

**Laura d'Amati, *L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia', e 'latitatio'*, Napoli 2016, Jovene Editore, pp. IX-260, ISBN 9788824324199.**

Il processo dell'*ordo iudiciorum privatorum* è sempre stato caratterizzato dal principio della 'bilateralità soggettiva': solo l'accordo delle parti rendeva possibile l'instaurazione del contraddittorio e lo svolgimento del processo, per giungere alla decisione finale della controversia. Nella dialettica processuale, soprattutto in relazione al procedimento per *formulas*, un ruolo rilevante era rivestito dal convenuto, dalla cui collaborazione dipendeva l'avvio e il regolare svolgimento del processo: all'inattività del convenuto nel processo formulare e alle possibili conseguenze sanzionatorie ad essa collegate è dedicato il Volume *L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia' e 'latitatio'* di Laura d'Amati.

Nel primo capitolo, *Le situazioni collegate all'inattività del convenuto* (pp. 9-43) l'a. tratteggia in sintesi le prospettive di analisi della propria ricerca, fornendo la definizione delle varie situazioni giuridiche che potevano interessare il convenuto, in relazione alla sua mancata costituzione o collaborazione in giudizio. Nel processo *per formulas*, articolato nelle due note fasi, *in iure* ed *apud iudicem*, assumeva un ruolo fondamentale la presenza del convenuto, la cui collaborazione attiva era necessaria per giungere alla *litis contestatio* e la cui condotta ostile ed ostruzionistica era punita dall'ordinamento con un complesso sistema sanzionatorio, che culminava nella *missio in possessionem* dei suoi beni, cui poteva seguire la misura estrema della *bonorum venditio*. Tre erano le possibili condotte legate all'inattività del convenuto: *indefensio*, *absentia* e *latitatio*. *Indefensus* era il convenuto che, pur essendo fisicamente presente in giudizio, si rifiutava di collaborare e di porre in essere tutti quegli atti previsti dal *ius civile* ed ordinati dal magistrato. *Absens* era il convenuto che regolarmente citato non si presentava in giudizio o che, in sede di prima comparizione, non compariva perché non regolarmente citato. Sul punto, analizzando diverse fonti (in particolare D. 50.16.199, Ulp. 8 *de omn. trib.*<sup>1</sup>), l'a. sottolinea come la giurisprudenza collegasse conseguenze diverse, ai fini dell'assenza, a chi fosse stato catturato dai nemici e a chi invece fosse stato trattenuto dai *latrones*: mentre nel primo caso non poteva essere applicata la disciplina dell'assenza, in quanto il *civis*, divenuto *servus hostium*, aveva perso la capacità di stare in giudizio, nel secondo caso tale disciplina trovava applicazione, poiché la cattura da parte dei *latrones* aveva delle conseguenze sul piano fattuale, ma non su quello giuridico. Infine, *latitans* era chi, volontariamente, per *animus et affectum*<sup>2</sup>, si nascondeva dall'attore, con il preciso scopo di non farsi trovare per impedire il compimento della *vocatio in ius* e nuocere dunque

<sup>1</sup> D. 50.16.199 (Ulp. 8 *de omn. trib.*): '*Absentem*' accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus. et si forte extra continentia urbis sit, abest. ceterum usque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet. Abesse non videtur, qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur

<sup>2</sup> D. 42.4.7.8 (Ulp. 59 *ad ed.*): *Adeo autem latitatio animum et affectum occultantis se desiderat ...*

all'avversario. L'a. quindi, a chiusura del capitolo, analizza brevemente la contumacia, con la consapevolezza che questa fosse rimasta circoscritta alla fase più matura della *cognitio extra ordinem*: mentre in un primo momento tale situazione sarebbe stata considerata una semplice specificazione dell'*absentia*, con il passar del tempo, intorno al II sec., la contumacia, ritenuta un 'difetto dell'anima', assunse un autonomo significato tecnico. Contumace era chi, pur citato dall'autorità imperiale, non si presentava con coscienza e volontà in giudizio, disubbidendo all'ordine dell'autorità. Alcune considerazioni sono, infine, dedicate al principio del contraddittorio, cardine attorno al quale era imperniato tutto il sistema processuale romano e che oggi è considerato principio generale dell'ordinamento processuale, sia a livello nazionale che internazionale.

Con «*La fase 'in iure'*» (pp. 45-137), secondo capitolo dell'opera, l'a. entra nel vivo della propria ricerca: poiché l'assunzione della *defensio* da parte del convenuto era condizione necessaria per lo svolgimento del processo, che, specialmente nella prima fase, necessitava di continui atti di impulso, l'ordinamento aveva predisposto un articolato sistema sanzionatorio, teso ad impedire che questi, data la centralità del ruolo assunto nella fase *in iure*, potesse esercitare un vero e proprio potere di veto sullo svolgimento del giudizio<sup>3</sup>. Momento iniziale del processo era costituito dalla *vocatio in ius*, ossia dall'invito a comparire rivolto dall'attore al convenuto: si trattava, sottolinea l'a., di un mezzo antico, invasivo per il convenuto (che poteva anche essere costretto fisicamente a comparire), non legato a formalità particolari, accompagnato, almeno nella fase più recente, da un'*editio actionis* stragiudiziale, nella quale l'attore esponeva le linee guida su cui avrebbe basato la propria difesa, e/o da una *editio instrumentorum*, nella quale venivano indicati sommariamente i mezzi di prova documentali che l'attore avrebbe utilizzato nella fase *apud iudicem*. Il convenuto dunque compariva in giudizio personalmente o per il tramite di un *vindex*: egli poteva anche prestare un *vadimonium*, promessa solenne con cui si impegnava a comparire davanti al magistrato alla data, nel luogo e all'ora stabiliti stragiudizialmente (al fine di rinviare il momento della comparizione). Inoltre, continua l'a., al convenuto presente in *iure* poteva essere richiesto di prestare, alla presenza del magistrato, un *iusiurandum* non vincolante sull'esistenza o meno del rapporto giuridico dedotto in giudizio o, per determinate azioni, di solito a carattere pecuniario, un *iusiurandum* necessario, a carattere decisorio, che il convenuto prestava o deferiva a sua volta all'attore. Infine, dopo la scelta concorde del *iudex*, approvata dal magistrato, il convenuto doveva compiere uno specifico atto di adesione alla *formula*, perché si concretizzasse la *litis contestatio*.

Il convenuto, che pur chiamato in giudizio, non compariva, non indicava un idoneo *vindex* o comunque una persona legittimata a comparire al suo posto, subiva la *missio in possessionem* del complesso dei suoi beni. In tali ipotesi il convenuto era pure soggetto ad un'*actio in factum* penale<sup>4</sup>, consistente nell'irrogazione di una pena pecuniaria, sul

<sup>3</sup> G. Pugliese, *Il processo civile romano*, II. *Il processo formulare*<sup>1</sup>, Milano 1963, 269.

<sup>4</sup> Gai 4.46: ...*Ceterae quoque fomulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit* ... Ibid. 4.183: *In summa sciendum est eum qui cum aliquo consistere velit <in ius vocare> oportere et eum qui vocatus est, si non venerit, poenam ex edicto praetoris committere*

cui ammontare la dottrina è divisa tra chi sostiene si trattasse di una somma fissa<sup>5</sup> e chi<sup>6</sup>, come la stessa a., ritiene si trattasse di una somma variabile in rapporto a determinati parametri. Concordemente con il Pugliese, la d'Amati sostiene che la *missio in possessionem* fosse pronunciata anche a carico del convenuto non comparso all'udienza stabilita con il *vadimonium* o che si fosse volontariamente rifiutato di prestarlo. L'a., inoltre, in riferimento al *iusiurandum*, ipotizza che, con il rifiuto di prestare o deferire quello necessario, il convenuto fosse considerato *indefensus*, mentre il rifiuto di prestare quello volontario fosse giuridicamente irrilevante. Per ciò che attiene la *interrogatio in iure*, il rifiuto del convenuto di rispondere o una sua risposta evasiva o negativa, avrebbe comportato a suo carico l'applicazione di sanzioni variamente articolate, senza tuttavia impedire all'attore di giungere alla *litis contestatio*. Residuano dubbi sull'esistenza di mezzi coercitivi che obbligassero il convenuto a scegliere con l'attore il giudice che avrebbe dovuto risolvere la controversia, anche se in dottrina<sup>7</sup> c'è chi ritiene che la mancata collaborazione configurasse un'ulteriore ipotesi di *indefensio*. Né il convenuto poteva rifiutarsi di aderire alla *litis contestatio*, atto di natura volontaria e, al tempo stesso, obbligatoria<sup>8</sup>: con la *litis contestatio* si determinava la soggezione delle parti alla decisione del giudice e la cristallizzazione nella formula degli estremi della controversia. Per tali ragioni, il comportamento negativo del convenuto, dichiarato anche in tali ipotesi *indefensus*, avrebbe determinato la *missio in possessionem* dei suoi beni a favore dell'attore.

La seconda parte del capitolo è quindi dedicata alle conseguenze derivanti dall'innattività del convenuto nella fase *in iure*, in relazione alle *actiones in personam* e alle *actiones in rem*: nelle *actiones in personam*, l'attività in giudizio del convenuto si concretizzava in un *se defendere*, posto che oggetto dell'azione era proprio il debitore; in tali ipotesi l'*intentio* della formula conteneva non solo l'indicazione dell'attore, ma anche quella del convenuto. Nelle *actiones in rem*, il convenuto procedeva ad un *rem defendere*, ossia difendeva la cosa oggetto del giudizio; in questi casi, l'*intentio*, oltre all'indicazione del diritto reale, menzionava l'attore, ma non il convenuto. Sulla base di tale distinzione, c'è chi<sup>9</sup>, contrariamente all'a., ha sostenuto che, mentre nelle *actiones in personam* il convenuto avrebbe dovuto necessariamente difendersi, in quelle *in rem* avrebbe potuto liberamente scegliere se stare in giudizio o meno. L'a. procede dunque all'analisi delle conseguenze della *indefensio* nelle *actiones in personam*, partendo dalla testimonianza della *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, che, pur riferendosi ai magistrati municipali, potrebbe rappresentare, a detta dell'a., lo schema tipico di svolgimento

<sup>5</sup> G. Provera, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino 1970; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966.

<sup>6</sup> G. Pugliese, *Les voies de recours sanctionnant l'in 'ius vocatio'*, in *RIDA*, 2, 1949, ora in *Scritti giuridici scelti*, I, *Diritto romano*, Napoli 1985, 101 ss; Id., *Il processo civile romano*, 2.1 cit. 380 ss.; J. L. Murga Gener, *Derecho romano clasico 2: el proceso*, Zaragoza 1980, 259 ss.

<sup>7</sup> A. Giffard, *Leçons de procédure romaine*, Paris 1932, 116; J. Mazeaud, *La nomination de 'iudex unus' sous la procédure formulaire à Rome*, Paris 1933, 120; L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano 1938, 101.

<sup>8</sup> G. Pugliese, *'Actio' e diritto subiettivo*, Milano 1939, rist. Napoli 2009, 356.

<sup>9</sup> M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, in *ZSS*, 25, 1904.

del processo formulare. In base a tale legge, il convenuto *indefensus*, presente *in iure*, poteva subire la *ductio* personale: l'attore era autorizzato a tenere il convenuto in casa propria in uno stato di soggezione personale, fino a che questi non avesse deciso di assumere la *defensio* o non si fosse accordato per estinguere il suo debito. A partire dalla seconda metà del II secolo a.C. alla *ductio* si affiancò la *missio in possessionem*, eventualmente seguita dalla *bonorum venditio*, che poteva applicarsi non solo in tutte le ipotesi in cui il convenuto non fosse stato *indefensus* in senso stretto, ma anche nei casi in cui il convenuto fosse stato irreperibile, nessuno avesse per lui assunto la difesa o mancasse del tutto, come nell'ipotesi di debitore defunto privo di eredi.

L'a. si interroga dunque sull'esistenza di eventuali limitazioni alla disciplina della *bonorum venditio*: partendo da un passo di Paolo<sup>10</sup>, la d'Amati sottolinea come nei casi di impubere indifeso e di *absens rei publicae causa sine dolo malo*, dopo la *missio in possessionem*, si procedesse alla *bonorum venditio*, solo dopo che l'impubere fosse uscito dalla pubertà o fosse venuta meno l'attività che teneva impegnato l'*absens*. L'a. critica quanti, a contrario, hanno sostenuto che in tutte le altre ipotesi di assenza si potesse procedere alla vendita dopo la *missio*: per la d'Amati occorre distinguere tra la previsione edittale e il commento di Paolo. Per escludere la vendita, oltre all'assenza, era necessaria la mancanza del dolo; per tale motivo il giurista in sede di commento operava un'interpretazione estensiva dell'editto, affermando che i beni di chi era assente *dolo malo* potevano essere venduti: tramite l'elemento soggettivo, la contrapposizione di regime era tra l'*absens ex iusta causa* e il *latitans fraudationis causa*.

A conferma della propria tesi, che limita la misura estrema della *bonorum venditio* solo al caso della latitanza del convenuto, dopo aver contestato l'opinione contraria del Solazzi<sup>11</sup>, l'a. analizza un passo di Ulpiano<sup>12</sup>, in cui il giurista severiano discute della concessione della *restituito in integrum propter absentiam*: chi aveva subito un danno patrimoniale a causa dell'assenza altrui aveva a disposizione il rimedio della *restituito in integrum*; del pari, l'assente danneggiato a causa della sua stessa assenza, diversamente dal latitante, avrebbe potuto anche lui beneficiare della *restituito in integrum* e soprattutto i suoi beni non sarebbero stati automaticamente oggetto di *bonorum venditio*. Pertanto l'a., aderendo all'opinione del Raggi<sup>13</sup>, ritiene che la differenza tra il *latitans* e l'*absens ex iusta causa*, fosse il regime di favore di cui l'assente senza colpa beneficiava in ipotesi di *bonorum venditio*, rispetto al primo.

L'a. passa quindi ad analizzare la fase *in iure* delle *actiones in rem*, sostenendo, in

<sup>10</sup> Paul. 57 ad ed. D. 42.4.6.1: *Cum dicitur: 'et eius, cuius bona possessa sunt a creditoribus, veneant, praeterquam pupilli et eius, qui rei publicae causa sine dolo malo afuit'; intellegimus eius, qui dolo malo afuerit, posse venire*".

<sup>11</sup> S. Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano* 1, Napoli 1937.

<sup>12</sup> Ulp. 12 ad ed. D. 4.6.21.2: *Haec autem restitutio locum habet, sive per se sive per subiectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur, et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari. Ceterum si non existerat defensor, aequissimum erat subveniri eo potius, quod eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, uti si res exegerit etiam distrahantur, si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti*.

<sup>13</sup> L. Raggi, *La 'restituito in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica, Milano 1965.

linea con la tesi del Pugliese, che anche per tali azioni, come per quelle *in personam*, il convenuto fosse vincolato all'azione.

Trattandosi di azioni *in rem*, il primo rimedio si rivolgeva direttamente nei confronti della cosa: il pretore autorizzava la *ductio* della cosa mobile, se presente *in iure*, o in caso di assenza, concedeva all'attore un'*actio ad exhibendum* contro il convenuto, che, rifiutandosi di consegnare la cosa, non permetteva la realizzazione della *litis contestatio*. Se oggetto della controversia era invece un immobile, e il convenuto avesse rifiutato di difendersi e di compiere la *traslatio possessionis*, il pretore avrebbe ordinato, attraverso l'*interdictum quem fundum*, il passaggio del possesso della cosa rivendicata dal convenuto all'attore. Disciplina interdittale analoga, sottolinea l'a., era prevista anche nelle ipotesi di *indefensio* relative ad *hereditatis petitio* e *vindicatio usufructus*. Dunque anche per le azioni *in rem* il convenuto *indefensus* subiva degli svantaggi, poiché non solo perdeva temporaneamente il possesso della cosa controversa o era costretto a tollerare l'esercizio temporaneo del diritto vantato dall'attore, ma subiva un'inversione dell'onere probatorio, in ipotesi di una successiva *vindicatio* esperita a tutela dei propri diritti. Emerge con chiarezza, per l'a., come il fine ultimo cui mirava il regime sanzionatorio previsto per l'inattività del convenuto nelle *actiones in rem*, fosse analogo a quello delle *actiones in personam*: esercitare una pressione psicologica sul convenuto, perché partecipasse attivamente all'*iter* processuale. L'analisi prosegue, quindi, con il regime della *indefensio* nelle azioni nossali e il dibattito che per lungo tempo ha diviso la dottrina sulla natura di tali azioni. Per il Biondi<sup>14</sup> la responsabilità che gravava sul *pater* o sul *dominus* per i danni prodotti da *filii* o *servi*, aveva la stessa natura di quella che sussisteva in capo al possessore di una *res* sulla quale un terzo vantava un diritto reale; per tale ragione il giurista siciliano considerava dette azioni *actiones in rem*. Al contrario la d'Amati, concordemente al Lenel<sup>15</sup> e al Pugliese<sup>16</sup>, ritiene che le azioni nossali, pur avendo una disciplina del tutto peculiare, fossero considerate *in personam*, come emerge chiaramente dalle fonti<sup>17</sup>: il comportamento che il convenuto avrebbe dovuto tenere in giudizio era indicato con il verbo *compellere*, avente «lo stesso valore tecnico di *cogere iudicium suscipere*, che indicava la coazione a collaborare esercitata nei confronti di chi fosse stato convenuto con un'*actio in personam*» (p.127).

Nel terzo capitolo *La fase 'apud iudicem'* (pp. 139-227) l'analisi dell'a. si sposta sulla seconda fase del processo formulare in cui, pur essendo ancora fortemente sentita la necessità del contraddittorio tra le parti, il convenuto non poteva più bloccare con il proprio ostruzionismo l'*iter* processuale. Mentre è pacifico che nel processo per *legis actiones* la parte che, senza giustificato motivo, entro mezzogiorno non compariva in

<sup>14</sup> B. Biondi, *Le 'actiones noxales' nel diritto romano classico*, Cortona 1925 (estr. da *AUPA.*, 10, 1925, 1 ss); Id. *Problemi ed ipotesi in tema di 'actiones noxales'*, in *BIDR.* 36, 1928, 99 ss., ora in *Scritti giuridici*, Milano 1965, 369 ss.

<sup>15</sup> O. Lenel, *Die Formeln der 'actiones noxales'*, in *ZSS.* 47, 1927, 1 ss., ora in *Gesammelte Schriften IV*, 491 ss.; Id., *Das 'Edictum perpetuum'. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927<sup>3</sup>, rist. anast. Aalin, 1985, 159 ss.

<sup>16</sup> G. Pugliese, *Appunti in tema di azioni nossali*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti* 2, Padova 1950, 115 ss, ora in *Scritti giuridici cit.* 480 ss.

<sup>17</sup> D. 2.9.2.1 (Paul. 6 ad ed.): ... *compellendum putat Vindius vel iudicio eum sisti promittere vel iudicium accipere ...*

giudizio davanti al giudice privato, perdeva la lite, molteplici dubbi sorgono sulla disciplina dell'assenza di una delle parti nella fase *apud iudicem* del processo formulare.

Il silenzio delle fonti al riguardo ha indotto parte della dottrina a ritenere che la regola dettata dalle XII Tavole<sup>18</sup> per il sistema delle *legis actiones* fosse una caratteristica tipica del processo dell'*ordo*, da estendere dunque anche a quello formulare<sup>19</sup>. L'a., tuttavia, aderendo alla tesi elaborata a metà del XIX sec. da Bethmann-Hollweg<sup>20</sup>, ritiene che il giudice, pur essendo vincolato dalla formula, avrebbe sempre dovuto procedere ad una valutazione dei fatti addotti dalla parte presente *in iure*. La d'Amati dedica, quindi, la parte centrale del capitolo ad una rilettura di quelle fonti utilizzate dai sostenitori della teoria contraria e dalle quali, per l'a., non emerge l'automatica applicabilità del precetto decemvirale al procedimento *per formulas*. Una particolare attenzione è, a tal proposito, rivolta all'esegesi di D. 17.2.52.18 (Ulp. 31 *ad ed.*), relativo alla condanna del socio di una *societas omnium bonorum* in un giudizio di *iniuria*. Al dubbio dei *veteres*, su chi dovesse ottenere il pagamento della pena pecuniaria (l'intera società o, al contrario, il singolo socio), Ulpiano rispondeva distinguendo: per la condanna derivante da errore giudiziario, la pena avrebbe dovuto essere divisa tra i soci; se dovuta al *maleficium* del convenuto, solo questi ne avrebbe subito le conseguenze. Tale soluzione era stata adottata analogamente nel I sec. a.C. da Servio Sulpicio Rufo, come esposto nella seconda parte del passo in commento. In particolare, la soluzione serviana si basava su una distinzione: in relazione alla perdita derivante da condanna giudiziaria di qualsiasi genere, la condanna derivante da *iniuria iudicis* avrebbe dovuto essere ripartita tra tutti i soci, mentre la soccombenza derivante dalla condotta processuale del convenuto che non si era difeso in giudizio, gravava sul responsabile della *condemnatio*. L'a. si sofferma dunque sull'analisi del termine *maleficium*: mentre l'Aru<sup>21</sup> e la Bellodi Ansaloni<sup>22</sup> hanno attribuito a tale espressione il significato generale di contumacia del convenuto, in analogia alla seconda parte del passo, il Brutti ha al contrario ritenuto di non poter estendere il termine *maleficium* anche alla condotta analizzata da Servio, proprio perché la condotta della prima parte del passo è riferita in maniera specifica al delitto di *iniura*. Aderendo a quest'ultima tesi, e dopo aver sottolineato che in Ulpiano la parola *maleficium* è sempre utilizzata in senso tecnico in riferimento ad uno specifico illecito, la D'Amati afferma come la soccombenza del socio non sarebbe derivata da una rigida ed automatica applicazione del precetto decemvirale *dare litem secundum praesentem*, anche perché nel passo non vi è alcuna menzione, neppure indiretta, a tale regola, tanto più se si considera l'epoca in cui operava il giurista severiano, in cui con la totale affermazione della *cognitio*, si assistette al superamento di fatto delle antiche regole processuali. A conclusioni analoghe l'a. giunge esaminando

<sup>18</sup> Tab. 1.8: *post meridiem praesenti litem addictio*.

<sup>19</sup> A. Pernice, *Pererga V. Das Tribunal und Ulpian's Bücher 'de omnibus tribunalibus'*, in ZSS. 14, 1893, 160 ss; V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960<sup>14</sup>, 138, M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1996, 352 s.

<sup>20</sup> M.A. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprozess in geschichtlicher Entwicklung 2. Der römische Civilprozess Formulae*, Bonn 1865, rist. Aalin 1959, 603 ss.

<sup>21</sup> L. Aru, *Il processo civile contumaciale*, Roma 1934.

<sup>22</sup> A. Bellodi Ansaloni, *Ricerche sulla 'contumacia' nelle 'cognitiones extra ordinem'* 1, Milano 1998.

anche i casi relativi all'assenza del convenuto in un processo di rivendica di uno schiavo<sup>23</sup> e all'assenza dell'erede in una controversia in tema di *querela inofficiosi testamenti*<sup>24</sup>: mentre nel primo caso la soccombenza sarebbe derivata non dall'applicazione del precetto decemvirale, ma dall'impossibilità del convenuto assente di produrre prove e sollevare eccezioni a suo favore, il secondo caso, per l'a., non è una valida testimonianza dalla quale trarre regole generali sul funzionamento del procedimento formulare, considerando la particolarità della struttura e della logica del processo che si svolgeva dinnanzi al collegio dei centumviri. Analogamente, non possono essere delle utili testimonianze le fonti relative ai processi nelle province. L'attenzione dell'a. si focalizza su Cic. in *Verrem* II, 2.17.41, nel quale l'arpinate richiama l'editto di Verre, che avrebbe previsto la regola di attendere il convenuto fino all'ora decima prima di poter procedere alla sua condanna, per il solo fatto della sua assenza in giudizio: si tratterebbe, per l'a., di una prescrizione particolare introdotta in Sicilia, ma che, in assenza di altri elementi, non può affermarsi fosse vigente anche a Roma. Identica argomentazione vale anche per il capitolo 95 della *lex coloniae Genetivae Iuliae* (44-43 a.C.). Da tale legge municipale, che conteneva una serie di disposizioni relative agli *iudicia recuperatoria* e che prevedeva per l'assente la perdita della legittimazione attiva per gli stessi fatti oggetto del giudizio di cognizione, non può desumersi né se il principio enunciato avesse carattere generale o valesse solo per i giudizi previsti dalla legge, né se tale regola fosse stata elaborata sulla base di quelle vigenti a Roma. Infine, tra le ulteriori fonti esaminate criticamente, l'a. analizza un passo di Ulpiano<sup>25</sup>, relativo all'assenza dell'attore sia nella *vindicatio ex libertate in servitute* sia nella *vindicatio ex servitute in libertate*. Il principio del *dare litem secundum praesentem* sembrerebbe applicabile al caso dell'attore, presunto *dominus*, assente nella *vindicatio servitute* e non invece a quello assente nella *vindicatio in libertatem*: in quest'ultimo caso il processo poteva concludersi anche con la vittoria dell'attore assente, mentre nel primo l'*absens* perdeva la causa e il convenuto presente in giudizio, del cui *status* si controvertava, avrebbe mantenuto la condizione di cui godeva prima del giudizio. Per l'a., anche tale passo non dimostrerebbe la vigenza del precetto decemvirale nella fase *apud iudicem* del processo formulare: trattasi, sottolinea la d'Amati, di un passo dedicato alle *causae liberales* condotte secondo la procedura *extra ordinem* in cui era possibile svolgere il processo anche in contumacia di una delle parti.

L'a., quindi, ritiene che nel procedimento per *formulas* il *iudex* dovesse necessariamente procedere all'esame della causa anche in assenza della controparte, in virtù della struttura stessa di tale tipo di procedimento, in cui il pretore ordinava al giudice non solo di attenersi alla formula, ma anche di assolvere il convenuto o condannarlo, solo se la pretesa attorea fosse stata provata ed accertata.

I tre capitoli in cui si articola il volume di Laura d'Amati forniscono, in maniera chiara ed organica, un'attenta analisi delle situazioni connesse all'inattività del convenuto nel processo formulare e delle conseguenze ad essa collegate.

<sup>23</sup> D. 21.2.55 pr. (Ulp. 2 ad ed. aed. curul.).

<sup>24</sup> D. 5.2.17.1 (Paul. 2 quaest.).

<sup>25</sup> D. 40.12.27.1-2 (Ulp. 2 de off. cons.).

Particolarmente apprezzabile è la scelta sistematica dell'a.: il primo capitolo, dedicato alla descrizione dei comportamenti negativi del convenuto e alle prospettive di analisi della ricerca, fornisce fin da subito la chiave di lettura dei capitoli successivi, ciascuno dei quali è dedicato ad una fase processuale in cui era articolato il procedimento *per formulas*.

L'esposizione è puntuale e ricca di spunti critici: d'Amati guida il lettore attraverso un'analisi accurata delle fonti e un confronto costante con le diverse teorie che, nel corso degli anni, sono state elaborate sul tema dell'inattività del convenuto, attraverso uno stile elegante, fluido e scorrevole.

Dalla lettura complessiva dell'opera emerge nitidamente come l'a. abbia saputo valorizzare l'importante ruolo rivestito dal convenuto nella dinamica del processo *per formulas*, per l'attuazione di quel principio sintetizzato nel brocardo *audiatur et altera pars*, che ha consacrato la dialettica del processo e che è oggi alla base del sistema processuale nazionale ed internazionale.

Gaetana Balestra  
Università del Salento  
gaebal91@hotmail.com