicia/ data erunt, iudicium fieri exerceri oportebit, ex h(ac) l(ege) n(ihilum) r(ogatur)'.

10 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 18, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 938.

11 Differenza evidenziata ancora una volta da ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 19, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 939, con particolare riguardo al *Fragmentum Atestinum*, per il quale vanno considerati inoltre i problemi legati alla ricostruzione del contenuto della prima parte della disposizione normativa (sul punto si rinvia a *Roman Statutes* [ed. M.H. CRAWFORD], I, cit., p. 313 ss., e alle puntualizzazioni di U. LAFFI, *Osservazioni sul contenuto e sul testo del 'Fragmentum Atestinum'*, in «*Athenaeum*», LXXXV, 1997, p. 119 ss., nonché con lo stesso titolo, ma con alcune modifiche in «*Ciudades privilegiadas en el Occidente romano*» – ed. J. GONZÁLEZ –, Sevilla, 1999, p. 159 ss., ora in U. LAFFI, *Studi di storia romana e diritto*, Roma, 2001, p. 297 ss.). Analoghe considerazioni rispetto a quelle formulate dall'Albanese per *Fragm. Atest. ll. 1-9* possono svolgersi oggi intorno al cap. LXXXIV (ll. 6-15) della *lex Imitana* (per il cui testo si veda l'*editio princeps* di J. GONZÁLEZ, *The Lex Imitana: a New Copy of the Flavian Municipal Law*, in «*JRS*», LXXVI, 1986, p. 175, nonché *Die Lex Imitana. Ein römisches Stadtrecht aus Spanien. Lateinisch und deutsch*

to operativo e ragioni storiche ben giustificano, dunque, il fatto che non si abbia perfetta coincidenza con il dettato di D. 3.2.1, non solo per quanto riguarda la precisazione relativa ai *contrario iudicio damnati*, ma anche dal punto di vista delle azioni infamanti ivi elencate¹².

Considerazioni in parte analoghe valgono per Gai., *inst.* 4.182¹³, giudicato inaffidabile dall'Albanese¹⁴ ai fini di un confronto con D. 3.2.1, in quanto Gaio avrebbe qui condotto una trattazione sommaria dei casi di *ignominia*, volendo semplicemente sottolineare in questa parte del suo manuale come essa non fosse «sancita espressamente dall'editto, bensì dedotta, nell'interpretazione e nella prassi, da alcuni divieti pretori edittali di assumere determinate posizioni processuali»¹⁵: ciò risulterebbe provato dalla mancata menzione dell'*actio de dolo* (presente invece in D. 3.2.1)¹⁶ e dall'assenza di un riferimento al fatto che l'effetto infamante fosse conseguenza di una condanna riportata dal convenuto *suo nomine*. L'*actio de dolo* compare, invece, nel passo parallelo delle Istituzioni di Giustiniano¹⁷, il cui contenuto, secon-

– cur. J.G. WOLF –, Darmstadt, 2011, p. 118); per un'analisi relativa al tratto in questione cfr. F. LAMBERTI, «*Tabulae Irnitanae*». *Municipalità e «ius romanorum»*, Napoli, 1993, p. 153 ss., e J.G. WOLF, *Iurisdicatio Irnitana*, in «SDHI.», LXVI, 2000, p. 29 ss., ora in Id., *Lex Irnitana. Gesammelte Aufsätze*, Berlin, 2012, p. 23 ss. (da cui cito).

12 Per quanto qui interessa va rilevata la mancanza in entrambi i testi dell'*actio depositi*, presente invece nella *lex Irnitana* (cap. LXXXIV, l. 10).

13 Gai., *inst.* 4.182: «*Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi. Sed furti aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit. Nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur et pro alio postulare et cognitorem dare procuratoremeve habere, item procuratorio aut cognitorio nomine iudicio intervenire, ignominiosus esse dicitur*».

14 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 8 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 928 ss.

15 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 12, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 932.

16 D. 3.2.1 (Iul. 1 ad ed.): «*Praetoris verba dicunt: 'Infamia notatur qui... qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit...'*».

17 *Iust. inst.* 4.16.2: «*Ex quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo, item tutelae, mandati, depositi, directis non contrariis actionibus, item pro socio, quae ab utraque parte directa est, et ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus ignominia notatur. Sed furti quidem aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit*».

do l'Albanese, appare più aderente al diritto classico, dato che qui viene pure richiamata la circostanza per la quale l'*ignominia* non avrebbe riguardato i soggetti condannati nell'ambito delle azioni contrarie di tutela, mandato e deposito; inoltre, il testo delle Istituzioni imperiali reca un'importante precisazione circa le caratteristiche dell'*actio pro socio*, considerata *directa* 'ab utraque parte' e, perciò, infamante per qualunque socio condannato in tale giudizio, aspetto che rimane invece oscuro in D. 3.2.1, dove tale azione risulta semplicemente accostata alle altre tre (*tutelae, mandati e depositi*), senza alcun tipo di specificazione.

Proprio quest'ultima questione, come accennato in precedenza, rappresenta il principale aspetto di perplessità suscitato direttamente dai *verba* edittali, che però l'Albanese¹⁸ riteneva di poter spiegare facendo leva sul probabile (se non sicuro) intervento compilatorio volto ad eliminare la menzione dell'*actio fiduciae* dal testo originale. In ragione dell'ordine seguito nell'elenco di Gai., *inst.* 4.182, che l'autore ipotizzava essere basato su quello edittale, è verosimile che l'*actio pro socio* non fosse «contigua» alle azioni di tutela, mandato e deposito, «proprio perché separata dal riferimento all'*a. fiduciae*»; l'intervento soppressivo dei compilatori avrebbe perciò dato luogo al guasto formale individuabile nel collegamento delle parole 'non contrario iudicio' alle precedenti 'pro socio'. Sulla scia di tale ragionamento, l'Albanese proponeva di ricostruire questa parte del testo nel modo seguente:

'...qui pro socio < suo nomine damnatus erit: qui fiduciae >, tutelae, mandati, depositi suo nomine non contrario iudicio damnatus erit...' ¹⁹.

Se, da un lato, appare difficilmente contestabile l'idea che in origine fosse menzionata anche l'*actio fiduciae*, dall'altro, occorre rilevare come questa proposta ricostruttiva lasci isolato nel testo il riferimento all'*actio pro socio*²⁰; inoltre, ci si dovrebbe interrogare sul perché i compilatori abbiano deciso di operare un taglio così ampio, quando sarebbe bastato eliminare l'indicazione dell'*actio fiduciae*, mantenendo inalterato il tratto precedente e, quindi, lo stacco tra l'*actio pro socio* e le altre azioni per le quali si poteva

18 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 15 s. e nt. 13, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 935 s. e nt. 13.

19 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 15, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 935.

20 Vale la pena di osservare che tale isolamento dell'*actio pro socio* rispetto alle altre azioni si rinviene in un passo di Stefano conservato in *sch. 2 ad Bas.* 21.2.1 (Scheltema, B IV, p. 1278): Ἀτιμός ἐστι πρὸς τοῖς εἰρημένοις καὶ ὁ ἐναχθεὶς καὶ καταδικασθεὶς τῇ προσοκίῳ ὡσπερ οὖν ὁ καταδικασθεὶς τῇ τουτέλαε ἢ τῇ μανδάτι ἢ τῇ δεποσίτι ταῖς διρρέκταις, οὐκ ἔτι δὲ καὶ ταῖς κοντραρίας ...

presentare il caso di una condanna *contrario iudicio*. Ad ogni modo, prima di giungere a qualsiasi conclusione, è necessario ancora riflettere sugli elementi di criticità posti da alcuni luoghi del commento ulpiano all'editto (D. 3.2.6.5 e D. 3.2.6.7).

3. Per completare il quadro delle testimonianze coinvolte nell'analisi di D. 3.2.1, occorre dunque considerare

D. 3.2.6.5 (Ulp. 6 *ad ed.*): 'Mandati condemnatus': verbis edicti notatur non solum qui mandatum suscipit, sed et is, qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat. Ut puta fideiussi pro te et solvi: mandati te si condemnvero, famosum facio. [...] 7: Contrario iudicio damnatus non erit infamis: nec immerito. Nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo, qui fere iudicio solet dirimi.

Appare evidente il motivo per cui questa parte del commentario ulpiano sia stata giudicata contraddittoria: difatti, mentre nel § 5 sembra alludersi alla possibilità che l'effetto infamante sia prodotto anche da un'azione contraria (quella *mandati*), nel § 7 viene affermata, con toni generalizzanti, la regola conforme ai *verba* edittali, secondo cui il condannato *contrario iudicio* non sarà dichiarato *infamis*. Non stupisce altresì che tale contraddizione sia stata risolta in dottrina contestando la genuinità dell'uno o dell'altro brano, naturalmente a seconda della prospettiva accolta in relazione al problema presentato da D. 3.2.1; di conseguenza, i maggiori sospetti si sono appuntati sul testo di cui al § 7, salvo rari casi nei quali la critica è stata rivolta al contenuto di D. 3.2.6.5.

Su quest'ultimo versante va segnalata ancora una volta l'opinione dell'Albanese²¹, a giudizio del quale il § 5 non sembra «affatto da ascrivere ad Ulpiano» e, come tale, «non può ritenersi, neppure ipoteticamente, testimonianza valida, da sola, per smentire la chiara e corretta attestazione: non *contrario iudicio* di D. 3.2.1». Tra i motivi addotti dall'autore a sostegno della sua teoria²², quello che mi pare più difficilmente contestabile è senz'altro rappresentato dalla frattura che si può osservare in questa parte del commentario ulpiano rispetto all'ordine edittale seguito fino a quel momento in modo preciso e puntuale²³: prima del § 5 manca, difatti, un qualunque cenno alle azioni *pro socio* e *tutela*²⁴, che in D. 3.2.1 precedono quella *mandati*.

21 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 35, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 955.

22 Cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 30 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 950 ss.

23 Si veda la sequenza in LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 441 ss.

24 Con tutta probabilità, tra queste due, doveva essere menzionata anche l'*actio fiducia*.

Allo stesso modo sarebbe stato lecito attendersi un apposito spazio di trattazione riservato all'*actio depositi* e invece, nel successivo § 6, viene affrontato un problema specifico, forse originariamente connesso con il commento alle parole '*suo nomine ... damnatus*' del testo edittole²⁵. La chiusa del § 7, come già rilevato, è dedicata alla riaffermazione della regola generale per cui il '*contrario iudicio damnatus non erit infamis*', seguita da un'interessante giustificazione sulla quale torneremo tra breve.

Visto così, dunque, tutto il tratto che coinvolge i §§ 5-7 di D. 3.2.6 sembra effettivamente avere l'aria di un «riassunto compilatorio»²⁶, forse reso necessario anche dai probabili tagli operati su questa parte del commentario ulpiano.

Per provare a ricostruire, perlomeno a grandi linee, il pensiero di Ulpiano, occorre innanzitutto verificare se si possa risolvere o meno la contraddizione esistente tra il contenuto di D. 3.2.6.5 e quello di D. 3.2.6.7, lasciando per un momento da parte il problema relativo alla genuinità delle parole '*non contrario iudicio*' in D. 3.2.1. Ciò che emerge dal confronto tra i passi accolti nei §§ 5 e 7 è la contrapposizione tra il '*fidem non praestare*' e l'*agere non de perfidia, sed de calculo*' che, secondo l'attuale stesura dei due brani, caratterizzano rispettivamente l'azione esperita dal mandatario e i *iudicia contraria* nel loro complesso. Posta in questi termini la questione, tutto porterebbe a credere che con riguardo al mandato non si potesse configurare originariamente la distinzione tra azioni dirette e contrarie²⁷; in realtà, è possibile intravedere un'alternativa all'impostazione del problema secon-

25 Si considera infatti la possibilità che un erede riporti una condanna *suo nomine* e venga perciò dichiarato infame solo nei casi di deposito e mandato, non anche in quelli di tutela e società; si veda D. 3.2.6.6 (Ulp. 6 ad ed.): '*Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur et ideo infamis fit, si in deposito vel in mandato male versatus sit: non tamen in tutela vel pro socio heres suo nomine damnari potest, quia heres neque in tutelam neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti*'. Sul punto cfr. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 35 nt. 52, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 955 nt. 52.

26 Espressione che ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 37, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 957, utilizzava con riguardo a D. 3.2.6.7, ma che può tranquillamente essere estesa a tutto il tratto qui considerato, viste le condivisibili osservazioni critiche formulate dall'autore in occasione della lettura di D. 3.2.6.5. Secondo l'Albanese, però, solo in quest'ultimo caso l'intervento dei compilatori avrebbe fortemente inquinato il pensiero originario di Ulpiano, mentre per quanto concerne il § 7, nonostante i guasti formali, esso sarebbe rimasto immutato e quindi conforme al tenore di D. 3.2.1.

27 Com'è noto, questa tesi è stata sostenuta in passato da G. PROVERA, *Linee generali di uno studio sui 'iudicia contraria'*, in «SDHL.», VIII, 1942, p. 113 ss., e Id., *Contributi*, cit., p. 57 ss., specie p. 68, e contrastata proprio da ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 41 ss., ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 961 ss.

do questa visuale, che avrebbe come logico corollario quello di considerare tutte le azioni contrarie (indipendentemente dal carattere infamante delle corrispondenti azioni dirette) come sanzionatorie di un semplice obbligo di indennizzo²⁸.

Il discorso di Ulpiano sembra infatti ruotare intorno alle differenti caratteristiche formulari delle azioni di cui si sta occupando: da un lato, egli sottolinea come una violazione della *fides* possa venire in gioco nell'ambito dell'*actio mandati* esercitata dal mandatario, evidentemente perché il relativo giudizio risulta imperniato su di una formula in *ius ex fide bona*, dall'altro precisa che tale caratteristica non riguarda i *iudicia contraria* in cui si agisce *non de perfidia, sed de calculo*. Il problema sta allora nel capire a quali azioni egli si riferisse, posto che il tono generalizzante di D. 3.2.6.7 risulta inconciliabile con i dati emergenti dalle fonti in materia di *iudicia contraria*²⁹ e, quindi, difficilmente ascrivibile al giurista severiano.

Il ragionamento svolto fin qui suggerisce di andare alla ricerca di un'azione avente caratteristiche formulari diverse da quelle di un *iudicium bonae fidei* e, restando naturalmente all'elenco di azioni considerate in questa sede, l'unica per la quale possiamo disporre di una testimonianza sufficientemente affidabile è senz'altro l'*actio depositi contraria*³⁰. Si veda dunque

D. 16.3.5.pr. (Ulp. 30 *ad ed.*): Ei, apud quem depositum esse dicitur, contrarium iudicium depositi datur, in quo iudicio merito in litem non iuratur: non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate eius qui depositum suscepit³¹.

Il passo, proveniente dal commento ulpiano alla rubrica editale '*Depositum*

28 Aspetto che, come evidenziato in altra sede (si veda E. SCIANDRELLO, *Ricerche in tema di 'iudicia contraria'*, Napoli, 2017, p. 166 s.), non può essere considerato tipico di tutte le azioni contrarie.

29 Per un elenco di casi di violazione della *fides* con riguardo ai quali si valuta l'esperibilità di un *iudicium contrarium* si veda S.A. CRISTALDI, *La sigla nr nella formula in ius dell'actio depositi riportata da Gaio (inst. 4,47): difesa di un dato testuale*, in «ZSS.», CXXXIII, 2016, p. 159 nt. 102; ad essi (D. 13.7.31, D. 47.2.65.5, D. 13.6.17.3, D. 13.6.22) possono aggiungersi D. 13.6.5.8 e D. 13.6.18.3, sui quali cfr. SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., p. 104 ss.

30 Si noti che tale azione viene richiamata anche in uno scolio ai Basilici, allorché occorre fornire un esempio relativo alla regola che prevede l'esclusione dell'effetto infamante per i *contrario iudicio damnati*; cfr. *sch. 20 ad Bas.* 21.2.1 (Scheltema, B IV, p. 1281): Οὐ τῆς κωντραρίας· ἡ γὰρ κωντραρία οὐκ ἀτιμοῖ, ἦτοι ἡ κινουμένη παρὰ τοῦ λαβόντος τὴν παρακαταθήκην ...

31 Per una recente raccolta della letteratura su questo brano si rinvia a CRISTALDI, *La sigla*, cit., p. 158 nt. 99.

*vel contra*³², sembra dare conto della previsione di un'azione con *formula in factum concepta*³³, in relazione alla quale il giurista precisa che '*merito in litem non iuratur*', poiché con tale mezzo si agisce '*non de fide rupta, sed de indemnitate*', ossia con riguardo all'indennizzo a favore della parte che abbia accettato di custodire gratuitamente un bene altrui.

Sono già stati evidenziati in dottrina i profili di somiglianza tra questo testo e quello conservato in D. 3.2.6.7³⁴, specialmente con riguardo alla motivazione espressa per segnalare l'inammissibilità del *iusiurandum in litem* nell'*actio depositi contraria*, che ricalca effettivamente quella fornita per giustificare l'esclusione dell'effetto infamante in capo ai *contrario iudicio damnati*. D'altronde, non sembra che tale motivazione potesse coinvolgere indistintamente tutti i *iudicia contraria*, poiché essa risulta calibrata sulle caratteristiche della formula dell'*actio depositi contraria*, che avrebbe consentito al depositario di agire *non de fide rupta*, ma (solamente) *de indemnitate*; di qui l'ulteriore sospetto che la generalizzazione attestata in D. 3.2.6.7 con riferimento al problema dell'*ignominia* sia estranea al pensiero di Ulpiano. Sulla scia di questo ragionamento si potrebbe ipotizzare, dunque, che la frase '*non de perfidia agitur, sed de calculo*' di D. 3.2.6.7 sia stata estrapolata da un contesto originariamente riferibile alla sola *actio depositi contraria*, per la quale, come osservato, manca un apposito spazio di trattazione in questa parte del commentario ulpiano.

L'attenzione riservata dai giustiniani a questa tematica sembra trovare conferma in una testimonianza di Stefano³⁵, il quale estendeva la rego-

32 Cfr. LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 617, fr. 897.

33 Cfr. O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum'. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, p. 289. Si vedano anche PROVERA, *Contributi*, cit., 33, 114 e SCHWARZ, *Die Konträrklagen*, cit., 196 e 205 s., il quale evidenziava la somiglianza espressiva rispetto ai *verba* edittali attestati in D. 13.6.1.pr. (Ulp. 28 *ad ed.*: '*Ait praetor: 'Quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo*'') con riguardo all'*actio commodati in factum*.

34 Sul punto v. ALBANESE, «*Iudicium contrarium*», cit., p. 38, ora in *Scritti giuridici*, I, cit., p. 958; in tempi più recenti v. anche CRISTALDI, *La sigla*, cit., p. 158 nt. 100, ove altra bibliografia.

35 Si veda *sch. 2 ad Bas.* 22.6.5 (Scheltema, B IV, p. 1488): Στεφάνου. Τοῦτο περὶ τῶν διρρέκτων νόησον ἀγωγῶν, τουτέστι τῶν διρρέκτως, οὐ μὴν κοντραρίως κινουμένων. Ἡ γὰρ κοντραρία κινεῖται, οἷον ἡ δεποσίτι, παρὰ τοῦ λαβόντος τὸ πρᾶγμα ἐν παραθήκῃ καὶ περὶ αὐτὸ δαπανήσαντος. Ἐπειδὴ περὶ [ἀζημί]ας καὶ οὐ περὶ πίστεως παραβαθείσης κινεῖται ἡ κοντραρία δεποσίτι, τότε οὐ χώρα γίνεται τῷ ἐνλίτεμ ὄρκῳ, ὡς ὁ Οὐλιανὸς ἐν τῷ ε'. διγ. τῆς δεποσίτι τοῦδὲ φησι τοῦ συντάγματος. Βλέπε, πῶς εἶπον· ἐπειδὴ μὴ περὶ πίστεως παραβαθείσης κινεῖται ἡ κοντραρία δεποσίτι, οὐ χώρα τῷ ἐνλίτεμ ὄρκῳ. Οὐ μὴν, ἐπειδὴ ἡ κοντραρία μανδάτι ἢ παρὰ ἐγγυητῶν κινουμένη περὶ πίστεως παραβαθείσης κινεῖται, ὡς ἔγνωσ ἐν τῷ ζ' (3) βιβ. τῶν Πρώτων τιτ. β'. διγ. ζ', εἶποι ἂν τις καὶ ἐπὶ αὐτῆς, εἰ

la dell'inammissibilità del *iusiurandum in litem* a tutte le azioni contrarie, richiamando sul punto la motivazione resa da Ulpiano in D. 16.3.5.pr. e segnalando altresì l'impossibilità di prevedere eccezioni al riguardo, anche qualora si presentasse l'unico caso in cui *de fide rupta agitur*, come quello – individuato mediante l'espreso rinvio a D. 3.2.6.5 – dell'*actio mandati contraria* esperita dal *fideiussor*. Si osservino i passaggi del ragionamento svolto dal giurista bizantino: il presupposto che occorre considerare è quello della riconducibilità del *iusiurandum in litem* a tutte le azioni di buona fede, elemento previsto in D. 12.3.5.pr. (Marcian. 4 reg.)³⁶ – cui si riferisce il brano di Stefano – e peraltro unanimemente ritenuto frutto di un intervento estensivo dei giustiniane³⁷; data questa premessa, viene precisato che tale aspetto concerne soltanto le azioni dirette, non anche quelle contrarie e ciò sulla base di quanto attestato in D. 16.3.5.pr. per l'*actio depositi contraria*.

Come rilevato in precedenza, però, è altamente probabile che l'azione considerata da Ulpiano in questa parte del suo commento alla rubrica editta-
le '*Depositum vel contra*' fosse quella con *formula in factum concepta* (e non *in ius ex fide bona*): la generalizzazione sottesa al discorso di Stefano e che precede quella relativa all'inammissibilità del *iusiurandum in litem* nell'ambito dei *iudicia contraria* va individuata, allora, nel fatto di annoverare tutte queste azioni tra quelle di buona fede, il che non stupisce nell'ottica giustiniana, ormai lontana dal contesto formulare nel quale coesistevano per taluni rapporti (come appunto il deposito) formule di azioni *in factum* ed *in ius ex fide bona*³⁸. Il rinvio al passo conservato in D. 16.3.5.pr., specialmente al tratto in cui si afferma che con l'azione contraria di deposito '*non de fide rupta agitur, sed de indemnitate*', lungi dall'evocare una qualsiasi caratteristica formulare dell'azione in parola, viene dunque utilizzato da Stefano per porre l'accento su quello che egli considera evidentemente un aspetto peculiare delle *actiones contrariae*, vale a dire la possibilità di sanzionare semplici obblighi di indennizzo.

καὶ κοντράρια ἐστὶ, χάραν γίνεσθαι τῷ ἐνλίτεμ ὄρκῳ.

36 D. 12.3.5.pr. (Marcian. 4 reg.): '*In actionibus in rem et in ad exhibendum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur*'.

37 Sul punto si vedano le recenti osservazioni di CRISTALDI, *La sigla*, cit., p. 160 nt. 103, ove ampia bibliografia, anche con riguardo ad un altro passo nel quale è possibile scorgere un intervento compilatorio ('*sicut ... similiter*') volto a generalizzare un principio espresso originariamente da Ulpiano soltanto in relazione all'*actio commodati in ius ex fide bona*; si tratta di D. 13.6.3.2 (Ulp. 28 ad ed.): '*In hac actione sicut in ceteris bonae fidei iudiciis similiter in litem iurabitur: et rei iudicandae tempus, quanti res sit, observatur, quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur*'.

38 D'altronde, vale la pena di osservare come lo sviluppo qui considerato abbia riguardato parallelamente (o forse principalmente) le corrispondenti azioni dirette.

Da questo punto di vista, non sembra casuale che il giurista bizantino, nella seconda parte del brano, si preoccupi di raccordare in qualche modo il discorso sul *iusiurandum in litem* con quello sull'*infamia*, palesando così uno sforzo di armonizzazione delle soluzioni adottate con riguardo a questi problemi specifici, tentativo che, però, pare arrestarsi dinanzi al caso dell'*actio mandati (contraria)* esperita dal *fideiussor*, considerato un'eccezione alla regola generale di D. 3.2.6.7³⁹ per cui '*contrario iudicio damnatus non erit infamis*'. Proprio il carattere eccezionale di questa ipotesi, espressamente contemplata solo in materia di infamia⁴⁰, potrebbe aver influito sulla scelta di Stefano di negarne la rilevanza sull'altro versante, quello relativo all'inammissibilità del *iusiurandum in litem* nelle azioni contrarie, escludendo perciò la possibilità di deroghe a tale principio: se, da un lato, questa soluzione appare in contraddizione con il precedente richiamo alla motivazione espressa in D. 16.3.5.pr.⁴¹, dall'altro, essa rivela la tendenza di Stefano a ricondurre le azioni contrarie ad una categoria unitaria di mezzi processuali per i quali erano stabilite regole generali, derogabili soltanto in presenza di un'espressa previsione normativa.

39 Passo che, pur non venendo espressamente menzionato da Stefano, costituisce il presupposto logico di questa seconda parte del suo discorso, poiché si collega con la motivazione resa poco prima per giustificare l'inammissibilità del *iusiurandum in litem* in tutte le azioni contrarie, ossia che in questi casi '*non de fide rupta agitur, sed de indemnitate*'.

40 A tale proposito, si osservi come Stefano tenda a sottolineare ripetutamente l'eccezionalità di questa ipotesi nell'ambito del discorso dedicato al problema dell'infamia nelle azioni contrarie. Cfr. *sch. 2 ad Bas.* 21.2.1 ([Scheltema, B IV, p. 1278]: 'Υπέξελέ μοι τὴν κοντραρίαν μανδάτι, ἦν κινεῖ ὁ ἐγγυητής. Αὕτη γὰρ παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ κινουμένη, εἰ καὶ κοντραρία ἐστίν, ἀτιμοῖ, ὡς ἐν τῷ παρόντι διγ. ζ'. φησὶν ὁ Οὐλίπιανός), *sch. 23 ad Bas.* 21.2.6 ([Scheltema, B IV, p. 1297]: ... Μόνη δὲ ἡ περὶ ἐγγύης κοντραρία ἀτιμοῖ· καὶ τοῦτο εὐλογόν ἐστιν. Ὁ γὰρ ἐγγυησάμενός τινα καὶ ὑπὲρ ἐκείνου καταβαλὼν καὶ ἀγνωμονούμενος εἰς τούτων ἀπώλησιν παρὰ τοῦ ἐγγυηθέντος πῶς οὐκ ἄξιόν ἐστιν ἀτιμοῦν αὐτόν, ὑπὲρ οὗ πρὸς τὸν εὐεργέτην ἀγνώμων γέγονεν;) e *sch. 29 ad Bas.* 21.2.6 ([Scheltema, B IV, p. 1298]: 'Ἐπὶ τῶν κοντραρίων ἀγωγῶν οὐκ ἀτιμοῦται ὁ καταδικασθεὶς. Κοντραρίας γὰρ κινουμένης οὐ περὶ τῆς ἀπιστίας τοῦ ἐναγομένου ζήτησις γίνεται, ἀλλὰ περὶ ψήφου, ἥτις σχεδὸν ἐν δικαστηρίῳ διακρίνεται. Ὡστε ἀμέλει παρὰ τοῦ ἐγγυητοῦ κινουμένη κοντραρία μανδάτι ἀτιμοῖ, ἐπειδὴ ἀπιστίαν τοῦ ἐξεγγυηθέντος κατηγορεῖ· ἀπιστία γὰρ ἐστὶν ὡς ἀληθῶς ἀπατᾶσθαι τὸν ἐγγυητήν).

41 Una volta fondata la regola della generale inammissibilità del *iusiurandum in litem* nelle azioni contrarie sul fatto che in questi giudizi '*non de fide rupta agitur, sed de indemnitate*', sarebbe stato lecito attendersi da parte di Stefano, dinanzi ad un caso di violazione della *fides* come quello sanzionato con l'*actio mandati contraria* esperita dal *fideiussor*, l'estensione della portata applicativa di questa eccezione, che, stando alle parole del giurista (Οὐ μὴν ... εἴποι ἂν τις καὶ ἐπὶ αὐτῆς ... χῶραν γίνεσθαι τῷ ἐνλίτεμ ὄρκῳ), risulta invece confinata al problema dell'infamia.

Tutto ciò induce a credere che al tempo di Giustiniano venisse prestata particolare attenzione alle ipotesi interessate dall'applicazione dei *iudicia contraria*; come l'estensione operata con riguardo al *iusiurandum in litem*, così anche la generalizzazione relativa al carattere non infamante delle azioni contrarie, attestata in D. 3.2.6.7, potrebbe, dunque, essere il frutto di una scelta precisa da parte dei giustiniani, il che confermerebbe l'idea di un loro massiccio intervento sui testi classici collocati sotto il titolo '*De his qui notantur infamia*' del Digesto (D. 3.2).

4. Le considerazioni svolte fin qui non consentono di riconoscere piena affidabilità alla testimonianza conservata in D. 3.2.6.7, venendo così meno il principale argomento a favore della genuinità delle parole '*non contrario iudicio*' in D. 3.2.1. I passi escerpiti dal commento ulpiano alla previsione edittale riguardante i soggetti '*Qui nisi pro certis personis ne postulent*', pur corrotti da pressoché sicuri interventi compilatori, lasciano intravedere che per diritto classico la sanzione dell'infamia non era strettamente collegata alla direzione (diretta o contraria) delle azioni di tutela, mandato e deposito⁴², o perlomeno che, a fronte del sicuro carattere infamante di queste azioni quando esperite nei confronti del tutore, del mandatario e del depositario, non sempre era prevista l'esclusione di tale sanzione nell'ambito dei corrispondenti *iudicia contraria*.

La generalizzazione di questa regola pare piuttosto da ricondurre all'opera dei giustiniani, in particolare al loro sforzo di costruzione di una categoria, quella appunto delle azioni contrarie, per la quale si rendeva necessaria la previsione di una disciplina uniforme, visto che in età classica il percorso di sviluppo concernente tali mezzi processuali aveva seguito linee di tendenza diverse a seconda delle figure negoziali di riferimento e delle problematiche ad esse sottese⁴³. Questa impressione emerge, del resto, anche dal confronto tra i passi paralleli delle Istituzioni di Gaio e di quelle di Giustiniano (Gai., *inst.* 4.182 e *Iust. inst.* 4.16.2): nel primo testo non compare alcun riferimento al problema dei *contrario iudicio damnati*, evidentemente perché ritenuto marginale nell'ambito di una trattazione istituzionale dell'infamia; per quanto riguarda il secondo, invece, le novità introdotte sul punto richiesero una precisazione volta a chiarire non solo questo aspetto, ma anche il dubbio suscitato da D. 3.2.1, in cui l'*actio pro socio* risulta accostata a quelle *tutelae, mandati e depositi*, per le quali era prospettabile la distinzione tra azioni dirette e contrarie.

42 Alle quali, come abbiamo visto, deve aggiungersi l'*actio fiduciae*.

43 Sul punto si rinvia alle conclusioni che abbiamo tratto dall'esame complessivo del fenomeno dei *iudicia contraria* in SCIANDRELLO, *Ricerche*, cit., 165 ss.