

## LE MERETRICI E LA « LEX DE ADULTERIIS »

1. — Il mestiere della meretrice, fatta eccezione per le ipotesi (su cui sorvolo) di prostituzione religiosa, è stato sempre, purtroppo, in tutte le latitudini, quello che attualmente è: da un lato, una certa prestazione specializzata, dall'altro lato, un certo corrispettivo in danaro (o in altre cose fungibili) convenuto per essa tra le parti o indicato come congruo dagli usi<sup>1</sup>. Non la prestazione in sé, ma il carattere oneroso della convenzione relativa, ha comportato (e comporta spesso tuttora) come conseguenza la qualifica del rapporto carnale come « turpe », come « *contra bonos mores* », quindi l'inammissibilità di un'azione giudiziaria promossa dalla meretrice per ottenere a cose fatte il corrispettivo promesso, ma non versato dal cliente. Di qui l'usanza del pagamento anticipato e, comunque, la frequente presenza intimidatrice, sul luogo dell'incontro o nei paraggi dello stesso, di un *dominus* della prostituta schiava o di un lenone della prostituta di condizione libera.

Tutte cose ben note, e confortate da larghissima letteratura antica e moderna che tralascio di riferire, alle quali il diritto romano (come frequentemente ancora fanno i diritti moderni) collegava quest'ulteriore quesito: se il cliente che avesse versato il corrispettivo potesse, sempre e beninteso a prestazione effettivamente eseguita, agire in giudizio contro la prostituta o il suo *dominus* per ottenere la restituzione del corrispettivo. Quesito che atteneva, più precisamente, alla disponibilità da parte del cliente di una *condictio ob turpem causam*.

2. — Nel tit. D. 12.5 (*De condictioe ob turpem vel iniustam causam*) si incontra un fr. 3 di Paolo (10 *ad Sab.*) in cui si afferma: *ubi au-*

\* In *Labeo* 38 (1992) 331 ss.

<sup>1</sup> Sul tema, da ultimo, con ulteriore bibliografia: F. STURM, « *Quod meretrici datur repeti non potest* », in Fg. Kaser (« *Iuris professio* ») (1986) 281 ss.; W. FORMIGONI CANDINI, « *Quod meretrici datur repeti non potest* », Ancora su D. 12,5,4,3, in *AUFE.* 5 (1991) 17 ss. Per la *lex Iulia de adulteriis* v. A. METTE-DITTMANN, *Die Ehegesetze des Augustus* (1991) 33 ss., con bibliografia.

*tem et dantis et accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur, ut male iudicetur.* Dopo di che si legge il seguente frammento di Ulpiano, tratto dal commento all'editto « *si certum petatur* » (cfr. L. Ulp. 773).

Ulp. 26 ad ed. D. 12.5.4: *Idem si ob stuprum datum sit, vel si quis in adulterio deprehensus redemerit se: cessat enim repetitio, idque Sabinus et Pegasus responderunt. 1. Item si dederit fur, ne proderetur, quoniam utriusque turpitudine versatur, cessat repetitio. 2. Quotiens autem solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias. 3. Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix. 4. Si tibi indicium dedero, ut fugitivum meum indices vel furem rerum mearum, non poterit repeti quod datum est: nec enim turpiter accepisti. rell.*

Le ipotesi indicate nel *principium* e nel par. 1 sono ipotesi di *turpitudine utriusque* (cioè *dantis et accipientis*) che giustificano il diniego della restituzione del *datum* (più precisamente: di ciò che si sia dato allo scopo di non essere accusati del *crimen* di *stuprum* o di *adulterium*, o anche di non essere denunciati dal derubato per il *furtum* commesso). L'ipotesi indicata nel par. 2 è ipotesi di *turpitudine* del solo *accipiens*, al quale si è dato per evitare che commettesse in proprio pregiudizio un atto ingiusto (una *iniuria*): essa non giustifica il diniego di restituzione del *datum*, cioè apre le porte alla *condictio ob turpem causam*. L'ipotesi indicata nel par. 4 è ipotesi di assenza di *turpitudine* dell'*accipiens* (il quale ha ricevuto un premio per indursi a denunciare uno schiavo fuggitivo o ladro), ipotesi che giustifica il diniego di restituzione del *datum* e conferma e *contrario* quanto affermato nel paragrafo 2, circa la insufficienza della *turpitudine* dell'*accipiens* per il diniego della *condictio*.

Ciò posto, l'ipotesi del par. 3 (relativa al *datum* per ricompensa ad una meretrice), essendo intermedia tra quelle del par. 2 e del par. 4 ed essendo introdotta da un *sed*, riguarda solo l'*accipiens*, cioè la meretrice, e connette il diniego della restituzione del *datum* (anziché la concessione al *dans* della *condictio*) al fatto che lo specifico *accipere* della meretrice implica, contrariamente a quanto detto nel paragrafo precedente, la *turpitudine* del *dare* che le fa il cliente.

3. — Nessun dubbio, insomma, che la soluzione, negativa della *condictio*, prospettata dal par. 3 di Ulpiano sia genuina. Nessun dubbio che essa sia stata collegata da Labeone (cioè dal primo giurista che ci risulta

essersi occupato del caso) alla *turpitude utriusque*. Tuttavia, contrariamente a ciò che hanno sostenuto certi strenui difensori della genuinità della motivazione, tra i quali i più recenti sono lo Sturm e la Formigoni Candini, io direi che la spassionata esegesi del passo invita a ritenere: primo, che la motivazione di Labeone e di Marcello non era formulata semplicisticamente nel senso che *utriusque turpitude versatur*, ma era formulata nel senso che, essendo scontata la *turpitude* della meretrice accipiente, era da ritenersi affetta da *turpitude* anche la connessa *datio* del cliente; secondo, che la motivazione genuina di Ulpiano non era quella addotta come *nova ratio* rispetto alla originaria *ratio* labeoniana.

Anche se la soluzione è classica, la *nova ratio* ha tutta l'aria di un rimaneggiamento post-ulpiano (diciamo, genericamente, postclassico) della motivazione realmente addotta da Labeone e da Marcello, nonché presumibilmente accolta per implicito dallo stesso Ulpiano.

Mi spiego. Che il brano abbia subito un'alterazione formale è indiziato quanto meno dal secondo *sed*, il quale è un'iterazione che suona sgradevolmente a così poca distanza dal primo. Non basta: se il fr. 4 riproduce nel loro ordine originario le ipotesi e le argomentazioni ulpiane, è ovvio che Labeone e Marcello non possono essersi richiamati nel par. 3 alla *turpitude utriusque*, visto che il precedente par. 2 ha già messo da parte questa figura ed è passato ad introdurre il discorso della *turpitude accipientis*. Il Beseler, che queste facili osservazioni non ha mancato di farle e che su di esse ha basato il sospetto di interpolazione dello squarcio *sed nova—soliis dantis*, non deve essere accusato ingenerosamente di « incapacité de comprendre le vrai problème des sources », come fa lo Sturm, ma deve essere ringraziato per non aver sprecato inutili parole giustificative nell'indicare una sconnessione formale e sostanziale evidente ad occhio nudo e non attribuibile ragionevolmente ad Ulpiano.

Salvo che il Beseler non è andato al fondo delle cose, perché si è limitato a riconnettere a Labeone il contenuto della così detta *nova ratio* e non si è chiesto quanto valga la *nova ratio* e perché mai un lettore postclassico si sarebbe diletato a rimaneggiare il testo solo per qualificare come *nova ratio* la *turpitude dantis* già addotta da Ulpiano.

4. — Orbene, è il contenuto della *nova ratio* che non può essere stato elaborato né da Labeone, né da Marcello, né dallo stesso Ulpiano.

Infatti, io posso capire la umana benevolenza (che personalmente tendo a condividere) verso la meretrice che esercita la sua triste professione: tra gli altri, e più che altri, ce lo ha insegnato Gesù Cristo nel suo atteggiamento verso Maria Maddalena. Ciò che non capisco, e che mi

rifiuto di attribuire ad un giurista equilibrato come Ulpiano (e tanto meno a Labeone e Marcello), è la traduzione di questa benevolenza in termini giuridici, chiudendo gli occhi al fatto che il rapporto di meretricio o è turpe per ambedue o non è turpe per nessuno dei due, e mancando inoltre di tener presente che il cliente si trova, nel momento in cui dà, esattamente nelle condizioni in cui si trova la meretrice nel momento in cui riceve, essendo anche per lui la turpe unione cosa fatta. Da escludere è inoltre l'ipotesi, peraltro ingegnosa, prospettata dalla Formigoni C., secondo cui il testo ulpiano non alluderebbe al pagamento da parte del cliente, ma al pagamento da parte del lenone datore di lavoro alla meretrice nella sua casa di malaffare: basta infatti ricordare che a Roma la libera professione notoriamente prevalse sempre e di gran lunga sul meretricio organizzato e chiedersi inoltre se la *locatio operarum* di una meretrice al lenone fosse meno turpe della convenzione tra meretrice e cliente.

La congettura che, da *sed nova ratione* alla fine, uno scoliaste, a un tempo pietoso e cerebrale, abbia sostituito appunto con una *nova ratio* la *ratio vetus* riferita ed accolta da Ulpiano è congettura che, a mio parere, si raccomanda.

5. — Piuttosto vi è da chiedersi quale sia stato il dubbio risolto nel modo che sappiamo (cioè sostenendo la *turpitude* anche del *dans*, oltre che della meretrice) anzi tutto da Labeone. E il pensiero corre con una certa facilità alla *lex Iulia de adulteriis* del 18 a.C., la quale colpì con sanzioni penali pubbliche non solo l'*adulterium*, ma anche lo *stuprum*, nel senso di unione con *virgo vel vidua*, esentando da pena solo i liberi congressi con attrici e prostitute (nonché, per i senatori, con *libertinae*).

Non è difficile immaginare che, a seguito di quella legge, i maschiacci romani in cerca di sesso si siano sentiti in certo qual modo esentati dal marchio della *turpitude* nell'essere incanalati verso le prestazioni delle meretrici (od abbiano comunque tentato, in più di un caso, il ricorso a questo « escamotage »).