

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

La clausola di garanzia per i vizi occulti nelle *Tabulae Herculanenses* tra norme e prassi

Anna Bellodi Ansaloni

(Università degli Studi di Bologna)

Le famose *tabulae* risalenti all'epoca giulio-claudia rinvenute nell'area di Ercolano negli anni '30 hanno restituito, sia pur in modo frammentario, una varia tipologia di documenti della prassi negoziale campana, tra cui quattro formulari di *emptiones-venditiones* di schiavi, catalogate come *TH² 59-62*, alle quali si è aggiunto un nuovo documento di *emptio servi* (*TH² A6*), edito nel 2012¹.

¹ Si tratta di documenti processuali (*TH² 89*, *TH² 5 + 99*, *TH² A2*), una *bonorum possessio secundum tabulas* (*TH² A3*), un *vadimonium Romam* (*TH² 6*), una *datio tutoris* (*TH² D13*, *TH² 88 + 58*), una *cognitoris datio* (*TH² D05*), documenti attinenti a fenomeni di credito e debito (*TH² A7*, *TH² 42*, *TH² 44*, *TH² 45*). Pubblicate per la prima volta nel 1954 da G. Pugliese Caratelli e V. Arangio-Ruiz (*Tabulae Herculanenses*, IV, in *PdP*, 9, 1954, 54 ss.), le *tabulae* sono state oggetto di una *cura secunda* ad opera di Giuseppe Camodeca (*Tabulae Herculanenses: riedizione delle emptiones di schiavi* (*TH 59-62*), in *Festschrift f. J. G. Wolf*, Berlin, 2000) che ha portato alla luce interessanti novità, consentendo di prospettare nuove interpretazioni nella lettura dei documenti rispetto alla *prior editio*. A queste *tabulae* si aggiungono, come noto, gli altrettanto famosi documenti dell'archivio puteolano dei *Sulpicii*, editi anch'essi da G. CAMODECA, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, vol. I Napoli, 1992; ID., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, voll. I-II, Roma, 1999. Per un quadro generale delle tavolette cerate rinvenute a Pompei e ad Ercolano vd. G. CAMODECA, *Gli archivi privati di tabulae ceratae e di papiri documentari a Pompei ed Ercolano: case, ambienti e modalità di conservazione*, in *Vesuviana*, 1, 2009, 17 ss. I documenti della prassi campana sono stati oggetto di plurimi studi tra i quali sono fondamentali quelli di G. Camodeca, ora raccolti in *Tabulae Herculanenses. Edizione e commento*, vol. I, Roma, 2017, 169 ss. (cui si fa riferimento), ai quali si aggiungano, tra gli altri, *Cura secunda della tabula cerata londinese con la compravendita della puella Fortunata*, *ZPE*, 2006, 225 ss. (= Φύλα. *Scritti per G. Franciosi*, vol. I, Napoli, 2007, 397 ss.); *Dittici e trittici nella documentazione campana* (8 a.C.- 79 d.C.), in *Eburnea diptycha: i dittici d'avorio tra antichità e Medioevo* (a cura di M. DAVID), Bari, 2007, 81 ss. Importanti anche gli studi di E. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München, 1997; ID., *Rc. alla Festschrift cit.*, in *ZSS*, 119, 2002, 561 ss.; ID., *Cavere und Haftung für Sachmängel. Zehn Argumente gegen Berthold Kupisch*, in *Kaufen nach Römischen Recht*, Heidelberg, 2008, 123 ss.; F. REDUZZI MEROLA, *Per lo studio delle clausole di garanzia nella compravendita di schiavi: la prassi campana*, in *Index*, 2000, 215 ss.; ID., *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli, 2007 (tutti con bibliografia). Vd. anche le note seguenti.

Queste tavolette, che rappresentano un passaggio obbligato di ogni studio in tema di compravendita², permettono di ricostruire i formulari delle *emptioes* di schiavi utilizzati nel I secolo d.C. in Campania e segnatamente le clausole di garanzia previste nell'editto *de mancipiis vendundis* emanato dagli edili curuli al fine di tutelare i compratori dagli atti di frode dei mercanti di schiavi³.

² Nell'ambito della sterminata bibliografia, oltre ai sempre basilari studi di G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, di V. ARANGIO RUIZ., *La compravendita in diritto romano*, Napoli, 1954, nonché alla voce di M. TALAMANCA, *Vendita (diritto romano)*, in *ED*, XLVI, Milano, 1993, 303 ss., qui basti ricordare, con i relativi apparati bibliografici, L. MANNA, "Actio redhibitoria" e responsabilità per vizi della cosa nell'editto "de mancipiis vendundis", Milano, 1994; L. GAROFALO, *Studi sull'azione redibitoria*, Padova, 2000; N. DONADIO, *La tutela del compratore tra actiones aediliciae e actio empti*, Milano, 2004; AA. Vv., *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, voll. I-II (a cura di L. GAROFALO), Padova, 2007; S. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007; ID., *Diritto e pratica della compravendita nel tempo di Plauto*, in *Index*, 39, 2011, 491 ss.; R. ORTU, "Aiant aediles...". Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto *de mancipiis emundis vendundis*, Torino, 2008; S. ROMEO, *L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano: tra giurisprudenza e prassi*, Milano, 2010; N. DONADIO, *Qualità promesse e qualità essenziali della res vendita: il diverso limite tra la responsabilità per reticentia e quella per dicta promissave nel "diritto edilizio" o nel ius civile*, in *TSDP*, 3, 2010, <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com>; L. SOLIDORO, *Annotazioni sui precedenti storici degli obblighi precontrattuali di informazione*, in *TSDP*, 3, 2010, <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com>; D. MATTIANGELI, *Il problema della consensualità nel contratto di compravendita romano e la sua recezione nei moderni ordinamenti europei*, in *RIDA*, 49, 2012, 335 ss.; S. RONCATI, *Emere, vendere, tradere. La lunga storia della regola di I. 2.1.41 nel diritto romano e nella tradizione romanistica*, Napoli, 2015; L. D'AMATI, *L'actio redhibitoria tra giurisprudenza romana e riflessione filosofica*, *TSDP*, 9, 2016, <http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com>; M. CARBONE, *L'emersione dell'emptio consensuale e le "leges venditionis" di Catone*, Milano, 2017; A. CORBINO, *La risalenza dell'emptio venditio consensuale e i suoi rapporti con la mancipatio*, in *Iura*, LXIV, 2017, 9 ss.; B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empti e della res locata. Inadempimento e rispondenza ex fide bona*, Roma, 2020.

³ Ulpiano afferma chiaramente che gli edili emanarono l'editto con l'intento di porre fine alla fallacia dei venditori di schiavi: vd. ad es. D. 21.1.1.2, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*: *Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint*; D. 21.1.37, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*: *Et hoc edictum fallaciis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur*, con riferimento al comportamento fraudolento di quei *venaliciarii* che erano soliti interpolare gli schiavi *veteratores* al fine di farli apparire come *servi novicii* e quindi venderli ad un prezzo superiore. Significativo anche Paolo che riferisce che gli edili emanarono la rubrica "si alii rei homo accedat" per evitare che i venditori di *mancipia* aggirassero le disposizioni edittali, così attuando una frode, mediante la vendita di uno schiavo in qualità di accessorio di una *res* di valore economico inferiore (D. 21.1.44pr., Paul. 2 *ad ed. aed. cur.*). In tema vd. per tutti R. ORTU, *Note in tema di organizzazione e attività dei venaliciarii*, in *Diritto@Storia*, 2, 2003, <http://dirittoestoria.it/archiviogiuridico> (= *Ius Antiquum*, 9, 2002, 87 ss.); ID., "Si alii rei homo accedat", in *RDR*, 11, 2011, 1 ss. (ivi bibliografia in tema).

La prospettiva da cui si intende guardare questi documenti, con particolare attenzione alla clausola di garanzia per vizi occulti ivi inserita, è volta a verificare se da queste *tabulae* si possono trarre indizi utili a rispondere alla domanda se la disposizione edilizia fu effettivamente una innovazione o se non si trattò, piuttosto, del recepimento di quanto già avveniva negli usi commerciali. L'idea è che la prassi indotta dall'attività dei giuristi, che predisponavano formulari e schemi negoziali, potrebbe in qualche modo aver contribuito alla formazione delle clausole di garanzia espresse nell'editto, venendo così a costituire la base della regolamentazione giuridica in materia.

Necessario punto di partenza è dunque l'editto degli edili curuli di cui si tratteggiano le linee essenziali utili al percorso che qui si segue⁴.

La fonte giuridica più antica che restituisce il testo editto è un brano di Aulo Gellio che, nelle *Noctes atticae*, riferisce che gli edili curuli richiesero ai *venaliciarii* di scrivere chiaramente i difetti dello schiavo in vendita sul *titulus*, un cartello appeso al collo del *mancipium*⁵:

Aulo Gellio, Noct. Att. 4.2.1: In edicto aedilium curulium, qua parte de mancipiis vendundis cautum est, scriptum sic fuit: 'Titulus servorum singulorum scriptus sit curato ita, ut intellegi recte possit, quid morbi vitivae cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit'.

Il testo editto lascia pensare che oggetto della statuizione edilizia non fu tanto l'imposizione del cartello quanto l'ordine di compilarlo secondo determinate modalità per regolamentare in qualche modo quello che era un uso già invalso nei grandi mercati dove si svolgevano aste private in cui i compratori acquistavano gli schiavi a numero senza possibilità di esaminarli⁶.

⁴ È ormai consolidata in dottrina l'opinione per cui l'editto degli edili curuli sarebbe stato emanato tra la fine del III e gli inizi del II secolo a.C., come attesterebbero, tra le varie fonti, soprattutto letterarie, alcune *fabulae* plautine. Sul punto vd. spec. N. DONADIO, *Le auctiones private all'epoca di Plauto. Consuetudini, regole, pratiche della vendita all'asta nel mondo romano e loro tracce nella palliata latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma* (a cura di E. CANTARELLA e L. GAGLIARDI), Milano, 2007, 164 ss. Per un quadro della principale letteratura (oltre a quella sopra citata) vd. D'AMATI, *L'actio redhibitoria* cit., 2 ss.

⁵ L'antico testo editto riportato da Gellio e in particolare le indicazioni scritte sul *titulus* dello schiavo in vendita sono probabilmente da collegarsi alla pubblicità necessaria per le vendite all'asta. Vd. DONADIO, *Le auctiones private* cit., 164 ss.

⁶ Così G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Principi di diritto privato romano. Introduzione metodologica agli studi giuridici*, Torino, 2019, 396 s.

Il disposto viene poi ripreso da Ulpiano e restituito dai compilatori nel Digesto giustiniano nel libro 21, titolo 1°, dedicato all'editto edilizio e alla tutela ivi offerta⁷:

D. 21.1.1.1, Ulp. 1 ad ed. aed. cur.: *Aiunt aediles: "Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntianto"*.

Ulpiano riferisce di una denuncia orale dei difetti che il venditore doveva proclamare con voce forte e chiara (*palam recte pronuntianto*). In questa denuncia e nelle modalità per essa previste è evidente l'esigenza di trasparenza e chiarezza imposta al venditore durante la contrattazione⁸.

In entrambe le versioni, l'editto imponeva di specificare *quid morbi vitiiue cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit*, quale malattia o vizio avesse lo schiavo, se fosse fuggitivo o vagabondo e se fosse libero da responsabilità per fatti delittuosi, facendo obbligo ai venditori di garantire con apposita *stipulatio* l'assenza di tali vizi⁹.

L'oggetto della statuizione comprende dunque i *vitia corporis*, laddove si parla di *morbus* e *vitium*¹⁰, alcuni *vitia animi*, ovvero la tendenza alla fuga o al vagabon-

⁷ Il testo edittole riprodotto e commentato da Ulpiano appartiene sicuramente all'editto redatto in epoca adrianea dal giurista Salvio Giuliano: REDUZZI MEROLA, *Per lo studio* cit., 216 (*ib.*, nt. 9, la principale dottrina cui la studiosa aderisce).

⁸ Scrive ARANGIO-RUIZ, *La compravendita* cit., 365 s., che la più recente dizione della prima frase del passo ulpiano che riporta il testo edilizio nel Digesto (*Qui mancipia vendunt certiores faciant emptores*), forse frutto della revisione dell'editto operata da Salvio Giuliano, "era evidentemente diretta a staccare la norma dalla stretta connessione con le vendite fatte sul mercato: con ciò la norma risultava applicabile anche là dove non fosse luogo a distinguere fra la messa in vendita e la compravendita effettiva". Per il dibattito dottrinario in merito a questa clausola si veda per tutti MANNA, "*Actio redhibitoria*" cit., 95 ss. Adde SOLIDORO, *Annotazioni sui precedenti storici* cit., 9, che definisce questa esigenza di chiarezza imposta dalla *bona fides* un 'Leit motiv'.

⁹ A questo testo, che racchiude il nucleo originario, segue un elenco aggiuntivo di vizi via via individuati, frutto dell'interpretazione estensiva dell'editto da parte della giurisprudenza: D. 21.1.1, Ulp. 1 ad ed. aed. cur. Vd. per tutti ORTU, "*Aiunt aediles ...*" cit., 261 ss.; D'AMATI, *L'actio redhibitoria* cit., 16 s.; CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses* cit., 197 s.

¹⁰ Sulla distinzione tra i due concetti i giuristi si soffermarono molto. Per esempio, Labone riteneva che il *vitium*, difetto nella struttura anatomico-fisiologica, comprendesse anche il *morbus*, condizione del corpo che ne diminuisce la funzionalità (Gellio, *Noct. Att.* 4.2). Sabino, ricorda Ulpiano in D. 21.1.1.7, definiva invece la malattia come un modo di essere di un corpo, non conforme alla sua natura, che lo rende peggiore rispetto all'uso, precisando altresì che il vizio differisce molto dalla malattia, portando l'esempio di un servo balzubiente che sarebbe da considerarsi affetto da vizio piuttosto che da morbo. Modestino, seguendo altra distinzione riportata da Gellio, imposta la distinzione sulla durata, riconducendo il *vitium* ad un difetto

daggio (*fugitivus ed erro*)¹¹, nonché l'assenza della sussistenza di responsabilità nossale, cioè di un difetto giuridico.

L'adempimento di tale dovere di informativa consentiva di presumere la *bona fides* del venditore, mentre la violazione dell'ordine era alla base della concessione delle azioni *redhibitoria* e *quanti minoris*. In ogni caso, l'essenziale per la concessione della *redhibitoria* era che il difetto fosse non evidente, ovvero non riconoscibile o palese a chiunque¹², anteriore alla compravendita e tale da eliminare o ridurre sensibilmente l'utilità del *mancipium*¹³.

perpetuo del corpo e il *morbus* ad un suo indebolimento temporaneo (D. 50.16.101.2, Mod. 9 *diff.*). In realtà, sembrano più speculazioni filologiche che reali esigenze, come pare pensare lo stesso Ulpiano che, nel commento al testo edilizio, dopo aver ricordato il dibattito giurisprudenziale sul punto, afferma di ritenere che gli edili avrebbero detto due volte la stessa cosa allo scopo di eliminare discussioni, *ne qua dubitatio superesset* (D. 21.1.1.7).

¹¹ I *vitia animi* furono oggetto di grande dibattito tra i giuristi classici in merito alla possibilità di intentare l'azione *redhibitoria*. Ulpiano riporta ad esempio l'opinione di Viviano, secondo cui uno schiavo non è da considerarsi meno sano per vizi dell'animo perché altrimenti, afferma, si negherebbe che molti siano sani, *ut puta levem superstitiosum iracundum contumacem*. Il giurista ritiene però possibile intentare l'*actio redhibitoria* qualora il *vitium animi* sia derivato da un vizio corporale, come accade a chi è in preda ad un accesso di delirio (D. 21.1.1.9). Ulpiano riferisce inoltre il pensiero di Pomponio il quale, dato atto della posizione di quei giuristi che escludono dalla previsione edittale il caso dei giocatori d'azzardo, dei beoni, dei golosi, degli impostori, dei bugiardi e dei litigiosi, pur ammettendo che il venditore non è tenuto a garantire che il servo sia intelligente, non esclude la presenza di un *vitium* quando il servo venduto sia così sciocco da non poter essere in alcun modo usato. Dunque, in sostanza, il venditore rispondeva dei *vitia animi*, legittimando il compratore alla *redhibitoria*, solo qualora fossero conseguenza di un *vitium corporis*, se il venditore ne avesse espressamente escluso la presenza, oppure se indicati nell'editto. È per questo motivo, spiega Ulpiano, che nell'editto si fa esplicita menzione del vagabondo e del fuggitivo (D. 21.1.4.2-3). In tema vd. spec. MANNA, "*Actio redhibitoria*" cit., 46 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?*, Milano, 1997, 144 ss.; E. PARLAMENTO, '*Servus melancholicus*'. I '*vitia animi*' nella giurisprudenza classica, in *RDR*, 1, 2001, <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano>; E. STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, Napoli, 2002, 455 ss.; C. LANZA, *D. 21.1: 'Res se moventes' e 'morbus vitiumve'*, in *SDHI*, 70, 2004, 102; D'AMATI, *L'actio redhibitoria* cit., 11 nt. 28 (ivi una panoramica della principale letteratura).

¹² In caso contrario l'editto non si sarebbe applicato: l'intento della norma edilizia, infatti, era quello di evitare che il compratore venisse ingannato (*ne emptor decipiatur*): D. 21.1.1.6, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.* Vd. anche *supra*. Pertanto, anche se una malattia non fosse stata dichiarata specificamente, ma fosse tale da essere palese a chiunque (ad esempio in caso di vendita di un servo cieco), non si era tenuti poichè, spiega Ulpiano, l'editto si riferisce a quelle malattie e vizi che il compratore ignorava o avrebbe potuto ignorare. (D. 21.1.14.10, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*).

¹³ I giuristi fanno frequente ricorso al criterio dell'idoneità all'uso: Ulpiano, ad esempio, riferisce che Catone, così come Ofilio, aveva considerato *morbosus* lo schiavo al quale fosse stato tagliato il dito di una mano o di un piede, ma solo se per quel fatto non fosse possibile utilizzarlo *sine impedimento* (D. 21.1.10pr.-2, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). Vd. anche nt. 11.

Ciò premesso, dato per acquisito che l'editto, inizialmente applicato alle vendite di *mancipia* effettuate al mercato di Roma, era ormai recepito in Italia dai magistrati municipali - e quindi ad Ercolano e a Pozzuoli¹⁴ - leggiamo la formulazione delle clausole di garanzia per vizi occulti nelle tavolette ercolanesi che documentano le vendite di schiavi, soprattutto *TH² 60*, *TH² 61*, *TH² 62* e *TH² A6*¹⁵.

Si tratta di documenti del I secolo d.C., quasi tutti antecedenti il 61/63 d.C., dato attestato dalla mancanza del terzo foro per la legatura che era stato prescritto da un *senatus consultum Neronianum adversus falsarios* di quegli anni¹⁶.

La *TH² 60*, forse un trittico, proveniente dall'archivio della Casa del Bicentenario¹⁷, contiene il formulario mancipatorio di una giovane schiava ven-

¹⁴ REDUZZI MEROLA, *Per lo studio* cit., 216.

¹⁵ La *TH² 59*, appartenente all'archivio della acquirente dello schiavo, *Vibidia Procula*, ci è pervenuta in uno stato così frammentario che non ne rimane abbastanza per leggere con una qualche certezza le clausole di garanzia e viene integrata sulla base di *TH² 61*: CAMODECA, *Tabulae Herculanenses* cit., 176 ss.

¹⁶ G. CAMODECA, *Nuovi dati dagli archivi campani sulla datazione e applicazione del SC. Neronianum*, in *Index*, 21, 1993, 353 ss.; ID., *Dittici e trittici* cit., 92 ss., rileva che l'ultima fase nell'evoluzione dei documenti campani, ove i dittici sembrano scomparire a partire dai primi anni 60 (mentre i documenti posteriori datici, di età antonina, sono tutti trittici), è determinata dall'applicazione del *sc. Neronianum adversus falsarios* (la cui data più verosimile sarebbe intorno alla seconda metà del 61 d.C.) che prescriveva di praticare tre fori centrali nelle tavolette per farvi passare il *linum* di chiusura, al fine di meglio garantirsi da eventuali falsificazioni, come pare potersi ricavare da Svet., *Vita Neronis* 17, confermato da *Paul. Sent.* 5.25.6 (*ib.*, 100). La disposizione del *triplex linum* non fu peraltro applicata subito uniformemente, ma dalla documentazione emergerebbe una fase di transizione almeno fino al maggio 63, quando per l'ultima volta a noi nota non venne applicata. Non mancherebbero però le eccezioni a questa disposizione, almeno in provincia, come attestato, ad esempio, da una *Tab. I* da *Londinium* del 118 e da una *Tab. II* dalla Germania superiore del 90 (*ib.*, 102 nt. 67).

¹⁷ Come accertato da G. CAMODECA, *I primi rinvenimenti di tavolette cerate ad Ercolano e una ignorata richiesta di studio di Mario Lauria*, in *SDHI* 69, 2003, 375. Il documento è ora inserito, come le altre *tabulae*, nella ristampa del 2017 (*Tabulae Herculanenses* cit.), 169 ss. Si annota che tra le novità apportate dalla *cura secunda* di Camodeca scompare l'espressione "*ex imperio aedilium curulium*", che i primi editori avevano ritenuto di leggere nella *tabula*, al posto della quale, alle linn. 9-10, si dovrebbe invece leggere "*ex formula edicti aedilium curulium*". La frase, che aveva suscitato molta sorpresa e discussione tra gli studiosi (riportate in CAMODECA, *Tabulae Herculanenses* cit., 172 ss.), era stata considerata dall'Arangio-Ruiz "una vera gemma per i romanisti" in quanto avrebbe attribuito agli edili curuli la qualifica di *magistratus cum imperio*: ARANGIO-RUIZ-PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses* cit., 59 s. Esplicitamente contro la possibilità di "pensare ad uno schema della più autorevole giurisprudenza cautelare" si era espresso, invece, Impallomeni (*L'editto* cit., 118 nt. 8), che preferiva ipotizzare un errore dello scriba "nell'attribuire l'appellativo d'*imperium* al complesso dei poteri edilizi". Più cauto, M. KASER, *Die Jurisdiktion der kurulischen Aedilen*, in *Ausgewählte Schriften*, vol. II, Napoli 1976, 480 s., interpretava l'espressione dell'*editio prior* come un riferimento al *ius edicendi* degli edili curuli e alla competenza a proporre nell'editto formule-tipo per stipulazioni a garanzia del compratore, concludendo che, anche qualora si fosse voluto

duta, posta l'assenza dei fori centrali prescritti dal *sc. Neronianum*, in epoca antecedente il 63 d.C.

Alle linn. 6-8 della *tabula I*¹⁸ si trova la clausola per vizi occulti: ... [*eam pue*] *llam, q(uae) s(upra) s(cripta) est, sanam ess[e], / furtis] noxaeque solutam, [fugi] tivam, / [erro]nem non esse, praestari...*

Il venditore garantisce che la giovane è sana (qualifica che rappresenta l'alternativa in positivo all'indicazione del *quid morbi* che l'editto prevedeva doversi dichiarare qualora esistente), libera da responsabilità per furto e per noxa, senza manifesta tendenza alla fuga o al vagabondaggio. La clausola presenta dunque una rilevante differenza rispetto a quanto previsto dalla relativa disposizione edilizia su cui questi formulari sono esemplati, specificando che la schiavetta era, oltre che *noxam soluta*¹⁹, anche *furtis soluta*, precisazione non richiesta dall'editto.

La garanzia per vizi appena letta è riprodotta in modo analogo, secondo un ordine pressoché costante, anche nelle altre *tabulae*.

La *TH*² 62 è un trittico del 30 novembre del 47 d.C., ritrovato nella *domus* del Salone nero, proveniente dall'archivio di *Venidius Ennychus*, e documenta l'*emptio* di una giovane schiava, *Olympias*, che si garantisce essere *sanam, furtis noxisque solutam, fugitivam errorem non*²⁰.

La *TH*² 61, trittico appartenente all'archivio di L. Cominio Primo e risalente all'8 maggio del 63, riguarda la *mancipatio venditionis causa* di uno schiavo che

attribuire quest'espressione al pensiero giuridico romano, ciò avrebbe provato al massimo che la giurisdizione spettante agli edili, comprendente il diritto di emanare l'editto, veniva indicata non come il vero e proprio *imperium*, ma come una parte di questo potere. La rilevata apparente aporia e tutte le discussioni interpretative ora, alla luce della riedizione, apparirebbero infondate. Rimane contraria alla nuova lettura la Jakab, *Praedicere* cit., 281 ss., la cui opinione è commentata da CAMODECA, *Tabulae Herculanenses* cit., 175.

¹⁸ *Tab. I*, pag. 1 (*atramento, scriptura exterior* o *tertia scriptura*, in continuazione dalla pag. 4, perduta). La *tertia scriptura* contiene il testo dell'atto riassunto, anche "con qualche libertà" (ARANGIO-RUIZ-PUGLIESE CARRATELLI, *Tabulae Herculanenses* cit., 294 s.). Sul punto vd. CAMODECA, *Dittici e trittici* cit., 99 ss.

¹⁹ Si annota che entrambe le varianti (*noxaeque* e *noxisque*) sono impiegate indifferentemente nei documenti della prassi non solo campana, ove compare sia *noxaeque* (*TH*² 60 e *TH*² A6) che *noxisque* (in *TH*² 62 e *TH*² 61), ma anche, ad esempio, in quelli della Dacia (*FIRA* III 87 del 139: *furtis noxisque solutum*; *FIRA* III 89 del 160: *furtis noxaeque solutum*).

²⁰ *Tab. I*, pag. 1, linn. 5-6. Vd. CAMODECA, *Tabulae Herculanenses* cit., 183 ss. (ivi la principale dottrina) Si annota che alle linee 10-11 si fa riferimento alla *traditio* della schiavetta *Olympias* (e non alla *mancipatio*), dato che ricorre solo in questo documento campano. Le ragioni, che comunque non sono determinabili anche perché la pagina successiva è andata perduta, esulano peraltro dalla prospettiva del presente lavoro. Pare però interessante rilevare che il riferimento alla *traditio* compare in documenti più tardi del II d.C., in particolare in una *emptio pueri* del 142 (*FIRA* III 88), in una *emptio ancillae* del 160 (*FIRA* III 89) e in un'altra *emptio pueri* datata 166 d.C. (*FIRA* III 132).

il venditore afferma essere *sanum e furtis noxisque solutum*, ma del quale omette di garantire che non è *fugitivum né erroneum*²¹.

Il documento *TH² A6*, edito da pochi anni, è composto da due tavolette, molto frammentarie, che Camodeca è riuscito ad accostare per somiglianza di grafia e contenuto, riconoscendo in esse un unico atto riguardante l'*emptio-venditio* di uno schiavo da parte di un ercolanese avvenuto sul mercato di Puteoli, verosimilmente da un venditore del luogo²². La data è il 13 novembre di un anno non più decifrabile; oltretutto, mancano le cornici superiori e inferiori delle due *tabulae* che compongono il documento e quindi non è dato sapere se vi fosse il terzo foro centrale *ex sc. Neroniano*. In ogni caso, lo studioso ritiene che sia databile tra gli anni 50 e 70 d.C.

Nella I *tabula*, le linn. 10-11 restituiscono con buon grado di certezza l'elenco tipico dei vizi occulti oggetto della garanzia del venditore, più volte documentata negli atti di compravendita rinvenuti nelle località vesuviane: [*sanum esse, furtis*] *noxaque solutum* / [*esse, fugitivum*] *erronem non esse* / [*praestari et cetera qua*]e [*i*]n [*edicto*] / [*aedil(ium)*] *curul(ium)* [*hoc anno*] s[*cripta/co*]m[*prehensave*] s[*unt*]²³.

Anche in questa *emptio* compare l'usuale elenco dei vizi presente negli altri formulari, rispetto ai quali è dato rilevare però un elemento di diversità: si tratta del rinvio che si legge alle linn. 12-13 per cui *et cetera qua*]e [*i*]n [*edicto*] [*aedil(ium)*] *curul(ium)* [*hoc anno*] s[*cripta co*]m[*prehensave*] s[*unt*]²⁴.

L'esplicito rinvio all'editto edilizio di quell'anno è scritto in una forma che ha fatto pensare ad un richiamo onnicomprensivo delle disposizioni edituali e suggerisce almeno due considerazioni: anzitutto, rappresenta verosimilmente una

²¹ La *tabula* attesta che nel maggio del 63 d.C. Poppea Augusta, moglie dell'imperatore Nerone, era proprietaria delle *figlinae Arrianae* vicino a Pompei. Si annota che, pur essendo del maggio del 63, il documento è privo dei fori centrali richiesti dal *sc. Neronianum*. Vd. CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses* cit., 180 ss.

²² Il documento è stato pubblicato per la prima volta da G. CAMODECA, *Una nuova compravendita di schiavo dalle Tabulae Herculanaenses*, in *Vesuviana*, 4, 2012, 199 ss., ed è ora inserito nella raccolta del 2017 sopra citata, 191 ss. Il contratto appartiene all'archivio di un [*Me*]ssienus, probabilmente C. *Messenius/Messienus Eunomus*, nel qual caso si tratterebbe dell'unico documento finora attribuibile a tale archivio.

²³ Alla lin. 10, l'enclitica *-que*, anche trascurando come di dubbia decifrazione il termine *noxa*, a stento percepibile, seguita dalla parola *solutum* e alla linea successiva dall'espressione *erronem non esse*, attesta senza alcun dubbio trattarsi della nota clausola di garanzia per i vizi occulti: CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses* cit., 196 (ivi bibliografia).

²⁴ Il rinvio compare anche nell'archivio puteolano dei *Sulpicii*, rinvenuto in località Murecine a Pompei, in particolare in *TPSulp.* 43 del 21 agosto 38: [*furtis noxisque solutum e*]s[*se, fugit[i]vum, / [err]onem [non] esse [et] cetera / in edicto aed[ilium] cur[ulium], [q]uae huiusque / an[n]i scripta comprehensaque / sun[t], recte praestar[i]*]. Cfr. con qualcosa di analogo in *TPSulp.* 42 (18 mar. 26?): [*in edicto aed. cur.?*] / [*huius*]s [*anni?*] scriptum [*c]autu[m]que*] / [*est*], *recte praesta[r]i*. Vd. CAMODECA, *Tabulae Herculanaenses* cit., 196 (ivi bibliografia).

forma di tuziorismo, con cui le parti intendono tutelarsi di fronte ad eventuali nuove integrazioni dell'editto, come quei vizi aggiunti al nucleo edittole originario in un momento posteriore e che da Ulpiano risultano essere, ad esempio, la *capitalis fraus* dello schiavo, il suo tentato suicidio, il suo invio nell'arena *ad bestias*²⁵.

In secondo luogo, questa clausola di rinvio induce a pensare a un editto ancora in formazione (la *tabula* del resto è antecedente la stabilizzazione dell'editto pretorio), a fronte di una prassi che ormai aveva generato una sorta di *standard* per i requisiti più frequenti che si usava inserire nelle clausole di garanzia.

Uno sguardo d'insieme dei documenti vesuviani ricordati consente di rilevare alcuni punti.

Anzitutto, la clausola per i vizi occulti è riportata seguendo un ordine costante²⁶:

²⁵ D. 21.1.1.1, Ulp. 1 *ad ed. cur.* Vd. per tutti CAMODECA, *Tabulae Herculanenses* cit., 197s.; D'AMATI, *L'actio redhibitoria* cit., 15 ss. Del resto, una simile forma di tuziorismo appare naturale se si pensa all'interesse delle parti alla massima chiarezza del documento contrattuale, anche nell'ottica, non auspicabile ma possibile, di un eventuale giudizio (in cui il testo contrattuale diventava centrale per il magistrato).

²⁶ La sequenza, oltre che in *TPSulp.* 43 (vd. nt. 24), si ritrova anche in documenti più tardi della prassi romano-provinciale, pubblicati da Arangio-Ruiz nei suoi *Negotia*: *FIRA* III 87 (a. 139): ... *Eam puellam sanam esse, furtis noxisque solutam, / fugitivam erronem non esse praestari*; *FIRA* III 88 (a. 142): ... *Eum puerum sanum traditum esse, furtis noxaque solutum, errorem fugiti<v>um caducum non esse pr<a>estari*; *FIRA* III 133 (a. 151): ... *puellam Sambatida... sanam ex edicto et [omni noxa solutam] adversus omnes neque fugitivam neque erronem et sine morbo comitali*; *FIRA* III 132 (a. 166): ... *Eum puerum sanum esse ex edi[cto]*. In queste clausole si rilevano peraltro alcune differenze di formulazione. Ad esempio, nel documento siriano del 166 (*FIRA* III 132) l'unica garanzia prestata riguarda la buona salute del servo in vendita, mentre nella tavoletta transilvana del 142 (*FIRA* III 88) e nell'*emptio* orientale del 151 (*FIRA* III 133) la clausola di garanzia appare ampliata grazie all'aggiunta finale dell'esclusione dell'epilessia, come per rispondere ad una esplicita domanda fatta al mercato dal compratore al venditore. Sul punto, nota la JAKAB, *Praedicere* cit., 169 ss., che l'indicazione del *morbus soticus*, o *caducus*, era in generale più frequente nei documenti greci. Un panorama della letteratura in tema e delle opinioni dibattute si legge in CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione* cit., 220 ss. In particolare, si nota che la precisazione della malattia che in questi due documenti preme escludere esplicitamente appare ridondante al pari dell'espressione *furtis noxaque solutum* (su cui *infra* nel testo), sembrando quasi parametrata sul disposto edittole di specificare il *quid morbi* da cui lo schiavo fosse eventualmente affetto (qui al fine di precisarne l'assenza). In alcune *emptiones* delle province orientali, inoltre, la garanzia per buona salute è integrata dal richiamo esplicito *ex edicto* (*FIRA* III 132 del 166 e *FIRA* III 133 del 151), formula che risponde anch'essa, è dato immaginare, ad un'esigenza di tuziorismo, ma che appare al contempo una sorta di clausola di stile, com'è del resto tipico della prassi provinciale in questo periodo, anche se qui si deve ritenere che il rinvio all'editto, a differenza delle tavolette ercolanesi, valga come richiamo a una legge generale. In ogni caso, questi dati confermano la modellabilità della clausola ad opera delle parti, su cui a breve nel testo.

TH² 60: sanam ess[e], / [furtis] noxaeque solutam, [fugi]tivam, / [erro]nem non esse;
TH² 62: sanam, furtis noxisque solutam / esse, fugitivam erroneam non / [esse];
TH² 61: sanum furtis noxisque solutum²⁷;
TH² A6: [sanum esse, furtis] noxaeque solutum / [esse, fugitivum] erroneam non esse.

In questi documenti, esemplati sulla disposizione editale, il venditore garantisce chiaramente che il *mancipium* è sano, che non grava su di lui responsabilità per furto e per noxa, che non presenta tendenza alla fuga né al vagabondaggio.

Al primo posto, sia nelle tavolette sia nell'editto, compare la garanzia della buona salute del servo in vendita. L'aggettivo *sanum/sanam*, presente in tutti i formulari, appare ovviamente comprensivo dell'esclusione di ogni eventuale *morbus* o *vitium*.

Altro vizio di cui si garantisce l'assenza è la tendenza alla fuga e al vagabondaggio dello schiavo in vendita. Si registra che nelle *tabulae* ercolanesi l'esclusione di questi *vitia animi* - ove presente²⁸ - è collocata alla fine, dopo la garanzia per furto e per *noxa*, mentre nell'ordine editale (sia nella versione di Gellio che di Ulpiano) è indicata al secondo posto. Il dato è meramente formale, nella sostanza non rilevante, forse suggestivo di un maggior interesse del compratore all'esclusione di questo vizio.

La spiegazione di questi *vitia* si legge esemplarmente in Ulpiano che, nel suo commento ai *verba edicti*, riporta la definizione di Labeone²⁹:

²⁷ Come rilevato, in *TH² 61* (quindi forse nella *TH² 59*) manca la garanzia per cui lo schiavo non è *fugitivum* né *erronem*.

²⁸ Vd. la nota precedente.

²⁹ Nelle fonti si rincorrono svariate opinioni sulla definizione di *fugitivus*: vd. ad es. D. 21.1.17pr., Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*: *Quid sit fugitivus, definit Ofilius: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit*; D. 21.1.17.1: *Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat, tametsi mutato consilio ad eum revertatur: nemo enim tali peccato, inquit, paenitentia sua nocens esse desinit*; D. 21.1.17.2: *Cassius quoque scribit fugitivum esse, qui certo proposito dominum relinquit*; D. 21.1.17.3: *Item apud Vivianum relatum est fugitivum fere ab affectu animi intellegendum esse, non utique a fuga...* Sulla nozione di *servus fugitivus* ed *erro* vd. spec., con i relativi apparati bibliografici, N. DONADIO, *Sulla comparazione tra "desertor" e "fugitivus", tra "emansor" ed "erro" in D.49.16.4.14*, in *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio* (a cura di E. CANTARELLA), Milano, 2004, 137 ss.; F. REDUZZI MEROLA, *Schiavi fuggitivi, schiavi rubati, 'servi corrupti'*, in *'Studia Historica'. Historia antiqua*, 25, 2007, 325 ss. In particolare, DONADIO, *Sulla comparazione cit.*, 137 ss., ritiene che l'espressione sarebbe stata utilizzata dagli edili con valenza quasi sinonimica e che la distinzione tra *erro* e *fugitivus* sarebbe frutto dei giuristi del Principato che, in sede di commento all'editto, avrebbero definito e separato le due fattispecie.

D. 21.1.17.14, Ulp. 1 ad ed. aed. cur.: Erronem ita definit Labeo pusillum fugitivum esse, et ex diverso fugitivum magnum erronem esse. Sed proprie erronem sic definimus: qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur et temporibus in res nugatorias consumptis serius domum redit.

Labeone definisce, con una sorta di gioco di parole, il vagabondo come un fuggitivo in piccolo (*pusillum fugitivum*) e il fuggitivo come un vagabondo in grande (*magnum erronem*). Rettificando la definizione labeoniana, Ulpiano puntualizza che propriamente vagabondo è colui che spesso vaga senza ragione e dopo aver perso tempo in cose futili ritorna a casa, mentre, *a contrario*, si intende *fugitivum* colui che fugge con l'intenzione di non tornare.

Infine, anticipata rispetto all'ordine edilizio, nelle *emptiones* ercolanesi³⁰ si legge la garanzia per l'assenza del difetto giuridico della responsabilità per furto e per *nox*a del servo in vendita³¹.

Il punto che solleva maggior interesse è la divergenza con il testo dell'editto, così come riportato da Aulo Gellio e da Ulpiano, ove si prevedeva che il *servus* fosse dichiarato solo *nox*a solutus e non anche *furtis solutus*.

I motivi di questa discordanza non sono del tutto chiari, anche se viene naturale pensare ad un eccesso di cautela da parte del venditore oppure ad una specifica richiesta del compratore, probabilmente dovuta al fatto che il furto era il delitto commesso più frequentemente dagli schiavi³². Di certo, la duplice esclusione da un punto di vista tecnico-giuridico è ridondante, perché la responsabilità per *furtum* dello schiavo era ricompresa nella più ampia responsabilità nossale, secondo un rapporto di *species a genus*.

³⁰ Nonché in *TPSulp.* 43 del 38 d.C.

³¹ MANNA, "Actio redhibitoria" cit., 64 s., afferma che la dichiarazione relativa al fatto che lo schiavo fosse *nox*a solutus era limitata all'effettiva esistenza della *nox*a in capo al servo, senza estendersi alla sua eventuale inclinazione a commettere delitti. Sulle questioni in merito alla tradizione giuridico-linguistica dell'espressione vd. per tutti C. PELLOSO, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova, 2008. Si annota, inoltre, che in una tavoletta cerata ritrovata a Londra che riporta la prima parte dell'*emptio* di una giovane schiava di origine gallica, *Fortunata*, datata tra il 75 e il 125 d.C., non compare la garanzia né per furto né per responsabilità nossale, ma il venditore garantisce solo che la giovane *sanam traditam esse, erronem fugitivam non esse*. Vd. CAMODECA, *Cura secunda della tabula cerata londinese* cit., 225 ss. Secondo F. REDUZZI MEROLA, *Lo schiavo che agisce come un libero: la "Tavoletta di Fortunata"*, in ID., *Forme non convenzionali* cit., 43 ss., questo non è a causa dell'età, poiché tale dichiarazione è presente anche a proposito di schiavi molto giovani (come nelle *emptiones* in *TH²* 60 e *TH²* 62). Al di là delle ragioni della mancata indicazione, ciò che in questa sede interessa è che il dato riprova che le clausole per vizi erano considerate liberamente modellabili dalle parti. Vd. anche nt. 26 e *infra* nel testo.

³² Vd. spec. MANNA, "Actio redhibitoria" cit., 63 ss.; REDUZZI MEROLA, *Per lo studio* cit., 216 s.; CAMODECA, *Tabulae Herculanenses* cit., 189, 197.

Nei documenti della prassi giuridica, invece, il binomio risulta sempre presente e viene confermato anche da fonti non strettamente giuridiche, tra cui il *De re rustica* di Varrone³³ e le *Controversiae* di Seneca il retore³⁴.

Cicerone, nel *De officiis*, ricorda invece una versione ridotta della clausola edilizia, con l'indicazione della sola responsabilità per furto e non per *noxa*:

Cic., de off. 3.17.71: Nec vero in praediis solum ius civile ductum a natura malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in Mancipiorum venditione venditoris fraus omnis excluditur. Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis praestat edicto aedilium.

Nel passo, ubicato nel terzo libro, dedicato al conflitto tra l'utile e l'onesto, Cicerone evidenzia la necessità di bandire l'astuzia e la malizia non solo nella vendita di beni immobili, ma anche nella vendita degli schiavi, per la quale l'editto degli edili curuli prevede - scrive - l'obbligo di garantire *de sanitate, de fuga, de furtis*³⁵.

Il commento dell'Arpinate mostra dunque un disposto edittale in cui sono semplificati sia i binomi delle formulazioni utilizzate nella prassi, sia lo stesso testo edilizio, del quale risultano omesse la garanzia per la tendenza al vagabondaggio (presente nell'editto e nelle tavolette sempre abbinata alla fuga) e la più ampia responsabilità per *noxa*.

Se l'omissione della tendenza al vagabondaggio può considerarsi un indizio del fatto che, all'epoca dell'editto citato da Cicerone, vi era ancora una sostan-

³³ Varro, *de re rust.* 2.10.5: *In horum (scil. Mancipiorum) emptione solet accedere peculium aut excipi, et stipulatio intercedere, sanum esse, furtis noxisque solutum...* Sull'esistenza di un'*antiqua* (o *prisca*) *formula* stereotipata nella pratica negoziale attestata da Varrone, con particolare riguardo alle vendite di bestiame, vd. spec. RONCATI, *Emere* cit., 40 ss. (ivi bibliografia).

³⁴ Sen. rhet., *Contr.* 7.6.22-23, ove, nell'ambito di una scherzosa controversia riguardante una *mancipatio* tra genero e suocero, si legge che *ex tabellis emptionis* il *prior dominus* deve promettere che il servo *fugitivum*, *erronem non esse* e che è *furtis noxaeque solutum*. Sul passo vd. spec. JAKAB, *Praedicere* cit., 169; REDUZZI MEROLA, *Per lo studio* cit., 224 nt. 23.

³⁵ Il passo ciceroniano, che dimostra la piena operatività al tempo di Cicerone dell'*actio redhibitoria*, fondata sulla mancata dichiarazione da parte del venditore di determinati difetti dello schiavo, secondo parte della dottrina mostrerebbe una responsabilità oggettiva del venditore per il vizio non dichiarato a prescindere dalla conoscenza o ignoranza del vizio stesso, secondo altra permetterebbe di riconoscere in capo al venditore una sorta di presunzione assoluta di colpa. Questa responsabilità poteva essere esclusa dalle parti mediante apposito patto (D. 2.14.31, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), destinato però a non avere effetti qualora il venditore, a conoscenza del vizio taciuto, lo avesse stipulato con dolo (D. 21.1.14.9, Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*). Vd. per tutti GAROFALO, *Studi* cit., 6 s.; L. SOLIDORO, *Gli obblighi di informazione a carico del venditore. Origini storiche e prospettive attuali*, Napoli, 2007, spec. 66 ss.; D'AMATI, *L'actio redhibitoria* cit., 7 s. e nt. 17.

ziale assimilazione tra la nozione di *erro* e quella di *fugitivus*³⁶, il riferimento al solo furto viene tradizionalmente collegato ad una prassi più antica rispetto alla pubblicazione dell'editto edilizio attestato da Gellio e da Ulpiano, nella quale si usava stipulare garanzie per vizi specifici della *merx*. Secondo questi usi, le parti avrebbero manifestato nei formulari l'interesse ad escludere, tra gli illeciti privati, in particolare il furto, verosimilmente il più temuto³⁷.

Nel passo citato, dunque, Cicerone avrebbe riportato i vizi maggiormente a cuore nella prassi mercantile, forse ancora nel suo tempo³⁸. Il risultato è un disposto editale commentato, per così dire, nelle sue linee essenziali e concrete.

Non pare porsi in contrasto con quanto affermato un altro brano del *De officiis*³⁹, ove l'oratore, facendo riferimento ai *controversa iura* dei filosofi stoici, nell'ambito di una discussione sulla *redhibitio iure civili*, fondata sulla mancata dichiarazione da parte del venditore di determinati difetti dello schiavo, menziona altri vizi che ancora, alla sua epoca, non rientravano nella previsione editale ma che poi la giurisprudenza posteriore qualificherà come *vitia animi*, ovvero che il servo in vendita non è bugiardo, giocatore, con tendenza a rubare, ubriacone:

Cic., de off. 3.23.91: ... Haec sunt quasi controversa iura Stoicorum. In mancipio vendundo dicendane vitia, non ea, quae nisi dixeris, redhibeatur mancipium iure civili, sed haec, mendacem esse, aleatorem, furacem, ebriosum. Alteri dicenda videntur, alteri non videntur.

Cicerone in questi passi mostra di distinguere tra quel *vitium* che si è già tradotto in concreto generando responsabilità per furto (*de furtis*), previsto dai *verba edicti* e da cui si deve garantire che ormai il servo è libero, e il vizio della tendenza a rubare (*furacem esse*), che invece non compare nell'editto. Nel primo passo, dunque, il riferimento è all'assenza di un difetto giuridico, nel secondo a un *vitium animi*.

La testimonianza ciceroniana induce a pensare che l'uso della duplice garanzia *furtis noxaque soluta* che si riscontra nei formulari della prassi, come esemplarmente attestato da Varrone, da Seneca il retore e, alcuni decenni dopo, dalle *tabulae* ercolanesi, sia il risultato dell'unione tra la previsione editale e le specifiche

³⁶ Vd. *supra* nt. 29.

³⁷ Di questa prassi darebbero conto, ad esempio, anche Plauto (*Mil. glor.* 727-729; *Merc.* 416-420; *Capt.* 813-816) e Varrone (*de re rust.* 2.2.5-6, 2.2.10-11), che rinviano a formule di origini remote: vd. spec. ORTU, *Aiunt aediles* cit., 55; DONADIO, *Le auctiones private* cit., 164; ID., *Qualità promesse* cit., 37 nt. 43; CRISTALDI, *Diritto e pratica* cit., 491; CORTESE, *La tutela in caso di vizio* cit., 97 s. (tutti con bibliografia).

³⁸ È d'altronde usuale per Cicerone ricordare l'editto con espressioni che denotano la sua derivazione dalla prassi: T. GIARO, *Diritto come prassi. Vicende del discorso giurisprudenziale*, in *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di Luigi Labruna*, IV, Napoli, 2007, 2238.

³⁹ Così anche R. FIORI, 'Bonus vir'. *Politica filosofia retorica e diritto nel 'de officiis' di Cicerone*, Napoli, 2011, 307 nt. 118.

esigenze della concreta vita negoziale. La creazione del ridondante binomio potrebbe cioè essere sorta nella pratica mercantile, improntata al tuziorismo, e non può che essere dovuta ai giuristi i quali, al fine di tranquillizzare al massimo grado le parti, avrebbero consigliato di inserire nel documento il riferimento alla noxa in aggiunta al furto, pur consapevoli della sua sovrabbondanza tecnico-giuridica.

Una spiegazione al divario tra la formulazione usata nella prassi e il testo editale è stata ravvisata in un brano ulpiano, escerpito dal commento a Sabino ed ubicato nel *De verborum significatione* del Digesto⁴⁰:

D. 50.16.174, Ulp. 42 ad Sab.: Aliud est promittere ‘furem non esse’, aliud ‘furto noxaeque solutum’: qui enim dicit furem non esse de hominis proposito loquitur, qui furtis noxaeque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.

Il giurista severiano riprende una discussione, di cui è traccia anche in Cicerone⁴¹, circa la differenza tra il vizio della tendenza a rubare e il difetto giuridico della responsabilità per furto e *noxa*.

Pare quindi plausibile supporre che nella prassi dell’epoca di Sabino, che Ulpiano sta commentando, vi fossero delle formule negoziali ove compariva in alcune la dichiarazione del venditore per cui il servo in vendita *furem non esse*⁴², mentre in altre era inserita la dichiarazione, apparentemente tautologica, *furtis noxaeque solutum*.

In particolare, il giurista si concentra sulle diverse modalità con cui si manifesta l’inclinazione a rubare e vuole spiegare la differenza tra le due formule, affermando che la prima (*furem non esse*) esprime una valutazione del venditore, di carattere soggettivo e, in un certo senso, prognostico, con la quale il venditore esclude l’indole a rubare (*de proposito hominis*); la seconda (*furtis noxaeque solutum*), invece, attesta l’esistenza di un’oggettiva situazione giuridica, ovvero la mancanza di pendenze per responsabilità nossali.

Il ragionamento è interessante perché coglie la differenza, rilevante sul piano degli effetti giuridici, tra il riferimento alla qualità soggettiva della tendenza a rubare del servo in vendita e l’attestazione oggettiva circa la mancanza di azioni per furto e noxa ancora pendenti.

In dottrina si sostiene, basandosi sulla lettera del testo, che Ulpiano mostrebbe qui di ritenere l’espressione *furtis noxaeque solutum* un’endiadi, per cui “chi dice che il servo è esente da furto e da noxa promette che non è obbligato per

⁴⁰ REDUZZI MEROLA, *Per lo studio* cit., 217; CAMODECA, *Tabulae Herculenses* cit., 197.

⁴¹ Vd. *supra*.

⁴² Si annota che l’espressione ulpiana *furem non esse* è speculare alla ciceroniana *furacem (non) esse* (*de off.* 3.23.91, citato poco sopra nel testo).

furto verso nessuno”⁴³. La spiegazione *nemini esse furti obligatum promittit* sarebbe quindi ablativa del riferimento alla *nox*, con la conseguenza che la formula della prassi sarebbe stata concentrata sulla responsabilità per furto e non avrebbe riguardato anche la responsabilità nossale⁴⁴.

Non può tuttavia non osservarsi, sia pur incidentalmente, che tale spiegazione riduttiva del binomio da un punto di vista tecnico-giuridico lascia perplessi. Per quanto la lettera stringente del testo sembri in effetti limitare l’assunzione di responsabilità del venditore al solo furto, non pare plausibile che l’interpretazione qui offerta degli obblighi assunti potesse essere diretta a contestare l’ampiezza di una garanzia ormai consolidata nella prassi negoziale (e Ulpiano sta trattando di formule in essa applicate), in quanto si porrebbe in contrasto sia con ogni concreto interesse di pratica commerciale sia con la norma edilizia, ben più garantista. Parrebbe invece più conforme a tali interessi intendere la duplice formulazione come volta ad esplicitare, in modo pleonastico ma utile a rassicurare al massimo grado le parti contrattuali, che nella garanzia per *nox* rientrava anche, e soprattutto, il furto, l’illecito più temuto⁴⁵.

Ai fini che qui interessano, comunque, ciò che rileva è che il giurista in questo brano sta ragionando con ogni probabilità su alcune formulazioni della clausola di garanzia utilizzate nella prassi.

Sul punto pare utile leggere un altro testo ulpiano, tratto dal medesimo primo libro di commento all’editto edilizio ove si trova il passo che reca i *verba edicti*⁴⁶:

D. 21.1.17.17, Ulp. 1 ad ed. aed. cur.: Quod aiunt aediles “nox solutus non sit”, sic intellegendum est, ut non hoc debeat pronuntiarum nullam eum noxam commisisse, sed illud noxa solutum esse, hoc est noxali iudicio subiectum non esse: ergo si noxam commisit nec permanet, noxa solutus videtur.

Dal frammento si coglie che le parole edittali in generale erano state oggetto di discussione tra i giuristi classici e in particolare la dichiarazione relativa al fatto che lo schiavo fosse *nox solutus*, tanto che Ulpiano in numerosi brani riportati nel titolo, ponendosi nella posizione dell’esegeta di fronte a un testo oramai normativo, si dedica alla spiegazione di *quod aiunt aediles*.

⁴³ Vd. per tutti REDUZZI MEROLA, *Per lo studio cit.*, 217.

⁴⁴ Questa conclusione sarebbe tra l’altro consonante al passo del *De officiis* sopra citato, ove Cicerone si riferisce solo al furto.

⁴⁵ Si veda anche quanto osservato *supra*, nt. 26.

⁴⁶ Tra l’altro, questo passo segue la spiegazione del significato dei lemmi *fugitivus* ed *erro* che, come sopra rilevato, nell’ordine edittale precedeva l’esclusione della responsabilità nossale.

In particolare, il giurista chiarisce che l'espressione edilizia *noxā solutus non sit*⁴⁷ deve intendersi nel senso che il venditore è tenuto a dichiarare non che il servo non ha commesso alcun fatto delittuoso, ma che è libero da responsabilità in merito, cioè che non è soggetto ad un'azione nossale. In altre parole, la garanzia opera anche nel caso in cui il servo in vendita abbia già commesso un illecito, la cui vittima è già stata risarcita, escludendo il permanere di ogni responsabilità nossale nei suoi confronti.

Sostanzialmente, si tratta del criterio di tecnica normativa che ha portato gli edili curuli ad omettere nei *verba edicti* il riferimento al furto, invece presente in tutte le *tabulae* della prassi dove l'esigenza non era certo la precisione tecnica.

Non solo. Sempre nell'ambito delle spiegazioni del testo editale, Ulpiano in D. 21.1.19 spiega quali sono le qualità che possono formare oggetto di garanzia. Dopo aver chiarito, nel *principium*, che le vanterie attinenti alla semplice lode del servo (come la frugalità, la probità, l'obbedienza) non devono essere garantite, il giurista esemplifica alcune delle qualità che invece devono rientrare in garanzia in quanto esulano dalle normali vanterie:

D. 21.1.19.1, Ulp. 1 ad ed. aed. cur.: Plane si dixerit aleatorem non esse, furem non esse, ad statuam numquam confugisse, oportet eum id praestare.

Nel frammento compare la stessa espressione *furem non esse* che si legge in D. 50.16.174, con l'evidente significato, posto che si trova in un elenco di qualità, di 'inclinazione a commettere furto'⁴⁸.

⁴⁷ Il giurista spiega poi in immediata successione, al § 18, il significato di *noxā*, da intendersi come responsabilità per quei fatti delittuosi privati da cui sorge un'obbligazione a risarcire un danno pecuniario nell'eventualità che uno non voglia dare a noxa, preferendo prendere a carico il pagamento della stima della lite.

⁴⁸ Espressione a sua volta collegabile, come già rilevato (nt. 42), al *furacem esse* che si legge in Cic., *de off.* 3.23.91, brano con cui, tra l'altro, D. 21.1.19.1 condivide la garanzia che esclude che il servo sia *aleatorem*, giocatore d'azzardo. L'ultima qualità che in base a questo frammento è doveroso garantire riguarda la propensione dello schiavo a rifugiarsi *ad statuam*, presso la statua dell'imperatore divinizzato. Questo luogo, come ha precisato recente dottrina, funzionava come limite all'attività giudiziaria, coercitiva o dominicale esercitabile nei confronti dei supplicanti, della quale comportava di fatto una sospensione temporanea, peraltro condizionata al riconoscimento che l'autorità repressiva volesse dare, di volta in volta, a simili situazioni: L. FANIZZA, *Asilo, diritto d'asilo, Romolo, Cesare, Tiberio*, in *Index* 40, 2012, 614 s. (ivi bibliografia). Ulpiano ritiene dunque che il venditore sia tenuto a garantire anche che il servo non si è mai rifugiato *ad statuam*, fatto che in sé non rientrava, a suo parere, nel concetto di *fugitivus*, come si legge in un altro passo del commento al testo edilizio (D. 21.1.17.12) ove, con riferimento a una discussione risalente a Labeone e a Celio, sostiene che non possa considerarsi tale chi si rifugia presso la statua di Cesare poiché non lo fa *fugiendi animo*.

Ai fini dell'ipotesi che qui si intende esaminare, l'impressione generale che si ricava da questo passo, così come da quelli precedentemente citati, è che Ulpiano sembra interpretare e commentare non solo i *verba edicti*, ma anche le principali formulazioni in uso nella prassi delle quali vuole offrire una spiegazione.

In quest'ottica, dunque, si potrebbe leggere anche il brano del *De verborum significatione*: D. 50.16.174 attesterebbe cioè una stratificazione della prassi di cui riporta due formulazioni in uso e che vi era necessità di chiarire in quanto erano oggetto di discussione. La precisazione del giurista potrebbe quindi significare che un conto è garantire che il servo non è ladro, ovvero non manifesta tendenza al furto (*furem non esse*), un altro che non permane alcuna responsabilità nossale (*furtis noxae solutus*), per cui anche se il servo avesse commesso furto è comunque già libero da ogni responsabilità⁴⁹, con ciò garantendo l'esclusione totale di difetto giuridico.

Sulla base delle osservazioni svolte, sembrano possibili alcune considerazioni conclusive.

Anzitutto, i passi letti appaiono utile testimonianza dell'esistenza di una prassi multiforme che variamente articolava e tratteggiava l'oggetto delle garanzie che si intendevano stipulare nella compravendita.

Di tale prassi costituiscono esempio i documenti ercolanesi, ove la clausola per vizi occulti è riportata seguendo uno schema standardizzato, peraltro suscettibile di aggiustamenti in difetto o in eccesso. Infatti, posto che alcuni elementi sono costanti (in tutte le *tabulae* - *TH² 59*, *TH² 60*, *TH² 61*, *TH² 62*, *TH² A6* - è garantita la buona salute del *mancipium* nonché l'esclusione della responsabilità per furto e per noxa), talora (*TH² 61*) viene omessa la garanzia sulla tendenza alla fuga o al vagabondaggio dello schiavo, verosimilmente in quanto il venditore non intendeva assumerla, mentre altrove (*TH² A6*), dopo l'usuale elenco dei vizi, come massima cautela si aggiunge la clausola di rinvio *et cetera*.

Il dato appare indicativo in primo luogo della presenza e della diffusione nella pratica commerciale di diversi formulari contrattuali predisposti dai giuristi, forse sulla base di un comune modello, conosciuto e collaudato, corrispondente ai più frequenti interessi manifestati dalle parti durante la contrattazione e rappresentati dall'esclusione di determinati vizi. Sulla base di questo prototipo, i giuristi avrebbero poi ricavato conseguenze diverse a seconda del luogo, dello *status* delle persone coinvolte e delle specifiche richieste delle parti. Da qui la creazione di clausole di garanzia che potrebbero essere inizialmente comparse come espressione delle cosiddette *leges venditionis*, utili a modellare ed interpretare il contratto secondo l'accordo delle parti, che con il tempo e la ripetizione costante e pressoché uniforme di ciò che si intendeva garantire si sarebbero consolidate. In

⁴⁹ In linea con D. 21.1.17.17.

altri termini, la giurisprudenza avrebbe recepito usi conosciuti e ripetuti che si andavano tipizzando nella prassi (peraltro da lei stessa guidata), contribuendo così a perfezionare le modalità attuative della compravendita.

Al contempo, invita a pensare che la tipologia dei vizi edittali sia stata desunta da quanto avveniva nella pratica commerciale, ovvero dalle garanzie più frequenti che i giuristi introducevano nel contenuto delle stipulazioni su richiesta delle parti. In questo senso pare plausibile immaginare che la tipizzazione delle clausole di garanzia avvenuta nei formulari abbia in qualche modo influenzato gli edili curuli che, forse dietro suggerimento degli stessi giuristi, ne avrebbero accolto il contenuto nell'editto nei termini descritti.

Sotto questo profilo assumono rilievo le fonti citate, a partire dalla testimonianza di Cicerone che dà conto dell'esistenza di una prassi antica per cui si usavano clausole adattate agli interessi specifici delle parti, con preciso riferimento ad una triplice garanzia *de sanitate, de fuga, de furtis*. Peraltro, quasi nello stesso periodo, Varrone e Seneca il retore attestano l'uso di garantire che il servo in vendita era anche *noxa solutus*, formula più ampia utilizzata anche nelle tavolette ercolanesi a testimonianza della prassi del secolo successivo, nonché nel passo ulpiano in D. 50.16.174.

In quest'ottica, si può ipotizzare che il riferimento alla *noxa* sia stato un'aggiunta ideata dai giuristi che avrebbero creato la duplice e più rassicurante formula con cui si garantiva che lo schiavo era *furtis noxaeque solutus*. Questa più ampia garanzia che mette esplicitamente il compratore al riparo dal rischio di esposizione a qualsiasi forma di azione nossale avrebbe ovviamente incontrato maggior fortuna nella prassi, come attestano, tra le altre fonti, le *tabulae* ercolanesi⁵⁰. Tale formulazione della responsabilità si colloca in effetti in un'ottica decisamente più sensibile alle esigenze commerciali (anche perché fondata su un dato oggettivo e non prognostico) e propria di documenti redatti in modo minuzioso da giuristi che, per rispondere ai timori dei clienti, usano un'espressione tesa a rafforzare ed esplicitare il contenuto dell'obbligazione assunta, escludendo anche in modo pleonastico ogni forma di difetto giuridico, facendo un preciso, ancorché superfluo, riferimento alla mancanza di responsabilità per furto.

La frequenza del binomio potrebbe dunque aver indotto gli edili curuli ad ampliare la garanzia originariamente richiesta (attestata da Cicerone), ma non poteva passare il vaglio tecnico nella redazione dell'editto, ove sparisce il tautologico riferimento al furto, caro alla prassi dei mercati di schiavi ma giuridicamente pleonastico, e rimane il dovere di dichiarare che il servo in vendita è *noxa solutus*, così

⁵⁰ L'ampiezza della garanzia, tra l'altro, riecheggia nell'espressione *omni noxa solutam* che si legge nell'*emptio* riportata in *FIRA* III 133 (Anatolia, a. 151).

comprendendo ogni fattispecie delittuosa. L'editto, come naturale, si pone su un piano più generale rispetto alla prassi.

L'attenzione degli edili alle esigenze della pratica negoziale si salda, va rilevato, anche con altri obiettivi. La formulazione dell'ordine edittale pare infatti idonea non solo a disciplinare le attività rientranti nella *cura annonae* di competenza edilizia, favorendo la celerità nella conclusione dell'affare e assicurando al contempo la correttezza della contrattazione, ma anche a semplificare la prova dell'eventuale non veridicità delle dichiarazioni del venditore. La prospettiva dei magistrati, infatti, è quella dell'eventuale giudizio promosso dai compratori danneggiati, il cui principale oggetto di accertamento era l'avvenuta violazione della disposizione edilizia. La verifica di tale infrazione permetteva di identificare più agevolmente e con maggior rapidità l'illecito contestato, evitando complesse indagini e facilitando l'istruzione probatoria⁵¹.

In conclusione, la lettura delle *tabulae Herculanenses* rafforza l'idea che l'attività cautelare dei giuristi abbia contribuito alla formazione dell'apparato normativo e segnatamente, per quanto qui interessa, alla formulazione della clausola di garanzia per i vizi occulti e la mancanza delle qualità promesse all'interno dell'editto degli edili curuli. Quanto sin qui osservato pare infatti significativo di una forte interazione tra prassi e statuizioni edittali, nel senso che il testo dell'editto e la sua evoluzione sembrano in qualche modo derivare dal recepimento delle diverse prassi negoziali nel corso del tempo, a riprova del fatto che il diritto era adattabile alle situazioni concrete e quindi ancora in movimento e innovativo. In questa prospettiva, dunque, formulari e schemi negoziali come quelli restituiti nei documenti ercolanesi possono essere considerati strumenti che hanno favorito la diffusione del diritto entro il territorio dell'impero e la sua persistenza nel tempo, con un ruolo determinante nel radicarsi di basilari criteri atti ad esprimere l'autonomia dei privati, successivamente divenuti vere e proprie norme di diritto contrattuale.

⁵¹ BASSANELLI SOMMARIVA, *Profili cit.*, 397.