

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

LOCALIZZAZIONI
E TRACCE DI ATTI NEGOZIALI

© Copyright 2020 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2015

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2020
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione	pag. vii
Due parole di introduzione: i formulari Catoniani quali documenti della prassi e dell'attività cautelare dei <i>veteres</i> di <i>Gisella Bassanelli Sommariva</i>	» 1
I testamenti pubblici romani alla luce della prassi documentale egiziana di <i>Francesco Arcaria</i>	» 7
Brevi cenni sull'archivio di Babatha di <i>Simona Tarozzi</i>	» 59
Osservazioni sulle <i>leges censoriae</i> in materia di opere pubbliche di <i>Andrea Trisciuoglio</i>	» 73
La clausola di garanzia per i vizi occulti nelle <i>Tabulae Herculanenses</i> tra norme e prassi di <i>Anna Bellodi Ansaloni</i>	» 79
Pratique tabellaire et vie du droit dans les provinces de l'Empire di <i>Soazick Kerneis</i>	» 99
Traces of legal business in the letters of Gregory the Great di <i>Boudewijn Sirk</i>	» 113
<i>Obligatio re contracta</i>: la prospettiva processuale di <i>Mario Varvaro</i>	» 129

A margine di Gai. 3.205: brevi note su <i>utilitas contrahentium</i> e prassi	
di <i>Carlo Pelloso</i>	» 141
Dogmatica giuridica e diritto privato	
di <i>Raimondo Santoro</i>	» 161

Due parole di introduzione: i formulari Catoniani quali documenti della prassi e dell'attività cautelare dei veteres

Gisella Bassanelli Sommariva
(Università degli Studi di Bologna)

In apertura di questo incontro, che si pone in continuità con quello dello scorso anno, mi permetto di riprendere alcuni punti della 'presentazione' del volume, che ne propone i risultati¹, disponibile sul sito dell'Associazione, per chiarire il perché la scelta del tema di quest'anno ci è parsa in qualche modo necessaria.

Il decimo convegno era stato dedicato agli atti negoziali *inter vivos*, a seguito dell'osservazione, all'apparenza banale, che il complesso della normativa imperiale utilizzata in Occidente nei secoli dal quarto al settimo si atteggia in modo completamente diverso nei confronti degli atti *mortis causa* e delle successioni in genere da un lato, degli atti negoziali *inter vivos* dall'altro, a cui segue il dubbio che la diversa attenzione del legislatore, intensa sui temi successori, molto più blanda sugli atti negoziali *inter vivos*, non sia, probabilmente, una caratteristica di questo periodo, ma un dato costante nell'esperienza giuridica romana. A seguito di questa prima annotazione, sempre al fine di individuare correttamente il tema da proporre, una veloce lettura dei testi giurisprudenziali contenuti nel *Breviarium* aveva confermato l'impressione che, per ricostruire il diritto in concreto vigente, fosse necessario rivolgersi alle fonti della prassi ed in effetti, anche solo un esame superficiale ai formulari alto medioevali ha consentito di ipotizzare che gli atti negoziali *inter vivos* trovassero la loro disciplina proprio nei formulari trasmessi di generazione in generazione, in cui erano ancora presenti echi evidenti dei formulari in uso nell'impero, testimoniati nelle tavolette cerate di Ercolano e Pompei, della Transilvania, ecc., fino alle *Tablettes Albertini*. Infine era necessario tener conto anche dell'attività delle 'scuole di diritto' nelle province più occidentali, in particolare della Gallia, avendo presente la fondamentale, 'elegante' affermazione di Celso: il diritto è 'ars', il giurista è un 'artigiano'. Egli non ha necessità di

¹ *Ravenna Capitale. Disciplina degli atti negoziali inter vivos nelle fonti di IV-VII secolo in Occidente* (a cura di G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI, P. BIAVASCHI), Santarcangelo di Romagna 2019.

costruire concetti, se non in quanto siano funzionali ad una più agevole e soddisfacente soluzione dei problemi pratici che è chiamato a risolvere; nella sapienza dell'artigiano la cultura si sposa necessariamente con l'esperienza ed è funzionale ad una migliore espressione della capacità tecnica, più che alla concettualizzazione, non sempre necessaria.

L'esame dei risultati di quell'incontro hanno suggerito di ampliare lo sguardo, superando – per una volta – i limiti cronologici e territoriali tracciati all'attività di ricerca di Ravenna Capitale e verificare se quanto rilevato per i secoli IV-VII nelle province occidentali non sia legato allo specifico dell'Occidente nel tardo antico, ma rappresenti una sorta di 'filo rosso', una costante, che attraversa tutta la storia del diritto romano. Abbiamo quindi proposto, per l'XI incontro, di leggere, per quanto possibile, documenti e problemi della prassi, senza limiti territoriali e cronologici.

Perciò propongo, proprio all'inizio dei lavori, una lettura dei formulari contrattuali predisposti da Catone per L. Manlio, proprietario-gestore di un'azienda agricola intorno al 160 a.C., ossia pochi decenni dopo la pubblicazione dei *Tripertita* e pochi decenni prima degli anni in cui operarono i giuristi, *principes civitatis*, *qui fundaverunt ius civile* ed in cui, poco più tardi, fu votata la *lex Aebutia*.

Si tratta di documenti noti, ampiamente studiati, che innanzitutto pongono seri problemi connessi alla tradizione testuale; peraltro non interessa qui l'esegesi del testo, ma piuttosto una lettura complessiva dei formulari, che permetta di coglierne la struttura interna e di valutarla in riferimento all'epoca in cui furono scritti e allo scopo che l'autore si proponeva, prescindendo completamente dalle elaborazioni concettuali costruite dai giuristi ad iniziare dagli anni di passaggio fra Repubblica e Principato; elaborazioni che, tranne quelle riflesse nelle *Institutiones* di Gaio, conosciamo, è opportuno ricordarlo, solo attraverso testi postclassici o, soprattutto, giustiniane. Per questo motivo i formulari sono riprodotti, alla fine del testo, per esteso e, per comodità di lettura, alcune parole, a cui farò espliciti riferimenti, sono evidenziate in grassetto.

In primo luogo pare opportuna un'osservazione lessicale: in questi documenti, che noi definiremmo formulari 'contrattuali' di compravendite e locazioni e così forse li avrebbero definiti anche i giuristi dai primi decenni del principato, non ricorrono mai i termini *obligatio* e *contractum*; in realtà non sono mai usati neppure i sostantivi *locatio-conductio* ed *emptio-venditio*, l'unico sostantivo, che compare ad indicare quello che definiremmo rapporto contrattuale o semplicemente contratto, è il generico *negotium*, mentre ricorrono con costante regolarità il sostantivo *lex*, per indicare le clausole che prevedono obblighi, e i verbi *locare* (da cui il sostantivo *locatio*) e *venire* (da *venum dare*, forma arcaica di *vendo-vendere*, da cui il sostantivo *venditio*); l'acquirente è indicato come *qui emerit*, colui che ac-

quista, o *emptor* (sostantivo derivato dal verbo *emere*), mentre, le rarissime volte in cui è indicato esplicitamente, rimanendo nella maggior parte delle clausole soggetto implicito, chi si impegna a svolgere l'attività che si intende *locare* è denominato *redemptor*, termine che abitualmente indica colui che assume, a seguito di un'asta pubblica, l'appalto di opere pubbliche. La controparte è sempre il *dominus* del fondo o il custode da lui incaricato.

Primi passi nella costruzione di concetti astratti, testimoniati dalla presenza di sostantivi derivati dai verbi *obligare*, *locare*, ecc., sono certamente compiuti superata la metà del primo secolo a.C. più di cent'anni dopo il *De agricultura*: secondo R. Santoro, il termine *obligatio* "compare solo alla fine della Repubblica nella penultima *epistula ad Att.* 1.18 di Cicerone e in due testimonianze di Servio Sulpicio, peraltro nel significato di 'atto vincolante', non ancora nel significato di 'rapporto giuridico' che vincola all'adempimento della prestazione"². Nel *De re rustica* di Varrone, opera abitualmente datata al 37 a.C. (Servio Sulpicio era morto nel 43 a.C.; lo stesso anno in cui fu ucciso Cicerone), compaiono: tre volte la locuzione, *de emptione*; una sola volta ciascuna le espressioni: *in lege locatione fundi* e *in emptionibus iure utimur eo, quo lex praescripsit*. Come nei testi Catoniani, le clausole degli atti di locazione o di compravendita sono dette *leges*. Ma ancora non compare il termine *obligatio*.

Nei formulari Catoniani si parla pure di vendita di cosa futura, olive e uva vendute sulla pianta, di *socii*³, di *pignus*⁴, ma non pare si possa da ciò dedurre l'esistenza di una *societas* o del diritto di ritenzione del creditore pignoratorio, quali sono testimoniati dagli ultimi decenni della Repubblica. Anche questi sono temi ampiamente studiati che, per ovvie ragioni, non intendo approfondire in questa sede. Mi limito solo a ricordare che in materia di diritto di ritenzione del creditore pignoratorio intervenne, ripetutamente ed in epoca abbastanza precoce, il pretore.

Vorrei invece soffermarmi, sia pur brevemente, sulla struttura di tutti questi formulari pensati per contrattazioni nelle forme dell'asta privata e perciò predisposti in modo che il proprietario possa redigere il testo che sarà reso noto ai partecipanti all'asta e che essi dovranno accettare, limitandosi a precisare il prezzo che offrono di pagare o la mercede che chiedono per eseguire i lavori previsti.

² Da ultimo vedi R. SANTORO, *Dogmatica giuridica e diritto privato*, in questo stesso volume, a p.136.

³ Nel formulario "*Oleam faciundam*" si legge: "*Socium nequem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos.*" (145 in fine).

⁴ Nel formulario per la vendita delle olive sulla pianta si legge: *Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, pigneri sunt* (146); in quello della vendita del pascolo invernale e della vendita dei frutti del gregge: *Donicum pecuniam solverit aut satisfecerit aut deligarit, pecus et familia, quae illic erit, pigneri sunt.* (149), *Donec domino satisfecerit aut solverit, pignori esto.* (150)

Comprendono numerose clausole, molto dettagliate, che dimostrano la conoscenza tecnica delle singole operazioni necessarie per portare a termine l'attività richiesta dal *dominus*; molto spesso gli obblighi fissati sono garantiti da giuramenti e normalmente sono indicate le conseguenze di eventuali inadempimenti da parte del *redemptor* in modo da evitare possibili contenziosi, quantificando in modo preciso le trattenute che il *dominus* potrà fare su quanto dovuto, o da ricondurli a contenziosi su fatti, in cui determinante è una valutazione tecnica, facilitando così il ricorso all'arbitrato. Si vedano, in via esemplificativa, due clausole una nel formulario per la locazione per *oleam legenda*: *Scalae ita uti datae erunt, ita reddito, nisi quae vetustate fractae erunt. Si non erunt redditae, aequom viri boni arbitrato deducetur* (144) e l'altra nella locazione *oleam faciendam*: *Factores, qui oleum fecerint, omnes iuranto aut ad dominum aut ad custodem sese de fundo L. Manli neque alium quemquam suo dolo malo oledum neque oleam subripuisse. Qui eorum ita non iuraverit, quae eius pars erit, omne deducetur neque debebitur* (145).

I formulari, dunque, contengono la disciplina completa di quello che potrà succedere nell'esecuzione di questi rapporti economici articolati e complessi, non sempre pianamente riconducibili agli schemi della *locatio-conductio* e dell'*emptio-venditio* proposti da Gaio: ad esempio la concessione di portare il proprio bestiame in un pascolo invernale è costruita come compravendita del prodotto e non come locazione del fondo, come potrebbe sembrare più corretto, probabilmente perché in questo modo si consente la parziale utilizzazione dello stesso pascolo da parte del concedente e si esclude qualsivoglia dubbio sul diritto del pastore a rimanere nel fondo, una volta esaurito il prodotto acquistato.

La disciplina nasce nella concretezza del rapporto economico e non arriva ad una concettualizzazione o ad una formulazione generale, perché probabilmente in quel contesto economico-sociale, nella prima metà del II secolo a C., questo non era necessario.

Essi consentono di vedere una situazione in cui il diritto si forma nella prassi: il giurista che li predispose conosce tutte le operazioni tecniche necessarie così da poter prevedere possibili errori o comportamenti dolosi da parte del *redemptor*; egli da prova di possedere l'accortezza, la sagacia e l'intuito, attribuite da Pomponio agli antichi giuristi⁵, ma non sente l'esigenza di formulare concetti o regole generali e di definire esattamente i diversi rapporti economici.

Sembra lecito supporre che tutto ciò avverrà solo a partire dai decenni iniziali del primo secolo a.C., probabilmente un passaggio determinante è rappresentato da Servio Sulpicio Rufo, quando i giuristi, ormai impadronitisi del metodo dialettico, si trovarono di fronte alla necessità di controllare un mercato 'mondiale'; anche la grande vitalità dell'editto in questi decenni induce i giuristi a predisporre, per consigliarle

⁵ Vedi l'episodio di Quinto Mucio ambasciatore a Cartagine in D. 1.2.2.37.

al pretore, formule che possano attagliarsi ad una pluralità di casi riconducibili ad uno schema preciso⁶ e a concepire giudizi in cui le *leges* dei formulari diventeranno leggi per il giudice privato attraverso il riferimento ai patti stabiliti fra le parti contenuto nella formula della *condemnatio* a quanto il convenuto risulterà dover *dare, facere, praestare ex fide bona*. Soluzione questa che consentì il perpetuarsi dell'interazione fra i formulari, frutto dell'attività cautelare dei giuristi, e la formazione di nuovo diritto nell'ambito contrattuale, come risulterà dal prosieguo dei lavori.

De agricultura (Cato)

[144] Oleam legendam hoc modo **locare** oportet. Oleam cogito recte omnem arbitrato domini, aut quem custodem fecerit, aut cui olea **venierit**. Oleam ne stringito neve verberato iniussu domini aut custodis. Si adversus ea quis fecerit, quod ipse eo die delegerit, pro eo nemo solvet neque debebitur. Qui oleam legerint, omnes **iuranto** ad dominum aut ad custodem sese oleam non subripuisse neque quemquam suo dolo malo ea oletate ex fundo L. Manli. Qui eorum non ita **iuraverit**, quod is legerit omne, pro eo argentum nemo dabit neque debebitur. Oleam cogi recte satis dato arbitrato L. Manli. Scalae ita uti datae erunt, ita reddito, nisi quae vetustate fractae erunt. Si non erunt redditae, **aequom viri boni arbitrato** deducetur. Siquid redemptoris opera domino damni datum erit, resolvito; id **viri boni arbitrato deducetur**. Legulos, quot opus erit, praebeto et strictores. Si non praebuerit, quanti conductum erit aut locatum erit, deducetur; tanto minus debebitur. De fundo ligna et oleam ne deportato. Qui oleam legerit, qui deportarit, in singulas deportationes SS. N. II deducuntur neque id debebitur. Omnem oleam puram metietur modio oleario. Adsduos homines L praebeto, duas partes strictorum praebeto. Nequis concedat, quo olea legunda et faciunda carius locetur, extra quam siquem **socium** inpraesentiarum dixerit. Siquis adversum ea fecerit, si dominus aut custos volent, **iurent** omnes **socii**. Si non ita **iuraverint**, pro ea olea legunda et faciunda nemo dabit neque debebitur ei qui non iuraverit. Accessiones: in M xx CC accedit oleae salsae M V, olei puri P. VIII, in tota oletate aceti Q. V. Quod oleae salsae non acceperint, dum oleam legent, in modios singulos SS. V dabuntur.

[145] Oleam faciendam hac lege oportet **locare**. Facito recte arbitrato domini aut custodis, qui id **negotium** curabit. Si sex iugis vasis opus erit, facito. Homines eos dato, qui placebunt aut custodi aut quis eam oleam **emerit**. Si opus erit trapetis facito. Si operarii conducti erunt aut faciunda **locata** erit, pro eo resolvito, aut deducetur. Oleum ne tangito utendi causa neque furandi causa, nisi quod custos dederit aut dominus. Si sumpserit, in singulas sumptiones SS. N. XL deducuntur neque debebitur. Factores, qui oleum fecerint, omnes **iuranto** aut ad dominum aut ad custodem sese de fundo L. Manli neque alium quemquam suo dolo malo oledum neque oleam subripuisse. Qui eorum ita **non iuraverit**, quae eius pars erit, omne deducetur neque debebitur. **Socium** nequem habeto, nisi quem dominus iusserit aut custos. Siquid redemptoris opera domino damni datum erit, **viri boni arbitrato deducetur**. Si viride oleum opus siet, facito. Accedet oleum et sale suae usioni quod satis siet, vasarium vict. II.

⁶ Vedi, ad esempio, le note discussioni sulla permuta e sulla gestione d'affari.

[146] Oleam pendentem **hac lege venire** oportet. Olea pendens in fundo Venafro **venibit**. Qui oleam **emerit**, amplius quam quanti **emerit** omnis pecuniae centesima accedet, praeconium praesens SS. L, et oleum: Romanici P. xx D, viridis P. CC, oleae caducae M L, strictivae M X modio oleario mensum dato, unguinis P. X; ponderibus modiisque domini dato frugis primae cotulas duas. Dies argento ex K. Nov. mensum X oleae legendae faciendae quae **locata est**, et si **emptor locarit**, Idibus solvito. Recte haec dari fierique satisque dari domino, aut cui iusserit, promittito satisque dato arbitrato domini. Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, **pigneri** sunt; nequid eorum de fundo deportato; siquid deportaverit, domini esto. Vasa torcula, funes, scalas, trapetos, siquid et aliud datum erit, salva recte reddito, nisi quae vetustate fracta erunt. Si non reddet aequom solvito. Si emptor legulis et factoribus, qui illic opus fecerint, non solverit, cui dari oportebit, si dominus volet, solvat. Eemptor domino debeto et id satis dato, proque ea re ita uti S. S. E item **pignori** sunt.

[147] Hac lege vinum pendens **venire** oportet. Vinaceos inlutos et faecem relinquito. Locus vinis ad K. Octob. primas dabitur. Si non ante ea exportaverit, dominus vino quid volet faciet. Cetera lex, quae oleae pendenti.

[148] Vinum in doliis hoc modo **venire** oportet. Vini in culleos singulos quadragenae et singulae urnae dabuntur. Quod neque aceat neque muceat, id dabitur. In triduo proxumo **virii boni arbitrato** degustato. Si non ita fecerit, vinum pro degustato erit. Quot dies per dominum mora fuerit, quo minus vinum degustet, totidem dies emptori procedent. Vinum accipito ante K. Ian. primas. Si non ante acceperit, dominus vinum admetietur. Quod admensus erit, pro eo resolvito. Si emptor postularit, dominus **ius iurandum** dabit verum fecisse. Locus vinis ad K. Octobres primas dabitur. Si ante non deportaverit, dominus vino quid volet faciet. Cetera lex, quae oleae pendenti.

[149] Qua lege pabulum hibernum **venire** oporteat. Qua vendas fini dicit. Pabulum frui occipito ex Kal. Septembribus. Prato sicco decedat, ubi prius florere coeperit; prato inriguo, ubi super inferque vicinus permittet, tum decedito, vel diem certam utriusque facito. Cetero pabulo Kal. Martiis decedito. Bubus domitis binis, cantherio uni, cum emptor pascet, domino pascere recipitur. Holeris, asparagis, lignis, aqua, itinere, actu domini usioni recipitur. Siquid emptor aut pastores aut pecus **emptoris** domino damni dederit, **virii boni arbitrato** resolvat. Siquid dominus aut familia aut pecus emptori damni dederit, **virii boni arbitrato** resolvetur. Donicum pecuniam solverit aut satisfecerit aut deligarit, pecus et familia, quae illic erit, **pigneri** sunt. **Siquid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.**

[150] Fructum ovium hac lege **venire** oportet. In singulas casei P. I S dimidium aridum, lacte feriis quod mulserit dimidium et praeterea lactis urnam unam; hisce legibus, agnus diem et noctem qui vixerit in fructum; et Kal. Iun. emptor fructu decedat; si interkalatum erit, K. Mais. Agnos XXX ne amplius promittat. Oves quae non pepererint binae pro singulis in fructu cedent. Ex quo die lanam et agnos **vendat** menses X ab coactore releget. Porcos serarios in oves denas singulos pascat. Conductor duos menses pastorem praebeat. Donec domino satisfecerit aut solverit, **pignori** esto.